DOC 53 **1414/002**

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

29 avril 2011

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

RAPPORT 2010

du Collège des procureurs généraux au
Comité parlementaire chargé
du suivi législatif

Documents précédents:

Doc 53 **1414/ (2010/2011):**
001: Rapport 2010 (Cassation).

Voir aussi:
003: Annexes au rapport 2010 (procureurs généraux).

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

29 april 2011

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

VERSLAG 2010

van het Collège van procureurs-generaal aan
het Parlementair Comité belast
met de wetsevaluatie

Voorgaande documenten:

Doc 53 **1414/ (2010/2011):**
001: Verslag 2010 (Cassatie).

Zie ook:
003: Bijlagen bij het verslag 2010 (procureurs-generaal).

N-VA	:	*Nieuw-Vlaamse Alliantie*
PS	:	*Parti Socialiste*
MR	:	*Mouvement Réformateur*
CD&V	:	*Christen-Democratisch en Vlaams*
sp.a	:	*socialistische partij anders*
Ecolo-Groen!	:	*Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen*
Open Vld	:	*Open Vlaamse liberalen en democraten*
VB	:	*Vlaams Belang*
cdH	:	*centre démocrate Humaniste*
LDD	:	*Lijst Dedecker*
INDEP-ONAFH	:	*Indépendant - Onafhankelijk*

Abréviations dans la numérotation des publications:

DOC 53 0000/000:	*Document parlementaire de la 53ème législature, suivi du n° de base et du n° consécutif*
QRVA:	*Questions et Réponses écrites*
CRIV:	*Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)*
CRABV:	*Compte Rendu Analytique (couverture bleue)*
CRIV:	*Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)*
PLEN:	*Séance plénière*
COM:	*Réunion de commission*
MOT:	*Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)*

Afkortingen bij de nummering van de publicaties:

DOC 53 0000/000:	*Parlementair document van de 53e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer*
QRVA:	*Schriftelijke Vragen en Antwoorden*
CRIV:	*Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)*
CRABV:	*Beknopt Verslag (blauwe kaft)*
CRIV:	*Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)*
PLEN:	*Plenum*
COM:	*Commissievergadering*
MOT:	*Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)*

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Commandes:
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.lachambre.be
e-mail : publications@lachambre.be

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen:
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.dekamer.be
e-mail : publicaties@dekamer.be

ministère
public

Rapport de suivi législatif 2009-2010

COLLÈGE DES PROCUREURS GÉNÉRAUX

ministère
public

Rapport de suivi législatif 2009-2010

Rapport du Collège des procureurs généraux sur les lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux au cours de l'année judiciaire 2009-2010

Sommaire

I. Évaluation de la loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité Parlementaire chargé du suivi législatif 4

II. Explications relatives à la structure du rapport – Suite donnée aux rapports du suivi législatif précédents 5

III. Nouvelles initiatives du ministère public, avis et projets en vue d'améliorer le droit de procédure pénale 6

A. Avis et directive relatifs au droit à l'assistance d'un avocat lors de la première audition 6
B. Avis relatif à l'accélération d'affaires moins graves et non contestées 6
C. Mémorandum du ministère public – juin 2010 6

IV. Points de suivi législatif par matière 7

A. Droit pénal et droit de procédure pénale 7
A.1. Points déjà cités dans le rapport de suivi législatif 2007-2008, éventuellement actualisés 7
A.2. Points déjà cités dans le rapport de suivi législatif 2008-2009, éventuellement actualisés 13
A.3. Nouveaux points d'attention 18
B. Droit de procédure pénale – aspects transfrontaliers 39
B.1. Points déjà cités dans le rapport de suivi législatif 2007-2008 et dans le rapport de suivi législatif 2008-2009 39
B.2. Nouveaux points d'attention – droit de procédure pénale – aspects transfrontaliers 40
C. Droit Pénal Social et Fiscal 44
C.1. Points déjà cités dans le rapport de suivi législatif 2008-2009 44
C.2. Nouveaux points d'attention 49
D. Circulation Routière 51
D.1. Points déjà cités dans le rapport de suivi législatif 2007-2008, éventuellement actualisés 51
D.2. Points cités dans le rapport de suivi législatif 2008-2009, complétés par de nouveaux points d'attention 52
E. Droit judiciaire 59
E.1. Points déjà cités dans le rapport de suivi législatif 2007-2008, éventuellement actualisés 59
E.2. Points déjà cités dans le rapport de suivi législatif 2008-2009 64
E.3. Nouveaux points d'attention 65
F. Protection de la jeunesse 69
F.1. Nouveaux points d'attention 69
G. Droit Civil 73
G.1. Points déjà cités dans le rapport de suivi législatif 2008-2009, éventuellement actualisés 73
G.2. Nouveaux points d'attention 74
H. Code électoral 75
H.1. Points déjà cités dans le rapport de suivi législatif 2008-2009, éventuellement actualisés 75

V. Liste des annexes 77

I. Évaluation de la loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité Parlementaire chargé du suivi législatif

L'article 11 de la loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif dispose que :
« dans le courant du mois d'octobre, le procureur général près la Cour de cassation et le Collège des procureurs généraux adressent au Comité un rapport comprenant un relevé des lois qui ont posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux au cours de l'année judiciaire écoulée. »

Le Collège des procureurs généraux se réfère à ses précédents rapports qui signalaient chaque fois qu'une application optimale de l'article 11 de la loi du 25 avril 2007 nécessite une concertation préalable entre les membres du Comité parlementaire, le ministre de la Justice, le procureur général près la Cour de cassation et le Collège lui-même[1]. Certains domaines étendus de la législation qui donnent lieu à des difficultés d'application ou des problèmes d'interprétation ne peuvent en effet être intégrés sans commentaires dans un rapport puisqu'ils exigent par exemple une autre préparation du point de vue de la vision stratégique. Il semble cependant utile d'échanger des points de vue à l'occasion d'une discussion concernant ces aspects.

Un des problèmes majeurs actuels dans le cadre de l'application des lois se rapporte aux modifications légales incessantes. Cette problématique reconnue[2] a cependant trait à un très grand nombre de domaines de la législation et porte atteinte au fondement de la sécurité juridique. Elle nécessite dès lors une concertation approfondie entre les pouvoirs d'état ainsi que d'autres formes de collaboration. Cet aspect, qui n'entre pas dans le cadre strict de la loi mentionnée ci-dessus, devrait également être abordé.

Il convient de rappeler que l'absence de concertation demandée en la matière a des répercussions négatives sur l'application efficace de cette loi.

En effet, le Collège des procureurs généraux collabore, notamment par le biais de ses réseaux d'expertise, à de nombreux groupes de travail chargés d'élaborer des avant-projets de lois réparatrices ou de modifications législatives. À cet égard, il peut, entre autres, être fait référence aux méthodes particulières de recherche, aux recherches sur Internet, aux frais de justice, à l'analyse ADN en matière pénale ou à la problématique du droit de consultation ou de lever une copie du dossier. Ces travaux importants, qui concordent avec la mission du Collège des procureurs généraux d'informer le ministre de la Justice et de lui donner avis sur toute question en rapport avec les missions du ministère public, visent également l'évaluation des lois. En dehors des points repris en particulier dans le présent rapport, le ministre de la Justice est régulièrement informé concernant les lois ayant posé des difficultés d'application.

Étant donné l'absence de concertation et de contacts avec le Comité parlementaire sur les rapports de suivi législatif, force est de constater qu'une évaluation de la loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif s'impose. En effet, le rapportage n'a mené à aucune action quelconque du Comité parlementaire qui a été créé.

[1] Cf. lettre du président du Collège des procureurs généraux du 29 octobre 2007 au Comité parlementaire.
[2] E-newsletter du ministre, n° 1, janvier 2008, http //www.just.fgov.be.

À cet égard, il convient de souligner que la situation politique actuelle et le fait que le gouvernement ne peut, de ce fait, régler que les affaires courantes, mènent à une nouvelle impasse et que le travail législatif important et urgent risque d'être bloqué. Le présent rapport peut constituer un instrument utile pour le pouvoir législatif, afin qu'il puisse régler en priorité les problèmes pressants.

II. Explications relatives à la structure du rapport – Suite donnée aux rapports du suivi législatif précédents

La DGWL du Service public fédéral Justice a transmis au ministre de la Justice un relevé de la réglementation dans le cadre de laquelle des mesures réparatrices et des corrections techniques peuvent être apportées. En outre, le procureur général près la Cour de cassation et le Collège des procureurs généraux ont, conformément à l'article 11 précité de la loi du 25 avril 2007, fait rapport en 2007, 2008 et 2009 des lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux.

Toutefois, le présent rapport reprend les difficultés déjà signalées dans les rapports précédents n'ayant pas entraîné de modification législative, tout en renvoyant, si possible, à une initiative législative en cours et, le cas échéant, en mentionnant l'évaluation de la solution proposée. Dans le rapport précédent, les points de suivi législatif sont classés par matière. Chacune d'entre elles est subdivisée en fonction du rapport de suivi législatif dans lequel la problématique a (déjà) été signalée.

* * * * * *

Les sujets abordés par les magistrats du siège sont joints en annexe au présent rapport.

* * * * * *

Les éventuelles modifications ou les éventuels compléments apportés à ce rapport seront également envoyés. Seules les annexes jointes au présent rapport ont été envoyées. En ce qui concerne les autres annexes, il est renvoyé aux rapports de suivi législatif précédents.

III. Nouvelles initiatives du ministère public, avis et projets en vue d'améliorer le droit de procédure pénale

Au cours de l'année judiciaire 2008-2009, les réseaux d'expertise du ministère public ont développé plusieurs initiatives en vue d'améliorer le droit de la procédure pénale. Ces documents ont déjà été communiqués au ministre de la Justice, conformément à l'article 143*bis*, § 3, du Code judiciaire, dans le cadre de la compétence consultative du Collège des procureurs généraux. Le dernier état de ces dossiers est exposé ci-après.

Les avis qui ne peuvent être dissociés du suivi législatif proprement dit et visent à pallier certaines difficultés d'application de lois, s'inscrivent aussi pleinement dans le cadre du présent rapport et sont joints en annexe pour autant qu'ils n'aient pas fait l'objet d'un rapport de suivi législatif précédent.

A. Avis et directive relatifs au droit à l'assistance d'un avocat lors de la première audition

Le 19 mars 2010, le Collège des procureurs généraux a formulé un avis relatif à l'assistance d'un avocat lors de la première audition, donnant suite à la jurisprudence novatrice de la Cour européenne des Droits de l'Homme à ce sujet (cf. annexe)[3]. Cette problématique est abordée plus avant au point IV.A.1.7.

B. Avis relatif à l'accélération d'affaires moins graves et non contestées

Il est renvoyé à l'avis circonstancié motivé du Collège des procureurs généraux, préparé par le réseau d'expertise « Procédure pénale » et transmis au ministre de la Justice le 25 mai 2010 (réf. A.I.25) (cf. annexe).

Cet avis concerne :

- l'avant-projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle relatif à la chambre du conseil en tant que juridiction de jugement dans des affaires non contestées (demande d'avis du ministre du 25 février 2010) ;
- la proposition de loi rétablissant, dans une rédaction nouvelle, l'article 134 CIC en vue d'accélérer le traitement de certains dossiers répressifs (demande d'avis du ministre du 25 février 2010).

C. Mémorandum du ministère public – juin 2010

Le mémorandum du ministère public qui a été transmis à divers acteurs du monde politique le 30 juin 2010 aborde un certain nombre de points nécessaires à l'amélioration du fonctionnement de la Justice et, plus particulièrement, du ministère public. Pour obtenir un aperçu de ces points, il est renvoyé au texte du mémorandum, qui est joint en annexe.

[3] Arrêt de principe : arrêt de la CEDH du 27 novembre 2008, Salduz c/ Turquie.

IV. Points de suivi législatif par matière

A. Droit pénal et droit de la procédure pénale

A.1. Points déjà cités dans le rapport de suivi législatif 2007-2008, éventuellement actualisés

1) Simplification et modernisation de la législation relative à la saisie et la confiscation en matière pénale

Les dispositions du Code d'instruction criminelle en matière de saisie et confiscation ont été modifiées à de nombreuses reprises et cette matière est, du fait aussi de la multiplication des règlements particuliers et de l'impact de la réglementation européenne, devenue tellement compliquée qu'elle nécessite une approche globale.

Un groupe de travail mixte constitué de membres d'un ancien cabinet de la Justice, de magistrats, fonctionnaires et membres du réseau d'expertise, a été chargé d'élaborer l'avant-projet de réparation de la loi du 26 mars 2003 portant création d'un Organe central pour la Saisie et la Confiscation et portant des dispositions sur la gestion à valeur constante des biens saisis et sur l'exécution de certaines sanctions patrimoniales. Ce projet a finalement été repris dans la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (II).

Ce même groupe de travail a également rédigé un avant-projet de modernisation des dispositions en matière de saisie et confiscation en général. Cet avant-projet, qui pourrait servir de document de travail, n'a pu être finalisé par manque de temps et ne fait pas non plus l'objet de travaux subséquents au sein d'une cellule stratégique d'un ministre de la Justice.

Il est en tout cas recommandé de moderniser, de simplifier et de clarifier la législation actuelle, ce qui pourrait également contribuer à un fonctionnement plus efficace de l'Organe central pour la Saisie et la Confiscation.

La loi du 10 mai 2007 portant des dispositions diverses en matière de recel et de saisie a, en raison de son illisibilité, encore aggravé la problématique tracée dans ce qui précède.

Dans le même domaine, il y a lieu d'observer que l'article 505, alinéa 3, du Code pénal en matière de blanchiment pose problème au niveau de son application.

En réponse à la question parlementaire nº 3-700 de Madame le sénateur Nyssens du 13 février 2004 (session de 2003-2004 Bulletin 3-12), Madame la ministre de la Justice de l'époque a expressément reconnu que, face à la contradiction créée par la jurisprudence récente de la Cour de cassation en cette matière, une modification de l'article 505 du Code pénal est nécessaire dans le souci d'une plus grande efficacité de la répression du volet financier de la grande criminalité.

2) Article 112*ter* du Code d'instruction criminelle relatif à l'enregistrement audiovisuel de l'audition

L'article 112*ter* C.I.Cr. dispose que le procureur du Roi ou le juge d'instruction peut ordonner l'enregistrement audiovisuel de l'audition. L'audition enregistrée est le plus souvent effectuée par un fonctionnaire de police nominativement désigné, conformément à l'article 112, § 2, C.I.Cr.

L'article 112*ter*, § 4, C.I.Cr. disposait qu'il est procédé à la retranscription intégrale et littérale de l'audition à la demande du juge d'instruction, du procureur du Roi, de la personne entendue ou des parties au procès. Cette disposition n'était plus adaptée à l'évolution technologique, puisqu'il est possible de montrer un enregistrement de l'audition. Une retranscription intégrale et littérale de pareille audition nécessite, en outre, un investissement disproportionné en moyens matériels et en personnel et ceci ne se justifie plus à l'heure actuelle, d'autant que l'audition proprement dite peut être mise à disposition.

Cette matière a fait l'objet de discussions au sein du réseau d'expertise « Procédure pénale » du Collège des procureurs généraux dans le cadre de l'étude d'un avant-projet concernant le droit de consultation et de lever copie du dossier. Le SPF Justice et la cellule stratégique du ministre de la Justice ont participé à ces travaux.

La loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II)[4] a repris une réglementation à ce sujet, qui ne remédie toutefois pas entièrement au problème posé. En effet, l'actuel article 112*ter*, § 4, C.I.Cr. prévoit qu'il est procédé, à la demande du juge d'instruction, du procureur du Roi, de la personne entendue ou des parties au procès, à la retranscription intégrale et littérale des parties additionnelles de l'audition qu'ils désignent.

La limitation de la retranscription aux « parties additionnelles » ne semble pas de nature à remédier au problème signalé. Il convient tout au moins de partir du postulat que le magistrat décide de demander la retranscription littérale, intégrale ou même partielle et qu'il devrait, par conséquent, également pouvoir décider que la mise à disposition de l'enregistrement sur un support adéquat suffit en soi et offre une garantie suffisante.

3) Loi du 12 février 2003 relative au défaut et à l'opposition en matière pénale

Comme annoncé, la loi du 12 février 2003 a engendré diverses interprétations contraires. Il est donc nécessaire de redéfinir la notion de défaut.

Il faut à tout le moins modifier la loi pour que naisse à nouveau la sécurité juridique au sujet de cet aspect fondamental de la procédure pénale.

Avant, les dispositions du Code d'instruction criminelle engendraient des difficultés dans le cadre de la procédure d'extradition. Dans ce contexte, il peut être renvoyé à l'arrêt que la Cour européenne des droits de l'homme du 24 mai 2007 a rendu dans le cadre de l'affaire DA LUZ DOMINGUES FERREIRA c/la Belgique. La C.E.D.H. a constaté la contradiction avec l'article 6, § 1er, du T.E.D.H. La Cour d'appel de Liège avait refusé d'accepter l'opposition du requérant en se basant sur le fait que le premier défaut invoqué ne correspondait pas aux prescriptions légales et que le deuxième défaut avait été introduit en dehors du délai, nonobstant le fait que le requérant avait signalé qu'il souhaitait se défendre devant le juge du fond.

[4] *M.B.* 15 janvier 2010.

À la suite de cet arrêt, il convenait de réexaminer la procédure réglant le défaut et les droits du condamné – séjournant en détention ou non, en Belgique ou à l'étranger – lors de la signification d'une décision judiciaire. En outre, le droit de connaître les formes et délais à respecter afin d'invoquer un moyen de recours, devait être formalisé.

Le Collège des procureurs généraux a formulé un avis concernant la protection des droits des condamnés par défaut à l'attention du ministre de la Justice. Cet avis traite également du projet de décision-cadre du Conseil de l'Europe relative à l'exécution des jugements par défaut.

Cet avis contient également un avant-projet de modification de l'article 187, deuxième alinéa, du Code d'instruction criminelle. Cet avant-projet a été élaboré au sein du réseau d'expertise « Procédure pénale » du Collège des procureurs généraux en collaboration avec le SPF Justice et a été transmis à la cellule stratégique du ministre de la Justice. Le Collège des procureurs généraux a également diffusé une directive relative à la notification de ses droits à une personne condamnée par défaut détenue ou non au sein du Royaume ou à l'étranger. L'avis précité a donné lieu à une modification de la loi (à cet égard, il peut être fait référence à la solution insérée à l'article 7 du projet de loi portant des mesures diverses en matière de Justice 52 K 2161 (II), déposé le 14 septembre 2009).

La redéfinition de la notion de défaut et du jugement réputé avoir été rendu contradictoirement s'avère à présent nécessaire (cf. en annexe l'arrêt de la Cour de cassation du 1er juin 2005).

4) Article 5 du Code pénal relatif à la responsabilité pénale des personnes morales

La complexité de l'article 5 du Code pénal aboutit à une (quasi-) absence de poursuites et à une quasi-immunité des auteurs des infractions commises par le biais d'une personne morale.

L'application de la loi exige par exemple qu'il doive être possible, au cas où la personne morale serait rendue responsable – mais ce uniquement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée – de désigner la personne ayant commis la faute la plus grave. En effet, dans un tel cas, seule cette dernière personne peut être condamnée. Dans la pratique, il est évident qu'une telle considération s'avère extrêmement difficile.

Pour être complet, il peut être fait référence au projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, déposé le 19 février 2007[5], mais qui a manifestement été abandonné à la suite d'élections parlementaires et de la dissolution des assemblées législatives.

[5] *Doc. parl.*, Chambre, DOC 51 2929/001, projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales.

5) Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel

Renvoyant à l'avis du Collège des procureurs généraux du 27 février 2007 en matière du projet de directive-cadre du 4 octobre 2005 de la Commission européenne concernant la protection à l'égard des traitements de données à caractère personnel dans le cadre de l'aide judiciaire ou policière en matière pénale[6] et à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, il s'impose de modifier considérablement cette dernière loi et son arrêté d'exécution du 13 février 2001, afin de rétablir la cohérence avec le droit de procédure pénale.

Les deux législations ne sont en effet pas compatibles. L'application de la législation relative à la protection de la vie privée telle qu'actuellement conçue, entraîne en effet la violation d'autres droits fondamentaux. Dans ce contexte, il peut également être renvoyé à la mercuriale du procureur général d'Anvers du 3 septembre 2007.

La mise en conformité de la législation relative à la protection de la vie privée avec le traitement des données à caractère personnel et le droit de procédure pénale demeure indispensable et requiert une initiative législative.

6) Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive

La loi sur la détention préventive contient un certain nombre de lacunes importantes. Ainsi par exemple, une décision par laquelle la chambre du conseil, en matière criminelle, oublie ou refuse de délivrer une ordonnance de prise de corps lors de la transmission des pièces au procureur général, n'est susceptible d'aucun recours. En vue d'apporter la solution à ce dernier problème particulièrement grave, la cellule stratégique du ministre de la Justice étudie la possibilité d'insérer une modification législative dans une loi portant des dispositions diverses.

D'autres matières, telle la problématique de la détention préventive dans le cadre par exemple de la procédure d'internement, le règlement de la procédure en degré d'appel ou la procédure de règlement de juge, ont été sommairement ou mal réglées. Certaines parties de la procédure donnent dès lors souvent lieu à des incidents auxquels on ne peut remédier.

La loi du 31 mai 2005 a considérablement modifié la loi relative à la détention préventive. Ainsi, au cours de l'instruction judiciaire, le juge d'instruction[7] peut aussi, par une ordonnance motivée qu'il communique immédiatement au procureur du Roi, ordonner mainlevée du mandat d'arrêt, sans que cette ordonnance soit susceptible d'aucun recours. Ceci conduit parfois à des situations particulièrement pénibles et cocasses. Lorsque le juge d'instruction donne mainlevée du mandat d'arrêt après que la chambre du conseil a maintenu ou non la détention préventive et que l'inculpé ou le procureur du Roi a interjeté appel de cette ordonnance, la chambre des mises en accusation n'a même pas l'occasion de se prononcer sur cet appel. Tant la chambre des mises en accusation que le procureur général ne peuvent que constater d'un regard attristé que l'appel est devenu sans objet. Il faudrait à tout le moins envisager de ne pas accorder cette compétence au juge d'instruction durant le délai d'appel et pendant qu'il faut encore

[6] Proposition de décision-cadre relative à la protection des données à caractère personnel dans le cadre de la coopération judiciaire et policière en matière pénale; doc. 11547/3/06 REV 3 CRIMORG 124 DROIPEN 44 ENFOPOL 146 DATAPROTECT 26 COMIX 642.

[7] Suivant l'article 25, § 2, modifié de la loi du 20 juillet 1990.

statuer sur l'appel. Cette loi a également inséré une procédure de contrôle à l'article 136*ter* C.I.Cr. L'intervention de la partie civile dans cette procédure est sujette à de sérieuses critiques et est contraire aux règles habituelles de procédure en matière de détention préventive.

Une évaluation générale de la loi du 31 mai 2005, en particulier en ce qui concerne la différence de traitement entre crimes correctionnalisables et non correctionnalisables, s'impose.

La loi relative à la détention préventive contient en outre encore des fragments de la procédure de comparution immédiate en matière pénale (articles 20*bis* LDP et 216*quinquies* C.I.Cr.), qui, suivant un arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage, ne peut plus être appliquée.

En outre, l'actuel délai de 24 heures se révèle souvent insuffisant pour pouvoir exécuter les devoirs nécessaires dans des affaires plutôt complexes.

Cet état de fait a pour conséquence la saisine du juge d'instruction en vue de la délivrance d'un mandat d'arrêt afin de pouvoir finaliser les investigations lorsque leur bon déroulement exige la privation de liberté du suspect. Un allongement du délai de garde à vue permettrait de finaliser davantage d'enquêtes au stade de l'information et ainsi de réduire le nombre des détentions préventives. Cependant, cette problématique s'est trouvée projetée au centre des préoccupations à la suite de la jurisprudence « Salduz » de la CEDH. Si l'assistance de l'avocat doit être organisée dans les premières 24 heures de la privation de liberté, le temps effectivement nécessaire à l'accomplissement d'une information judiciaire approfondie sera relativement encore plus court. Dans certaines affaires complexes impliquant plusieurs suspects, qui requerront éventuellement l'intervention d'un interprète, et dans le cadre desquelles plusieurs avocats devront fournir une assistance compte tenu des conflits d'intérêts, le délai de 24 heures ne suffira plus.

Auparavant, le ministère public avait proposé - afin de réduire le nombre de détentions préventives – un allongement du délai de garde à vue de 24 à 48 heures au travers d'une modification de l'article 12 de la Constitution et des articles 1 et 2 de la loi sur la détention préventive.

À présent, il est en outre tenu compte de la problématique de l'assistance d'un avocat dès les premiers interrogatoires de police, en faisant référence à la jurisprudence récente de la CEDH[8]. Dans la recherche d'une solution à cette problématique, le délai de 24 heures devra, par conséquent, inévitablement être réexaminé et une modification de la Constitution peut être l'une des possibilités.

7) Loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, modifiant l'article 20 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive

La loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus contenait des dispositions modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. La procédure insérée à l'article 20 de la LDP – où le juge d'instruction peut ordonner de maintenir un inculpé à l'écart d'autres inculpés et peut interdire la visite de personnes extérieures à la prison citées individuellement dans l'ordonnance ; où il peut interdire la correspondance

[8] Voir notamment : arrêt de la CEDH du 11 décembre 2008 concernant PANOVITS c/ CHYPRE.

provenant ou à destination des personnes citées individuellement dans l'ordonnance ou peut interdire des contacts téléphoniques avec les personnes citées individuellement dans l'ordonnance – doit être réexaminée, étant donné que le texte de loi n'offre aucune sécurité juridique sur le plan du déroulement de cette procédure et qu'il n'a en outre pas été précisé ni où ni comment une requête doit être déposée.

8) Modification de la législation relative aux témoins menacés

- ***Difficultés***

Ce point concerne tout particulièrement le changement d'identité complet avec une protection absolue, l'application de certaines méthodes particulières de recherche en vue du contrôle du témoin protégé, et la possibilité de prévoir des mesures de protection des témoins pour les témoins menacés qui sont eux-mêmes inculpés.

- ***Point de vue résumé du ministère public***

Un avant-projet de loi a déjà été élaboré. Il est renvoyé à la proposition de projet de loi et à l'exposé des motifs joints en annexe. Toutefois, les initiatives législatives n'ont pas progressé.

9) Adaptations de la législation ADN (loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale)

L'étude de l'avant-projet de loi dont il est fait état dans la précédente édition a été poursuivie. Le groupe de travail ad hoc s'est penché également sur une proposition de modification de d'arrêté royal d'exécution. Le texte de l'avant projet de loi et de l'exposé des motifs ont été transmis à la Commission de la Protection de la Vie privée et du Conseil d'Etat pour avis.

La Commission a émis un avis favorable sous réserve de quelques modifications qui ont été mises en oeuvre par le groupe de travail à l'exception de la recommandation de prévoir la destruction automatique des profils de traces en cas de décision judiciaire définitive d'acquittement ou de non-lieu au lieu de la subordonner à une demande de l'intéressé.

L'avis assez long et plutôt positif du Conseil d'Etat a d'une part suggéré des clarifications qui ont été apportées et plus fondamentalement:

a) Proposé qu'en application de l'art. 44quinquies CIC en projet, des prélèvements puissent être faits sur des personnes à l'égard desquelles n'existe pas d'indice de culpabilité afin de faire progresser l'enquête (mass-screening). Sans aller aussi loin, le groupe de travail a estimé que dès lors qu'un manque d'indices ne permet pas de cibler une personne précise sur laquelle opérer un prélèvement de référence, un groupe de personnes qui pourraient présenter un lien avec l'affaire en question pourrait néanmoins faire l'objet d'une analyse.

b) Proposé que la loi et non l'AR crée la Cellule nationale chargée d'attribuer les numéros de code AD. Le groupe de travail a suivi cet avis.

c) Proposé que soient précisées les règles de notification des résultats de comparaison avec les BD. Ce qui a déjà été prévu dans le projet d'AR.

d) Soulevé diverses remarques relatives à la comparaison de profils ADN avec les BD étrangères et à la transposition dans la loi belge des

dispositions du Conseil de l'UE relatives aux échanges de données ADN. Le groupe de travail a adapté pour ce faire tant le projet de loi que le projet d'AR. Une distinction a en outre été établie entre les échanges de données avec les autres états membres de l'UE et ceux avec d'autres pays avec lesquels aucun accord particulier n'a été signé et à l'égard desquels les procédures classiques de coopération judiciaire internationale s'appliquent. Le groupe de travail a aussi rappelé que les comparaisons sont automatiques et que le gestionnaire des BD nationales n'a pas la latitude d'apprécier l'opportunité de procéder à des comparaisons particulières avec les profils enregistrés dans les BD étrangères.

Conclusion

L'avant-projet de loi ADN accompagné de son exposé des motifs est prêt à être déposé au Parlement ; il l'était d'ailleurs à la veille de la chute du dernier gouvernement.

A.2. Points déjà cités dans le rapport de suivi législatif 2008-2009, éventuellement actualisés

1) L'interception de communications ou de télécommunications privées à la demande d'une autorité étrangère et la transmission directe de conversations interceptées : modification de l'article 90*ter*, §§ 6 et 7, C.I.Cr.

L'article 90*ter*, §§ 6 et 7, du Code d'instruction criminelle a été instauré par la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle et implique la transposition en droit belge de l'article 20 de la Convention européenne du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale. Cet article vise le cas dans lequel *un État membre intercepte les communications d'une personne* qui pénètre sur le territoire belge. Dans ce cas, l'aide technique des autorités belges n'est nullement requise. Un État membre peut intercepter cette personne s'il respecte les conditions prévues à l'article 90*ter*, §§ 6 et 7, C.I.Cr.

En cas de problèmes relatifs à la transmission directe de conversations *interceptées par la Belgique, à la demande de l'étranger*, l'adaptation de l'article 90*ter*, §§ 6 et 7, C.I.Cr. n'apportera donc pas de solution.

Le cas de la transmission immédiate est régi par l'article 18 de la Convention européenne relative à l'entraide judiciaire en matière pénale.

Cet article prévoit deux situations :

- l'interception et la transmission **directe** et
- l'interception et la transmission **ultérieure**.

Lors des travaux parlementaires relatifs à la loi du 9 décembre 2004, la ministre de la Justice de l'époque avait fait valoir en premier lieu que, lorsque la Belgique doit intervenir techniquement, l'État membre requérant doit avoir recours à une commission rogatoire.

Dans une autre note, elle fait remarquer que l'article 18 se rapporte à la situation classique dans laquelle la personne dont les télécommunications doivent être interceptées se trouve dans l'État membre requis et où l'interception peut se faire sur ce territoire. L'État membre requis doit donner son accord sur l'interception de la

télécommunication et sa transmission directe et l'État membre requis peut exiger que les conditions soient appliquées dans une affaire nationale similaire. Selon la ministre de la Justice, cet article ne nécessite donc pas de modification du droit belge en ce qui concerne les conditions de base des demandes d'interception, puisque la procédure belge pour l'interception de télécommunications sera entièrement appliquée. En effet, il est possible de subordonner l'interception aux conditions qui seraient respectées dans une affaire nationale similaire.

D'après la ministre de la Justice de l'époque, la transmission de télécommunications à l'État membre requérant serait donc possible en vertu des articles 90*ter* à 90*decies* du Code d'instruction criminelle. Cependant, d'autres parlementaires étaient d'avis que la transposition en droit belge de la convention n'avait été que partiellement effectuée et que la modification de l'article 90*ter*, § 1er, du Code d'instruction criminelle s'impose pour rendre possible la transmission directe, puisque le droit belge ne stipule rien à ce sujet.

En ce qui concerne l'interception de télécommunications et l'application de la convention européenne, il peut être fait référence à la COL 15/2005 (circulaire commune de la ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux concernant la Convention européenne relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne).

La COL 15/2005 mentionne formellement au chapitre « Interception des télécommunications » que l'interception et la transmission **immédiate** ne sont pas praticables actuellement en Belgique, que ce soit comme État membre requis ou comme État membre requérant.

Il pourrait ainsi être déduit des travaux préparatoires et de la COL 15/2005 que l'interception et la transmission ultérieure devraient effectivement être possibles, mais que dans ce cas, toutes les dispositions de la législation belge en matière d'interception de télécommunications doivent être appliquées (proportionnalité, subsidiarité, liste limitative d'infractions, rapport tous les cinq jours, désignation de l'officier de police judiciaire chargé de l'exécution, etc.).

L'on a ensuite soulevé la question de savoir s'il est possible de désigner, dans le mandat d'interception de télécommunications, des membres d'un service de police étranger pour pouvoir prendre connaissance des conversations.

Il est suggéré de résoudre ce problème sur la base de l'article 90*quater*, § 4, en ce sens que les membres d'un service de police étranger pourraient être désignés comme personnes devant apporter leur collaboration technique.

Afin de créer davantage de sécurité juridique, il est absolument indiqué de transposer explicitement l'article 18 de la convention précitée dans la législation belge. Il est opportun de déposer une proposition à cet effet.

Il pourrait par exemple être envisagé d'insérer le paragraphe suivant dans l'article 90*ter* C.I.Cr. :
« § 8. Si le juge d'instruction procède à l'écoute, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications ou de télécommunications privées au cours de leur transmission et ce, à la demande d'une autorité compétente d'un État membre étranger pour les besoins d'une enquête pénale, il peut ordonner que ces conversations soient transmises à cette autorité requérante si la mesure demandée est appliquée dans une affaire nationale similaire et si cette transmission est prévue dans une convention internationale entre la Belgique et l'État membre requérant ».

Dans un souci d'exhaustivité, une note détaillée, rédigée à la suite des discussions menées au sein du réseau d'expertise « Politique criminelle et procédure pénale » du Collège des procureurs généraux, est jointe en annexe.

2) Divergences entre les dispositions légales fédérales en matière de perquisition et de flagrant délit, d'une part, et les dispositions du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement, d'autre part

- *Article 20, § 3, 1°, du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement*

Il peut être procédé à une perquisition dans les cas suivants :

1° il existe suffisamment d'indices que l'habitation ne satisfait plus aux normes visées à l'article 5 ;
2° l'habitation est à nouveau mise en location ou louée sans nouvelle demande d'attestation de conformité, après avoir été déclarée inadéquate, inhabitable ou suroccupée ;
3° après les travaux de réfection visés à l'article 10, l'habitation est à nouveau mise en location ou louée sans demande de nouvelle attestation de conformité.

- *Article 21, 4°, du décret du 4 février 1997 portant les normes de qualité et de sécurité pour chambres et chambres d'étudiants*

Il peut être procédé à une perquisition dans les cas suivants :

1° le bailleur est dans l'incapacité de produire une attestation de conformité ;
2° la maison à chambres ou les chambres, la maison d'étudiants ou de communauté d'étudiants ou les chambres d'étudiants sont à nouveau mises en location ou louées sans une nouvelle demande après une déclaration d'inadaptation ou d'inhabitabilité ;
3° des travaux de transformation, tels que visés à l'article 14, § 2, ont été exécutés sans qu'il ait été demandé une nouvelle attestation de conformité à cet effet ;
4° il y a suffisamment d'indications que la maison à chambres ou la chambre ne répond plus aux normes visées aux articles 4, 6 et 7, ou que la maison d'étudiants ou de communauté d'étudiants ou la chambre d'étudiant ne répond plus aux normes visées aux articles 4 et 8 ;
5° il y a suffisamment d'indications que la chambre est habitée par un nombre de personnes supérieur à celui autorisé par l'attestation de conformité.

- *Difficultés*

Le législateur décrétal a omis de déterminer la forme de la perquisition. Dès lors se pose la question de l'application procédurale des compétences de recherche des inspecteurs du logement. Plus particulièrement, l'application de l'article 20, § 3, 1°, du Code flamand du Logement et de l'article 21, 4°, du décret sur les chambres peut engendrer des problèmes juridiques à la lumière de l'article 15 de la Constitution, qui garantit l'inviolabilité du domicile, et de l'article 8 CEDH, qui garantit le respect de la vie privée.
Le terme « perquisition » ne semble pas tout à fait correct. Il s'agit plutôt d'un « droit de visite ». Ce problème de terminologie a sans aucun doute des répercussions sur l'aspect procédural.

- *Résumé du point de vue du ministère public*

Le législateur décrétal n'est aucunement compétent pour déterminer la forme des poursuites pénales. L'article 1er de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires contient les garanties procédurales en matière de perquisitions. Sans ordre judiciaire, aucune perquisition ne peut être effectuée avant cinq heures du matin et après neuf heures du soir, sauf si une disposition légale particulière l'autorise ou si une autorisation écrite préalable est obtenue de l'occupant. En cas de flagrant délit, une perquisition peut également être effectuée en dehors de ces heures, sans mandat ou sans consentement. La plupart des cas dans lesquels une perquisition peut avoir lieu comme prévu par les décrets concernent des cas de flagrant délit pour lesquels aucun mandat de perquisition ou aucun consentement de l'occupant n'est nécessaire. Cependant, les cas suivants ne relèvent pas du flagrant délit.

L'article 20, § 3, 1°, du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement dispose qu'il peut être procédé à une perquisition s'il existe suffisamment d'indices que l'habitation ne satisfait plus aux normes visées à l'article 5.

L'article 21, 4°, du décret du 4 février 1997 portant les normes de qualité et de sécurité pour chambres et chambres d'étudiants stipule qu'il peut être procédé à une perquisition s'il y a suffisamment d'indications que la maison à chambres ou la chambre ne répond plus aux normes visées aux articles 4, 6 et 7, ou que la maison d'étudiants ou de communauté d'étudiants ou la chambre d'étudiant ne répond plus aux normes visées aux articles 4 et 8.

Ces deux situations peuvent difficilement être considérées comme un cas de flagrant délit. En effet, les inspecteurs du logement doivent se rendre dans l'habitation pour pouvoir procéder aux constatations précitées. Faute de cadre procédural, leur application peut causer des problèmes juridiques. Dans ce cas, il conviendrait de revenir aux procédures de droit commun en matière de perquisition (mandat de perquisition, consentement). En outre, la terminologie adoptée par le législateur décrétal prête à confusion. L'on est en droit de se demander si ce dernier ne voulait pas plutôt parler d'un « droit de visite » au lieu d'une « perquisition ».

Les inspecteurs du logement ne doivent pas procéder à une véritable fouille ou à des saisies pour pouvoir effectuer leurs constatations. Il suffit qu'ils puissent examiner l'immeuble de l'intérieur.

Par conséquent, le ministère public est d'avis qu'il ne s'agit pas d'une perquisition, mais plutôt d'un droit de visite. Le choix du mot juste pourrait signifier qu'il ne faille pas appliquer la procédure de droit commun. Il appartient dès lors au législateur décrétal d'évaluer ces dispositions et de préciser le terme « perquisition ».

Bien qu'il s'agisse ici principalement d'un problème d'exécution de décrets, cette problématique est tout de même signalée dans le cadre du suivi législatif fédéral.

En effet, il est aussi essentiellement question de l'application des notions de perquisition et de flagrant délit et de la compétence de fonctionnaires revêtus de la qualité d'officier de police judiciaire.

Dans le contexte du droit de procédure pénale (qui est une compétence entièrement fédérale), la perquisition relève de la compétence exclusive du juge d'instruction dans le cadre d'une instruction judiciaire, en particulier en référence aux articles 28septies et 89 C.I.Cr. Le cas de flagrant délit constitue pour ainsi dire l'une des exceptions à cette règle, mais est également extrêmement limité dans le temps.

Il ne semble pas indiqué de revenir à la procédure et aux règles de droit commun ni d'un point de vue purement juridique, ni du point de vue de la politique criminelle.

Cependant, l'adaptation des décrets requiert une mise en balance des règles strictes du droit de procédure pénale et le besoin de pouvoir exercer un « droit de visite » limité en toute souplesse, le cas échéant après intervention d'un juge désigné à cet effet s'il s'agit d'un des cas qui ne peuvent pas être assimilés au flagrant délit et pour lesquels aucun consentement n'a été donné.

3) Interdiction professionnelle – A.R. du 24 octobre 1934 – Publication – Banque de données

Création d'une banque de données nationale, pouvant être consultée aisément par la police, le fisc, les notaires et la Justice.

La Banque-Carrefour des Entreprises est l'instrument le plus approprié pour constituer et mettre à jour ce genre de banque de données. Un simple arrêté d'exécution suffit. En effet, l'article 23, § 1er, 10°, de la loi du 16 janvier 2003 portant créatio n d'une Banque-Carrefour des Entreprises dispose que les greffes sont obligés de communiquer à la BCE le contenu des jugements et arrêts interdisant d'exercer une activité ou une fonction. Les greffes exécutent cette prescription, mais les jugements et arrêts s'accumulent au sein de la BCE sans être traités. La consultation est extrêmement difficile en l'absence de banque de données nationale.

Les notaires devraient être obligés de consulter cette banque de données nationale avant de passer un acte de société.

Une deuxième solution efficace consiste à inscrire dans la loi que les décisions judiciaires interdisant d'exercer une activité ou une fonction sont publiées au Moniteur belge (tels que les jugements déclaratifs de faillite). Des institutions telles que GRAYDON reprendront ensuite cette interdiction.

4) Vidéoconférence dans le cadre de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, aux procédures d'extradition et à l'exécution des peines

Compte tenu du coût des innombrables déplacements de détenus et du problème croissant de la sécurité (à l'égard duquel il peut tout simplement être renvoyé aux récentes affaires d'évasions), il convient d'examiner la possibilité de recourir à la vidéoconférence, notamment dans le cadre de la détention préventive, de l'exécution des peines et de la procédure d'extradition. L'on peut difficilement ignorer les récents développements au niveau européen, notamment le projet de décision-cadre européenne de contrôle judiciaire, ni les évolutions intéressantes qui se produisent aux Pays-Bas concernant la détention préventive et la procédure de remise[9].

Il ressort de l'expérience en cours dans le ressort d'Anvers-Limbourg, dans le cadre de laquelle la vidéoconférence est employée en matière civile et qui utilise un équipement particulièrement adapté, qui donne, à tous points de vue, l'impression que les parties sont présentes physiquement, qu'il est aussi techniquement possible de recourir à la vidéoconférence en matière pénale et qu'elle offre même une solution alternative

[9] DELIKT EN DELINKWENT, Tijdschrift voor Strafrecht, novembre 2008, KLUWER.

efficace. Cette expérience connaît un succès particulièrement retentissant. Il peut être fait référence à la réponse du premier président à une question parlementaire à ce sujet jointe en annexe. Le premier président de la cour d'appel d'Anvers plaide également en faveur de l'introduction de ces nouvelles possibilités techniques dans le processus pénal. Cependant, pour y parvenir, une modification législative s'impose.

Ainsi, il convient par exemple de prévoir que le terme de « comparution » bénéficie d'un sens plus large et qu'une vidéoconférence à laquelle l'intéressé prend part ait valeur de comparution. En ce qui concerne cet aspect, il peut, par ailleurs, être renvoyé aux dispositions légales relatives à l'audition à distance qui ont été insérées dans le Code d'instruction criminelle par la loi du 2 août 2002.

Les résultats positifs du projet pilote de vidéoconférence dans le ressort d'Anvers ont également été cités dans le mémorandum du ministère public (cf. annexe), ainsi que l'utilité d'examiner une éventuelle introduction de la vidéoconférence dans la procédure pénale, en vue de traiter des procédures relatives à la détention préventive et à l'exécution des peines.

Pour être complet, il est nécessaire d'attirer l'attention sur le fait que le ministre de la Justice est en train de préparer un avant-projet de loi en la matière.

A.3. Nouveaux points d'attention

1) Loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la Cour d'assises (*M.B.* 11/01/2010)

a) Pourvoi en cassation contre des arrêts de la CMA en application de l'article 235 CIC : délais

- *Difficultés*

Tant à l'audience préliminaire (article 73 LRA – article 279 CIC) que lors de l'audience au fond (article 130 LRA – article 321 CIC), la loi permet d'évaluer la légitimité de l'utilisation des méthodes particulières de recherche en chargeant la CMA d'un contrôle conformément à l'article 235*ter* CIC.
Un pourvoi en cassation contre les arrêts de la CMA est possible en application de l'article 235*ter* CIC.
Cet article stipule uniquement dans quel délai ce pourvoi doit être introduit (24 heures pour les personnes en état d'arrestation et 15 jours pour les personnes n'étant pas en état d'arrestation). Il ressort de l'examen des dossiers dans lesquels un pourvoi en cassation a été introduit en vertu de l'article 235*ter* CIC qu'un délai de traitement de six semaines (pour les personnes en état d'arrestation) s'écoule avant qu'un arrêt ne soit rendu.
Il devrait être tenu compte des délais lors de la fixation de la date d'ouverture des débats.

- *Point de vue résumé du ministère public*

Une modification dans le sens de l'article stipulant que la Cour de cassation est tenue de se prononcer toutes affaires cessantes, tel que prévu à l'article 253 CIC, lors du renvoi devant la cour d'assises, semble indiquée.
Une seconde possibilité serait de prévoir que la demande en cassation de l'arrêt de la CMA peut uniquement être formée en même temps que le pourvoi contre l'arrêt définitif de la cour d'assises (article 95 LRA – article 291 CIC relatif à la procédure de purge).

b) Article 203 LRA

- *Difficultés*

L'article 203 LRA (article 434 CIC) dispose que si l'arrêt a été annulé pour avoir prononcé une peine autre que celle que la loi applique à la nature du crime, la cour d'assises à qui le procès sera renvoyé, sur la déclaration de culpabilité déjà faite par le jury, rendra son arrêt conformément aux articles 341 et suivants.

Le législateur maintient donc la méthode qui consiste à ne recommencer avec un autre jury et une autre cour que le débat relatif à la fixation de la peine, si seule la fixation de la peine était illégale.

La pratique a cependant révélé que cette méthode est presque irréalisable, parce que le jury n'a pas connaissance de l'affaire et n'a pas assisté à l'audition de témoins qui a eu lieu lors de la première instruction. L'information correcte du nouveau jury qui ne doit se prononcer que sur la fixation de la peine est un point particulièrement épineux, qui peut tant léser gravement les droits de défense que les intérêts du ministère public et de la société, parce que d'importants éléments à l'appui du taux de la peine peuvent faire défaut ou peuvent ne plus être abordés de manière appropriée.

- *Point de vue résumé du ministère public*

S'il s'agit uniquement d'une peine illégale, ce qui relève finalement de la compétence des magistrats professionnels, l'on est en droit de se demander s'il est opportun de recomposer le même jury ou de le compléter éventuellement par de nouveaux membres si la première option s'avérait impossible. En effet, les jurés qui ont fait partie du premier jury ont suivi l'ensemble des débats et ont connaissance de tous les éléments de l'affaire, ce qui est essentiel pour déterminer le taux de la peine.

c) Article 87 LRA

- *Difficultés*

L'article 87 LRA dispose que lorsqu'à la date fixée pour l'ouverture des débats, l'accusé qui n'est pas en état de détention ne se présente pas en personne ou ne se fait pas représenter par un avocat, le président de la cour d'assises rend sur-le-champ une ordonnance portant que cet accusé sera jugé par défaut.

Néanmoins, les articles 87 et 89 LRA renferment une contradiction, puisqu'il ressort de l'article 89 que l'audience au cours de laquelle le jury est formé a lieu en présence de l'accusé ou de son conseil. Il en découlerait que l'accusé ne doit pas nécessairement être présent en personne et peut se faire représenter. Lues conjointement, les deux dispositions légales semblent indiquer que l'accusé peut dans tous les cas se faire représenter par son avocat lors de l'audience au cours de laquelle le jury est formé, qu'il soit arrêté ou non. Dans le cas où l'accusé arrêté se fait, à ce moment-là, représenter par un avocat et que cette représentation est autorisée en vertu de l'article 89 LRA, il devra en tout cas comparaître en personne lors du traitement au fond et les dispositions de l'article 286 CIC relatives au défaut lui seront applicables.

- *Point de vue résumé du ministère public*

L'accusé devrait pouvoir se faire représenter par son avocat à l'audience au cours de laquelle le jury est formé.

d) Article 110 LRA

- *Difficultés*

L'article 110 LRA (article 305 CIC) stipule que la partie civile, si elle le demande, est entendue comme partie et non comme témoin.

Cette disposition pourrait susciter des contestations. En effet, la partie civile a été supprimée de la liste des personnes qui ne sont pas autorisées à témoigner, d'une part, (article 108 LRA – article 303, § 1er, CIC) et n'est pas mentionnée dans l'énumération des personnes qui ne peuvent jamais être entendues sous serment, d'autre part (article 108 LRA – article 303, § 3, CIC). Tant le texte de loi néerlandais que français pourraient donner lieu à deux interprétations différentes en l'absence de toute précision lors des travaux parlementaires.

- *Point de vue résumé du ministère public*

Sous réserve de l'évolution de la jurisprudence en la matière, l'interprétation qui semble la plus évidente est celle partant du principe que si la partie civile demande à être entendue, elle l'est toujours comme partie et jamais comme témoin. Dans la pratique, il est toujours possible que la victime soit entendue comme témoin et qu'elle ne se constitue partie civile qu'ultérieurement.

e) Article 149 LRA

- *Difficultés*

L'article 149 LRA (article 333 CIC) dispose que le verdict du jury est signé par le ou la chef du jury et remise par lui (elle) au président, le tout en présence des jurés.
Le président signe la déclaration, la fait signer par le greffier et la glisse dans une enveloppe qui sera close par le greffier. Le greffier prend préalablement une copie de la déclaration.
Toutes ces opérations se déroulent donc publiquement dans la salle d'audience après que les jurés se sont retirés dans la salle d'audience après leur délibération.

La plus-value de la disposition élaborée peut faire l'objet d'un suivi législatif.

Le ministre a expliqué l'objectif de cette disposition comme suit : « *Une copie est dès lors nécessaire pour pouvoir connaître les questions et les réponses exactes lors de la rédaction de la motivation. Quant à l'enveloppe fermée, elle garantit qu'aucune modification ne peut être apportée aux décisions du jury ».*

- *Point de vue résumé du ministère public*

La pratique quotidienne a déjà démontré que cette méthode, en particulier l'utilisation d'une enveloppe fermée et le fait de ne pas communiquer immédiatement le verdict du jury, suscite de nombreuses critiques et de l'incompréhension. S'il est question d'une décision de 7 contre 5 pour un fait principal, le verdict est tout de même connu immédiatement, puisque les magistrats professionnels de la Cour doivent d'abord se retirer seuls.

f) Article 153 LRA

- *Difficultés*

L'article 153 LRA (article 336 CIC) stipule que si la cour est unanimement convaincue lors de la rédaction de la motivation que les jurés se sont manifestement trompés concernant les principales raisons, en particulier en ce qui concerne la preuve, le contenu de termes juridiques ou l'application de règles de droit, ayant mené à la décision, la cour déclare, au moyen d'un arrêt motivé, que l'affaire est reportée et la renvoie à la session suivante, pour être soumise à un nouveau jury et à une nouvelle cour. Aucun des premiers jurés ou juges professionnels ne peut en faire partie.

Nul n'a le droit de provoquer cette mesure. La cour ne peut l'ordonner que d'office, lors de la rédaction de la motivation sur la culpabilité et uniquement dans le cas où l'accusé a été déclaré coupable ; jamais lorsqu'il n'a pas été déclaré coupable.

- *Point de vue résumé du ministère public*

Maintenant que lors des travaux parlementaires, la possibilité de constater une erreur a de nouveau été réduite à la déclaration de culpabilité, et qu'elle ne peut jamais se rapporter à la déclaration de non-culpabilité, l'on peut se demander pourquoi l'on n'est pas revenu à l'ancienne formulation qui visait l'erreur dans l'affaire même.

Les travaux parlementaires semblent ne pas donner de réponse définitive à l'intention du législateur et soulignent plutôt l'existence de plusieurs avis opposés sur un texte pouvant donner lieu à des interprétations divergentes, voire contradictoires.

g) Article 154 LRA

- *Difficultés*

L'article 154 LRA (article 337 CIC) prévoit que lors du prononcé relatif à la culpabilité, sauf en cas d'acquittement et d'application de l'article 336 CIC (erreur manifeste relative à la culpabilité), le pourvoi en cassation contre cet arrêt doit être introduit en même temps que le pourvoi en cassation contre l'arrêt définitif, visé à l'article 359 CIC.

Ceci pourrait signifier que le législateur a estimé qu'un pourvoi en cassation était ouvert au cas où l'affaire est renvoyée à une session ultérieure parce que la Cour est convaincue que le jury s'est manifestement trompé dans une déclaration de culpabilité.

Il ressort de l'intervention du ministre lors des travaux parlementaires que celui-ci part du principe qu'il est possible de se pourvoir en cassation. Il a précisé que dans l'hypothèse où la Cour de cassation casserait la décision de renvoi de la Cour d'assises, l'on reviendrait à la situation existante avant cette décision, c'est-à-dire que « *la Cour continuerait ensuite normalement ses travaux ».*

Cependant, cette vision est contraire aux principes fondamentaux et aux droits de la défense, puisqu'il n'est pas admissible que les mêmes juges puissent à nouveau se prononcer dans la même affaire.

- *Point de vue résumé du ministère public*

Dans l'intérêt de la sécurité juridique, il semble indiqué d'inscrire explicitement au Code d'instruction criminelle qu'aucun pourvoi en cassation n'est ouvert contre pareil arrêt constatant l'erreur manifeste.

2) Loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes

Les articles 229 et 230 de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises, parue au Moniteur belge du 11 janvier 2010, ont modifié la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes comme suit :

« Chapitre 6 - Dispositions modifiant la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes

Art. 229. Dans l'article 1er de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, remplacé par la loi du 23 août 1919 et modifié par la loi du 11 juillet 1994, les modifications suivantes sont apportées :
1°dans l'alinéa 1 er, les mots « et des causes d'excuse » sont insérés entre le mot « pénal, » et le mot « appartient » ;
2°dans l'alinéa 2, les mots « et causes d'excus e » sont insérés entre les mots « circonstances atténuantes » et les mots « seront indiquées ».

Art. 230. L'article 2 de la même loi, remplacé par la loi du 1er février 1977 et modifié par les lois des 11 juillet 1994 et 23 janvier 2003, est remplacé par ce qui suit :

« Art. 2. Dans le cas où il y aurait lieu de ne prononcer qu'une peine correctionnelle en raison de circonstances atténuantes ou d'une cause d'excuse, la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation peut, par ordonnance motivée, renvoyer l'inculpé au tribunal correctionnel.
De la même manière, dans les cas où une instruction n'a pas été requise, le ministère public peut, s'il estime qu'il n'y a pas lieu de requérir une peine plus sévère qu'une peine correctionnelle en raison de circonstances atténuantes ou d'une cause d'excuse, citer directement ou convoquer le prévenu devant le tribunal correctionnel en indiquant ces circonstances atténuantes ou la cause d'excuse.

La citation directe ou la convocation par le ministère public, ainsi que le renvoi par la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation en raison de circonstances atténuantes, ne sont possibles que dans les cas suivants :

1°si la peine prévue par la loi n'excède pas vin gt ans de réclusion ;
2°s'il s'agit d'une tentative de crime qui est p unie de la réclusion à perpétuité ;
3°s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'articl e 216, alinéa 2, du Code pénal ;
4°s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'articl e 347bis, §§ 2 et 4, du Code pénal ;
5°s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'articl e 375, dernier alinéa, du Code pénal, et pour lequel la peine peut, le cas échéant, être augmentée en application de l'article 377bis du même Code ;
6°s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'articl e 408 du Code pénal ;
7°s'il s'agit d'un crime qui est visé aux articl es 428, § 5, et 429 du Code pénal ;
8°s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'articl e 473, dernier alinéa, du Code pénal ;
9°s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'articl e 474 du Code pénal ;
10°s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'artic le 476 du Code pénal ;
11°s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'artic le 477sexies du Code pénal ;

12° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'artic le 513, alinéa 2, du Code pénal, et pour lequel la peine peut, le cas échéant, être augmentée en application de l'article 514bis du même Code ;

13°s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'artic le 518, alinéa 2, du Code pénal ;

14°s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'artic le 530, dernier alinéa, du Code pénal, qui est puni par application de l'article 531 du même Code et pour lequel la peine peut, le cas échéant, être augmentée en application de l'article 532bis du même Code. »

- ***Difficultés***

Il est renvoyé aux considérations (pp. 33-34) formulées dans la circulaire COL 6/2010 du Collège des procureurs généraux.

Les difficultés suivantes sont ressorties de la description des crimes correctionnalisables :

> Art. 2, 2° s'il s'agit d'une **tentative de crime qui est punie de la réclusion à perpétuité** ;

Cette rubrique requiert quelque commentaire. Une erreur s'est glissée dans la version française de l'article 230 LRA. En effet, il y est mentionné « s'il s'agit **d'une tentative** de crime qui est **punie** de la réclusion à perpétuité ». **Il ressortirait de ce texte que la possibilité de correctionnalisation ne serait applicable qu'aux cas où la tentative de crime est punie de la réclusion à perpétuité, puisque, grammaticalement, « punie » peut se rapporter uniquement à « tentative ».**

Il existe effectivement quelques crimes dont la tentative est assimilée et punie de la réclusion à perpétuité. Il peut par exemple être renvoyé aux cas de violations graves du droit humanitaire international. Cependant, le législateur n'a jamais eu l'intention de renvoyer spécifiquement à ces cas en vue de décharger la cour d'assises en rendant ces tentatives correctionnalisables. Par ailleurs, cette idée aurait peu de sens, eu égard à l'impact pour ainsi dire inexistant d'une telle opération. Le texte français a peu de sens en soi et est tout simplement contraire à l'intention du législateur, qui est, quant à elle, conforme au texte néerlandais de l'article 230 LRA. À cet égard, il peut être fait référence aux travaux parlementaires qui expliquent clairement la finalité de la modification législative.

Au cours de l'élaboration la LRA, cet article a été modifié plusieurs fois. Durant la phase de l'examen par le Sénat, il encore été renvoyé aux crimes correctionnalisables relevant de la zone grise. À l'époque, la rubrique précitée était mentionnée. Il peut être fait référence au compromis dans le cadre duquel il a été opté pour la proposition du Conseil supérieur de la Justice. À cette période, l'on se reportait clairement aux tentatives de crime relevant de la compétence de la Cour d'assises (donc pas les tentatives de meurtre qui relèvent du tribunal correctionnel). En outre, il a été souligné que l'exclusion de « tentatives de meurtre » entraînerait une diminution du nombre d'affaires portées devant la cour d'assises[10].

[10] *Doc. parl.*, Chambre, DOC 52 2127/008, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur E. LIBERT et Madame E. DE RAMMELAERE, p. 56.

Pendant le processus de genèse du projet en Commission de la Justice de la Chambre, Madame Clotilde Nyssens a introduit un amendement n° 135 [11] qui, hormis quelques améliorations grammaticales ou purement techniques, contient le texte de la loi et fournit une justification claire qui fait ressortir incontestablement l'intention du législateur[12]. En ce qui concerne la liste des crimes correctionnalisables et, plus particulièrement, la **rubrique** visée ici, **il est précisé dans la justification que les crimes n'ayant pas entraîné la mort de la victime (tentatives) sont intégrés dans la liste** : *« La pratique quotidienne montre qu'il existe une grande différence entre une tentative où le crime était pratiquement perpétré et où les conséquences à l'égard de la victime sont particulièrement graves et une tentative où l'on peut certainement parler de tentative d'un point de vue juridique mais où la phase dans laquelle elle a échoué ou les moyens utilisés ont produit si peu d'effets que la victime ne subit pratiquement pas de conséquences, voire aucune conséquence » et, plus loin, « En dehors de la liste précitée, les crimes passibles de la réclusion à perpétuité et les crimes ayant entraîné la mort de la victime[13] avec l'intention de la donner sont examinés devant la Cour d'assises».*

À première vue, la nouvelle liste des crimes correctionnalisables renvoie donc de manière relativement simple à certains articles de loi, mais en raison des nombreux renvois internes de ces dispositions à d'autres articles légaux, l'application des nouvelles dispositions relatives aux circonstances atténuantes s'avère nettement plus difficile et technique. En outre, la présence de différentes circonstances aggravantes dans les dispositions législatives qui doivent être lues conjointement donnent lieu à des tensions internes. Dans ce cadre, il peut être renvoyé à la concordance de la prise d'otages ou du vol ou de l'extorsion à l'aide de violences ou de menaces avec torture. Des renvois trop globaux causent parfois des problèmes d'interprétation quant à savoir si un crime est correctionnalisable ou non, une question qui n'a jamais été abordée au cours des travaux parlementaires.
Ces renvois pourraient engendrer des difficultés, surtout en ce qui concerne les points 4°, 8° et 11°. Il est renvoyé aux explications contenue s aux pages 34 et suivantes de la circulaire.

Il ressort de ce commentaire clair que le texte néerlandais de l'article 230 LRA ne peut être interprété que d'une seule manière et que le législateur a incontestablement l'intention de généraliser la correctionnalisation de la tentative de « crimes punissables de la réclusion à perpétuité » tels que le meurtre.

Étant donné que la loi ne précise aucunement le degré de peine applicable à la tentative de meurtre, il convient de partir du principe que dans les cas où la tentative de crime est punie de la même peine que celle prévue pour les crimes réellement commis, la correctionnalisation est également possible.

Cependant, dans l'état actuel des choses, il est nécessaire que le législateur intervienne rapidement. En effet, il est question d'un **texte de loi français** clair **(bien qu'erroné) qui ne permet en soi aucune autre interprétation**, tandis que le texte néerlandais (correct

[11] *Doc. parl.*, Chambre, DOC 52 2127/008, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur E. LIBERT et Madame E. DE RAMMELAERE, p. 128 : amendement n°135 visant à remplacer l'article 218, adopté par 10 voix et 4 abstentions.

[12] *Doc. parl.*, Chambre, DOC 52 2127/007, amendement n°135 de Ma dame NYSSENS, autrefois art. 218 ; *Doc. parl.*, Chambre, DOC 52 2127/008, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur E. LIBERT et Madame E. DE RAMMELAERE, l'amendement 135 a été adopté, p. 128.

[13] *Doc. parl.*, Chambre, DOC 52 2127/007, amendement n°135 de Ma dame NYSSENS, justification pp. 6-8.

selon les travaux parlementaires) admet hélas deux interprétations, dont une correspond à la réelle intention du législateur. Cette situation extrêmement fâcheuse de contradiction entre les textes établis dans les deux langues nationales crée une insécurité juridique qui ne peut pas simplement être rectifiée par une circulaire, ni par un erratum, maintenant que l'erreur s'est également glissée dans le document original signé par le Roi.

Par conséquent, le Collège des procureurs généraux a demandé au ministre de la Justice de soumettre de toute urgence une modification législative au parlement. Étant donné qu'aucun consensus n'a pu être dégagé et que plusieurs magistrats francophones maintiennent une application stricte du texte français, la circulaire recommande de faire preuve de prudence lors de la correctionnalisation de tels crimes.

Il est donc nécessaire d'adapter le texte français à l'intention du législateur, qui ressort clairement du texte néerlandais.

3) Problématique de l'anonymat des enquêteurs

Il est renvoyé à l'avis motivé circonstancié du Collège des procureurs généraux, préparé par le réseau d'expertise « Procédure pénale » et transmis au ministre de la Justice le 24 mars 2009 (réf. A.I.0.0/2009/mm), joint en annexe au présent rapport. Lors des discussions relatives à la mise en œuvre de la jurisprudence Salduz de la CEDH, la police fédérale et la police locale ont, concernant la question portant sur l'enregistrement d'une audition de police (à des fins de contrôle), fait référence à ce rapport et au projet y formulé. Dans le cadre de certaines informations ou instructions judiciaires où la police est confrontée à de dangereux criminels (notamment association de malfaiteurs ou criminalité organisée), il peut être indiqué de ne pas filmer le fonctionnaire de police ou de le rendre non identifiable. Il faudra à nouveau attirer l'attention sur ce problème lors de la poursuite de la mise en œuvre de la jurisprudence Salduz. Il s'agit dès lors d'une matière qui présente un grand intérêt au niveau du fonctionnement des policiers confrontés à une criminalité très grave.

4) Art. 88bis, § 1er, CIC *jcto* art. 90ter CIC – Enquête auprès des télécoms après la disparition d'une personne majeure dépressive

- ***Problématique***

En cas de disparition inquiétante, une enquête auprès des télécoms peut constituer un instrument utile. Pour localiser le téléphone portable de la personne disparue, il convient de faire appel au juge d'instruction (mini-instruction – article 88*bis*, § 1er, CIC). En règle générale, il est procédé de la sorte à l'occasion d'une infraction d'enlèvement (en ce qui concerne les mineurs) ou de séquestration (en ce qui concerne les personnes majeures). En d'autres termes, le caractère inquiétant de la disparition permet (parfois, avec un peu de bonne volonté) de déterminer qu'il s'agit d'une de ces infractions. Les juges d'instruction acceptent généralement ces qualifications criminelles comme base juridique pour s'estimer compétents (enquête rétroactive).

En cas d'infraction énumérée dans la liste d'écoutes de l'article 90*ter* CIC et en cas de flagrant délit, le magistrat de parquet peut établir lui-même la réquisition de localisation, à condition que celle-ci soit confirmée dans les vingt-quatre heures par le juge d'instruction (art. 88*bis*, § 1er, avant-dernier alinéa, CIC).

Quant aux disparitions inquiétantes de mineurs, le magistrat de parquet peut ainsi (par ex. la nuit ou le dimanche) établir lui-même la réquisition urgente relative à l'infraction

d'enlèvement (de mineurs) (liste d'écoutes téléphoniques art. 90*ter* CIC, n° 7 *bis* – référence aux articles 428 et 429 CP), confirmée par le juge d'instruction le lendemain. Cette procédure n'est pas applicable aux disparitions de personnes majeures, étant donné que l'infraction de séquestration n'est pas reprise dans la liste des écoutes téléphoniques.

La question qui est débattue dans le présent cas est de savoir si les procédures décrites dans le Code d'instruction criminelle relatives l'enquête auprès des télécoms sont appropriées au cas spécifique (récurrent) de la disparition d'une personne adulte, qui est considérée comme inquiétante parce que cette personne est très dépressive ou parce qu'elle a, avant son départ, déclaré elle-même à ses proches qu'elle allait mettre fin à ses jours.

- ***La procédure décrite dans le Code d'instruction criminelle***

La localisation du téléphone de la personne majeure dépressive disparue doit s'effectuer par le biais de la mini-instruction. Cependant, la saisine du juge d'instruction est problématique, car la mention de l'infraction de « séquestration » sur la mini-réquisition est clairement fictive. Le procès-verbal initial stipule explicitement que la personne majeure est partie d'elle-même consciemment. Il n'existe donc pas la moindre indication qu'elle a été victime de cette infraction. *Stricto sensu*, le juge d'instruction ne peut pas s'estimer compétent pour de telles enquêtes qui ne se rapportent aucunement à un fait criminel. Prendre une réquisition en matière de télécommunications en dehors de tout contexte de politique criminelle dépasse le cadre des compétences du juge d'instruction. Une instruction judiciaire ne peut être menée que pour des infractions déjà révélées (effet rétroactif – cf. art. 55 CIC). La doctrine faisant autorité stipule que ce qui précède s'applique également à la mini-instruction, de sorte que le juge d'instruction ne pourra pas utiliser cette compétence si l'existence d'une infraction n'a pas encore été établie.

Cependant, absolument aucune autre procédure n'a été élaborée afin de permettre de prendre d'urgence des réquisitions en matière de téléphonie vis-à-vis des opérateurs en dehors de tout contexte criminel. Cette absence de procédure porte un grave préjudice à la légalité du recours à des réquisitions en matière de télécommunications dans ce cadre. Néanmoins, d'aucuns s'accordent à dire que de telles possibilités de recherche devraient pouvoir être utilisées dans l'intérêt de la préservation de l'intégrité physique de la personne disparue. Toutefois, dans l'état actuel de la législation, le risque existe toujours (bien que, sauf erreur, il ne se soit jamais produit) qu'une personne suicidaire qui n'a pas pu mettre (totalement) ses plans à exécution en raison du recours à l'enquête auprès des services de télécommunications, se retourne par la suite contre l'État belge au motif d'une atteinte inadmissible à sa vie privée.

- ***Le recours à une procédure sui generis appliquée de facto***

Certains parquets ont parfois recours à une autre technique en vue d'obtenir les données des opérateurs de télécommunications. Le magistrat de parquet de garde prend lui-même une réquisition écrite *sui generis* de localisation du téléphone portable qui ne se réfère pas à un contexte de fait criminel quelconque, mais qui fait référence, d'une part, à la situation d'urgence dans laquelle la personne majeure disparue se trouve (l'état d'esprit dépressif suicidaire tel qu'il ressort du procès-verbal) et qui peut, à court terme, porter gravement atteinte à son intégrité physique personnelle (le caractère urgent de l'état d'esprit qui ressort du comportement et des déclarations juste avant la disparition) et, d'autre part, à l'obligation générale humaine et légale de prêter l'aide et l'assistance nécessaires à la personne en détresse, qui incombe également au magistrat de parquet,

en renvoyant éventuellement au fait que l'absence d'intervention pourrait être interprétée comme une abstention coupable sanctionnée pénalement.

Bien que cette possibilité de réquisition ne soit décrite nulle part dans la loi, dans la pratique, les opérateurs téléphoniques communiquent sans problème les informations demandées. Cette procédure présente l'avantage supplémentaire que le magistrat de parquet ne doit pas faire appel au juge d'instruction pour accomplir les actes d'instruction nécessaires dans le dossier de disparition.

Cependant, cette pratique connaît les mêmes difficultés que la réquisition prise par le juge d'instruction en matière de télécommunications. Étant donné que dans les deux cas, l'on agit en réalité en l'absence de toute procédure légale en la matière, ces réquisitions de téléphonie n'impliquent en fait aucune violation au droit fondamental à la vie privée de la personne disparue. En d'autres termes, il s'agit d'un acte non autorisé qui pourrait déboucher ultérieurement sur des procédures en dommages-intérêts. Dans cette optique, l'argument de la situation d'urgence dans laquelle la prise de réquisitions en matière de télécommunications découle d'une évaluation des intérêts contradictoires mis en péril (vie privée *versus* intégrité physique), constitue peut-être encore le meilleur moyen de s'opposer à une telle procédure.

Toutefois, la procédure de réquisition qui a été développée dans la pratique en matière de télécommunications sur la base d'une situation d'urgence, en dehors de tout contexte criminel, renferme également une incohérence. Le policier qui acte la déclaration de disparition inquiétante est tout autant confronté à cette situation d'urgence. Rien ne justifie qu'il doive faire appel à un magistrat de parquet afin de pouvoir adresser une réquisition de téléphonie à l'opérateur et qu'il ne puisse pas interroger cet opérateur directement. Plus encore, étant donné que la réquisition est prise en dehors de tout contexte criminel, elle ne fait pas partie des missions de police judiciaire et ne relève donc en fait pas des compétences du magistrat de parquet. Autrement dit, le policier (qui est compétent tant en matière de police administrative qu'en matière de police judiciaire) n'a aucune raison de passer par l'intermédiaire d'un magistrat de parquet. Il le fait uniquement parce que cette procédure est la voie habituelle et connue dans le contexte criminel.

- ***Point de vue du ministère public***

De lege ferenda, le mieux serait donc d'élaborer une réglementation légale qui octroie au service de police même la compétence de requérir directement et par écrit auprès de l'opérateur la localisation d'un téléphone portable dans les dossiers de disparition susmentionnés et ce, dans des circonstances bien déterminées.

- ***P.S. : quid de la découverte d'une nouvelle infraction ?***

Une dernière question importante qui se pose est de déterminer la situation juridique lorsque la police, à la suite de la réquisition en matière de télécommunications (soit par le biais du juge d'instruction en vertu de l'article 88*bis* CIC, soit par le biais du magistrat de parquet sur la base d'une situation d'urgence) et des actes d'instruction subséquents, est finalement confrontée à une infraction, flagrante ou non. L'exemple type est celui de la personne suicidaire majeure retrouvée criblée de balles dans le dos.

Quelle que soit la procédure suivie, dans ce cas, un nouveau procès-verbal initial doit être établi. Dans les deux cas, la police est confrontée, dans le cadre d'une enquête en cours (respectivement une enquête pénale sur une « séquestration » (bien que fictive) et une recherche non criminelle d'une personne en détresse disparue effectuée par la police), à un nouveau fait criminel qui ne faisait pas partie du dossier initial. Le nouveau

procès-verbal initial mentionne alors également les circonstances de l'enquête de départ (et renvoie aux procès-verbaux y afférents) qui ont mené à la découverte de la nouvelle infraction. Cette dernière est signalée sans délai au procureur du Roi qui donne en outre toutes les instructions utiles et prend toutes les réquisitions nécessaires.

La validité de la constatation de la nouvelle infraction est étroitement liée à celle de la procédure préalable de recherche de la personne disparue. Compte tenu de ce qui a été exposé ci-dessus, cette problématique souligne à nouveau l'importance de mener une réflexion approfondie sur une réglementation légale appropriée concernant les réquisitions en matière de télécommunications dans le cas de disparitions inquiétantes.

5) Art. 88*bis* CIC – enquête auprès des télécoms – difficultés d'interprétation en raison d'une formulation imprécise

En cas de flagrant crime ou délit, le P.R. peut ordonner le repérage de télécommunications ou la localisation de l'origine ou de la destination de télécommunications pour les infractions qui peuvent donner lieu à une écoute (telles qu'énumérées à l'article 90ter, §§ 2, 3 et 4 du C.I.Cr.).

Dans ce cas, la mesure doit être confirmée dans les 24h par le juge d'instruction

Toutefois, la terminologie utilisée (« confirmée ») est ambiguë:

- certains l'interprètent en estimant que la mesure ordonnée par le procureur du Roi est valable pour une durée maximale de 24h et que si ce dernier estime nécessaire de faire prolonger la mesure, il est tenu de faire ouvrir une instruction dans ce délai;
- d'autres estiment pour leur part qu'il faut effectuer une lecture littérale du texte et que le juge d'instruction est tenu de confirmer la décision du procureur du Roi dans les 24h, indépendamment de la durée de la mesure et même si celle-ci a déjà pris fin.

Il serait utile de clarifier ce problème, cette mesure étant très souvent utilisée dans le cadre de la recherche de personnes disparues. Il est tout à fait clair que si la mesure a été levée dans les 24 heures et que si une instruction judiciaire n'est pas nécessaire, plus aucune intervention d'un juge d'instruction ne s'impose. Celui-ci ne doit être requis que si la mesure doit être prolongée.

6) La procédure de référé pénal

- ***Difficultés***

La saisie pénale et – dans sa forme particulière – la saisie par équivalent peut avoir des conséquences gravissimes lorsque cette saisie, pratiquée par le procureur du Roi ou le juge d'instruction, porte sur des biens d'entreprise.

L'actuel droit de la procédure pénale connaît la procédure de référé pénal, par laquelle la personne lésée peut demander la levée de la mesure de saisie (art. 28sexies CIC en cas d'information ; art. 61quater CIC en cas d'instruction).

Une enquête pénale peut toutefois durer longtemps et aussi la procédure de référé pénal actuelle peut demander un certain temps. Il est donc souhaitable de prévoir une protection juridique renforcée en cas de menace pour la continuité d'une entreprise.

- ***Résumé du point de vue du MP***

Le Ministère public a proposé, le 25 mai 2009, une modification de la loi instaurant un véritable référé pénal, dans lequel est introduite la notion « d'urgence ».
Le but de la proposition de loi est de réduire le délai pour qu'il soit statué sur une requête en référé pénal. À cette fin, les auteurs de la proposition suppriment l'appel de la décision en soumettant la procédure directement à la chambre des mises en accusation.

Lignes de force

a) La proposition est en harmonie avec le droit de la procédure pénale actuel et ne fait que compléter la procédure existante.

b) La proposition est basée sur les notions de :
   - Urgence : il s'agit d'une notion objective et existant dans la jurisprudence, qui peut être évaluée à la lumière du principe d'égalité. L'urgence est la condition constitutive de la procédure.
   - Subsidiarité : la procédure ne peut être acceptée que si l'objectif fixé ne peut être atteint via les autres canaux.

c) En cas d'urgence, la chambre des mises en accusation connaît, en premier et en dernier ressort, de la requête et apprécie successivement son urgence et son bien-fondé.
   Dans la procédure existante, la chambre des mises en accusation apprécie déjà la requête en tant qu'instance d'appel.

d) Le référé pénal en cas d'urgence doit demeurer l'exception et ne peut être appliqué que s'il y a des intérêts en péril par un danger manifeste et pressant :

   - Caractère unique de la procédure
   - Incompatibilité procédure d'urgence – procédure existante (évitant les procédures doubles et les décisions contradictoires dans le cadre d'un même dossier).

Dans le cadre des travaux parlementaires, le Conseil d'État a donné un avis, qui requiert d'apporter des modifications au projet initial. Moyennant quelques améliorations ponctuelles, le projet peut néanmoins remédier au problème décrit.

7) Extension de la transaction

- ***Difficultés***

La loi prévoit pour le Ministère public la possibilité, pour certaines infractions, de proposer, sous certaines conditions, à un inculpé de payer une somme déterminée ; en cas de paiement, l'action publique est éteinte (art. 216bis CIC).

Le champ d'application est toutefois restreint :
- quant à la procédure (plus possible à partir du stade de l'instruction ou du juge du fond)
- quant à l'infraction (maximum 5 ans d'emprisonnement).

Une étude des délais de traitement des instructions judiciaires a démontré que le 10 juillet 2010, il y avait en Belgique 5059 dossiers mis à l'instruction depuis plus de 2 ans, sans règlement de procédure.

Pour les infractions économiques et financières, la durée moyenne est de 6 ans. Les services de police spécialisés (SPS) voient, dans leur capacité de recherche, le spectre menaçant du vieillissement et de la perte d'expérience.

- ***Résumé du point de vue du MP***

Le Ministère public propose l'extension de la législation existante à toutes les phases du droit de la procédure pénale (jusqu'à la décision finale et définitive) et ce, pour toutes les infractions correctionnalisables.

La proposition du Ministère public aborde la problématique sous 4 angles différents :

1. En termes d'économie de procédure : là où cela se justifie socialement, la proposition permet de faire un usage optimal des moyens limités dont dispose le pouvoir judiciaire, en particulier dans les affaires ecofin. Il ne faut pas que cela allonge les enquêtes et les procès ni les rende plus coûteux que ce qui est strictement nécessaire. Une certaine capacité est libérée pour des affaires pénales qui ne répondent pas aux exigences telles que décrites dans la proposition.

2. Ouverture : la procédure proposée ne peut être appliquée que si l'inculpé ou l'auteur est prêt à faire toute la transparence au sujet de son implication dans les faits et de l'étendue des infractions commises.

3. Accord : outre l'extension du champ d'application matériel, la proposition introduit un cadre procédural où les intérêts de l'auteur et ceux de la victime sont conciliés. La transaction actuelle précise seulement que l'auteur a reconnu sa responsabilité civile pour le fait générateur du dommage et qu'il produit la preuve de l'indemnisation de la fraction non-contestée du dommage. En tout état de cause, la victime peut faire valoir ses droits devant le tribunal compétent. Mais la victime est tenue complètement hors du processus d'élaboration de la transaction. Dans la présente proposition, la victime apparaît comme une partie à part entière dans la procédure transactionnelle.
   Le présent projet de loi tient également compte du principe du volontariat, qui est l'idée maîtresse de la transaction. Le volontariat est un facteur important pour juger de l'opportunité d'une proposition de transaction. La transaction ne constitue pas un droit pour l'inculpé. L'application de l'article 216bis est une possibilité facultative pour le ministère public. Toutefois, cette liberté est également accordée à l'inculpé, parce que celui-ci n'est pas tenu d'accepter l'offre. Le volontariat est le principe de base pour la réalisation de la transaction, non seulement dans le chef de l'auteur, mais aussi dans le chef de la victime.

4. Indemnisation : l'indemnisation préalable reste une condition constitutive de la réalisation de la transaction. La transaction dépend entièrement de l'indemnisation préalable. Par la même occasion, le problème de l'irrécouvrabilité matérielle des indemnités adjugées judiciairement est résolu.

Il est utile de souligner que deux mouvements sont nécessaires. D'une part, un système de transaction élargie, comme indiqué ci-dessus, est une nécessité. Un tel système est particulièrement utile en matière de fraude financière et sociale. D'autre part, une

profonde réforme est nécessaire du système existant de l'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme (idem perception immédiate) pour les affaires 'en vrac' et il est demandé l'introduction d'un 'arrangement MP'. Cela fait toutefois l'objet d'une rubrique distincte du suivi législatif.

8) Transaction proposée par le ministère public

Cf. point D.2.2.

9) Loi sur la fonction de police du 5 août 1992 – usage de la contrainte dans le cadre des devoirs d'identification

- ***Difficultés***

Les forces de police se posent la question de l'usage de la contrainte pour procéder, dans le cadre des devoirs d'identification, aux photos et prises d'empreintes.

Une partie de la magistrature estime que la base légale de cette contrainte se trouve dans l'article 37 de la LFP.

L'identification des personnes ressortant clairement de l'exercice des missions de police administrative et judiciaire des fonctionnaires de police.

Une opinion minoritaire souligne que l'usage éventuel de moyens de coercition est permis spécifiquement pour la fouille (articles 28 et 29 LFP) et devrait l'être également spécifiquement pour remplir des devoirs d'identification.

- ***Résumé du point de vue du MP***

Une plus grande sécurité juridique pourrait être apportée via un article 34 bis qui serait rédigé comme suit :

« Art.34 bis :
Dans l'exercice de ses missions de contrôle de l'identification de la personne de plus de 14 ans (ou mineur de moins de 14 ans moyennant l'accord du magistrat instructeur) qui, soit :

- *est arrêtée et mise à la disposition d'une autorité judiciaire ou de l'Office des Etrangers ;*
- *a été entendue et pour laquelle un lien avec un fait concret est confirmé (prouvé) ou qui fait l'objet de soupçons sérieux des services de police (pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un fait minime reconnu) ;*
- *est écrouée dans un établissement pénitentiaire (exception pour l'ordonnance de capture émanant du Procureur du Roi près le tribunal de police),*

tout fonctionnaire de police peut, en tenant compte des risques que cela comporte, recourir à la contrainte afin de procéder aux photos et prises d'empreintes. »

10) Loi sur la fonction de police du 5 août 1992 – Zone d'exclusion judiciaire

- ***Difficultés***

Il faudrait rendre opposables et uniformes pour l'ensemble du pays certaines bonnes pratiques en matière judiciaire en cas de descente sur les lieux de faits significatifs et ce, tant aux juges d'instruction qu'aux autorités administratives. La solution serait de prévoir un article spécifique dans la LFP.

- ***Résumé du point de vue du MP***

Il faudrait ajouter à la LFP un article 7/6 à la fin de la section 3 du chapitre II « Coordination et direction des opérations » libellé comme suit :

« *En cas de descente sur les lieux de faits significatifs, il est impératif que les fonctionnaires de police, les magistrats, les magistrats d'instruction et les autorités administratives se basent sur une terminologie et un comportement uniformes, à savoir :*

La zone d'exclusion judiciaire se définit comme l'espace, inclus dans la zone d'isolation, nécessaire pour assurer la gestion de la descente sur les lieux et principalement l'exécution des tâches de police technique et scientifique.

Elle est matérialisée par un périmètre d'exclusion judiciaire.

L'accès à la zone d'exclusion judiciaire est autorisé ou non par le responsable de la descente sur les lieux en concertation avec le responsable de la police scientifique et technique en fonction de l'évolution de l'enquête. En fait, seules les personnes habilitées à en connaître peuvent accéder, au moment jugé opportun par le responsable de la descente sur les lieux, à la zone d'exclusion judiciaire. Le but de cette régulation est d'éviter toute contamination du lieu du délit.

En cas de doute quant à la configuration de la zone d'exclusion judiciaire, il convient de la définir trop largement plutôt que trop exiguë.

La zone d'isolation s'entend comme l'espace contenu dans la zone de dissuasion (si celle-ci est créée), contrôlé par les services de police et dont la pénétration, accordée sur décision du responsable de la descente sur les lieux, n'est autorisée qu'aux personnes indispensables à l'accomplissement des diverses activités judiciaires ou connexes.

Cette zone d'isolation est délimitée par un périmètre d'isolation, matérialisé si nécessaire par un ruban de police. Il est occupé par un ou plusieurs fonctionnaires de police qui en contrôlent les accès conformément aux directives du responsable de la descente sur les lieux. Ces fonctionnaires consignent le nom des personnes autorisées à pénétrer dans cette zone.

La zone de dissuasion se définit comme l'espace contrôlé par les services de police dans le but de dissuader à bonne distance toute pénétration inopportune vers les lieux du délit (tourisme de la scène du crime, journalistes, population locale, circulation, …).

Cette zone ne sera créée qu'exceptionnellement, en fonction des nécessités : configuration et nature des lieux (ouverts, …), affluence, nécessité d'un plan de circulation, …

Elle sera délimitée par un périmètre de dissuasion matérialisé notamment par des postes de contrôles à hauteur des accès, des barrières NADAR, …

11) Article 21bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale : prescription de l'action publique en matière de mœurs

La Cour de Cassation a décidé dans un Arrêt du 25/10/2006 qu'il ne résulte d'aucune disposition légale qu'en cas de délit collectif composé de plusieurs infractions tombant dans le champ d'application de l'article 21bis, al. 1er du T.P.C.P.P., le délai de prescription de l'action publique ne commencerait à courir qu'à partir du jour où la plus jeune des différentes victimes aurait atteint l'âge de 18 ans.

En effet, la Cour de Cassation estime que l'article 21bis institue un mode particulier de calcul de la prescription et qu'il ne s'applique qu'aux infractions *qui y sont limitativement énumérées*.

Dès lors, lorsqu'un délit collectif est constitué de différentes infractions dont certaines sont visées par l'article 21bis, alinéa 1er, alors que d'autres ne le sont pas, chacune de ces infractions obéit, en ce qui concerne le point de départ du délai de prescription, au régime qui lui est propre.
Il en résulte que, dans l'hypothèse de délit collectif, il s'impose de ne pas étendre le régime spécifique de l'article 21bis aux autres infractions, quand bien même elles sont toutes réunies par une unité d'intention et qu'elles ne sont pas séparées par un laps de temps plus long que le délai de prescription.

En conclusion, les faits constituant le délit collectif obéissent chacun à leur délai de prescription propre. Cela est très dommageable dans les dossiers de faits de mœurs où des actes de même nature, mais par exemple commis pour partie sur des mineurs (visés par l'article 21bis) et pour partie sur des majeurs (non visés par l'article 21bis) ne peuvent être reliés entre eux, alors qu'il s'agit bien de faits constituant un délit collectif et indiscutablement unis par une même intention délictueuse.

12) L'article 8 du décret des 19-22 juillet 1791 relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle - Privation de liberté et possibilités de penetrer dans le domicile privé en vue d'arrêter l'inculpé ou la personne condamnée

Le Comité permanent P s'est informé auprès du Collège des procureurs généraux *« sur les compétences et les possibilités des services de police en matière d'exécution d'une ordonnance de capture, d'une ordonnance de prise de corps, d'un mandat d'amener ou d'un mandat d'arrêt »*[14].

Plus précisément, il a été demandé si, sur la base de ces titres de privation de liberté, il est possible de pénétrer dans un domicile ou un autre lieu en vue d'arrêter le suspect ou la personne condamnée. À cet égard, la question s'est en l'occurrence posée de savoir s'il convenait d'opérer une distinction entre la pénétration du domicile de l'intéressé et celle de l'habitation d'un tiers (où l'intéressé se cache ou a trouvé refuge).

Le réseau d'expertise « Procédure pénale » s'est penché sur cette problématique.

Deux principes constitutionnels sont à cet égard relevants : le principe d'inviolabilité du domicile (article 15 de la constitution et ses exceptions légales autorisant notamment la perquisition) et le principe d'exécution des décisions judiciaires par le pouvoir exécutif (article 40 de la constitution).

[14] Référence du Collège : A.I.O/1678/2007/fb.

Le principe d'exécution des décisions judiciaires constitue certainement une dérogation au principe d'inviolabilité du domicile dans la mesure où il serait incohérent d'articuler ces deux principes dans un sens permettant à quiconque, par le recours à la protection du domicile, de faire obstacle à l'exécution des décisions judiciaires. La formule exécutoire déterminée par l'arrêté royal du 17 mai 1971, tel que modifié par l'arrêté royal du 9 août 1993, ne laisse aucun doute sur le fait que l'exécution des décisions judiciaires, pénales ou civiles, doit être mise en œuvre avec le concours des huissiers de justice, mais aussi du ministère public et de la force publique.

Il n'en reste pas moins que les limites précises de ces deux principes, dans leur articulation, ne sont pas suffisamment définies.

A cet égard, l'article 8 du décret des 19-22 juillet 1791 relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle, qui serait encore en vigueur[15] [16], dispose ce qui suit :

« Nul officier municipal, commissaire ou officier de police municipale, ne pourra entrer dans les maisons des citoyens, si ce n'est pour … la vérification des régistres des logeurs ; pour l'exécution des lois sur les contributions directes, ou en vertu des ordonnances, contraintes et jugements dont ils seront porteurs, ou enfin sur le cri des citoyens invoquant de l'intérieur d'une maison le secours de la force publique. »

Cette disposition est vétuste, et ne permet pas de rencontrer toutes les difficultés inhérentes à la mise en œuvre conjuguée des principes constitutionnels évoqués ci-avant.

Des dispositions législatives actualisées, spécifiquement axées sur la pénétration du domicile aux fins d'exécution de certaines formes de privation de liberté font défaut.

Le fait que d'éventuelles possibilités de pénétrer dans le domicile sur la base de certains titres de privation de liberté ne sont pas suffisamment précisées dans la réglementation cause une insécurité juridique. La constatation selon laquelle les services de police doutent de leurs possibilités et de leurs compétences dans ce cadre fait apparaître clairement cette insécurité.

Il semble indiqué de prévoir dans la loi quels titres de privation de liberté permettent de pénétrer dans le domicile privé (de la personne concernée ou d'un tiers), d'une part, et de fixer les conditions légales à cet effet, d'autre part.

13) Loi du 26 juin 1964 relative à la suspension et à la probation – difficultés diverses

- En matière de mœurs, il devrait être possible pour les juges d'instruction de demander l'avis motivé d'un service spécialisé (UPPL) et non laisser cette possibilité uniquement aux juges du fond comme c'est le cas actuellement. Cela permettrait de gagner un temps précieux car souvent, les affaires introduites au fond sont remises d'office avant instruction pour solliciter cet avis motivé.

- Par ailleurs, il serait intéressant de permettre aux magistrats du Ministère public de demander cet avis également, notamment dans tous les dossiers qui font l'objet d'une citation directe.

[15] *Doc. parl.,* Sénat, 2001-2002, n°2-1096/1 ; *Doc. parl.,* Chambre, 2001-2002, n°1638/001; R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 290; concernant les articles 9 et 10, voyez H.-D. BOSLY et D. VERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, Die Keure, 2003, p. 396.

[16] Ce principe est également abordé dans la circulaire R. n°21/65 du parquet général de Gand du 22 mars 1965.

- Enfin, le libellé de l'article 9bis pose problème. Une virgule mal placée donne à penser que ces avis préalables doivent être demandés dans tous les cas, que les dossiers concernent des dossiers où les victimes sont mineures ou majeures. Or, il semble que l'esprit de la Loi ait été de limiter ces avis aux seuls dossiers où la victime est mineure (la virgule doit être déplacée à la deuxième phrase et être placée après "du même Code" plutôt qu'après "377 du Code pénal").

14) Articles 28quinquies, § 1er, 57, § 1er et 47bis, 3 du Code d'instruction criminelle – stages d'étudiants

- ***Difficultés***

Les étudiants des universités et hautes écoles qui, dans le cadre de leur formation obligatoire, effectuent des stages au sein des différents services de police, sont autorisés, par les maîtres de stage de ces services de police, à être présents aux auditions, perquisitions, reconstitutions/descentes sur les lieux et autopsies.

Leur présence viole le secret de l'instruction ; il est à craindre que, de ce fait, des informations ou des instructions ne tournent mal.

- ***Résumé du point de vue du MP***

Le ministère public estime qu'une telle présence n'est pas possible sans porter atteinte au principe du secret de l'instruction, à moins que les articles susmentionnés ne soient adaptés et qu'une exception ne soit prévue pour les étudiants stagiaires.

En attendant, les stages deviennent en tout cas moins attractifs et instructifs, tandis que les services de police ont fait savoir qu'ils ne peuvent plus accepter des étudiants, parce que les programmes de stage ne sont plus intéressants.

15) Article 119bis de la nouvelle loi communale inséré par la loi du 13 mai 1999 (*M.B.* 10 juin 1999)

- ***Difficultés***

En vertu de l'art. 1er, § 1er, arrêté-loi du 14 novembre 1939 relatif à la répression de l'ivresse, est puni d'une amende ou d'un emprisonnement, en cas de nouvelle récidive, *« quiconque est trouvé en état d'ivresse dans un lieu public »*.

En l'état actuel de la législation, les personnes se trouvant en état d'ivresse publique sont poursuivies par le M.P., au moyen soit d'une transaction, soit d'une citation devant le tribunal de police.

On peut se demander si l'on doit encore considérer l'ivresse publique (sans circonstance aggravante) comme une infraction pénale, ou plutôt comme un acte de nuisance pour la société, qui tombe sous l'application d'une sanction administrative communale.

Exemple : une personne X, ivre mort, traîne au milieu de la rue, crie, importune les gens, gêne le passage des voitures ….

La police est appelée et incarcère la personne X dans la cellule de dégrisement. Elle est ensuite entendue et un procès-verbal est dressé pour ivresse publique et envoyé au parquet.

Exemple : La même situation, mais la personne X devient agressive quand la police arrive sur les lieux, elle se rebelle et exprime sa fureur sur les agents et les voitures, dont plusieurs sont sérieusement endommagées.

Le premier exemple concerne clairement un fait de 'nuisance publique', qui n'a causé aucun préjudice. Aucune autre infraction n'a été commise. L'arrestation et l'incarcération de la personne concernent une mesure purement administrative par ordre de l'officier de police administrative pour assurer l'ordre et la sécurité publics.

- ***Résumé du point de vue du MP et proposition***

L'ivresse publique est une infraction qu'on pourrait ajouter à la liste des infractions SAC mixtes.

Ainsi, le M.P. peut, au moment de la réception du procès-verbal, juger s'il poursuivra les faits lui-même ou qu'il les fera traiter par une sanction administrative communale.

Cela permet au M.P. de cibler la politique des poursuites sur les faits les plus graves d'ivresse publique, qui vont généralement de pair avec d'autres infractions (vandalisme, coups et blessures, rébellion, …).

Il correspond mieux, aussi, à la philosophie du législateur de considérer les actes de nuisance publique comme relevant de la matière SAC. Ceci permet aux communes d'infliger elles-mêmes des sanctions dans la problématique des nuisances.

- ***Modifications suggérées à l'art. 119bis***

Le § 2 est complété comme suit : *Par dérogation au § 1er, le conseil communal peut, dans ses règlements et ordonnances, prévoir la sanction administrative visée à l'alinéa 2, 1°, pour une infraction aux articles du livre II , titre X, du Code pénal et aux articles 327 à 330, 398, 448, 461, 463, 526, [534bis, 534ter,] 537, 545, 559 1°, 561 1°et 563 2°et 3° du Code pénal* ***et à l'article 1er de l'arrêté-loi du 14 novembre 1939 relatif à la répression de l'ivresse du 14 novembre 1939***.

Le § 7 est complété comme suit : *§ 7. 1° Si les faits constituent à la fois une infraction aux articles 327 à 330, 398, 448, 461, 463, 526, [534bis, 534ter,] 537, 545, 559 1°, 561 1° ou 563 2° et 3° du Code pénal* ***ou à l'article 1er de l'arrêté-loi du 14 novembre 1939 relatif à la répression de l'ivresse du 14 novembre 1939****, et une infraction administrative, l'original du constat est envoyé au procureur du Roi au plus tard dans le mois de la constatation de l'infraction. A défaut, aucune sanction administrative ne peut être infligée. Le fonctionnaire de police ou l'agent auxiliaire consigne explicitement dans le procès-verbal la date à laquelle celui-ci a été envoyé ou remis au procureur du Roi. Une copie est transmise au fonctionnaire au même moment.*

Le § 8 est complété comme suit : *§ 8. [Si l'infraction est passible d'une sanction administrative visée au § 2, alinéa 2, 1°, ou d'une peine prévue par les articles 327 à 330, 398, 448, 461 et 463 du Code pénal, le fonctionnaire ne peut infliger une amende administrative qu'au cas où le procureur du Roi a, dans un délai de deux mois, fait savoir qu'il trouve cela opportun et que lui-même ne réservera pas de suite aux faits.*
Si l'infraction est passible d'une sanction administrative visée au § 2, alinéa 2, 1°, ou d'une peine prévue par les articles 526, 534bis, 534ter, 537, 545, 559 1°, 561 1° et 563 2° et 3° du Code pénal ***ou à l'article 1er de l'arrêté-loi du 14 novembre 1939 relatif à la répression de l'ivresse du 14 novembre 1939****, le procureur du Roi dispose d'un délai de [deux mois], à compter du jour de la réception de l'original du procès-verbal, pour informer le fonctionnaire qu'une information ou une instruction a été ouverte ou que des poursuites ont été entamées ou qu'il estime devoir classer le dossier à défaut de charges suffisantes. Cette communication éteint la possibilité pour le fonctionnaire d'imposer une amende administrative. Le fonctionnaire ne peut infliger une amende administrative avant l'échéance de ce délai. Passé celui-ci, les faits ne pourront être sanctionnés que de manière administrative. Le fonctionnaire peut, cependant, infliger une amende administrative avant l'échéance de ce délai si, avant l'expiration de celui-ci, le procureur du Roi, sans remettre en cause la matérialité de l'infraction, a fait savoir qu'il ne réservera pas de suite aux faits.]*

16) Perception immédiate – police fluviale

- ***Dispositions légales***

Article 22bis, § 2 - Loi organisant la répartition des compétences suite à l'intégration de la police maritime, de la police aéronautique et de la police des chemins de fer dans la police fédérale.

- ***Difficultés***

  - Absence d'une politique criminelle uniforme ; ceci se traduit dans certains arrondissements par un haut taux de classements sans suite et un sentiment d'impunité pour les contrevenants ;
  - Absence d'un système de perception immédiate, comparable à ce qui existe dans le domaine du roulage.

- ***Résumé du point de vue du MP***

Le réseau d'expertise « Police » s'est livré à une analyse en droit de la situation et en a conclu que des directives uniformes de politique criminelle en matière de navigation intérieure seraient opportunes, d'une part, et que l'introduction d'un système de perception immédiate en matière de navigation intérieure serait très souhaitable d'autre part; une base juridique plus solide que l'article 22bis § 2 de la loi du 3 mai 1999 devrait être recherchée.

17) Modification de l'article 210 CIC : suppression de l'exigence formelle du rapport en degré d'appel (loi du 28 décembre 1990, *M.B.* 29 décembre 1990).

- ***Difficultés***

À la suite de la modification législative susmentionnée, le rapport par un conseiller des chambres correctionnelles des cours d'appel a été supprimé.

Ce rapport concerne, bien entendu, un aperçu objectif succinct des faits encore pendants et des points posant problème sur le plan juridique.

Cette procédure permettait d'entrer directement dans le vif du sujet et permettait à la cour de poser des questions ciblées aux parties et partant, de circonscrire les débats et de les limiter dans le temps.

En effet, au moins un conseiller avait pris préalablement connaissance du dossier et des points de vue des parties en première instance.

Dans la pratique, cette suppression a toutefois une incidence négative sur le règlement d'affaires pénales en degré d'appel.

- ***Point de vue résumé du ministère public***

Le ministère public constate que dans de nombreux cas, l'assertivité de la cour a disparu.

Certaines chambres ne prennent plus préalablement connaissance du dossier, ce qui entraîne logiquement les conséquences suivantes :

- une hausse des débats ;
- une hausse des arrêts interlocutoires avec réouverture des débats.

Dans certains cas, le manque de connaissance du dossier va tellement loin que la cour ne sait plus qu'elle a elle-même ordonné l'audition d'un témoin.

Lorsque le témoin comparaît alors à l'audience, la cour doit se retirer pour examiner le dossier puisque les magistrats ne savent manifestement pas quelles questions ils doivent poser au témoin qu'ils ont eux-mêmes fait convoquer.

Des situations de ce genre ternissent l'image de la Justice. Elles ont également pour conséquence que plus de la moitié de l'audience est perdue, parce qu'il est nécessaire de se retirer longuement en chambre du conseil pour effectuer ce qui devait l'être avant, à savoir prendre connaissance du dossier.

Un autre exemple navrant est le fait de constater à l'audience qu'il n'est pas possible de siéger dans le cadre d'une affaire en raison d'incompatibilités, alors qu'une simple lecture ou un contrôle du dossier auraient pu révéler ce problème.

En résumé, le ministère public demande la réintroduction du rapport (ce qui suppose une lecture préalable obligatoire), afin de mettre un terme à l'arriéré non fondé croissant dans le traitement d'affaires pénales et de respecter les délais de traitement.

18) Article 130 du Code d'instruction criminelle

Les lois des 15 mai 2006[17], 13 juin 2006[18] et 31 juillet 2009[19] ont élaboré des règles de procédure en matière de règlements d'affaires après le dessaisissement, par le tribunal de la jeunesse, d'un mineur ayant commis un fait qualifié infraction.

Le législateur a veillé à ce que le siège soit composé autrement lors du traitement au fond.

Cependant, l'article 130 du Code d'instruction criminelle n'a pas été modifié en vue de prévoir explicitement ce renvoi devant cette chambre spécialement composée.

Parfois, la défense objecte que pour cette raison, aucun renvoi valable devant cette chambre de la jeunesse spécialement composée ne peut avoir lieu.

Bien que la jurisprudence des juridictions supérieures[20] admette tout de même un tel renvoi, il semble souhaitable de prévoir explicitement cette possibilité à l'article 130 du Code d'instruction criminelle.

B. Droit de procédure pénale – aspects transfrontaliers

B.1. Points déjà cités dans le rapport de suivi législatif 2007-2008 et dans le rapport de suivi législatif 2008-2009

1) Loi du 15 mars 1874 sur les extraditions

- ***Application de l'article 11***

Les difficultés entraînées par l'application de l'article 11 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions doivent être soulignées. Le procureur général de Gand avait déjà mis l'accent sur celles-ci dans les circulaires de ressort R.nr.46/02 et R.nr.45/04. Des commissions rogatoires tendant à faire opérer une visite à domicile ou une saisie, qui doivent être exécutées dans différents arrondissements judiciaires, doivent être rendues exécutoires par toutes les chambres du conseil territorialement compétentes. En outre, l'article 11 ne s'applique pas à des commissions rogatoires étrangères visant à opérer des écoutes téléphoniques. Dans la circulaire COL 5/2005, le Collège des procureurs généraux a consacré un chapitre spécifique II.3 à la condition d'exécution prévue à l'article 11 de la loi sur les extraditions.

Dans la pratique, il faut absolument adapter l'article 11 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions en vue de centraliser l'exécution des demandes étrangères de perquisition/saisie. Le procureur fédéral a également attiré l'attention sur ce point et le Collège des procureurs généraux rappelle la comparaison déjà établie dans un précédent

[17] Loi modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction (*M.B.* 17 juillet 2006) – CHAPITRE IV. - Dispositions modifiant le Code judiciaire.

[18] Loi modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction (*M.B.* 19 juillet 2006) – CHAPITRE IV. - Dispositions modifiant le Code judiciaire.

[19] 31 JUILLET 2009. - Loi modifiant l'article 119 du Code judiciaire et l'article 57bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait (*M.B.* 28 août 2009).

[20] Cass. P.09.1771.N du 16 février 2010.

rapport d'évaluation du parquet fédéral avec la saisie basée sur une demande s'appuyant sur le principe de la reconnaissance mutuelle au sein de l'Union européenne, où une centralisation est effectivement possible si l'exécution s'étend à divers arrondissements.

- ***Article 334 du Code pénal***

L'article 334 du Code pénal a trait à l'évasion des détenus et à l'aide proposée dans ce cadre par des personnes préposées à leur conduite ou à leur garde. Cet article renvoie également au cas d'un évadé qui avait été arrêté en vertu de la loi sur les extraditions. Compte tenu de la nouvelle réglementation en matière de mandat d'arrêt européen, le renvoi à la loi sur les extraditions devrait idéalement être complété par les mots « ou en vertu de la loi relative au mandat d'arrêt européen ».

B.2. Nouveaux points d'attention – droit de procédure pénale – aspects transfrontaliers

1) Article 12 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale – compétence extraterritoriale

- ***Difficultés***

Les infractions commises à l'étranger ne peuvent être punies en Belgique que dans les cas indiqués explicitement dans la loi et sous des conditions spécifiques (compétence extraterritoriale – article 4 Code pénal). Ces cas sont principalement inscrits dans la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale (TPCPP).

À quelques exceptions près, une des conditions fixées à l'article 12 TPCPP est que les poursuites ne peuvent avoir lieu que si l'inculpé est trouvé en Belgique – cette condition de présence physique doit exister au moment de l'engagement initial de l'action publique.

Cet article a pour effet que la compétence extraterritoriale reste souvent lettre morte dans la pratique et que le parquet fédéral ne peut entreprendre de poursuites pénales pour de graves attentats à l'étranger au préjudice de Belges, parce que les auteurs étrangers ne peuvent jamais être trouvés en Belgique.

- ***Résumé du point de vue du MP***

C'est pourquoi le ministère public demande une adaptation limitée de l'article 12 TPCPP en prévoyant une exception à cette condition pour les infractions terroristes et les infractions extrêmement graves commises par des étrangers au préjudice de Belges (prise d'otage, meurtre, assassinat, parricide, infanticide, empoisonnement et meurtre pour vol), avec un "filtre de poursuite" toutefois pour éviter des constitutions de partie civile exagérées en n'engageant la poursuite que sur réquisition du procureur fédéral ou du procureur du Roi.

2) Loi relative au mandat d'arrêt européen du 19 décembre 2003

- ***Difficultés***

La loi du 19 décembre 2003 a transposé la décision-cadre de l'UE relative au mandat d'arrêt européen en droit belge. Après plus de six ans d'expérience dans la pratique, il est possible de signaler certaines difficultés.

- ***Résumé du point de vue du MP***

- **Article 13 § 4 de la loi**

L'article 13 organise la procédure en cas de consentement de la personne concernée. L'article 13 § 4 prévoit que le consentement intervenu peut être révoqué jusqu'au moment de la remise effective.

L'article 13.4 de la décision-cadre de l'UE prévoit cependant que le consentement est en principe irrévocable (étant entendu que les États membres peuvent en disposer autrement).

Étant donné les difficultés sur le terrain si par ex. la personne concernée ne révoque son consentement que juste avant la remise effective à la frontière et que l'article 13 prévoit déjà de larges garanties (consentement est donné en présence de son avocat – la personne doit être informée des conséquences de son consentement – le procès-verbal à dresser doit attester que la personne concernée a consenti librement et en étant pleinement consciente des conséquences qui en résultent), il est proposé de supprimer dans la loi la possibilité de révoquer le consentement.

- **Articles 17 § 1er et 18 § 1er de la loi**

En ce qui concerne le début des délais de recours, l'article 17 § 1er et l'article 18 § 1er prévoient respectivement que le délai de l'appel ou du pourvoi en cassation ne court, pour la personne concernée, qu'à compter du jour auquel la décision lui est signifiée.

Étant donné que la personne concernée peut être laissée en liberté ou peut être en fuite, le délai devrait également pouvoir prendre cours si la signification ne peut être faite à personne. La proposition consiste dès lors à compléter les articles susdits in fine par les mots « ou est signifiée à son domicile ou son domicile élu ».

- **Article 19 § 3 de la loi**

Les délais dans lesquels la chambre du conseil (article 16 § 1er), la chambre des mises en accusation (article 17 § 4) et la Cour de cassation (article 18 § 3) doivent statuer, ne sont suspendus, conformément à l'article 19 § 3, que pendant la durée du délai accordé à la demande de la personne concernée.

Il est proposé de rendre cette suspension également possible, moyennant un ajout à l'article 19 § 3, pendant le temps du délai accordé à la demande du ministère public, qui peut par ex. être amené à demander des renseignements complémentaires à l'État requérant.

- **Article 20 § 4 de la loi**

  L'article 20 § 4, alinéa 1er, prévoit que la décision définitive d'exécuter le M.d'A.E. constitue le titre de détention jusqu'à la remise effective.

  L'article 20, § 4, alinéa 2, dispose toutefois que cette décision définitive peut prévoir la mise en liberté sous conditions de la personne concernée jusqu'à la remise effective.

  Cet alinéa 2 soulève des difficultés dans la pratique, étant donné que la personne concernée ne pourra alors être enfermée que peu de temps avant la remise et que, dans la plupart des cas, il aura pris la fuite, et irrite, à juste titre, les fonctionnaires de police étrangers, qui sont venus en Belgique pour rien, est critiqué par l'Union européenne et ne trouve pas de parallèle dans la procédure d'extradition classique où, à ce stade, la détention en vue d'extradition est toujours définitive.

  L'article 21, § 4, alinéa 2, devrait donc être supprimé, de manière à ce que la décision d'exécution définitive vaille toujours titre de détention.

  En ordre subsidiaire, si l'alinéa 2 subsiste malgré tout, il y a au moins lieu d'y ajouter comment les conditions de libération sont contrôlées et comment celles-ci peuvent être sanctionnées en cas de non-respect : on ne peut demander l'arrestation au juge d'instruction, de sorte qu'il devrait être possible d'avoir accès à la chambre des mises en accusation.

3) Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 8 novembre 2001 – Réserves belges

- ***Difficultés***

La Belgique a émis des réserves au sujet desquelles le procureur fédéral et le procureur général de Gand ont formulé quelques considérations.

- ***Résumé du point de vue du MP***

On préconise le retrait de ces réserves – cf. la lettre jointe en annexe, adressée au directeur général de la direction générale de la Législation et des Libertés et Droits fondamentaux, du 5 octobre 2009. On peut renvoyer également au point 4) *'Arrêté royal du 9 avril 2003 relatif aux techniques d'enquête policières',* repris ci-dessous.

4) Arrêté royal du 9 avril 2003 relatif aux techniques d'enquête policières

- ***Difficultés***

Par arrêt du 19 novembre 2009, le Conseil d'État a prononcé l'annulation partielle de l'arrêté royal précité : la disposition de l'article 2, qui permet la mise en œuvre des techniques d'enquête policières par des services de police étrangers, a été annulée parce que cela ne peut relever de la délégation accordée au Roi par l'article 47*octies* § 2 du Code d'instruction criminelle.

Plusieurs traités prévoient explicitement la coopération transfrontalière en matière d'infiltration, de sorte que, dans la pratique, nous avons certainement besoin de ce que les techniques d'enquête policière soient également mises en œuvre en Belgique par des agents « undercover » étrangers, ce qui ne peut, bien évidemment, se faire qu'en collaboration avec les unités spéciales belges de la police fédérale.

- ***Résumé du point de vue du MP***

Il est dès lors demandé de reprendre le texte de l'article 2 de l'arrêté royal du 9 avril 2003 dans l'article 47*octies*, § 2, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle – un projet a été élaboré et est joint en annexe.

5) Loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale

- ***Difficultés***

La loi précitée est essentiellement limitée à ce que l'on appelle « l'entraide mineure », en particulier les commissions rogatoires internationales.

Il nous manque une législation cohérente globale relative à la coopération internationale en matière pénale, intégrant les diverses formes de collaboration judiciaire et policière (transfert et reprise des poursuites, transfert et reprise de l'exécution de la peine, extradition, échange de données policières).

- ***Résumé du point de vue du MP***

L'exposé des motifs de la loi précitée sur l'aide judiciaire du 9 décembre 2004 indique qu'elle ne constitue qu'une première étape et qu'à plus long terme, un travail global sur la coopération judiciaire en matière pénale devra aboutir (Chambre 2003-2004, DOC 51-1278/01, page 5) et que devant la commission de la Justice, le ministre de la Justice a également précisé qu'un travail d'étude a été entrepris, afin d'examiner l'ensemble de la problématique de la coopération judiciaire, en y intégrant d'autres thèmes que ceux traités dans le projet de loi, comme l'extradition (Chambre 2004-2005, DOC 51-1278/04, page 10).

Il est dès lors plaidé pour son lancement effectif. Pour le moment, seul un projet de loi a été élaboré qui vise à créer une base légale pour la transmission policière internationale de données avec une finalité judiciaire, moyennant un ajout à la loi précitée sur l'aide judiciaire du 9 décembre 2004. Il conviendrait d'accorder la priorité à ce projet, puisque la pratique actuelle, basée sur la circulaire COL 2/2000, est totalement dépassée à la lumière d'un ensemble d'instruments internationaux, parmi lesquels la décision cadre de l'UE 2006/960/JBZ du 18 décembre 2006, dont le délai pour la transposition en droit national est largement dépassé.

C. Droit Pénal Social et Fiscal

C.1. Points déjà cités dans le rapport de suivi législatif 2008-2009

1) Article 22*bis* de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, inséré par l'article 179, de la loi portant des dispositions diverses du 27 décembre 2006 (*M.B.* 28 décembre 2006)

La loi portant des dispositions diverses du 27 décembre 2006 (*M.B.* 28 décembre 2006) a inséré, par l'article 179, dans la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, un article 22*bis* relatif à la clause d'écolage.

Les dispositions de cet article sont entrées en vigueur le 7 janvier 2007. De ce fait, il y avait un cadre légal relatif à la validité juridique de la clause d'écolage. Il reste néanmoins un certain nombre de points à éclaircir.

- ***Date de début de la clause d'écolage en cas de départ du travailleur pendant la formation***

Si la formation donne lieu à la délivrance d'une attestation, la date de début de la validité de la clause d'écolage coïncide avec la délivrance de ladite attestation. Cela implique que toute la période de formation est exclue du champ d'application de la clause d'écolage en cas de formations donnant lieu à la délivrance d'une attestation.

L'article 22*bis*, § 3, contient les mentions obligatoires pour qu'une clause d'écolage soit valable :

L'écrit doit mentionner :

1° une description de la formation convenue, la dur ée de la formation et le lieu où sera dispensée la formation ;
2° le coût de cette formation ou dans le cas où ce coût ne peut être déterminé dans sa totalité, les éléments de coûts susceptibles de permettre une estimation de la valeur de la formation ; la rémunération due au travailleur concerné dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail ainsi que les frais de transport ou de résidence ne peuvent être inclus dans le coût de la formation ;
3° la date de début et la durée de validité de la c lause d'écolage établie conformément au paragraphe 5. Lorsque la formation donne lieu à la délivrance d'une attestation, la date de début de la validité de la clause d'écolage coïncide avec la délivrance de ladite attestation ;
4° le montant du remboursement d'une partie des fra is d'écolage, pris en charge par l'employeur, que le travailleur s'engage à payer à l'issue de la formation, montant exprimé de manière dégressive par rapport à la durée de validité de la clause d'écolage; ce montant ne pourra pas dépasser les limites fixées par le paragraphe 5.

Lorsque la formation donne lieu à la délivrance d'une attestation, la date de début de la validité de la clause d'écolage coïncide avec la délivrance de ladite attestation. Cela implique que toute la période de formation est exclue du champ d'application de la clause d'écolage en cas de formations donnant lieu à la délivrance d'une attestation. En effet, la clause d'écolage n'entre en vigueur qu'à la date de délivrance d'une attestation ou d'un certificat. Dans l'hypothèse où une clause d'écolage est conclue pour une formation

donnant lieu à la délivrance d'une attestation, cela a pour conséquence que la clause d'écolage ne peut pas être invoquée si le travailleur quitte l'entreprise pendant la formation (et donc avant la date de délivrance de l'attestation), étant donné que la clause d'écolage n'est pas encore entrée en vigueur.

Solution possible :
L'on ne voit pas clairement pourquoi une distinction est faite entre la formation avec et sans délivrance d'une attestation. Le passage « ***Lorsque la formation donne lieu à la délivrance d'une attestation, la date de début de la validité de la clause d'écolage coïncide avec la délivrance de ladite attestation ; »*** pourrait éventuellement être supprimé.

- ***Appréciation de la limite de rémunération annuelle***

L'article 22*bis*, § 4, de la loi relative aux contrats de travail requiert que la rémunération annuelle du travailleur avec lequel une clause d'écolage est convenue ne dépasse pas 16.100 euros (montant 2009 indexé à partir du 1er janvier 2009 : 29.729 euros brut). L'on ne voit cependant pas clairement quand cette limite de rémunération annuelle doit être respectée. Est-ce au moment où la clause d'écolage est conclue ou au moment où la clause d'écolage produit ses effets ?

Dans la version néerlandaise du texte, le passage « zoals vastgesteld voor de werknemers van 21 jaar of meer » est erronément mentionné à deux reprises, ce qui ne facilite pas la lisibilité.

L'article 22*bis*, § 4, de la loi relative aux contrats de travail requiert que la rémunération annuelle du travailleur avec lequel une clause d'écolage est convenue ne dépasse pas 16.100 euros (montant 2009 indexé à partir du 1er janvier 2009 : 29.729 euros brut). L'on ne voit cependant pas clairement quand cette limite de rémunération annuelle doit être respectée. Est-ce au moment où la clause d'écolage est conclue ou au moment où la clause d'écolage produit ses effets ?

Article 22*bis*, § 4 :
La clause d'écolage est réputée inexistante :
- lorsque la rémunération annuelle ne dépasse pas 16.100 euros ;
- lorsqu'il ne s'agit pas d'une formation spécifique permettant d'acquérir de nouvelles compétences professionnelles pouvant, le cas échéant, être valorisées également en dehors de l'entreprise ;
- lorsque la formation dispensée au travailleur se situe dans le cadre réglementaire ou légal requis pour l'exercice de la profession pour laquelle le travailleur a été engagé ou lorsque la formation n'atteint pas une durée de 80 heures ou une valeur égale au double du revenu minimum mensuel moyen garanti, tel que fixé pour les travailleurs de 21 ans ou plus par convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du Travail.

Solution possible :
Sur le plan textuel, il semble que la condition de rémunération annuelle doit être remplie au moment où la clause d'écolage est conclue. En effet, ce passage a été repris dans les conditions d'existence de la clause d'écolage (art. 22, § 4) et non dans les conditions d'effet (art. 22*bis*, § 6). Il me semble également que cette interprétation correspond à l'esprit de ces dispositions qui protègent principalement les intérêts des travailleurs.

« La clause d'écolage est réputée inexistante lorsque la rémunération annuelle ne dépasse pas 16.100 euros ***au moment de la conclusion de la clause d'écolage ».***

- ***Problème linguistique***

Article 22*bis*, § 4 :

La clause d'écolage est réputée inexistante :

- lorsque la rémunération annuelle ne dépasse pas 16.100 euros ;
- lorsqu'il ne s'agit pas d'une formation spécifique permettant d'acquérir de nouvelles compétences professionnelles pouvant, le cas échéant, être valorisées également en dehors de l'entreprise ;
- lorsque la formation dispensée au travailleur se situe dans le cadre réglementaire ou légal requis pour l'exercice de la profession pour laquelle le travailleur a été engagé ou lorsque la formation n'atteint pas une durée de 80 heures ou une valeur égale au double du revenu minimum mensuel moyen garanti, tel que fixé pour les travailleurs de 21 ans ou plus par convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du Travail. Dans la version néerlandaise du texte, le passage « zoals vastgesteld voor de werknemers van 21 jaar of meer » est erronément mentionné à deux reprises, ce qui ne facilite pas la lisibilité. Solution possible : supprimer une fois « zoals vastgesteld voor de werknemers van 21 jaar of meer ».

2) Le secret professionnel des C.P.A.S. en matière pénale

- ***Dispositions légales***

- Art. 138*ter* du Code judiciaire :

« Dans toutes les contestations qui relèvent de la compétence des juridictions du travail, le ministère public auprès des juridictions du travail peut requérir du ministre ou des institutions ou services publics compétents les renseignements administratifs nécessaires. Il peut à cet effet requérir le concours des fonctionnaires chargés par l'autorité administrative compétente de contrôler l'application des dispositions légales et réglementaires visées aux articles 578 à 583. »

- Art. 46quater, §§ 1er et 3, du Code d'instruction criminelle :

« § 1er. En recherchant les crimes et les délits, le procureur du Roi peut requérir, s'il existe des indices sérieux que les infractions peuvent donner lieu à une peine d'emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde, les renseignements suivants :
a) la liste des comptes bancaires, des coffres bancaires ou des instruments financiers tels que définis à l'article 2, 1°, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, dont le suspect est le titulaire, le mandataire ou le véritable bénéficiaire et, le cas échéant, toutes les données à ce sujet;
b) les transactions bancaires qui ont été réalisées pendant une période déterminée sur un ou plusieurs de ces comptes bancaires ou instruments financiers, y inclus les renseignements concernant tout compte émetteur ou récepteur;
c) les données concernant les titulaires ou mandataires qui, pendant une période déterminée, ont ou avaient accès à ces coffres bancaires.
§ 2. (…)

§ 3. Le procureur du Roi peut, par une décision écrite et motivée, requérir le concours de la banque ou de l'établissement de crédit afin de permettre les mesures visées aux §§ 1er et 2. La banque ou l'établissement de crédit est tenu de prêter sans délai son concours. Dans la demande, le procureur du Roi spécifie la forme sous laquelle les données visées au § 1er lui seront communiquées.
Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours est tenue de garder le secret. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.
Toute personne qui refuse de prêter son concours aux réquisitions visées au présent article est punie d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six euros à dix mille euros ou d'une de ces peines seulement. »

- ***Difficultés***

Certains C.P.A.S. opposent leur secret professionnel pour refuser toute forme de collaboration lorsque l'auditorat du travail fait une information pénale, par exemple sur une dissimulation de ressources ou sur l'usage de faux documents sociaux, ce alors même que le C.P.A.S. n'a fait aucune difficulté pour communiquer, conformément à l'article 138*ter* du Code judiciaire, son dossier civil dans une affaire pendant devant le tribunal du travail, et que, le plus souvent, le dossier pénal a été ouvert sur la base de ce dossier civil déposé par le même C.P.A.S. (ou par un autre) devant le tribunal du travail.

Une adaptation de la législation indiquant que le secret professionnel n'est pas opposable à l'auditeur du travail qui agit dans l'exercice de ses missions légales, mais en matière pénale, apparaît nécessaire.

Cette adaptation pourrait également prévoir la consultation de la Banque-Carrefour des entreprises et de la Banque-Carrefour de la sécurité sociale.

- ***Modifications proposées***

  - Soit supprimer à l'article 138*ter* du Code judiciaire la proposition : « Dans toutes les contestations qui relèvent de la compétence des juridictions du travail », et modifier la disposition comme suit :

    « *Le ministère public* auprès des juridictions du travail peut, *pour l'exercice de ses missions légales,* requérir du ministre ou des institutions ou services publics compétents les renseignements administratifs nécessaires. Il peut à cet effet requérir le concours des fonctionnaires chargés par l'autorité administrative compétente de contrôler l'application des dispositions légales et réglementaires visées aux articles 578 à 583 ».

    Et ajouter le cas échéant :
    « *Toute personne qui, du chef de sa fonction, prête son concours à la mesure, est tenue de garder le secret*. »

  - Soit ajouter un d) à l'article 46*quater*, § 1er, du Code d'instruction criminelle :

    « § 1er. En recherchant les crimes et les délits, le procureur du Roi peut requérir, s'il existe des indices sérieux que les infractions peuvent donner lieu à une peine d'emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde, les renseignements suivants (…) :

d) les renseignements administratifs nécessaires auprès de l'administration fiscale, auprès de la Banque-Carrefour des entreprises, auprès de la Banque-Carrefour de la sécurité sociale instituée par la loi du 15 janvier 1990, et auprès des institutions de sécurité sociale visées à l'article 2, 2°, de la loi du 11 avril 1995 visant à la Charte de l'assuré social. »

3) Prescription de l'action en recouvrement d'allocations sociales indues

- ***Dispositions légales***

  - article 2244 du Code civil : « une citation en justice (...) signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile » ;
  - absence de disposition similaire à l'article 443*ter* du Code des impôts sur les revenus, inséré par la loi-programme du 22 décembre 2003, selon lequel toute action en justice par toute personne tenue au paiement de la dette suspend le cours de la prescription.

- ***Difficultés***

Dans un arrêt rendu par la cour du travail de Mons le 10 avril 2008 (*JTT*, 2009, 206), se pose une question de prescription (à l'égard d'allocations aux personnes handicapées, ancien régime). La requérante avait contesté une décision d'indu, mais l'institution de sécurité sociale n'avait pas, depuis l'introduction du recours, notifié un nouvel acte interruptif de prescription. La question est de savoir si le recours formé par l'assuré social contre la décision d'indu a un effet sur le délai de prescription.

La Cour se réfère à l'article 2244 du Code civil pour décider que le recours introduit par l'assuré social ne peut être considéré comme un acte interruptif de prescription en faveur de l'institution de sécurité sociale. La cour de Mons se réfère également un arrêt de la cour du travail d'Anvers du 28 mars 2000 (*Chr. D. S.*, 2002, p. 189).

Il est étonnant qu'un délai de prescription continue à courir à l'égard d'un indu contesté (et donc incertain). En effet, vu du côté du créancier, il ne semble pas spécialement logique d'attendre de lui qu'il continue de notifier des actes interruptifs de prescription à l'égard d'une dette dont le montant est incertain tant que le tribunal n'a pas statué.

Par ailleurs, il y a un risque évident qu'une action soit introduite aux seules fins de pouvoir bénéficier de la prescription (dans l'espoir d'une méprise du créancier quant aux conséquences). Elle est d'ailleurs fréquente, les demandes reconventionnelles étant plutôt rares et dans le meilleur des cas déposées avec les conclusions dans les semaines qui précèdent la fixation de l'affaire, à une époque où la dette est déjà très souvent prescrite en raison de l'arriéré judiciaire, sauf pour les longs délais de 5 à 10 ans qui sont loin d'être généralisés en sécurité sociale.

Par analogie avec la disposition fiscale introduite pour lutter contre la fraude fiscale, la modification suggérée serait utile comme moyen (civil) en vue de lutter contre la fraude sociale.

- ***Résumé du point de vue du MP***

Prévoir en sécurité sociale et en aide sociale une disposition générale semblable à l'article 443ter du Code des impôts sur les revenus, inséré par la loi-programme du 22 décembre 2003, selon lequel toute action en justice par toute personne tenue au paiement de la dette suspend le cours de la prescription.

C.2. Nouveaux points d'attention

1) Code contenant le Code pénal social – Loi du 10 juillet 2006 relative à la procédure par voie électronique – Projet de loi modifiant le code pénal social (version du 16 novembre 2009)

- ***Difficultés***

L'implémentation du code pénal social s'accompagne de l'instauration d'un procès-verbal électronique. Un projet de loi a été rédigé.

Ce projet prévoit la réglementation pour l'établissement et l'enregistrement des procès-verbaux électroniques, qui seront rédigés de manière uniforme par les inspecteurs sociaux.

Il comporte également l'installation et la gestion d'un système informatique pénal social, mis en place au niveau des verbalisants.
Outre la gestion même, le projet identifie également les personnes et instances qui ont accès à ce système et qui peuvent ainsi disposer de ces informations pénales.

La teneur globale du projet ignore les compétences spécifiques et souvent exclusives du ministère public en tant que destinataire obligatoire des procès-verbaux et en tant que gestionnaire et coordonnateur des informations pénales qu'ils contiennent, en vue d'une recherche et une poursuite qualitatives et légitimes.

Le non-respect de cette compétence est volontaire, ainsi que le montre le fait que le projet prévoit explicitement des dérogations aux compétences qui ont cependant été octroyées au Collège des procureurs généraux, par la loi du 10 juillet 2006 relative à la procédure par voie électronique.

À de nombreux endroits, le projet donne un pouvoir excessif au Roi pour compléter, modifier des aspects cruciaux de la gestion des informations pénales, de telle sorte qu'il n'existe pas de garanties que certains principes existants qui sont fondamentaux, ne soient vidés de leur substance, sans un fondement clair et légal.

- ***Résumé du point de vue du MP***

La tâche fondamentale du Ministère public de gérer et de diriger les informations pénales doit être rétablie.

Il faut donc que le Ministère public soit associé à chaque aspect de l'établissement et de la gestion des procès-verbaux dont il peut prouver qu'il a un impact sur la recherche et la poursuite qualitatives et régulières, relevant de la compétence du Ministère public.
Il est préférable d'agir de la sorte jusqu'à l'instauration ou la désignation d'un organe de contrôle compétent, auquel devront être accordés les droits et moyens indispensables pour un contrôle effectif.

Par conséquent, l'implémentation du code pénal social requiert une initiative législative dans le but de régler l'établissement et l'enregistrement des procès-verbaux émanant des inspecteurs sociaux comme il convient, et notamment, de créer un organe de contrôle qui veille au système informatique à instaurer.

Afin d'être complet, il convient enfin de souligner avec force que le Ministère public souscrit entièrement au projet de PV électronique, en ce qu'il vise un procès-verbal uniforme et offre une communication électronique rapide, et veut le soutenir de la même manière, par tous les moyens disponibles.

2) Loi du 28 avril 1999 complétant, en ce qui concerne la lutte contre la fraude fiscale, l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs et la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances

- ***Difficultés***

Le problème réside dans une différence fondamentale entre le texte néerlandais et le texte français concernant le stade de la procédure auquel se trouve l'affaire pénale et auquel le ministère public procède à la signification au fisc :

Art. 2. Les officiers du ministère public près les cours et tribunaux qui sont saisis d'une information, dont l'examen fait apparaître des indices de fraude en matière d'impôts directs ou indirects, en informeront immédiatement le ministre des Finances.
Le texte français mentionne : « qui sont saisis d'une information » : donc (déjà) au stade d'une information (ou d'une enquête préliminaire) (qui peut être classée sans suite ultérieurement).

Art. 2. De ambtenaren van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken waarbij een strafzaak aanhangig is, waarvan het onderzoek indiciën van ontduiking inzake directe of indirecte belastingen aan het licht brengt, zullen onmiddellijk de Minister van Financiën inlichten.
Le texte néerlandais mentionne : "waarbij een strafonderzoek aanhangig is": donc uniquement soit au stade d'une instruction judiciaire, soit d'une citation au fond.

La cour d'appel d'Anvers a dans son arrêt du 5 mai 2009 (dont copie en annexe) fait une application stricte de la version néerlandaise de cette disposition. Cet arrêt est analysé notamment dans le Fiscoloog du 3 juin 2009 (dont copie en annexe).

Le SPF Finances a introduit un pourvoi en cassation contre cet arrêt. La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée.

- ***Résumé du point de vue du MP***

Il est essentiel pour assurer la sécurité juridique de donner la même portée aux textes français et néerlandais d'une même disposition (voir également COL 5/2000 du 15 mai 2000).

Les travaux parlementaires révèlent clairement la volonté du législateur de l'époque.

Il conviendrait de rédiger une loi (et de préférence une loi interprétative afin d'éviter que les dénonciations effectuées au ministre des Finances par les magistrats du ministère public ne soient encore attaquées) afin de donner exactement la même portée à cette disposition.

Cette problématique a été discutée lors d'une réunion du team de coordination du réseau d'expertise ECOFINFISC du Collège des procureurs généraux.

Un projet d'avant-projet de loi a été rédigé au niveau de la cellule stratégique du secrétaire d'Etat à la coordination de la lutte contre la fraude (dans le cadre des projets du plan d'action du Collège pour la lutte contre la fraude fiscale et sociale) et transmise à la cellule stratégique du ministre de la Justice mais n'a pas eu le temps d'être traité.

Il faudra prendre une nouvelle initiative dès après les élections législatives du 13 juin 2010.

3) Article 1675/2-19 CIC – règlement de dettes collectif

Il est renvoyé aux fiches jointes en annexes du premier président de la cour du travail à Anvers.

D. Circulation Routière

D.1. Points déjà cités dans le rapport de suivi législatif 2007-2008, éventuellement actualisés

1) Article 5, § 2, la loi du 6 décembre 2005 relative à l'établissement et au financement de plans d'action en matière de sécurité routière afin d'améliorer le fonctionnement du ministère public

La version néerlandaise est formulée comme suit : « *Het aan de Federale Overheidsdienst Justitie toegekende bedrag wordt in het veiligheidsfonds gestort ter aanvulling van het budget gereserveerd voor gerechtelijke alternatieve maatregelen met als doel de uitvoering van de alternatieve maatregelen of alternatieve straffen die met name betrekking hebben op de verbetering van de verkeersveiligheid te financieren.*

De Minister van Justitie stelt jaarlijks een verslag op aan de Minister van Mobiliteit betreffende de uitvoering van de projecten inzake verkeersveiligheid die gefinancierd worden via dit bedrag ».

Dans la version française *« met name »* a été traduit par *« notamment »,* ce qui pourrait également permettre d'utiliser ces fonds pour des objectifs autres que celui visant à améliorer la sécurité routière.

Puisqu'un rapport relatif aux projets dans le cadre de la sécurité routière doit être transmis dans les deux langues nationales, il ne fait pas de doute que seuls des projets se rapportant à la sécurité routière peuvent être financés avec ces fonds.

La loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses a certes modifié l'article 5, § 1er, 2°, mais le législateur n'a pas saisi cette occasion pour mettre en concordance les versions néerlandaise et française du texte du deuxième paragraphe.

En outre, il est souhaitable d'impliquer directement le ministre de la Justice dans l'approbation des plans d'action en matière de sécurité routière. En effet, celui-ci est responsable de la politique criminelle qui doit également être respectée par les services de police. Uniquement si elle peut participer à la politique en ayant la possibilité d'imposer des sanctions et au cas où un budget supplémentaire serait dégagé, la police pourra être amenée à respecter les directives de politique criminelle contraignantes.

D.2. Points cités dans le rapport de suivi législatif 2008-2009, complétés par de nouveaux points d'attention

1) Examen de la loi relative à la police de la circulation routière

Il y a lieu d'examiner la concordance et la cohérence de la loi relative à la police de la circulation routière tant du point de vue interne qu'en relation avec d'autres lois.

1. La loi du 20 juillet 2005 a modifié un nombre important de dispositions de la loi relative à la police de la circulation routière et a remplacé, dans le texte néerlandais, les mots « opleggen » et « oplegging » par « immobiliseren » et « immobilisering », alors que ces mêmes mots n'ont pas été modifiés dans la loi du 21 juin 1985 relative aux conditions techniques auxquelles doivent répondre tout véhicule de transport par terre, ses éléments ainsi que les accessoires de sécurité, bien que le sens de ces mots soit identique dans cette loi.

2. La procédure de la perception immédiate doit être appliquée en cas d'imprégnation alcoolique, conformément à l'article 34, § 1er, de la loi relative à la police de la circulation routière.

Le Collège des procureurs généraux avait déjà signalé, notamment dans la circulaire COL 10/1999 du 20 mai 1999 (page 3), que la pratique avait démontré que l'absence de concordance dans la loi relative à la police de la circulation routière ainsi que dans l'arrêté royal d'exécution du 10 juin 1985, avait entraîné des difficultés importantes pour lesquelles aucune solution adéquate n'avait été trouvée. Au cas où le taux d'alcool devrait en effet être déterminé sur la base d'une analyse sanguine, la police ne peut pas, d'une part, encore être au courant du résultat de cette analyse au moment du contact avec le contrevenant soupçonné et le procureur du Roi ne peut pas, d'autre part, proposer une perception immédiate.

La méthode de travail, préconisée par la circulaire COL 10/1999, reste toujours d'application. Si la contravention visée à l'article 34, § 1er, de la loi relative à la police de la circulation routière a été constatée à la suite d'une analyse sanguine, le procureur du Roi invitera, conformément à l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle, mais contrairement à l'article 65 de la loi relative à la police de la circulation routière, l'auteur de l'infraction à verser une somme à l'Administration de l'enregistrement et des domaines. Cette somme est égale à l'amende minimale prévue pour cette contravention, majorée des décimes additionnels (à partir du 1er mars 2004 : 137,5 euros).

Il convient que le législateur adapte lui-même la loi de sorte que la perception immédiate ne soit plus obligatoire (ce qui serait l'option préférable) ou qu'elle ne soit obligatoire qu'au cas où la concentration d'alcool serait constatée par une analyse de l'haleine (au moins 0,22 milligramme et inférieure à 0,35 milligramme par litre d'air alvéolaire expiré) et non si elle est révélée par une analyse sanguine (au moins 0,5 gramme et inférieure à 0,8 gramme par litre de sang).

Le secrétaire d'État à la mobilité souhaitait remédier à cette problématique en déposant un avant-projet de loi, qui a été préparé au sein d'un groupe de travail dirigé par la cellule stratégique. Cet avant-projet est joint en annexe.

3. Les travaux parlementaires précités relatifs à l'avant-projet se sont également attardés sur d'autres dispositions contenues dans la loi relative à la circulation routière et même dans d'autres législations.

Les projets de cette modification législative peuvent servir de base à la poursuite des discussions.

4. L'article 9 de la loi du 31 juillet 2009 relative à l'introduction des tests salivaires en matière de drogues dans la circulation insère un article 62*ter* dans ladite loi.

- *Difficultés*

Dans les mêmes lois coordonnées, il est inséré un article 62*ter*, rédigé comme suit :

Art. 9 : « Art. 62ter. § 1er. Les agents de l'autorité visés à l'article 59, § 1er, imposent une analyse de salive pour la détection de substances qui influencent la capacité de conduite lorsque le test salivaire visé à l'article 61bis, § 2, 2° détecte au moins une des substances visées à l'article 37bis, § 1er, 1°.

En dessous du taux correspondant, le résultat du test salivaire n'est pas pris en considération :

Substance	*Taux (ng/ml)*
Delta-9-tétrahydrocannabinol (THC)	*10*
Amphétamine	*25*
Méthylènedioxyméthylamphétamine (MDMA)	*25*
Morphine (libre) ou 6-acétylmorphine	*5*
Cocaïne ou benzoylecgonine	*10*

§ 2. Les frais de l'analyse de salive sont à charge de la personne examinée si l'infraction visée à l'article 37bis, § 1er, 1°, est établie.

§ 3. Le § 1er de cet article n'est pas d'application lorsque le test salivaire visé à l'article 61bis, § 2, 2° a été imposé dans les cas visés à l' article 61bis, § 1er, 3°.

§ 4. L'analyse de l'échantillon de salive est faite dans un des laboratoires agréés à cet effet par le Roi.

La personne qui a subi le prélèvement de salive peut faire procéder, à ses frais, à une seconde analyse de salive, soit dans le laboratoire ayant procédé à la première, soit dans un autre laboratoire agréé par le Roi. Dans le premier cas, elle peut faire contrôler la deuxième analyse par un conseiller technique de son choix.

Le Roi prend les mesures complémentaires pour organiser l'analyse de salive. Il règle notamment le mode de prélèvement et de conservation de la salive, les modalités des analyses et l'agréation des laboratoires. »

Contrairement aux dispositions des articles 61*bis*, § 3, et 63, § 5, cet article ne stipule pas que la collecte des données doit se limiter à celles strictement nécessaires à la constatation des infractions à la loi relative à la police de la circulation routière, qui ont été commises dans un lieu public et il ne précise pas non plus que ces données ne peuvent être utilisées qu'aux fins judiciaires relatives à la répression de ces infractions.

- *Point de vue du ministère public*

Il convient de compléter l'article 62*ter* par un paragraphe 5, rédigé comme suit :

« § 5. La collecte des données de l'analyse salivaire visée à cet article se limite à celles qui sont strictement nécessaires à la constatation des infractions à cette loi, qui ont été commises dans un lieu public. Ces données ne peuvent être utilisées qu'aux fins judiciaires relatives à la répression de ces infractions. »

5. En raison du nombre croissant de constatations d'infractions de roulage, des difficultés rencontrées lors du traitement des perceptions immédiates et du nombre réduit de transactions payées, il semble que les tribunaux de police ne sont plus en mesure de traiter toutes les infractions de roulage, auxquelles aucune suite n'a encore été donnée par le contrevenant présumé.

- *Point de vue du ministère public*

Il semble souhaitable de permettre au ministère public d'imposer le paiement d'une somme d'argent. Ce paiement peut éventuellement être imposé provisoirement en modifiant l'article 65*bis* de la loi relative à la police de la circulation routière qui n'est pas encore entré en vigueur et/ou en introduisant une législation similaire à la législation française ou néerlandaise en matière de non-respect des prescriptions relatives à la circulation routière.

L'on peut également songer à une législation conforme à la loi néerlandaise du 7 juillet 2006 « tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten (Wet OM-afdoening) ».

6. En outre, il faut examiner si la disposition de l'article 52 de la loi relative à la police de la circulation routière, selon laquelle, par dérogation à l'article 43, alinéa premier, du Code pénal, la confiscation du véhicule n'est prononcée pour infraction aux présentes lois coordonnées que dans les cas déterminés par le chapitre VII de ladite loi, a encore du sens et peut être maintenue (compte tenu des nombreuses exceptions contenues dans cette loi, d'une part, et des restrictions dans certains cas utiles, d'autre part). En vertu des dispositions légales actuelles, les confiscations (parallèlement à l'article 43, alinéa 1er, du Code pénal) liées aux infractions de roulage constituent une exception à l'exception générale (dans la loi relative à la police de la circulation routière).

7. De manière générale, il convient de veiller à ce qu'en imposant trop de règlements, le législateur n'obtienne pas l'effet inverse.

Ainsi, la loi du 21 avril 2007 modifiant les lois coordonnées du 16 mars 1968 relatives à la police de la circulation routière (*M.B.* 26 juillet 2007) insère un paragraphe 5 à l'article 38 de ladite loi. En vertu de ce paragraphe, le juge doit prononcer la déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur et subordonner la réintégration du droit de conduire au moins à la réussite de l'examen théorique ou de l'examen pratique s'il condamne du chef d'une infraction commise avec un véhicule à moteur pouvant entraîner une déchéance du droit de conduire et que le coupable est titulaire du permis de conduire B depuis moins de deux ans.

Maintenant que le juge ne bénéficie plus d'aucune marge de manœuvre, le ministère public pourrait toutefois, dans les cas où une telle sanction est jugée trop sévère, décider

de ne pas poursuivre le contrevenant présumé devant le tribunal, de sorte que la volonté d'une répression plus stricte n'est pas du tout concrétisée.

Le mieux semble toujours de permettre une dérogation, de la nature de celle prévue à l'article 29, § 1er, alinéa premier, LPC : « Lorsque le juge ne prononce pas la déchéance de conduire, il motive cette décision. »

8. Article 58*bis* de la loi du 16 mars 1968 de la loi relative à la police de la circulation routière (*M.B.* 27 mars 1968)

- *Difficultés*

L'article 58*bis* dispose que le ministère public peut immobiliser un véhicule dans les cas visés à l'article 30, §§ 1er à 3 (conduire sans être titulaire d'un permis de conduire ou sans certificat de sélection médicale) et à l'article 48, alinéa premier.

L'article 48 de la loi du 16 mars 1968 dispose ce qui suit :

*« Est puni d'un emprisonnement de quinze jours à un an et d'une amende de **500 euros à 2.000 euros** ou d'une de ces peines seulement et d'une déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur d'une durée de trois mois au moins et cinq ans au plus ou à titre définitif, quiconque :*
***1°** conduit un véhicule, un aéronef ou une monture ou accompagne un conducteur en vue de l'apprentissage, en dépit de la déchéance prononcée contre lui ;*
***2°** conduit un véhicule automoteur de la catégorie visée dans la décision de déchéance ou accompagne un conducteur en vue de l'apprentissage sans avoir réussi l'examen imposé. »*

Lorsqu'un conducteur est surpris à conduire un véhicule durant l'interdiction de conduire (art. 48, alinéa premier), le ministère public peut immobiliser le véhicule pour la durée de l'interdiction de conduire en cours.

Cependant, un conducteur surpris à conduire, dont l'interdiction de conduire a déjà été exécutée, mais qui n'a pas réussi les examens prescrits par le juge, peut effectivement être sanctionné en vertu de l'article 48, deuxième alinéa, mais son véhicule ne peut pas être immobilisé.

Exemple : en raison d'une conduite en état d'intoxication et d'ivresse, un conducteur est condamné à une interdiction de conduire de deux mois, assortie des tests médicaux et psychologiques.
Son interdiction de rouler court du 1er mars 2010 au 1er mai 2010. Durant ces deux mois, le conducteur est supposé subir ses tests médicaux et psychologiques. S'il ne procède pas de la sorte (ou si les résultats s'avèrent négatifs), le conducteur concerné ne peut toujours pas conduire au 1er mai 2010.

S'il est surpris au volant le 20 avril 2010, le ministère public peut immobiliser son véhicule jusqu'au 1er mai 2010 (fin de l'interdiction de conduire).

Si le conducteur concerné omet de subir ses tests, il ne peut pas récupérer son permis auprès du greffe après le 1er mars 2010 et il ne peut toujours pas conduire. Il peut cependant récupérer son véhicule.

Dans notre exemple, s'il est tout de même surpris à conduire après le 1er mai 2010 (après l'expiration de l'interdiction de rouler), le ministère public ne peut pas immobiliser son véhicule. Le seul risque qu'il encourt est de se voir dresser un procès-verbal avant d'être

poursuivi. Cependant, il n'est pas possible d'immobiliser le véhicule en guise de mesure de sûreté afin d'empêcher que l'intéressé ne reprenne le volant sans avoir subi les tests. Il continue donc de disposer de son véhicule !

Pis encore, la législation peut entraîner une inégalité injustifiée entre les conducteurs condamnés qui ont effectivement subi les tests et les conducteurs condamnés qui ne se donnent pas du tout la peine de les effectuer.

Exemple : un conducteur condamné se voit imposer une interdiction de conduire, passe avec fruit les tests médicaux et psychologiques pendant la période d'interdiction, mais est déclaré apte à la conduite par l'organisme agréé pour une durée d'un an.

En d'autres termes, ce conducteur doit aller chercher un permis de conduire valable durant un an. Au terme de cette année, le permis de conduire expire et l'intéressé ne peut plus conduire avant d'avoir à nouveau subi les tests auprès du même organisme agréé. S'il conduit malgré tout, il commet une infraction à l'article 30, § 1er (conduire sans être titulaire d'un permis de conduire) et son véhicule peut être immobilisé.

Un conducteur qui n'a pas subi une seule fois les tests et est peut-être manifestement inapte à la conduite, peut continuer à conduire après expiration du délai d'interdiction sans devoir craindre de ne plus pouvoir disposer de son véhicule. Ce conducteur représente néanmoins un danger potentiellement bien plus important sur la route que le conducteur qui a été déclaré apte à la conduite, mais dont l'organisme agréé juge qu'il doit encore évaluer l'intéressé après un an avant de le déclarer définitivement apte à la conduite.

L'immobilisation est une mesure de sûreté très efficace pour écarter temporairement de tels conducteurs de la circulation dans le cadre de la sécurité routière, mais actuellement, le ministère public ne peut pas intervenir immédiatement de manière ferme à l'encontre de conducteurs qui sont manifestement de mauvaise volonté et ne subissent pas les tests.

- *Point de vue résumé du ministère public et proposition :*

La proposition consiste à compléter l'article 58 comme suit (en souligné et en gras) :

> ***§ 1er.*** *L'immobilisation du véhicule comme mesure de sûreté peut être ordonnée dans les cas visés à l'article 30, §§ 1er à 3, et à l'article 48, alinéa 1er* ***et alinéa 2****.*
> ***§ 2 …***
> ***§ 3.*** *Il est mis fin à l'immobilisation comme mesure de sûreté par les personnes qui ont ordonné l'immobilisation, soit d'office soit à la demande du contrevenant.*
> *L'immobilisation ne peut pas durer au-delà du délai de remise du permis ou du titre qui en tient lieu dans les cas visés au § 1er* ***ou lorsque les examens et les tests prescrits ont été réussis avec fruit*** *ou si un juge a prononcé la fin de la déchéance du droit à la conduite.*

Cet ajout permet au ministère public d'écarter aussi immédiatement de la circulation les conducteurs condamnés dont on peut supposer qu'ils sont *in*aptes à la conduite (des tests ont effectivement été imposés), mais qui refusent de passer les tests, en immobilisant leur véhicule jusqu'à ce qu'ils aient réussi les examens avec fruit et prouvé qu'ils peuvent réintégrer la circulation de manière sûre.

Il est incontestable que cette modification sera profitable à la sécurité routière.

2) Transaction proposée par le ministère public

Comme déjà mentionné sous la rubrique D.2.5., il semble que les tribunaux de police ne sont plus en mesure de traiter toutes les infractions de roulage.

Il ressort de la « Justice en chiffres 2010 » qu'en 2009, le nombre de citations a augmenté de 77 % par rapport à l'année 2000.

Néanmoins, un programme informatique uniforme a déjà été mis en place dans les parquets de police depuis le 1er mars 2004 et des directives ont été communiquées aux services de police afin qu'ils traitent les infractions de roulage de manière analogue. Ce mode de règlement a été recommandé pour pratiquement toutes les infractions de roulage pour lesquelles une perception immédiate peut être demandée conformément à l'article 65 LPC. La hausse du nombre de constatations d'excès de vitesse notamment à l'aide de radars automatiques avait entraîné un afflux de perceptions immédiates. La procédure qui consiste, depuis le 31 mars 2006, à devoir payer la somme par virement, avait effectivement simplifié la tâche de la police et du suspect, mais pas celle des parquets de police, qui doivent traiter toutes les perceptions immédiates impayées, les perceptions immédiates pour lesquelles l'on a payé trop ou trop peu ou les paiements non allouables.

Pour toutes ces infractions, le procureur du Roi propose une extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent supérieure à celle proposée initialement par la police dans le cadre d'une perception immédiate.

Bien qu'au cours des dernières années, plus de 3.000.000 de perceptions immédiates aient été prélevées (3.269.359 en 2009), dont près de 80 % ont été payées correctement, et bien qu'environ 2/3 des EAPS proposées conformément à l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle aient également été payées, il reste encore de nombreuses affaires dont les tribunaux de police doivent être saisis afin d'obtenir un titre exécutoire en vue de pouvoir percevoir une somme d'argent.

Globalement, en 2000, les tribunaux de police ont traité 165.058 affaires et 290.870 en 2009, soit une augmentation de 76 % qui suit l'évolution du nombre de citations (156.806 en 2000 contre 278.221 en 2009, soit une hausse de 77 %).
De nombreuses personnes citées qui n'ont pas payé leur perception immédiate ou leur EAPS ont fait défaut.

Il convient donc de chercher de nouvelles procédures plus performantes.

Spécifiquement en matière de circulation routière, l'on peut envisager (provisoirement) de modifier l'article 65*bis* LPC qui n'est pas entré en vigueur et/ou d'adopter une législation comparable à celle de la France ou des Pays-Bas en matière de non-respect des prescriptions relatives à la circulation routière.

Un groupe de travail auquel participent des représentants des réseaux d'expertise « Circulation routière » et « Politique criminelle et procédure pénale » du Collège des procureurs généraux, a élaboré une proposition.

En ce qui concerne les infractions de roulage plus graves et les infractions relevant de la compétence du tribunal correctionnel (où plus de 2/3 des EAPS proposées ont été payées), il semble que l'on pourrait s'inspirer d'une législation conforme à la loi néerlandaise du 7 juillet 2006 « tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en enige andere wetten in verband met de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten » (loi sur le règlement par le ministère public).

En résumé, une ordonnance pénale du ministère public équivaut à ce qui suit :

- le ministère public peut lui-même procéder au règlement extrajudiciaire d'une affaire ;
- en ce qui concerne les contraventions et les infractions punies, aux termes de la définition légale, d'une peine d'emprisonnement de six ans au maximum (limite identique à celle des transactions) ;
- peines éventuelles (notamment) :
- une peine de travail allant jusqu'à 180 heures (60 heures pour les mineurs) ;
- déchéance du droit de conduire pendant six mois tout au plus ;
- amendes ;
- rendre une ordonnance pénale est un acte de poursuite et ne constitue pas un moyen d'éviter des poursuites pénales dans le cadre d'une transaction (concernant cette dernière, voyez « l'extinction de l'action publique » dans le cadre d'une EAPS). En ce qui concerne l'imposition d'une peine de travail (cf. en Belgique, le « travail d'intérêt général »), d'une déchéance du droit de conduire des véhicules à moteur ou une indication relative au comportement du suspect, celui-ci doit être entendu par l'« officier van justitie ». S'agissant de certaines peines, le consentement du suspect est requis.
- La personne sanctionnée (« de bestrafte ») peut s'opposer à l'ordonnance pénale dans les deux semaines à compter du moment où celle-ci lui a été rendue en personne, après quoi l'affaire est examinée par le juge sous tous ses aspects : « le suspect a-t-il commis une infraction et quelle peine doit-il se voir infliger ? ». Les recours habituels peuvent être exercés à l'encontre de la décision du juge.
- En cas de paiement incomplet, un emprisonnement d'une semaine au maximum (« gijzeling ») est possible moyennant l'autorisation du « kantonrechter ».
- Des critères et des contre-indications en matière de politique à suivre ont été élaborés dans une recommandation (« aanwijzing ») du Collège des procureurs généraux.

De cette manière, une suite pourrait peut-être être donnée à un nombre plus important d'affaires et de manière plus efficace.

En effet, dans la pratique, il n'est pas possible de traiter effectivement toutes les perceptions immédiates impayées, ni toutes les propositions d'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent (EAPS).

E. Droit judiciaire

E.1. Points déjà cités dans le rapport de suivi législatif 2007-2008, éventuellement actualisés

1) Article 143, § 3, du Code judiciaire

Le procureur fédéral exerce toutes les missions du ministère public, mais seulement en matière pénale. Il n'a pas les compétences civiles du ministère public. Il apparaît important que le parquet fédéral, qui poursuit certaines personnes, notamment pour des faits de terrorisme, puisse aussi exercer l'action en déchéance de nationalité lorsqu'il l'estime nécessaire. Il pourra ainsi se baser sur la connaissance approfondie du dossier répressif qu'il a géré, et ainsi défendre, avec la plus grande chance de succès, l'action en déchéance à l'encontre des personnes qui ont fait l'objet d'un dossier fédéral.

L'article 143, § 3, du Code judiciaire doit donc être modifié afin de permettre au procureur fédéral d'engager l'action en déchéance de nationalité à l'égard des personnes visées à l'article 23 du Code de la Nationalité du 28 juin 1984, lorsqu'il exerce l'action publique à leur égard.

2) Loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire

En application de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues, un magistrat fédéral ne peut siéger comme ministère public dans un arrondissement d'un régime linguistique différent de celui de son diplôme, même s'il est titulaire du certificat de connaissance de l'autre langue.

Cela porte évidemment préjudice à l'efficacité du parquet fédéral.

La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire doit donc être modifiée afin de permettre aux magistrats fédéraux, qui ont justifié de la connaissance de l'autre langue, de siéger dans des arrondissements judiciaires d'un régime linguistique différent de celui de leur diplôme.

En 2007, l'on a réfléchi à la meilleure manière de concrétiser cette initiative législative et les premiers contacts informels ont été établis avec la cellule stratégique du ministre de la Justice et le SPF Justice.

Ensuite, l'initiative législative a été discutée en détail lors de la réunion du Collège des procureurs généraux du 9 mai 2008. D'ailleurs, cette initiative n'est pas neuve. En effet, elle a déjà été mentionnée dans divers rapports annuels du procureur fédéral et dans plusieurs rapports d'évaluation du Collège des procureurs généraux. Elle a également été reprise dans les rapports du Collège des procureurs généraux sur les lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux au cours des années judiciaire 2006-2007, 2007-2008 et 2008-2009.

En 2008, il a été décidé, provisoirement, de ne plus poursuivre cette initiative législative et de ne pas reprendre la proposition dans l'avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière de Justice (I) et ce, pour trois raisons :

- le climat politique défavorable à une telle modification des lois linguistiques ;

- l'interprétation du SPF Justice selon laquelle les magistrats fédéraux peuvent siéger uniquement dans les arrondissements judiciaires d'un régime linguistique différent de celui de leur diplôme, s'ils ont apporté la preuve d'une connaissance active et passive de l'autre langue nationale (le « grand » examen linguistique – article 6 de l'arrêté royal du 19 décembre 2002 organisant les examens permettant aux docteurs et licenciés en droit de satisfaire au prescrit de l'article 43*quinquies* de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire) et pas uniquement de la connaissance passive de l'autre langue nationale (le « petit » examen linguistique – article 5 de l'arrêté royal du 19 décembre 2002). Cependant, la plupart des magistrats fédéraux n'ont passé que le « petit » examen linguistique, car celui-ci suffit aux yeux de la loi pour être magistrat fédéral bilingue légal ;

- les répercussions d'une législation linguistique de ce genre sur le fonctionnement du parquet de Bruxelles, qui est également en majeure partie bilingue, n'étaient pas suffisamment claires.

Un autre problème engendré par la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire se rapporte au choix de la langue. Dans sa conception actuelle, la loi ne tient pas compte de la voix de la partie civile, de la personne préjudiciée, ni du ministère public lors du renvoi devant un autre tribunal d'un rôle linguistique différent. Ainsi, il peut être obligatoire, dans la phase pendant laquelle la chambre des mises en accusation doit renvoyer une affaire devant la cour d'assises, de renvoyer celle-ci devant une cour francophone, parce que ceci est demandé par les inculpés, bien que le même nombre de parties civiles ainsi que le ministère public s'y opposent.

Inexplicablement, la loi contient également une lacune suite à laquelle il semble impossible dans un tel cas de figure – à savoir des inculpés francophones qui demandent le renvoi – de renvoyer devant la cour d'assises de Liège une affaire se rapportant à des faits commis à Tongres, de sorte que les personnes lésées et les parties civiles habitant à Tongres seraient par exemple obligées de se rendre quotidiennement à Bruxelles afin de participer à leur procès ! Bien que la Cour de Cassation ait interprété cette loi autrement dans son arrêt du 22 janvier 2008[21], le texte de ladite loi demeure incomplet et imprécis.

Enfin, l'on souligne la nécessité d'intégrer dans cette loi des dispositions concernant le statut des interprètes et des traducteurs. Dans ce cadre, il s'agit de régir non seulement les compétences linguistiques, mais aussi la fiabilité (notamment à la lumière de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations), ainsi que la prestation de serment (lorsqu'ils sont convoqués en vue de fournir leurs services dans le cadre d'une enquête de police, préalablement à une information ou dans le cadre de celle-ci).

Le 23 décembre 2004, le Conseil des ministres a approuvé un avant-projet de loi « insérant un chapitre VI*bis* portant statut des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés dans la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire et modifiant le Code d'instruction criminelle ».

À ce sujet, le Conseil d'État a émis l'avis n° 3803 5/2 le 2 février 2005 et un avant-projet a été transmis par la suite au Collège des procureurs généraux, qui a remis un avis le 7 juin à la ministre de la Justice de l'époque.

Cependant, depuis lors, plus aucune évolution n'a été notée concernant cette affaire.

[21] Cour de Cassation, 22 janvier 2008, P.07.1760.N/6.

3) Loi du 7 juillet 2002 modifiant la deuxième partie, livre II, titre V du Code judiciaire relatif à la discipline et rapportant la loi du 7 mai 1999 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le régime disciplinaire applicable aux membres de l'Ordre judiciaire

1. L'article 410, § 4, du Code judiciaire prévoit que le ministère public peut saisir toute autorité disciplinaire visée à cet article d'une procédure disciplinaire.

Cependant, le législateur n'a pas précisé si cette saisine incombe au procureur général, au procureur du Roi ou à l'auditeur du travail.

2. Des difficultés dans le cadre de l'application de l'article 411, § 1er, du Code judiciaire.

Cet article détermine l'autorité disciplinaire compétente pour mener une instruction disciplinaire : l'autorité disciplinaire visée à l'article 410, § 1er, ou une personne de rang au moins égal qu'elle désigne au sein du même corps ou le chef de corps du degré supérieur.

Quelle est l'interprétation à donner à la « personne de rang au moins égal » ? À l'égard du chef de corps ou à l'égard de la personne concernée contre laquelle l'instruction disciplinaire doit être menée ?

Si l'affaire est renvoyée par l'autorité disciplinaire devant le chef de corps du degré supérieur, le premier président doit-il lui-même mener l'instruction ou peut-il désigner une autre instance ou une autre personne (ce qui se passe actuellement dans la pratique) ?

Qui est le chef de corps du degré supérieur pour les membres du personnel des greffes et parquets lorsque le greffier en chef de la cour d'appel ou le secrétaire en chef du parquet général applique, en tant qu'autorité disciplinaire, l'article 411, § 1er, du Code judiciaire ? S'agit-il du greffier en chef de la cour d'appel ou du secrétaire en chef du parquet général ?

3. Les paragraphes 12 et 13 de l'article 415 du Code judiciaire attribuent au ministère public un droit d'appel à l'encontre de chaque sanction disciplinaire ou de toute mesure d'ordre visées à l'article 406 du Code judiciaire.

Pour cet article également, le législateur n'a pas précisé si cette saisine incombait au procureur général, au procureur du Roi ou à l'auditeur du travail.

Par ailleurs, la question se pose de savoir quelle instance est compétente pour statuer d'une sanction disciplinaire mineure (rendue par la première chambre de la cour d'appel) après que le Conseil national de discipline a avisé d'infliger une peine disciplinaire majeure du premier degré et qu'il a transmis le dossier à cette autorité disciplinaire en vertu de l'article 412, § 2, 1°, du Code judiciaire .
Conformément à l'article 415 du Code judiciaire, l'instance d'appel contre une peine mineure constitue également la première chambre de la cour d'appel.

4. Le législateur n'a pas fixé non plus le délai et la forme à respecter par le ministère public lorsque celui-ci souhaite interjeter appel (l'article 425 du Code judiciaire ne mentionne que l'appel interjeté par l'intéressé).

Nulle part, le législateur n'a prévu que le ministère public reçoit une signification/notification de chaque sanction disciplinaire/mesure d'ordre prononcée.

5. L'article 409, al. 2, du Code judiciaire dispose que l'article 828 du même Code (récusation) s'applique également aux membres du Conseil national de discipline.

La procédure à suivre dans ce contexte n'est cependant pas définie non plus.

6. Les articles 409 et 419 actuels ne règlent que partiellement la procédure à suivre afin de demander l'avis du Conseil national de discipline. Un système devrait être prévu afin de permettre au président (sans les autres membres de la chambre) de statuer en cas d'irrecevabilité manifeste de la demande d'avis.
Le président devrait également disposer de la possibilité de désigner un magistrat/membre du Conseil national de discipline afin de réaliser un examen préparatoire au lieu de charger l'ensemble de la chambre compétente de cet examen.

7. Il conviendrait d'envisager une modification de l'article 419, 2°, du Code judiciaire en ce sens que l'autorité chargée d'une instruction (disciplinaire) puisse requérir l'appui des autorités judiciaires et des services de police.

8. La loi ne prévoit pas de délai spécifique pour interjeter appel contre une mesure d'ordre, qui doit être renouvelée tous les mois.

9. L'article 420 dispose que la première chambre de la Cour de Cassation et les premières chambres des cours d'appel et du travail ne peuvent sanctionner la personne concernée de la démission d'office, de la destitution ou de la révocation qu'à la majorité des deux tiers des voix.
La démission d'office ne se rapporte pas aux magistrats du siège ; la première chambre visée par cet article ne dispose d'aucune compétence sur le plan de la démission d'office.

10. L'article 424 prévoit une notification des décisions disciplinaires à la personne concernée et à l'autorité disciplinaire. La loi ne prévoit pas de procédure de notification des décisions disciplinaires au ministère public. Cette lacune doit être réparée.

11. En vertu de l'article 425, lequel renvoie à l'article 415, le recours est exercé dans le mois de la notification de la décision par la personne concernée auprès de l'autorité de recours compétente par une lettre recommandée qui contient à peine de nullité l'exposé des griefs. On doit présumer que cette disposition n'est pas applicable à l'appel du ministère public. S'il est envisageable qu'un procureur général près la cour d'appel adresse une requête motivée aux organes disciplinaires compétents pour statuer à l'égard des membres du siège, on conçoit difficilement qu'un procureur général s'adresse à lui-même une requête d'appel dans laquelle il exposerait ses griefs à l'égard d'une décision d'un procureur du Roi ou d'un auditeur du travail ou qu'un procureur du Roi adresse une requête au procureur général dans laquelle il interjetterait appel de sa propre décision.
Il pourrait être envisagé que le ministère public notifie son recours à la personne concernée par une lettre recommandée dans laquelle les motifs seraient exposés. Ce recours serait également notifié aux organes disciplinaires compétents, sauf dans le cas où le ministère public connaît de l'appel.

12. Application de l'article 427*bis* (réhabilitation automatique) : cet automatisme est-il également applicable à des peines infligées sous l'empire de l'ancienne loi, peines qui peuvent être comparées avec une peine mineure (actuelle) ?

13. Problématique du traitement inégal des magistrats du siège et du ministère public : à l'égard de ces derniers, les peines disciplinaires mineures sont infligées par un supérieur hiérarchique (à savoir le procureur général) sans qu'un quelconque contrôle judiciaire ait été prévu, tandis que les peines disciplinaires majeures à l'égard des membres du siège

(à l'exception des magistrats de la Cour de Cassation) sont infligées par la première chambre de la cour d'appel.

En ce qui concerne la réforme du droit disciplinaire, il convient de rappeler que le ministre de la Justice a déposé une note de synthèse à ce sujet fin décembre 2009 et que, fin mars 2010, le cabinet restreint est parvenu à un accord sur les lignes de force de la réforme.

Le Conseil supérieur de la Justice a également créé un groupe de travail « Discipline », qui a rédigé un avis le 28 janvier 2009 et un autre 19 janvier 2010 à propos de la modification du droit disciplinaire de l'ordre judiciaire. Enfin, il peut également être renvoyé à l'avis du 18 mars 2010 du Conseil consultatif de la magistrature concernant la discipline pour les magistrats de l'ordre judiciaire.

4) Modification de l'article 259*sexies*, § 2, troisième alinéa, du Code judiciaire : offrir aux magistrats fédéraux une stabilité de mandat et éviter des pertes d'expertise

Chaque magistrat fédéral est désigné pour une période de cinq ans, renouvelable deux fois, après une évaluation qui intervient au plus tard quatre mois avant la fin d'un mandat.

À l'issue de trois mandats, le magistrat fédéral rejoint donc le cadre de son parquet d'origine au grade qu'il avait quitté quinze années auparavant avec rétrogradation du traitement, à moins qu'il n'ait été nommé ailleurs.

Le départ simultané (à l'issue du troisième mandat) ou prématuré (par souci pour leur avenir) d'un grand nombre de magistrats fédéraux expérimentés serait évidemment hautement préjudiciable au bon fonctionnement du parquet fédéral.

La modification de la loi doit permettre de renouveler, sans limitation de temps, le mandat des magistrats fédéraux pour des délais renouvelables de cinq ans, après une évaluation positive.

En 2007, l'on a réfléchi à la meilleure manière de concrétiser cette initiative législative et les premiers contacts informels ont été établis avec la cellule stratégique du ministre de la Justice et le SPF Justice.

Ensuite, l'initiative législative a été discutée en détail lors de la réunion du Collège des procureurs généraux du 9 mai 2008. D'ailleurs, cette initiative n'est pas neuve. En effet, elle a déjà été mentionnée dans divers rapports annuels du procureur fédéral et dans plusieurs rapports d'évaluation du Collège des procureurs généraux. Elle a également été reprise dans les rapports du Collège des procureurs généraux sur les lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux au cours des années judiciaire 2006-2007 et 2007-2008, et 2008-2009.

Au départ, une initiative législative avait été reprise dans l'avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière de Justice (I). Il peut en particulier être fait référence à l'article 12 qui stipulait que : « Les magistrats de liaison en matière de jeunesse et les magistrats d'assistance sont désignés pour une période de cinq ans, laquelle peut, après évaluation, être renouvelée deux fois. Les magistrats fédéraux sont désignés pour une période de cinq ans qui, après évaluation, peut être renouvelée chaque fois pour une période de cinq ans ».

Toutefois, cette disposition n'a pas été reprise dans la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (I). Par conséquent, il est nécessaire de rappeler qu'une modification législative s'impose si l'on veut garantir le bon fonctionnement du parquet fédéral à l'avenir.

E.2. Points déjà cités dans le rapport de suivi législatif 2008-2009

1) Article 4 de la loi du 13 décembre 2005 portant des dispositions diverses relatives aux délais, à la requête contradictoire et à la procédure en règlement collectif de dette

En vertu de l'article 4 de la loi du 13 décembre 2005 portant des dispositions diverses relatives aux délais, à la requête contradictoire et à la procédure en règlement collectif de dette (*M.B.* 21 décembre 2005), il existe encore d'autres manières de faire opposition à un jugement par défaut que celles énumérées à l'article 1047 du Code judiciaire (Livre III, Des voies de recours, Titre II, De l'opposition).
L'article 1047 du Code judiciaire règle les modalités selon lesquelles il peut être fait opposition à un jugement par défaut. Selon cet article, il peut être fait opposition de deux manières :

- soit l'opposition est signifiée par exploit d'huissier de justice contenant citation à comparaître devant le juge qui a rendu le jugement par défaut (art. 1047, alinéa 2, du Code judiciaire) ;
- soit de l'accord des parties, leur comparution volontaire peut tenir lieu de l'accomplissement de ces formalités (art. 1047, alinéa 3, du Code judiciaire).

En vertu de l'article 4 de la loi du 13 décembre 2005, il existe encore d'autres manières de faire opposition. À partir du 1er septembre 2007, il peut être fait opposition, selon le cas, dans les formes visées au § 1er (art. 704, § 1er, requête contradictoire) ou au § 2 (simple requête pour les demandes énumérées à l'article 704, § 2, C. jud.) de l'article 704 du Code judiciaire.

Solution possible : compléter l'article 1047 du Code judiciaire par ces possibilités supplémentaires.

2) Surveillance des greffes, articles 164, 403, 410, § 1er, 7°, du Code judiciaire

À la suite de l'adoption de l'article 21 de la loi du 25 avril 2007 (loi modifiant le Code judiciaire, notamment les dispositions relatives au personnel judiciaire de niveau A, aux greffiers et aux secrétaires ainsi que les dispositions relatives à l'organisation judiciaire), l'article 164 du Code judiciaire place le greffier en chef, chargé de diriger le greffe, sous l'autorité et la surveillance du chef de corps du siège. L'article 403 du même Code dispose depuis longtemps que le ministère public (référence faite aux divers échelons) exerce sa surveillance sur les greffes (une nouvelle fois, référence aux divers échelons).

Le ministre de la Justice de l'époque était d'avis qu'il n'existait aucune incompatibilité entre l'article 403 et l'article 164. La surveillance exercée par le procureur général, le procureur du Roi et l'auditeur du travail conformément à l'article 403 du Code judiciaire devrait être axée sur la régularité des tâches du greffe, tandis que la compétence du magistrat-chef de corps à l'égard du greffier en chef consisterait à définir la politique à suivre et le fonctionnement « pratique » de la juridiction concernée. Pour être complet,

une copie de la lettre du ministre de la Justice du 16 décembre 2008 est jointe en annexe.

Cette distinction est difficile à concilier avec le fait que le procureur général, le procureur du Roi et l'auditeur du travail demeurent l'autorité disciplinaire à l'égard des greffiers en chef, conformément à l'article 410, §1er, 7°, du Code judiciaire. En outre, le ministère public ne dispose nullement des moyens adéquats lui permettant de contrôler la gestion financière du greffe. En effet, ce contrôle requiert la création d'un service d'inspection spécialisé.

En d'autres termes, il est nécessaire de préciser davantage la signification des dispositions légales et leur relation. Par ailleurs, les notions d'autorité et de surveillance utilisées doivent également être clarifiées, les compétences d'ordre disciplinaires doivent s'inscrire dans la lignée de l'exercice de l'autorité réelle et, par conséquent, relever de la compétence du chef de corps du siège (pour autant que la réforme du droit disciplinaire ne surcharge pas une autre instance externe) et des moyens adéquats doivent être développés afin de conférer un véritable contenu au contrôle exercé par le ministère public sur la régularité des tâches du greffe et sa gestion financière. Le ministère public doit, sans aucun doute, veiller au bon fonctionnement du service, à l'exécution des lois et des règlements et doit, bien entendu, pouvoir intenter une action disciplinaire.

E.3. Nouveaux points d'attention

1) Article 357, § 2, Code jud. : prestations de nuit des stagiaires judiciaires

- ***Difficultés***

L'article 357, & 2, du Code judiciaire accorde aux substituts du procureur du Roi, aux substituts du procureur du Roi de complément et aux premiers substituts du procureur du Roi une prime par prestation de nuit ou prestation pendant les week-ends ou les jours fériés réellement assumée. Cet article ne prévoit pas l'octroi d'une telle prime aux stagiaires judiciaires, qui effectuent cependant aussi des prestations de nuit.

Or, dans son arrêt n° 123/2008 du 1 er septembre 2008, la Cour constitutionnelle a estimé que la prime visée à l'article 357, § 2, du Code judiciaire doit également être attribuée aux stagiaires judiciaires.

Lors de la discussion de cette problématique lors de la réunion du Collège sous la présidence du ministre de la Justice du 22 juin 2010, le ministre a fait référence aux problèmes supplémentaires relatifs à l'accomplissement de prestations de nuit par des stagiaires judiciaires.

Il a notamment été renvoyé à l'interdiction du travail de nuit tel que prévu dans la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public. Celle-ci prévoit une exception pour la magistrature et les services des greffes et des parquets[22], mais les stagiaires judiciaires n'auraient pas été pris en considération.

En outre, une contradiction a été relevée entre cette loi et le Code judiciaire, étant donné que la loi du 14 décembre 2000 stipule que le temps de travail ne peut dépasser onze

[22] Art. 7, § 1er, 14° et art. 11 de la loi du 14 décembre 2000.

heures, alors que l'article 357, § 2, du Code judiciaire définit la prestation de garde comme un service continu de douze heures.

- ***Point de vue du ministère public***

Le Collège des procureurs généraux a examiné les inconvénients cités et a constaté que la problématique dépasse le seul problème de l'exécution de prestations de nuit par des stagiaires judiciaires. Elle comporte deux volets, à savoir le rapport entre l'article 357, § 2, du Code judiciaire et la loi du 14 décembre 2000 précitée, d'une part, et le statut *sui generis* éventuel des stagiaires judiciaires. Le Collège des procureurs généraux a informé le ministre de la Justice de son point de vue dans une lettre du 22 septembre 2010. Celui-ci peut être consulté dans ladite lettre qui a été jointe en annexe. Il est également fait référence à l'argumentation contenue dans la lettre que l'auditeur du travail d'Hasselt a adressée au procureur général d'Anvers.

En outre, une limitation du nombre de prestations de nuit payées par magistrat est d'application (article 357, paragraphe 2, Code jud.). Les prestations de nuit doivetn toujours être payées et ce, sans restriction.

2) Articles 35 et 38 du Code judiciaire – A.R. du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive – signification en matière pénale – enveloppe en franchise de port

- ***Dispositions légales***

Art. 35. Si la signification ne peut être faite à personne, elle a lieu au domicile, ou à défaut de domicile à la résidence du destinataire et, s'il s'agit d'une personne morale, à son siège social ou administratif. La copie de l'acte est remise à un parent, allié, préposé ou serviteur du destinataire. Elle ne peut être remise à un enfant qui n'a pas atteint l'âge de seize ans accomplis. Le commissaire de police lorsqu'il en est instruit doit donner à l'huissier de justice instrumentant l'indication du lieu de résidence de la partie qui n'a pas de domicile.

Art. 38
§ 1er. Dans le cas où l'exploit n'a pu être signifié comme il est dit à l'article 35, la signification consiste dans le dépôt par l'huissier de justice au domicile ou, à défaut de domicile, à la résidence du destinataire, d'une copie de l'exploit sous enveloppe fermée portant les indications prévues par l'article 44, alinéa 1er. L'huissier de justice indique sur l'original de l'exploit et sur la copie signifiée, la date, l'heure et le lieu du dépôt de cette copie. Au plus tard le premier jour ouvrable qui suit la signification de l'exploit, l'huissier de justice adresse soit au domicile, soit, à défaut de domicile, à la résidence du destinataire, sous pli recommandé à la poste, une lettre signée par lui. Cette lettre mentionne la date et l'heure de la présentation ainsi que la possibilité pour le destinataire en personne ou le porteur d'une procuration écrite de retirer une copie de cet exploit en l'étude de l'huissier de justice, pendant un délai maximum de trois mois à partir de la signification. Lorsque le destinataire de l'exploit a demandé le transfert de son domicile, la lettre prévue à l'alinéa 3 est adressée au lieu où il est inscrit sur les registres de la population et à l'adresse à laquelle il a annoncé vouloir établir son nouveau domicile. Lorsque les formalités prévues aux alinéas 3 et 4 ont été omises ou irrégulièrement accomplies, le juge peut ordonner qu'une nouvelle lettre soit adressée au destinataire de l'exploit.

§ 2. S'il résulte des circonstances de fait constatées sur place qu'il est matériellement impossible de procéder à la signification par le dépôt d'une copie de l'exploit, au domicile ou, à défaut de domicile, à la résidence du destinataire, elle consiste dans la remise de la copie au procureur du Roi du ressort dans lequel cette situation de fait se présente; il est fait mention sur l'original et sur la copie des circonstances de fait qui nécessitent la signification au procureur du Roi. Il en va de même lorsque les lieux dans lesquels le signifié est domicilié sont manifestement abandonnés sans que le signifié ait demandé le transfert de son domicile. Les mesures utiles sont prises, à la diligence du procureur du Roi, pour que la copie parvienne à l'intéressé dans le plus bref délai. La signification au procureur du Roi est non avenue si la partie à la requête de laquelle elle a été accomplie connaissait le domicile élu ou, le cas échéant, la résidence du signifié.

- ***Difficultés***

La date de prise de connaissance de la signification d'un jugement ou arrêt par défaut est essentielle pour juger de la recevabilité de l'opposition, également et surtout lorsque la signification a lieu conformément aux articles 35 et 381 du Code judiciaire. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 6 avril 2010, le procureur du Roi demandait, par le biais de la police, si et dans l'affirmative, quand, le destinataire avait pris connaissance de la signification du jugement ou de l'arrêt. L'intention du législateur, au 6 avril 2010, était de décharger la police de nombreuses tâches en introduisant de nouveaux modes de signification (Doc. parl., Chambre, DOC 52 1211/008, pp. 4, 5, 12 et 14, rapport fait au nom de la Commission de la Justice).

- ***Point de vue résumé du ministère public***

Compte tenu de cet objectif du législateur, le Collège des procureurs généraux a, dans sa circulaire 14/2010 du 12 juillet 2010, limité cette demande par la police aux significations des jugements et arrêts par défaut condamnant le destinataire à une peine d'emprisonnement effective d'un an ou à une peine plus lourde.

Bien entendu, il demeure toujours utile de savoir, en ce qui concerne les autres significations, si le destinataire en a pris connaissance. Pour ces cas, les directives contenues dans la circulaire prévoient que soit joint un accusé de réception, que le destinataire pourrait renvoyer au ministère public mandant. Les directives adressées au ministère public mentionnent ce qui suit : « S'il s'agit d'une signification d'un jugement ou d'un arrêt par défaut ou bien d'un jugement ou d'un arrêt réputé contradictoire, un formulaire sera joint à l'ordre de signification sur lequel le destinataire peut signaler directement au ministère public mandant qu'il a pris connaissance en personne de la signification si celle-ci n'a pas été faite à personne. »

Un formulaire type a été joint en annexe 1 de cette circulaire. Contact a été pris avec les services du CTI en vue de créer automatiquement ce formulaire lors de l'établissement d'un ordre de signification d'un tel jugement ou arrêt.

Les directives destinées aux huissiers de justice stipulent que : « Rien ne semble empêcher que l'huissier de justice joigne à la copie de l'acte signifié déposée sous enveloppe fermée le (une copie du) formulaire (annexe 1) que le ministère public avait joint à l'ordre de signification. Il y a ainsi plus de chances que le destinataire réagisse par le renvoi tandis – comme indiqué ci-après – qu'il y a peu de chances que le destinataire se tourne spécifiquement vers l'huissier de justice pour retirer une copie de l'acte dont il a déjà une copie dans sa boîte. »

Cependant, le Collège craint également que peu de condamnés renverront cet « accusé de réception ». Le Collège espère qu'un nombre plus important de destinataires

recourront à cette possibilité si une enveloppe en franchise de port pouvait être jointe. Cet « accusé de réception » et une enveloppe avec franchise de port pourraient être joints à toutes les significations (tant de citations que de jugements ou arrêts). Pour ce faire, une disposition particulière doit toutefois être reprise quant aux frais de justice en matière pénale (dotée d'une base légale).

Enfin, en ce qui concerne la signification en matière pénale, il convient de faire référence à l'avis circonstancié motivé du Collège des procureurs généraux, préparé par le réseau d'expertise « Procédure pénale » et transmis au ministre de la Justice le 25 mars 2009 (réf. A.I.25/2009/mm). Cet avis est joint en annexe.

3) Article 288, § 2, Code jud. : prestation de serment relative au mandat de juge et de conseiller social

- ***Difficultés***

En vertu de l'article 288 du Code judiciaire, dans sa version actuelle, la prestation de serment (réception) a lieu lors de chaque nomination, lors de chaque désignation comme chef de corps et lors de la première désignation à un mandat adjoint. Les conseillers et juges sociaux (et consulaires) dont le mandat est renouvelé devraient à nouveau prêter serment car leur situation n'est pas assimilable à celle des titulaires de mandats adjoints.

- ***Résumé du point de vue du MP***

> Afin de clarifier la situation, il est suggéré de compléter l'alinéa 1er de l'article 288comme ceci : la réception a lieu…..lors de la première désignation à un mandat adjoint ainsi qu'à un mandat de juge social, de conseiller social et de juge consulaire.

4) Remises par défaut non permises

L'article 747§2 du code judiciaire prévoit que les parties peuvent, de commun accord, solliciter le renvoi de la cause au rôle, ainsi qu'une remise à date fixe.

A contrario, cela implique que les remises par défaut ne sont pas possibles et qu'un calendrier judiciaire par défaut est alors établi par le tribunal.

Or, dans de nombreux cas, cela reporte alors l'affaire à une audience très éloignée, alors que des dates sont parfois libres avant.

Par conséquent, le tribunal à Namur a pris pour habitude de demander à l'avocat ou à la partie présent(e) de faire fictivement défaut, ce qui permet de faire renvoyer l'affaire au rôle et de pouvoir solliciter ensuite une nouvelle fixation rapide de l'affaire.

F. Protection de la jeunesse

F.1. Nouveaux points d'attention

1) Loi relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait

1. Article 130 du Code d'instruction criminelle

- *Difficultés*

La chambre du conseil peut renvoyer un inculpé devant le tribunal correctionnel uniquement en cas de délit ou de crime. Si l'inculpé était mineur au moment des faits, il est seulement possible de le renvoyer devant une chambre spécifique au sein du tribunal de la jeunesse (art. 57*bis* de la loi relative à la protection de la jeunesse). Une instruction judiciaire peut être menée après dessaisissement, notamment en vue d'ordonner la détention préventive du mineur (art. 49 de la loi relative à la protection de la jeunesse). Désormais, la Cour de cassation permet, après renvoi de l'inculpé mineur devant le tribunal correctionnel par la chambre du conseil, que le ministère public saisisse tout de même la chambre spécifique du tribunal de la jeunesse de l'action publique (Cass. 16 février 2010, www.cass.be). Le renvoi devant la chambre spécifique du tribunal de la jeunesse ne pose aucun problème en soi, puisque, selon l'article 216*quater* CIC, seule la convocation par procès-verbal est privilégiée après dessaisissement. La convocation par procès-verbal n'est donc pas le seul acte introductif devant la juridiction de jugement.

- *Point de vue résumé du ministère public*

Il est indiqué, après les termes « devant le tribunal correctionnel », de compléter l'article 130 CIC par les mots « ou la chambre spécifique au sein du tribunal de la jeunesse. »

2. Article 3 de la loi du 1er mars 2002 relative au placement provisoire de mineurs ayant commis un fait qualifié infraction

- *Difficultés*

Une des conditions liées au placement dans le centre fermé d'Everberg est « l'existence de suffisamment d'indices sérieux de culpabilité » (art. 3, paragraphe premier, *in fine*). La Cour constitutionnelle a annulé la condition de l'existence de « suffisamment d'indices sérieux de culpabilité » en cas de placement de jeunes dans une institution communautaire fermée, car des discussions concernant la culpabilité au cours de la phase préparatoire du procès peuvent remettre en cause l'impartialité du juge de la jeunesse, qui intervient également par la suite comme juridiction de jugement (Cour. const., 13 mars 2008, arrêt 49/2008, B26).

- *Point de vue résumé du ministère public*

Il est recommandé de supprimer la condition de « l'existence de suffisamment d'indices sérieux de culpabilité » de l'article 3 de la loi dite Everberg. Cette suppression permettrait de créer une égalité entre les jeunes confiés à une institution communautaire fermée en raison d'un fait qualifié infraction et les jeunes qui, pour la même raison, sont placés dans un centre fédéral fermé.

3. Article 8 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait (LPJ)

- *Difficultés*

Cette disposition relative au ministère public près le tribunal de la jeunesse ne fait pas encore mention de l'intervention des criminologues de parquet. Or, dans certaines affaires, le criminologue de parquet effectue le travail préparatoire, suivant les instructions du magistrat de parquet. Il s'agit, par exemple, de dossiers réglés à l'aide d'une lettre d'avertissement, d'un entretien normatif et d'une médiation réparatrice. En outre, les criminologues de parquet s'entretiennent avec des parents ou des mineurs qui se trouvent dans une situation problématique en vue d'organiser une aide volontaire, par le biais du « Comité voor bijzondere jeugdzorg » ou de la commission de médiation.

- *Point de vue résumé du ministère public*

Il convient d'insérer dans l'article 8 un paragraphe allant dans le sens suivant : « Les magistrats du ministère public sont assistés par un ou plusieurs criminologues de parquet ».

4. Article 37, § 1er, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait (LPJ)

- *Difficultés*

Le juge de la jeunesse doit toujours « prendre en compte la disponibilité des moyens de traitement, des programmes d'éducation ou de toutes autres ressources envisagées et le bénéfice qu'en retirerait l'intéressé ». Il en découle que le juge de la jeunesse, en tant qu'instance fédérale, peut imposer des mesures de protection de la jeunesse uniquement dans les limites imposées par les Communautés. Les juges de la jeunesse n'ont pas la compétence de dépasser la capacité maximale fixée par institution par le gouvernement de la Communauté, même si le placement est nécessaire pour la sécurité publique ou pour l'éducation du mineur. Ce n'est donc pas la mesure appropriée qui compte, mais la mesure réalisable dans le cadre de l'offre des Communautés. Dans la pratique, ce postulat pose de nombreux problèmes. Parfois, des juges de la jeunesse décident tout de même de confier des mineurs à une institution alors qu'aucune place n'est disponible et s'en remettent alors au parquet afin que celui-ci détermine si le mineur peut encore être placé plus longtemps dans une cellule de police dans l'attente qu'une place se libère dans l'institution désignée.

- *Point de vue résumé du ministère public*

Il est souhaitable de supprimer la condition visant à « prendre en compte la disponibilité des moyens de traitement, des programmes d'éducation ou de toutes autres ressources envisagées et le bénéfice qu'en retirerait l'intéressé ». Le juge doit, compte tenu des critères fixés à l'article 37, § 1er, de la loi relative à la protection de la jeunesse, pouvoir être libre de décider quelle mesure est nécessaire. Ainsi, il est également satisfait à l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui stipule que dans toutes les décisions qui concernent l'éducation, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Cet intérêt prime sur les obstacles d'ordre pratique, tels que les manques de place ou les règlements en matière de subvention. Toutefois, l'idéal serait que la suppression de cette clause de l'article 37, § 1er, de la loi relative à la protection de la jeunesse, s'accompagne de règles claires à l'attention du ministère

public concernant des « décisions inexécutables ». Si le juge de la jeunesse confie tout de même un mineur à une institution malgré un manque de place, le ministère public doit pouvoir disposer d'un certain délai pour exécuter cette décision et, au besoin, continuer à priver le mineur de sa liberté.

5. Article 37, § 3, 1°, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait (LPJ)

- *Difficultés*

En principe, les mesures de protection de la jeunesse prennent fin à l'âge de 18 ans. En principe, des mesures provisoires de protection de la jeunesse (comme le placement ou une prestation éducative) peuvent se prolonger après que l'intéressé a atteint ses dix-huit ans uniquement après une réquisition écrite du ministère public, introduite avant le 18e anniversaire de l'inculpé. Dans de nombreux cas, il s'avère à l'audience publique que la surveillance prolongée jusqu'à l'âge de 20 ans n'est plus possible en l'absence de cette réquisition. Généralement, l'inculpé fait alors l'objet d'une réprimande ou le dossier est clôturé sans aucune condition, même s'il appert que les conditions imposées au cours de la phase préparatoire ne sont pas ou pas complètement remplies.

- *Point de vue résumé du ministère public*

Il est indiqué que le juge de la jeunesse puisse toujours évaluer lui-même, compte tenu des critères de l'article 37, § 1er, de la loi relative à la protection de la jeunesse, les mesures d'éducation qui doivent également être respectées après l'âge de 18 ans. De la sorte, l'on évite l'impunité de mineurs qui commettent des infractions graves entre leur 16e et leur 17e anniversaire et qui, en raison de la complexité de l'instruction, ne comparaissent à l'audience publique qu'après leurs 18 ans.

6. Article 45quater, § 4, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait (LPJ)

- *Difficultés*

Si la médiation réparatrice organisée par le procureur du Roi ne porte pas ses fruits, le service agréé ne peut communiquer aucune information sur les raisons de l'échec, sauf si les deux parties donnent leur accord exprès. Le procureur du Roi ne peut donc pas savoir si la médiation réparatrice a échoué parce que l'inculpé a refusé de collaborer ou pour des raisons imputables à la personne lésée (non-réaction aux convocations, exigences de dommages-intérêts démesurées, etc.). C'est la raison pour laquelle le parquet est souvent contraint, après une proposition de médiation réparatrice, de citer un mineur devant le tribunal de la jeunesse, pour apprendre seulement après l'audience que le mineur a tout mis en œuvre pour réparer le dommage et que les mesures complémentaires de protection de la jeunesse n'apportent en fait aucune plus-value. Une procédure au fond est utile uniquement si des mesures d'éducation s'imposent et non si seuls les intérêts civils doivent être tranchés. C'est pourquoi la partie civile ne peut pas intenter immédiatement l'action publique à l'encontre d'un mineur (art. 47 et 49 LPJ).

- *Point de vue résumé du ministère public*

Il est indiqué que le service de médiation agréé explique brièvement les raisons pour lesquelles la médiation réparatrice n'a pas débouché sur un résultat positif. Ce rapport succinct pourrait alors être employé uniquement par le procureur du Roi au moment où il

décide de poursuivre. La condition selon laquelle les parties ne peuvent pas utiliser les informations confidentielles de la médiation réparatrice en justice peut être maintenue (art. 45quater, § 4, LPJ).

7. Article 57bis, § 2, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait (LPJ)

- *Difficultés*

En règle générale, le dessaisissement ne peut avoir lieu qu'après le rapport du service social et l'examen médico-psychologique du mineur âgé de plus de 16 ans. Cependant, il n'est pas clairement établi quelle instance peut effectuer un « examen médico-psychologique ». De nombreux juges de la jeunesse désignent un expert-psychiatre en vue d'examiner le mineur, ce qui a pour conséquence qu'un rapport sur l'effet des mesures de protection de la jeunesse n'est introduit qu'après plus de 6 mois. À ce moment-là, l'inculpé a souvent déjà atteint l'âge de 19 ans et l'accompagnement par le tribunal de la jeunesse s'est réduit comme une peau de chagrin.

- *Point de vue résumé du ministère public*

Il est indiqué de stipuler qu'un rapport « médico-psychologique » peut également être rédigé par la direction d'une institution communautaire fermée ou ouverte. Généralement, des mineurs risquant un dessaisissement séjournent dans une institution communautaire dans l'attente des débats sur l'utilité d'imposer des mesures d'éducation. En vertu de l'article 60 *in fine* de la loi relative à la protection de la jeunesse, les institutions communautaires doivent transmettre trimestriellement un rapport d'évaluation relatif au mineur. Il est souhaitable que le législateur détermine explicitement que les accompagnateurs d'institutions communautaires rédigent, à la demande du juge de la jeunesse, un rapport « médico-pyschologique » sur la possibilité d'améliorer le comportement du mineur en imposant des mesures de protection de la jeunesse.

8. Article 57bis, § 6, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait (LPJ)

- *Difficultés*

À la suite d'une décision de dessaisissement exécutable, le tribunal de la jeunesse transmet au ministère public l'intégralité du dossier en vue de le joindre, en cas de poursuite, au dossier répressif. Cette disposition pose problème lorsque le tribunal de la jeunesse déclare le dessaisissement exécutable par provision et que le ministère public requiert une instruction judiciaire pour maintenir le mineur en détention dans l'attente d'une procédure devant la juridiction de jugement. En droit belge, la réquisition de procéder à une instruction judiciaire constitue déjà un acte de poursuite, car plus aucun classement sans suite pour des motifs d'opportunité n'est possible par la suite. Si le ministère public joint déjà l'intégralité du dossier y afférant à l'instruction judiciaire, un problème survient lorsque le mineur ou les parents exercent des recours contre le dessaisissement (opposition, appel ou pourvoi en cassation). Le juge d'instruction devrait alors restituer le dossier de protection de la jeunesse au ministère public, afin que le tribunal de la jeunesse, la chambre de la jeunesse de la cour d'appel ou la Cour de cassation puisse se prononcer sur le dessaisissement. Cette jonction et cette scission de dossiers sèment la confusion et occasionnent des retards dans la procédure de dessaisissement.

- *Point de vue résumé du ministère public*

Il est indiqué de supprimer la disposition « en vue de le joindre, en cas de poursuite, au dossier répressif » et de la remplacer par « en vue de le joindre, en cas de poursuite devant la juridiction de jugement, au dossier répressif ».

9. Envoi par recommandé des jugements aux parties

Les articles 61bis (matières civiles) et 52ter (matières protectionnelles) de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse prévoient que – quand la remise n'a pas pu avoir lieu en mains propres - les jugements et ordonnances rendus par le tribunal de la jeunesse sont notifiés aux parties par pli judiciaire.

La notification par pli judiciaire est non seulement onéreuse, mais n'intéresse par ailleurs pas toujours les parties qui préfèrent recevoir une lettre dans leur boîte plutôt que de devoir se rendre au bureau de poste pour y retirer leur recommandé.

Par conséquent, le tribunal (à Namur) a pris pour habitude de systématiquement demander aux parties présentes à l'audience si elles sont d'accord de recevoir la décision par pli simple. Cette façon de procéder est néanmoins fastidieuse.

Il aurait donc été plus facile de prévoir que la remise par pli simple était la règle, sauf demande contraire des parties ou défaut de celles-ci.

G. Droit Civil

G.1. Points déjà cités dans le rapport de suivi législatif 2008-2009, éventuellement actualisés

1) Article 1475 du Code civil – Cohabitation légale

La loi du 25 avril 2007 est entrée en vigueur le 1er juin 2008. Par cette loi, la Belgique a transposé la directive européenne 2004/38 en matière de séjour dans la législation belge. Depuis lors, une personne qui a contracté un partenariat enregistré avec un Belge, un ressortissant de l'UE ou un étranger ayant un droit de séjour de plus de trois mois entre en ligne compte pour le regroupement familial.
Diverses sources (autres parquets, OE, Officiers de l'État civil) signalent qu'il y a des abus de ce statut en vue de l'obtention d'un droit de séjour en Belgique. Par conséquent, la lutte contre les mariages de complaisance risque de devenir inutile.

1) Pour contracter un partenariat enregistré, il suffit de remplir deux conditions : il doit y avoir une cohabitation de fait des deux partenaires et ils ne peuvent pas être mariés ou être cohabitants légaux avec un tiers. Cela implique que :

- des illégaux peuvent également contracter un tel partenariat. Après un an de cohabitation avec un Belge ou un ressortissant de l'UE, ils peuvent obtenir une carte F pour une durée de cinq ans (art. 40) ;
- deux personnes qui n'ont pas de relation sexuelle ou affective peuvent également contracter un tel partenariat. Le caractère fictif d'une cohabitation ne peut par conséquent pas être démontré…

2) Après un an de cohabitation ou une relation de deux ans, le partenaire ayant un statut de séjour précaire peut introduire une demande de séjour.

- Relation de deux ans : cela doit être prouvé à l'aide de documents formels, par exemple des mails, des rencontres, des photos, des factures de GSM.
- Un an de cohabitation ininterrompue : cela est vérifié dans le registre national. Par conséquent, une cohabitation de fait n'est pas requise.
- Un enfant commun : reconnu ou biologique

En ce qui concerne les chiffres, une hausse continue est constatée.

L'on a toutefois déjà constaté un sérieux abus de cette nouvelle législation. En effet, les personnes impliquées dans des projets de mariage que l'on a reportés afin de mener une enquête ou qui avaient même déjà été refusés par l'officier de l'État civil, ont contourné l'enquête sur les mariages de complaisance en recourant à cette nouvelle procédure et ont ainsi amélioré leur statut de séjour.

G.2. Nouveaux points d'attention

1) Divorce – acquiescement – signification

- ***Difficultés***

Le ministère public n'intervient ni dans la signification des jugements de divorce, ni dans leur transcription.
Le seul élément concernant le ministère public est prévu à l'article 1275, dernier alinéa, du Code judiciaire, qui stipule que l'officier de l'état civil procède à la notification au ministère public après la transcription.

La transcription peut avoir lieu uniquement après que le jugement/l'arrêt a acquis force de chose jugée.
En principe, il convient effectivement de procéder à la signification afin de faire courir les délais d'appel qui, une fois écoulés, font que la décision du juge acquiert force de chose jugée.

Par ailleurs, il existe la possibilité de l'acquiescement (art. 1044-1045 Code jud.). L'acquiescement signifie que l'on respecte totalement l'autorité de chose jugée de la décision du premier juge. La jurisprudence et la doctrine admettent de plus en plus la possibilité de l'acquiescement dans un jugement de divorce. L'unique chose que les parties ont à faire est d'accepter expressément la décision au lieu d'attendre que le délai d'appel ne soit écoulé.

Le fait de prévoir expressément dans la loi que le jugement peut être transcrit si l'acquiescement par les deux parties est porté à la connaissance du greffier, semble dès lors être une simplification de la procédure à encourager et contribue à la sécurité juridique.

En ce qui concerne le divorce par consentement mutuel, l'article 1299 du Code judiciaire dispose que seul le ministère public peut interjeter appel du jugement qui a prononcé le divorce par consentement mutuel dans le mois du prononcé. En d'autres termes, dans ce cas, aucune signification n'est de toute façon nécessaire. Le jugement est coulé en force de chose jugée un mois après le prononcé.

Par conséquent, la modification proposée n'a aucune influence sur la transcription des jugements de divorce par consentement mutuel.

- ***Résumé du point de vue du ministère public***

Ne pourrait-on prévoir que lorsque les parties acquiescent au jugement, il n'est pas nécessaire de procéder à la signification pour pouvoir transcrire la décision?

2) Absence de loi en matière de mères porteuses

- ***Difficultés***

L'absence de loi en matière de mères porteuses pose des difficultés.

Le sujet est en débat actuellement au Parlement, mais il faudrait réguler clairement en la matière pour régler le sort des mères qui acceptent de porter l'enfant pour quelqu'un d'autre, le sort de ce quelqu'un d'autre et le sort de l'enfant.

H. Code électoral

H.1. Points déjà cités dans le rapport de suivi législatif 2008-2009, éventuellement actualisés

1) Article 95, § 4, du Code électoral : participation de magistrats du ministère public et obligations liées à leur fonction

L'article 27 de la loi du 14 avril 2009 portant diverses modifications en matière électorale (*M.B.* 15 avril 2009) a modifié l'article 95, § 4, du Code électoral. En vertu de ce nouvel article 95, § 4, le président du bureau principal de canton peut, lors de la désignation des présidents, des assesseurs et des assesseurs suppléants des bureaux de vote et de dépouillement, faire appel :
1° aux magistrats de l'ordre judiciaire ;
2° aux stagiaires judiciaires.

Autrefois, il était exclusivement question de juges, de juges de paix ou de juges de police, alors qu'aujourd'hui, tous les magistrats, en ce compris les membres du ministère public, pourraient être désignés. L'exposé des motifs de la loi est vague et ne fournit aucune précision.
Par conséquent, il semble que l'ancienne incompatibilité pour la magistrature debout d'être requise pour ce service public conformément à l'article 296 du Code judiciaire (cf. J. Matthijs, « Openbaar Ministerie », APR, n° 596), ne peut plus être invoquée. Néanmoins, il n'est pas opportun d'effectuer ce service public en qualité de magistrat de parquet.

En effet, il appartient au parquet d'engager d'éventuelles poursuites à l'encontre d'infractions commises dans le cadre des élections, pour lesquelles le magistrat de parquet, en cas de constatation d'une infraction au cours des opérations électorales, sera obligé d'intervenir immédiatement du chef de sa fonction qu'il continue bien entendu de remplir. L'exercice légal de ces obligations est de nature à compromettre le bon

fonctionnement des opérations électorales et ces obligations ne sont pas cumulables avec la tâche imposée dans le cadre de la législation électorale.

Dès lors, une modification légale ou, à tout le moins, une clarification, s'impose.

2) Assesseurs défaillants – poursuites

À chaque élection, la poursuite d'assesseurs défaillants engendre des problèmes qui, compte tenu de la législation actuelle, ne peuvent pas être résolus et placent toujours les parquets devant le fait accompli.

Ainsi, dans le cadre de la politique de poursuite du ministère public, il a été souligné que des excuses préalables pour des raisons médicales ou des absences le jour même pour des raisons médicales imprévues doivent être justifiées par un certificat médical clair. Il a été parti du principe qu'un certificat médical ne peut pas se limiter au simple fait que l'intéressé ne peut pas quitter son domicile et les certificats établis pour la forme uniquement ont été jugés insuffisants. Toutefois, le 30 septembre 2006, le Conseil national de l'Ordre des Médecins a estimé, à juste titre, que ces recommandations étaient contraires à la législation en vigueur, ainsi qu'à la déontologie du médecin et de sa dignité. Par conséquent, le Conseil national a conseillé que les certificats médicaux devaient continuer à se limiter à la déclaration de l'incapacité médicale de l'assesseur, sans mentionner de diagnostic.

À la lumière de ces remarques et compte tenu de l'esprit de l'article 458 du Code pénal relatif à la violation du secret professionnel, il semble nécessaire *de lege ferenda* que le législateur résolve ce problème récurrent en imposant un certificat médical plus détaillé dans le cadre de l'absentéisme au cours des élections, afin de permettre un contrôle plus efficace des absences interdites et d'introduire une dérogation légale nécessaire au secret professionnel sanctionné. Par analogie, il peut être fait référence au « rapport médical circonstancié » tel que mentionné dans la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux.

- ***Délai de prescription***

En outre, *de lege ferenda* il conviendrait de réexaminer le très bref délai de prescription. Compte tenu d'une éventuelle date d'interruption, la limite maximale d'un an est, à l'heure actuelle, très facilement atteinte et dépassée.

V. Liste des annexes

En ce qui concerne les annexes auxquelles le présent rapport fait référence, mais qui ont déjà été jointes au rapport de suivi législatif 2008-2009, veuillez vous reporter à ce dernier. Une liste de ces annexes est dressée ci-dessous.

Nouvelles annexes au rapport 2009-2010 :

1. Avis du Collège du 19 mars 2010 relatif au droit à l'assistance d'un avocat lors de la première audition
2. Avis du Collège du 25 mai 2010 concernant l'avant-projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle relatif à la chambre du conseil en tant que juridiction de jugement dans les affaires non contestées
3. Mémorandum du ministère public – juin 2010
4. Arrêt de la Cour de cassation du 1er juin 2005 – opposition et défaut en matière pénale
5. Avant-projet de loi et exposé des motifs relatifs à la protection des témoins menacés – avis du Conseil d'État du 19 avril 2010 concernant l'avant-projet de loi relatif à la protection des témoins menacés
6. Avant-projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale – avis Conseil d'Etat du 3 mai 2010 – avis Commission de la protection de la vie privée
7. COL 6/2010 du Collège des procureurs généraux – circulaire provisoire traitant de la loi relative à la réforme de la cour d'assises
8. Lettre du 5 octobre 2009 du procureur général de Gand adressée au directeur général de la direction générale Législation, Droits et Libertés fondamentaux – accompagnée d'une annexe (mémo 173 du réseau d'expertise de ressort « Coopération internationale »)
9. Techniques d'enquête policière – avant-projet de loi modifiant l'article 47*octies*, § 2, deuxième alinéa, du Code d'instruction criminelle – exposé des motifs
10. E-PV – Lettre du président de l'Organe de contrôle du 12 juillet 2010 – mercuriale du procureur général d'Anvers, prononcée devant la cour du travail d'Anvers le 1er septembre 2010
11. Arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 5 mai 2009 et article paru dans la revue « *Fiscoloog* » le 3 juin 2009
12. Avant-projet de loi modifiant la loi relative à la police de la circulation routière, coordonnée le 16 mars 1968, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation et la loi du 21 juin 1985 relative aux conditions techniques auxquelles doivent répondre tout véhicule de transport par terre, ses éléments ainsi que les accessoires de sécurité – avant-projet et exposé des motifs
13. Lettre du 22 septembre 2010 du président du Collège des procureurs généraux adressée au ministre de la Justice concernant l'exécution de prestations de nuit par des stagiaires judiciaires – lettre du 29 juillet 2010 de l'auditeur du travail d'Hasselt adressée au procureur général d'Anvers
14. Aperçu des lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation remis par le premier président de la cour d'appel d'Anvers – aperçu des lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation remis par le premier président de la cour du travail d'Anvers

Annexes ayant déjà été jointes au rapport de suivi législatif 2008-2009 :

1. Avis du Collège des procureurs généraux et de l'OCSC concernant la proposition de loi n° 739 relative à diverses mesures relatives à la saisie de biens d'entreprises
2. Avis du Collège des procureurs généraux au ministre de la Justice concernant la protection des droits des condamnés par défaut - directive relative à la notification de ses droits à une personne condamnée par défaut détenue ou non au sein du Royaume ou à l'étranger - Avant-projet de modification de l'article 187, deuxième alinéa, du Code d'instruction criminelle
3. Avis du Collège des procureurs généraux et mercuriale du procureur général d'Anvers concernant le projet de décision-cadre du 4 octobre 2005 de la Commission européenne relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale et la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel
4. Note du réseau d'expertise « Procédure pénale » relative aux écoutes téléphoniques – transit
5. Note du réseau d'expertise « Procédure pénale » relative aux divergences entre les dispositions légales fédérales en matière de perquisition et de flagrant délit, d'une part, et les dispositions du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement, d'autre part
6. Avis relatif à l'anonymat des enquêteurs
7. Avant-projet de loi insérant un chapitre VI*bis* portant statut des traducteurs, interprètes et des traducteurs-interprètes jurés dans la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire et modifiant le Code d'instruction criminelle et avis du Collège du 7 juin 2006
8. Lettre du ministre de la Justice du 16 décembre 2008 relative à la surveillance des greffes
9. Avis relatif à la signification en matière pénale et en matière civile

ministère
public

Collège des procureurs généraux
Rue Ernest Allard 42, 1000
Bruxelles
T 02 500 86 01
F 02 500 86 13
www.ministerepublic.be

openbaar
ministerie

College van procureurs-generaal
Ernest Allardstraat 42, 1000
Brussel
T 02 500 86 01
F 02 500 86 13
http://www.openbaarministerie.be

Bijlagen die reeds gevoegd werden bij het rapport wetsevaluatie 2008-2009:

1. Advies van het College van Procureurs-generaal en het COIV betreffende het wetsvoorstel nr. 739 houdende diverse bepalingen inzake inbeslagneming van ondernemingsgoederen
2. Advies van het College van Procureurs-generaal aan de Minister van Justitie inzake de bescherming van de rechten van bij verstek veroordeelden - Richtlijn inzake de kennisgeving van zijn rechten aan een al dan niet in het Rijk of in het buitenland in hechtenis verkerende bij verstek veroordeelde persoon - Voorontwerp tot wijziging van artikel 187, tweede lid van het wetboek van strafvordering.
3. Advies van het College van Procureurs-generaal en mercuriale van de procureur-generaal te Antwerpen met betrekking tot het ontwerp van kaderrichtlijn van 4 oktober 2005 van de Europese Commissie inzake de bescherming ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens in het kader van politionele of gerechtelijke rechtshulp in strafzaken, en de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.
4. Nota van het expertisenetwerk strafrechtspleging inzake telefoontap – doorgeleiding
5. Nota van het expertisenetwerk strafrechtspleging spanningsveld tussen enerzijds de federale wetsbepalingen inzake huiszoeking en heterdaad en anderzijds de bepalingen van het Decreet van 15 juli 1997 houdende Vlaamse Wooncode
6. Advies inzake de anonimiteit van onderzoekers
7. Voorontwerp van wet tot invoeging van een hoofdstuk VI *bis* houdende het statuut van de beëdigde vertalers, tolken en vertalers-tolken in de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken en tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en advies van het College d.d. 7 juni 2006
8. Brief van de Minister van Justitie d.d. 16 december 2008 inzake toezicht op de griffies
9. Advies inzake de betekening in strafzaken en burgerlijke zaken

V. Overzicht van bijlagen

Voor bijlagen waarnaar verwezen wordt in het huidige rapport, maar die reeds gevoegd werden bij het rapport wetsevaluatie 2008-2009, wordt verwezen naar het rapport 2008-2009; het overzicht van deze bijlagen wordt hieronder opgenomen.

Nieuwe bijlagen voor het rapport 2009-2010:

1. Advies van het College dd. 19 maart 2010 inzake het recht op bijstand van een advocaat bij het eerste verhoor
2. Advies van het College dd. 25 mei 2010 inzake het voorontwerp van wet tot wijziging van het wetboek van Strafvordering betreffende de Raadkamer als vonnisgerecht in niet-betwiste zaken.
3. Memorandum van het openbaar ministerie – juni 2010
4. Arrest Hof van Cassatie van 1 juni 2005 – verzet en verstek in strafzaken
5. Voorontwerp van wet en de memorie van toelichting betreffende de bescherming van bedreigde getuigen - Advies van de Raad van State van 19 april 2010 betreffende het voorontwerp van wet betreffende de bescherming van bedreigde getuigen.
6. Voorontwerp van wet houdende wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken – Advies van de Raad van State van 3 mei 2010 – Advies Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer
7. COL 6/2010 van het College van Procureurs-generaal – voorlopige omzendbrief inzake de wet tot hervorming van het Hof van Assisen.
8. Brief dd. 5 oktober 2009 van de procureur-generaal te Gent aan de directeur-generaal van het Directoraat-generaal Wetgeving Fundamentele Rechten en Vrijheden – met bijlage (memo 173 van het ressortelijk expertisenetwerk internationale samenwerking)
9. Politionele onderzoekstechnieken - Voorontwerp van wet tot aanpassing van artikel 47*octies* § 2, tweede lid Wetboek van strafvordering – Memorie van Toelichting
10. E-PV - Brief Voorzitter Controle-orgaan dd. 12 juli 2010 – Mercuriale van de procureur-generaal te Antwerpen, uitgesproken voor het Arbeidshof te Antwerpen op 1 september 2010.
11. Arrest Hof van beroep te Antwerpen dd. 5 mei 2009 en bijdrage *Fiscoloog* 3 juni 2009.
12. Voorontwerp van wet tot wijziging van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd op 16 maart 1968, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en van de wet van 21 juni 1985 betreffende de technische eisen waaraan elk voertuig voor vervoer te land, de onderdelen ervan, evenals het veiligheidstoebehoren moeten voldoen – Voorontwerp en Memorie van Toelichting.
13. Brief dd. 22 september 2010 van de Voorzitter van het College van procureurs-generaal aan de minister van Justitie, betreffende de uitvoering van nachtdiensten door gerechtelijke stagiairs – Brief dd. 29 juli 2010 van de Arbeidsauditeur te Hasselt aan de procureur-generaal te Antwerpen.
14. Overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld overgemaakt door de Eerste Voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen - Overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld overgemaakt door de Eerste Voorzitter van het Arbeidshof te Antwerpen

2) Niet verschijnende bijzitters – vervolgingen

De vervolging van niet verschijnende bijzitters geeft bij elke verkiezing aanleiding tot problemen die in huidige stand van wetgeving niet opgelost kunnen worden en de parketten steeds voor een voldongen feit stellen.

Zo werd in het kader van het vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie benadrukt dat voorafgaande excuses wegens medische redenen of afwezigheden de dag zelf wegens onverwachte medische redenen dienen gestaafd te worden door een duidelijk medisch attest. Er werd vooropgesteld dat een medisch attest zich niet mag beperken tot het louter feit dat betrokkene zijn/haar woning niet mag verlaten, en zuiver vormelijke attesten werden te licht bevonden. Op 30 september 2006 oordeelde de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren echter terecht dat deze aanbevelingen indruisen tegen de vigerende wetgeving en de deontologie van de arts en diens waardigheid. De Nationale Raad adviseerde bijgevolg dat de dokterattesten dienden beperkt te blijven tot het verklaren van de medische onbekwaamheid van de bijzitter, zonder vermelding van een diagnose.

In het licht van deze opmerkingen, en rekening houdend met de teneur van art. 458 SW inzake de schending van het beroepsgeheim, lijkt het de lege ferenda nodig dat de wetgever dit steeds weer terugkerend probleem zou oplossen door het opleggen van een uitgebreider medisch attest in het kader van het absenteïsme tijdens de verkiezingen, teneinde een efficiëntere controle op de ongeoorloofde afwezigheden mogelijk te maken, en een wettelijk noodzakelijke afwijking van het gesanctioneerde beroepsgeheim in te voegen. Hierbij kan naar analogie verwezen worden naar het “omstandig medisch attest” zoals opgenomen in de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke.

- ***Verjaringstermijn***

De lege ferenda zou de zeer korte verjaringstermijn bovendien opnieuw moeten bekeken worden. Met inachtneming van een mogelijke stuitingsdatum wordt de **drempel van maximum 1 jaar thans vrij gemakkelijk gehaald en overschreden.**

- ***Samenvatting van het standpunt van het openbaar ministerie***

Zou men niet kunnen vastleggen dat, ingeval de partijen met het vonnis instemmen, het niet meer noodzakelijk zou zijn om over te gaan tot de betekening ervan met het oog op de overschrijving van de beslissing ?

2) Afwezigheid van regeling voor draagmoeders

- ***Difficultés***

Het gebrek aan een wettelijke regeling voor de draagmoeders stelt problemen.

Het Parlement heeft deze aangelegenheid momenteel in behandeling, maar een duidelijke regelgeving ter zake is absoluut noodzakelijk om de situatie van de draagmoeders te regelen die aanvaarden een kind voor iemand anders te baren, evenals de situatie van deze 'iemand anders' en van het kind in kwestie.

H. Kieswetboek

H.1. Punten reeds aangehaald in het rapport wetsevaluatie 2008-2009, met eventuele actualisatie

1) Artikel 95, § 4 van het Kieswetboek: deelname magistraten van het Openbaar Ministerie versus ambtsverplichtingen

Door art. 27 van de wet van 14 april 2009 houdende verscheidene wijzigingen inzake verkiezingen (B.S. 15 april 2009) werd artikel 95, § 4 van het Kieswetboek gewijzigd. Luidens dit nieuw artikel 95, § 4 kan de voorzitter van het kantonhoofdbureau, bij aanwijzing van de voorzitters, bijzitters en plaatsvervangende bijzitters van stemopnemingsbureaus en stembureaus beroep doen op:
1° magistraten van de Rechterlijke Orde,
2° de gerechtelijke stagiairs.

Voorheen was uitsluitend sprake van rechters, vrederechters of politierechters, terwijl thans alle magistraten, dus ook de leden van het Openbaar Ministerie zouden kunnen aangewezen worden. De memorie van toelichting van de wet is vaag en geeft geen verduidelijkingen.
De vroegere onverenigbaarheid voor de staande magistratuur om conform art. 296 Gerechtelijk Wetboek, voor deze openbare dienst te worden opgevorderd (zie J. Matthijs, "Openbaar Ministerie", APR, nr. 596), lijkt bijgevolg niet meer te kunnen worden ingeroepen. Nochtans is het niet opportuun om als parketmagistraat deze openbare dienst te vervullen.

Het komt immers aan het parket toe gebeurlijke vervolgingen in te stellen wegens inbreuken die gepleegd worden in het kader van de verkiezingen, waarbij de parketmagistraat, bij vaststelling van een inbreuk tijdens het verloop van de kiesverrichtingen, verplicht zal zijn onmiddellijk op te treden uit hoofde van zijn functie die hij uiteraard blijft bekleden. De wettelijke uitoefening van deze ambtsverplichtingen zijn van aard om het goede verloop van de kiesverrichtingen in het gedrang brengen, en zijn niet cumuleerbaar met de taak opgelegd binnen het kader van de kieswetgeving.

Een wetswijziging, minstens verduidelijking, is derhalve noodzakelijk.

2) Na één jaar samenwoonst of een relatie van twee jaar kan de partner met precair verblijfsstatuut een aanvraag tot verblijf indienen.

- Twee jaar relatie: Dit moet bewezen worden aan de hand van formele stukken, bijvoorbeeld mails, ontmoetingen, foto's, GSM-rekeningen.
- Eén jaar onafgebroken samenwoonst: Dit wordt nagegaan in het rijksregister. Bijgevolg is er geen feitelijke samenwoonst vereist.
- Een gemeenschappelijk kind: erkend of biologisch.

Wat de cijfers betreft valt een continue stijging vast te stellen.

Er wordt een duidelijk misbruik vastgesteld van deze nieuwe wetgeving: de betrokkenen in voorgenomen huwelijken die voor onderzoek uitgesteld werden, of die zelfs reeds geweigerd werden door de ambtenaar van de burgerlijke stand, hebben door een beroep te doen op deze nieuwe procedure, het onderzoek naar schijnhuwelijken omzeild en daardoor hun verblijfsstatuut verbeterd.

G.2. Nieuwe aandachtspunten

1) Echtscheiding – berusting - betekening

- ***Moeilijkheden***

Het OM komt tussen noch in de betekening van echtscheidingsvonnissen, noch in de overschrijving ervan.
Het enige dat voorzien is m.b.t. het OM staat in art. 1275 laatste lid Ger.W.; Dit voorziet in een kennisgeving door de ABS aan het OM na de overschrijving.

De overschrijving kan slechts plaatsvinden nadat het vonnis / arrest in kracht van gewijsde is getreden.
In principe dient inderdaad overgegaan worden tot betekening om zo de termijnen hoger beroep te doen starten die, eens ze verstreken zijn, ervoor zorgen dat de rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde treedt.
Anderzijds is er de mogelijkheid van de berusting (art. 1044-1045 G.W.). Door te berusten respecteert men ten volle het gezag van gewijsde van de beslissing van de eerste rechter. Rechtspraak en rechtsleer zijn het er meer en meer over eens dat berusting in een echtscheidingsvonnis mogelijk is. Het enige dat de partijen doen is zich uitdrukkelijk bij de beslissing neerleggen in plaats van het verstrijken van de beroepstermijn af te wachten.

Uitdrukkelijk bij wet voorzien dat indien berusting door beide partijen aan de griffier ter kennis wordt gebracht, het vonnis overgeschreven kan worden, lijkt dan ook een aan te moedigen vereenvoudiging van de procedure en draagt bij tot de rechtszekerheid.

Betreffende de EOT: artikel 1299 Ger.W. voorziet dat enkel het OM hoger beroep kan aantekenen tegen het EOT vonnis, binnen de termijn van één maand na de uitspraak. Er is m.a.w. in dit geval sowieso geen betekening nodig. Het vonnis treedt in kracht van gewijsde één maand na de uitspraak van het vonnis.
De voorgestelde wijziging heeft bijgevolg geen invloed op de overschrijving van EOT vonnissen.

- *Samenvatting standpunt OM*

Het is aanwezen de bepaling te schrappen ‘teneinde het, in geval van vervolging, bij het strafdossier te voegen’ en te vervangen door ‘teneinde het, in geval van vervolging voor het vonnisgerecht, bij het strafdossier te voegen’.

9. Aangetekende verzending van de vonnissen aan de partijen

Artikel 61bis (burgerlijke zaken) en artikel 52ter (beschermende maatregelen) van de jeugdbeschermingswet van 8 april 1965 stellen dat wanneer de overhandiging niet heeft kunnen plaatshebben, de vonnissen en de beschikkingen van de jeugdrechtbank bij gerechtsbrief ter kennis van de partijen worden gebracht.

De kennisgeving bij gerechtsbrief is niet alleen zeer duur, maar is bovendien niet steeds interessant voor de partijen, die soms verkiezen een brief in de bus te krijgen i.p.v. zelf naar het postkantoor te moeten gaan om er de aangetekende brief te gaan ophalen.

De rechtbank te Namen heeft dan ook de gewoonte aangenomen om systematisch aan de op de zitting aanwezige partijen te vragen of zij ermee akkoord gaan dat de beslissing via een gewone brief verzonden wordt. Deze manier van werken neemt echter veel tijd in beslag en het zou dan ook gemakkelijker zijn in de wet vast te leggen dat de verzending bij gewone brief de vaste regel wordt, behoudens wanneer de partijen het anders vragen of verstek zouden geven.

G. Burgerlijk recht

G.1. Punten reeds aangehaald in het rapport wetsevaluatie 2008-2009, met eventuele actualisatie

1) Artikel 1475 van het Burgerlijk Wetboek – Wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen – Wettelijke samenwoonst

Op 1 juni 2008 trad de wet van 25 april 2007 in werking. Hiermee zette België de Europese verblijfsrichtlijn 2004/38 om in Belgische wetgeving. Sindsdien komt een persoon die een wettelijk geregistreerd partnerschap heeft gesloten met een Belg, een EU-onderdaan of een vreemdeling met verblijfsrecht van meer dan drie maanden in België, in aanmerking voor gezinshereniging.
Vanuit verschillende hoeken (parketten, DVZ, ambtenaren van burgerlijke stand) sijpelen berichten binnen dat dit statuut misbruikt wordt om een verblijfsrecht in België te bekomen. De bestrijding van schijnhuwelijken riskeert derhalve nutteloos te worden.

1) Om een wettelijk geregistreerd partnerschap aan te gaan, moeten slechts twee voorwaarden vervuld zijn: beide partners moeten feitelijk samenwonen en ze mogen niet gehuwd zijn of wettelijk samenwonen met een derde. Dit impliceert dat:

- ook illegalen zulk contract kunnen opstellen. Na één jaar samenwoonst met een Belg of EU-onderdaan kunnen ze een F-kaart voor vijf jaar krijgen (art. 40).
- ook twee personen die geen seksuele of affectieve relatie hebben zulk contract kunnen afsluiten. Het schijnkarakter van een samenwoonst kan derhalve niet aangetoond worden…

informatie van de herstelbemiddeling niet kunnen aanwenden in rechte kan behouden blijven (art. 45quater §4 JBW).

7. Art. 57bis §2 Wet 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade (JBW)

- *Moeilijkheden*

Uithandengeving is in de regel enkel mogelijk na verslag van de sociale dienst en na 'medisch-psychologisch onderzoek' van de minderjarige ouder dan 16 jaar. Welke instantie een 'medisch-psychologisch onderzoek' kan uitvoeren is niet duidelijk. Vele jeugdrechters stellen een psychiater-deskundige aan om de minderjarige door te lichten, met als gevolg dat pas na meer dan 6 maanden een verslag wordt ingediend over het effect van maatregelen van jeugdbescherming. Op dat ogenblik heeft de verdachte vaak reeds de leeftijd van 19 jaar bereikt, en blijft er weinig begeleiding over door de jeugdrechtbank.

- *Samenvatting standpunt OM*

Het is aangewezen te bepalen dat een 'medisch-psychologisch' verslag ook kan worden opgesteld door de directie van een open of gesloten Gemeenschapsinstelling. Minderjarigen die uithandengeving riskeren verblijven doorgaans in een Gemeenschapsinstelling in afwachting van de debatten over het nut van maatregelen van opvoeding. Volgens art. 60 in fine JBW moeten Gemeenschapsinstellingen per kwartaal een evolutieverslag indienen over de minderjarige. Het is wenselijk dat de wetgever expliciet bepaalt dat begeleiders van Gemeenschapsinstellingen op vraag van de jeugdrechter een 'medisch-psychologisch' verslag opstellen over de mogelijkheid om het gedrag van de minderjarige te verbeteren via maatregelen van jeugdbescherming.

8. Art. 57bis §6 Wet 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade (JBW)

- *Moeilijkheden*

Na een uitvoerbare beslissing tot uithandengeving draagt de jeugdrechtbank het integrale dossier van jeugdbescherming over aan het openbaar ministerie 'teneinde het , in geval van vervolging, bij het strafdossier te voegen'. Deze bepaling levert problemen op ingeval de jeugdrechterbank de uithandengeving uitvoerbaar bij voorraad verklaart en het openbaar ministerie een gerechtelijk onderzoek vordert om de minderjarige aan te houden in afwachting van een procedure voor het vonnisgerecht. Naar Belgisch recht is de vordering tot gerechtelijk onderzoek reeds een daad van vervolging, omdat nadien geen opportuniteitssepot meer mogelijk is. Indien het openbaar ministerie het integrale dossier jeugdbescherming reeds voegt aan het gerechtelijk onderzoek, ontstaat een probleem indien de minderjarige of de ouders rechtsmiddelen aanwenden tegen de uithandengeving (verzet, hoger beroep of cassatieberoep). De onderzoeksrechter zou dan het dossier jeugdbescherming terug moeten bezorgen aan het openbaar ministerie, zodat de jeugdrechtbank, de jeugdkamer van het Hof van Beroep of het Hof van Cassatie zich over de uithandengeving kunnen uitspreken. Dit voegen en splitsen van dossiers zorgt voor verwarring en vertragingen in de procedure van uithandengeving.

zekere tijdspanne te kunnen beschikken om deze beslissing uit te voeren, en de minderjarige desnoods verder van zijn vrijheid te beroven.

5. Art. 37§3, 1° Wet 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade (JBW)

- *Moeilijkheden*

Maatregelen van jeugdbescherming eindigen in principe op de leeftijd van 18 jaar. Voorlopige maatregelen van jeugdbescherming (zoals plaatsing of een prestatie van opvoedkundige aard) kunnen in principe pas 'doorlopen' na de 18e verjaardag na een schriftelijke vordering van het openbaar ministerie, ingediend voor de 18e verjaardag van de verdachte. In vele gevallen blijkt op de openbare terechtzitting verlengd toezicht tot de leeftijd van 20 jaar niet meer mogelijk bij gebrek aan dergelijke vordering. De verdachte maakt dan doorgaans aanspraak op een berisping of het afsluiten van het dossier zonder enige voorwaarde, zelfs als blijkt dat voorwaarden opgelegd in de voorbereidende fase niet of niet volledig zijn nagekomen.

- *Samenvatting standpunt OM*

Het past dat de jeugdrechter rekening houdend met de criteria van art. 37§1 JBW steeds zelf kan oordelen over maatregelen van opvoeding die ook na de leeftijd van 18jaar moeten worden nageleefd. Op die manier wordt straffeloosheid vermeden van minderjarigen die tussen hun 16e en 17e levensjaar ernstige misdrijven begaan en wegens de complexiteit van het onderzoek pas na hun 18e verjaardag op de openbare terechtzitting verschijnen.

6. Art. 45quater§4 Wet 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade (JBW)

- *Moeilijkheden*

In geval de herstelbemiddeling georganiseerd door de procureur des Konings niet tot resultaat leidt, mag de erkende dienst geen informatie geven over de reden van de mislukking, tenzij de beide partijen daarmee uitdrukkelijk akkoord gaan. De procureur des Konings komt dus niet te weten of de herstelbemiddeling is mislukt om reden dat de verdachte zijn medewerking weigert, of om redenen die toe te schrijven zijn aan de benadeelde (niet reageren op oproepingen, overdreven eisen van schadevergoeding ed.). Het parket is daarom vaak genoodzaakt een minderjarige na een aanbod van herstelbemiddeling te dagvaarden voor de jeugdrechtbank, om pas op de terechtzitting te vernemen dat de minderjarige wel alle inspanningen deed om de schade te vergoeden, en bijkomende maatregelen van jeugdbescherming eigenlijk geen meerwaarde hebben. Een procedure ten gronde is enkel nodig als maatregelen van opvoeding noodzakelijk zijn, niet als alleen burgerlijke belangen dienen beslecht te worden. Om die reden kan de burgerlijke partij de strafvordering tegen een minderjarige niet rechtstreeks op gang brengen (art. 47 en 49 JBW).

- *Samenvatting standpunt OM*

Het is aangewezen dat de erkende bemiddelingsdienst kort toelichting geeft over de redenen waarom de herstelbemiddeling niet tot een positief resultaat leidde. Dit bondig verslag zou dan enkel kunnen gebruikt worden door de procureur des Konings bij het nemen van de vervolgingsbeslissing. De voorwaarde dat de partijen vertrouwelijke

3. Art. 8 Wet 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade (JBW)

- *Moeilijkheden*

In deze bepaling over het openbaar ministerie bij de jeugdrechtbank wordt nog geen melding gemaakt van de tussenkomst van parketcriminologen. In bepaalde zaken verricht de parketcriminoloog evenwel voorbereidend werk, volgens de instructies van de parketmagistraat. Voorbeelden zijn dossiers die worden afgehandeld met een waarschuwingsbrief, een normbevestigend gesprek, en herstelbemiddeling. Daarnaast voeren parketcriminologen gesprekken met ouders of minderjarigen die zich bevinden in een problematische opvoedingssituatie om vrijwillige hulpverlening op te starten, via het comité voor bijzondere jeugdzorg of de bemiddelingscommissie.

- *Samenvatting standpunt OM*

Het past in art. 8 een aparte paragraaf in te lassen in de zin van 'De magistraten van het openbaar ministerie worden bijgestaan door één of meer parketcriminologen'

4. Art. 37§1 Wet 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade (JBW)

- *Moeilijkeden*

De jeugdrechter dient steeds 'rekening te houden met de mate waarin de behandelingswijzen, de opvoedingsprogramma's of enige andere middelen daartoe beschikbaar zijn, alsmede met het voordeel dat de betrokkene daaruit zou kunnen putten'. Hieruit volgt dat de jeugdrechter als federale instantie slechts maatregelen van jeugdbescherming kan opleggen binnen de perken opgelegd door de Gemeenschappen. Jeugdrechters zijn niet bevoegd om de maximumcapaciteit vastgelegd per instelling door de Gemeenschapsregering te overschrijden, ook al is plaatsing noodzakelijk voor de openbare veiligheid of opvoeding van de minderjarige. Wat telt is dus niet de geschikte maatregel, maar de maatregel die haalbaar is binnen het aanbod van de Gemeenschappen. In de praktijk levert dit uitgangspunt tal van problemen op. Jeugdrechters beslissen soms toch minderjarigen aan een instelling toe te wijzen terwijl geen plaats beschikbaar is, en laten dan aan het parket over of de minderjarige nog langer in een politiecel kan worden geplaatst in afwachting dat er plaats beschikbaar is in de aangewezen instelling.

- *Samenvatting standpunt OM*

Het is wenselijk de voorwaarde te schrappen van 'rekening te houden met de mate waarin de behandelingswijzen, de opvoedingsprogramma's of enige andere middelen daartoe beschikbaar zijn, alsmede met het voordeel dat de betrokkene daaruit zou kunnen putten'. De jeugdrechter moet rekening houdend met de criteria van art. 37§1 JBW vrij kunnen beslissen welke maatregel noodzakelijk is. Op die manier wordt ook voldaan aan art. 3 Kinderrechtenverdrag, dat het belang van het kind vooropstelt bij beslissingen over opvoeding. Dit belang primeert op praktische bezwaren zoals plaatstekorten of subsidieregelingen. Afschaffing van deze clausule van art. 37§1 JBW gaat wel best gepaard met duidelijke regels voor het openbaar ministerie over 'onuitvoerbare beslissingen'. Indien de jeugdrechter ondanks plaatstekort toch een minderjarige toevertrouwt aan een instelling, dient het openbaar ministerie over een

F. Jeugdbescherming

F.1. Nieuwe aandachtspunten

1) Wet betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade

1. Art. 130 Wetboek van Strafvordering

- *Moeilijkheden*

De raadkamer kan een verdachte enkel verwijzen naar de correctionele rechtbank in geval van een wanbedrijf of een misdaad. Was de verdachte minderjarig ten tijde van de feiten, dan is enkel verwijzing mogelijk naar de bijzondere kamer binnen de jeugdrechtbank (art. 57bis JBW). Na uithandengeving is een gerechtelijk onderzoek mogelijk, onder meer om de voorlopige hechtenis van de minderjarige te bevelen (art. 49 JBW). Het Hof van Cassatie laat thans toe dat na verwijzing van de minderjarige verdachte naar de correctionele rechtbank door de raadkamer het openbaar ministerie de strafvordering toch aanhangig maakt bij de bijzondere jeugdkamer (Cass. 16 februari 2010, www.cass.be). Verwijzing naar de bijzondere jeugdkamer is op zich geen probleem omdat volgens art. 216quater Sv. na uithandengeving de oproeping bij proces-verbaal enkel de voorkeur verdient. De oproeping bij PV is dus niet de enige inleidende akte voor het vonnisgerecht.

- *Samenvatting standpunt van het OM*

Het is aangewezen art. 130 Sv. na de termen ‘naar de correctionele rechtbank’ aan te vullen met de woorden ‘of de bijzondere kamer binnen de jeugdrechtbank’.

2. Art. 3 Wet 1 maart 2002 betreffende de voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd

- *Moeilijkheden*

één van de voorwaarden voor plaatsing in het gesloten centrum te Everberg is ‘het bestaan van voldoende ernstige aanwijzingen van schuld’ (art. 3, eerste lid, in fine). Het Grondwettelijk Hof vernietigde de voorwaarde van ‘voldoende ernstige aanwijzingen van schuld’ in geval van plaatsing van jongeren in een gesloten Gemeenschapsinstelling , omdat discussies over de schuldvraag in de voorbereidende fase van het proces twijfels kunnen doen ontstaan over de onpartijdigheid van de jeugdrechter, die later ook optreedt als vonnisrechter (GwH 13 maart 2008, arrest 49/2008, B26).

- *Samenvatting standpunt OM*

Het verdient aanbeveling om de voorwaarde van ‘ het bestaan van voldoende ernstige aanwijzingen van schuld’ te schrappen uit art. 3 Everberg-wet. Op die manier ontstaat gelijkheid tussen jongeren die wegens een als misdrijf omschreven feit worden toevertrouwd aan een gesloten Gemeenschapsinstelling en jongeren die om dezelfde reden worden geplaatst in een gesloten federaal centrum.

geadresseerde zich speciaal tot de gerechtsdeurwaarder wendt om een afschrift van de akte, waarvan hij reeds een afschrift in zijn bus heeft, af te halen.'

Het College vreest echter ook dat weinig veroordeelden dit 'ontvangstbewijs' zullen terugsturen. Het College hoopt dat er meer geadresseerden van die mogelijkheid zouden gebruik maken als er een omslag met portvrijdom zou kunnen gevoegd worden. Dergelijk 'ontvangstbewijs' en een omslag met portvrijdom zou bij alle betekeningen kunnen gevoegd worden (zowel van dagvaardingen als van vonnissen of arresten). Daarvoor dient echter een bijzondere bepaling inzake tarief in strafzaken (met wettelijke basis) opgenomen te worden.

Ten slotte dient wat betreft de betekening in strafzaken verwezen te worden naar het uitvoerig gemotiveerd advies van het College van Procureurs-generaal voorbereid door het expertisenetwerk strafrechtspleging en overgemaakt aan de Minister van Justitie op 25 maart 2009 (ref A.I.25/2009/mm).

3) Artikel 288 Ger. W. : eedaflegging mandaten van rechter en raadsheer in sociale zaken

- ***Moeilijkheden***

  Krachtens de huidige versie van artikel 288 van het Gerechtelijk Wetboek gebeurt de eedaflegging (installatie) bij elke benoeming, bij elke aanwijzing als korpschef en bij de eerste aanwijzing voor een adjunct-mandaat. De raadsheren en rechters in sociale (en handels-) zaken van wie het mandaat vernieuwd wordt, zouden deze eed opnieuw moeten afleggen, aangezien hun situatie niet gelijkgeschakeld kan worden met deze van de houders van een adjunct-mandaat.

- ***Samenvatting van het standpunt van het OM***

  Teneinde deze situatie uit te klaren wordt voorgesteld lid 1 van artikel 288 als volgt aan te vullen: de installatie vindt plaats… bij de eerste aanwijzing voor een adjunct-mandaat, een mandaat van rechter in sociale zaken, van raadsheer in sociale zaken en van rechter in handelszaken.

4) Niet-toegestane verdagingen bij verstek

Artikel 747§2 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de partijen in onderlinge overeenstemming de verwijzing van de zaak naar de rol en de verdaging tot een latere datum kunnen verzoeken.

Verdagingen bij verstek zijn daarentegen niet mogelijk en het is de rechtbank die in dat geval een gerechtelijke kalender bij verstek opmaakt.

In heel wat gevallen betekent dit dat de zitting naar een veel latere datum uitgesteld wordt, terwijl dit soms vroeger zou kunnen.

De rechtbank te Namen heeft dan ook de gewoonte aangenomen aan de advocaat of de aanwezige partij te vragen om fictief verstek te geven, hetgeen de mogelijkheid biedt de zaak naar de rol te verwijzen en zo de rechtsdag sneller te kunnen bepalen.

§ 2 Wanneer uit de ter plaatse vastgestelde feitelijke omstandigheden blijkt dat het materieel onmogelijk is tot de betekening over te gaan door het achterlaten van een afschrift van het exploot aan de woonplaats of bij gebrek aan een woonplaats, aan de verblijfplaats van de geadresseerde, bestaat zij in de terhandstelling van het afschrift aan de procureur des Konings in wiens rechtsgebied deze feitelijke toestand zich voordoet; op het origineel en op het afschrift worden de feitelijke omstandigheden vermeld die de betekening aan de procureur des Konings noodzakelijk maken. Hetzelfde geldt wanneer de woning waar de persoon aan wie betekend wordt zijn woonplaats heeft, klaarblijkelijk verlaten werd zonder dat hij de overbrenging van woonplaats heeft gevraagd. Op verzoek van de procureur des Konings worden de nodige maatregelen getroffen opdat het afschrift binnen de korst mogelijke tijd bij de betrokkene toekomt. De betekening van de procureur des Konings is ongedaan, indien de partij op verzoek van wie zij is verricht de gekozen woonplaats of, bij voorkomend geval, de verblijfplaats van diegene aan wie betekend werd, kende.

- ***Moeilijkheden***

De datum van kennisneming van de betekening van een verstekvonnis of -arrest is van belang om de ontvankelijkheid van het verzet te beoordelen, ook en vooral wanneer de betekening geschiedt overeenkomstig artikel 35 en 381 Ger.W. Voor de inwerkingtreding van de wet van 6 april 2010 vroeg de procureur des Konings via de politie of, en zo ja wanneer, de geadresseerde kennis had genomen van de betekening van het vonnis of het arrest. De bedoeling van de wetgever van 6 april 2010 was de politie door de nieuwe wijze van betekenen van heel wat werk te ontlasten (Parl.St. Kamer DOC 52 1211/008 p 4,5, 12 en 14 -verslag namens de Commissie voor de Justitie).

- ***Samenvatting standpunt van het OM***

Rekening houdend met dit oogmerk van de wetgever, heeft het College van Procureurs-generaal in de omzendbrief 14/2010 van 12 juli 2010 dergelijke navraag door de politie beperkt tot de betekeningen van verstekvonnissen of -arresten waarbij de geadresseerde veroordeeld werd tot een effectieve gevangenisstraf van 1 jaar of een zwaardere straf.

Uiteraard blijft het ook voor andere betekeningen nuttig te weten wanneer de geadresseerde er kennis heeft van genomen. Voor die gevallen voorzien de richtlijnen in de omzendbrief dat er een ontvangstbewijs zou gevoegd worden, dat de geadresseerde aan het opdrachtgevend openbaar ministerie zou kunnen terugsturen. Onder de richtlijnen aan het openbaar ministerie is vermeld: 'Betreft het een betekening van een verstekvonnis of arrest, dan wel een vonnis of arrest dat geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen, dan zal bij het bevel tot betekening een formulier gevoegd worden waarop de geadresseerde rechtstreeks aan het opdrachtgevend openbaar ministerie kan laten weten dat hij persoonlijk kennis genomen heeft van de betekening als de betekening niet aan persoon geschied is.

Een typeformulier is gevoegd als bijlage 1 van deze omzendbrief. Er wordt contact opgenomen met de diensten van het ICT om een dergelijk formulier automatisch te laten aanmaken bij het opmaken van een bevel tot betekening van zulk vonnis of arrest.

Onder de richtlijnen voor de gerechtsdeurwaarders is vermeld: ‘Niets lijkt te beletten dat de gerechtsdeurwaarder aan het onder gesloten omslag achtergelaten afschrift van de betekende akte (een kopie van) het formulier (bijlage 1) hecht dat het openbaar ministerie bij het bevel tot betekening voegde. Op die wijze is de kans groter dat de geadresseerde reageert door de terugzending, terwijl - zoals hierna vermeld is - de kans klein is dat de

- ***Standpunt Openbaar Ministerie***

Het College van procureurs-generaal heeft de aangehaalde bezwaren bestudeerd, en vastgesteld dat de problematiek veelzijdiger is dan enkel het probleem van de uitvoering van nachtdiensten door gerechtelijke stagiairs. Deze problematiek betreft twee luiken, met name enerzijds de verhouding van artikel 357, §2 Gerechtelijk Wetboek tot de voormelde wet van 14 december 2000 en anderzijds het gebeurlijke sui generis statuut van de gerechtelijke stagiairs. Het College van procureurs-generaal heeft zijn standpunt ter kennis gebracht aan de minister van Justitie in een schrijven dd. 22 september 2010. Voor de uiteenzetting van dit standpunt wordt verwezen naar dit schrijven, dat in bijlage gevoegd wordt. Tevens wordt verwezen naar de argumentatie uit de brief van de Arbeidsauditeur te Hasselt aan de procureur-generaal te Antwerpen.

Bovendien geldt een beperking van het aantal per magistraat betaalde nachtdiensten (artikel 357, paragraaf 2 Ger.W.). Nachtdiensten dienen steeds en zonder beperking betaald te worden.

2) Artikelen 35 en 38 Gerechtelijk Wetboek – K.B. 28.12.1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken –Betekening in strafzaken - omslag met portvrijdom

- ***Wetbepalingen***

Art. 35. *Indien de betekening niet aan de persoon kan worden gedaan, geschiedt zij aan de woonplaats of, bij gebreke van een woonplaats, aan de verblijfplaats van de geadresseerde en, voor een rechtspersoon, aan de maatschappelijke of de administratieve zetel. Het afschrift van de akte wordt ter hand gesteld aan een bloedverwante, aanverwante, dienstbode of aangestelde van de geadresseerde. Het mag niet worden ter hand gesteld aan een kind dat geen volle zestien jaar oud is. De commissaris van politie moet aan de optredende gerechtsdeurwaarder de plaats aanwijzen waar de partij verblijft, wanneer die hem bekend is en de partij geen woonplaats heeft.*

Art. 38
§ 1 In geval een exploot niet kan worden betekend zoals bepaald in artikel 35, bestaat de betekening in het door de gerechtsdeurwaarder achterlaten aan de woonplaats of, bij gebrek aan een woonplaats, aan de verblijfplaats van de geadresseerde, van een afschrift van het exploot onder gesloten omslag met vermelding van de in artikel 44, eerste lid, bepaalde gegevens. De gerechtsdeurwaarder vermeldt op het origineel van het exploot en op het betekend afschrift, de datum, het uur en de plaats waarop dit afschrift werd achtergelaten. Uiterlijk op de eerste werkdag die volgt op de betekening van het exploot, richt de gerechtsdeurwaarder hetzij aan de woonplaats, hetzij, bij gebreke van een woonplaats, aan de verblijfplaats van de geadresseerde, onder een ter post aangetekende omslag, een door hem ondertekende brief. Deze brief vermeldt de datum en het uur van de aanbieding, alsmede de mogelijkheid voor de geadresseerde persoonlijk, of voor de houder van een schriftelijke volmacht een afschrift van dit exploot af te halen op het kantoor van de gerechtsdeurwaarder, tijdens een termijn van maximum drie maanden te rekenen vanaf de betekening. Wanneer de geadresseerde van het exploot de overbrenging van woonplaats heeft aangevraagd, wordt de in het derde lid bedoelde brief gericht aan de plaats waar hij in het bevolkingsregister is ingeschreven en aan het adres waarop hij aangekondigd heeft zijn nieuwe woonplaats te willen vestigen. Wanneer de in het derde en het vierde lid bedoelde voorschriften verzuimd of onregelmatig verricht zijn, kan de rechter gelasten dat een nieuwe brief wordt gericht aan de geadresseerde van het exploot.]

hoofdgriffiers overeenkomstig art. 410, §1, 7° Ger. W. Bovendien beschikt het Openbaar Ministerie helemaal niet over adequate middelen teneinde het financieel beheer van de griffie te kunnen controleren. Deze controle vereist immers de oprichting van een gespecialiseerde inspectiedienst.

Met andere woorden is het noodzakelijk klaarheid te brengen in de betekenis van de wettelijke bepalingen en hun onderlinge verhouding, dienen de gehanteerde begrippen gezag en toezicht uitgeklaard te worden, dient de tuchtrechtelijke bevoegdheid in het verlengde te staan van de uitoefening van het reële gezag en bijgevolg te behoren tot de bevoegdheid van de korpsoverste van de zetel (voor zover de hervorming van het tuchtrecht geen andere externe instantie daarmee zou belasten), en dienen adequate middelen ontwikkeld te worden teneinde een werkelijke inhoud te kunnen geven aan het toezicht van het Openbaar Ministerie over de regelmatigheid van de griffiehandelingen en het financieel beheer van de griffie. Het Openbaar Ministerie dient ongetwijfeld toezicht te houden over de regelmatige uitoefening van de dienst, de uitvoering van wetten en verordeningen, en moet uiteraard een tuchtvordering kunnen instellen.

E.3. Nieuwe aandachtspunten

1) Artikel 357 § 2 Ger. W.: Nachtdiensten gerechtelijke stagiairs

- ***Moeilijkheden***

Artikel 357,§2 Gerechtelijk Wetboek kent aan de substituut-procureurs des Konings, aan de toegevoegde substituut-procureurs des Konings en eerste substituut-procureurs des Konings een premie toe per daadwerkelijk geleverde nachtprestatie of prestatie tijdens de weekends of de feestdagen. Dit artikel voorziet geen toekenning van een dergelijke premie aan de gerechtelijke stagiairs, die evenwel tevens wachtdiensten presteren.

Het Grondwettelijk Hof heeft bij arrest nr. 123/2008 van 1 september 2008 evenwel geoordeeld dat de premie voorzien in artikel 357,§2 van het Gerechtelijk Wetboek eveneens dient toegekend te worden aan de gerechtelijke stagiairs.

Bij de bespreking van deze problematiek tijdens de vergadering van het College onder het Voorzitterschap van de Minister van Justitie dd. 22 juni 2010, verwees de Minister naar bijkomende problemen wat betreft de uitvoering van nachtdiensten door gerechtelijke stagiairs.

Met name werd verwezen naar het verbod op nachtwerk zoals voorzien in de wet van 14 december 2000 ‘tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector’. Deze wet voorziet een uitzondering voor de magistratuur, de griffie- en parketdiensten[22], maar de gerechtelijke stagiairs zouden hierin niet begrepen zijn.

Daarenboven werd een tegenstrijdigheid aangehaald tussen deze wet en het Gerechtelijk Wetboek, aangezien de wet van 14 december 2000 bepaalt dat de arbeidsduur maximum elf uur mag bedragen, terwijl artikel 357, §2, van het Gerechtelijk Wetboek de wachtprestatie definieert als een doorlopende dienst van twaalf uur.

[22] art. 7§1, 14° en art. 11 van de wet van de 14 december 2000

E.2. Punten reeds aangehaald in het rapport wetsevaluatie 2008-2009

1) Artikel 4 van de wet van 13 december 2005 houdende bepalingen betreffende de termijnen, het verzoekschrift op tegenspraak en de procedure van collectieve schuldregeling

Krachtens artikel 4 van de wet van 13 december 2005 houdende bepalingen betreffende de termijnen, het verzoekschrift op tegenspraak en de procedure van collectieve schuldregeling (B.S. 21 december 2005) zijn er nog bijkomende wijzen voor het aantekenen van verzet tegen een verstekvonnis dan die opgesomd in artikel 1047 Ger.W. (Boek III Rechtsmiddelen. Titel II Verzet).

Artikel 1047 Ger.W. (Boek III Rechtsmiddelen. Titel II Verzet) regelt de wijzen waarop verzet aangetekend kan worden tegen een verstekvonnis. Het verzet, aldus dit artikel, kan op twee wijzen worden ingesteld:

- ofwel wordt het verzet betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot, dat dagvaarding inhoudt om te verschijnen voor de rechter die het verstekvonnis heeft gewezen (art.1047 tweede lid Ger.W.);
- ofwel kan met instemming van de partijen hun vrijwillige verschijning voornoemde formaliteiten vervangen (art. 1047, derde lid Ger.W.).

Krachtens artikel 4 van de wet van 13 december 2005 zijn er nog bijkomende wijzen. Verzet kan vanaf 1 september 2007 al naar gelang het geval worden gedaan in de vormen bedoeld in § 1 (art. 704 §1 , verzoekschrift op tegenspraak) of § 2 (gewoon verzoekschrift voor de vorderingen opgesomd in artikel 704 § 2 Ger.W.) van artikel 704 Ger. W.

Mogelijke oplossing: Artikel 1047 Ger. W. dient aangevuld te worden met deze bijkomende mogelijkheden.

2) Toezicht op de griffies, artikelen 164, 403, 410, § 1, 7° van het Gerechtelijk Wetboek

Ingevolge artikel 21 van de wet van 25 april 2007 – wet tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzonderheid m.b.t. bepalingen inzake het gerechtspersoneel van het niveau A, de griffiers en de secretarissen en inzake de gerechtelijke organisatie – plaatst de tekst van art. 164 van het Gerechtelijk Wetboek de hoofdgriffier belast met de leiding van de griffie, onder het gezag en toezicht van de korpschef van de zetel. Artikel 403 van hetzelfde Wetboek bepaalt van oudsher dat het Openbaar Ministerie (er wordt naar de diverse échelons verwezen) toezicht uitoefent over de griffies (waarbij eveneens naar de diverse échelons wordt verwezen).

De voormalige Minister van Justitie was de mening toegedaan dat er geen onverenigbaarheid bestaat tussen artikel 403 en artikel 164. Het toezicht van de procureur-generaal, de procureur des Konings en de arbeidsauditeur overeenkomstig art. 403 Ger.W. zou gericht zijn naar de regelmatigheid van de griffiehandelingen, terwijl de bevoegdheid van de magistraat-korpsoverste t.a.v. de hoofdgriffier daarentegen betrekking zou hebben op de uittekening van het beleid en de “praktische” werking voor de betrokken rechtsmacht. Volledigheidshalve wordt een kopie van de brief van de Minister van Justitie van 16 december 2008 in bijlage gevoegd.

Dit onderscheid valt moeilijk te rijmen met het feit dat de procureur-generaal, de procureur des Konings en de arbeidsauditeur de tuchtoverheid blijven van de

Binnen de Hoge Raad voor de Justitie werd eveneens een werkgroep “Tucht” opgericht, wat aanleiding gaf tot een advies van 28 januari 2009 en een advies van 19 januari 2010, betreffende de wijziging van het tuchtrecht van de Rechterlijke Orde. Ten slotte kan tevens verwezen worden naar het advies dd. 18 maart 2010 van de Adviesraad van de magistratuur, betreffende tucht voor de magistraten van de rechterlijke orde.

4) Wijziging van artikel 259sexies, § 2, derde lid Gerechtelijk wetboek: het bieden van zekerheid aan de federale magistraten inzake hun mandaat en het tegengaan van expertiseverlies

Elke federale magistraat is aangeduid voor een termijn van vijf jaar die tweemaal hernieuwbaar is, na een evaluatie die ten laatste vier maanden voor het einde van een mandaat plaats heeft.

De federale magistraat vervoegt dus, na afloop van drie mandaten, het kader van zijn oorspronkelijk parket in de graad die hij vijftien jaar geleden had, met teruggang van het salaris, tenzij hij elders zou worden benoemd.

Het gelijktijdig (na afloop van het derde mandaat) of vroegtijdig (uit zorg voor hun professionele toekomst) vertrek van een groot aantal federale magistraten met ervaring zou uiteraard nefast zijn voor de goede werking van het Federaal Parket.

De wetswijziging moet ervoor zorgen dat het mandaat van federale magistraat zonder beperking in de tijd kan worden hernieuwd, telkenmale voor een periode van vijf jaar, en telkens mits positieve evaluatie.

In 2007 werd nagedacht over de wijze waarop dit wetgevend initiatief het best zou kunnen worden verwezenlijkt en werden de eerste informele contacten gelegd met de beleidscel van de Minister van Justitie en de FOD Justitie.

Dit wetgevend initiatief werd vervolgens uitvoerig besproken op de vergadering van het College van Procureurs-generaal van 9 mei 2008. Het initiatief is trouwens niet nieuw: het wordt reeds vermeld in diverse jaarverslagen van de federale procureur en in diverse evaluatierapporten van het College van procureurs-generaal. Het werd ook opgenomen in de verslagen van het College van procureurs-generaal houdende overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld voor de hoven en rechtbanken in de loop van het gerechtelijk jaar 2006-2007, 2007-2008, en 2008-2009.

Een wetgevend initiatief werd oorspronkelijk opgenomen in het voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen betreffende Justitie (I). Inzonderheid kan verwezen worden naar het ontworpen art. 12 dat bepaalde: “De verbindingsmagistraten in jeugdzaken en de bijstandsmagistraten worden aangewezen voor een termijn van vijf jaar, die na evaluatie tweemaal kan worden hernieuwd. De federale magistraten worden aangewezen voor een termijn van vijf jaar die na een evaluatie telkens voor vijf jaar kan worden hernieuwd”.

Deze bepaling werd echter niet opgenomen in de wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen betreffende Justitie (I). Het is bijgevolg noodzakelijk andermaal te onderstrepen dat een wetswijziging vereist is wil men de goede werking van het federaal parket garanderen naar de toekomst.

7. Het komt aangewezen voor dat een aanpassing komt van artikel 419, 2° lid Gerechtelijk Wetboek in de zin dat de overheid belast met een (tucht) onderzoek de bijstand van de gerechtelijke overheid en van de politiediensten kan vorderen.

8. De wet voorziet niet in een specifieke termijn om hoger beroep aan te tekenen tegen een ordemaatregel, die maandelijks moet verlengd worden.

9. Artikel 420 bepaalt dat de eerste kamer van het Hof van Cassatie en de eerste kamers van de hoven van beroep en van de arbeidshoven de betrokkenen alleen kan straffen met ontslag van ambtswege, met ontzetting uit het ambt of afzetting met een meerderheid van twee derde van de stemmen.
De afzetting betreft niet de magistraten van de zetel; de bedoelde eerste kamer heeft omtrent de afzetting geen enkele bevoegdheid.

10. Artikel 424 voorziet een kennisgeving van de tuchtbeslissing aan de betrokken persoon en de tuchtoverheid, maar de wet voorziet geen procedure voor de kennisgeving van de tuchtbeslissingen aan het Openbaar Ministerie. Deze lacune dient te worden hersteld.

11. Krachtens artikel 425, dat naar artikel 415 verwijst, wordt het hoger beroep door de betrokkene per aangetekende brief, die op straffe van nietigheid de uiteenzetting van de grieven vermeldt, ingesteld bij de overheden bevoegd om kennis te nemen van het hoger beroep, en dit binnen een maand te rekenen vanaf de kennisgeving van de beslissing. Men kan er van uitgaan dat deze bepaling niet kan worden toegepast op het door het Openbaar Ministerie ingestelde beroep. Zelfs al lijkt het mogelijk dat een procureur-generaal bij het hof van beroep een gemotiveerde vordering bezorgt aan de tuchtorganen die bevoegd zijn om uitspraak te doen t.a.v. leden van de zetel, dan lijkt het in ieder geval moeilijk denkbaar dat een procureur-generaal een vordering tot beroep aan zichzelf zou richten waarin hij zijn grieven zou uiteenzetten inzake een beslissing van een procureur des Konings of een arbeidsauditeur of dat een procureur des Konings een vordering aan de procureur-generaal zou richten waarin hij hoger beroep zou aantekenen tegen zijn eigen beslissing.
Er zou dus in het vooruitzicht kunnen worden gesteld dat het Openbaar Ministerie per aangetekende brief zijn beroep zou betekenen aan de betrokken persoon. In deze brief zou de uiteenzetting van de grieven worden opgenomen. Het beroep zou eveneens worden betekend aan de bevoegde tuchtorganen, behalve in het geval waarin het Openbaar Ministerie in het beroep treedt.

12. Toepassing van artikel 427bis (automatisch eerherstel): geldt dit automatisme ook voor straffen die onder het oude tuchtsysteem werden opgelegd en die kunnen vergeleken worden met een (huidige) lichte straf?

13. Problematiek van de ongelijke behandeling van magistraten van de zetel en van het Openbaar Ministerie daar waar ten aanzien van de leden van het Openbaar Ministerie de zware tuchtstraffen worden opgelegd door een hiërarchische overste (met name de procureur-generaal) zonder dat voorzien is in enigerlei vorm van rechterlijke controle, terwijl de zware tuchtstraffen ten aanzien van de leden van de zetel (met uitzondering van de magistraten van het Hof van Cassatie) worden opgelegd door de eerste kamer van het hof van beroep.

Met betrekking tot de hervorming van het tuchtrecht is in herinnering te brengen dat de Minister van Justitie hieromtrent eind december 2009 een synthesenota neerlegde en binnen het kernkabinet eind maart 2010 een akkoord bereikt werd over de krachtlijnen van de hervorming.

2. Moeilijkheden in verband met de toepassing van artikel 411 § 1 Gerechtelijk Wetboek.

Dit artikel bepaalt wie de bevoegde tuchtoverheid is voor het voeren van het tuchtonderzoek: de tuchtoverheid bedoeld in artikel 410 § 1 of een persoon van minstens gelijke rang die zij in hun eigen korps aanwijzen of de korpschef van het hogere niveau.

Wat wordt bedoeld met een persoon van gelijke rang? Ten aanzien van de korpschef of ten aanzien van de betrokkene tegen wie het tuchtonderzoek moet gevoerd worden?

Indien de zaak door de tuchtoverheid verwezen wordt naar de korpschef van het hoger niveau, dient de eerste voorzitter dan zelf het onderzoek te voeren of kan hij iemand anders aanduiden om het onderzoek te voeren? (Dit is hetgeen in de praktijk gebeurt).

Is de hoofdgriffier van het hof van beroep of de hoofdsecretaris van het parket-generaal de korpschef van het hoger niveau voor personeelsleden van griffies en parketten ingeval hun hoofdgriffier of hoofdsecretaris als tuchtoverheid toepassing maakt van artikel 411 § 1 Gerechtelijk Wetboek?

3. De paragrafen 12 en 13 van artikel 415 Gerechtelijk Wetboek verlenen aan het openbaar ministerie een recht op hoger beroep tegen respectievelijk elke tuchtstraf en elke ordemaatregel zoals bedoeld in artikel 406 Gerechtelijk Wetboek.

Ook daar heeft de wetgever zich niet uitgesproken of dit recht op hoger beroep aan de procureur-generaal dan wel aan de procureur des Konings of arbeidsauditeur toekomt.

Anderzijds stelt zich de vraag welke instantie bevoegd is om uitspraak te doen over een beroep tegen een lichte tuchtstraf (uitgesproken door de eerste kamer van het hof van beroep) nadat de Nationale Tuchtraad adviseerde een zware tuchtstraf van de eerste graad op te leggen en het dossier aan die tuchtoverheid ingevolge artikel 412 § 2,1° Gerechtelijk Wetboek overmaakte.
De beroepsinstantie tegen een lichte straf is overeenkomstig artikel 415 gerechtelijk Wetboek eveneens de eerste kamer van het Hof van beroep.

4. De wetgever heeft evenmin bepaald binnen welke termijn en onder welke vorm het Openbaar Ministerie hoger beroep dient aan te tekenen (artikel 425 Gerechtelijk Wetboek heeft het alleen over het hoger beroep van de betrokkene).

Nergens is voorzien dat het Openbaar Ministerie een kennisgeving / betekening krijgt van elke uitgesproken tuchtstraf / ordemaatregel.

5. Artikel 409 lid 2 Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat artikel 828 Gerechtelijk Wetboek (wraking) van toepassing is op de leden van de Nationale Tuchtraad.

Nergens is evenwel voorzien welke rechtspleging moet gevolgd worden.

6. De huidige artikelen 409 en 419 regelen slechts gedeeltelijk de rechtspleging van verzoek van advies van de Nationale Tuchtraad. Er zou moeten voorzien worden in een systeem waarbij de voorzitter (zonder de andere leden van de kamer) toegelaten wordt uitspraak te doen in geval van kennelijke niet-ontvankelijkheid van het verzoek van advies.
Tevens zou de voorzitter de mogelijkheid moeten krijgen een magistraat / lid van de Nationale Tuchtraad aan te wijzen voor het verrichten van een voorbereidend onderzoek eerder dan dat dit onderzoek toevertrouwd wordt aan de bevoegde kamer in haar geheel.

Een volgend probleem waartoe de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken aanleiding geeft heeft te maken met de taalkeuze. Zoals de wet thans geconcipieerd is wordt geen rekening gehouden met de stem van de burgerlijke partij, de benadeelde of het openbaar ministerie bij het verwijzen naar een rechtbank van een andere taalrol. Zo kan bijvoorbeeld, in de fase waarbij de kamer van inbeschuldigingstelling een zaak dient te verwijzen naar het Hof van Assisen, een zaak verplicht dienen verwezen worden naar een Franstalig Hof omdat de beschuldigden dit vragen, terwijl evenveel burgerlijke partijen en het openbaar ministerie zich hiertegen verzetten.

Merkwaardig genoeg bevat de wet eveneens een leemte die het onmogelijk zou maken in dergelijk geval – namelijk Franstalige beschuldigden die de verwijzing vragen – een zaak die betrekking heeft op feiten gepleegd in Tongeren te verwijzen naar een Hof van Assisen in Luik. Dit zou in principe tot gevolg hebben dat de in Tongeren gevestigde benadeelden en burgerlijke partijen zich bijvoorbeeld dagelijks naar Brussel zouden dienen te verplaatsen om hun proces bij te wonen! Niettegenstaande het Hof van Cassatie deze wet anders interpreteerde in zijn arrest van 22 januari 2008[21], blijft de tekst van deze wet onvolledig en onduidelijk.

Er wordt verder gewezen op de noodzaak om in die wet bepalingen op te nemen inzake het statuut van tolken en vertalers. Daarbij past het niet alleen de taalkundige vaardigheden, maar ook de betrouwbaarheid (mede in het licht van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen) en de eedaflegging (wanneer zij gevorderd worden om hun diensten te verlenen in het kader van een politioneel onderzoek, voorafgaand aan een opsporingsonderzoek, of in het kader van een opsporingsonderzoek) te regelen.

Op 23 december 2004 werd een voorontwerp van wet “tot invoeging van een hoofdstuk V*ibis* houdende het statuut van de beëdigde vertalers, tolken en vertalers - tolken in de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen en tot wijziging van het Wetboek van strafvordering” goedgekeurd door de Ministerraad.

De Raad van State bracht daarover advies nr.38035/2 uit op 2 februari 2005 en een voorlopig ontwerp werd daarna aan het College van Procureurs-generaal overgemaakt, dat op 7 juni advies heeft uitgebracht aan de toenmalige Minister van Justitie.

Sindsdien werd echter niets meer vernomen van deze aangelegenheid.

3) Wet van 7 juli 2002 tot wijziging van deel II, boek II, titel V, van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tucht en tot intrekking van de wet van 7 mei 1999 tot wijziging, wat het tuchtrecht voor de leden van de Rechterlijke Orde betreft, van het Gerechtelijk Wetboek

1. Artikel 410 § 4 Gerechtelijk Wetboek voorziet dat het openbaar ministerie een tuchtprocedure kan aanhangig maken bij elke in dat artikel bedoelde tuchtoverheid.

De wetgever heeft zich evenwel niet uitgesproken of die aanhangigmaking aan de procureur-generaal dan wel aan de procureur des Konings of arbeidsauditeur toekomt.

[21] Hof van Cassatie, 22 januari 2008, P.07.1760.N/6.

Artikel 143 § 3 van het Gerechtelijk Wetboek moet derhalve worden gewijzigd. De wetswijziging moet ervoor zorgen dat de federale procureur de vervallenverklaring van de nationaliteit kan vorderen tegen personen in artikel 23 van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit van 28 juni 1984, wanneer hij de strafvordering lastens hen uitoefent.

2) Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken

Met toepassing van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen kan een federale magistraat niet als Openbaar Ministerie zetelen in een gerechtelijk arrondissement met een ander taalstelsel dan dat van zijn diploma, zelfs indien hij houder is van het bewijs van kennis van de andere taal.

Dit doet uiteraard afbreuk aan de efficiëntie van het Federaal Parket.

De wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken dient derhalve te worden gewijzigd. De wetswijziging moet federale magistraten, die het bewijs van de kennis van de andere landstaal geleverd hebben, toelaten te zetelen in gerechtelijke arrondissementen met een ander taalstelsel dan dat van hun diploma.

In 2007 werd nagedacht over de wijze waarop dit wetgevend initiatief het best zou kunnen worden verwezenlijkt en werden de eerste informele contacten gelegd met de beleidscel van de Minister van Justitie en de FOD Justitie.

Dit wetgevend initiatief werd vervolgens uitvoerig besproken op de vergadering van het College van Procureurs-generaal van 9 mei 2008. Het initiatief is trouwens niet nieuw: het wordt reeds vermeld in diverse jaarverslagen van de federale procureur en in diverse evaluatierapporten van het College van Procureurs-generaal. Het werd ook opgenomen in de verslagen van het College van Procureurs-generaal houdende overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld voor de hoven en rechtbanken in de loop van het gerechtelijk jaar 2006-2007, 2007-2008 en 2008-2009.

In 2008 werd beslist dit wetgevend initiatief vooralsnog niet verder te zetten en het voorstel niet op te nemen in het voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen betreffende Justitie (I). De reden hiertoe was drieërlei:

- het politiek ongunstige klimaat voor een dergelijke wijziging aan de taalwet;
- de interpretatie van de FOD Justitie, dat federale magistraten slechts kunnen zetelen in gerechtelijke arrondissementen met een ander taalstelsel dan dat van hun diploma, indien zij het bewijs geleverd hebben van een actieve en passieve kennis van de andere landstaal (het zogenaamde grote taalexamen – artikel 6 van het Koninklijk besluit van 19 december 2002 tot regeling van de examens waarbij de doctors en licentiaten in de rechten in de gelegenheid worden gesteld te voldoen aan het voorschrift van artikel 43quinquies van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de talen in gerechtszaken) en niet enkel van de passieve kennis van de andere landstaal (het zogenaamde kleine taalexamen – artikel 5 K.B. 19 december 2002). De meeste tweetalige federale magistraten hebben echter enkel het kleine taalexamen afgelegd, omdat zulks wettelijk volstaat om als federale magistraat wettelijk tweetalig te zijn;
- de gevolgen van een dergelijke wettelijke regeling voor de werking van het eveneens grotendeels tweetalige parket van Brussel waren niet voldoende duidelijk.

Kort samengevat komt een strafbeschikking van het openbaar ministerie hierop neer.

- O.M. kan zelf een zaak buitengerechtelijk bestraffen
- Voor overtredingen en misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld van niet meer dan zes jaar (dezelfde grens als voor transacties
- Mogelijke straffen (onder meer):
- Een taakstraf tot 180 uur (minderjarigen 60 uur)
- Ontzegging van de rijbevoegdheid voor ten hoogste zes maanden
- Geldboetes
- Het uitvaardigen van een strafbeschikking is een daad van vervolging en is geen wijze van voorkoming van strafvervolging bij transactie (vergelijk voor dit laatste “verval van strafvordering” bij VSBG). Voor het opleggen van een taakstraf (vergelijk bij ons “dienstverlening”), een ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen, dan wel een aanwijzing het gedrag van de verdachte betreffend moet de verdachte gehoord worden door de officier van justitie. Voor sommige straffen is de instemming van de verdachte vereist.
- “Bestrafte” kan tegen de strafbeschikking verzet doen binnen twee weken vanaf het moment dat de strafbeschikking hem in persoon is uitgereikt, waarna de zaak in volle omvang door de rechter wordt beoordeeld: “heeft de verdachte een strafbaar feit gepleegd en welke straf dient hij opgelegd te krijgen?”. Tegen het vonnis van de rechter staan de gewone rechtsmiddelen open.
- Bij niet volledig voldoen is “gijzeling” (gevangenzetting tot één week) mogelijk mits machtiging van de kantonrechter
- Beleidsmatige criteria en contra-indicaties uitgewerkt in een “aanwijzing” van het College van Procureurs-generaal

Wellicht zou op die wijze aan meer zaken op een meer efficiënte wijze een gevolg kunnen gegeven worden.

Het is in de praktijk inderdaad niet mogelijk alle niet betaalde onmiddellijke inningen en voorstellen verval strafvordering tegen betaling van een geldsom (VSBG) effectief te verwerken.

E. Gerechtelijk recht

E.1. Punten reeds aangehaald in het rapport wetsevaluatie 2007-2008, met eventuele actualisatie

1) Artikel 143 § 3 van het Gerechtelijk Wetboek

De federale procureur oefent alle opdrachten van het openbaar ministerie uit, maar enkel in strafzaken. Hij heeft niet de burgerlijke bevoegdheden van het Openbaar Ministerie. Het lijkt nochtans belangrijk dat het Federaal Parket, dat bepaalde personen vervolgt, meer bepaald voor feiten van terrorisme, zelf ook de vervallenverklaring van de nationaliteit zou kunnen vorderen, wanneer het zulks noodzakelijk acht. Aldus kan het Federaal Parket terugvallen op een grondige kennis van het dossier dat het zelf behandelde, om op die wijze met meer kans op succes de vordering tot vervallenverklaring uit te brengen tegen personen die het voorwerp van een federaal dossier uitmaakten.

2) OM-schikking

Zoals uiteengezet in rubriek D.2.5. lijkt het voor de politierechtbanken niet meer haalbaar alle verkeersmisdrijven te behandelen.

Uit “Justitie in cijfers 2010” blijkt dat het aantal dagvaardingen in 2009 ten opzichte van 2000 gestegen is met 77%.

Nochtans werd reeds een eenvormig computerprogramma gemaakt op de politieparketten sinds 1 maart 2004 en richtlijnen overgemaakt aan de politiediensten opdat de verkeersmisdrijven op een eenvormige wijze zouden behandeld worden. Voor nagenoeg alle misdrijven waarvoor een onmiddellijke inning mogelijk is overeenkomstig artikel 65 WPW werd die afhandelwijze aanbevolen. De toename van het aantal vaststellingen van snelheidsovertredingen onder meer door onbemande camera’s had een toevloed van onmiddellijke inningen voor gevolg. De procedure waarbij de geldsom dient overgeschreven te worden sinds 31 maart 2006 had wel een vereenvoudiging voor de politie en voor de verdachte voor gevolg, maar niet voor de politieparketten, alwaar alle niet-betaalde, te veel of te weinig betaalde onmiddellijke inningen, of niet-alloceerbare betalingen moeten behandeld worden.

Voor al die misdrijven stelt de procureur des Konings een verval van de strafvordering voor mits het betalen van een geldsom die hoger ligt dan die oorspronkelijk door de politie voorgesteld in het kader van een onmiddellijke inning.
Hoewel de laatste jaren meer dan 3.000.000 onmiddellijke inningen geheven worden (3.269.359 in 2009), waarvan ca 80% correct betaald worden en hoewel van de ca voorgestelde VSBG’s overeenkomstig artikel 216*bis* van het Wetboek van strafvordering ook ca 2/3 betaald worden, blijven daarvan nog heel wat zaken over die bij de politierechtbanken dienen aanhangig gemaakt te worden teneinde een uitvoerbare titel te bekomen om een geldsom te kunnen innen.

Globaal handelden de politierechtbanken in 2000 165.058 zaken af en in 2009 290.870, een toename van 76%, die trend van het aantal dagvaardingen (156.806 in 2000, 278.221 in 2009 een stijging van 77%) volgt.
Veel gedaagden die hun onmiddellijke inning of VSBG niet betaalden lieten verstek gaan.

Er dient dus gezocht te worden naar nieuwe meer performante procedures.

Specifiek voor verkeer kan (voorlopig) gedacht worden aan een aanpassing van het niet in werking getreden artikel 65*bis* WPW en/of een wetgeving aan te nemen vergelijkbaar met de Franse of Nederlandse wetgeving voor niet-naleving van verkeersvoorschriften.

Een werkgroep waaraan vertegenwoordigers van de expertisenetwerken “Verkeer en Verzekering” en “Strafrechtelijk beleid en Strafrechtspleging” van het College van Procureurs-generaal deelnemen bereidde een voorstel voor.

Voor zwaardere verkeersmisdrijven en voor misdrijven die tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbank behoren (waar meer dan 2/3 van de voorgestelde VSBG betaald worden) lijkt een wetgeving overeenkomstig de Nederlandse wet van 7 juli 2006 “tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en enige andere wetten in verband met de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten” (Wet O.M.-afdoening) inspiratie te kunnen bieden.

rijden zonder zijn proeven te hebben afgelegd, is niet mogelijk. Hij blijft beschikken over zijn voertuig !

Meer zelfs, de wetgeving kan een ongerechtvaardigd verschil teweeg brengen tussen de veroordeelde chauffeurs die wel de proeven ondergaan en de veroordeelde chauffeurs die geen enkel moeite doen om de proeven te ondergaan.

Voorbeeld: Een veroordeelde chauffeur ondergaat zijn rijverbod, ondergaat de medische en proeven tijdens de duur van het rijverbod met positief resultaat maar wordt rijgeschikt verklaard door de erkende instelling voor de duur van 1 jaar.

Dit betekent dat deze chauffeur een rijbewijs moet gaan halen dat geldig is voor 1 jaar. Als dat jaar voorbij is, vervalt het rijbewijs en mag betrokkene niet meer rijden vooraleer hij opnieuw de proeven heeft ondergaan bij dezelfde erkende instelling. Rijdt hij dan toch, dan begaat hij een inbreuk op art 30 §1 (rijden zonder houder te zijn van een rijbewijs) en kan zijn voertuig geïmmobiliseerd worden.

Een chauffeur die géén enkele keer de proeven ondergaat en misschien manifest rijongeschikt is, kan na het verlopen van de duur van het rijverbod blijven rijden zonder te moeten vrezen zijn voertuig kwijt te spelen. Deze chauffeur betekent nochtans een potentieel veel groter gevaar op de weg dan de chauffeur die rijgeschikt werd bevonden maar waarvan de erkende instelling meent de betrokkene na 1 jaar nog eens opnieuw te moeten evalueren vooraleer betrokkene definitief rijgeschikt te verklaren.

De immobilisatie is een zeer doeltreffende veiligheidsmaatregel om dergelijke chauffeurs tijdelijk uit het verkeer te halen in kader van de verkeersveiligheid maar heden kan het O.M. niet onmiddellijk krachtdadig optreden tegen chauffeurs die manifest onwillig zijn en de proeven niet ondergaan.

- *Samenvatting standpunt van het O.M. en voorstel:*

Het voorstel is om art. 58 aan te vullen als volgt (onderlijnd én vet):

> ***§ 1.*** *De immobilisering van het voertuig als beveiligingsmaatregel kan worden bevolen in de gevallen bedoeld in artikel 30, §§ 1 tot 3, en in artikel 48, eerste lid* ***en tweede lid****.*
> ***§ 2 …***
> ***§ 3.*** *De immobilisering als beveiligingsmaatregel wordt beëindigd door de personen die de oplegging hebben bevolen, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de overtreder.*
> *De immobilisering mag niet langer duren dan tot het tijdstip waarop het rijbewijs of het als zodanig geldend bewijs wordt teruggegeven in de gevallen bedoeld in § 1* ***of wanneer de voorgeschreven examens en onderzoeken met goed gevolg werden ondergaan*** *of wanneer een rechter het einde van het verval van het recht tot sturen heeft uitgesproken.*

Dit geeft het O.M. de mogelijkheid om ook de veroordeelde chauffeurs waarvan men kan vermoeden dat zij rijongeschikt zijn (er werden immers proeven opgelegd) maar die de proeven weigeren te ondergaan, onmiddellijk uit het verkeer te halen door hun voertuig te immobiliseren totdat zij hun proeven met succes hebben ondergaan en bewezen hebben dat zij op een veilige manier terug tot het verkeer kunnen worden toegelaten.

Dat deze aanpassing de verkeersveiligheid ten goede komt, staat buiten kijf.

vermoedelijke overtreder niet voor de rechtbank te vervolgen, zodat de wil tot strengere bestraffing helemaal niet gerealiseerd wordt.

Beter lijkt het steeds en afwijking mogelijk te maken, in de aard van die voorzien in artikel 29 § 1 eerste lid WPW: “Wanneer de rechter het verval van het recht tot sturen niet uitspreekt, motiveert hij deze beslissing.”

8. Artikel 58bis Wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer (B.S. 27.03.1968)

- *Moeilijkheden*

Art 58 bis voorziet dat het O.M. een voertuig kan immobiliseren in de gevallen bedoeld in art 30 §§1 tot 3 (rijden zonder houder te zijn van een rijbewijs of zonder medische schifting) en in artikel 48, eerste lid.

Art 48 van het KB dd 16.03.1968 luidt als volgt:

*Met gevangenisstraf van vijftien dagen tot een jaar en met geldboete van **500 euro tot 2000 euro** of met een van die straffen alleen en met het verval van het recht tot het besturen van een motorvoertuig voor een duur van ten minste drie maanden en ten hoogste vijf jaar of voorgoed, wordt gestraft, hij die:*
***1°** een voertuig of een luchtschip bestuurt, een rijdier geleidt of een bestuurder begeleidt met het oog op de scholing, spijts het tegen hem uitgesproken verval;*
***2°** een motorvoertuig bestuurt van de categorie bedoeld in de beslissing van vervallenverklaring of een bestuurder begeleidt met het oog op de scholing, zonder het voorgeschreven onderzoek met goed gevolg te hebben ondergaan.*

Wanneer een bestuurder betrapt wordt op het rijden met een voertuig tijdens het rijverbod (art 48, eerste lid), kan het O.M. het voertuig immobiliseren voor de duur van het lopend rijverbod.

Echter, een chauffeur die betrapt wordt achter het stuur wanneer zijn rijverbod reeds werd uitgevoerd maar de door de rechter voorgeschreven onderzoeken niet met goed gevolg heeft ondergaan, kan weliswaar gesanctioneerd worden o.g.v. art 48, tweede lid maar zijn voertuig kan niet worden geïmmobiliseerd.

*Voorbeeld**:*** een bestuurder wordt wegens geïntoxiceerd en dronken sturen veroordeeld tot een rijverbod van twee maanden met de medische en psychologische proeven.
Zijn rijverbod wordt uitgevoerd van 01.03.2010 tot 01.05.2010. Binnen de periode van deze twee maanden wordt de bestuurder geacht zijn medische en psychologische proeven te ondergaan. Doet hij dit niet (of niet met positief resultaat), dan mag de betrokken chauffeur op 01.05.10 nog steeds niet rijden.

Wordt hij op 20.04.10 betrapt achter het stuur, kan het O.M. zijn voertuig immobiliseren tot 01.05.10 (einde van het rijverbod).

Laat de betrokken chauffeur na om zijn proeven te ondergaan, dan kan hij na 01.03.10 zijn rijbewijs niet terugkrijgen op de griffie en mag hij nog steeds niet rijden. Maar zijn voertuig kan hij wel recupereren.

Wordt hij, in ons voorbeeld, na 01.05.10 toch betrapt achter het stuur (nadat het rijverbod is afgelopen), kan het O.M. zijn voertuig niet immobiliseren. Het enige wat kan gebeuren, is een proces verbaal opstellen en de chauffeur nadien vervolgen. Maar het voertuig immobiliseren als veiligheidsmaatregel om te voorkomen dat betrokkene opnieuw gaat

- *Standpunt openbaar ministerie*

Het past artikel 62ter aan te vullen met een paragraaf 5 luidend als volgt:

"§ 5. Het inzamelen van de gegevens van de speekselanalyse bedoeld in dit artikel beperkt zich tot deze die strikt noodzakelijk zijn voor de vaststelling van de overtredingen van deze wet, die op een openbare plaats zijn begaan. Deze gegevens mogen slechts worden gebruikt voor gerechtelijke doeleinden in verband met de bestraffing van deze overtredingen. ".

5. Door het toenemend aantal vaststellingen van verkeersmisdrijven, door de moeilijkheden bij de verwerking van de onmiddellijke inningen en door een geringere betalingsgraad, lijkt het voor de politierechtbanken niet meer haalbaar alle verkeersmisdrijven te behandelen, waaraan nog geen gevolg gegeven werd door de vermoedelijke overtreder.

- *Standpunt openbaar ministerie*

Het lijkt wenselijk het openbaar ministerie de mogelijkheid te bieden de betaling van een geldsom op te leggen. Dit kan wellicht voorlopig door een aanpassing van het niet in werking getreden artikel 65bis van de wet betreffende de politie over het wegverkeer en/of door een wetgeving, vergelijkbaar met de Franse of de Nederlandse wetgeving voor niet-naleving van verkeersvoorschriften.
Er kan ook gedacht worden aan een wetgeving overeenkomstig de Nederlandse wet van 7 juli 2006 'tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten (Wet OM-afdoening)'

6. Daarenboven dient overwogen te worden of de bepaling van artikel 52 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, volgens dewelke in afwijking van artikel 43, eerste lid van het Strafwetboek de verbeurdverklaring van het voertuig wegens overtreding van deze gecoördineerde wetten enkel kan uitgesproken worden in de gevallen van hoofdstuk VII van die wet, nog wel zin heeft en staande kan gehouden worden (gelet op de vele uitzonderingen in die wet enerzijds en op de beperkingen in soms nuttige gevallen anderzijds). Door de huidige wettelijke bepalingen worden verbeurdverklaringen (parallel met artikel 43 1° lid van het Strafwetboek) voor verkeersmisdrijven een uitzondering op de algemene uitzondering (in de wet betreffende de politie over het wegverkeer).

7. Algemeen past het ervoor te waken dat de wetgever door te "overreguleren" niet een omgekeerd effect bekomt.

Zo voegt de wet van 21 april 2007 "tot wijziging van de gecoördineerde wetten van 16 april 1968 betreffende het wegverkeer" (B.S. 26 juli 2007) een paragraaf 5 toe aan artikel 38 van deze wet. Daardoor ***moet*** de rechter het verval van het recht tot het besturen van een motorvoertuig uitspreken en het herstel van het recht tot sturen minstens afhankelijk maken van het slagen voor het theoretisch of het praktisch examen indien hij veroordeelt wegens een overtreding begaan met een motorvoertuig die tot een verval van het recht tot sturen kan leiden en de schuldige sinds minder dan twee jaar houder is van het rijbewijs B.

Nu de rechter geen enkele marge meer heeft, zou het Openbaar Ministerie wel eens in gevallen waar dergelijke sanctie al te streng wordt geacht, ervoor kunnen opteren de

4. Door artikel 9 van de wet van 31 juli 2009 'tot invoering van speekseltesten op drugs in het verkeer' wordt een artikel 62ter in die wet ingevoegd.

- *Moeilijkheden*

In dezelfde gecoördineerde wetten wordt een artikel 62ter ingevoegd, luidend als volgt:

Art. 9: "Art. 62ter. § 1. De in artikel 59, § 1 bedoelde overheidspersonen leggen een speekselanalyse voor het detecteren van de stoffen die de rijvaardigheid beïnvloeden op wanneer de speekseltest bedoeld in artikel 61bis, § 2, 2° de aanwezigheid aantoont van één van de stoffen bedoeld in artikel 37bis, § 1, 1°.

Onder de hieronder vermelde gehaltes wordt het resultaat van de speekselanalyse niet in aanmerking genomen.

Stof	*Gehalte (ng/ml)*
Delta-9-tetrahydrocannabinol (THC)	*10*
Amfetamine	*25*
Methyleendioxymethylamfetamine (MDMA)	*25*
Morfine (vrij) of 6-acetylmorfine	*5*
Cocaïne of Benzoylecgonine	*10*

§ 2. De kosten van de speekselanalyse zijn ten laste van de onderzochte persoon indien de overtreding bepaald in artikel 37bis, § 1, 1°, bewezen is.

§ 3. § 1 van dit artikel is niet van toepassing indien de speekseltest bedoeld in artikel 61bis, § 2, 2°, opgelegd werd in de gevallen bedoeld in artikel 61bis, § 1,3°.

§ 4. De analyse van het speekselstaal geschiedt in een van de laboratoria die daartoe door de Koning erkend zijn.

De persoon van wie het speekselstaal is afgenomen, kan op eigen kosten een tweede speekselanalyse laten verrichten in het laboratorium waar het eerste heeft plaatsgehad, of in een ander door de Koning erkend laboratorium. In het eerste geval kan hij op de tweede analyse toezicht laten houden door een technisch raadsman van zijn keuze.

De Koning treft voorzieningen tot nadere regeling van de speekselanalyse. Hij stelt onder meer regels vast betreffende de wijze waarop het speekselstaal wordt genomen, bewaard en onderzocht, alsook betreffende de erkenning van de laboratoria."

In tegenstelling tot de bepalingen in de artikelen 61bis,§3 en 63,§5 is in dit artikel niet bepaald dat de verzameling van de gegevens zich moet beperken tot deze die strikt noodzakelijk zijn voor de vaststelling van de overtredingen van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, die op een openbare plaats begaan zijn en ook niet dat die gegevens slechts mogen gebruikt worden voor gerechtelijke doeleinden in verband met de bestraffing van die overtredingen.

D.2. Punten aangehaald in het rapport wetsevaluatie 2008-2009 aangevuld met nieuwe aandachtspunten

1) Nazicht van de wet betreffende de politie over het wegverkeer

De wet betreffende de politie over het wegverkeer zou moeten nagezien worden op concordantie en coherentie zowel intern als in samenhang met andere wetten.

1. Door de wet van 20 juli 2005 werden heel wat bepalingen in de wet betreffende de politie over het wegverkeer gewijzigd en werden de woorden “opleggen” en “oplegging” vervangen door “immobiliseren” en “immobilisering”, terwijl dezelfde woorden in de wet van 21 juni 1985 “betreffende de technische eisen waaraan elk voertuig voor het vervoer te land, de onderdelen ervan, evenals het veiligheidstoebehoren moeten voldoen” niet werden gewijzigd, hoewel ze aldaar dezelfde betekenis hebben.

2. De procedure van de onmiddellijke inning moet toegepast worden voor de alcoholintoxicatie, zoals bepaald in artikel 34 § 1 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer.

Reeds eerder, namelijk onder meer in de omzendbrief COL 10/1999 van 20 mei 1999 (pagina 3), had het College van Procureurs-generaal erop gewezen dat de praktijk aantoonde dat het gebrek aan concordantie in de wet betreffende de politie over het wegverkeer en het toenmalig uitvoerend koninklijk besluit van 10 juni 1985 ernstige moeilijkheden deed ontstaan waarvoor geen toereikende oplossing kon gevonden worden. Indien het alcoholgehalte immers door bloedanalyse moet bepaald worden, kan enerzijds de politie op het ogenblik van het contact met de vermoedelijke overtreder het resultaat van die analyse nog niet kennen en kan anderzijds de procureur des Konings geen onmiddellijke inning heffen.

De werkwijze, aanbevolen in de omzendbrief COL 10/1999, blijft thans nog van kracht. Indien de in artikel 34 § 1 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer bedoelde overtreding werd vastgesteld ingevolge een bloedanalyse, zal de procureur des Konings, in strijd met artikel 65 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, overeenkomstig artikel 216bis van het Wetboek van Strafvordering, de verdachte van de overtreding uitnodigen om aan de Administratie van Registratie en Domeinen een som over te maken die gelijk is aan de minimumboete, voorzien voor deze overtreding, vermeerderd met de opdeciemen (dit is met ingang van 1 maart 2004 137,5 euro).

Het is wenselijk dat de wetgever zelf zijn wet zou aanpassen en ofwel (en bij voorkeur) de onmiddellijke inning helemaal niet meer verplicht zou maken ofwel slechts zou verplicht stellen indien het alcoholgehalte blijkt uit een ademanalyse (tenminste 0,22 mg/l en minder dan 0,35 mg/l uitgeademde alveolaire lucht) en niet als het alcoholgehalte blijkt uit een bloedanalyse (tenminste 0,5 g/l en minder dan 0,8 g/l bloed).

De staatssecretaris voor Mobiliteit wenste aan deze problematiek tegemoet te komen door een voorontwerp van wet, dat voorbereid werd in een werkgroep onder leiding van de beleidscel. Dit voorontwerp wordt in bijlage gevoegd.

3. In voormelde voorbereiding van wetsontwerp is ook aandacht besteed aan andere bepalingen in de verkeerswet en zelfs in andere wetgevingen.

De ontwerpen van die wetswijziging kunnen als basis dienen voor verdere besprekingen.

De beleidscel van de staatssecretaris voor de Coördinatie van de Fraudebestrijding heeft een ontwerp van voorontwerp van wet opgesteld (in het kader van de projecten van het actieplan van het College voor de Strijd tegen de Fiscale en de Sociale Fraude), dat vervolgens aan de beleidscel van de minister van Justitie werd voorgelegd die echter niet meer over de nodige tijd beschikte om het te behandelen.

Er zal na de wetgevende verkiezingen van 13 juni 2010 dan ook een nieuw initiatief genomen moeten worden.

3) Artikel 1675/2-19 Sv - collectieve schuldenregeling

Er wordt verwezen naar de in bijlage gevoegde fiches van de Eerste Voorzitter van het Arbeidshof te Antwerpen.

D. Wegverkeer

D.1. Punten reeds aangehaald in het rapport wetsevaluatie 2007-2008, met eventuele actualisatie

1) Artikel 5 § 2 van de wet van 6 december 2005 betreffende de opmaak en financiering van actieplannen inzake verkeersveiligheid, teneinde de werking van het Openbaar Ministerie te verbeteren

De Nederlandstalige versie luidt: “Het aan de Federale Overheidsdienst Justitie toegekende bedrag wordt in het veiligheidsfonds gestort ter aanvulling van het budget gereserveerd voor gerechtelijke alternatieve maatregelen met als doel de uitvoering van de alternatieve maatregelen of alternatieve straffen die *met name* betrekking hebben op de verbetering van de verkeersveiligheid te financieren.

De Minister van Justitie stelt jaarlijks een verslag op aan de Minister van Mobiliteit betreffende de uitvoering van de projecten inzake verkeersveiligheid die gefinancierd worden via dit bedrag”.

In de Franstalige versie is “*met name”* vertaald door “*notamment”*, wat echter ook de mogelijkheid openlaat die gelden voor andere doeleinden dan voor de verbetering van de verkeersveiligheid te gebruiken.

Aangezien in beide talen een verslag inzake de projecten betreffende de verkeersveiligheid moet overgemaakt worden, lijdt het geen twijfel dat alleen projecten die op verkeersveiligheid betrekking hebben met die gelden kunnen gefinancierd worden.

Bij wet houdende diverse bepalingen van 8 juni 2008 werd weliswaar art. 5 § 1, 2° gewijzigd maar men heeft niet van de gelegenheid gebruik gemaakt om in § 2 de beide taalversies in overeenstemming te brengen.

Daarenboven is het wenselijk de Minister van Justitie rechtstreeks te betrekken bij de goedkeuring van de verkeersactieplannen. Die minister is immers verantwoordelijk voor het strafrechtelijk beleid dat ook door de politiediensten moet nageleefd worden. Alleen door inspraak te hebben met financiële tegemoetkoming of sanctionering zal de politie ertoe kunnen gebracht worden de dwingende richtlijnen van strafrechtelijk beleid na te leven.

Volledigheidshalve dient voorts met klem benadrukt te worden dat het Openbaar Ministerie het e-PV-project, waar het een uniform proces-verbaal beoogt en een snelle elektronische communicatie mogelijk maakt volmondig bijtreedt en in zelfde mate met alle voorhanden middelen mee wilt steunen.

2) Wet van 28 april 1999 tot aanvulling, wat de bestrijding van de fiscale fraude betreft, van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten en van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen

- ***Moeilijkheden***

Het probleem zit in een fundamenteel verschil tussen de Nederlandstalige en de Franstalige tekst wat betreft de stand van de procedure waarin de strafzaak zich bevindt en waarop het OM de kennisgeving doet aan de fiscus :

Art. 2. Les officiers du ministère public près les cours et tribunaux qui sont saisis d'une information, dont l'examen fait apparaître des indices de fraude en matière d'impôts directs ou indirects, en informeront immédiatement le Ministre des Finances.
Franstalige tekst : « qui sont saisis d'une information » : dus (reeds) in de stand van een voor(informatief)onderzoek (dat later geseponeerd kan worden).

Art. 2. De ambtenaren van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken waarbij een strafzaak aanhangig is, waarvan het onderzoek indiciën van ontduiking inzake directe of indirecte belastingen aan het licht brengt, zullen onmiddellijk de Minister van Financiën inlichten.
Nederlandstalige tekst: "waarbij een strafonderzoek aanhangig is": dus enkel in de stand hetzij van een gerechtelijk onderzoek hetzij een dagvaarding ten gronde.

Het hof van beroep Antwerpen heeft in een arrest van 5 mei 2009 (zie kopie als bijlage) de Nederlandse versie van deze wetsbepaling strikt toegepast. Dit arrest wordt ook geanalyseerd in De Fiscoloog van 3 juni 2009 (zie eveneens kopie als bijlage).

De FOD Financiën heeft cassatieberoep tegen dit arrest aangetekend waarover het Hof van Cassatie nog geen uitspraak heeft gedaan.

- ***Samenvatting van het standpunt van het OM***

Het is essentieel dat met het oog op het garanderen van rechtszekerheid de Nederlandse en Franse versie van een zelfde wetsbepaling dezelfde draagwijdte zouden hebben. (zie ook COL 5/2000 van 15 mei 2000).

De parlementaire werkzaamheden geven duidelijk de wil van de wetgever van destijds aan.

Er zou dus een wet opgesteld moeten worden (bij voorkeur een interpretatieve wet teneinde te vermijden dat de aangiften die door de magistraten van het OM aan de minister van Financiën worden gedaan nog verder bestreden zouden worden), om zo exact dezelfde draagwijdte aan beide tekstversies te geven.

Deze problematiek werd besproken naar aanleiding van een vergadering van het coördinatieteam van het expertisenetwerk "ECOFINFISC" van het College van Procureurs-generaal.

C.2. Nieuwe aandachtspunten

1) Wetboek houdende het sociaal strafwetboek - Wet van 10 juli 2006 betreffende de elektronische procesvoering - Ontwerp van wet tot wijziging van het sociaal strafwetboek (versie 16 november 2009)

- ***Moeilijkheden***

De implementatie van het sociaal strafwetboek gaat gepaard met de invoering van een elektronisch proces-verbaal. Een wetsontwerp werd opgesteld.

Dit ontwerp voorziet in de regelgeving voor de opmaak en opslag van de elektronische processen-verbaal die door de sociale inspecteurs uniform zullen worden opgesteld.

Dit houdt tevens de inrichting en het beheer in van een sociaalstrafrechtelijk informatiesysteem dat op niveau van de verbalisanten wordt uitgebouwd.
Naast het beheer zelf regelt het ontwerp eveneens welke personen en instanties toegang krijgen tot dit systeem en aldus over deze strafrechtelijke informatie kunnen beschikken.

De globale teneur van het ontwerp gaat voorbij aan de specifieke en vaak exclusieve bevoegdheden van het Openbaar Ministerie als verplicht geadresseerde van de processen-verbaal en als beheerder en coördinator van de erin vervatte strafrechtelijke informatie met het oog op een kwalitatieve en legitieme opsporing en vervolging.

Het negeren van deze bevoegdheid is doelbewust, zoals kan blijken uit het feit dat het ontwerp expliciet voorziet in afwijkingen op de bevoegdheden die nochtans door de wet van 10 juli 2006 betreffende de elektronische procesvoering aan het College van procureurs-generaal werden toegekend.

Het ontwerp geeft op tal van plaatsen een excessieve bevoegdheid aan de Koning om cruciale aspecten van het beheer van strafrechtelijke informatie aan te vullen, te wijzigen, waardoor geen garanties bestaan dat bepaalde fundamentele bestaande principes worden uitgehold, zonder een duidelijk wettelijk draagvlak

- ***Samenvatting standpunt van het OM***

De kerntaak van het Openbaar Ministerie de strafrechtelijke informatie te beheren en aan te sturen dient hersteld te worden.

Dit vereist dat het Openbaar Ministerie betrokken wordt in elke aspect van de opmaak en het beheer van de processen-verbaal, waarbij het kan aantonen dat het impact heeft op de kwaliteitsvolle en regelmatige opsporing en vervolging, waarvoor het Openbaar Ministerie bevoegd is.

Dit dient best te gebeuren tot de instelling of aanwijzing van een bevoegd controle orgaan, waaraan de voor een effectieve controle noodzakelijke rechten en middelen moeten worden toegekend.

De implementatie van het sociaal strafwetboek vereist bijgevolg een wetgevend initiatief teneinde de opmaak en opslag van elektronische processen-verbaal uitgaande van sociale inspecteurs degelijk te regelen en inzonderheid een controleorgaan op te richten die toeziet op het op te richten informatica systeem.

- ***Moeilijkheden***

In een arrest van het arbeidshof te Bergen van 10 april 2008 (*JTT*, 2009, 206) kwam de verjaring (van uitkeringen betaald aan gehandicapten volgens de vroegere regeling) ter sprake. De verzoekster had een beslissing tot invordering aangevochten maar de instelling van sociale zekerheid had sinds het indienen van het beroep geen nieuwe verjaringsstuitende akte betekend. De vraag die zich hierbij stelt is of het beroep dat door de sociaal verzekerde wordt aangetekend tegen een beslissing tot terugvordering van onterecht betaalde uitkeringen, een invloed op de verjaringstermijn heeft.

Het hof beriep zich op artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek om te beslissen dat het door de sociaal verzekerde ingestelde beroep niet kan worden gelijkgesteld met een verjaringsstuitende akte ten gunste van de instelling van sociale zekerheid. Het hof verwees hierbij eveneens naar een arrest van het arbeidshof te Antwerpen van 28 maart 2000 (*Chr. D.S.,* 2002, p.189).

Het wekt verbazing dat een verjaringstermijn blijft lopen voor een aangevochten (en dus onzekere) onterecht betaalde uitkering. Vanuit het standpunt van de schuldeiser lijkt het immers niet bijzonder logisch dat men van hem zou verwachten dat hij verjaringsstuitende akten blijft betekenen voor een verschuldigde som waarvan het bedrag onzeker is zolang de rechtbank geen uitspraak heeft gedaan.

Het risico bestaat overigens dat een rechtsgeding wordt ingesteld met als enige bedoeling de verjaring te verkrijgen (teneinde de schuldeiser om de tuin te leiden wat de gevolgen ervan betreft). Aangezien reconventionele vorderingen eerder zeldzaam zijn en in het beste geval worden ingediend samen met de conclusies in de loop van de weken die de vaststelling van de zaak voor de rechtbank voorafgaan, komt de verjaring vrij vaak voor op een moment waarop de schuld vaak reeds vervallen is op grond van de gerechtelijke achterstand, met uitzondering voor de lange verjaringstermijnen van 5 tot 10 jaar die op gebied van sociale zekerheid allerminst op een algemene manier worden toegepast.

Naar analogie van de fiscale wetsbepaling die werd ingevoerd met het oog op de strijd tegen de fiscale fraude zou de voorgestelde wetswijziging nuttig zijn als (burgerlijk) rechtsmiddel om de sociale fraude te bestrijden.

- ***Samenvatting standpunt van het OM***

Op gebied van sociale zekerheid en sociale uitkeringen in een algemene wetsbepaling voorzien die vergelijkbaar is met artikel 443ter van het Wetboek van de Inkomstenbelasting, dat werd ingevoegd door de programmawet van 22 december 2003, en op grond waarvan elk rechtsgeding dat wordt ingesteld door de schuldenaar van een betaling, de verjaring schorst.

Een aanpassing van de wetgeving lijkt noodzakelijk, waarbij duidelijk zou moeten worden gesteld dat in strafzaken het beroepsgeheim niet tegenstrijdig is met het optreden van de arbeidsauditeur die hierbij in uitoefening van zijn wettelijke opdrachten optreedt.

In deze aanpassing zou ook de mogelijkheid kunnen worden opgenomen om de Kruispuntbank van Ondernemingen en de Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid te raadplegen.

- ***Voorgestelde wijzigingen***

- Ofwel de zinsnede: “In alle betwistingen die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten” uit artikel 138ter van het Gerechtelijk Wetboek schrappen en deze wetsbepaling als volgt wijzigen:

  “*Het openbaar ministerie* bij de arbeidsgerechten kan, *voor de uitoefening van zijn wettelijke opdrachten,* van de minister of van de bevoegde openbare instellingen of diensten de nodige bestuurlijke inlichtingen vorderen. Daartoe kan het om medewerking verzoeken van de ambtenaren die door de bestuurlijke overheid belast zijn met het toezicht op de toepassing van de in de artikelen 578 tot 583 bedoelde wettelijke en verordeningsbepalingen.”

  En hieraan desgevallend toevoegen:
  “Eenieder die in hoofde van zijn functie medewerking verleent aan deze maatregel, dient zijn beroepsgeheim na te leven”.

- Ofwel een d) toevoegen aan artikel 46quater, § 1 van het Wetboek van Strafvordering:

  “§ 1. Bij het opsporen van de misdaden en de wanbedrijven kan de procureur des Konings, wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat de misdrijven een correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg kunnen hebben, de volgende inlichtingen vorderen (…):
  d) de noodzakelijke administratieve inlichtingen bij de fiscale administratie, de Kruispuntbank van Ondernemingen, de door de wet van 15 januari 1990 opgerichte Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid en bij alle instellingen van sociale zekerheid uit artikel 2, 2° van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het "handvest" van de sociaal verzekerde.”

3) Verjaring van de terugvordering van onterecht betaalde sociale uitkeringen

- ***Wetsbepalingen***

- artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek: “Een dagvaarding voor het gerecht (…), betekend aan hem die men wil beletten de verjaring te verkrijgen, vormen burgerlijke stuiting”;

- gebrek aan een bepaling die gelijkaardig is aan artikel 443ter van het Wetboek van de Inkomstenbelasting, dat werd ingevoegd door de programmawet van 22 december 2003, en op grond waarvan elk rechtsgeding dat wordt ingesteld door de schuldenaar van een betaling, de verjaring schorst.

2) Het beroepsgeheim van de OCMW's in strafzaken

- ***Wetsbepalingen***

  - Art. 138ter van het Gerechtelijk Wetboek:

"In alle betwistingen die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, kan het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten van de minister of van de bevoegde openbare instellingen of diensten de nodige bestuurlijke inlichtingen vorderen. Daartoe kan het om medewerking verzoeken van de ambtenaren die door de bestuurlijke overheid belast zijn met het toezicht op de toepassing van de in de artikelen 578 tot 583 bedoelde wettelijke en verordeningsbepalingen."

  - Art. 46quater, §§ 1 en 3 van het Wetboek van Strafvordering:

"§ 1. Bij het opsporen van de misdaden en de wanbedrijven kan de procureur des Konings, wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat de misdrijven een correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg kunnen hebben, de volgende inlichtingen vorderen :
a) de lijst van bankrekeningen, bankkluizen of financiële instrumenten zoals bedoeld in artikel 2, 1°, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, waarvan de verdachte titularis, gevolmachtigde of de uiteindelijk gerechtigde is, en, in voorkomend geval alle nadere gegevens hieromtrent;
b) de bankverrichtingen die in een bepaald tijdvak zijn uitgevoerd op één of meerdere van deze bankrekeningen of financiële instrumenten, met inbegrip van de bijzonderheden betreffende de rekening van herkomst of bestemming;
c) de gegevens met betrekking tot de titularissen of gevolmachtigden, die in een bepaald tijdvak toegang hebben of hadden tot deze bankkluizen.
§ 2. (…)

§ 3. De procureur des Konings kan, bij een schriftelijke en met redenen omklede beslissing de medewerking van de bank of de kredietinstelling vorderen teneinde de maatregelen bedoeld in de §§ 1 en 2 mogelijk te maken. De bank of de kredietinstelling is gehouden haar medewerking onverwijld te verlenen. In de beslissing bepaalt de procureur des Konings de vorm waarin de in § 1 vermelde gegevens hem worden meegedeeld.
Iedere persoon die uit hoofde van zijn bediening kennis krijgt van de maatregel of daaraan zijn medewerking verleent, is tot geheimhouding verplicht. Iedere schending van het geheim wordt gestraft overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek.
Iedere persoon die zijn medewerking weigert aan de vorderingen bedoeld in dit artikel wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar en met geldboete van zesentwintig euro tot tienduizend euro of met een van die straffen alleen."

- ***Moeilijkheden***

Sommige OCMW's beroepen zich op hun beroepsgeheim om elke vorm van medewerking te weigeren wanneer het arbeidsauditoraat een strafrechtelijk onderzoek voert, bijvoorbeeld m.b.t. het verbergen van middelen of het gebruik van valse sociale documenten, en dit hoewel zij in dergelijke gevallen zonder problemen, overeenkomstig artikel 138ter van het Gerechtelijk Wetboek, het burgerlijke dossier in een bij de arbeidsrechtbank aanhangig gemaakte zaak bezorgen en dat daarenboven het strafdossier wordt geopend op basis van dit burgerlijke dossier dat dus door de OCMW's zelf (of een andere instantie) op de arbeidsrechtbank wordt neergelegd.

Artikel 22bis § 4:
Het scholingsbeding wordt geacht onbestaande te zijn:
– wanneer het jaarloon 16.100 euro niet overschrijdt;
– wanneer het niet gaat om een specifieke vorming die toelaat om nieuwe professionele competenties te verwerven die desgevallend ook buiten de onderneming kunnen gevaloriseerd worden;
– wanneer de aan de werknemer gegeven vorming voortvloeit uit een wettelijke of reglementaire bepaling om het beroep waarvoor de werknemer werd aangeworven uit te oefenen of de vorming geen duur van 80 uren bereikt of een waarde gelijk aan het dubbel van het gemiddeld minimum maandinkomen, zoals vastgesteld, voor de werknemers van 21 jaar of meer, zoals vastgesteld, voor de werknemers van 21 jaar of meer, bij collectieve arbeidsovereenkomst gesloten door de Nationale Arbeidsraad.

Mogelijke oplossing:
Tekstueel lijkt het erop dat de jaarloonvoorwaarde vervuld moet zijn op het ogenblik dat het scholingsbeding wordt gesloten. Immers deze passage werd opgenomen bij de bestaansvoorwaarden van het scholingsbeding (art. 22 § 4) en niet bij de uitwerkingsvoorwaarden (art. 22bis § 6). Deze interpretatie lijkt ook in regel met de geest van deze bepalingen die voornamelijk de belangen de werknemers beschermen.

“Het scholingsbeding wordt geacht onbestaande te zijn wanneer het jaarloon 16.100 euro niet overschrijdt ***op het ogenblik van het afsluiten van het scholingsbeding”.***

- ***Taalkundig***

Artikel 22bis § 4:

Het scholingsbeding wordt geacht onbestaande te zijn:

- wanneer het jaarloon 16.100 euro niet overschrijdt;
- wanneer het niet gaat om een specifieke vorming die toelaat om nieuwe professionele competenties te verwerven die desgevallend ook buiten de onderneming kunnen gevaloriseerd worden;
- wanneer de aan de werknemer gegeven vorming voortvloeit uit een wettelijke of reglementaire bepaling om het beroep waarvoor de werknemer werd aangeworven uit te oefenen of de vorming geen duur van 80 uren bereikt of een waarde gelijk aan het dubbel van het gemiddeld minimum maandinkomen, zoals vastgesteld, voor de werknemers van 21 jaar of meer, zoals vastgesteld, voor de werknemers van 21 jaar of meer, bij collectieve arbeidsovereenkomst gesloten door de Nationale Arbeidsraad.De zinsnede “zoals vastgesteld voor de werknemers van 21 jaar of meer” wordt foutief twee keer vermeld, hetgeen de leesbaarheid niet ten goede komt. Mogelijke oplossing: “zoals vastgesteld voor de werknemers van 21 jaar of meer” één keer weglaten.

Het geschrift moet het volgende bevatten:

1° een omschrijving van de overeengekomen vorming, de duur van de vorming en de plaats waar de vorming zal doorgaan;
2° de kost van deze vorming of in het geval waarin de kost niet kan worden bepaald in zijn geheel, de kostenelementen die toelaten om de waarde te schatten van de vorming; de vergoeding verschuldigd aan de werknemer in het kader van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst evenals verplaatsings- of verblijfskosten kunnen geen onderdeel vormen van de vormingskost;
3° de begindatum en de geldingsduur van het scholingsbeding vastgesteld overeenkomstig paragraaf 5. Indien de vorming aanleiding geeft tot het afleveren van een attest, valt de begindatum van de gelding van het scholingsbeding samen met de aflevering daarvan;
4° het terug te betalen bedrag van een gedeelte van de scholingskosten dat ten laste is genomen door de werkgever met betrekking tot dewelke de werknemer zich ertoe verbindt deze te betalen na afloop van de vorming, dit bedrag wordt op degressieve wijze uitgedrukt in functie van de geldingsduur van het scholingsbeding; dit bedrag mag niet hoger liggen dan de grenzen vastgesteld door paragraaf 5.

Indien de vorming aanleiding geeft tot het afleveren van een attest, dan valt de begindatum van de gelding van het scholingsbeding samen met de datum van de aflevering. Dit heeft tot gevolg dat de gehele opleidingsperiode wordt uitgesloten van het toepassingsgebied van het scholingsbeding bij opleidingen waarin een attest wordt afgeleverd. Immers het scholingsbeding treedt pas in werking vanaf de datum van aflevering van een attest, certificaat. In de hypothese dat een scholingsbeding wordt gesloten voor een opleiding waarbij een attest wordt afgeleverd, heeft dit als gevolg dat het scholingsbeding niet ingeroepen kan worden indien de werknemer tijdens de opleiding (en dus vóór de datum van het afleveren van het attest) de onderneming verlaat vermits het scholingsbeding nog niet in werking is getreden.

Mogelijke oplossing:
Het is niet duidelijk waarom er een onderscheid wordt gemaakt tussen de vorming met en zonder aflevering van een attest. De passage "***Indien de vorming aanleiding geeft tot het afleveren van een attest, valt de begindatum van de gelding van het scholingsbeding samen met de aflevering daarvan"*** zou eventueel kunnen weggelaten worden.

- ***Beoordeling jaarloongrens***

Artikel 22bis § 4 van de Arbeidsovereenkomstenwet vereist dat het jaarloon van de werknemer met wie een scholingsbeding wordt overeengekomen minimum 16.100 EUR bedraagt (geïndexeerd bedrag 2009 vanaf 1 januari 2009: 29.729 EUR bruto). Het is echter onduidelijk wanneer deze jaarloongrens gerespecteerd moet worden. Is dit het ogenblik waarop het scholingsbeding wordt gesloten dan wel het ogenblik waarop het scholingsbeding uitwerking krijgt?

De zinsnede "zoals vastgesteld voor de werknemers van 21 jaar of meer" wordt foutief twee keer vermeld, hetgeen de leesbaarheid niet ten goede komt.

Artikel 22bis § 4 van de Arbeidsovereenkomstenwet vereist dat het jaarloon van de werknemer met wie een scholingsbeding wordt overeengekomen minimum 16.100 EUR bedraagt (geïndexeerd bedrag 2009 vanaf 1 januari 2009: 29.729 EUR bruto). Het is echter onduidelijk wanneer deze jaarloongrens gerespecteerd moet worden. Is dit het ogenblik waarop het scholingsbeding wordt gesloten dan wel het ogenblik waarop het scholingsbeding uitwerking krijgt?

- ***Samenvatting standpunt van het OM***

In de Memorie van Toelichting bij voornoemde rechtshulpwet van 9 december 2004 wordt aangegeven dat dit slechts een voorlopig werk is en dat op langere termijn een allesomvattend werk over justitiële samenwerking in strafzaken dient afgerond (Kamer 2003-2004, DOC 51-1278/01, pagina 5) en in de commissie van justitie heeft de Minister van Justitie ook verduidelijkt dat men begonnen is met de bestudering van het hele vraagstuk van de justitiële samenwerking, met inbegrip van andere thema's dan die welke in het wetsontwerp worden behandeld, zoals de uitlevering (Kamer 2004-2005, DOC 51-1278/04, pagina 10).

Er wordt dan ook gepleit dit effectief op te starten. Momenteel is er enkel een wetsontwerp uitgewerkt dat een wettelijke grondslag moet creëren voor de internationale politiële verstrekking van gegevens met gerechtelijke finaliteit, middels een aanvulling van voornoemde rechtshulpwet van 9 december 2004. Dit ontwerp zou prioritair moeten behandeld worden vermits de huidige praktijk op basis van de omzendbrief COL 2/2000 volledig achterhaald is in het licht van een aantal internationale instrumenten, waaronder het E.U. Kaderbesluit 2006/960/JBZ van 18 december 2006 waarvan de termijn voor omzetting naar nationaal recht reeds ruim overschreden is.

C. Sociaal en Fiscaal Strafrecht

C.1. Punten reeds aangehaald in het rapport wetsevaluatie 2008-2009

1) Artikel 22bis van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 ingevoegd door artikel 179 van de wet houdende diverse bepalingen van 27 december 2006 (B.S. 28 december 2006)

De wet houdende diverse bepalingen van 27 december 2006 (B.S. 28 december 2006) voegde bij artikel 179 in de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 een artikel 22bis in aangaande het scholingsbeding.

De bepalingen van dit artikel zijn in werking getreden op 7 januari 2007 waardoor er een wettelijk kader was met betrekking tot de juridische geldigheid van het scholingsbeding. Toch blijven er een aantal onduidelijkheden:

- ***Begindatum van het scholingsbeding bij een vertrek van de werknemer tijdens de vorming.***

Indien de vorming aanleiding geeft tot het afleveren van een attest, valt de begindatum van de gelding van het scholingsbeding samen met de datum van de aflevering, wat tot gevolg heeft dat de gehele opleidingsperiode wordt uitgesloten van het toepassingsgebied van het scholingsbeding bij opleidingen waarin een attest wordt afgeleverd.

Artikel 22bis § 3 bevat de verplichte vermeldingen opdat een scholingsbeding geldig zou zijn:

3) Tweede Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken van 8 november 2001 – Belgische voorbehouden.

- ***Moeilijkheden***

België heeft een aantal voorbehouden geformuleerd waaromtrent de federale procureur en de procureur-generaal Gent enkele bedenkingen hebben geformuleerd.

- ***Samenvatting standpunt van het OM***

Er wordt gepleit voor het intrekken van deze voorbehouden – cfr. het in bijlage gevoegde schrijven aan de directeur-generaal van het Directoraat-generaal Wetgeving Fundamentele Rechten en Vrijheden, van 5 oktober 2009. Tevens kan verwezen worden naar het hieronder hernomen punt 4) *'Koninklijk besluit van 9 april 2003 betreffende de politionele onderzoekstechnieken'.*

4) Koninklijk besluit van 9 april 2003 betreffende de politionele onderzoekstechnieken.

- ***Moeilijkheden***

Bij arrest van de Raad van State van 19 november 2009 werd een gedeeltelijke vernietiging uitgesproken van voornoemde Koninklijk besluit: de bepaling in artikel 2 die toelaat om de politionele onderzoekstechnieken te laten aanwenden door buitenlandse politiediensten werd vernietigd omdat dit niet kan vallen onder de in artikel 47*octies* § 2 Wetboek van strafvordering aan de Koning verleende delegatie.

Verschillende Verdragen voorzien uitdrukkelijk in de grensoverschrijdende samenwerking inzake infiltratie zodat er in de praktijk zeker nood is om de politionele onderzoekstechnieken in België ook te laten aanwenden door buitenlandse undercoveragenten, uiteraard enkel in samenwerking met de Belgische speciale eenheden van de federale politie.

- ***Samenvatting standpunt van het OM***

Er wordt dan ook gepleit om de tekst van artikel 2 van het Koninklijk besluit van 9 april 2003 te hernemen in artikel 47*octies* § 2, tweede lid Wetboek van strafvordering – een ontwerp werd uitgewerkt en wordt in bijlage gevoegd.

5) Wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken

- ***Moeilijkheden***

Voornoemde wet is in essentie beperkt tot de zogenaamde "kleine rechtshulp", in het bijzonder de internationale rogatoire commissies.

Een coherente algemene wetgeving inzake de internationale samenwerking in strafzaken ontbreekt, waarin de diverse vormen van justitiële en politiële samenwerking (overdracht en overname van strafvervolging, overdracht en overname van strafexecutie, uitlevering, politiële gegevensuitwisseling) zijn geïntegreerd.

- **Artikel 17 § 1 en 18 § 1 van de wet.**

  Inzake de start van de beroepstermijnen voorziet artikel 17 § 1 respectievelijk artikel 18 § 1 dat de termijn van hoger beroep respectievelijk cassatieberoep voor betrokkene slechts begint te lopen op de dag waarop de beslissing hem wordt betekend.

  Gezien betrokkene ook in vrijheid kan zijn gelaten of ontvlucht kan zijn zou de termijn ook moeten kunnen ingaan als de betekening niet aan persoon kan geschieden. Voorstel is dan ook de voornoemde artikelen in fine aan te vullen met “of aan zijn woonplaats of gekozen woonplaats wordt betekend”.

- **Artikel 19 § 3 van de wet.**

  De termijnen waarbinnen de raadkamer (artikel 16 § 1), de Kamer van Inbeschuldigingstelling (artikel 17 § 4) en het Hof van Cassatie (artikel 18 § 3) uitspraak moeten doen worden conform artikel 19 § 3 enkel geschorst tijdens de duur van het uitstel verleend op verzoek van betrokkene.

  Er wordt voorgesteld om mits een aanvulling van artikel 19 § 3 deze schorsing ook mogelijk te maken tijdens het uitstel op verzoek van het Openbaar Ministerie, dat bv. genoodzaakt kan zijn om aanvullende inlichtingen te vragen aan de verzoekende staat.

- **Artikel 20 § 4 van de wet.**

  Artikel 20 § 4, lid 1 bepaalt dat het definitieve besluit het EAB ten uitvoer te leggen de titel van vrijheidsbeneming oplevert tot de daadwerkelijke overlevering.

  Artikel 20 § 4, lid 2 bepaalt evenwel dat in dit definitieve besluit voorzien kan worden in de voorwaardelijke invrijheidstelling van betrokkene tot de daadwerkelijke overlevering.

  Dit tweede lid levert in de praktijk moeilijkheden op gezien betrokkene alsdan slechts kort voor de overlevering mag worden opgepakt en meestal op de vlucht is, wekt terecht ergernis op van de buitenlandse politieambtenaren die voor niks naar België zijn gekomen, stuit op kritiek van de Europese Unie, en vindt ook geen parallel in de klassieke uitleveringsprocedure, waar in deze fase de uitleveringsdetentie steeds definitief is.

  Artikel 21 § 4, lid 2 zou dan ook dienen geschrapt zodat het definitieve tenuitvoerleggingsbesluit steevast de detentietitel zou opleveren.

  In subsidiaire orde, indien lid 2 toch zou standhouden dient minstens aangevuld hoe de voorwaarden van de invrijheidstelling worden gecontroleerd en hoe deze kunnen gesanctioneerd worden ingeval van het niet naleven ervan: alsdan de aanhouding vragen aan de onderzoeksrechter is niet mogelijk zodat zou moeten kunnen teruggevallen worden op de Kamer van Inbeschuldigingstelling.

Behoudens enkele uitzonderingen is een van de voorwaarden, bepaald in artikel 12 VTSV, dat de vervolging enkel kan plaatsvinden wanneer de verdachte in België gevonden wordt – deze fysieke aanwezigheidsvereiste moet bestaan op het ogenblik van het instellen van de strafvervolging.

Dit artikel brengt mee dat de extraterritoriale rechtsmacht in de praktijk dikwijls dode letter blijft en dat het federaal parket geen strafvervolging kan instellen voor zware aanslagen in het buitenland ten nadele van Belgen omdat de buitenlandse daders nooit in België konden worden aangetroffen.

- ***Samenvatting standpunt van het OM***

Het Openbaar Ministerie is dan ook vragende partij voor een beperkte aanpassing van artikel 12 VTSV door een uitzondering op deze voorwaarde te voorzien voor de terroristische misdrijven en de door vreemdelingen ten nadele van Belgen gepleegde allerzwaarste misdrijven gijzeling, doodslag, moord, oudermoord, kindermoord, vergiftiging en roofmoord, weliswaar met een “vervolgingsfilter” om overdreven burgerlijke partijstellingen te vermijden door de vervolging slechts te laten plaatsgrijpen op vordering van de federale procureur of de procureur des Konings.

2) Wet betreffende het Europees aanhoudingsbevel van 19 december 2003

- ***Moeilijkheden***

De Wet van 19 december 2003 heeft het EU Kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel in Belgisch recht omgezet. Na meer dan zes jaar ervaring in de praktijk kunnen een aantal moeilijkheden worden gesignaleerd.

- ***Samenvatting standpunt van het OM***

  - **Artikel 13 § 4 van de Wet.**

    Artikel 13 regelt de procedure in geval van toestemming van de betrokkene. Artikel 13 § 4 bepaalt dat de gegeven instemming kan ingetrokken worden tot op het tijdstip van de daadwerkelijke overlevering.

    Artikel 13.4 van het E.U. Kaderbesluit voorziet nochtans als beginsel dat de instemming niet kan worden herroepen (weze het dat de lidstaten anders kunnen bepalen).

    Gezien de moeilijkheden in de praktijk als betrokkene bv. pas net voor de effectieve overlevering aan de grens zijn instemming intrekt, en gezien het artikel 13 reeds voldoende waarborgen voorziet (instemming wordt gegeven in het bijzijn van zijn advocaat – de persoon dient in kennis gesteld van de gevolgen van de instemming – uit het op te stellen proces-verbaal moet blijken dat betrokkene vrijelijk heeft ingestemd en zich ten volle bewust was van de daaruit voortvloeiende gevolgen) wordt voorgesteld de mogelijkheid om de instemming in te trekken uit de wet te schrappen.

B. Strafprocesrecht – grensoverschrijdende aspecten

B.1. Punten reeds aangehaald in het rapport wetsevaluatie 2007-2008 en het rapport wetsevaluatie 2008-2009

1) Uitleveringswet van 15 maart 1874

- ***Toepassing van artikel 11***

Er wordt gewezen op de moeilijkheden die gepaard gaan met de toepassing van artikel 11 van de Uitleveringswet van 15 maart 1874 en waarop reeds door de procureur-generaal te Gent werd gewezen in de ressortelijke circulaires R.nr.46/02 en R.nr.45/04. Buitenlandse rogatoire commissies strekkende tot huiszoeking of inbeslagname die in verschillende gerechtelijke arrondissementen moeten worden uitgevoerd, dienen uitvoerbaar verklaard door alle territoriaal bevoegde raadkamers. Bovendien is artikel 11 niet toepasselijk op de buitenlandse rogatoire commissies strekkende tot telefoontap. Het College van Procureurs-generaal heeft in de gemeenschappelijke omzendbrief COL 5/2005 een specifiek hoofdstuk II.3 gewijd aan de voorwaarde voor tenuitvoerlegging voorzien in artikel 11 van de Uitleveringswet.

Er bestaat in de praktijk een grote nood aan aanpassing van artikel 11 van de uitleveringswet van 15 maart 1874 met het oog op een gecentraliseerde tenuitvoerlegging van de buitenlandse verzoeken tot huiszoeking / inbeslagname. De federale procureur vestigde daar eveneens de aandacht op en het College van Procureurs-generaal herinnert aan de in een vorige evaluatieverslag van het federaal parket gemaakte vergelijking met de inbeslagname op basis van een verzoek gestoeld op het beginsel van de wederzijdse erkenning binnen de Europese Unie, waar wel een centralisatie mogelijk is indien de uitvoering zich uitstrekt over verschillende arrondissementen.

- ***Art. 334 van het Strafwetboek***

Artikel 334 van het Strafwetboek heeft betrekking op de ontvluchting van gevangenen en de daarbij geboden hulp door personen, aangesteld om ze te geleiden of te bewaken. Dit artikel verwijst eveneens naar het geval van een ontvluchte die aangehouden was krachtens “de uitleveringswet”. De verwijzing naar “de uitleveringswet” zou gelet op de nieuwe regelgeving inzake het Europees aanhoudingsbevel beter aangevuld worden met de woorden “of krachtens de wet betreffende het Europees aanhoudingsbevel”.

B.2. Nieuwe aandachtspunten - Strafprocesrecht – grensoverschrijdende aspecten

1) Artikel 12 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering – extraterritoriale rechtsmacht

- ***Moeilijkheden***

Voor misdrijven gepleegd in het buitenland kan slechts in België worden gestraft voor de uitdrukkelijk in de wet bepaalde gevallen en onder specifieke voorwaarden (extraterritoriale rechtsmacht – artikel 4 Strafwetboek). Deze gevallen zijn hoofdzakelijk opgenomen in de Wet van 17 april 1878 houdende Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering (VTSV).

- Toename van de debatten
- Toename tussenarresten met heropening debatten

Het gebrek aan kennis van het dossier gaat in sommige gevallen zo ver dat het Hof niet meer weet dat het zelf het horen van een getuige heeft bevolen.

Wanneer de getuige dan ter zitting verschijnt dient het Hof zich terug te trekken om het dossier in te zien vermits de magistraten blijkbaar niet weten welke vragen zij moeten stellen aan de getuige die ze zelf hebben laten oproepen.

Dergelijke situaties doen zich voor en schaden het imago van Justitie. Ze leiden er ook toe dat meer dan de helft van de zitting verloren gaat omdat een langdurige terugtrekking in de raadkamer nodig is om te doen wat men vooraf moet doen, namelijk kennis nemen van het dossier.

Een ander schrijnend geval is het ter terechtzitting vaststellen dat men wegens onverenigbaarheden niet kan zetelen in een zaak, terwijl dit duidelijk bleek uit een eenvoudige lezing of een controle van het dossier.

Kortom, het OM verzoekt om de herinvoering van het verslag (hetgeen een verplichte voorafgaandelijke lezing veronderstelt) teneinde een halt toe te roepen aan de groeiende ongefundeerde achterstand bij de behandeling van strafzaken en de doorlooptijden te kunnen respecteren.

18) Artikel 130 Wetboek van strafvordering

Bij de wetten van 15 mei 2006[17], 13 juni 2006[18] en 31 juli 2009[19] werden procedurele regelingen uitgewerkt voor de behandeling van zaken na uithandengeving van een minderjarige, die een als misdrijf omschreven feit gepleegd heeft, door de jeugdrechtbank.

De wetgever heeft erover gewaakt dat de zetel anders wordt samengesteld bij de behandeling ten gronde.

Artikel 130 van het Wetboek van strafvordering werd echter niet gewijzigd om die verwijzing naar die bijzonder samengestelde kamer expliciet te voorzien.

Soms wordt door de verdediging opgeworpen dat daarom geen rechtsgeldige verwijzing naar die bijzonder samengestelde jeugdkamer kan geschieden.

Hoewel de hogere rechtspraak[20] aanneemt dat een dergelijke verwijzing toch kan, lijkt het wenselijk die mogelijkheid expliciet te voorzien in artikel 130 van het Wetboek van strafvordering.

[17] Wet tot wijziging van de wetgeving betreffende de jeugdbescherming en het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd (B.S. 17.07.2006) - 'HOOFDSTUK IV. - Bepalingen tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek

[18] Wet tot wijziging van de wetgeving betreffende de jeugdbescherming en het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd.(B.S. 19.07.2006) - 'HOOFDSTUK IV. - Bepalingen tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek

[19] 31 JULI 2009. - Wet tot wijziging van artikel 119 van het Gerechtelijk wetboek en van artikel 57bis van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade (B.S. 28.08.2009)

[20] Cass. P.09.1771.N dd 16 februari 2010

16) Onmiddellijke inning – scheepvaartpolitie

- ***Wetsbepalingen***

Artikel 22bis, §2 van de wet van 3 mei 1999 tot regeling van de bevoegdheidsverdeling ingevolge de integratie van de zeevaartpolitie, de luchtvaartpolitie en de spoorwegpolitie in de federale politie.

- ***Moeilijkheden***

  - Een gebrek aan een eenvormig strafrechtelijk beleid. Dit heeft tot gevolg dat in sommige arrondissementen zeer veel zaken geseponeerd worden en wekt de indruk van straffeloosheid.
  - Een gebrek aan een systeem van onmiddellijke inningen, naar het voorbeeld van wat er op gebied van wegverkeer bestaat.

- ***Samenvatting standpunt van het OM***

Het expertisenetwerk “Politie” heeft een juridische analyse van deze problematiek gemaakt en is tot de conclusie gekomen dat eenvormige richtlijnen van strafrechtelijk beleid op gebied van binnenscheepsvaart opportuun zouden zijn, enerzijds, en dat het invoeren van een systeem van onmiddellijke inning ter zake meer dan wenselijk zou zijn, anderzijds, maar dat dit op basis van een meer solide juridische basis dan artikel 22bis, §2 van de wet van 3 mei 1999 zou moeten gebeuren.

17) Wijziging art. 210 WSV: afschaffing van het verslag in graad van beroep (wet van 28 december 1990, B.S. 29 december 1990).

- ***Moeilijkheden***

Ingevolge voornoemde wetswijziging werd het verslag door een raadsheer in de correctionele kamers van de hoven van beroep afgeschaft.

Dit verslag betreft uiteraard een beknopt objectief overzicht van de nog aanhangige feiten en juridische twistpunten.

Deze werkwijze maakte het mogelijk onmiddellijk naar de kern van de zaak te gaan, liet het Hof toe aan partijen gerichte vragen te stellen waardoor de debatten werden afgelijnd en beperkt in tijd.

Immers, minstens een raadsheer had voorafgaand kennis genomen van het dossier en de standpunten in eerste aanleg van partijen.

In de praktijk heeft deze afschaffing echter dikwijls een negatieve impact op de afhandeling van strafzaken in graad van beroep.

- ***Samenvatting standpunt van het OM***

Het OM stelt vast dat de assertiviteit van het Hof in vele gevallen verdwenen is.

Sommige kamers nemen vooraf geen kennis meer van het dossier met tot logisch gevolg:

Het past ook beter in de filosofie van de wetgever om daden van maatschappelijke overlast te beschouwen als behorend tot de GAS materie. Hierdoor krijgen de gemeenten de mogelijkheid om zelf sanctionerend op te treden voor overlastproblematiek.

- ***Gesuggereerde wijzigingen aan art. 119bis:***

§ 2.wordt aangevuld als volgt: *In afwijking van § 1 kan de gemeenteraad in zijn reglementen en verordeningen voorzien in de administratieve sanctie als bedoeld in het tweede lid, 1°, voor een strafbaar feit genoemd in boek II, titel X van het Strafwetboek en in de artikelen 327 tot 330, 398, 448, 461, 463, 526, [534bis, 534ter,] 537, 545, 559, 1°, 561, 1°, en 563, 2° en 3°, van het Strafwetboek* ***en in artikel 1 van de Besluitwet betreffende de beteugeling van de dronkenschap van 14 november 1939.***

§ 7 wordt aangevuld als volgt: *§7. 1° Indien de feiten zowel een inbreuk vormen op de artikelen 327 tot 330, 398, 448, 461, 463, 526, [534bis, 534ter,] 537, 545, 559, 1°, 561, 1°, of 563, 2° en 3° van het Strafwetboek,* ***of artikel 1 van de Besluitwet betreffende de beteugeling van de dronkenschap van 14 november 1939,*** *als gesanctioneerd worden met een administratieve sanctie, wordt het origineel van de vaststelling uiterlijk binnen de maand na de vaststelling toegestuurd aan de procureur des Konings. Bij gebreke hieraan kan er geen enkele administratieve sanctie worden opgelegd. De politieambtenaar of hulpagent vermeldt op het proces-verbaal uitdrukkelijk de datum waarop het werd toegestuurd of ter hand gesteld aan de procureur des Konings. Er wordt tezelfdertijd een afschrift opgestuurd aan de ambtenaar;*

§ 8 wordt aangevuld als volgt: *§8. [Indien de inbreuk bestraft kan worden met een administratieve sanctie, bedoeld in § 2, tweede lid, 1°, of met een straf bepaald door de artikelen 327 tot 330, 398, 448, 461 en 463 van het Strafwetboek, kan de ambtenaar enkel een administratieve geldboete opleggen indien de procureur des Konings binnen een termijn van twee maanden heeft laten weten dat dit volgens hem aangewezen is en dat hijzelf geen gevolg aan de feiten zal geven.*
Indien de inbreuk bestraft kan worden met een administratieve sanctie bedoeld in § 2, tweede lid, 1, of met een straf bepaald door de artikelen 526, 534bis, 534ter, 537, 545, 559, 1°, 561, 1° en 563, 2° en 3° van het Strafwetboek, ***of door artikel 1 van de Besluitwet betreffende de beteugeling van de dronkenschap van 14 november 1939,*** *beschikt de procureur des Konings over een termijn van [twee maanden], te rekenen van de dag van de ontvangst van het origineel van het proces-verbaal, om de ambtenaar in te lichten dat een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek werd opgestart, vervolging werd ingesteld, dan wel dat hij oordeelt het dossier te moeten seponeren bij gebrek aan toereikende bezwaren. Deze mededeling doet de mogelijkheid vervallen voor de ambtenaar om een administratieve geldboete op te leggen. Vóór het verstrijken van deze termijn kan de ambtenaar geen administratieve geldboete opleggen. Na het verstrijken ervan kunnen de feiten enkel nog administratiefrechtelijk worden bestraft. De ambtenaar kan evenwel een administratieve geldboete opleggen vooraleer deze termijn is verstreken indien de procureur des Konings heeft laten weten dat, zonder het materieel element van de overtreding in twijfel te trekken, hij geen gevolg aan de feiten zal geven.]*

In afwachting daarvan worden de stages in ieder geval minder attractief en leerzaam, terwijl politiediensten hebben laten weten geen studenten meer te kunnen aanvaarden omdat de stageprogramma's niet meer interessant zijn.

15) Artikel 119bis van de nieuwe gemeentewet ingevoegd bij Wet 13 mei 1999 (B.S. 10.06.1999)

- ***Moeilijkheden***

Krachtens art. 1 § 1 Besluitwet van 14 november 1939 betreffende de beteugeling van dronkenschap wordt **gestraft** met een geldboete of een gevangenisstraf in geval van nieuwe herhaling " *Hij die op een openbare plaats in staat van dronkenschap wordt bevonden."*

In de huidige stand van de wetgeving worden de personen in staat van **openbare dronkenschap** door het O.M. vervolgd hetzij via minnelijke schikking, hetzij via dagvaarding voor de politierechtbank.

Men kan zich de vraag stellen of openbare dronkenschap (zonder verzwarende omstandigheid) nog als een strafbaar feit moet beschouwd worden, maar niet eerder als een daad van overlast voor de maatschappij die valt onder de toepassing van een gemeentelijke administratieve sanctie.

Voorbeeld: een persoon X loopt stomdronken in het midden van de straat, staat te roepen, mensen lastig te vallen, hindert de doorgang van auto's ….

De politie wordt opgeroepen en sluit persoon X op in de cel ter ontnuchtering. Daarna wordt hij verhoord en wordt een proces-verbaal opgesteld voor openbare dronkenschap dat naar het parket wordt verzonden.

Voorbeeld: Dezelfde situatie maar persoon X wordt agressief als de politie ter plaatse komt, hij wordt weerspannig en uit zijn woede op de agenten en voertuigen waarvan een aantal flink beschadigd worden.

Het eerste voorbeeld betreft duidelijk een feit van 'openbare overlast'. Er werd geen schade aangericht, er werden geen andere misdrijven gepleegd. Het oppakken en opsluiten van de persoon betreft een louter bestuurlijke maatregel op bevel van de Officier van Bestuurlijke politie in functie van het verzekeren van de openbare orde en veiligheid.

- ***Samenvatting standpunt van het O.M. en voorstel:***

Het misdrijf 'openbare dronkenschap' zou best opgenomen worden in de lijst van de gemende GAS-inbreuken.

Op die manier kan het O.M. bij binnenkomst van het proces-verbaal oordelen of het de feiten zelf vervolgt of deze laat afhandelen door middel van een gemeentelijke administratieve sanctie.

Dit geeft het O.M. de mogelijkheid om het vervolgingsbeleid te richten naar de zwaarste feiten van openbare dronkenschap die meestal gepaard gaan met andere misdrijven (vandalisme, slagen en verwondingen, weerspannigheid…)

Het feit dat de eventuele mogelijkheden tot het betreden van de woning op basis van bepaalde titels van vrijheidsberoving onvoldoende gepreciseerd worden in regelgeving, veroorzaakt rechtsonzekerheid. Dit blijkt duidelijk uit de vaststelling dat de politiediensten twijfelen over hun mogelijkheden en bevoegdheden in dit kader.

Het lijkt aangewezen enerzijds wettelijk te voorzien welke titels van vrijheidsbeneming toelaten de private woning - van de persoon in kwestie of van een derde – te betreden en anderzijds de wettelijke voorwaarden daarvoor te bepalen.

13) Wet van 26 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie – verschillende moeilijkheden

- In zedenzaken zouden de onderzoeksrechters het gemotiveerde advies van een gespecialiseerde dienst (“UPPL”) moeten kunnen inwinnen, hetgeen momenteel enkel mogelijk is voor de bodemrechters. Dit zou de mogelijkheid bieden kostbare tijd te winnen, aangezien zaken die aan de bodemrechter voorgelegd worden vaak vóór aanvang van het onderzoek ambtshalve uitgesteld worden om dit gemotiveerde advies te vragen.

- Het zou overigens interessant zijn dat ook de magistraten van het OM dit advies zouden kunnen inwinnen, en dan vooral in dossiers met een rechtstreekse dagvaarding.

- Ten slotte stelt de formulering van artikel 9bis van de Franse tekst problemen. Een slecht geplaatste komma wekt de indruk dat in alle gevallen een voorafgaand advies dient te worden gevraagd ongeacht het feit of de dossiers betrekking hebben op een zaak waarin het slachtoffer minderjarig of meerderjarig is. Het lijkt echter in de lijn van de geest van de wet te liggen dat enkel advies dient te worden gevraagd wanneer het een minderjarig slachtoffer betreft (de komma in de Franse tekst dient dus te worden verplaatst naar de tweede zin na “du même Code” i.p.v. na “377 du Code pénal”).

14) Artikelen 28 quinquies § 1, 57 § 1 en 47 bis, 3 Wetboek van Strafvordering – stages studenten

- ***Moeilijkheden***

Studenten van universiteiten en hogescholen, die in het kader van hun verplichte opleiding stage lopen bij diverse politiediensten worden door de stagebegeleiders van deze politiediensten toegelaten aanwezig te zijn bij verhoren, huiszoekingen, wedersamenstellingen/afstappingen en lijkschouwingen.

Door hun aanwezigheid wordt het geheim van het onderzoek geschonden; de vrees bestaat dat daardoor opsporings- of gerechtelijke onderzoeken spaak lopen.

- ***Samenvatting standpunt van het OM***

Het openbaar ministerie meent dat dergelijke aanwezigheid niet mogelijk is zonder dat afbreuk wordt gedaan aan het principe van het geheim van het onderzoek, tenzij de bovenvermelde artikels aangepast worden en een uitzondering voorzien wordt voor stagelopende studenten.

veroordeelde persoon te vatten. Daarbij rees in casu de vraag naar het onderscheid tussen het betreden van de woning van de betrokkene, dan wel de woning van een derde (waar de betrokkene zich verbergt of zijn toevlucht heeft genomen).

Het expertisenetwerk strafrechtspleging boog zich over deze problematiek (zie nota in bijlage).

Twee grondwettelijke principes zijn in dit opzicht relevant: het principe van de onschendbaarheid van de woning (artikel 15 van de Grondwet en de wettelijke uitzonderingen hierop die meer bepaald een huiszoeking mogelijk maken) en het principe van de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissingen door de uitvoerende macht (artikel 40 van de Grondwet).

Het principe van de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissingen is zonder twijfel een uitzondering op het principe van de onschendbaarheid van de woning, aangezien het incoherent zou zijn beide principes op een dergelijke manier samen te interpreteren dat om het even wie zich zou kunnen beroepen op de bescherming van de woning om de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissingen te verhinderen. Het formulier voor de tenuitvoerlegging van de beslissingen dat wordt vastgelegd in het koninklijk besluit van 27 mei 1971, dat werd gewijzigd door het koninklijk besluit van 9 augustus 1993, laat er geen twijfel over bestaan dat de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissingen, zowel op strafrechtelijk als burgerrechtelijk vlak, dient te gebeuren in samenwerking met de gerechtsdeurwaarders, maar ook met het openbaar ministerie en de openbare macht.

Bovendien zijn de precieze limieten voor de gezamenlijke interpretatie van beide principes niet voldoende gedefinieerd.

Artikel 8 van het decreet betreffende de organisatie van de gemeentelijke en correctionele politie van 19-22 juli 1791, dat nog steeds van kracht zou zijn, stelt in dit opzicht het volgende[15] [16] (officieuze vertaling):

“Geen enkele gemeentelijke ambtenaar, commissaris of officier van de gemeentelijke politie kan de huizen van de burgers betreden, tenzij voor het nazien van de registers der logieshouders, voor de uitvoering van de wetten op de directe belastingen of krachtens bevelschriften, dwangbevelen of vonnissen waarvan zij drager zijn, of ten slotte op het geroep van de burgers die vanuit een huis een beroep doen op de openbare macht.

De Franse officiële tekst luidt als volgt:

“Nul officier municipal, commissaire ou officier de police municipale, ne pourra entrer dans les maisons des citoyens, si ce n’est pour … la vérification des régistres des logeurs ; pour l’exécution des lois sur les contributions directes, ou en vertu des ordonnances, contraintes et jugements dont ils seront porteurs, ou enfin sur le cri des citoyens invoquant de l’intérieur d’une maison le secours de la force publique.”

Deze wetsbepaling is achterhaald en biedt geen oplossing voor de moeilijkheden die inherent zijn aan de gecombineerde toepassing van beide hiervoor vermelde grondwettelijke principes.

Geactualiseerde wetsbepalingen, specifiek gericht op het betreden van de woning ter uitvoering van bepaalde vormen van vrijheidsberoving, ontbreken.

[15] *Parl. St.* Senaat, 2001-2002 nr. 2-1096/1; Parl. St. Kamer, 2001-2002, nr. 1638/001; R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, p. 290; m.b.t. de artikelen 9 en 10, zie H-D. BOSLY en D. VERMEERSCH, *‘Droit de la procédure pénale’*, Brugge, Die Keure, 2003, p. 396.

[16] Dit principe komt tevens aan bod in de *omzendbrief R. nr. 21/65 van het parket-generaal te Gent dd. 22 maart 1965.*

Deze zone wordt slechts uitzonderlijk op grond van specifieke vereisten ingericht: configuratie en aard van de plaats (open ruimte,…), drukte, noodzaak van een verkeersplan,…

De ontradingszone zal afgeschermd worden door een ontradingsperimeter, m.a.w. aan de hand van controleposten ter hoogte van de toegangen, nadarafsluitingen,…"

11) Artikel 21bis van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering: verjaring van de strafvordering in zedenzaken

Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 25 oktober 2006 beslist dat uit geen enkele wetsbepaling volgt dat ingeval van een collectief misdrijf dat verschillende inbreuken omvat die onder het toepassingsgebied van artikel 21bis, lid 1 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering vallen, de verjaringstermijn van de strafvordering pas zou beginnen te lopen vanaf de dag waarop het jongste van alle slachtoffers de leeftijd van 18 jaar bereikt.

Het Hof overweegt immers dat artikel 21bis een bijzondere wijze van berekening voor de verjaring instelt en dus alleen van toepassing is *op de daarin op beperkende wijze opgesomde misdrijven*.

Wanneer derhalve een collectief misdrijf bestaat uit verschillende misdrijven waarvan sommige vallen onder het toepassingsgebied van artikel 21bis, lid 1 en andere niet, dan valt elk van deze misdrijven, wat het aanvangstijdstip van de verjaring betreft, onder de regeling die aan dit misdrijf eigen is.
Het gevolg hiervan is dat, ingeval van een collectief misdrijf, de specifieke regeling van artikel 21bis niet tot de andere misdrijven uitgebreid dient te worden, niettegenstaande er voor elk van deze misdrijven een eenheid van opzet aanwezig was en zij niet gescheiden worden door een termijn die langer is dan de verjaringstermijn.

Ter conclusie kan gesteld worden dat voor alle feiten die het collectieve misdrijf vormen een eigen specifieke verjaringstermijn geldt, hetgeen zeer betreurenswaardig is in zedendossiers omdat zo handelingen van dezelfde aard, maar die bijvoorbeeld gedeeltelijk tegen minderjarigen (beoogd door artikel 21bis) en gedeeltelijk tegen meerderjarigen (niet beoogd door artikel 21bis) werden gesteld, niet samengevoegd kunnen worden, hoewel het hier wel degelijk om feiten gaat die een collectief misdrijf vormen en waarvoor ontegensprekelijk een eenheid van opzet bestond.

12) Artikel 8 van het decreet betreffende de organisatie van de gemeentelijke en correctionele politie van 19-22 juli 1791-Vrijheidsbeneming en de mogelijkheden tot het betreden van de private woning ter aanhouding van de verdachte of veroordeelde persoon

Het Vast Comité P bevroeg het College van Procureurs-generaal *'over de bevoegdheden en mogelijkheden van de politiediensten met betrekking tot de uitvoering van hetzij een vattingsbevel, hetzij een beschikking tot gevangenneming, hetzij een bevel tot medebrenging of aanhouding'*.[14]

Meer bepaald werd de vraag gesteld of het op basis van deze titels van vrijheidsberoving mogelijk is een woning of een andere plaats te betreden om de verdachte of

[14] Referentie College: A.I.O/1678/2007/fb.

10) Wet van 5 augustus 1992 op het politieambt – gerechtelijke uitsluitingszone

- ***Moeilijkheden***

Enkele 'best practices' in gerechtelijke zaken ingeval van plaatsopneming bij significante feiten zouden, zowel voor de onderzoeksrechters als de bestuurlijke overheden, voor het hele land verplicht en eenvormig moeten worden aangenomen.

De oplossing hiervoor zou erin bestaan een specifiek artikel in de WPA op te nemen.

- ***Samenvatting van het standpunt van het OM***

Er zou aan de WPA een artikel 7/6 toegevoegd moeten worden op het einde van afdeling 3 van hoofdstuk II "Coördinatie en leiding van de operaties", dat als volgt geformuleerd zou worden:

"Ingeval van plaatsopneming bij significante feiten is het noodzakelijk dat de politieambtenaren, magistraten, onderzoeksrechters en bestuurlijke overheden zich zouden baseren op een uniforme terminologie en gedragslijn, namelijk:

De gerechtelijke uitsluitingszone wordt gedefinieerd als de ruimte die deel uitmaakt van de isolatiezone en die noodzakelijk is voor het management van de plaatsopneming en dan vooral de uitoefening van de taken van technische en wetenschappelijke politie.

Deze zone wordt materieel aangeduid door een gerechtelijke uitsluitingsperimeter.

De toegang tot de gerechtelijke uitsluitingszone wordt al dan niet toegestaan door de verantwoordelijke van de plaatsopneming, en dit in overleg met de verantwoordelijke van de technische en wetenschappelijke politie en op grond van de evolutie van het onderzoek. De facto mogen enkel de personen die hiervoor specifiek gemachtigd zijn, op een door de verantwoordelijke van de plaatsopneming als opportuun geacht moment, de gerechtelijke uitsluitingszone betreden. De bedoeling hiervan bestaat erin te vermijden dat het plaats delict aangetast zou worden.

Wanneer er twijfel bestaat over de configuratie van de gerechtelijke uitsluitingszone, dient deze eerder te ruim dan te beperkend te worden gedefinieerd.

De isolatiezone is een ruimte binnen de gerechtelijke ontradingszone (indien deze ingericht wordt), die wordt gecontroleerd door de politiediensten en die enkel mag betreden worden door de personen die onontbeerlijk zijn bij de uitvoering van de diverse gerechtelijke of hiermee verwante taken. Het is de verantwoordelijke voor de plaatsopneming die beslist wie deze zone mag betreden.

De isolatiezone wordt afgebakend door een isolatieperimeter die indien nodig materieel door een politielint aangeduid wordt. Eén of meerdere politieagenten controleren, overeenkomstig de richtlijnen van de verantwoordelijke voor de plaatsopneming, de toegang tot deze zone en zij tekenen de naam van de personen op die gemachtigd zijn om deze zone te betreden.

De ontradingszone wordt gedefinieerd als de ruimte die wordt gecontroleerd door de politiediensten met de bedoeling dat inopportuun geachte personen op een veilige afstand van het plaats delict gehouden worden (ramptoeristen, journalisten, lokale bevolking, doorgaand verkeer,…).

schikking staat of valt met de voorafgaande schadeloosstelling. Meteen wordt ook het probleem van de feitelijke oninbaarheid van rechterlijk toegekende schadevergoedingen opgelost.

Verder is het nuttig te onderstrepen dat twee bewegingen nodig zijn. Enerzijds is er nood aan een systeem van verruimde minnelijke schikking zoals hierboven geschetst. Zulk systeem is bijzonder nuttig in zaken van financiële en sociale fraude. Anderzijds is er nood aan een grondige hervorming van het bestaande systeem van verval van strafvordering door betaling van een geldsom (idem onmiddellijke inning) voor de bulkzaken en wordt de invoering van een OM-schikking gevraagd. Dit maakt echter voorwerp uit van een afzonderlijke rubriek in de wetsevaluatie.

8) OM-schikking

Zie punt D.2.2**.**

9) Wet van 5 augustus 1992 op het politieambt – gebruik van dwang voor identificatie

- ***Moeilijkheden***

De politie stelt zich de vraag of in het kader van identificatietaken dwang kan uitgeoefend worden om foto's te nemen of vingerafdrukken af te nemen.

Volgens een deel van de leden van de magistratuur is artikel 37 van de WPA de wettelijke basis voor het uitoefenen van deze dwang.

De identificatie van personen behoort duidelijk tot de uitoefening van de taken van administratieve en gerechtelijke politie van de politieambtenaren.

Een minderheidsopvatting benadrukt dat het eventuele gebruik van dwangmiddelen specifiek voor het fouilleren van personen (artikelen 28 en 29 WPA) toegestaan is en dus eveneens op een specifieke manier voor de uitoefening van identificatieopdrachten mogelijk zou moeten zijn.

- ***Samenvatting van het standpunt van het OM***

De toevoeging van een artikel 34bis zou voor heel wat meer rechtszekerheid kunnen zorgen, dat als volgt zou worden geformuleerd:

"<u>Art. 34 bis:</u>
Bij de uitoefening van de taken m.b.t. de controle van de identificatie van een persoon ouder dan 14 jaar (of een minderjarige jonger dan 14 jaar mits akkoord van de onderzoeksrechter), die ofwel:

- *wordt aangehouden of ter beschikking van een gerechtelijke overheid of de Dienst Vreemdelingenzaken wordt gesteld;*
- *werd verhoord en voor wie een link met een concreet feit werd bevestigd (bewezen) of die het voorwerp uitmaakt van ernstige verdenkingen vanwege de politie (in zoverre het niet om een miniem erkend feit gaat);*
- *in een penitentiaire inrichting wordt opgesloten (met uitzondering van het door de procureur des konings bij de politierechtbank uitgevaardigde vattingsbevel),*

kan elke politieambtenaar, met inachtneming van de risico's die dit inhoudt, een beroep doen op dwangmiddelen teneinde foto's te nemen en vingerafdrukken af te nemen."

De toepassingsfeer is echter beperkt:
- Qua procedure (niet meer mogelijk vanaf stadium gerechtelijk onderzoek of bodemrechter)
- Qua misdrijf (maximum 5 jaar gevangenisstraf).

Uit een studie van de doorlooptijden van de gerechtelijke onderzoeken is gebleken dat op 10 juli 2010 er in België 5059 dossiers waren meer dan 2 jaar in onderzoek zonder regeling van rechtspleging.

Voor ecofin-misdrijven is de gemiddelde duurtijd 6 jaar. De gespecialiseerde politiediensten (FGP) zien in hun recherchecapaciteit het dreigend spook van vergrijzing en verlies ervaring.

- ***Samenvatting standpunt van het OM***

Het Openbaar Ministerie stelt de uitbreiding van de bestaande wetgeving voor naar alle fasen van het strafprocesrecht (tot aan de definitieve eindbeslissing) en dit voor alle correctionaliseerbare misdrijven.

Het voorstel van het Openbaar Ministerie vertrekt vanuit 4 invalshoeken:

1. Proceseconomisch: daar waar het maatschappelijk verantwoord is laat het voorstel toe optimaal gebruik te maken van de beperkte middelen waarover de rechterlijke macht beschikt, in het bijzonder in ecofin-zaken. Onderzoeken en processen hoeven daardoor niet langer aan te slepen of kostelijker te worden dan strikt noodzakelijk. Er komt capaciteit vrij voor strafzaken die niet beantwoorden aan de vereisten zoals omschreven in het voorstel.

2. Openheid: de voorgestelde procedure kan maar worden toegepast wanneer de verdachte of dader bereid is openheid van zaken te geven in verband met zijn betrokkenheid bij de feiten en de omvang van de gepleegde strafbare feiten.

3. Akkoord: naast de uitbreiding van het materiële toepassingsgebied voert het voorstel een procedureel kader in waarin de belangen van de dader en die van het slachtoffer met elkaar worden verzoend. De actuele minnelijke schikking bepaalt enkel dat de dader zijn burgerlijke aansprakelijkheid voor het schadeverwekkend feit heeft erkend en bewijs levert van het niet betwiste gedeelte van de schade. In ieder geval kan het slachtoffer zijn rechten doen gelden voor de bevoegde rechtbank. Het slachtoffer wordt echter volledig buiten het totstandkomingsproces van de minnelijke schikking gehouden. In huidig voorstel komt het slachtoffer naar voren als een volwaardige partij in de procedure van de minnelijke schikking.
   Huidig wetontwerp heeft ook oog voor het principe van de vrijwilligheid, die de kerngedachte vormt van de minnelijke schikking. De vrijwilligheid is een belangrijke factor voor de beoordeling van de opportuniteit van een voorstel tot minnelijke schikking. De minnelijke schikking is geen recht van de verdachte. De toepassing van artikel 216bis is een facultatieve mogelijkheid voor het openbaar ministerie. Evenwel is die vrijheid ook gegund aan de verdachte omdat deze laatste niet gehouden is om op het voorstel in te gaan. De vrijwilligheid is het uitgangsprincipe voor het tot stand komen van de minnelijke schikking niet alleen in hoofde van de dader, maar ook in hoofde van het slachtoffer.

4. Schadeloosstelling: de voorafgaande schadeloosstelling blijft een constitutieve voorwaarde voor de totstandkoming van de minnelijke schikking. De minnelijke

Een strafonderzoek kan echter lang duren en de actuele kortgeding procedure kan zekere tijd in beslag nemen. Een grotere juridische bescherming is dus wenselijk in geval van gevaar voor de continuïteit van een onderneming.

- ***Samenvatting standpunt van het OM***

Het Openbaar Ministerie stelde op 25 mei 2009 een wetswijziging voor ter invoering van een werkelijk strafrechtelijk kortgeding waarbij het begrip spoedeisendheid wordt ingevoerd.

Het wetsvoorstel heeft tot doel de termijn te verkorten waarbinnen uitspraak wordt gedaan over een verzoekschrift in het raam van een strafrechtelijk kortgeding. Daartoe schrappen de indieners van het voorstel de mogelijkheid om hoger beroep tegen de beslissing in te stellen, door de procedure rechtstreeks aan de kamer van inbeschuldigingstelling toe te vertrouwen.

<u>Krachtlijnen</u>

a) Het voorstel is in harmonie met het bestaande strafprocesrecht en bestaat slechts uit een aanvulling van de bestaande procedure.

b) Het voorstel is gestoeld op de begrippen:
   - Spoedeisendheid: het is een objectief en in de rechtspraak bestaand begrip dan kan getoetst worden aan het gelijkheidsbeginsel. Spoedeisendheid is de constitutieve voorwaarde van de procedure.
   - Subsidariteit: de procedure mag enkel aanvaard worden als het gestelde doel niet via de andere kanalen kan bereikt worden.

c) In geval van spoedeisendheid neemt de kamer van inbeschuldigingstelling in eerste en laatste aanleg kennis van het verzoek en beoordeelt achtereenvolgens de spoedeisendheid en de gegrondheid van het verzoek.In de bestaande procedure beoordeelt de kamer van inbeschuldigingstelling het verzoek reeds als beroepsinstantie.
d) Het strafrechtelijk kortgeding in geval van spoedeisendheid moet de uitzondering blijven en kan enkel toegepast worden als er duidelijk en acuut gevaar voor belangen is. Om die reden worden drempels ingebouwd om misbruiken te vermijden:

   - Eenmaligheid van de procecure
   - Onverenigbaarheid spoedprocedure – bestaande procedure (vermijding dubbele procedures en tegenstrijdige beslissingen in een zelfde dossier).

Tijdens de parlementaire behandeling verleende de Raad van State een advies dat noopt tot wijzigingen van het aanvankelijk ontwerp. Mits enkele punctuele verbeteringen kan het ontwerp nochtans een oplossing brengen aan het geschetst probleem.

7) Verruimde minnelijke schikking

- ***Moeilijkheden***

De wet voorziet de mogelijkheid voor het Openbaar Ministerie voor bepaalde misdrijven om onder bepaalde voorwaarden aan een verdachte voor te stellen een bepaalde geldsom te betalen; ingeval van voldoening vervalt de strafvordering (art. 216bis WSV).

oorspronkelijke dossier. Het nieuw aanvankelijk PV vermeldt dan tevens de omstandigheden van het oorspronkelijk onderzoek (en verwijst naar de bijhorende P.V.'s) die geleid hebben tot de ontdekking van het nieuwe misdrijf. Het nieuwe misdrijf wordt onverwijld gemeld aan de procureur des Konings die verder alle nodige opdrachten geeft en vorderingen neemt.

De geldigheid van de vaststelling van het nieuwe misdrijf hangt nauw samen met de geldigheid van de voorgaande procedure van opsporing van de verdwenen persoon. Gelet op wat hierover eerder is uiteengezet, toont dit nogmaals het belang aan om grondig na te denken over een sluitende wettelijke regeling voor de telecomvorderingen bij onrustwekkende verdwijningen.

5) Art 88 bis Sv – telecomonderzoek – interpretatiemoeilijkheden wegens onduidelijke formulering

Ingeval van een misdaad of wanbedrijf op heterdaad kan de procureur des konings bevelen de telecommunicatie na te trekken of de oorsprong of de bestemming ervan te lokaliseren voor de misdrijven waarvoor een dergelijk telecomonderzoek mogelijk is (die worden opgesomd in artikel 90ter, §§ 2, 3 en 4 Sv.).

In een dergelijk geval dient deze maatregel binnen de 24 uur door de onderzoeksrechter bevestigd te worden.

Deze terminologie ("bevestigd") is echter ambigu:

- sommigen interpreteren dit door te stellen dat de door de procureur des konings bevolen maatregel geldig is voor een maximale duur van 24 uur en dat deze laatste, wanneer hij het noodzakelijk acht de maatregel te doen verlengen, verplicht is binnen deze termijn een onderzoek te openen;
- anderen menen dan weer dat de tekst letterlijk gelezen moet worden en dat de onderzoeksrechter de beslissing van de procureur des konings binnen de 24 uur verplicht moet bevestigen, ongeacht de duur van de maatregel en zelfs wanneer deze reeds een einde genomen heeft.

Het zou nuttig zijn dit probleem uit te klaren, aangezien een dergelijke maatregel vaak gebruikt wordt bij de opsporing van vermiste personen.. Het is zonder meer duidelijk dat indien de maatregel opgeheven werd binnen de 24 uren en geen gerechtelijk onderzoek nodig is, er geen tussenkomst meer vereist is van een onderzoeksrechter. Deze laatste dient enkel gevorderd te worden indien de maatregel moet verlengd worden.

6) Strafrechtelijk kortgeding

- ***Moeilijkheden***

Het strafrechtelijk beslag en – in zijn bijzondere vorm – het beslag bij equivalent kunnen zwaarwichtige gevolgen hebben wanneer ondernemingsgoederen het voorwerp uitmaken van dit beslag gelegd door de procureur des Konings of de onderzoeksrechter.

Het huidig strafprocesrecht kent het strafrechtelijk kortgeding waarmee de geschade persoon kan verzoeken tot opheffing van de beslagmaatregel (art. 28sexies WSV: in geval van opsporingsonderzoek; art. 61quater WSV: in geval van gerechtelijk onderzoek).

parketmagistraat, eventueel met verwijzing naar het feit dat niet-handelen zou kunnen neerkomen op een strafrechtelijk beteugeld schuldig verzuim.

Hoewel deze vorderingsmogelijkheid nergens wettelijk beschreven is, leveren de telefoonoperatoren in de praktijk probleemloos de gevraagde telecominformatie af. Deze werkwijze biedt als bijkomend voordeel dat de parketmagistraat geen beroep hoeft te doen op de onderzoeksrechter om alle nodige onderzoekshandelingen in het dossier van de verdwijning te stellen.

Deze praktijk lijdt evenwel aan hetzelfde euvel als de telecomvordering via de onderzoeksrechter. Aangezien in beide gevallen in realiteit wordt gehandeld zonder dat hiervoor een wettelijke uitgeschreven procedure beschikbaar is, houden deze telecomvorderingen eigenlijk een inbreuk in op het grondrecht van privacy van de verdwenen persoon. Het betreft m.a.w. een ongeoorloofd handelen dat later zou aanleiding kunnen geven tot procedures in schadevergoeding. In dat opzicht is het argument van de noodtoestand waarbij de aflevering van de telecomvordering volgt uit een afweging van de conflicterende dreigende belangen (privacy vs fysieke integriteit), misschien nog het meest bestand als verweer tegen dergelijke procedure.

De in de praktijk gegroeide procedure van de telecomvordering op basis van een noodtoestand, buiten enige criminele context, bevat echter bovendien een inconsequentie. De noodtoestand doet zich evengoed voor bij de politieman die de aangifte van de onrustwekkende verdwijning akteert. Er is geen reden te bedenken waarom hij zou moeten terugvallen op een parketmagistraat om een telecomvordering te kunnen richten aan de operator, en niet rechtstreeks de operator zou kunnen bevragen. Er is zelfs meer. Aangezien de vordering buiten elke criminele context geschiedt, valt zij niet onder de taken van gerechtelijke politie en dus eigenlijk buiten de bevoegdheden van de parketmagistraat. Er is m.a.w. geen enkele reden voor de politieman (die zowel bevoegd is voor administratieve als gerechtelijke politie) om de omweg te maken via een parketmagistraat. Dit gebeurt enkel omdat dit de gebruikelijke en gekende weg is in de strafrechtelijke context.

- ***Standpunt O.M.***

De lege ferenda zou dus best een wettelijke regeling uitgewerkt worden die de politiedienst zelf de bevoegdheid geeft om in de hierboven beschreven verdwijningsdossiers onder welomschreven omstandigheden rechtstreeks en schriftelijk bij de operator de lokalisatie van een gsm te vorderen.

- ***P.S.: quid met de ontdekking van een nieuw misdrijf?***

Een laatste belangrijke vraag die zich opdringt, is wat de juridische situatie is indien de politie, als gevolg van de telecomvordering (hetzij via de onderzoeksrechter krachtens art 88bis Sv., hetzij via de parketmagistraat op basis van een noodtoestand) en de navolgende onderzoekshandelingen, uiteindelijk stoot op een misdrijf, al dan niet met betrapping op heterdaad. Het typevoorbeeld is dat de meerderjarige suïcidale persoon uiteindelijk teruggevonden wordt, getroffen door verschillende kogels in de rug.

Ongeacht de gevolgde procedure, moet in dat geval een nieuw aanvankelijk proces-verbaal opgemaakt worden. In beide gevallen stoot de politie in het kader van een lopend onderzoek (resp. een strafonderzoek naar een (zij het fictieve) ‘wederrechtelijke vrijheidsberoving’ en een politionele niet-strafrechtelijke opsporing van een verdwenen persoon in nood) op een nieuw crimineel feit dat geen deel uitmaakte van het

Wat onrustwekkende verdwijningen van minderjarigen betreft kan de parketmagistraat zo (bvb. 's nachts of 's zondags) zelf de dringende vordering opmaken met verwijzing naar het misdrijf ontvoering (van minderjarigen) (taplijst art. 90ter Sv. nr. 7bis – verwijzing naar art. 428 en 429 Sw.), met bevestiging door de onderzoeksrechter de volgende dag. Dit is niet mogelijk voor verdwijningen van meerderjarigen aangezien het misdrijf van wederrechtelijke vrijheidsberoving niet in de taplijst is opgenomen.

De vraag die hier wordt aangekaart is of de hiervoor beschreven procedures voor telecomonderzoek in het wetboek van strafvordering geschikt zijn voor de specifieke (maar meermaals voorkomende) situatie van de verdwijning van een meerderjarige die als onrustwekkend wordt beschouwd omdat deze persoon zwaar depressief is of voor zijn vertrek zelfs heeft aangegeven aan zijn naasten dat hij zich van het leven zou gaan beroven.

- ***De procedure in het wetboek van strafvordering***

De lokalisatie van de gsm van de depressieve, verdwenen meerderjarige moet gebeuren via minionderzoek. De saisine van de onderzoeksrechter is echter problematisch aangezien de vermelding van het misdrijf 'wederrechtelijke vrijheidsberoving' op de minivordering duidelijk fictief is. Het APV vermeldt duidelijk dat de meerderjarige bewust zelf vertrokken is; er is dus niet de minste aanwijzing dat hij slachtoffer is van dit misdrijf. De onderzoeksrechter kan zich strikt gezien niet bevoegd achten voor dergelijke onderzoeken die geenszins slaan op een crimineel feit. De aflevering van een telecomvordering buiten enige strafrechtelijke context valt buiten de bevoegdheidsgrenzen van de onderzoeksrechter. Een gerechtelijk onderzoek kan enkel plaatsvinden voor reeds aan het licht gekomen misdrijven (retroactief – zie art. 55 Sv.). De gezaghebbende rechtsleer stelt dat dit ook geldt voor het mini-onderzoek, zodat de onderzoeksrechter deze bevoegdheid niet zal kunnen aanwenden als het bestaan van een misdrijf nog niet is gebleken.

Er is evenwel nergens enige andere procedure uitgeschreven om dergelijke dringende telefonievorderingen naar operatoren mogelijk te maken buiten enige criminele context. Dit ondermijnt sterk de legaliteit van het gebruik van telecomvorderingen in deze context. Nochtans is iedereen het erover eens dat dergelijke opsporingsmogelijkheden zouden moeten kunnen aangewend worden in het belang van de vrijwaring van de fysieke integriteit van de verdwenen persoon. In de huidige stand van de wetgeving bestaat evenwel steeds het risico (hoewel het zich behoudens vergissing nog niet heeft voorgedaan) dat een suïcidale persoon die door het gebruik van telecomonderzoek zijn zelfmoordplannen niet (volledig) heeft kunnen uitvoeren, zich achteraf keert tegen de Belgische Staat wegens een ongeoorloofde inbreuk op zijn privacy.

- ***De aanwending van een feitelijk gegroeide sui generis procedure***

In sommige parketten wordt soms beroep wordt gedaan op een andere techniek om de telecomgegevens van de operatoren te bekomen. De parketmagistraat met dienst levert zelf een sui generis schriftelijke vordering tot lokalisatie van de gsm af die niet refereert aan enige context van een crimineel feit, maar die verwijst naar enerzijds de acute noodsituatie waarin de verdwenen meerderjarige zich bevindt (de depressieve suïcidale gemoedsgesteldheid zoals die uit het PV blijkt) en die zijn persoonlijke fysieke integriteit op korte termijn op ernstige wijze kan aantasten (het acuut karakter van de gemoedsgesteldheid die blijkt uit zijn gedrag en verklaringen vlak voor de verdwijning), en anderzijds de algemeen menselijke en wettelijke verplichting tot het verlenen van de noodzakelijke hulp en bijstand aan personen in nood, die ook geldt voor de

Zoals de zaken nu staan is er echter nood aan een snelle tussenkomst van de wetgever. Er is immers prake van een duidelijke **Franstalige (doch foutieve) wettekst die op zich genomen geen andere interpretatie toelaat**, terwijl de (volgens de parlementaire voorbereiding correcte) Nederlandstalige tekst spijtig genoeg twee interpretaties mogelijk maakt waarvan er een correspondeert met de werkelijke bedoeling van de wetgever. Deze uitermate spijtige situatie van tegenstrijdigheid tussen de teksten in beide landstalen veroorzaakt rechtsonzekerheid die niet zonder meer kan worden rechtgetrokken bij omzendbrief en evenmin bij erratum nu de vergissing eveneens geslopen is in het door de Koning ondertekend perkament.

Het College van procureurs-generaal heeft de Minister van Justitie bijgevolg gevraagd bij hoogdringendheid een wetswijziging aan het parlement voor te leggen. Vermits er geen overeenstemming kon bereikt worden en meerdere franstalige magistraten een stringente toepassing van de franstalige tekst voorhouden schreef de omzendbrief voorzichtigheid voor bij de correctionalisatie van dergelijke misdaden.

Het is dus noodzakelijk dat de Franse tekst zou aangepast worden aan de bedoeling van de wetgever, weergegeven in de Nederlandse tekst.

3) Problematiek van de anonimiteit van de onderzoekers

Er wordt verwezen naar het uitvoerig gemotiveerd advies van het College van Procureurs-generaal voorbereid door het expertisenetwerk strafrechtspleging en overgemaakt aan de Minister van Justitie op 24 maart 2009 (ref A.I.0.0/2009/mm), dat in bijlage van dit rapport gevoegd wordt. Bij de besprekingen inzake de implementatie van de rechtspraak Salduz van het EHRM, werd door de federale en de lokale politie i.v.m. de vraag naar opname van een politieverhoor (ter controle) verwezen naar dit rapport en het daarin geformuleerd ontwerp. In het kader van sommige opsporings –of gerechtelijke onderzoeken waarin de politie geconfronteerd wordt met gevaarlijke criminelen (o.a. bendevorming of georganiseerde criminaliteit) kan het aangewezen zijn de politieambtenaar niet of niet-herkenbaar in beeld te brengen. Bij de verdere implementatie van de Salduz-rechtspraak zal dit probleem opnieuw aan bod moeten komen. Het gaat bijgevolg om een materie die een groot belang vertoont voor de werking van politieambtenaren geconfronteerd met zeer gevaarlijke criminaliteit.

4) Art. 88bis § 1 Sv. jcto art. 90ter Sv - Telecomonderzoek na verdwijning van een depressieve meerderjarige

- ***Probleemstelling***

Bij onrustwekkende verdwijningen kan telecomonderzoek een nuttig instrument zijn. Voor de lokalisatie van de gsm van de verdwenen persoon moet beroep gedaan worden op de onderzoeksrechter (mini-onderzoek – artikel 88bis § 1 Sv.). In regel wordt dit gedaan onder verwijzing naar een misdrijf van ontvoering (bij minderjarigen) of wederrechtelijke vrijheidsberoving (bij meerderjarigen). Uit het onrustwekkend karakter van de verdwijning wordt m.a.w. (soms met wat goede wil) afgeleid dat mogelijks sprake is van deze misdrijven. De onderzoeksrechters aanvaarden in regel deze strafrechtelijke kwalificaties als rechtsgrond om zich bevoegd te achten (retroactief onderzoek).

In geval het misdrijf opgenomen is op de taplijst van artikel 90ter Sv. én in geval van heterdaad, kan de parketmagistraat zelf de vordering tot lokalisatie opmaken, op voorwaarde dat deze binnen de 24 uur bevestigd wordt door de onderzoeksrechter (art. 88bis § 1 voorlaatste lid Sv.).

de uitsluiting van de “pogingen tot moord” zou leiden tot een vermindering van het aantal zaken behandeld voor het Hof van Assisen[10].

Tijdens de verdere genese van het ontwerp in de commissie voor de Justitie van de Kamer diende mevrouw Clotilde Nyssens een amendement nr. 135[11] in dat – uitgenomen enkele grammaticale of louter technische verbeteringen – de tekst van de wet bevat en een duidelijke verantwoording geeft waaruit de bedoeling van de wetgever onomstotelijk blijkt[12]. Met betrekking tot de lijst correctionaliseerbare misdaden, en meer bijzonder inzake de hier geviseerde **rubriek stelt de verantwoording dat misdaden zonder dodelijk slachtoffer (pogingen) opgenomen zijn in de lijst**: *“Uit de dagelijkse praktijk blijkt dat er een groot verschil bestaat tussen een poging waarbij de misdaad praktisch voltrokken was, en waarbij de gevolgen ten aanzien van het slachtoffer bijzonder ernstig zijn, en deze waarbij juridisch zeker sprake is van poging, maar de fase waarin ze mislukte of de gebruikte middelen zodanig weinig effect sorteerden dat het slachtoffer er praktisch of helemaal geen gevolgen van ondervindt*” en verder “…*Buiten de hoger vermelde lijst worden de misdaden strafbaar met levenslange opsluiting en misdaden waarbij een dodelijk slachtoffer is[13] gevallen en de dader de intentie tot doden had, behandeld voor het Hof van Assisen*”.

De nieuwe lijst van de correctionaliseerbare misdaden verwijst daarenboven ogenschijnlijk op vrij eenvoudige wijze naar bepaalde wetsartikelen, maar door de talrijke interne verwijzingen van die bepalingen naar andere wetsbepalingen blijkt de toepassing van de nieuwe bepalingen inzake verzachtende omstandigheden nog aanzienlijk moeilijker en technischer te worden. Bovendien ontstaan interne spanningsvelden door speling van verzwarende omstandigheden in samen te lezen wetsbepalingen, waarbij kan verwezen worden naar het samengaan van gijzeling, of diefstal of afpersing door middel van geweld of bedreiging met foltering. “Schoorsteen-verwijzingen” veroorzaken soms interpretatieproblemen over de vraag zelf of een misdaad correctionaliseerbaar is en die nooit ter sprake kwamen tijdens de parlementaire voorbereiding.

Die verwijzingen zouden kunnen tot moeilijkheden aanleiding geven, vooral wat 4°, 8° en 11° betreft. Er wordt verwezen naar de uiteenzettingen op de pagina’s 34 en volgende van de omzendbrief.

Uit deze duidelijke toelichting volgt dat de Nederlandstalige tekst van art. 230 WHA slechts voor één interpretatie vatbaar is, en het onbetwistbaar de bedoeling van de wetgever is op algemene wijze de correctionalisatie mogelijk te maken van de poging van “misdaden die bestraft worden met levenslange opsluiting” zoals moord.

Nu de wet niets preciseert m.b.t. de strafmaat die op de poging misdaad van toepassing is, dient er van uitgegaan te worden dat ook in die gevallen waarbij de poging van een misdaad wordt gelijkgesteld met het voltooide misdrijf en bestraft met levenslange opsluiting, correctionalisatie mogelijk is.

[10] Parl.St., Kamer, DOC 52 2127/008, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer E. LIBERT en mevrouw E. DE RAMMELAERE, p. 56.

[11] Parl.St., Kamer, DOC 52 2127/008, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer E. LIBERT en mevrouw E. DE RAMMELAERE, p. 128: amendement nr. 135 dat ertoe strekt artikel 218 te vervangen, wordt aangenomen met 10 stemmen en 4 onthoudingen.

[12] Parl.St., Kamer, DOC 52 2127/007, amendement nr. 135 van mevrouw NYSSENS, toen art. 218; Parl.St., Ka-mer, DOC 52 2127/008, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer E. LIBERT en mevrouw E. DE RAMMELAERE, amendement 135 werd aangenomen, p. 128.

[13] Parl. St., Kamer, DOC 52 2127/007, amendement nr. 135 van mevrouw NYSSENS, verantwoording p. 6-8.

6° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 408 van het Strafwetboek;
7° als het gaat om een misdaad bedoeld in de artikelen, 428, § 5, en 429 van het Strafwetboek;
8° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 473, laatste lid, van het Strafwetboek;
9° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 474 van het Strafwetboek;
10° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 476 van het Strafwetboek.
11° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 477sexies van het Strafwetboek;
12° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 513, tweede lid, van het Strafwetboek, waarvoor de straf in voorkomend geval met toepassing van artikel 514bis van hetzelfde Wetboek kan worden verhoogd;
13° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 518, tweede lid, van het Strafwetboek;
14° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 530, laatste lid, van het Strafwetboek, die met toepassing van artikel 531 van hetzelfde Wetboek wordt gestraft, waarvoor de straf in voorkomend geval met toepassing van artikel 532bis van hetzelfde Wetboek kan worden verhoogd. "

- ***Moeilijkheden***

Er wordt verwezen naar de bedenkingen (p 33-34) gemaakt in de omzendbrief COL 6/2010 van het College van Procureurs-generaal.

De volgende moeilijkheden zijn gerezen uit de omschrijving van de correctionaliseerbare misdaden:

> Art 2, 2° als het gaat om een **poging tot misdaad strafbaar met levenslange opsluiting**:

Deze rubriek vereist enig commentaar. In de Franstalige tekst van art. 230 WHA is een vergissing geslopen. Deze tekst bepaalt immers: “s’il s’agit **d’une tentative** de crime qui est **punie** de la réclusion à perpétuité”. **Uit deze tekst zou blijken dat de mogelijkheid tot correctionalisatie slechts van toepassing zou zijn op de gevallen waarbij de “poging tot misdaad” bestraft wordt met levenslange opsluiting vermits “punie” grammaticaal slechts betrekking kan hebben op “tentative”.**

Er bestaan inderdaad enkele misdaden waarvan de poging wordt gelijkgesteld en wordt bestraft met levenslange opsluiting. Er kan bijvoorbeeld verwezen worden naar gevallen van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht. De wetgever heeft echter nooit de bedoeling gehad om specifiek naar die gevallen te verwijzen teneinde het Hof van Assisen te ontlasten door die pogingen correctionaliseerbaar te maken. Dit zou ten andere weinig zin hebben gelet op de omzeggens onbestaande impact van zulke operatie. De Franstalige tekst heeft op zich weinig zin en is zonder meer strijdig met de bedoeling van de wetgever die wel strookt met de Nederlandstalige tekst van art. 230 WHA, en hierbij kan verwezen worden naar de parlementaire voorbereiding die een klare uitleg verschaft omtrent de bedoeling van de wetswijziging.

Tijdens de voorbereiding van de WHA werd dit artikel meerdere malen gewijzigd. In de fase van de behandeling door de Senaat werd er nog verwezen naar een grijze zone van correctionaliseerbare misdaden. Toen reeds werd de bovenvermelde rubriek vermeld. Er kan verwezen worden naar het compromis waarbij werd geopteerd voor het voorstel van de Hoge Raad voor de Justitie. Er werd toen duidelijk verwezen naar de pogingen tot misdaad behorend tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen (dus niet de pogingen tot doodslag die tot de correctionele rechtbank behoren). Er werd bovendien benadrukt dat

Deze visie is echter strijdig met fundamentele beginselen en met de rechten van verdediging vermits het niet aanvaardbaar is dat dezelfde rechters opnieuw uitspraak zouden kunnen doen in dezelfde zaak.

- **Samenvatting standpunt van het OM**

In het belang van de rechtszekerheid lijkt het aangewezen expliciet in het wetboek van strafvordering op te nemen dat geen cassatievoorziening mogelijk is tegen dergelijk arrest dat de kennelijke vergissing vaststelt.

2) Wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden

Door de artikelen 229 en 230 van de wet van 21 december 2009 tot hervorming van het Hof van Assisen , verschenen in het Belgisch Staatsblad van 11 januari 2010 werd de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden aangepast als volgt:

"Hoofdstuk 6 - Bepalingen tot wijziging van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden

Art. 229. In artikel 1 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, vervangen door de wet van 23 augustus 1919 en gewijzigd door de wet van 11 juli 1994, worden de volgende wijzigingen aangebracht:
1° in het eerste lid worden de woorden " en van de verschoningsgronden, " ingevoegd tussen het woord " voorzien, " en het woord " berust ";
2° in het tweede lid worden de woorden " en verschoningsgronden " ingevoegd tussen de woorden " verzachtende omstandigheden " en het woord " worden ".

Art. 230. Artikel 2 van dezelfde wet, vervangen bij de wet van 1 februari 1977, en gewijzigd bij de wetten van 11 juli 1994 en 23 januari 2003, wordt vervangen als volgt:

" Art. 2. In de gevallen waarin er grond mocht zijn om alleen een correctionele straf uit te spreken wegens verzachtende omstandigheden of om reden van verschoning, kan de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling, bij een met redenen omklede beschikking, de verdachte naar de correctionele rechtbank verwijzen.
Evenzo kan het openbaar ministerie, indien geen gerechtelijk onderzoek is gevorderd, de beklaagde rechtstreeks voor de correctionele rechtbank dagvaarden of oproepen met mededeling van de verzachtende omstandigheden of van de reden van verschoning, wanneer het van oordeel is dat er wegens verzachtende omstandigheden of om reden van verschoning geen grond is om een hogere straf te vorderen dan een correctionele straf.

Alleen in de volgende gevallen kan het openbaar ministerie rechtstreeks dagvaarden of oproepen en kan de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling verwijzen wegens verzachtende omstandigheden:

1° als de in de wet bepaalde straf twintig jaar opsluiting niet te boven gaat;
2° als het gaat om een poging tot misdaad strafbaar met levenslange opsluiting;
3° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 216, tweede lid, van het Strafwetboek;
4° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 347bis, §§ 2 en 4, van het Strafwetboek;
5° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 375, laatste lid, van het Strafwetboek, waarvoor de straf in voorkomend geval met toepassing van artikel 377bis van hetzelfde Wetboek kan worden verhoogd;

het verdict meteen toch gekend omdat de beroepsmagistraten van het Hof zich eerst alleen moeten terugtrekken.

f) Artikel 153 WHA

- ***Moeilijkheden***

Artikel 153 WHA – artikel 336 Sv bepaalt dat indien het Hof naar aanleiding van het opstellen van de motivering, eenparig overtuigd is dat de gezworenen zich kennelijk hebben vergist betreffende de voornaamste redenen, inzonderheid wat betreft het bewijs, de inhoud van juridische begrippen of de toepassing van rechtsregels, die hebben geleid tot de beslissing, het Hof, bij een met redenen omkleed arrest, verklaart dat de zaak wordt uitgesteld en het verwijst naar een nieuwe zitting, om te worden onderworpen aan een nieuwe jury en aan een nieuw Hof. Geen van de eerste gezworenen of beroepsrechters mag hiervan deel uitmaken.

Niemand heeft het recht deze maatregel uit te lokken; het Hof kan hem slechts ambtshalve gelasten, naar aanleiding van het opstellen van de motivering inzake de schuldvraag, en alleen in geval de beschuldigde schuldig is bevonden; nooit wanneer hij niet-schuldig is verklaard.

- ***Samenvatting standpunt van het OM***

Nu tijdens de parlementaire voorbereiding de mogelijkheid om een vergissing vast te stellen opnieuw herleid werd tot de schuldig verklaring, en nooit betrekking kan hebben op de niet-schuldigverklaring, kan men de vraag stellen waarom niet terug gekeerd werd naar de oude formulering die de vergissing in de zaak zelf viseerde.

De parlementaire voorbereiding lijkt geen werkelijk uitsluitsel te geven over de bedoeling van de wetgever en onderstreept eerder het bestaan van meerdere uiteenlopende meningen over een tekst die vatbaar is voor uiteenlopende en zelfs tegenstrijdige interpretaties.

g) Artikel 154 WHA

- *Moeilijkheden*

Artikel 154 WHA – 337 Sv bepaalt ondermeer dat bij de uitspraak m.b.t. de schuld, behoudens in geval van vrijspraak en toepassing van artikel 336 Sv (manifeste vergissing inzake de schuldigverklaring), de voorziening in cassatie tegen dit arrest dient te worden ingesteld samen met de voorziening in cassatie tegen het eindarrest, bedoeld in artikel 359 Sv

Dit zou er kunnen op wijzen dat de wetgever geoordeeld heeft dat er een cassatieberoep mogelijk is ingeval de zaak naar een volgende zitting wordt verwezen omdat het Hof ervan overtuigd is dat de jury zich kennelijk heeft vergist in een schuldigverklaring.

Uit de tussenkomst van de Minister tijdens de parlementaire voorbereiding blijkt dat deze ervan uitgaat dat voorziening in cassatie mogelijk is. Hij preciseerde dat ingeval het Hof van Cassatie de beslissing om de zaak naar een ander Hof van Assisen te verwijzen verbreekt, een en ander zou neerkomen op een terugkeer naar de toestand die vóór die beslissing bestond, te weten dat “het Hof nadien zijn werkzaamheden normaal zou voortzetten”.

- *Samenvatting standpunt van het OM*

De beschuldigde zou zich moeten kunnen laten vertegenwoordigen door zijn advocaat op de zitting waarop de jury wordt samengesteld.

d) Artikel 110 WHA

- *Moeilijkheden*

Artikel 110 WHA – artikel 305 Sv stelt dat de burgerlijke partij, indien zij dit vraagt, wordt gehoord als partij en niet als getuige.

Deze bepaling zou tot betwistingen kunnen leiden. De burgerlijke partij werd immers enerzijds weggelaten uit de lijst van de personen die niet toegelaten worden om te getuigen (artikel 108 WHA – artikel 303, §1 Sv), en anderzijds niet vermeld onder de opsomming van de personen die nooit onder eed mogen worden gehoord (artikel 108 WHA – artikel 303, §3 Sv). Zowel de Nederlandstalige als de Franstalige wettekst zouden kunnen aanleiding geven tot twee verschillende interpretaties bij gebrek aan enige toelichting tijdens de parlementaire voorbereiding.

- *Samenvatting standpunt van het OM*

Onder voorbehoud van de evolutie van de rechtspraak ter zake lijkt de meest voor de hand liggende interpretatie deze te zijn waarbij men er van uitgaat dat wanneer de burgerlijke partij vraagt om gehoord te worden dit verhoor steeds als partij en nooit als getuige wordt afgenomen. In de praktijk blijft het dan nog mogelijk dat het slachtoffer als getuige wordt gehoord, en zich slechts nadien burgerlijke partij stelt.

e) Artikel 149 WHA

- *Moeilijkheden*

Artikel 149 WHA – artikel 333 Sv bepaalt dat het verdict van de jury door het hoofd van de jury wordt ondertekend en door hem aan de voorzitter wordt afgegeven, een en ander in tegenwoordigheid van de gezworenen.
De voorzitter ondertekent de verklaring, doet ze ondertekenen door de griffier en stopt ze in een enveloppe die door de griffier wordt gesloten. De griffier maakt voorafgaandelijk een kopie van de verklaring.
Al deze verrichtingen nemen dus plaats in de zittingszaal in het openbaar nadat de gezworenen na hun beraadslaging naar de zittingszaal zijn teruggekeerd.

De meerwaarde van de ontworpen regeling is vatbaar voor wetsevaluatie.

De Minister lichtte de bedoeling van deze regeling als volgt toe “Een kopie is dan ook noodzakelijk om bij het opstellen van de motivering de juiste vragen en antwoorden te kennen. Daarentegen biedt de gesloten omslag de garantie dat er niets kan worden gewijzigd aan de beslissingen van de jury”.

- *Samenvatting standpunt van het OM*

Uit de dagelijkse praktijk is reeds gebleken dat deze werkwijze, inzonderheid het gebruik van een gesloten omslag en het niet meteen melden van het verdict van de jury, op veel kritiek en onbegrip stuit. Ingeval er sprake is van een 7/5 beslissing voor een hoofdfeit is

Een tweede mogelijkheid zou erin bestaan dat de eis tot cassatie tegen het arrest van de KI pas kan ingesteld worden samen met de voorziening tegen het eindarrest van het Hof van Assisen (artikel 95 WHA – artikel 291 Sv zuiveringsprocedure).

b) Artikel 203 WHA

- *Moeilijkheden*

Artikel 203 WHA – artikel 434 Sv bepaalt dat indien het arrest vernietigd is omdat het op de misdaad een andere straf heeft toegepast dan die welke de wet op zodanige misdaad stelt, het Hof van Assisen waarnaar de zaak wordt verwezen, op de reeds door de jury gedane schuldigverklaring, zijn arrest overeenkomstig artikelen 341 Sv en volgende wijst.

De wetgever behoudt dus de werkwijze die erin bestaat dat indien enkel de straftoemeting onwettig was, enkel het debat inzake de straftoemeting wordt overgedaan met een andere jury en een ander Hof.

Uit de praktijk is echter gebleken dat deze werkwijze bijna ondoenbaar is omdat de nieuwe jury geen kennis heeft van de zaak en niet aanwezig was bij het getuigenverhoor dat bij de eerste behandeling plaats vond. De correcte informatie van de nieuwe jury die zich enkel over de straftoemeting dient uit te spreken is een bijzonder heikel punt en kan de rechten van verdediging zowel als de belangen van het openbaar ministerie en de maatschappij ernstig schaden omdat belangrijke elementen ter staving van de strafmaat kunnen ontbreken of niet meer op geëigende wijze aan bod kunnen komen.

- *Samenvatting standpunt van het OM*

Indien het enkel om een onwettige straf gaat – wat uiteindelijk de opdracht van de beroepsmagistraten betreft- kan men de vraag stellen of het raadzaam zou zijn dezelfde jury terug samen te stellen, eventueel aan te vullen met nieuwe leden indien dit onmogelijk zou blijken. De gezworenen die deel uitmaakten van de eerste jury hebben immers alle debatten gevolgd en hebben kennis van alle elementen van de zaak, wat essentieel is om een strafmaat te bepalen.

c) *Artikel 87 WHA*

- *Moeilijkheden*

Artikel 87 WHA bepaalt dat wanneer de beschuldigde, die zich niet in hechtenis bevindt, zich niet persoonlijk aanmeldt of zich niet laat vertegenwoordigen door een advocaat, op de voor de opening van de debatten vastgestelde datum, de voorzitter van het Hof van Assisen terstond een beschikking geeft houdende dat die beschuldigde bij verstek zal worden berecht

De artikelen 87 en 89 WHA bevatten nochtans een contradictie vermits uit art. 89 WHA blijkt dat de zitting waarop de jury wordt samengesteld plaats vindt in aanwezigheid van de beschuldigde of zijn raadsman. Hieruit zou volgen dat de beschuldigde niet per se zelf moet aanwezig zijn en zich kan laten vertegenwoordigen. Beide wetsbepalingen samen gelezen lijken erop te wijzen dat de beschuldigde zich in elk geval kan laten vertegenwoordigen door zijn advocaat op de zitting waarop de jury wordt samengesteld, of hij nu aangehouden is of niet. Ingeval de aangehouden beschuldigde zich op dat ogenblik laat vertegenwoordigen door een advocaat en die vertegenwoordiging zou toegelaten worden op grond van art. 89 WHA, zal hij in elk geval in persoon aanwezig moeten zijn bij de behandeling ten gronde en zullen bepalingen van art. 286 Sv inzake verstek op hem van toepassing zijn..

wordt gemaakt van bijzonder degelijke apparatuur die in alle opzichten een werkelijke "lijfelijke" terechtzitting evenaart, blijkt dat de aanwending van videoconferentie eveneens in strafzaken technisch mogelijk is, en zelfs een volwaardig alternatief biedt. Dit experiment kent een bijzonder groot succes. Er mag verwezen worden naar het in bijlage gevoegd antwoord van de eerste voorzitter op een parlementaire vraag ter zake. De eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen is eveneens voorstander van het invoeren van deze nieuwe technische mogelijkheden in het strafproces. Om dit te realiseren is echter een wetswijziging noodzakelijk.

Zo moet bijvoorbeeld voorzien worden dat de term "verschijnen" een ruimere betekenis krijgt, en dat ook een videoconferentie waaraan betrokkene deelneemt als verschijning geldt. Wat dit aspect betreft kan ten andere verwezen worden naar de wetsbepalingen inzake het horen op afstand die werden ingevoegd in het Wetboek van strafvordering bij wet van 2 augustus 2002.

De positieve resultaten van het pilootproject videoconferentie in het ressort Antwerpen werden tevens aangehaald in het memorandum van het openbaar ministerie (zie bijlage), alsook het nut een eventuele invoering van de videoconferentie in de strafprocedure te onderzoeken, met het oog op de behandeling van procedures inzake voorlopige hechtenis en de strafuitvoering.

Volledigheidshalve is het nuttig de aandacht erop te vestigen dat de Minister van Justitie een voorontwerp van wet aan het voorbereiden is terzake.

A.3. Nieuwe aandachtspunten - strafrecht en strafrechtspleging

1) Wet tot hervorming van het Hof van Assisen van 21 december 2009 (BS 11/01/2010)

a) Cassatievoorziening tegen arresten KI bij toepassing van art 235 Sv: termijnen

- *Moeilijkheden*

Zowel op de preliminaire zitting (artikel 73 WHA – artikel 279 Sv) als bij de zitting ten gronde (artikel 130 WHA – artikel 321 Sv) laat de wet een toetsing van de wettigheid van het gebruik van de bijzondere opsporingsmethoden toe door de KI te gelasten met een controle conform artikel 235ter Sv.
Tegen de arresten van de KI bij toepassing van artikel 235ter Sv is een voorziening in Cassatie mogelijk.
In dit artikel werd enkel bepaald binnen welke termijn deze voorziening dient ingesteld te worden (24 uur bij aangehoudene, 15 dagen voor de niet-aangehoudene). Volgens nazicht in dossiers waarin cassatie werd ingesteld op grond van artikel 235ter Sv blijkt dat de doorlooptijd 6 weken (bij aangehoudenen) bedraagt alvorens een arrest tussenkomt.
Bij het bepalen van de datum opening van de debatten zou hiermee rekening dienen te worden gehouden wat de termijnen betreft.

- *Samenvatting standpunt van het OM*

Een wijziging in de zin van het artikel dat het Hof van Cassatie gehouden is met voorrang boven alle andere zaken, uitspraak te doen, zoals voorzien in artikel 253 Sv bij de verwijzing naar het Hof van Assisen, lijkt aangewezen.

In het kader van het strafprocesrecht – dat integraal binnen de federale bevoegdheid valt – behoort huiszoeking tot de exclusieve bevoegdheid van de onderzoeksrechter in het kader van een gerechtelijk onderzoek, inzonderheid verwijzend naar art. 28septies en 89 Sv. De heterdaad situatie maakt zoals gezegd een van de uitzonderingen uit op die regel, maar is ook uiterst beperkt in tijd.

Het terugvallen op de gemeenrechtelijke procedure en regels lijkt noch aangewezen vanuit een zuiver juridisch standpunt, noch vanuit het standpunt van strafrechtelijk beleid.

Het aanpassen van de Decreten vereist evenwel een afweging tussen de strenge strafprocesrechtelijke regels en de nood om een beperkt “visitatierecht” in alle soepelheid te kunnen uitvoeren, desnoods na tussenkomst van een daartoe aangewezen rechter als het om een van de situaties gaat die niet gelijk kunnen gesteld worden met heterdaad, en waarvoor evenmin toestemming werd verleend.

3) Beroepsverbod – KB van 24 oktober 1934 – Publicatie – Databank

Oprichting van een nationale databank die gemakkelijk consulteerbaar is voor politie, fiscus, notarissen en justitie.

De Kruispuntbank der Ondernemingen is het meest geschikt om een dergelijke databank aan te leggen en bij te houden. Een eenvoudig uitvoeringsbesluit volstaat. Immers, de wet van 16 januari 2003 op de Kruispuntbank van Ondernemingen bepaalt in art. 23 § 1; 10° dat de griffies verplicht zijn om de vonnissen en arresten inhoudende een beroepsverbod aan de KBO over te maken. De griffies voeren dit voorschrift uit, maar bij de KBO blijven de vonnissen en arresten opgestapeld liggen, zonder dat er iets mee gebeurt. De consultatie is uiterst moeilijk zonder een nationale gegevensbank.

Aan de notarissen zou de verplichting moeten worden opgelegd deze nationale databank te consulteren vooraleer nog een vennootschapsakte te verlijden.

Een tweede efficiënt middel is in de wet inschrijven dat rechterlijke uitspraken die een beroepsverbod opleggen gepubliceerd worden in het Belgisch Staatsblad (zoals de faillissementsvonnissen). Instellingen zoals GRAYDON zullen dit dan overnemen.

4) Videoconferentie in het kader van de wet van 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis, de uitleveringsprocedures, en de strafuitvoering

Gelet op de kostprijs van de ontelbare verplaatsingen van gedetineerden, en het toenemend probleem van de veiligheid – waarbij eenvoudigweg kan verwezen worden naar de recente ontsnappingszaken – is de mogelijkheid van het aanwenden van videoconferentie onder meer in het kader van voorlopige hechtenis, de strafuitvoering, en de uitleveringsprocedure te onderzoeken. Men kan bezwaarlijk de recente evolutie op Europees vlak ter zijde leggen, waarbij kan verwezen worden naar het ontwerp – kaderbesluit betreffende het Europese surveillancebevel, en de interessante ontwikkelingen die zich in Nederland voordoen met een regeling van de voorlopige hechtenis en de overleveringsprocedure[9].

Uit het in het ressort Antwerpen – Limburg aan de gang zijnde experiment waarbij videoconferentie wordt aangewend in het kader van burgerlijke zaken, en waarbij gebruik

[9] DELIKT EN DELINKWENT, Tijdschrift voor Strafrecht November 2008, KLUWER.

Terminologie “huiszoeking” lijkt niet geheel correct. Het betreft eerder een “visitatierecht”. Deze terminologie heeft ongetwijfeld ook haar weerslag op het procedurele aspect.

- ***Samenvatting standpunt van het OM***

De Decreetgever is geenszins bevoegd ten aanzien van de vorm van de strafvervolging. Artikel 1 van de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporingen ten huize of huiszoekingen mogen worden verricht omvat de procedurele garanties aangaande huiszoekingen. Zonder rechterlijk bevel mag er geen huiszoeking worden uitgevoerd voor vijf uur ‘s morgens en na negen uur ‘s avonds tenzij een bijzondere wet dit toch toelaat of een schriftelijke voorafgaande toestemming van de bewoner wordt verkregen. Ook bij een op heterdaad betrapt misdrijf kan er buiten deze uren, zonder bevel of toestemming, een huiszoeking worden verricht. De meeste situaties waarin er een huiszoeking kan plaatsvinden zoals voorzien door de decreten betreffen situaties van heterdaad waarbij er geen huiszoekingsbevel of toestemming van de bewoner nodig is. Toch vallen de volgende situaties niet onder de noemer van heterdaad:

Artikel 20 § 3, 1° van het Decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode bepaalt dat er tot huiszoeking kan worden overgegaan indien er voldoende aanwijzingen zijn dat de woning niet meer voldoet aan de normen, bedoeld in artikel 5;

Artikel 21, 4° van het Decreet van 4 februari 1997 houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers bepaalt dat er tot huiszoeking kan worden overgegaan indien er voldoende aanwijzingen zijn dat de kamerwoning of de kamer niet meer voldoet aan de normen bedoeld in artikelen 4, 6 en 7, of het studenten- of studentengemeenschapshuis of de studentenkamer niet meer voldoet aan de normen bedoeld in artikelen 4 en 8;

Deze twee situaties kunnen bezwaarlijk worden beschouwd als een op heterdaad betrapt misdrijf. De wooninspecteurs moeten zich immers in de woning begeven om de voornoemde vaststellingen te kunnen doen. Door een gebrek aan een procedureel kader kan de toepassing ervan leiden tot juridische problemen. Hier zou er moeten worden teruggevallen op de gemeenrechtelijke procedures (huiszoekingsbevel, toestemming). Bovendien bestaat er verwarring over de terminologie waarvoor de decreetgever heeft gekozen. Men kan zich de vraag stellen of de decreetgever niet eerder een “visitatierecht” voor ogen had in plaats van een “huiszoeking”.

De wooninspecteurs moeten niet tot een werkelijke zoeking of inbeslagnames overgaan teneinde hun vaststellingen te kunnen doen. Het is voldoende dat zij het pand van binnen kunnen bekijken.

Het Openbaar Ministerie is dan ook van oordeel dat het niet gaat om een huiszoeking, maar eerder om een visitatierecht. De juiste keuze van terminologie zou kunnen betekenen dat de gemeenrechtelijke procedure niet moet worden toegepast. Het is dan ook aan de decretale wetgever om deze bepalingen te evalueren en over te gaan tot de precisering van de term “huiszoeking”.

Niettegenstaande het hier hoofdzakelijk om een probleem gaat met betrekking tot de uitvoering van Decreten, wordt deze problematiek toch gesignaleerd in het kader van de federale wetsevaluatie.

Immers gaat het in wezen ook om de toepassing van de begrippen huiszoeking en heterdaad, en om de bevoegdheid van ambtenaren bekleed met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie.

een bevoegde autoriteit van een buitenlandse lidstaat ten behoeve van een strafrechtelijk onderzoek, kan hij bevelen dat deze gesprekken worden doorgeleid naar deze verzoekende overheid indien de gevraagde maatregel zou worden genomen in een soortgelijke nationale zaak en indien deze doorgeleiding wordt voorzien in een internationale overeenkomst tussen België en de verzoekende lidstaat."

Volledigheidshalve wordt in bijlage een uitgebreide nota gevoegd, opgesteld naar aanleiding van de besprekingen binnen het expertisenetwerk strafrechtelijk beleid en strafrechtspleging van het College van Procureurs-generaal.

2) Spanningsveld tussen enerzijds de federale wetsbepalingen inzake huiszoeking en heterdaad en anderzijds de bepalingen van het Decreet van 15 juli 1997 houdende Vlaamse Wooncode

- ***Artikel 20 § 3, 1° van het Decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode***

Er kan tot huiszoeking overgaan worden overgegaan in de volgende gevallen in de volgende gevallen:
1° er zijn voldoende aanwijzingen dat de woning niet meer voldoet aan de normen, bedoeld in artikel 5;
2° de woning wordt zonder nieuwe aanvraag voor een conformiteitsattest opnieuw te huur gesteld of verhuurd nadat de woning ongeschikt, onbewoonbaar of overbewoond werd verklaard;
3° de woning wordt na verbouwingswerkzaamheden zoals bedoeld in artikel 10, opnieuw te huur gesteld of verhuurd zonder aanvraag voor een nieuw conformiteitsattest.

- ***Artikel 21, 4° van het Decreet van 4 februari 1997 houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers***

Er kan tot huiszoeking overgaan worden overgegaan in de volgende gevallen in de volgende gevallen:
1° de verhuurder kan geen conformiteitsattest voorleggen;
2° de kamerwoning of de kamers, het studenten- of studentengemeenschapshuis of de studentenkamers worden zonder nieuwe aanvraag opnieuw te huur gesteld of verhuurd na een ongeschikt- of een onbewoonbaarverklaring;
3° er werden verbouwingswerken uitgevoerd, zoals bedoeld in artikel 14 § 2 zonder daaropvolgende aanvraag voor een nieuw conformiteitsattest;
4° er zijn voldoende aanwijzingen dat de kamerwoning of de kamer niet meer voldoet aan de normen bedoeld in artikelen 4, 6 en 7, of het studenten- of studentengemeenschapshuis of de studentenkamer niet meer voldoet aan de normen bedoeld in artikelen 4 en 8;
5° er zijn voldoende aanwijzingen dat de kamer wordt bewoond door meer personen dan is toegelaten volgens het conformiteitsattest.

- ***Moeilijkheden***

De decreetgever heeft nagelaten de vorm van de huiszoeking te bepalen. De vraag rijst dan ook naar de procedurele toepassing van de opsporingsbevoegdheden van de wooninspecteurs. In het bijzonder kan de toepassing artikel 20 § 3, 1° Vlaamse Wooncode en artikel 21, 4° Kamerdecreet aanleiding geven tot juridische problemen in het licht van artikel 15 Grondwet dat de onschendbaarheid van de woning en artikel 8 EVRM het welk de eerbieding van het privé-leven waarborgt.

dient op te treden, de verzoekende lidstaat een beroep dient te doen op een rogatoire commissie.

In een andere nota merkt ze op dat artikel 18 betrekking heeft op de traditionele toestand waarin de af te tappen persoon zich in de aangezochte lidstaat bevindt en het aftappen op dat grondgebied kan gebeuren. De aangezochte staat moet instemmen met het aftappen van telecommunicatie en het rechtstreeks doorgeleiden ervan waarbij het aangezochte lidstaat kan eisen dat de voorwaarden worden genomen in een soortgelijke nationale zaak. Dit artikel vereist volgens de Minister van Justitie bijgevolg geen aanpassing van het Belgische recht met betrekking tot de grondvoorwaarden van de verzoeken om af te tappen nu de Belgische procedure voor het aftappen van telecommunicatie volledig zal worden toegepast: men kan immers het aftappen verbinden aan de voorwaarden die in acht zouden worden genomen in een soortgelijke nationale zaak.

Volgens de toenmalige Minister van Justitie zou het doorgeleiden van telecommunicatie aan verzoekende staat dus wel mogelijk zijn op grond van de artikelen 90ter tot 90decies Sv. Andere parlementsleden waren echter de mening toegedaan dat de omzetting naar Belgisch recht van de overeenkomst slechts gedeeltelijk werd verricht en dat de aanpassing van art. 90ter, § 1 Sv vereist is opdat rechtstreekse doorgeleiding mogelijk zou zijn nu hierover in het Belgisch recht niets bepaald is.

Met betrekking tot het aftappen van telecommunicatie en de toepassing van de EU-overeenkomst, kan verder verwezen worden naar COL 15/2005 (gemeenschappelijke omzendbrief van de Minister van Justitie en het College van Procureurs-generaal betreffende de EU-overeenkomst inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de EU).

De COL 15/2005 vermeldt onder het hoofdstuk “Aftappen van telecommunicatie” uitdrukkelijk dat het aftappen en **rechtstreeks** doorgeleiden thans in België onmogelijk is en dit zowel als België de rol van verzoekende als de rol van aangezochte lidstaat heeft.

Uit de voorbereidende werken en uit COL 15/2005 aldus zou kunnen afgeleid worden dat het aftappen en aansluitend doorgeleiden wel mogelijk zou moeten zijn, maar dat in dergelijk geval alle bepalingen van de Belgische tapwetgeving dienen toegepast te worden (proportionaliteit, subsidiariteit, limitatieve lijst van strafbare feiten, 5-daags verslag, aanduiding van de officier van gerechtelijk politie belast met de uitvoering …).

De vraag werd vervolgens opgeworpen of het mogelijk is om in het tapbevel leden van een buitenlandse politiedienst aan te duiden om kennis te kunnen nemen van de gesprekken.

Er wordt gesuggereerd om dit op te lossen op grond van artikel 90quater § 4, in die zin dat de leden van een buitenlandse politiedienst zouden kunnen aangeduid worden als personen die technische medewerking dienen te verlenen.

Teneinde meer rechtszekerheid te scheppen is het alleszins aangewezen om artikel 18 van voormelde overeenkomst expliciet in de Belgische strafwetgeving om te zetten. Het is raadzaam een voorstel daartoe in te dienen.

Dit zou bijvoorbeeld kunnen gebeuren door de opname van volgende paragraaf in artikel 90ter Sv.:

“§8. Ingeval de onderzoeksrechter overgaat tot het afluisteren, kennisnemen en opnemen van privécommunicatie of -telecommunicatie tijdens de overbrenging ervan op vraag van

c) Er werd voorgesteld de regels voor de kennisgeving van de resultaten van de vergelijking met de databanken te verduidelijken, hetgeen reeds in het ontwerp-KB opgenomen werd.

d) Er werden verschillende opmerkingen geformuleerd m.b.t. de vergelijking van de DNA-profielen met de buitenlandse databanken en de omzetting in de Belgisch wetgeving van de bepalingen van de Europese Raad inzake de uitwisseling van DNA-gegevens. De werkgroep heeft hiertoe zowel de ontwerpwet al het ontwerp-KB aangepast. Er werd bovendien een onderscheid gemaakt tussen de gegevensuitwisseling met de andere lidstaten van de EU en deze met landen waarmee geen bijzonder akkoord werd ondertekend en ten aanzien waarvan de klassieke procedures op gebied van internationale gerechtelijke samenwerking van toepassing zijn. De werkgroep heeft er ook aan herinnerd dat de vergelijkingen automatisch gebeuren en dat de beheerders van de nationale databanken niet bevoegd zijn om zelf te beslissen of het al dan niet opportuun is over te gaan tot specifieke vergelijkingen met de profielen die in de buitenlandse databanken geregistreerd werden.

Conclusie

Het voorontwerp van DNA-wet en de memorie van toelichting hierbij zijn klaar om in het Parlement neergelegd te worden, hetgeen trouwens reeds het geval was op het moment dat de vorig regering diende af te treden.

A.2. Punten reeds aangehaald in het rapport wetsevaluatie 2008-2009, met eventuele actualisatie

1) Het aftappen van privécommunicatie of -telecommunicatie op verzoek van een buitenlandse overheid en de rechtstreekse doorgeleiding van afgetapte gesprekken: aanpassing van artikel 90ter § 6 & 7 S

Artikel 90ter § 6 en 7 WSV werden ingevoerd door de wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter WSV en houden de omzetting in naar Belgisch recht van artikel 20 van de EU-overeenkomst van 29 mei 2000 betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken. Dit artikel viseert het geval waarbij *een lidstaat een persoon aftapt* die het Belgische grondgebied betreedt. In dergelijk geval is de technische bijstand van de Belgische autoriteiten geenszins vereist. Een lidstaat kan een dergelijke persoon aftappen, mits hij de voorwaarden, voorzien in artikel 90ter § 6 en 7 Sv., naleeft.

Wanneer er vragen rijzen met betrekking tot het rechtstreeks doorgeleiden van gesprekken *door België afgetapt, op vraag van het buitenland,* zal de aanpassing van artikel 90ter § 6 en 7 Sv. dus geen soelaas bieden.

De situatie van rechtstreeks doorgeleiden is voorzien in artikel 18 van de EU-overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken.

Dit artikel voorziet in twee situaties:

- aftapping en **rechtstreekse** doorgeleiding en
- aftapping en het **aansluitend** doorgeleiden.

In de parlementaire voorbereidingen van de wet van 9 december 2004 werd door de toenmalige Minister van Justitie in de eerste plaats gesteld dat wanneer België technisch

– dient herbekeken te worden nu de wettekst geen rechtszekerheid biedt omtrent het verloop van deze procedure, en bovendien niet werd gepreciseerd hoe of waar een verzoekschrift dient neergelegd te worden.

8) Wijziging van de wetgeving inzake de bedreigde getuige

- ***Moeilijkheden***

Dit punt heeft in het bijzonder betrekking op de volledige identiteitswijziging met een absolute beveiliging, de toepassing van bepaalde bijzondere opsporingsmethoden met het oog op de controle van de beschermde getuige, en de mogelijkheid om getuigenbeschermingsmaatregelen te voorzien voor bedreigde getuigen die zelf in verdenking werden gesteld.

- ***Samenvatting standpunt van het OM***

Een voorontwerp van wettekst werd reeds uitgewerkt. Er wordt verwezen naar de het voorstel van wetsontwerp en de memorie van toelichting, die in bijlage gevoegd worden. De wetgevende initiatieven kenden echter geen verdere voortgang.

9) Aanpassing van de DNA-wetgeving (wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-analyse in strafzaken)

De studie van het voorontwerp van wet, waarnaar reeds in de vorige editie van het verslag m.b.t. de wetsevaluatie werd verwezen, werd verder gezet. De ad-hoc werkgroep heeft zich eveneens gebogen over een voorstel tot wijziging van het uitvoerings-K.B. De tekst van het voorontwerp van wet en de memorie van toelichting werden ter advies aan de Privacycommissie en de Raad van State voorgelegd.

De Privacycommissie bracht een gunstig advies uit, onder voorbehoud van een aantal wijzigingen die vervolgens door de werkgroep werden aangebracht, met uitzondering van de aanbeveling om te voorzien in de automatische vernietiging van de profielen van de sporen ingeval van een definitieve rechterlijke beslissing tot vrijspraak of buitenvervolgingstelling, i.p.v. deze het voorwerp van een verzoek van de betrokkene te laten uitmaken.

Het eerder lange maar niettemin positieve advies van de Raad van State leidde tot een aantal verduidelijkingen, die meer in het bijzonder op volgende aspecten betrekking hadden:

a) Er werd voorgesteld dat met toepassing van het ontwerpartikel 44quinquies Sv. DNA kan worden afgenomen van personen ten aanzien van wie geen aanwijzing van schuld bestaat, met de bedoeling om zo vooruitgang in het onderzoek te kunnen boeken (‘mass-screening’). Zonder zover te willen gaan, heeft de werkgroep toch gesteld dat, hoewel het bij een gebrek aan aanwijzingen niet mogelijk is op een gerichte manier één enkele persoon te selecteren op wie een referentieafname uitgevoerd kan worden, het niettemin mogelijk zou moeten zijn om een groep personen die mogelijk aan de zaak gelinkt zou kunnen worden, aan een analyse te onderwerpen.

b) Er werd voorgesteld dat de Nationale Cel die de DNA-codenummers dient toe te kennen bij wet en niet bij KB opgericht zou worden. De werkgroep is dit advies gevolgd.

overwogen worden die bevoegdheid aan de onderzoeksrechter niet toe te kennen lopende de beroepstermijn en terwijl nog over het hoger beroep uitspraak moet gedaan worden. Verder voegde die wet eveneens een controleprocedure in art 136ter Sv. De tussenkomst van de burgerlijke partij in deze procedure is voor ernstige kritiek vatbaar, en strijdig met de gewone procedureregels inzake voorlopige hechtenis.

Een algemene evaluatie van de wet van 31 mei 2005, inzonderheid wat betreft het verschil in behandeling tussen niet en wel correctionaliseerbare misdaden dringt zich op.

Bovendien bevat de WVH nog steeds brokstukken van de procedure van onmiddellijke verschijning in strafzaken (art. 20bis WVH en 216quinquies Sv.) die ingevolge een arrest van vernietiging van het Arbitragehof niet meer kan toegepast worden.

De huidige duur van 24 uur blijft bovendien vaak onvoldoende voor de uitvoering van de noodzakelijke onderzoekshandelingen ingeval van relatief ingewikkelde zaken.

Deze feitelijke situatie leidt tot de saisine van de onderzoeksrechter voor de aflevering van een aanhoudingsbevel, indien het verdere vlot verloop van het onderzoek de vrijheidsberoving van de verdachte vereist. Een verlenging van de aanhoudingstermijn zou het vaker mogelijk maken de onderzoeken af te ronden in het stadium van het opsporingonderzoek en zou als gevolg hebben dat het aantal gevallen van voorlopige hechtenis zou dalen. Deze problematiek is echter in een stroomversnelling gekomen ten gevolge van de rechtspraak van het EHRM inzake ‘Salduz’. Indien binnen de eerste 24 uren van de vrijheidsbeneming de bijstand door een advocaat moet geregeld worden, zal de tijd effectief nodig om een grondig opsporingsonderzoek te verrichten, relatief gezien nog korter worden. In sommige complexe zaken met meerdere verdachten, die eventueel het optreden van een tolk vereisen, en waarvoor gelet op de strijdige belangen meerdere advocaten bijstand moeten leveren, zal de termijn van 24 uur niet meer volstaan.

Vroeger stelde het openbaar ministerie al voor - teneinde het aantal gevallen van voorlopige hechtenis te beperken - de duur van de aanhouding te verlengen van 24 uur tot 48 uur, door middel van een wijziging van artikel 12 van de grondwet en van de artikelen 1 en 2 van de wet op de voorlopige hechtenis.

Thans is bovendien rekening te houden met de problematiek van de bijstand van een advocaat vanaf de eerste politieverhoren, met verwijzing naar de recente rechtspraak van het E.H.R.M.[8] Bij het zoeken naar een oplossing voor deze problematiek zal de termijn van 24 uur bijgevolg onvermijdelijk opnieuw moeten onderzocht worden en behoort een grondwetswijziging tot een van de mogelijkheden.

7) Basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis

De basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden bevatte bepalingen tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis. De in art. 20 WVH ingevoegde procedure – waarbij de onderzoeksrechter kan bevelen om een verdachte gescheiden te houden van andere verdachten en het bezoek kan verbieden van individueel in het bevel vermelde personen van buiten de inrichting; de briefwisseling kan verbieden gericht aan of uitgaande van individueel in het bevel vermelde personen; of telefonische contacten kan verbieden met individueel in het bevel vermelde personen

[8] Zie onder meer: E.H.R.M. arrest va n11 december 2008 inzake PANOVITS t./ CYPRUS.

5) Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer t.a.v. de verwerking van persoonsgegevens

Verwijzend naar het advies van het College van Procureurs-generaal van 27 februari 2007 inzake het ontwerp van kaderrichtlijn van 4 oktober 2005 van de Europese Commissie inzake de bescherming ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens in het kader van politionele of gerechtelijke rechtshulp in strafzaken[6], en de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, is een aanmerkelijke wijziging van laatst vermelde wet en van zijn uitvoeringsbesluit van 13 februari 2001 nodig teneinde de coherentie met het strafprocesrecht te herstellen.

Beide wetgevingen zijn immers onderling niet in overeenstemming te brengen. Zoals de wetgeving op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer thans geconcipieerd is kan de toepassing ervan immers de schending van andere fundamentele rechten veroorzaken. Er kan ter zake eveneens verwezen worden naar de mercuriale van de procureur-generaal te Antwerpen van 3 september 2007.

Het in overeenstemming brengen van de wetgeving inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van verwerking van persoonsgegevens en het strafprocesrecht blijft noodzakelijk en vereist wetgevend initiatief.

6) Wet van 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis

De wet op de voorlopige hechtenis bevat een aantal belangrijke lacunes. Zo bijvoorbeeld bestaat geen rechtsmiddel tegen een beslissing waarbij de raadkamer in criminele zaken bij de overmaking van de stukken aan de procureur-generaal vergeet of weigert een bevel tot gevangenneming te verlenen. Wat de oplossing van dit laatste bijzonder ernstig probleem betreft, werd aan de beleidscel van de Minister van Justitie gevraagd de mogelijkheid te onderzoeken een wetswijziging in te lassen in een wet houdende diverse bepalingen.

Andere materies, zoals de problematiek van de voorlopige hechtenis in het kader van bijvoorbeeld de procedure van internering, de regeling van de rechtspleging in hoger beroep, of de procedure van regeling van rechtsgebied zijn summier of slecht geregeld. Bepaalde onderdelen van de procedure geven dan ook herhaaldelijk aanleiding tot incidenten die niet kunnen ondervangen worden.

De wet van 31 mei 2005 wijzigde niet alleen de WVH aanmerkelijk. Zo kan de onderzoeksrechter[7] ook in de loop van het gerechtelijk onderzoek bij een met redenen omklede beschikking die hij onmiddellijk aan de procureur des Konings meedeelt, het bevel tot aanhouding opheffen, zonder dat tegen deze beschikking enig rechtsmiddel openstaat. Dit leidt soms tot bijzonder pijnlijke en potsierlijke situaties. Als de onderzoeksrechter het bevel tot aanhouding opheft nadat de raadkamer de voorlopige hechtenis al dan niet gehandhaafd heeft en de inverdenkinggestelde of de procureur des Konings hoger beroep aangetekend heeft tegen deze beschikking, krijgt de kamer van inbeschuldigingstelling zelfs de kans niet zich over dit hoger beroep uit te spreken. Zowel de kamer van inbeschuldigingstelling als de procureur-generaal kunnen alleen met lede ogen toezien dat het hoger beroep zonder voorwerp is geworden. Minstens zou moeten

[6] Proposal for a Council Framework Decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial co-operation in criminal matters; doc. 11547/3/06 REV 3 CRIMORG 124 DROIPEN 44 ENFOPOL 146 DATAPROTECT 26 COMIX 642.

[7] Ingevolge het gewijzigde artikel 25 § 2 van de wet van 20 juli 1990.

alhoewel de verzoeker te kennen had gegeven dat hij zich wenste te verdedigen voor de bodemrechter.

Ingevolge dit arrest diende opnieuw nagedacht te worden over de verzetprocedure en de rechten van de – al dan niet in hechtenis, in het Rijk of in het buitenland verkerende – veroordeelde bij de betekening van een gerechtelijke beslissing. Bovendien diende vorm gegeven te worden aan het recht om kennis te krijgen van de vormen en de termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden.

Het College van Procureurs-generaal richtte een advies aan de Minister van Justitie inzake de bescherming van de rechten van bij verstek veroordeelden. Dit advies behandelt eveneens het ontwerp van kaderbesluit van de Raad van Europa betreffende de tenuitvoerlegging van verstekvonnissen.

Bij dit advies werd een wetsvoorstel tot wijziging van artikel 187, tweede lid van het wetboek van strafvordering gevoegd. Dit voorontwerp kwam tot stand binnen het expertisenetwerk strafrechtspleging van het College van Procureurs-generaal in samenwerking met de FOD Justitie en werd aan de beleidscel van de Minister van Justitie overgemaakt. Bovendien vaardigde het College van Procureurs-generaal een richtlijn uit inzake de kennisgeving van zijn rechten aan een al dan niet in het Rijk of in het buitenland in hechtenis verkerende bij verstek veroordeelde persoon. Bovenvermeld advies leidde tot een wetswijziging (hierbij kan verwezen worden naar de oplossing ingevoegd in art. 7 van het wetsontwerp van wet houdende diverse bepalingen betreffende Justitie 52 K 2161 (II) ingediend op 14 september 2009).

De herdefiniëring van het begrip verstek en het zogenaamd vonnis geacht op tegenspraak te zijn gewezen is dus thans nodig (zie in bijlage arrest Hof van Cassatie van 1 juni 2005).

4) Wijziging van artikel 5 van het Strafwetboek inzake de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen

De complexiteit van artikel 5 van het Strafwetboek heeft tot gevolg dat er sprake is van een (quasi-) afwezigheid van vervolgingen en van een quasi-immuniteit van de daders van misdrijven die via een rechtspersoon worden gepleegd.

De toepassing van de wet vereist bijvoorbeeld dat ingeval de rechtspersoon verantwoordelijk wordt gesteld uitsluitend wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, degene die de zwaarste fout heeft begaan moet kunnen aangewezen worden. Enkel deze laatste kan immers worden veroordeeld. In de praktijk is deze afweging uiteraard bijzonder moeilijk.

Volledigheidshalve kan verwezen worden naar het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, ingediend op 19 februari 2007[5], doch blijkbaar vervallen ten gevolge van parlementaire verkiezingen en de ontbinding van de wetgevende assemblés.

[5] Parl. St. Kamer, DOC 51 2929/001, wetsontwerp tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen.

2) Artikel 112ter van het Wetboek van Strafvordering betreffende de audiovisuele opname van het verhoor

Art. 112ter Sv. bepaalt dat de procureur des Konings of de onderzoeksrechter de audiovisuele opname van het verhoor kan bevelen. Meestal wordt het opgenomen verhoor overeenkomstig art. 112, § 2 Sv. verricht door een bij name aangewezen politieambtenaar.

Art. 112ter, § 4 Sv. bepaalde dat tot de volledig en letterlijke overschrijving van het verhoor wordt overgegaan op verzoek van de onderzoeksrechter, van de procureur des Konings, van de gehoorde persoon of van de partijen die in het geding betrokken zijn. Deze bepaling was niet meer aangepast aan de technologische evolutie vermits het mogelijk is een opname van het verhoor te tonen. Bovendien vereist een letterlijke en volledige overschrijving van zulk verhoor een niet proportionele investering van materiële en personele middelen, wat niet meer verantwoord is in deze tijd, zeker niet als het eigenlijk verhoor ter beschikking kan gesteld worden.

Deze materie werd binnen het expertisenetwerk strafrechtspleging van het College van Procureurs-generaal besproken binnen het kader van de werkzaamheden met betrekking tot een voorontwerp van wet inzake inzage en afschrift. Zowel de FOD Justitie als de beleidscel van de Minister van Justitie namen aan deze werkzaamheden deel.

De wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen betreffende Justitie (II)[4] nam hieromtrent een regeling op, dat echter niet volledig tegemoet aan het gesteld probleem. Het huidige artikel 112ter§ 4 Sv voorziet thans immers dat op verzoek van de onderzoeksrechter, van de procureur des Konings, van de gehoorde persoon, of van de in het geding betrokken partijen overgegaan wordt tot de volledige en letterlijke overschrijving van de bijkomende gedeelten van het verhoor die zij aanduiden.

De beperking van de overschrijving tot “bijkomende gedeelten” lijkt niet van aard om een oplossing te geven aan het gesignaleerde probleem. Als uitgangspunt dient ten minste kunnen uitgegaan worden van het feit dat de magistraat beslist over het verzoek tot letterlijke of volledige of zelfs gedeeltelijke overschrijving, en bijgevolg ook zou moeten kunnen beslissen dat de ter beschikking stelling van de opname op een adequate drager op zich volstaat en een voldoende waarborg biedt.

3) Wet van 12 februari 2003 inzake het verstek en het verzet in strafzaken

Zoals aangekondigd heeft de wet van 12 februari 2003 aanleiding gegeven tot meerdere strijdige interpretaties. Een herdefiniëring van het begrip verstek is dus noodzakelijk.

Minstens dient de wet gewijzigd te worden zodat opnieuw rechtszekerheid zou ontstaan over dit fundamenteel onderdeel van de strafprocedure.

Vroeger gaven de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering moeilijkheden in het kader van de uitleveringsprocedure. Hierbij kan bijvoorbeeld verwezen worden naar het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 24 mei 2007 inzake DA LUZ DOMINGUES FERREIRA t/België. Het E.H.R.M. stelde de strijdigheid met artikel 6 § 1 van het E.V.R.M. vast. Het hof van beroep te Luik had geweigerd het verzet van verzoeker te ontvangen om reden dat het eerste aangewende verzet niet beantwoordde aan de wettelijke voorschriften, en het tweede omdat het laattijdig bleek te zijn, en dit

[4] BS 15 januari 2010

IV. Punten van wetsevaluatie per materie

A. Strafrecht en strafprocesrecht

A.1. Punten reeds aangehaald in het rapport wetsevaluatie 2007-2008, met eventuele actualisatie

1) Vereenvoudiging en modernisering van de wetgeving betreffende het beslag en de verbeurdverklaring in strafzaken

De bepalingen van het Wetboek van Strafvordering inzake inbeslagneming en verbeurdverklaring werden veelvuldig gewijzigd, en deze materie is mede door vermenigvuldiging van bijzondere regelingen en de impact van Europese regelgeving dusdanig gecompliceerd geworden dat een globale aanpak ervan vereist is.

Een gemengde werkgroep bestaande uit leden van een vorig kabinet van Justitie, magistraten, ambtenaren en leden van het expertisenetwerk werd belast met het uitwerken van het voorontwerp van reparatie van de wet van 26 maart 2003 houdende oprichting van een Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring en houdende bepalingen inzake het waardevast beheer van in beslag genomen goederen en de uitvoering van bepaalde vermogenssancties. Dit ontwerp werd uiteindelijk opgenomen in de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (II).

Diezelfde werkgroep stelde eveneens een voorontwerp op ter modernisering van de bepalingen inzake inbeslagneming en verbeurdverklaring in het algemeen. Dit voorontwerp, dat zou kunnen dienen als werkdocument, kon echter wegens tijdsgebrek niet verder afgewerkt worden en maakt evenmin het voorwerp uit van verdere werkzaamheden op het niveau van een beleidscel van een Minister van Justitie.

Het verdient in elk geval de aanbeveling de bestaande wetgeving te moderniseren, vereenvoudigen en verduidelijken. Dit zou eveneens kunnen bijdragen tot een betere en efficiëntere werking van het Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en Verbeurdverklaring.

De schier onleesbare wet van 10 mei 2007 houdende diverse maatregelen inzake heling en inbeslagneming heeft de hier geschetste problematiek enkel verergerd.

Binnen ditzelfde domein dient te worden opgemerkt dat artikel 505, 3de lid van het Strafwetboek, inzake witwaspraktijken eveneens een probleem stelt op het niveau van de toepassing.

In antwoord op de parlementaire vraag nr. 3-700 van mevrouw de senator Nyssens d.d. 13 februari 2004 (zittingsperiode 2003-2004 Bulletin 3-12), heeft mevrouw de toenmalige Minister van Justitie ten andere uitdrukkelijk toegegeven dat ten aanzien van de tegenstrijdigheid die in dat verband is ontstaan door de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie, een wijziging van artikel 505 van het Strafwetboek vereist is met het oog op een efficiëntere bestrijding van het financiële luik van de zware criminaliteit.

III. Nieuwe initiatieven van het openbaar ministerie, adviezen en projecten ter verbetering van het strafprocesrecht

Tijdens het gerechtelijk jaar 2009-2010 werden binnen de schoot van de expertisenetwerken van het Openbaar Ministerie meerdere initiatieven ontwikkeld ter verbetering van het strafprocesrecht. Deze documenten werden reeds aan de Minister van Justitie meegedeeld overeenkomstig art. 143bis, § 3 van het Gerechtelijk Wetboek binnen het kader van de adviserende bevoegdheid van het College van Procureurs-generaal. De laatste stand van zaken wordt verder weergegeven.

De adviezen die niet los kunnen gezien worden van de eigenlijke wetsevaluatie en ertoe strekken bepaalde toepassingsmoeilijkheden van wetten te ondervangen kaderen eveneens ten volle in onderhavig rapport, en worden gevoegd voor zover ze geen deel uitmaakten van een vorige wetsevaluatie.

A. Advies en richtlijn betreffende het recht op bijstand van de advocaat bij het eerste verhoor

Het College van procureurs-generaal formuleerde op 19 maart 2010 een advies inzake de bijstand van de advocaat bij het eerste verhoor, gevolg gevend aan de baanbrekende rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens hieromtrent (zie bijlage).[3] Op deze problematiek wordt verder ingegaan onder punt IV.A.1.7.

B. Advies inzake de bespoediging van minder ernstige en niet-betwiste zaken

Er wordt verwezen naar het uitvoerig gemotiveerd advies van het College van Procureurs-generaal voorbereid door het expertisenetwerk strafrechtspleging en overgemaakt aan de Minister van Justitie op 25 mei 2010 (ref A.I.25) (zie bijlage).

Dit advies betreft:

- Het voorontwerp van wet tot wijziging van het Wetboek van strafvordering betreffende de raadkamer als vonnisgerecht in niet betwiste zaken (vraag tot advies vanwege de Minister van 25 februari 2010)
- Het wetsvoorstel tot herstel, in een nieuwe lezing, van artikel 134 Sv teneinde de behandeling van bepaalde strafrechtelijke dossiers te bespoedigen (vraag tot advies vanwege de Minister van 25 februari 2010)

C. Memorandum van het Openbaar Ministerie - juni 2010

Het memorandum van het Openbaar Ministerie dat aan diverse actoren van de politieke wereld werd overgemaakt op 30 juni 2010 gaat in op een aantal punten die noodzakelijk zijn om een betere werking van Justitie, en meer in het bijzonder van het Openbaar Ministerie, te bekomen. Voor een overzicht van deze punten wordt verwezen naar de tekst van het memorandum, dat in bijlage gevoegd wordt.

[3] Basisarrest: Arrest EHRM van 27 november 2008, *Salduz v. Turkije.*

Op dit ogenblik is te verwijzen naar de huidige politieke situatie en het feit dat daardoor de regering enkel lopende zaken kan behandelen, wat opnieuw leidt tot een impasse, en waardoor belangrijk en dringend wetgevend werk geblokkeerd dreigt te worden. Dit rapport kan een instrument bieden aan de wetgevende macht om dringende knelpunten bij voorrang aan te pakken.

II. Toelichting bij de opbouw van het rapport – gevolg gegeven aan de voorgaande rapporten wetsevaluatie

Het directoraat-generaal van de Federale Overheidsdienst Justitie heeft aan de Minister van Justitie een overzicht overgemaakt van regelgeving waarin herstel- en technische correcties aangebracht kunnen worden. Daarnaast hebben de Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en het College van Procureurs-generaal overeenkomstig voormeld art. 11 van de wet van 25 april 2007 een rapport uitgebracht in 2007, 2008 en 2009 omtrent de wetten die voor de hoven en rechtbanken moeilijkheden hebben opgeleverd bij hun toepassing of interpretatie.

In onderhavig rapport worden de in de vorige rapporten reeds gesignaleerde moeilijkheden die niet tot een wetswijziging hebben geleid echter herhaald, zo mogelijk met verwijzing naar een lopend wetgevend initiatief en in voorkomend geval met een evaluatie van de voorgestelde oplossing. De punten van wetsevaluatie worden in het rapport gerangschikt per materie. Binnen elke materie wordt een verdere onderverdeling ingevoerd naargelang het rapport wetsevaluatie waarin de problematiek (reeds) gesignaleerd werd.

* * * * * *

De thema's die werden aangebracht door de magistraten van de zetel worden in fine van onderhavig verslag in bijlage gevoegd.

* * * * * *

Eventuele wijzigingen of aanvullingen aan dit verslag zullen eveneens nagezonden worden. Wat betreft de bijlagen, worden enkel de bijlagen die voor het huidige rapport toegevoegd werden meegezonden. Voor de overige bijlagen wordt verwezen naar de vorige rapporten wetsevaluatie.

I. Evaluatie van de wet van 25 april 2007 tot oprichting van een Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie

Artikel 11 van de wet van 25 april 2007 tot oprichting van een Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie stelt:

"*De procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en het College van Procureurs-generaal zenden aan het Comité in de loop van de maand oktober een verslag toe, dat een overzicht bevat van de wetten die voor de hoven en de rechtbanken tijdens het voorbije gerechtelijk jaar moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie ervan hebben opgeleverd."*

Het College van Procureurs-generaal verwijst naar de voorgaande rapporten waarbij telkens werd opgemerkt dat een optimale uitvoering van art. 11 van de wet van 25 april 2007 een voorafgaande bijeenkomst vereist van de leden van het Parlementair Comité, de Minister van Justitie, de Procureur-generaal van het Hof van Cassatie en het College zelf[1]. Bepaalde zeer omvangrijke wetgevende domeinen die aanleiding geven tot toepassingsmoeilijkheden of interpretatieproblemen kunnen immers niet zonder meer in een verslag worden opgenomen, omdat ze bijvoorbeeld vanuit beleidsvisie een andere voorbereiding vereisen. Het lijkt nochtans nuttig dit mondeling te kunnen toelichten.

Eén van de grootste actuele problemen bij de toepassing van wetten zijn de voortdurende wetswijzigingen. Deze onderkende problematiek[2], heeft echter betrekking op zoveel domeinen van de wetgeving en tast het fundament van de rechtszekerheid aan. Ze vereist ongetwijfeld diepgaand overleg tussen de staatsmachten en andere vormen van samenwerking. Ook dit aspect, dat buiten het strikte kader van voormelde wet valt, blijft te bespreken.

Het dient opnieuw onderstreept te worden dat het uitblijven van het gevraagd overleg ter zake een negatief effect heeft ten aanzien van de efficiënte uitvoering van deze wet.

Het College van Procureurs-generaal levert immers medewerking, onder meer via zijn expertisenetwerken, aan tal van werkgroepen die belast werden met de uitwerking van voorontwerpen van reparatiewetten of wetswijzigingen. Er kan hierbij onder meer verwezen worden naar de bijzondere opsporingsmethoden, internetrecherche, de gerechtskosten, DNA-analyse in strafzaken, of de problematiek van inzage en afschrift. Deze bijzonder uitgebreide werkzaamheden, die passen in de taak van het College van Procureurs-generaal de Minister van Justitie in te lichten en te adviseren over elke zaak die verband houdt met de opdrachten van het Openbaar Ministerie, hebben uiteraard eveneens betrekking hebben op de wetsevaluatie. Buiten de in dit verslag opgenomen bijzondere punten, wordt bijgevolg regelmatig verslag uitgebracht bij de Minister van Justitie ingeval de toepassing van wetten aanleiding gaf tot moeilijkheden.

Gelet op de afwezigheid van overleg en contacten met het Parlementair Comité over de rapporten wetsevaluatie kan enkel vastgesteld worden dat een evaluatie van de wet van 25 april 2007 tot oprichting van een Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie zich opdringt. De rapportage leidde immers niet tot enige actie van het opgericht Parlementair Comité.

[1] Zie brief van de Voorzitter van het College van Procureurs-generaal d.d. 29 oktober 2007 aan het Parlementair Comité.

[2] E-newsletter van de Minister, nr. 1, januari 2008, http//www.just.fgov.be.

Inhoud

I. Evaluatie van de wet van 25 april 2007 tot oprichting van een Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie 4

II. Toelichting bij de opbouw van het rapport – gevolg gegeven aan de voorgaande rapporten wetsevaluatie 5

III. Nieuwe initiatieven van het openbaar ministerie, adviezen en projecten ter verbetering van het strafprocesrecht 6

A. Advies en richtlijn betreffende het recht op bijstand van de advocaat bij het eerste verhoor 6
B. Advies inzake de bespoediging van minder ernstige en niet-betwiste zaken 6
C. Memorandum van het Openbaar Ministerie - juni 2010 6

IV. Punten van wetsevaluatie per materie 7

A. Strafrecht en strafprocesrecht 7
A.1. Punten reeds aangehaald in het rapport wetsevaluatie 2007-2008, met eventuele actualisatie 7
A.2. Punten reeds aangehaald in het rapport wetsevaluatie 2008-2009, met eventuele actualisatie 13
A.3. Nieuwe aandachtspunten - strafrecht en strafrechtspleging 18
B. Strafprocesrecht – grensoverschrijdende aspecten 40
B.1. Punten reeds aangehaald in het rapport wetsevaluatie 2007-2008 en het rapport wetsevaluatie 2008-2009 40
B.2. Nieuwe aandachtspunten - Strafprocesrecht – grensoverschrijdende aspecten 40
C. Sociaal en Fiscaal Strafrecht 44
C.1. Punten reeds aangehaald in het rapport wetsevaluatie 2008-2009 44
C.2. Nieuwe aandachtspunten 50
D. Wegverkeer 52
D.1. Punten reeds aangehaald in het rapport wetsevaluatie 2007-2008, met eventuele actualisatie 52
D.2. Punten aangehaald in het rapport wetsevaluatie 2008-2009 aangevuld met nieuwe aandachtspunten 53
E. Gerechtelijk recht 59
E.1. Punten reeds aangehaald in het rapport wetsevaluatie 2007-2008, met eventuele actualisatie 59
E.2. Punten reeds aangehaald in het rapport wetsevaluatie 2008-2009 65
E.3. Nieuwe aandachtspunten 66
F. Jeugdbescherming 70
F.1. Nieuwe aandachtspunten 70
G. Burgerlijk recht 74
G.1. Punten reeds aangehaald in het rapport wetsevaluatie 2008-2009, met eventuele actualisatie 74
G.2. Nieuwe aandachtspunten 75
H. Kieswetboek 76
H.1. Punten reeds aangehaald in het rapport wetsevaluatie 2008-2009, met eventuele actualisatie 76

V. Overzicht van bijlagen 78

openbaar ministerie

Rapport wetsevaluatie 2009-2010

Verslag van het College van Procureurs-generaal houdende overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld voor de hoven en rechtbanken in de loop van het gerechtelijk jaar 2009-2010

openbaar ministerie

Rapport wetsevaluatie 2009-2010

COLLEGE VAN PROCUREURS-GENERAAL

N-VA	:	*Nieuw-Vlaamse Alliantie*
PS	:	*Parti Socialiste*
MR	:	*Mouvement Réformateur*
CD&V	:	*Christen-Democratisch en Vlaams*
sp.a	:	*socialistische partij anders*
Ecolo-Groen!	:	*Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen*
Open Vld	:	*Open Vlaamse liberalen en democraten*
VB	:	*Vlaams Belang*
cdH	:	*centre démocrate Humaniste*
LDD	:	*Lijst Dedecker*
INDEP-ONAFH	:	*Indépendant - Onafhankelijk*

Abréviations dans la numérotation des publications:

DOC 53 0000/000:	*Document parlementaire de la 53ème législature, suivi du n° de base et du n° consécutif*
QRVA:	*Questions et Réponses écrites*
CRIV:	*Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)*
CRABV:	*Compte Rendu Analytique (couverture bleue)*
CRIV:	*Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)*
PLEN:	*Séance plénière*
COM:	*Réunion de commission*
MOT:	*Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)*

Afkortingen bij de nummering van de publicaties:

DOC 53 0000/000:	*Parlementair document van de 53e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer*
QRVA:	*Schriftelijke Vragen en Antwoorden*
CRIV:	*Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)*
CRABV:	*Beknopt Verslag (blauwe kaft)*
CRIV:	*Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)*
PLEN:	*Plenum*
COM:	*Commissievergadering*
MOT:	*Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)*

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Commandes:
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.lachambre.be
e-mail : publications@lachambre.be

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen:
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.dekamer.be
e-mail : publicaties@dekamer.be

DOC 53 **1414/002**

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

29 avril 2011

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

RAPPORT 2010

du Collège des procureurs généraux au
Comité parlementaire chargé
du suivi législatif

Documents précédents:

Doc 53 **1414/ (2010/2011):**
001: Rapport 2010 (Cassation).

Voir aussi:
003: Annexes au rapport 2010 (procureurs généraux).

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

29 april 2011

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

VERSLAG 2010

van het Collège van procureurs-generaal aan
het Parlementair Comité belast
met de wetsevaluatie

Voorgaande documenten:

Doc 53 **1414/ (2010/2011):**
001: Verslag 2010 (Cassatie).

Zie ook:
003: Bijlagen bij het verslag 2010 (procureurs-generaal).