DOC 53 **1414/009 (Chambre)**
5-1453/5 (Sénat)

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS ET SÉNAT DE BELGIQUE

21 décembre 2012

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

RAPPORT 2011-2012

Annexes au rapport du Collège des procureurs généraux

Documents précédents:

Doc 53 **1414/ (2010/2011):**
001: Rapport 2010 du procureur général près la Cour de cassation.
002: Rapport 2010 (Collège des procureurs généraux).
003: Annexes au rapport 2010 (Collège des procureurs généraux).
004: Rapport 2011 du procureur général près la Cour de cassation.
005: Rapport 2011 (Collège des procureurs généraux)
006: Annexes au rapport 2011 (Collège des procureurs généraux).
007: Rapport 2011-2012 du procureur général près la Cour de cassation.
008: Rapport 2011-2012 (Collège des procureurs généraux).

DOC 53 **1414/009 (Kamer)**
5-1453/5 (Senaat)

BELGISCHE KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS EN SENAAT

21 december 2012

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

VERSLAG 2011-2012

Bijlagen bij het verslag van het College van procureurs-generaal

Voorgaande documenten:

Doc 53 **1414/ (2010/2011):**
001: Verslag 2010 van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie.
002: Verslag 2010 (College van procureurs-generaal).
003: Bijlagen bij het verslag 2010 (College van procureurs-generaal).
004: Verslag 2011 van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie.
005: Verslag 2011 (College van procureurs-generaal).
006: Bijlagen bij het verslag 2011 (College van procureurs-generaal).
007: Verslag 2011-2012 van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie.
008: Verslag 2011-2012 (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*
FDF	:	*Fédéralistes Démocrates Francophones*
LDD	:	*Lijst Dedecker*
MLD	:	*Mouvement pour la Liberté et la Démocratie*
INDEP-ONAFH	:	*Indépendant-Onafhankelijk*

Abréviations dans la numérotation des publications:

DOC 53 0000/000:	*Document parlementaire de la 53e 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

SOMMAIRE

Pages

1. Avis concernant la proposition de directive européenne relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation 5

2. Avis concernant la portée de l'article 43/5, § 4, alinéa 2, de la loi organique du 30 novembre 1998 des services de renseignement et de sécurité 19

3. Extrait de la circulaire strictement confidentielle COL 9/2012, plus précisément, le chapitre IX. Arrêt de la Cour constitutionnelle 29

4. Mercuriale du procureur général d'Anvers du 3 septembre 2012 37

5. Exposé du procureur général d'Anvers en matière de criminalistique, donné à l'occasion du colloque organisé par le Sénat le 22 juin 2012 intitulé "Expertise Judiciaire: quelle réalité pour la preuve scientifique en Belgique?" 65

6. Lettre au ministre de la Justice dd. 9 janvier 2012 concernant le prélèvement de la TVA (21 %) sur les prestations des huissiers de justice effectuées sur réquisition du ministère public 83

7. Aperçu des lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation remis par le premier président de la cour du travail d'Anvers 95

INHOUD

Blz.

1. Advies m.b.t. het voorstel van Europese richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en het recht op communicatie bij aanhouding 5

2. Advies betreffende de strekking van het artikel 43/5, § 4, tweede lid, van de wet van 30 november 1998 houdende de regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst 19

3. Extract van de strikt vertrouwelijke omzendbrief COL 9/2012, nl. hoofdstuk IX. Arrest Grondwettelijk Hof 29

4. Mercuriale van de procureur-generaal van Antwerpen dd. 3 september 2012 37

5. Uiteenzetting van de procureur-generaal te Antwerpen inzake forensisch onderzoek, gegeven bij gelegenheid van het door de Senaat georganiseerd colloquium van 22 juni 2012 "Expertise Judiciaire: quelle réalité pour la preuve scientifique en Belgique" 65

6. Brief aan de minister van Justitie dd. 9 januari 2012 betreffende het heffen van btw (21 %) op de prestaties van gerechtsdeurwaarders uitgevoerd op vordering van het openbaar ministerie 83

7. Overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld, overgemaakt door de eerste voorzitter van het Arbeidshof te Antwerpen 95

ANNEXE 1

AVIS DU COLLÈGE DES PROCUREURS GÉNÉRAUX CONCERNANT LA PROPOSITION DE DIRECTIVE RELATIVE AU DROIT D'ACCÈS À UN AVOCAT DANS LE CADRE DES PROCÈDURES PÉNALES ET AU DROIT DE COMMUNIQUER APRÈS L'ARRESTATION - UE DROIPEN

BIJLAGE 1

ADVIES VAN HET COLLEGE VAN PROCUREURS-GENERAAL M.B.T. HET VOORSTEL VAN RICHTLIJN BETREFFENDE HET RECHT OP TOEGANG TOT EEN ADVOCAAT IN STAFPROCEDURES EN BETREFFENDE HET RECHT OP COMMUNICATIE BIJ AANHOUDING - EU DROIPEN

ministère
public

AVIS DU COLLÈGE DES PROCUREURS GÉNÉRAUX CONCERNANT LA PROPOSITION DE DIRECTIVE RELATIVE AU DROIT D'ACCÈS À UN AVOCAT DANS LE CADRE DES PROCÉDURES PÉNALES ET AU DROIT DE COMMUNIQUER APRÈS L'ARRESTATION – UE DROIPEN

Sans entrer dans l'examen détaillé du texte, le Collège des procureurs généraux estime devoir émettre d'office un avis urgent relatif à la proposition de directive de l'UE (cf. titre) et juge essentiel de souligner que son application effective entraînerait des dérives et de graves difficultés. Ce projet tend non seulement à étendre de manière très générale les droits d'accès et de communication avec un avocat à pratiquement toutes les affaires pénales, hormis les délits considérés comme mineurs, mais, en outre, à étendre ces droits à toute la durée de la procédure et même à l'occasion des devoirs d'enquête les plus courants.

Danger de « Justice de classe »

Tout d'abord, ce projet risque de favoriser les personnes disposant d'importants moyens financiers, ce qui contribuerait dès lors à créer une « justice de classe ». En effet, il convient de ne pas perdre de vue que l'objectif est d'instaurer des droits effectifs et pratiques et non des droits théoriques ou illusoires et qu'il doit encore moins être question de créer des inégalités entre les citoyens. Or le droit d'accès à un avocat et de communiquer avec lui conduirait sans aucun doute à cette inégalité s'il n'était pas assorti de normes minimales relatives au droit à l'assistance juridique gratuite, qui devraient être appliquées de manière uniforme dans tous les Etats membres. Dans le cadre de la procédure pénale belge[1], la personne à interroger qui ne dispose pas de ressources suffisantes peut demander le bénéfice de la gratuité complète ou partielle de l'aide juridique. En outre, il existe une présomption d'insolvabilité en faveur des personnes privées de leur liberté en vertu d'un mandat d'arrêt décerné par le juge d'instruction. Instaurer les droits préconisés par la directive en projet sans introduire un volet complémentaire consacré au droit à l'assistance juridique gratuite causerait sans aucun doute une inégalité entre les justiciables et donnerait ainsi lieu à une nouvelle forme de « justice de classe », ce qui est absolument intolérable aux yeux du ministère public.

Impact budgétaire

L'État belge devrait dégager un budget considérable afin de garantir de manière effective l'ensemble de ces droits à chaque citoyen, ce but ne peut être atteint qu'en dégageant des moyens supplémentaires en faveur des justiciables les plus démunis. Néanmoins, ce budget ne pourra suffire à couvrir les droits visés dans le projet de directive. Compte tenu de la crise que

[1] Cf. article 2*bis*, § 1er, 2°, de la loi relative à la détention préventive.

ministère
public

traverse la zone euro et de la trajectoire budgétaire imposée par l'UE visant à réaliser des économies, il est à craindre qu'aucune capacité financière ne puisse être dégagée dans les années à venir. De plus, il convient de souligner que l'assistance juridique peut s'appliquer à l'ensemble de la procédure pénale belge et renforce les autres droits qui garantissent aujourd'hui, dans le cadre de la procédure pénale belge, déjà suffisamment le droit à un procès équitable.

Harmonisation des systèmes juridiques européens ?

En Belgique, le délai de « garde à vue » limité à vingt-quatre heures constitue l'un des éléments les plus importants des droits d'une personne arrêtée. À partir du 1er janvier 2012, ce délai pourra être prolongé une seule fois et uniquement sur la base d'une décision motivée d'un juge d'instruction. Le principe est donc la règle des vingt-quatre heures. Si cette règle constitue une garantie particulièrement importante pour le suspect, elle peut aussi empêcher les autorités de recueillir à temps les premiers éléments d'information nécessaires et d'accomplir des devoirs d'enquête. Il convient de souligner que l'instauration des droits visés dans le projet de directive ne créerait pas des droits identiques pour tous les justiciables des divers pays de l'UE, puisque les délais de garde à vue ne sont pas uniformisés. Pourtant, il s'agit dans ce cas d'organiser le droit de défense lors de la phase durant laquelle la situation de la personne mise en cause est la plus précaire, moment auquel l'assistance effective d'un avocat s'impose sans aucun doute le plus. Par conséquent, un délai de garde à vue uniforme et soumis à des conditions identiques devrait être instauré comme droit complémentaire au droit à l'assistance d'un avocat dans l'ensemble des systèmes juridiques européens, faute de quoi il est impossible de comparer l'efficacité de tous les droits octroyés aux justiciables dans les différents États membres ; partant, le projet de directive manquerait son objectif d'uniformisation et ne créera que des droits virtuels.

Incidence négative sur le fonctionnement quotidien de la police et de la Justice

Il y a lieu d'examiner également plus en détail le contenu du droit d'accès. Une présence obligatoire d'un avocat lors des devoirs d'enquête les plus courants et de l'ensemble des auditions effectuées tout au long de la procédure pénale impliquerait que les services de police devraient à tout moment tenir compte des agendas des avocats des suspects impliqués. Une telle obligation entraînerait une désorganisation totale des enquêtes et du fonctionnement de la Justice. Les services de police seraient fortement perturbés, ce qui pourrait compromettre gravement l'ordre public et la sécurité, étant donné la capacité substantielle en personnel qui serait mobilisée à cet effet. La capacité globale consacrée au maintien de l'ordre et aux enquêtes n'augmentera vraisemblablement pas au cours des prochaines années. Elle sera seulement maintenue, dans le meilleur des cas, à son

ministère
public

niveau actuel. Partant, il y aurait moins de présence policière dans les rues ; le risque, pour les auteurs d'infraction, d'être appréhendé serait réduit et l'insécurité grandirait.

Accumulation des droits accordés aux suspects

Par ailleurs, il convient d'observer que, en droit de la procédure pénale belge, outre le droit à l'assistance d'un avocat lors de la première audition accordé par la loi du 13 août 2011, l'inculpé peut communiquer librement avec son avocat tout au long de la procédure pénale et qu'il a la possibilité de demander qu'il soit procédé à des actes d'enquête ou à des auditions. La législation belge prévoit donc déjà une multitude de droits pour le suspect arrêté ou non, de sorte que les droits complémentaires que le projet de directive tend à octroyer le seraient manifestement au détriment des missions de maintien de l'ordre des autorités, de l'efficacité des enquêtes et de l'équilibre à assurer par rapport aux droits des victimes.

À armes égales ?

Le Collège des procureurs généraux tient à souligner, en outre, que la mission que le projet de directive tend à conférer à l'avocat durant les interrogatoires auxquels il assiste engendrerait un déséquilibre au détriment des fonctionnaires de police. La formation des fonctionnaires de police belges moyens – le plus souvent limitée à un an – ne suffit pas à les préparer à des confrontations sur des questions juridiques ou de fait avec des avocats. Il serait donc inacceptable qu'un avocat puisse, par exemple, faire des déclarations et tenir une forme de plaidoirie durant l'audition de l'inculpé par les services de police ou à l'occasion des devoirs d'enquête (fouille, perquisition, prélèvement d'ADN, prise d'empreintes digitales, confrontation, séance d'identification, expertise, etc.), d'une part, ou exiger des explications de ces fonctionnaires de police, d'autre part.

Champ d'application de la directive ?

Le Collège des procureurs généraux estime nécessaire qu'une marge d'appréciation souple soit laissée aux États membres pour définir une liste d'infractions jugées mineures qui ne tomberaient pas dans le champ d'application des droits reconnus par le projet de directive. Il s'avère en effet impossible d'appliquer ce projet aux procédures relatives à toutes les infractions, sans déstabiliser gravement l'organisation des services de police, au détriment de leurs missions garantissant l'ordre public et la sécurité, ce qui entraînerait un préjudice grave pour l'ensemble de la population. À cet égard, le Collège soutient, à tout le moins, les distinctions opérées par le législateur dans la loi du 13 août 2011 et, notamment, l'idée que les infractions punies

ministère
public

d'un emprisonnement d'un an au maximum et les infractions de roulage ne sont pas visées par la réglementation[2].

En ce qui concerne les dispositions du projet de directive ayant trait au mandat d'arrêt européen (article 11 du projet), le Collège des procureurs généraux estime devoir mettre en garde quant aux conséquences qu'elles pourraient entraîner tant sur le plan pratique (difficulté à respecter certains délais) que juridique (risque d'introduction, *de facto*, de nouveaux motifs de refus).

Entrée en vigueur

Enfin, le Collège des procureurs généraux fait observer que le délai de vingt-quatre mois prévu, dans le projet, pour l'entrée en vigueur de la directive, est trop bref. Il ne s'agit pas, en effet, d'une adaptation technique, mais d'une réforme fondamentale de la procédure pénale belge et du système inquisitorial continental qui la régit depuis deux siècles. Une telle réforme ne peut être réalisée qu'au prix d'une refonte totale et fondamentale de la procédure pénale belge, mais aussi à la condition de prévoir, pour ce faire, des budgets et des moyens considérables à tous les maillons de la chaîne pénale, ce qui semble impossible dans la conjoncture de crise actuelle.

Le Collège des procureurs généraux

[2] *Doc. Parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/5; DOC 53, 1279/000.

openbaar ministerie

ADVIES VAN HET COLLEGE VAN PROCUREURS-GENERAAL M.B.T. HET VOORSTEL VAN RICHTLIJN BETREFFENDE HET RECHT OP TOEGANG TOT EEN ADVOCAAT IN STRAFPROCEDURES EN BETREFFENDE HET RECHT OP COMMUNICATIE BIJ AANHOUDING – EU DROIPEN

Zonder te zeer in detail over de tekst te willen treden, ziet het College van Procureurs-generaal zich genoodzaakt ambtshalve dringend advies uit te brengen m.b.t. het voorstel van EU-richtlijn (zie titel) en acht het van wezenlijk belang te beklemtonen dat dit voorstel tot ontsporingen en ernstige moeilijkheden in de wetshandhaving zou kunnen leiden. De ontworpen rechten op toegang en communicatie met een advocaat worden immers niet enkel op een zeer algemene manier uitgebreid tot quasi alle strafzaken, met uitzondering van de zogenaamde kleinere misdrijven, maar bovendien nog eens voor de ganse duur van de rechtspleging en zelfs n.a.v. de meeste courante onderzoekshandelingen.

Gevaar van 'klassenjustitie'

Dit houdt vooreerst het risico in dat personen die over aanzienlijke financiële middelen beschikken bevoordeeld zullen worden, wat dan ook klassenjustitie in de hand zou werken. Er mag immers niet uit het oog verloren worden dat het de bedoeling moet zijn om effectieve en praktische i.p.v. theoretische of illusoire rechten in te voeren en dat er nog minder sprake van zou mogen zijn ongelijkheid tussen de burgers te creëren. Het voorgenomen recht op toegang tot en communicatie met een advocaat zou echter zonder de minste twijfel tot een dergelijke ongelijkheid leiden, indien dit niet gepaard gaat met minimale normen m.b.t. het recht op kosteloze juridische bijstand die op dezelfde manier in alle EU-lidstaten zou moeten toegepast worden. In het raam van het Belgische strafprocesrecht[1] kan de te verhoren persoon die over onvoldoende middelen beschikt gedeeltelijke of volledige kosteloze juridische bijstand vragen. Bovendien bestaat een vermoeden van insolvabiliteit bij personen die op grond van een door de onderzoeksrechter afgeleverd aanhoudingsbevel van hun vrijheid beroofd werden. De rechten uit de ontwerprichtlijn invoeren zonder een aanvullend luik m.b.t. het recht op kosteloze juridische bijstand zal dan ook ongetwijfeld aanleiding tot ongelijkheid tussen de rechtszoekenden en een nieuwe vorm van "klassenjustitie" geven, wat voor het Openbaar Ministerie absoluut onaanvaardbaar is.

Budgettaire gevolgen

De Belgische Staat zou in een aanzienlijk budget moeten voorzien om al deze rechten ook daadwerkelijk te kunnen garanderen aan elke burger, wat enkel mogelijk is door bijkomende middelen voor de meest behoevende rechtszoekenden vrij te maken. Dit budget zal nochtans niet volstaan om de

[1] Zie artikel 2bis, §1, 2° van de wet op de voorlopige hechtenis.

openbaar
ministerie

rechten geviseerd in het ontwerp van richtlijn te dekken. Het valt te vrezen dat dit er de komende jaren, gezien de crisis in de Eurozone en het budgettaire pad van door Europa opgelegde besparingen, ook niet zal komen. Bovendien moet benadrukt worden dat de juridische bijstand de hele Belgische strafprocedure kan bestrijken en de andere reeds bestaande rechten versterkt die in de Belgische strafprocedure het recht op een eerlijk proces thans reeds voldoende waarborgen.

Naar elkaar toe groeien van EU-rechtssystemen?

De arrestatietermijn van maximaal 24 uur neemt in België een belangrijke plaats in de rechten van een gearresteerd persoon in. Met ingang van 1 januari 2012 kan deze termijn slechts één maal verlengd worden, en dan nog enkel op grond van een gemotiveerde beslissing van de onderzoeksrechter. Het principe is dus de 24-uur regel die een bijzonder belangrijke waarborg is voor de verdachte, maar tegelijk de overheid kan verhinderen om tijdig de eerste noodzakelijke elementen van informatie te verzamelen en onderzoeksdaden te stellen. Hier moet beklemtoond worden dat de invoering van de rechten uit de ontwerprichtlijn geen vergelijkbare rechten voor alle rechtsonderhorigen uit de verschillende EU-landen zou creëren aangezien de arrestatietermijnen juist niet gelijkgeschakeld worden. Niettemin gaat het hier om de organisatie van het recht op verdediging in de voor de bij de zaak betrokken persoon meest precaire fase tijdens dewelke de effectieve bijstand door een advocaat ongetwijfeld het meest noodzakelijk is. Bijgevolg zou een eenvormige arrestatietermijn tegen vergelijkbare voorwaarden in alle Europese rechtssystemen ingevoerd moeten worden als bijkomend recht op het recht op bijstand door een advocaat. Bij gebrek hieraan wordt het onmogelijk de effectiviteit van alle aan de rechtszoekenden in de verschillende EU-lidstaten toegekende rechten te vergelijken, waardoor de ontwerprichtlijn haar vooropgesteld doel om de rechten te uniformeren zou voorbijschieten en slechts virtuele rechten zou scheppen.

Negatieve impact op de dagelijkse politie - en justitiewerking

Ook de inhoud van het recht op toegang moet van naderbij bekeken worden. De verplichte aanwezigheid van een advocaat bij zeer veel courante onderzoekshandelingen en alle verhoren die in de loop van de hele strafprocedure afgenomen worden, impliceert dat de politiediensten op ieder moment rekening met de agenda van de advocaten van de betrokken verdachten zouden moeten houden. Een dergelijke verplichting zou tot de totale desorganisatie van de onderzoeken en de werking van justitie leiden. De werking van de politiediensten zou ook sterk verstoord worden, hetgeen de openbare orde en veiligheid ernstig in het gedrang zou kunnen brengen omdat hiervoor enorm veel personeelscapaciteit ingezet zou moeten worden. Rekening houdend met het feit dat de globale capaciteit voor de handhaving en de onderzoeken de komende jaren wellicht niet zal stijgen maar, in het beste geval, slechts op het huidig peil zal blijven, zou dit hoe dan ook veel

openbaar ministerie

minder “blauw op straat”, een afname van de “pakkans” voor de daders van misdrijven en een toename van de onveiligheid betekenen.

Accumulatie van rechten toegekend aan verdachten

Overigens dient opgemerkt dat de inverdenkinggestelde in het Belgische strafprocesrecht, naast de door de wet van 13 augustus 2011 toegekende bijstand door een advocaat bij het eerste verhoor, vrij met zijn advocaat kan communiceren tijdens de hele duur van de strafprocedure en dat hij de mogelijkheid heeft te vragen dat onderzoekshandelingen of verhoren uitgevoerd worden. De Belgische wetgeving voorziet dus reeds heel wat rechten voor de al dan niet aangehouden verdachte zodat de bijkomende rechten die door de ontwerp richtlijn toegekend zouden worden de balans manifest zouden doen overhellen ten nadele van de handhavingsopdrachten van de overheid, de efficiëntie van de onderzoeken en het na te streven evenwicht op het vlak van de slachtofferrechten.

Wapengelijkheid ?

Het College van Procureurs-generaal wenst bovendien te benadrukken dat de opdracht die in de ontwerprichtlijn aan de advocaat toebedeeld zou worden tijdens de door hem bijgewoonde verhoren, tot onevenwicht ten koste van de politieambtenaren zou leiden. De opleiding van de gemiddelde Belgische politieambtenaren – die vaak tot één jaar beperkt blijft – volstaat niet om hen voor te bereiden op confrontaties over juridische of feitelijke kwesties met de advocatuur. Het zou dus onaanvaardbaar zijn dat een advocaat bijvoorbeeld verklaringen mag afleggen en een vorm van pleidooi tijdens het verhoor van de inverdenkinggestelde door de politiediensten of n.a.v. de onderzoekshandelingen (fouillering, huiszoeking, DNA-afname, vingeradrukafname, confrontatie, line-up, deskundigenonderzoek, enz …) kan houden, enerzijds, of zelf uitleg zou kunnen eisen van die politieambtenaren, anderzijds.

Toepassingsgebied van de richtlijn?

Het College van Procureurs-generaal beklemtoont dat de EU-lidstaten een soepele beoordelingsmarge moeten krijgen om een lijst vast te leggen van alle als “lichtere” beschouwde misdrijven die niet onder het toepassingsgebied van de rechten uit de ontwerprichtlijn vallen. Het is immers onmogelijk om dit ontwerp op alle misdrijven toe te passen omdat dit ongetwijfeld de organisatie van de politiediensten en gerechtelijke overheden ernstig zal destabiliseren en ten koste van de openbare orde en veiligheid zal gaan, hetgeen de hele bevolking ernstige schade zou berokkenen. Het College treedt in dit opzicht minstens het onderscheid bij dat de wetgever invoerde in de wet van 13 augustus 2011 en met name dat de misdrijven bestraft tot en met één jaar gevangenisstraf en de verkeersmisdrijven niet onder de regeling vallen[2].

[2] Parl. St., Senaat, 2010-2011, nr. 5-663/5; DOC 53, 1279/000.

openbaar
ministerie

Wat de bepalingen van de ontwerprichtlijn betreft die verband met het Europees aanhoudingsmandaat (artikel 11 van het ontwerp) houden, wenst het College van Procureurs-generaal op de gevolgen te wijzen die dit op zowel praktisch (de moeilijkheid om bepaalde termijnen na te leven) als juridisch (het risico dat de facto nieuwe weigeringsgronden ingevoerd zouden worden) vlak met zich mee zou kunnen brengen.

Inwerkingtreding

Ter conclusie stelt het College dat de termijn voor de inwerkingtreding van 24 maand uit de ontwerprichtlijn veel te kort is. Het gaat hier immers niet om een technische aanpassing maar wel om een fundamentele hervorming van de Belgische strafprocedure en van het continentale inquisitoriale systeem waarop dit sinds twee eeuwen gegrond is. Een dergelijke hervorming is enkel mogelijk indien niet alleen de Belgische strafprocedure volledig en fundamenteel wordt herschreven, maar hiervoor op alle echelons van de strafketen ook zeer aanzienlijke budgetten en middelen vrijgemaakt worden, hetgeen in een crisisperiode van de omvang die we thans beleven onmogelijk lijkt.

Het College van Procureurs-generaal

OPINION OF THE BELGIAN COLLEGE OF PROSECUTORS GENERAL CONCERNING THE PROPOSAL FOR A DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL ON THE RIGHT OF ACCESS TO A LAWYER IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND ON THE RIGHT TO COMMUNICATE UPON ARREST.

Without entering into detail on the text of the proposal, the Belgian College of Prosecutors General deems it necessary to render ex officio an urgent opinion concerning the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and on the right to communicate upon arrest. The College finds it of vital importance to stress that this proposal could lead to lapses and serious difficulties in law enforcement. The designed rights on access to and communication with a lawyer are extended not only in a very general way to quasi all criminal cases - except for the so called minor offences – but also to the whole duration of the criminal proceedings and, what's more, with reference to the most common investigative acts.

Danger of 'class justice'

This proposal entails firstly the risk that persons who have sufficient financial resources would get a preferential treatment and therefore encourages class justice. One should furthermore not lose sight of the fact that the aim must be to introduce effective and practical rights instead of theoretical and illusory rights. It must be even more out of the question to create inequality between the citizens. The proposed right on access to and communication with a lawyer would lead without doubt to such inequality, if this were not accompanied with minimum standards on free legal aid, which should be applied in the same way in all EU Member States. In the framework of Belgian criminal proceedings[1], the questioned person who does not have sufficient financial resources can ask for complete or partial free legal aid. Furthermore, all persons deprived of their liberty on the basis of an arrest warrant issued by an investigative judge are presumed to be insolvent. To introduce the rights dealt with in the proposal without a complementary component regarding the right on free legal aid will lead unavoidably to more inequality between persons seeking justice and would create a new form of class justice. That is completely unacceptable for the Public Prosecutor's Office.

Budgetary impact

Belgium would have to make a considerable budget available to be able to guarantee in an effective way all these rights to every citizen, as this aim cannot be achieved without making additional means available for the most insolvent suspects or accused persons.

[1] See article 2bis, §1, 2° of the law of July 20th 1990 on pretrial detention.

Taking into account the crisis that runs through the Euro zone and the budgetary pathway imposed by the EU in view of economizing, it has to be feared that no financial capacity can be made available in the coming years. Moreover, it has to be underlined that, in Belgium, legal aid can be provided for the whole duration of the criminal proceedings. This reinforces the other existing rights, which guarantee already in a sufficient way the right to a fair trial in the Belgian criminal proceedings.

Harmonisation of European judicial systems

In Belgium, the time limit of custody (twenty-four hours) constitutes one of the most important elements of the rights of a suspect or accused person. Although the twenty-four hour rule constitutes a particularly important guarantee for the suspect or accused person, at the same time it can also hinder competent authorities to gather the first necessary information and to carry out investigative acts in time. From the 1st of January 2012, this time limit may be extended only once and on the basis of a motivated judicial decision taken by an investigative judge.

It has to be underlined that introducing the rights set out in the proposal for a Directive would not create identical rights for all suspects or accused persons in the different EU Member States, given the lack of harmonised time limits of pre-trial custody. Yet, ensuring the rights of the defence through an effective legal assistance by a lawyer seems the most necessary during a stage of the proceedings where the situation of the concerned person is the most precarious. In consequence, one could consider that a uniform pre-trial custody regime (identical time limits and conditions) should be established as a complementary right to the right of access to a lawyer in all the European judicial systems. Otherwise, it is impossible to compare the efficiency of all the rights of suspects and accused persons in the different Member States. The proposal for a Directive would therefore fail to reach its objective to set common minimum standards on procedural rights and would only create virtual rights.

Negative consequences on the daily functioning of police and judicial authorities

The scope of the right of access to a lawyer has to be examined in greater detail. A mandatory presence of a lawyer during the most common investigative acts and during all interviews carried out all along the criminal proceedings would imply that police should at any moment take into account the agendas of the suspects or accused persons' lawyers. Such an obligation would entail a complete disorganisation of the investigations and the functioning of Justice. The law enforcement services would be strongly disrupted, which could seriously compromise public order and security, given the substantial human resources that would have to be mobilised.

Taking into account that the global resources dedicated to law enforcement and investigations will not increase in the coming years but will be, at best, maintained at their current level, this would imply less police presence in the streets, a decreased risk of being caught for the offenders and an increase of insecurity.

Accumulation of rights attributed to suspects or accused persons

Furthermore, it should be noted that according to Belgian penal law, the suspect or accused person – in addition to the assistance of a lawyer during the first interrogation as introduced by the Law of 13 August 2011 – can communicate freely with his lawyer during the whole length of criminal proceedings and that he has the possibility to ask that investigative acts or interrogations are carried out. The Belgian legislation provides therefore already for extended rights for the suspect or arrested person. The additional rights that would be attributed by the proposal would be to the detriment of the mission of law enforcement, of the efficiency of investigations and of the balance that should exist with victim's rights.

Equality of arms

In addition, the Belgian College of Prosecutors General wants to stress that the tasks attributed by the proposal to the lawyer during the interrogations, would lead to an imbalance at the detriment of police officers. The training of Belgian police officers – which is often limited to one year – is not aimed to prepare them for legal and factual argumentations with lawyers. It would thus be unacceptable that a lawyer could make statements and even 'plead' during the interrogations of the suspect or accused person by the police authorities or at the moment of the execution of investigative acts (body search, house search, DNA testing, taking of fingerprints, confrontation, line-up, expertises and so on) and furthermore, that he would even be able to demand explanations from the police officers.

Scope of the Directive

The Belgian College of Prosecutors General considers it necessary that the EU Members States would be given a flexible margin of appreciation concerning the determination of the list of offences that could be considered as 'minor' and which would therefore not fall under the scope of the rights of this proposal. It is impossible to apply this proposal to all offences because it would destabilise the organisation of the police and judicial authorities at the expense of public order and security, which would seriously harm the whole population. In this respect, the College refers to the distinction introduced by the legislator in the Law of 13 August 2011, notably the exclusion of the scope

of this law[2] of offences punishable with less than one year of imprisonment and road offences.

Concerning the provisions of the proposal regarding the regime of the European Arrest Warrant (see article 11), the Belgian College of Prosecutors General wants to point out the consequences this could have both on a practical level (the difficulty of complying with certain delays) as on a judicial level (the risk that new grounds for refusal will de facto be introduced).

Entry into force

Finally, the Belgian College of Prosecutors General considers that the delay of implementation of 24 months as proposed in the Directive is too short. This Directive does in fact not call for a merely technical adaptation of a Code but compels a fundamental reform of the Belgian criminal proceedings and the inquisitorial system on which it is based for already two centuries. Such a reform is only possible if not only the Belgian criminal procedure is entirely and fundamentally rewritten, but considerable budgets and means for all the phases of the criminal justice chain are found, which seems impossible in the present period of budgetary restrictions.

The Belgian College of Prosecutors General

[2] Parliamentary Documents, Senate, 2010-2011, nr. 5-663/5; DOC 53, 1279/000.

openbaar
ministerie

Bruxelles, le 15 décembre 2011

Le procureur général près la cour d'appel à Bruxelles, Président du Collège des procureurs généraux,

Brussel, 15 december 2011

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Brussel, Voorzitter van het College van procureurs-generaal,

Marc de le COURT

Le procureur général près la cour d'appel à Liège,

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Luik,

Cédric VISART de BOCARMÉ

Le procureur général près la cour d'appel à Mons,

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Bergen,

Claude MICHAUX

Le procureur général près la cour d'appel à Anvers,

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen,

Yves LIÉGEOIS

Le procureur général ff. près la cour d'appel à Gand,

De wnd. procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent,

Anita HARREWYN

ANNEXE 2

AVIS CONCERNANT LA PORTÉE DE L'ARTICLE 43/5, § 4, ALINÉA 2, DE LA LOI DU 30 NOVEMBRE 1998 ORGANIQUE DES SERVICES DE RENSEIGNEMENT ET DE SÉCURITÉ

BIJLAGE 2

ADVIES BETRETREFFENDE DE STREKKING VAN HET ARTIKEI 43/5, § 4, TWEEDE LID VAN DE WET VAN 30 NOVEMBER 1998 HOUDENDE REGELING VAN DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENST

COLLÈGE DES PROCUREURS GÉNÉRAUX

BRUXELLES

LE PRÉSIDENT

A Madame A. Turtelboom
Ministre de la Justice
Boulevard de Waterloo, 115
1000 Bruxelles

CONCERNE Demande d'avis concernant la portée de l'article 43/5, § 4, deuxième alinéa de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité

Madame la Ministre,

Le Collège des procureurs généraux a bien reçu votre demande d'avis du 28 mars 2012 concernant la portée de l'article 43/5, § 4, deuxième alinéa de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité (ci-après dénommée LSRS).

Après concertation avec le procureur fédéral, le Collège des procureurs généraux émet l'avis suivant.

L'article 43/5, § 4 LSRS à interpréter, dispose ce qui suit:

"§ 4. Le Comité permanent R peut entendre les membres de la commission, le dirigeant du service concerné et les membres des services de renseignement et de sécurité qui ont mis en œuvre les méthodes spécifiques ou exceptionnelles de recueil de données. Les intéressés sont entendus en l'absence du plaignant ou de son avocat.

Les membres des services de renseignement sont obligés de révéler au Comité permanent R les secrets dont ils sont dépositaires. Si ces secrets concernent une information ou une instruction en cours, le Comité permanent R se concerte préalablement à ce sujet avec le magistrat compétent.

Si le membre du service de renseignement et de sécurité estime devoir garder le secret dont il est dépositaire parce que sa divulgation est de nature à porter préjudice à la protection des sources, à la protection de la vie privée de tiers ou à l'accomplissement des missions des services de renseignement et de sécurité telles qu'elles sont définies aux articles 7, 8 et 11, la question est soumise au président du Comité permanent R, qui statue après avoir entendu le dirigeant du service.

COLLEGE VAN PROCUREURS-QENERAAL

BRUSSEL

DE VOORZITTER

Mevrouw A. Turtelboom
Minister van Justitie
Waterloolaan 115
1000 Brussel

BETREFT Adviesaanvraag met betrekking tot de strekking van het artikel43/5, § 4, tweede lid van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen -en veiligheidsdienst

Mevrouw de Minister,

Het College van procureurs-generaal ontving in goede orde uw vraag tot advies van 28 maart 2012 met betrekking tot de strekking van het artikel 43/5, § 4, tweede lid van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen -en veiligheidsdienst (hierna genoemd WIV).

Het College van procureurs-generaal brengt u, na overleg met de federale procureur, het volgende advies uit.

Het te interpreteren artikel 43/5, § 4 WIV luidt als volgt:

"§ 4. Het Vast Comité I kan de leden van de commissie horen, alsook het diensthoofd van de betrokken dienst en de leden van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten die de specifieke of uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens hebben aangewend. Zij worden gehoord buiten aanwezigheid van de klager of diens advocaat.

De leden van de inlichtingendiensten zijn verplicht geheimen waarvan zij kennis dragen aan het Vast Comité I bekend te maken. Indien deze geheimen betrekking hebben op een lopend opsporings- of gerechtelijk onderzoek, pleegt het Vast Comité I hierover vooraf overleg met de bevoegde magistraat.

Indien het lid van de inlichtingen- en veiligheidsdienst meent het geheim waarvan hij drager is te moeten bewaren omdat de onthulling ervan nadelig is voor de bescherming van de bronnen, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van derden of de vervulling van de in de artikelen 7, 8 en 11 omschreven opdrachten van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, wordt de kwestie voorgelegd aan de voorzitter van het Vast Comité I, die uitspraak doet na het diensthoofd te hebben gehoord.

A leur demande, le plaignant et son avocat sont entendus par le Comité permanent R". (soulignement par nos soins)

On retrouve ce même principe à l'article 48 § 2 de la loi organique du contrôle des services de police et de renseignement et de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace du 18 juillet 1991.

L'ancien texte de l'article (qui s'applique d'ailleurs toujours aux membres ou anciens membres des services de police, de l'OCAM et des autres services d'appui vis-à-vis du Comité permanent P - voir article 24, § 2, deuxième alinéa de ladite loi du 18 juillet 1991), n'imposait pas aux membres des services de renseignement de révéler au Comité permanent R les secrets qui concernent une information ou une instruction en cours. Cet ancien article a été remplacé par le législateur par une concertation préalable obligatoire entre le Comité permanent R et les autorités judiciaires.

Les travaux parlementaires pertinents à ce propos se trouvent dans les documents portant les références DOC Sénat 4-1053/6 – 2008/2009, pages 58 et 59 (amendement du sénateur Vandenberghe); 4-1053/7 – 2008/2009, pages 131 et 132 (réflexion entre le dépositaire de l'amendement et le ministre de la Justice); 4-1053/7 – 2008/2009, pages 225 et 226 (exposé du procureur fédéral et du procureur général de Gand), 4-86 annales de l'assemblée plénière du Sénat du 16 juillet 2009 (pages 49-50, intervention du sénateur Vandenberghe et du ministre de la Justice) et DOC Chambre 52 2128/002 page 9 (avis du Conseil d'État); 52 2128/007 page 172 (exposé du procureur fédéral et du procureur général de Gand).

La question est maintenant de savoir quelle est la portée exacte de la modification apportée par le législateur.

Lors des débats parlementaires, l'attention n'a pas tellement été portée sur cette problématique. Le débat entre le sénateur Vandenberghe et le ministre de la Justice lors de l'assemblée plénière du 16 juillet 2009 semble toutefois important. Au cours de ce débat, le sénateur Vandenberghe a déclaré ce qui suit: "Quant au contrôle exercé par le Comité R, la proposition de loi amène un progrès fondamental. Alors que précédemment le service de renseignement refusait systématiquement de communiquer les informations nécessaires au Comité R tant qu'une information ou instruction judiciaire était en cours, ses membres sont désormais tenus de révéler les secrets dont ils ont connaissance pour que le Comité R puisse réellement contrôler. Cette transmission de données se fait éventuellement en concertation avec le magistrat compétent. L'existence

Op hun verzoek worden de klager en zijn advocaat door het Vast Comité I gehoord." (eigen onderlijning)

Eenzelfde principe vindt men terug in artikel 48 § 2 van de Wet van 18 juli 1991 tot regeling van het toezicht op petitie- en inlichtingendiensten en op het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse.

De wetgever heeft de vroegere tekst van het artikel (die trouwens wel nog steeds geldt voor de leden of gewezen leden van de politiediensten, van het OCAD en de andere ondersteunende diensten ten aanzien van het Vast Comité P - zie artikel 24, § 2, tweede lid van de voormelde Wet van 18 juli 1991), met name dat leden van de inlichtingendiensten niet verplicht zijn geheimen die betrekking hebben op een lopend opsporings- of gerechtelijk onderzoek aan het Vast Comité I bekend te maken, vervangen door een verplicht voorafgaandelijk overleg tussen het Vast Comité I en de gerechtelijke autoriteiten.

De relevante parlementaire stukken hierover vindt men terug in de DOC Senaat 4/1053/6 – 2008/2009, pagina's 58 en 59 (amendement senator Vandenberghe); 4/1053/7 – 2008/2009, pagina's 131 en 132 (gedachtenwisseling tussen de indiener van het amendement en de minister van Justitie); 4/1053/7 – 2008/2009, pagina's 225 en 226 (uiteenzetting federale procureur en de procureur-generaal te Gent), 4-86 annalen plenaire vergadering Senaat van 16 juli 2009 (pagina 49-50 tussenkomst senator Vandenberghe en minister van Justitie) en in de DOC Kamer 52 2128/002 pagina 9 (advies Raad van State); 52 2128/007 pagina 172 (uiteenzetting federale procureur en procureur-generaal te Gent).

De vraag is nu wat de juiste strekking is van de door de wetgever doorgevoerde wijziging.

Tijdens de parlementaire debatten werd niet zo heel veel aandacht aan deze problematiek besteed. De gedachtewisseling tussen senator Vandenberghe en de minister van Justitie tijdens de plenaire vergadering op 16 juli 2009 lijkt alvast wel van belang. Tijdens deze gedachtewisseling stelde senator Vandenberghe: "Op het vlak van het toezicht door het Vast Comité I houdt het wetsvoorstel een zeer belangrijke vooruitgang in. Terwijl vroeger de inlichtingendienst in verband met een lopend opsporings- of gerechtelijk onderzoek systematisch weigerde de nodige informatie aan het Vast Comité I te verstrekken, worden de leden van de inlichtingendiensten voortaan verplicht de geheimen waarvan ze kennis hebben, mee te delen, zodat het Vast Comité I werkelijk controle kan uitoefenen. In voorkomend geval verloopt deze gegevensoverdracht in overleg met de bevoegde

d'une information ou instruction était un prétexte facile pour ne divulguer aucune information au Comité R et à la Commission parlementaire de suivi".

On peut facilement en déduire quelle est l'intention du législateur: il ne suffit plus que les services de renseignement invoquent la simple existence d'une instruction pénale pour que le Comité R et la Commission parlementaire de suivi restent privés d'informations. C'est pourquoi une dimension y est ajoutée, à savoir le débat ou la "concertation" avec la magistrature.

Sur base de tous les travaux parlementaires susmentionnés, mais surtout en raison des principes tout aussi importants et ancrés dans la loi que sont le secret professionnel (article 458 du Code pénal) et le secret de l'instruction (articles 28quinquies, § 1er et 57, § 1er du Code d'instruction criminelle), le Collège des procureurs généraux estime que le magistrat compétent peut toujours s'opposer à la révélation du secret au Comité permanent R par les membres des services de renseignement, que, le cas échéant, cette opposition en empêche bien la révélation du secret, mais qu'à cet égard, qu'une concertation mutuelle doit dorénavant, avoir lieu préalablement. Cette concertation mutuelle a été jugée tellement importante par le législateur qu'il l'a inscrite explicitement dans la loi.

La possibilité pour le magistrat compétent de s'opposer à la révélation d'un secret, après concertation, est d'ailleurs logique étant donné que le magistrat est le seul à pouvoir juger en connaissance de cause si, dans quelle mesure et quand des informations peuvent être divulguées à des tiers.

Il convient par ailleurs de remarquer dans le nouvel article que deux exceptions sont formulées au principe selon lequel les membres des services de renseignement sont obligés de révéler au Comité permanent R les secrets dont ils ont connaissance: d'une part, lorsqu'une information ou instruction est en cours et, d'autre part, lorsque la protection de la source, la protection de la vie privée et la protection de certaines missions de renseignement sont mises en péril. Seul le second cas prévoit clairement que le président du Comité permanent R décide en dernier ressort ("qui statue ").

Par contre, dans le premier cas (l'information ou l'instruction en cours), la loi ne prévoit pas qui a le dernier mot On peut en déduire que le législateur souhaite

magistraat. Dat is een fundamentele verandering, aangezien we uit een cultuur komen waarin het bestaan van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek volstond om elke mededeling aan het Comité I en aan de Parlementaire Begeleidingscommissie te blokkeren. Dat was een gemakkelijk voorwendsel om geen informatie te moeten geven.."

Hieruit kan genoegzaam worden afgeleid wat de bedoeling van de wetgever is: het kan niet langer volstaan dat de inlichtingendiensten maar het louter bestaan van een strafonderzoek hoeven in te roepen opdat het Vast Comite I en nadien de Parlementaire Begeleidingscommissie zouden verstoken moeten blijven van informatie. Er wordt daarom hieraan een dimensie toegevoegd, met name het debat of het "overleg" met de magistratuur.

Op basis van alle voormelde parlementaire werkzaamheden, maar vooral omwille van de evenwaardige in de wet verankerde principes van het beroepsgeheim (artikel 458 Strafwetboek) en van het geheim van het onderzoek (de artikelen 28quinquies, § 1 en 57, § 1 Wetboek van Strafvordering), is het College van procureurs-generaal van oordeel dat de bevoegde magistraat zich nog steeds kan verzetten tegen de bekendmaking van het geheim aan het Vast Comité I door de leden van de inlichtingendiensten en dat, in voorkomend geval, dit verzet wel degelijk deze bekendmaking verhindert. maar dat voortaan hierover wel voorafgaandelijk een wederzijds overleg dient plaats te vinden, welke de wetgever zo belangrijk heeft geacht dat hij het expliciet in de wet inschreef.

De mogelijkheid voor de bevoegde magistraat om zich, na overleg, te verzetten, is trouwens logisch omdat het enkel de magistraat is die als enige met volle kennis van zaken kan oordelen of en in welke mate en wanneer informatie kan worden vrijgegeven aan derden.

Bovendien valt het op, in het nieuwe artikel, dat op het principe dat de leden van de inlichtingendiensten verplicht zijn de geheimen waarvan zij kennis dragen aan het Vast Comité I bekend te maken, twee uitzonderingen worden gemaakt: enerzijds, het lopend opsporings -of gerechtelijk onderzoek en, anderzijds, de bronbescherming, de privacybescherming en de bescherming van bepaalde inlichtingenopdrachten. Enkel in het tweede geval is duidelijk bepaald dat de voorzitter van het vast Comité I uiteindelijk beslist ("die uitspraak doet").

Daarentegen is in het eerste geval (het lopend opsporings -of gerechtelijk onderzoek) niet in de wet opgenomen wie het laatste woord heeft. Hieruit kan

finalement continuer à placer sur un pied d'égalité l'obligation de communication au Comité permanent R et le secret de l'instruction ainsi que le secret professionnel, en conservant et en respectant les compétences de chacun. A cet égard, la volonté de ne porter en aucun cas préjudice au principe de l'indépendance des instances judiciaires et de la séparation des pouvoirs, qui se posent ici, aura évidemment joué un rôle important. Tout autre raisonnement placerait d'ailleurs les services de renseignement dans une position particulièrement délicate et intenable, étant donné qu'ils seraient alors utilisés comme instrument ou comme "pied-de-biche" pour le Comité permanent R qui dépend du pouvoir législatif, afin de "s'introduire" dans les enquêtes judiciaires en cours relevant du pouvoir judiciaire.

Il convient également de remarquer que le terme "concertation" est utilisé en français, et non pas le terme "consultation". Le terme "consultation" signifie une demande d'avis dont on peut, le cas échéant, ne pas tenir compte. Le terme "concertation" implique un échange de points de vue argumenté, n'aboutissant pas nécessairement à une décision commune.

Pour être complet, il peut encore être renvoyé à l'article 51 de la loi du 18 juillet 1991, qui autorise également les membres du Service Enquêtes I à pénétrer dans les lieux où les membres d'un service de renseignement exercent leur fonction et à saisir tous les objets et documents utiles, à l'exception de ceux qui concernent une information ou une instruction judiciaire en cours.

Si l'on devait quand même considérer que le magistrat compétent ne peut pas s'opposer à la révélation du secret, il serait évidemment important de savoir quels secrets relatifs à une information ou une instruction en cours pourraient alors à l'avenir être révélés par les membres des services de renseignement au Comité permanent R.

Pour le Collège des procureurs généraux, il ne ferait alors aucun doute que ces "secrets" pourraient uniquement et exclusivement être les informations (verbales ou via une note classifiée et déclassifiée) que les services de renseignement ont communiquées aux autorités judiciaires à propos d'une instruction pénale déterminée, ou le concours qu'ils leur ont prêté dans cette enquête sous la forme d'une assistance technique (article 20, § 2 LSRS) (par exemple, une assistance dans le cadre d'une audition ou d'une perquisition). L'obligation de communication au Comité permanent R qui incomberait aux membres des services de renseignement ne pourrait par contre pas s'étendre aux

afgeleid worden dat de wetgever de mededelingsplicht aan het vast Comité I en het geheim van het onderzoek en het beroepsgeheim uiteindelijk wel degelijk op gelijke voet wil blijven plaatsen, met behoud en met volle respect van eenieders bevoegdheden. Uiteraard zal de wil om op geen enkele manier het principe van de onafhankelijkheid van de gerechtelijke instanties en de scheiding van de machten, die zich hier scherp stellan, in gevaar te brengen, hierbij een belangrijke rol hebben gespeeld. Anders redeneren zou de inlichtingendiensten trouwens in een bijzonder delicate en onhoudbare positie plaatsen, aangezien zij dan gebruikt zouden worden als instrument of "breekijzer" voor het Vast Comité I dat afhangt van de wetgevende macht, om "in te breken" in de lopende strafonderzoeken van de rechterlijke macht.

Het weze ook opgemerkt dat in het Frans de term "*concertation*" wordt gebruikt en niet "*consultation*". De term "*consultation*" houdt, samengevat, een vraag om advies in, waarbij het advies desgewenst naast zich kan worden neergelegd. De term "concertation" veronderstelt een uitwisseling van gemotiveerde standpunten, die echter niet noodzakelijkerwijze uitmondt in een gemeenschappelijk standpunt.

Volledigheidshalve kan nog verwezen worden naar artikel 51 van voornoemde Wet van 18 juli 1991 dat de leden van de Dienst Enquêtes look de bevoegdheid geeft om de plaatsen te betreden waar leden van een inlichtingendienst hun functie uitoefenen en er alle nuttige voorwerpen en documenten in beslag te nemen, behalve indien ze betrekking hebben op een lopend opsporings- of gerechtelijk onderzoek.

Indien echter toch zou geredeneerd worden dat de bevoegde magistraat zich niet kan verzetten tegen de bekendmaking van het geheim, is het uiteraard belangrijk te weten welke geheimen die betrekking hebben op een lopend opsporings- of gerechtelijk onderzoek dan wel door de leden van de inlichtingendiensten in de toekomst aan het Vast Comité I kunnen kenbaar gemaakt worden.

Voor het College van procureurs-generaal is het duidelijk dat deze "geheimen" enkel en uitsluitend de informatie (verbaal of vla geclassificeerde en gedeclassificeerde nota) kan zijn die de inlichtingendiensten met betrekking tot een bepaald strafonderzoek aan de gerechtelijke autoriteiten hebben medegedeeld, of de medewerking die zij hen in dat onderzoek als technisch bijstand (artikel 20, § 2 WIV) hebben geboden (vb bijstand bij een verhoor of huiszoeking). De mededelingsplicht aan het Vast Comite I die rust op de leden van de inlichtingendiensten kan zich daarentegen niet uitstrekken tot de andere elementen van het strafonderzoek, waartoe de inlichtingendiensten, in het kader van de

autres éléments de l'instruction pénale auxquels les services de renseignement ont accès dans le cadre de l'assistance technique qu'ils prêtent (que ce soit via la prise de connaissance du dossier répressif ou via l'échange d'informations autorisé par le magistrat entre les agents des services de renseignement et les membres des services de police). Ces éléments font en effet partie de l'information ou de l'instruction, sont protégés par le secret de l'instruction et par le secret professionnel, et il appartient dès lors exclusivement aux autorités judiciaires d'en disposer.

Tout autre raisonnement signifierait d'ailleurs que le Comité permanent R aurait dorénavant accès à l'ensemble de toutes les instructions de terrorisme (en cours et clôturées, en information et en instruction) étant donné que le procureur fédéral désigne systématiquement depuis des années la VSSE et le SGRS en assistance technique dans toutes les instructions de terrorisme. Il serait évidemment regrettable que cette bonne pratique de collaboration et d'échange d'informations soit mise en péril.

Cela ne semble d'ailleurs pas non plus avoir été l'intention du législateur, en se basant notamment sur l'intervention du sénateur Vandenberghe le 16 juillet 2009: "Cet amendement nous permet d'entrer dans une nouvelle culture. Le parquet ne sera plus contraint de soumettre l'ensemble du dossier Belliraj au parlement mais nous pourrons connaître l'implication des services de sécurité dans ce dossier (soulignement par nos soins). Les services de sécurité doivent, en accord avec le parquet ou le Parquet fédéral, vérifier comment ils peuvent conserver leur secret professionnel. Ils ne peuvent pour autant pas nous répondre, dans tous les dossiers délicats, que nous apprendrons la vérité dans dix ou quinze ans.

Il convient par ailleurs de souligner que l'obligation de communication visée à l'article 43/5, § 4, deuxième alinéa LSR8 ne peut servir qu'à permettre au Comité permanent R de contrôler a posteriori l'utilisation des méthodes spécifiques et exceptionnelles pour le recueil de données par les services de renseignement! Aucun accès à l'ensemble du dossier répressif n'est nécessaire à cette fin.

A la question de savoir si l'obligation de communication par les membres des services de renseignement au Comité permanent R en vertu de l'article 43/5, § 4, deuxième alinéa L8RS, peut être considérée comme un motif de justification ou d'exemption en ce qui concerne les infractions visées aux articles 458 du Code pénal et 28*quinquies*, § 1 et 57,§ 1 du Code d'instruction

technische bijstand die zij aanleveren, toegang zouden hebben (het weze via de kennisname van het strafdossier, het weze via de door de magistraat gemachtigde informatie-uitwisseling tussen de agenten van de inlichtingendiensten en de leden van de politiediensten). Deze elementen maken immers deel uit van het opsporings -of gerechtelijk onderzoek, zijn beschermd door het geheim van het onderzoek en het beroepsgeheim en het komt dan ook uitsluitend aan de gerechtelijke autoriteiten toe hierover te beschikken.

Anders redeneren zou trouwens willen zeggen dat het Vast Comite I voortaan toegang zou hebben tot de totaliteit van alle terrorismeonderzoeken (lopende en afgesloten, in opsporings – en in gerechtelijk onderzoek), aangezien in alle terrorismeonderzoeken de federale procureur sinds [aren systematisch de VSSE en de ADIV als technische bijstand aanduidt. Het zou uiteraard betreurenswaardig zijn indien deze goede praktijk van samenwerking en informatieuitwisseling in het gedrang zou komen.

Dit lijkt trouwens ook niet de bedoeling van de wetgever geweest te zijn, voortgaande onder meer op de tussenkomst van senator Vandenberghe op 16 juli 2009: "Dankzij dat amendement kunnen we de overstap naar een nieuwe cultuur maken. Het parket zal niet langer het volledige dossier-Belliraj aan het parlement moeten voorleggen, maar we zullen wel kunnen weten wat de inlichtingendiensten in dat dossier hebben gedaan (eigen onderlijning). De inlichtingendiensten moeten in overleg met het parket of het federaal parket nagaan hoe ze hun operationele geheim kunnen bewaren. Dat mag er echter niet toe leiden dat de inlichtingendiensten ons in alle delicate dossiers meedelen dat we binnen tien of vijftien jaar de waarheid te horen zullen krijgen."

Het weze trouwens benadrukt dat de mededelingsplicht bedoeld in artikel 43/5, § 4, tweede lid WIV enkel kan dienen om het Vast Comité I toe te laten de controle a posteriori te doen van de aanwending van de specifieke en uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingendiensten! Daarvoor is geen toegang tot het gehele strafdossier nodig.

Op de vraag of de verplichte mededeling door leden van de inlichtingendiensten aan het Vast Comité I ex artikel 43/5, § 4, tweede lid WIV, als een rechtvaardigings- of verschoningsgrond met betrekking tot de misdrijven bedoeld in de artikelen 458 Strafwetboek en 28 *quinquies*, § 1 en 57,§ 1 Wetboek van Strafvordering kan worden beschouwd, meent het College van

criminelle, le Collège des procureurs généraux estime que cela n'est pas le cas, étant donné que la base légale explicite en la matière fait défaut (cf. articles 70 et 78 du Code pénal).

Dans l'ensemble de la discussion, il n'est en outre pas sans intérêt de constater que le législateur - même si son attention a été attirée sur ce point par le Conseil d'État – n'a voulu en aucun cas toucher à ces articles 458 du Code pénal et 28*quinquies*, § 1er et 57, § 1er du Code d'instruction criminelle. Il en ressort à nouveau que le législateur n'a pas voulu perturber l'équilibre constitutionnel existant entre les pouvoirs. Autrement dit, le secret de l'instruction reste aujourd'hui encore opposable au Comité permanent R. Une dérogation en ce sens n'est prévue nulle part par le législateur.

Le Collège des procureurs généraux souhaite également insister sur le fait que la "concertation" visée doit, quoi qu'il en soit, être bien plus qu'un simple moment de concertation formel et que l'on peut attendre du Comité permanent R qu'il explique concrètement et précisément le contexte de son intervention aux autorités judiciaires. La concertation doit en effet servir à concilier la mission de contrôle légal du Comité permanent R avec les principes également ancrés dans la loi que sont le secret professionnel (article 458 du Code pénal) et le secret de l'instruction (articles 28quinquies, § 1er et 57, § 1er du Code d'instruction criminelle). Le législateur ne peut jamais avoir eu l'intention de faire de la concertation une boîte vide.

Le Collège des procureurs généraux estime également que les services de renseignement peuvent être impliqués dans la concertation avec les autorités judiciaires, ou du moins que le résultat de cette concertation devrait être communiqué aux services de renseignement, étant donné qu'il peut ressortir de cette concertation certains points d'attention ou certaines "réserves" de la part des autorités judiciaires qui peuvent également être utiles pour les services de renseignement. Il n'y a en outre aucune raison que cette concertation soit cachée aux services de renseignement; la loi ne prévoit d'ailleurs nulle part une concertation secrète. L'intervention du sénateur Vandenberghe le 16 juillet 2009 (voir ci-dessus) – "Les services de sécurité doivent, en accord avec le parquet ou le Parquet fédéral, vérifier comment ils peuvent conserver leur secret opérationnel" – va par ailleurs clairement dans le sens d'une telle concertation élargie.

procureurs-generaal dat zulks niet hel geval is, nu de expliciete wettelijke basis daartoe ontbreekt (cfr de artikelen 70 en 78 Strafwetboek).

In de totaliteit van de discussie is het trouwens niet zonder belang vast te stellen dat de wetgever - ofschoon daarop attent gemaakt door de Raad van State – op geen enkele manier heeft willen raken aan deze artikelen 458 Strafwetboek en 28*quinquies*, § 1 en 57, § 1 Wetboek van Strafvordering. Hieruit blijkt nogmaals dat de wetgever het bestaande grondwettelijk evenwicht tussen de machten niet heeft willen verstoren. Het geheim van het onderzoek blijft met andere woorden ook vandaag nog steeds tegenstelbaar aan het Vast Comité I. Een afwijking in die zin is door de wetgever nergens gemaakt.

Het College van procureurs-generaal wenst verder te benadrukken dat het bedoelde "overleg" hoe dan ook veel meer moet zijn dan een louter formeel overlegmoment en dat van het Vast Comité I verwacht mag worden dat het de context van zijn optreden concreet en precies aan de gerechtelijke autoriteiten toelicht. Het overleg moet immers dienen om de wettelijke controleopdracht van het Vast Comité I te verzoenen met de eveneens in de wet verankerde principes van het beroepsgeheim (artikel 458 Strafwetboek) en van het geheim van het onderzoek (de artikelen 28quinquies, § 1 en 57, § 1 Wetboek van Strafvordering). Het kan nooit de bedoeling van de wetgever zijn geweest dat het overleg een holle doos zou zijn.

Het komt het College van procureurs-generaal ook voor dal de inlichtingendiensten bij het overleg met de gerechtelijke autoriteiten betrokken kunnen worden, minstens dat het resultaat van dit overleg aan de inlichtingendiensten zou worden medegedeeld, omdat uit dit overleg bepaalde aandachtspunten of "reserves" vanwege de gerechtelijke overheden naar voren kunnen komen, die ook voor de inlichtingendiensten nuttig kunnen zijn. Er is overigens geen reden waarom dit overleg voor de inlichtingendiensten afgeschermd zou moeten worden; de wet spreekt trouwens nergens over een geheim overleg. De tussenkomst van senator Vandenberghe op 16 juli 2009 (zie hoger) — "De inlichtingendiensten moeten in overleg met het parket of het federaal parket nagaan hoe ze hun operationele geheim kunnen bewaren" — wijst overigens duidelijk in de richting van een dergelijk breed overleg.

Le Collège des procureurs généraux estime que "le magistrat compétent" avec lequel les services de renseignement se concertent, tel que prévu à l'article 43/5, § 4, deuxième alinéa LSRS, est le procureur du Roi ou le procureur fédéral en cas d'information locale ou fédérale. Dans le cas d'une instruction, ce magistrat compétent est évidemment en premier lieu le juge d'instruction, mais une concertation avec le procureur du Roi ou le procureur fédéral est toujours nécessaire, ne fût-ce que parce que la concertation peut porter sur les informations classifiées liées à l'instruction et que les services de renseignement ne transmettent ce type d'informations qu'au ministère public. En outre, le procureur du Roi ou le procureur fédéral reste également compétent" pendant une instruction en vertu de sa mission de contrôle sur l'instruction (articles 136*bis* et 235bis du Code d'instruction criminelle) et son droit et son devoir d'information subsistent, même après l'ouverture de l'action pénale (article 28*quater*, troisième alinéa du Code d'instruction criminelle).

Le Collège des procureurs généraux souhaite enfin insister sur le fait qu'en vertu des articles 125 et 144*bis* de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive (base légale: article 1380, deuxième alinéa du Code judiciaire), le procureur général et le procureur fédéral (dans des instructions fédérales) peuvent autoriser la consultation et, le cas échéant, la prise de copie dans des instructions pénales. Cette autorisation peut également, selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, être donnée dans les affaires pénales dont l'instruction n'est pas encore clôturée, même si le secret de l'instruction n'est ainsi effectivement plus complet (Cass., 20 janvier 1984, R.W., 1983-84, 2333; Pas., 1984, I, n° 270). Lorsqu'ils considèrent la communication de dossiers répressifs à des tiers, y compris les instructions non clôturées, le procureur général et le procureur fédéral disposent d'une compétence exclusive et discrétionnaire (voir entre autres E. de le Court, La communication des dossiers répressifs par le procureur général, J.T., 1963, 505; Cass., 21 juin 1974, Pas, 1974, I, 1096-1097).

Het College van procureurs-generaal is van oordeel dat "de bevoegde magistraat" waarmede de inlichtingendiensten overleg plegen zoals bedoeld in artikel 43/5, § 4, tweede lid W1V, de procureur des Konings of de federale procureur is ingeval van een lokaal, respectievelijk een federaalopsporingsonderzoek. Ingeval van een gerechtelijk onderzoek is dit in eerste instantie uiteraard de onderzoeksrechter, maar is ook steeds overleg met de procureur des Konings of de federale procureur nodig, al is het maar omdat het overleg betrekking kan hebben op de geclassificeerde informatie gelinkt aan het gerechtelijk onderzoek en de inlichtingendiensten dit soort informatie enkel aan het Openbaar Ministerie overmaken. Bovendien blijft ook tijdens een gerechtelijk onderzoek de procureur des Konings of de federale procureur "bevoegd" vanuit zijn toezichtstaak op het gerechtelijk onderzoek (artikel 136*bis* en 235*bis* Wetboek van Strafvordering) en blijft zijn opsporingsrecht en opsporingsplicht bestaan, ook nadat de strafvordering is ingesteld (artikel 28*quater*, derde lid wetboek van Strafvordering).

Tenslotte wenst het College van procureurs-generaal er op te wijzen dat op basis van artikel 125 en 144*bis* van het Koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken (wettelijke grondslag artikel 1380, tweede lid Gerechtelijk wetboek) de procureur-generaal en de federale procureur (in federale onderzoeken) toelating tot inzage, en desgevallend kopiename, in strafonderzoeken kunnen geven. Deze machtiging kan, volgens vaststaande cassatierechtspraak, ook worden verleend in strafzaken waarvan het onderzoek nog niet beëindigd is, hoewel aldus inderdaad de geheimhouding van het onderzoek niet meer volledig is (Cass., 20 januari 1984, R.W., 1983-84, 2333; Pas., 1984, I, nr. 270). Bij het oordelen over het mededelen aan derden van strafdossiers, incluis de niet afgesloten onderzoeken, beschikken de procureur-generaal en de federale procureur over een exclusieve en discretionaire bevoegdheid (zie o.m. E. de le Court, La communication des dossiers répressifs par le procureur général, J.T., 1963, 505; Cass., 21 juni 1974, Pas, 1974, I, 1096-1097).

Cette possibilité vaut également par rapport au Comité R. En d'autres termes, le Comité R peut également toujours adresser ses demandes de consultation voire de prise de copie dans des informations ou instructions judiciaires en cours et clôturées, directement au procureur général territorialement compétent ou au procureur fédéral. Il s'agit sans doute de la méthode la plus appropriée.

Veuillez agréer, Madame la ministre, l'assurance de ma haute considération.

Le Président du Collège,

M. de le Court,
Procureur général à Bruxelles

Deze mogelijkheid geldt ook ten aanzien van het Vast Comite I. Met andere woorden, het Vast Comite I kan ook steeds zijn verzoeken tot inzage en zelfs kopiename in lopende en afgesloten opsporingsonderzoeken of gerechtelijke onderzoeken rechtstreeks tot de territoriaal bevoegde procureur-generaal of de federale procureur richten. Wellicht is dit wel de meest voor de hand liggende werkwijze.

Met de meeste hoogachting,

De voorzitter van het College,

M. de le Court,
Procureur-generaal te Brussel

ANNEXE 3

EXTRAIT DE LA CIRCULAIRE STRICTEMENT CONFIDENTIELLE COL 9/2012, PLUS PRÉCISÉMENT, LE CHAPITRE IX. ARRÊT DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

BIJLAGE 3

EXTRACT VAN DE STRIKT VERTROUWELIJKE OMZENDBRIEF COL 9/2012, NL. HOOFDSTUK IX. ARREST GRONTWETELIJK HOF

IX. ARRÊT DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

1. Le 22 septembre 2011, la Cour constitutionnelle a prononcé l'arrêt n° 145/2011 au sujet de deux recours conjoints en annulation totale ou partielle de la loi BIM. Cet arrêt substantiel (134 pages), publié par extrait au *Moniteur belge* du 12 décembre 2011 et intégralement consultable sur le site Internet *http://www.const-court.be/*, est brièvement résumé ci-après.

2. La majeure partie des recours ont été rejetés. Pour l'essentiel :

2.1. Le contrôle de l'application des méthodes spécifiques et exceptionnelles (B.6 à B.39 inclus)

2.1.a) L'absence de débat contradictoire quant à l'utilisation, au cours d'une procédure pénale, des informations recueillies lors de la mise en œuvre de méthodes spécifiques ou exceptionnelles

Les informations recueillies et les documents établis par les services de renseignement et de sécurité ne sont pas transmis intégralement en tant que tels aux autorités judiciaires en cas d'indices/de suspicion de faits punissables, compte tenu du système de filtre par l'intervention de la commission administrative et de la rédaction d'un procès-verbal non classifié. Toutefois, la Cour l'a estimé justifié, arguant que :

- le procès-verbal non classifié peut donner lieu à une enquête pénale et est, dans ce cas, versé au dossier répressif, mais il ne constitue pas lui-même la preuve d'une infraction pénale – les éléments contenus dans ce procès-verbal doivent être étayés de manière prédominante par d'autres éléments de preuve ;
- le procès-verbal non classifié ne peut contenir aucune donnée protégée, de sorte que seules des données non protégées font partie du dossier répressif – toutefois, il

VI. ARREST GRONDWETTELIJK HOF

1. Op 22 september 2011 velde het Grondwettelijk Hof arrest nr. 145/2011 inzake twee samengevoegde beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de BIM Wet. Dit lijvig arrest (134 pagina's), bij uittreksel gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 12 december 2011 en integraal raadpleegbaar op de website www.grondwettelijkhof.be, wordt hierna kort samengevat.

2. De beroepen werden voor het overgrote deel verworpen. In essentie:

2.1. De controle van de toepassing van de specifieke en uitzonderlijke methoden (B.6 t/m B.39)

2.1.a) De ontstentenis van een debat op tegenspraak ten aanzien van het gebruik, tijdens een strafprocedure, van de gegevens verzameld middels de aanwending van specifieke of uitzonderlijke methoden

De door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten verzamelde gegevens en opgemaakte documenten worden niet als dusdanig volledig meegedeeld aan de gerechtelijke overheden ingeval van aanwijzingen / vermoedens van strafbare feiten gezien het filtersysteem door het optreden van de Bestuurlijke Commissie en het opstellen van een niet-geclassificeerd proces-verbaal. Het Hof acht dit evenwel verantwoord, aangevende:

- het niet-geclassificeerd proces-verbaal kan aanleiding geven tot een strafrechtelijk onderzoek, maakt alsdan deel uit van het strafdossier doch biedt op zichzelf geen bewijs van een strafbaar feit – de elementen van dit proces-verbaal moeten in overheersende mate steun vinden in andere bewijsmiddelen;
- het niet-geclassificeerd proces-verbaal kan geen beschermde gegevens bevatten zodat enkel de niet-beschermde gegevens deel uitmaken van het strafdossier

est justifié que certaines informations soient tenues secrètes en raison de leur caractère sensible et qu'outre la défense, la partie poursuivante n'y ait pas non plus accès ;

- le secret de certains éléments visant à sauvegarder des intérêts fondamentaux déterminés est compensé par le contrôle détaillé de l'utilisation des méthodes spécifiques et exceptionnelles par le dirigeant du service, la commission administrative et le Comité permanent R.

– het is evenwel verantwoord dat bepaalde inlichtingen geheim worden gehouden wegens het gevoelig karakter en bovendien heeft naast de verdediging ook de vervolgende partij daartoe geen toegang;

- de geheimhouding van bepaalde elementen ter vrijwaring van bepaalde fundamentele belangen wordt gecompenseerd door de omstandige controle op de aanwending van de specifieke en uitzonderlijke methoden door het diensthoofd, door de Bestuurlijke Commissie en door het Vast Comité I.

2.1.b) La composition du Comité permanent R et la procédure applicable

Le contrôle *a posteriori* par le Comité permanent R conformément aux articles 43/2 et suivants LSRS est distinct de la compétence d'avis dont ce Comité dispose en application des nouveaux articles 131*bis*, 189*quater* en 279*bis* du Code d'instruction criminelle, mais étant donné qu'aucune procédure particulière n'a été prévue, le Comité permanent R, lorsqu'il doit, à la demande d'un juge, donner un avis sur la légalité des méthodes de renseignement utilisées, doit suivre la même procédure que celle prévue dans le cadre du contrôle *a posteriori* visé aux articles 43/2 et suivants LSRS.

La Cour souligne que le Comité permanent R dispose d'un dossier complet (pour lequel un accès a également été prévu en faveur du plaignant et de son avocat), peut requérir des informations complémentaires et entendre les membres des services de renseignement et de sécurité concernés ainsi que le dirigeant du service et que la loi détermine les effets du contrôle opéré par le Comité permanent R (en cas d'illégalité, ordre de cessation de la méthode, interdiction d'exploitation et destruction des données).

Cette procédure, qui peut également être déclenchée à la suite du dépôt d'une plainte d'un prévenu, ne porte pas atteinte au droit à un

2.1.b) De samenstelling van het Vast Comité I en de toepasselijke procedure

De a posteriori controle door het Vast Comité I volgens de artikelen 43/2 e.v. WIV staat weliswaar los van de adviesbevoegdheid van het Vast Comité I in toepassing van de nieuwe artikelen 131*bis*, 189*quater* en 279*bis* Wetboek van strafvordering, doch gezien geen afzonderlijke procedure werd voorzien zal het Vast Comité I, bij het op verzoek van een rechter verlenen van een advies over de wettigheid van de aangewende inlichtingenmethoden, dezelfde procedure volgen als voorzien bij de a posteriori controle uitgewerkt in de artikelen 43/2 e.v. WIV.

Het Hof benadrukt dat het Vast Comité I over een volledig dossier beschikt (waarbij eveneens voorzien is voor een toegang voor de klager en diens advocaat), aanvullende informatie kan vorderen, de leden van de Bestuurlijke Commissie en de betrokken leden van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en het diensthoofd kan horen en dat de wet de gevolgen bepaalt van de door het Vast Comité I uitgevoerde controle (ingeval van onwettigheid bevel tot stopzetting van de methode, verbod tot exploitatie en vernietiging van de gegevens).

Deze procedure, die ook kan gestart worden op klacht van een beklaagde, doet geen afbreuk aan het recht op een eerlijk proces en het is ook

procès équitable et il peut être admis qu'un contrôle obligatoire, par le Comité permanent R, de la légalité des méthodes préalablement à la saisine éventuelle des juridictions de jugement ne soit pas prévu.

Lorsque le Comité permanent R est saisi dans le cadre de la procédure d'avis devant les juridictions d'instruction et de fond, la loi ne précise pas les suites qui doivent être données à pareil avis, mais la Cour indique que la juridiction qui a recueilli l'avis est libre d'appliquer les règles relatives à la régularité de la preuve en matière pénale et qu'elle peut donc apprécier la mesure dans laquelle le procès-verbal non classifié est écarté ou non des débats.

La Cour estime également que le contrôle *a posteriori* effectué par le Comité permanent R ne se rapporte pas uniquement au simple contrôle des décisions, mais aussi au contrôle de la régularité de l'exécution des décisions.

Enfin, la Cour fait remarquer que le Comité permanent R, qui ne fait pas partie du pouvoir judiciaire, est une instance indépendante et impartiale.

2.2. La procédure applicable aux méthodes spécifiques (B.40 à B.64 inclus)

2.2.a) L'absence d'autorisation préalable d'un organe de contrôle

La Cour estime qu'il est justifié que le dirigeant du service de renseignement et de sécurité puisse prendre la décision de mettre en œuvre une méthode spécifique sans autorisation préalable/surveillance d'un organe de contrôle, en indiquant notamment que les méthodes spécifiques sont moins intrusives que les méthodes exceptionnelles et que le législateur a entendu laisser une certaine souplesse dans le fonctionnement opérationnel des services de renseignement et de sécurité. Elle a en outre relevé qu'une notification devait avoir lieu à l'égard de la commission administrative, qui peut exercer un contrôle de la légalité, et que le Comité permanent R est habilité à contrôler la légalité des méthodes spécifiques.

2.2.b) Les conditions de prolongation et de renouvellement éventuels

aanvaardbaar dat niet voorzien is in een verplichte controle door het Vast Comité I van de wettigheid van de methoden vóór de eventuele saisine van de vonnisgerechten.

Wanneer het Vast Comité I optreedt in het kader van de adviesprocedure voor de onderzoeksgerechten en de feitengerechten is bij wet niet bepaald welke gevolgen aan dit advies moeten worden gegeven, doch het Hof geeft aan dat het aan het rechtscollege dat het advies heeft ingewonnen vrij staat om de regels met betrekking tot de regelmatigheid van het bewijs in strafzaken toe te passen en het dus kan oordelen dat niet-geclassificeerde processen-verbaal uit de debatten worden geweerd.

Ook oordeelt het Hof dat de a posteriori controle door het Vast Comité I niet alleen slaat op de loutere controle van de beslissingen doch ook op de controle betreffende de regelmatigheid van de uitvoering van de beslissingen.

Ten slotte merkt het Hof op dat het Vast Comité I, dat niet behoort tot de rechterlijke macht, toch een onafhankelijke en onpartijdige instantie is.

2.2. De procedure van toepassing op de specifieke methoden (B.40 t/m B.64)

2.2.a) De ontstentenis van een voorafgaande machtiging van een controleorgaan

Het Hof acht het verantwoord dat het hoofd van de inlichtingen- en veiligheidsdienst de beslissing tot aanwending van een specifieke methode mag nemen zonder voorafgaande machtiging / toezicht van een controleorgaan, onder meer aangevende dat de specifieke methoden minder indringend zijn dan de uitzonderlijke methoden en de wetgever een zekere soepelheid heeft willen laten in de operationele werking van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, dat er wel een kennisgeving aan de Bestuurlijke Commissie dient te gebeuren die een wettigheidscontrole kan uitvoeren, en dat het Vast Comité I gemachtigd is de wettigheid van de specifieke methoden te controleren.

2.2.b) De voorwaarden inzake de eventuele verlenging en hernieuwing.

La Cour juge non fondé le grief selon lequel les méthodes spécifiques de collecte de données peuvent être prolongées ou renouvelées sans limite dans le temps, soulignant la distinction entre les méthodes intrinsèquement instantanées et les méthodes de renseignement d'une durée potentiellement plus longue :

- en ce qui concerne l'inspection, la prise de connaissance des données d'identification de l'expéditeur ou du destinataire d'un courrier ou du titulaire d'une boîte postale et en ce qui concerne l'identification d'un abonné ou de l'utilisateur habituel d'un service de communications électroniques ou du moyen de communication électronique utilisé, il n'est pas nécessaire que le législateur prévoie une durée maximale parce que ces méthodes de renseignement sont, de par leur nature, de courte durée et revêtent un caractère intrinsèquement instantané (en outre, l'appréciation de la demande d'autorisation par le dirigeant du service doit toujours être actuelle et la liste des mesures exécutées qui est envoyée à la commission administrative, mentionne également la période durant laquelle la méthode peut être mise en œuvre à compter de la décision. Par conséquent, le contrôle effectué par la commission administrative est étendu à cette période) ;
- en ce qui concerne l'observation et les mesures de repérage des données d'appel de moyens de communications électroniques et de localisation de l'origine ou de la destination de communications électroniques, le dirigeant du

Het Hof acht de grief, namelijk dat de specifieke methoden voor het verzamelen van gegevens kunnen worden verlengd of hernieuwd zonder beperking in de tijd, niet gegrond, wijzende op het onderscheid tussen de intrinsiek aflopende methoden en de methoden met een potentieel langere duur:

- voor de doorzoeking, voor het kennisnemen van de identificatiegegevens van de afzender of van de geadresseerde van de post of van de houder van een postbus, en voor de identificatie van een abonnee of de gewoonlijke gebruiker van een dienst van elektronische communicatie of van het gebruikte elektronische communicatiemiddel is het niet noodzakelijk dat de wetgever in een maximale duurtijd voorziet omdat die methoden uit hun aard zelf een kortstondig en intrinsiek aflopend karakter hebben (bovendien dient de beoordeling van de machtigingsaanvraag door het diensthoofd nog steeds actueel te zijn en omvat de lijst van de uitgevoerde maatregelen die worden overgezonden aan de Bestuurlijke Commissie ook de periode tijdens dewelke de methode kan uitgevoerd worden vanaf de beslissing, waardoor de controle door de Bestuurlijke Commissie uitgebreid wordt tot die periode);
- voor de observatie en de maatregelen tot opsporing van de oproepgegevens van elektronische communicatie-middelen en de lokalisatie van de afkomst of de bestemming van de elektronische communicatie moet een maximumduurtijd worden bepaald door het

service doit fixer une durée maximale et, à l'expiration de cette période, le dirigeant du service doit, en cas de prolongation ou de renouvellement, prendre une nouvelle décision.

2.2. c) Les termes « présentant un intérêt » employés dans les articles 18/4, 18/5, 18/6, 18/7 et 18/8 LSRS

La Cour stipule que la disposition reprise dans ces articles, en vertu de laquelle la méthode peut être mise en œuvre uniquement en vue de recueillir des données « présentant un intérêt » pour l'exercice de la mission de renseignement, n'affecte pas le principe de subsidiarité. Nonobstant la formulation en termes généraux, le respect de cette condition d'intérêt doit s'apprécier *in concreto*, en fonction de la mission spécifique de renseignement dans le cadre de laquelle est mise en œuvre une méthode spécifique de renseignement bien déterminée.

2.2.d) La possibilité d'emporter des objets fermés qui se trouvent dans des lieux publics ou des lieux privés accessibles au public

La Cour souligne que cette ingérence dans le droit de propriété s'accompagne de nombreuses conditions (il n'est permis d'emporter un objet que s'il ne peut pas être examiné sur place ou si la collecte des données ne peut être réalisée d'une autre manière – l'objet ne peut être emporté que pour une durée strictement limitée et il doit être remis en place dans les délais les plus brefs – le recours à cette méthode est soumis au contrôle de légalité de la commission et du Comité permanent R), de sorte à réaliser un juste équilibre entre les impératifs de l'intérêt général et ceux de la protection du droit au respect des biens.

2.2.e) Les conditions en cas d'extrême urgence

La Cour estime que le droit au respect de la vie privée n'est pas affecté par le fait que le législateur a permis qu'une mesure puisse être exécutée avant même d'être autorisée. En effet, celle-ci ne peut s'appliquer qu'à des situations

diensthoofd, en bij het verstrijken ervan dient het diensthoofd, ingeval van verlenging of hernieuwing, een nieuwe beslissing te nemen.

2.2.c) De woorden "een belang vertonen" in de artikelen 18/4, 18/5, 18/6, 18/7 en 18/8 WIV

Het Hof stelt dat de in deze artikelen opgenomen bepaling dat de methode enkel kan met het oog op het verzamelen van gegevens die "een belang vertonen" voor de uitoefening van de inlichtingenopdracht geen afbreuk doet aan de subsidiariteitsvereiste. Niettegenstaande de formulering in algemene bewoordingen moet deze belangvereiste in concreto worden beoordeeld naar gelang van de specifieke inlichtingenopdracht in het kader waarvan een welbepaalde inlichtingenopdracht wordt aangewend.

2.2.d) De mogelijkheid om gesloten voorwerpen mee te nemen van publieke plaatsen of private plaatsen die voor het publiek toegankelijk zijn

Het Hof benadrukt dat deze inmenging in het eigendomsrecht gepaard gaat met talrijke voorwaarden (het is enkel toegestaan dat een voorwerp wordt meegenomen wanneer het onderzoek ervan niet ter plaatse kan gebeuren of wanneer het verzamelen van gegevens niet op een andere manier kan worden uitgevoerd – het voorwerp kan slechts worden meegenomen voor een strikt beperkte duur en moet zo snel mogelijk worden teruggeplaatst – het gebruik van deze methode is onderworpen aan de wettigheidscontrole van de Bestuurlijke Commissie en van het Vast Comité I) zodat een billijk evenwicht is tussen de vereisten van het algemeen belang en die van de bescherming van het recht op ongestoord genot van eigendom.

2.2.e) De voorwaarden ingeval van uiterst dringende noodzakelijkheid

Het Hof acht het recht op het privéleven niet aangetast doordat de wetgever het mogelijk gemaakt heeft een methode aan te wenden vooraleer daartoe machtiging werd verleend: dit mag immers alleen worden toegepast op

exceptionnelles où l'extrême urgence (cf. la définition stricte de l'expression « extrême urgence motivée ») justifie qu'il ne soit pas fait application de la procédure ordinaire. En outre, la décision verbale de l'officier de renseignement doit, dans l'intérêt de l'efficacité de la recherche et de la réaction rapide nécessaire, être confirmée dans les plus brefs délais par le dirigeant du service et toutes les procédures légales de contrôle par la commission administrative et le Comité permanent R continuent à s'appliquer.

2.3. La procédure applicable aux méthodes exceptionnelles (B.65 à B.81 inclus)

2.3.a) Les conditions d'autorisation relatives à la mise en œuvre et les conditions de prolongation et de renouvellement éventuels

La Cour a rejeté le grief selon lequel l'article 18/10 LSRS permet la prolongation d'une méthode exceptionnelle un nombre illimité de fois. La Cour renvoie au quadruple contrôle de l'exécution des méthodes exceptionnelles (l'officier de renseignement doit informer régulièrement le dirigeant du service – dans certains cas, le dirigeant du service est tenu de mettre fin à la mise en œuvre – la commission administrative exerce un contrôle durant la mise en œuvre – le Comité permanent R effectue un contrôle au cours et à l'issue de la mise en œuvre) et indique que l'ensemble des conditions relatives à la mise en œuvre des méthodes exceptionnelles doivent être remplies pendant toute la durée de celle-ci, de sorte que les mêmes garanties que celles prévues pour l'autorisation initiale sont également requises pour sa prolongation ou son renouvellement.

uitzonderlijke situaties waar de uiterst dringende noodzakelijkheid (zie de strikte definiëring "uiterst dringende met redenen omklede noodzakelijkheid" verantwoordt dat geen toepassing gemaakt wordt van de gewone procedure. Bovendien moet de mondelinge beslissing van de inlichtingenofficier, in het belang van de doeltreffendheid van het onderzoek en de noodzakelijke snelle reactie, zo snel als mogelijk bevestigd worden door het diensthoofd, en blijven alle wettelijke controleprocedures door de Bestuurlijke Commissie of het Vast Comité I van toepassing.

2.3. De procedure van toepassing op de uitzonderlijke methoden (B.65 t/m B.81)

2.3.a) De machtigingsvoorwaarden betreffende de aanwending en de voorwaarden voor de eventuele verlenging en hernieuwing

De grief dat artikel 18/10 WIV het mogelijk maakt een uitzonderlijke methode een onbeperkt aantal keren te verlengen wordt door het Hof verworpen. Het Hof verwijst naar de viervoudige controle op de uitvoering van de uitzonderlijke methoden (inlichtingenofficier moet zijn diensthoofd regelmatig informeren – diensthoofd is in bepaalde gevallen verplicht de uitvoering te beëindigen – controle door de Bestuurlijke Commissie tijdens de uitvoering – controle door het Vast Comité I tijdens en na afloop van de uitvoering) en geeft aan dat alle voorwaarden met betrekking tot de aanwending van de uitzonderlijke methoden moeten vervuld zijn gedurende de gehele duurtijd, zodat dezelfde waarborgen voorzien voor de oorspronkelijke machtiging ook vereist zijn voor de verlenging of hernieuwing ervan.

2.3.b) Les conditions relatives à l'écoute

Tous les griefs, qui se rapportent principalement à la différence avec la mesure d'écoute ordonnée par le juge d'instruction sur la base des articles 90*ter* et suivants du Code d'instruction criminelle, ont été rejetés par la Cour.

En ce qui concerne plus spécifiquement l'argument selon lequel les parties n'ont plus la possibilité de contrôler l'exactitude de la communication lorsque les données sont détruites (cf. article 18/17, § 7), la Cour renvoie à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, dont il ressort qu'il convient en particulier de s'intéresser à l'authenticité et à la qualité de la preuve et à la possibilité pour la défense de les remettre en cause, mais estime que les éléments prévus dans la loi, à savoir que l'exploitation des enregistrements et les transcriptions des communications sont limitées à un délai d'un an qui prend cours le jour de l'enregistrement et que ces éléments doivent être détruits dans un délai de deux mois à partir du jour où leur exploitation est terminée, sont justifiés à la lumière de l'interprétation suivante qu'il y a lieu de donner à la disposition légale attaquée (cf. B.77) : « Toutefois, en raison de l'utilisation des mots « à partir du jour où leur exploitation est terminée », la disposition attaquée doit être interprétée en ce sens que le délai de deux mois ne s'applique pas lorsqu'un procès-verbal non classifié, reposant sur de tels éléments, a été transmis au procureur du Roi ou au procureur fédéral par la commission administrative, permettant ainsi au Comité permanent R d'avoir accès à ces éléments pour donner, en connaissance de cause, un avis écrit sur la légalité de la méthode de collecte de données, en application des articles 131*bis*, 189*quater* ou 279*bis* du Code d'instruction criminelle. »

Cette interprétation par la Cour de l'article 18/17, § 7, ne restreint pas l'exploitation ultérieure des relevés d'écoutes téléphoniques par les parquets que ces derniers ont reçus de la SE. En effet, cela signifie que les enregistrements à l'origine d'un procès-verbal non classifié doivent être conservés par les services de renseignements jusqu'au moment où la procédure pénale est définitivement clôturée (et

2.3.b) De voorwaarden inzake het afluisteren

Alle grieven, voornamelijk betrekking hebben op het verschil met de afluistermaatregel bevolen door de onderzoeksrechter op basis van de artikelen 90*ter* e.v. Wetboek van strafvordering, worden door het Hof verworpen.

Specifiek in verband met het argument dat de partijen niet meer de mogelijkheid hebben om de juistheid van de communicatie na te gaan als de gegevens vernietigd zijn (cf. artikel 18/17 § 7), verwijst het Hof naar de Europese rechtspraak waaruit blijkt dat bijzondere aandacht dient besteed aan de authenticiteit en de kwaliteit van het bewijs en de mogelijkheid voor de verdediging om dit te betwisten, doch oordeelt dat het in de wet bepaalde, dat de exploitatie van de registraties en de overschrijvingen van de mededelingen beperkt is tot een termijn van één jaar die ingaat op de dag van de registratie en dat die elementen moeten vernietigd worden binnen een termijn van twee maanden vanaf de dag waarop de exploitatie ervan beëindigd is, verantwoord is in het licht van volgende interpretatie die aan de betwiste wettelijke bepaling dient gegeven: (zie B.77) "Wegens het gebruik van de woorden "vanaf de dag waarop de exploitatie ervan beëindigd is" dient de bestreden bepaling in die zin te worden geïnterpreteerd dat de termijn van twee maanden niet van toepassing is wanneer een niet-geclassificeerd proces-verbaal dat op dergelijke elementen steunt, aan de procureur des Konings of de federale procureur is meegedeeld door de Bestuurlijke Commissie, waardoor het Vast Comité I toegang kan hebben tot die elementen om, met kennis van zaken, een schriftelijk advies uit te brengen over de wettigheid van de methode voor het verzamelen van gegevens, met toepassing van de artikelen 131*bis*, 189*quater* of 279*bis* van het Wetboek van strafvordering".

Door deze uitlegging door het Hof van artikel 18/17 § 7 is de verdere exploitatie van de tapverslagen door het parket aan wie deze werden doorgegeven door de V.S. niet beperkt: immers betekent dit dat de opnamen die aan de basis liggen van een niet-geclassificeerd proces-verbaal bewaard moeten worden bij de inlichtingendiensten tot op het moment waarop de strafprocedure definitief ten einde is (en er

il ne peut donc plus être question de demander au Comité permanent R de donner un avis sur la légalité sur la base des articles 131*bis*, 189*quater* ou 279*bis* du Code d'instruction criminelle). Tel est le cas lors d'une décision définitive de non-lieu ou d'une décision judiciaire irrévocable (coulée en force de chose jugée). Dans certaines circonstances, les enregistrements qui ont donné lieu à la rédaction d'un procès-verbal non classifié peuvent/doivent être conservés plus longtemps que le délai d'un an et de deux mois. Dans un tel cas de figure, il est dès lors indiqué que le ministère public informe les services de renseignement de la fin de la procédure pénale.

Pour le surplus, la Cour renvoie aux conditions générales qu'il convient de respecter et à la procédure stricte (autorisation du dirigeant du service, avis conforme de la commission administrative, contrôle par le dirigeant du service, la commission administrative et le Comité permanent R) qui doit être suivie et indique que l'obligation de motivation s'applique *a fortiori* aux prolongations et que l'« écoute exploratoire » dans le cadre de la LSRS n'est pas autorisée.

2.4. <u>Le caractère vague et imprécis allégué de certaines notions (B.93 à B.110 inclus)</u>

La Cour rejette l'ensemble des griefs relatifs aux définitions légales attaquées (a) « processus de radicalisation » – b) « « lieux privés accessibles au public, lieux privés qui ne sont pas accessibles au public, domiciles, local utilisé à des fins professionnelles et résidence d'un avocat, d'un médecin ou d'un journaliste » – c) « insuffisantes » et « degré de gravité de la menace potentielle »).

3. <u>Seuls deux griefs ont été déclarés fondés concernant la notification à l'intéressé qu'il a fait l'objet d'une méthode spécifique ou exceptionnelle (cf. points B. 82 et suivants)</u>

La Cour a prononcé l'annulation de l'article 2, § 3, LSRS qui prévoit qu'à la requête de toute personne physique justifiant d'un intérêt légitime, cette dernière est avisée qu'elle a fait l'objet d'une telle méthode à condition qu'un délai de

dus geen sprake meer kan zijn van het vragen van een wettigheidsadvies aan het Vast Comité I op basis van de artikelen 131*bis*, 189*quater* of 279*bis* Wetboek van strafvordering). Dit is het geval bij een definitieve buitenvervolgingstelling of bij een onherroepelijke rechterlijke beslissing (met kracht van gewijsde). De opnamen die aanleiding hebben gegeven tot het opstellen van een niet-geclassificeerd proces-verbaal kunnen / moeten in bepaalde omstandigheden dus langer bewaard worden dan de termijn van 1 jaar en 2 maanden. Het is in dergelijke hypothese dan ook aangewezen dat het Openbaar Ministerie de inlichtingendiensten op de hoogte houdt van het einde van de strafprocedure.

Voor het overige verwijst het Hof naar de algemene voorwaarden die dienen nageleefd en de strenge procedure (machtiging diensthoofd, eensluidend advies Bestuurlijke Commissie, controle door diensthoofd, Bestuurlijke Commissie en Vast Comité I) die dient gevolgd, geeft het aan dat de motiveringsverplichting a fortiori ook geldt ten aanzien van de verlengingen en dat het "verkennend afluisteren" in het kader van de WIV niet toegestaan is.

2.4. <u>Het beweerde vage en onnauwkeurige karakter van bepaalde begrippen (B.93 t/m B.110)</u>

Het Hof verwerpt alle grieven in verband met de betwiste wettelijke begripsomschrijvingen (a) "radicaliseringproces" – b) "plaatsen die toegankelijk zijn voor het publiek, private plaatsen die niet toegankelijk zijn voor het publiek, woningen, lokaal aangewend voor beroepsdoeleinden, woonplaats van een advocaat, een arts of een journalist" – c) "ontoereikend" en "graad van ernst van de potentiële dreiging").

3. <u>Slechts twee grieven werden gegrond verklaard in verband met de kennisgeving aan de betrokkene dat bij het voorwerp uitgemaakt heeft van een specifieke of uitzonderlijke methode (zie punten B.82 e.v.)</u>

Het Hof spreekt de vernietiging uit van artikel 2 § 3 WIV dat voorziet dat op verzoek van iedere natuurlijke persoon met een wettelijk belang deze geïnformeerd wordt dat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een dergelijke methode op

plus de cinq ans se soit écoulé depuis la fin de la méthode et que, depuis qu'il a été mis fin à la méthode, aucune nouvelle donnée n'ait été recueillie au sujet du demandeur.

La Cour admet que la notification ne s'applique pas aux méthodes ordinaires, estime justifié qu'un certain délai doive s'écouler entre la fin de la mesure et la notification, afin de ne pas compromettre l'efficacité de la méthode concernée et admet également qu'afin de préserver le secret, il est également tenu compte des données qui ont recueillies uniquement par le biais d'une mission ordinaire de renseignement.

La Cour déclare qu'une notification systématique n'est pas nécessaire, mais que la personne doit toutefois être informée dès que possible, sans mettre en péril la finalité. Enfin, la Cour n'admet pas que l'article attaqué s'applique uniquement aux personnes physiques et non aux personnes morales.

La Cour décide l'annulation sur la base de la considération suivante :

« B.92. « L'article 2, § 3, de la loi du 30 novembre 1998 viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés, d'une part, avec l'article 22 de celle-ci et avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, en ce qu'il ne prévoit de notification qu'à la requête de toute personne justifiant d'un intérêt légitime, sans prévoir qu'une notification doit également avoir lieu à l'initiative des services concernés dès l'instant où la commission administrative juge qu'une telle notification est possible et, d'autre part, avec les articles 6 et 13 de la dite Convention, en ce qu'il exclut les personnes morales de son champ d'application. »

Cette annulation devra donner lieu à une modification restreinte de la LSRS, en prévoyant la notification non seulement sur requête, mais aussi d'office, si possible, et en l'étendant des personnes physiques aux personnes morales.

voorwaarde dat een periode van meer dan vijf jaar is verstreken sinds het beëindigen van de methode en dat met betrekking tot de aanvrager sinds het einde van de methode geen nieuwe gegevens werden verzameld.
Het Hof aanvaardt dat de kennisgeving niet van toepassing is op de gewone methoden, acht het verantwoord dat een zekere termijn moet verlopen tussen het einde van de maatregel en de kennisgeving opdat de doeltreffendheid van de betrokken methode niet in het gedrang zou gebracht worden, en aanvaardt ook dat in het belang van de geheimhouding ook rekening gehouden wordt met gegevens die slechts middels een gewone inlichtingenopdracht zijn verzameld.

Het Hof stelt dat een systematische kennisgeving niet noodzakelijk is, doch dat de persoon wel moet ingelicht worden van zodra dat mogelijk is zonder het doel in het gedrang te brengen. Ten slotte aanvaardt het Hof niet dat het bestreden artikel enkel van toepassing is op de natuurlijke personen en niet op de rechtspersonen.

Het Hof besluit tot vernietiging op basis van volgende overweging:

"B.92. Artikel 2 § 3 van de wet van 30 november 1998 schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen, enerzijds, met artikel 22 ervan en met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre het slechts voorziet in een kennisgeving op verzoek van iedere persoon die doet blijken van een wettelijk belang, zonder te bepalen dat een kennisgeving eveneens dient te gebeuren op initiatief van de betrokken diensten zodra de Bestuurlijke Commissie een dergelijke kennisgeving mogelijk acht, en, anderzijds, met de artikelen 6 en 13 van dat Verdrag, in zoverre het de rechtspersonen van zijn toepassingbeleid uitsluit".

Deze vernietiging zal tot een beperkte wijziging van de WIV moeten leiden door de kennisgeving niet alleen te voorzien op verzoek doch ook ambtshalve indien mogelijk, en door deze uit te breiden van de natuurlijke personen naar de rechtspersonen.

ANNEXE 4

LE QUATRIÈME POUVOIR

BIJLAGE 4

DE VIERDE MACHT

Le quatrième pouvoir

Mercuriale de M. Yves Liégeois, procureur du Roi près la Cour d'appel d'Anvers, 3 septembre 2012

Mesdames, Messieurs,

Nous sommes confrontés presque quotidiennement à des fuites dans la presse qui galvaudent le secret de l'instruction préparatoire en matière pénale et violent la présomption d'innocence. Cette évolution particulièrement perturbante a donné lieu à des initiatives législatives qui, à ce jour, n'ont pas généré de résultat concret. Il est cependant grand temps de se pencher plus avant sur ce problème de société.

Beaucoup d'eau a coulé sous les ponts depuis l'époque où Montesquieu a défini la répartition tripartite des pouvoirs au sein de la démocratie parlementaire. La société a évolué au gré des progrès sociaux, économiques et technologiques et au cours des dernières décennies, le monde s'est totalement ouvert sous l'effet de la révolution de l'informatisation, de l'internet et des médias sociaux. Les principes du droit, les droits et les libertés, qui étaient considérés comme essentiels dans une société démocratique et qui figurent pour une partie dans la C.E.D.H, ont également évolué dans ce tourbillon. En marge des trois pouvoirs classiques, la presse – l'incarnation du droit à la liberté d'expression – a évolué pour devenir ce que l'on appelle aujourd'hui communément le « quatrième pouvoir ». Elle assume ainsi un rôle important, que l'on qualifie souvent de chien de garde de la démocratie. Un chien de garde qui bénéficie de la liberté de presse pour remplir son rôle.

En 1950, la C.E.D.H. disposait déjà que toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir d'ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières. Il n'en demeure pas moins que les auteurs de cette convention de référence considéraient que l'exercice de ces libertés n'était pas illimité.

Si besoin en est, il se recommande peut-être de souligner une fois encore que mis à part quelques exceptions, les principes – droits – et libertés fondamentaux n'ont pas une valeur absolue. Ils sont presque tous soumis à des restrictions évidentes.

Ainsi, l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose que l'exercice du droit à la liberté d'expression comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Aujourd'hui, cette dernière partie de l'article 10 de la C.E.D.H. semble être tombée dans les oubliettes. Ces dernières années, quiconque lit la presse écrite, suit le journal télévisé, ou encore, consulte l'une ou l'autre page en ligne d'un journal sera surpris par la couverture médiatique accordée aux dossiers judiciaires. C'est presque comme si le secret de l'information ou de l'instruction judiciaire avait disparu du Code d'instruction criminelle.[1] Il ne faut donc pas s'étonner que nombreux concluent à un effritement des principes fondamentaux. Il suffit de se rendre au Parlement où des débats ont été menés récemment en commission de la Justice sur une proposition de loi[2] qui visait à protéger la " présomption d'innocence " des prévenus – principe si sacré – contre le lynchage médiatique. Apparemment, tout le monde s'accorde à dire qu'un grave problème se pose, mais que la solution est loin d'être évidente.

---

[1] Voir également: Conseil supérieur de la Justice; " Rapport de l'enquête particulière sur le fonctionnement de l'ordre judiciaire dans le cadre de l'affaire relative au meurtre d'Annick Van Uytsel " (Approuvé par l'assemblée générale du 27 juin 2012, p.18, n° 2.3, b).
[2] Doc. Parl., Chambre, DOC 53 0464/001; Proposition de loi complétant l'article 587 du Code judiciaire en vue de protéger la présomption d'innocence. Documents des auditions non publiés : voir toutefois http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx a.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx.

Les auteurs de la proposition de loi estiment inadmissible que des individus soient présentés dans la presse comme étant coupables avant même que leur culpabilité ait été légalement établie. Les auteurs font également observer qu'en raison des multiples publications de photos, les personnes qui font l'objet de poursuites sont automatiquement associées à l'affaire dans laquelle elles sont impliquées. En plus de l'indignation que suscitent les nombreuses fuites lors d'instructions judiciaires, les photos de suspects menottés et les ragots calomnieux dans les chroniques judiciaires, les auteurs rappellent qu'il importe que la justice puisse continuer à jouer pleinement son rôle sans que les médias ou le public ne s'approprient cette mission qui lui incombe.
Á juste titre, ils relèvent que notre État de droit ne saurait accepter que l'on en revienne aux formes primitives de justice privée.[3]

Il ressort des développements de la proposition de loi que nos parlementaires ont également pris conscience de ce que la législation et la jurisprudence en vigueur ne sont pas appropriées pour intervenir de manière rapide, effective et efficace contre des violations majeures. Ce constat est confirmé par la pratique, où il est même question d'impunité.

Cette situation, le législateur en est malheureusement lui-même responsable. Une fois que l'équilibre entre les droits et les obligations est rompu et que la législation protège un droit à tel point que l'autre peut être entièrement vidé de sa substance, c'est en effet la porte ouverte à tous les excès. Lorsque les possibilités d'excès sont aussi étendues que celles qu'offrent les autoroutes de l'information et les réseaux informatiques actuels, les dommages peuvent être incommensurables, et c'est ce que l'on constate dans la pratique actuelle.

La rupture de l'équilibre entre les différents droits fondamentaux concernés résulte sans aucun doute de l'instauration de la législation relative à la protection des sources journalistiques, sans que l'on ait songé à renforcer la répression de la violation du secret de l'instruction et, partant, de la violation de la présomption d'innocence, avec les implications que cela suppose en termes de droit à un procès équitable et naturellement aussi de droit à une bonne réputation. Nous y reviendrons ultérieurement[4].

Comme vous le savez, le renforcement de la protection des sources journalistiques n'est intervenu qu'après l'échec de nombreuses initiatives parlementaires[5], au lendemain de la condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire ERNST[6] et à la suite des perquisitions effectuées au bureau et au domicile du journaliste de Stern, Hans Martin Tillack[7].
Ces événements ont mené à l'adoption de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistes[8].

---

[3] Doc. Parl., Chambre, DOC 53 0464/001; *Proposition de loi complétant l'article 587 du Code judiciaire en vue de protéger la présomption d'innocence. Développements p. 4-5.*
[4] Doc. parl., Chambre, DOC 53 0464/001; *Proposition de loi complétant l'article 587 du Code judiciaire en vue de protéger la présomption d'innocence, Développements: voir p. 3.* Documents de l'audition non publiés: voir cependant http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx
[5] GOMBEER T.; Actualia in het Strafrecht en de Criminologie, 6° Postuniversitaire Vormingscyclus Criminologie, GANDAIUS, session du 5 avril 2012, "*De bescherming van het journalistieke bronnengeheim",* p. 160.
[6] Arrêt de la CEDH du 15 juillet 2003, Ernst & CS c/ Belgique.
[7] GOMBEER T.; Actualia in het Strafrecht en de Criminologie, 6° Postuniversitaire Vormingscyclus Criminologie, GANDAIUS, session du 5 avril 2012, "*De bescherming van het journalistieke bronnengeheim",* p. 160. CEDH, arrêt du 27 mars 1996, Goodwin c/ Royaume-Uni, *R.T.D.H. 1996, 433*; CEDH, arrêt du 25 février 2003, Roemen et Schmit c/ Luxembourg, *Recueil 2003*; CEDH, arrêt du 15 juillet 2003, Ernst (e.a.) c/ Belgique, *J.L.M.B. 2003, 1524* et CEDH, arrêt du 27 novembre 2007, Tillack c/Belgiquegique, *N.C. 2008, 170-174*, note de T. Gombeer, "De zaak Tillack en de bescherming van het journalistieke bronnengeheim". Voir, d'une manière générale: D. Voorhoof, "Artikel 10 EVRM Vrijheid van meningsuiting", in *Handboek EVRM, Artikelsgewijze commentaar*, Anvers, Intersentia, 2004, 838-1066.
[8] Loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistes, *M.B. 27 avril 2005.* Loi du 9 mai 2006 modifiant l'article 5 de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistes, *M.B. 3 mars 2007.*

La Cour constitutionnelle a souligné[9] l'importance de la protection des sources journalistiques pour la liberté de la presse et la liberté d'expression. À cet égard, il peut être renvoyé aux articles 19 et 25 de la Constitution, ainsi qu'à l'article 19.2 du PIDCP[10]. Les médias doivent en effet pouvoir exercer leur mission de chien de garde et informer le citoyen. En regard de l'interprétation étendue des personnes qui doivent bénéficier du secret des sources[11] et des motifs d'exception très restreints[12], le législateur a considérablement limité la possibilité d'entreprendre des actes d'information et d'instruction à l'égard de journalistes. L'article 5 de la loi relative à la protection des sources[13] dispose en effet que les données relatives aux sources d'information des personnes visées à l'article 2 – les journalistes et les collaborateurs de la rédaction – ne peuvent faire l'objet d'aucune mesure d'information ou d'instruction, sauf si ces données sont susceptibles de prévenir la commission de certaines infractions graves et moyennant le respect de certaines conditions. L'article 4 de la loi relative à la protection des sources définit ces infractions et fixe ces conditions[14]. Ce motif d'exception au droit du journaliste de se taire est particulièrement restreint et, en outre, les journalistes ne peuvent pas davantage être poursuivis pour recel ou complicité de violation du secret professionnel[15].

L'objectif n'est toutefois pas d'examiner plus avant la loi relative à la protection des sources, mais c'est l'occasion de souligner qu'elle offre une protection plus poussée que la jurisprudence de la C.E.D.H.[16], sans qu'il existe de pendant comparable en ce qui concerne la protection du secret de l'instruction et la présomption d'innocence.

En pratique, force est aujourd'hui de constater que quasi aucune des instructions judiciaires menées sur les fuites dans la presse n'a été fructueuse. C'est un phénomène général. Il peut également être renvoyé, en la matière, à l'intervention d'un magistrat du parquet fédéral[17] lors des auditions organisées dans le cadre de l'examen de la proposition de loi susmentionnée, qui visait à protéger la présomption d'innocence[18]. Le magistrat fédéral a confirmé que lorsque des fuites se produisent, le parquet fédéral lance systématiquement une instruction pour violation du secret professionnel, mais que l'on ne parvient malheureusement pas à condamner quiconque en raison du secret des sources journalistiques. De fait, la loi relative à la protection des sources a eu pour conséquence pratique de rendre impossibles l'identification et les poursuites des collaborateurs de la police et du parquet/de la justice responsables de fuites en direction de la presse.

---

[9] Cour constitutionnelle; Arrêt n° 47/2006 du 22 mars 2006.
[10] Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966.
[11] Cour constitutionnelle, Arrêt n° 91/2006 du 7 juin 2006. *NjW* 2006, 645, note de P. Valcke, E. Lievens et E. Werkers, "Bronnengeheim voor bloggers".
[12] GOMBEER T.; Actualia in het Strafrecht en de Criminologie, 6° Postuniversitaire Vormingscyclus Criminologie, GANDAIUS, session du 5 avril 2012, *"De bescherming van het journalistieke bronnengeheim",* p. 165.
[13] Loi du 9 mai 2006 modifiant l'article 5 de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistes, *M.B. 3 mars 2007.*
[14] L'art. 4 de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistes renvoie aux infractions constituant une menace grave pour l'intégrité physique d'une ou de plusieurs personnes, en ce compris les infractions visées à l'article 137 du Code pénal (terrorisme), pour autant qu'elles portent atteinte à l'intégrité physique, et si les conditions cumulatives suivantes sont remplies: 1° les informations demandées revêtent une importance cruciale pour la prévention de la commission de ces infractions;
2° les informations demandées ne peuvent être obtenues d'aucune autre manière.

[15] Art. 6 et 7 de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistes. *M.B.* 13 mai 2005, tel que modifiée par l'art. 2 de la loi du 9 mai 2006, *M.B.* 7 mars 2007. À propos de cette loi:, voir: E. Brewaeys "Informatiebronnen van journalisten", *NjW* 2005, 542-551 et "Recente rechtspraak van het Arbitragehof over persvrijheid", *R.W.* 2006-07, 1342-1347; H. Bosly et D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, La Charte, 2005, 667-668; J. Ceuleers, "De journalistieke bronnen wettelijk beschermd", *R.W.* 2005-06, 48-52; K. Lemmens, "La protection des sources journalistiques. Un commentaire de la loi du 7 avril 2005", *J.T.* 2005, 669-676 ; C. Van den Wyngaert, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2006, 528-529; T. Freyne, "De bewaking van privécommunicatie en telecommunicatie in strafonderzoeken: een stand van zaken", *T. Strafr.*, 2008, 178; F. Lugentz, "La loi sur la protection des sources des journalistes: le point de vue des sources", *Rev. dr. pén.* 2008, 805-815.

[16] GOMBEER T.; Actualia in het Strafrecht en de Criminologie, 6° Postuniversitaire Vormingscyclus Criminologie, GANDAIUS, session 5 avril 2012, "*De bescherming van het journalistieke bronnengeheim*", p. 166.
[17] Documents des auditions non publiés: voir toutefois http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx . Intervention du magistrat fédéral, M. Lieven Pellens.
[18] Proposition de loi complétant l'article 587 du Code judiciaire en vue de protéger la présomption d'innocence, Doc. Parl., Chambre, DOC 53 0464/001; Documents des auditions non publiés : voir toutefois
http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx

Une impunité de fait et une quasi immunité se sont donc installées et ont eu un effet boule de neige qui bafoue aujourd'hui d'autres principes réputés fondamentaux. Il faut reconnaître que depuis peu, on observe un estompement important de la norme dans le chef de certains enquêteurs et d'autres professionnels associés l'instruction pénale. Si l'ouverture d'une instruction pénale pour violation du secret professionnel peut encore, dans une certaine mesure, avoir un effet dissuasif[19], la réalité des faits montre en revanche que l'estompement de la norme prend des proportions particulièrement inquiétantes. C'est un constat qu'on ne peut plus passer sous silence.

Le compte rendu médiatique montre, en outre, qu'à l'occasion des auditions susmentionnées, le professeur Leo Neels a déclaré que les fuites dans le cadre d'instructions judiciaires sont totalement inadmissibles et devraient faire l'objet d'une tolérance zéro, mais qu'il règne un laisser-aller total[20]. Il a relevé avec raison que les instructions judiciaires sont devenues des passoires, soulignant un problème d'attitude mais que certaines administrations ne présentent pas de fuite, et arguant que si nous cessons d'être fiers de nos principes de droit, comme la présomption d'innocence, nous perdrons l'État de droit. Il est difficile de contester la sagesse de ces propos, mais je tiens aujourd'hui à les rappeler avec force.

Je me garderai bien évidemment d'évoquer des affaires pénales en cours, mais, sans entrer dans les détails, je puis dire que dans plusieurs dossiers criminels particulièrement retentissants, que la Cour d'assises a définitivement tranchés dans l'intervalle, et dans d'autres affaires importantes, le parquet général était en mesure de suivre le déroulement de l'instruction judiciaire dans la presse écrite. Pire encore, le parquet général pouvait suivre les développements par médias interposés, alors qu'il ne disposait même pas, à ce moment-là, d'un rapport à jour du procureur du Roi. Les rapports sont donc arrivés après les faits et après le compte rendu médiatique. C'est clairement le monde à l'envers, avec des rapports à l'information inversés.

L'ampleur et le contenu technique des fuites dans la presse nous ont amené ces dernières années à formuler des constatations étonnantes. D'une part, il semble que certains collaborateurs professionnels de la justice violent leur secret professionnel tout bonnement de manière organisée, voire de manière presque permanente. D'autre part, il semble qu'il existe certains arrangements en sous-main.
En échange d'informations couvertes par le secret professionnel et, par conséquent, d'un rôle d'informateur de la presse, d'aucuns bénéficient d'une publicité positive souhaitée et les informations publiées sont ainsi orientées. Une telle pratique peut aisément être comparée à une sorte de corruption ou de subornation et il serait opportun de la définir et de l'inscrire dans le Code pénal en tant que nouvelle infraction.
Lorsque les informations ayant ainsi filtré sont orientées ou inexactes, cela a naturellement des conséquences graves sur la manière dont elles sont finalement présentées au public. L'usage abusif de détails réels qui ont filtré dans un récit que l'on a soi-même créé suscite une apparence tenace de véracité et est par conséquent de nature à porter atteinte au fonctionnement de la justice et à miner la confiance dans l'institution.

Je renvoie une nouvelle fois à l'article 10.2 déjà cité de la C.E.D.H. qui, dans les restrictions qui peuvent être imposées par la loi dans un État démocratique, évoque explicitement la prévention de la divulgation d'informations confidentielles et la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire. Il est donc clair que la problématique des fuites dans la presse nuit de manière caractérisée à l'État de droit. Dans l'état actuel de la jurisprudence, la violation du secret de l'instruction n'entraîne pas l'exclusion des preuves ou l'irrecevabilité de l'action publique[21]. On considère toujours que le fait qu'un prévenu fasse l'objet d'un éclairage négatif dans les médias à la suite de fuites dans la presse ne porte pas atteinte au droit à un procès équitable[22].

---

[19] Documents des auditions non publiés: voir toutefois http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx .
[20] Documents des auditions non publiés: voir toutefois http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx
[21] DE SMET Bart, *"Nietigheden in het strafproces"*, 2011 Intersentia, p. 9.
[22] Cass. 27 février 2008 (P07 1485F) , www.cass.be et Cass. 19 février 2008 (P07 1648N), www.cass.be .

Par le passé, on considérait que le secret de l'instruction était essentiellement destiné à prévenir la perte de preuves ou la collusion entre les parties[23].
Le fait est qu'il est aujourd'hui question de multiples fuites dans la presse, et ce, de manière organisée et à grande échelle, qui proviennent parfois de personnes qui apportent leur collaboration professionnelle à l'information ou à l'instruction et qui ne se soucient visiblement guère de la loi ou d'une sanction si elles devaient être prises sur le fait.

Il ressort toutefois de la jurisprudence récente que les choses sont en train de bouger sur le terrain. Ainsi, par exemple, la Cour d'appel de Gand[24] a prononcé l'acquittement parce qu'un auditeur du travail avait non seulement rendu publics les noms de prévenus dans une interview, mais qu'il avait en outre souligné à cette occasion qu'une des personnes concernées était connue de la justice et avait été précédemment condamnée pour diverses infractions, qu'elle était une fraudeuse professionnelle et roublarde qui "connaissait la musique". La Cour a constaté une violation de la présomption d'innocence, énoncée à l'article 6, § 2, de la CEDH, a souligné qu'il s'agissait d'un principe général de droit pénal qui touche à l'ordre public. Selon la Cour, la présomption d'innocence a été à ce point bafouée que le droit à un procès équitable a été lésé de façon irréparable, si bien qu'elle ne pouvait plus examiner la prévention.

Dans un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers, il a été tenu compte, dans la fixation de la peine, du fait que les prévenus et leur famille avaient dû essuyer l'opprobre public à la suite d'informations négatives publiées dans la presse[25]. Ces exemples soulignent que certains juges admettent explicitement ou implicitement que la publication d'informations portant atteinte à la présomption d'innocence, et par conséquent à la bonne réputation et/ou à la vie privée, peut, dans une certaine mesure ou complètement, remettre en cause la garantie d'un procès équitable, ce qui se traduirait par une réduction de peine, voire par une sorte de motif qui empêche la poursuite de l'exercice des poursuites pénales[26].

La question se pose de savoir s'il est encore tolérable que le système pénal d'un État de droit démocratique ne réussisse pas à offrir les garanties qui doivent entourer le respect de la présomption d'innocence et le droit à un procès équitable, tels que la discrétion et le respect du secret de l'information ? Ce qui est en cause ici, c'est la protection de droits fondamentaux équivalents qui ne sont pas subordonnés à d'autres droits. La question de l'impact des fuites d'information sur la violation de la présomption d'innocence ou du droit à un procès équitable est d'autant plus pertinente lorsqu'il s'avère que les fuites ne peuvent provenir que d'*insiders* et donc de collaborateurs professionnels à propos desquels on peut difficilement prétendre qu'ils échappent au contrôle des autorités. La protection de la présomption d'innocence relève en tout premier lieu de la responsabilité des autorités, et pas de la presse[27]. La CEDH a déjà précisé à maintes reprises qu'il incombe aux États membres de rechercher un judicieux équilibre entre, par exemple, le droit à la vie privée et le droit à la liberté d'expression[28].

---

[23] DE SMET Bart, *"Nietigheden in het strafproces",* 2011 Intersentia, p. 9; H. BEKAERT, "*Le secret de l'instruction",* J.T. 1950, p. 505.
[24] Arrêt n° C/727/12 de la cour d'appel de GAND du 19 avril 2012, non publié, concernant Not. S/0542/07, contre lequel un pourvoi en cassation a été introduit.
[25] Arrêt numéro de rôle 2012/VR/2 de la cour d'appel d'ANVERS du 26 avril 2012, non publié, concernant Not. n°s 2011/PGA/5447 et 2012/VJ11/327.
[26] Arrêt n° C/727/12 de la cour d'appel de GAND du 19 avril 2012, non publié, concernant Not. S/0542/07, contre lequel un pourvoi en cassation a été introduit. *Cit.* rubrique n° 24 "Dès lors que l'interview porte clairement sur les préventions A et B, la Cour décide que, compte tenu du fait que la présomption d'innocence a été à ce point bafouée que l'action publique ne peut plus être exercée. Les droits des prévenus à un procès équitable ont, à la suite de l'interview accordée par l'auditeur du travail, été lésés de façon irréparable, de telle sorte que la cour ne peut plus examiner ces préventions. Pour les faits A et B, les prévenus sont dès lors acquittés". (traduction)
[27] Proposition de loi complétant l'article 587 du Code judiciaire en vue de protéger la présomption d'innocence; Doc. parl., Chambre, DOC 53 0464/001; Documents de l'audition non publiés: voir toutefois http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx . Intervention du professeur VOORHOOF.

[28] CEDH, arrêt du 13 novembre 2003, requête n° 56525/00 de Libor Novàk c/ Tchéquie. Cit "*Toutefois, lorsque la publication par les médias pose un problème d'ingérence dans la vie privée, l'État doit trouver un équilibre judicieux entre ces deux droits protégés par la Convention, à savoir le droit au respect de la vie privée garanti par l'article8 et le droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention ».* CEDH, arrêt du 9 avril 2009 n° 28070/06, A. c/ Norvège; Cit *"The question is whether the State has achieved a fair balance between the applicant's "right tot respect for his private life" under Article 8 and the newspaper's right to freedom of expression guaranteed by Article 10 of the Convention… In examining this question, the Court will have regard to the State's positive obligations under Article under Article 8 of the Convention to protect the privacy of persons targeted in ongoing*

L'État belge est responsable des fuites qui se produisent dans la presse au cours de l'instruction et qui rendent possibles ou favorisent des révélations ayant des implications pour la réputation de personnes[29].

Le public a naturellement droit à une information correcte, donnée par les canaux créés spécifiquement à cet effet et de la manière par ailleurs clairement définie dans le Code d'instruction criminelle.
Le procureur du Roi peut en effet communiquer des informations à la presse lorsque l'intérêt public l'exige. Il doit cependant veiller au respect de la présomption d'innocence, des droits de la défense des personnes soupçonnées, des victimes et des tiers, de la vie privée et de la dignité des personnes. Dans la mesure du possible, l'identité des personnes citées dans le dossier ne sera pas communiquée[30]. La manière dont doit avoir lieu cette information est expliquée en détail dans une directive contraignante du Collège des procureurs généraux[31].

Qu'il soit clair que je ne me focalise pas sur la profession de journaliste et la déontologie que devrait observer ce groupe professionnel, ou sur le secret des sources. Je vous ai par ailleurs esquissé la genèse de la législation relative à la protection du secret des sources et la manière dont celle-ci répond à la jurisprudence de la C.E.D.H. Nous nous penchons sur l'autre côté de la balance, où il y a clairement une lacune.

Je m'intéresse aujourd'hui à un problème beaucoup plus grave selon moi, à savoir la situation qu'a générée le secret des sources au sein de la justice et de la police et la manière dont il faut traiter les collaborateurs qui violent leur secret professionnel de manière éhontée et se sentent confortés, voire mis hors d'atteinte par les restrictions en matière de recherche et de poursuites instaurées par la loi relative à la protection des sources. La protection des sources journalistiques ne vise cependant pas à accorder une immunité aux magistrats et collaborateurs du parquet, aux collaborateurs du greffe, aux policiers ou aux juges qui violent leur secret professionnel[32]. L'enquête doit donc se limiter aux cercles de la police et de la justice et se focaliser sur ceux-ci[33]. Cela revient cependant souvent à chercher une aiguille dans une botte de foin et, en outre, généralement après que les fait ont eu lieu, ce qui complique encore singulièrement la preuve.

Si les enquêtes menées n'ont guère donné de résultat voire aucun, c'est en effet avant tout parce qu'il est incroyablement beaucoup plus difficile de mener une enquête à l'égard de toute une organisation ou d'un grand groupe de collaborateurs éventuellement auteurs de fuites qu'à l'égard d'un journaliste ou d'une rédaction, ce qui est aujourd'hui spécifiquement interdit. La sanction pour ainsi dire ridicule que prévoit le Code pénal en cas de violation du secret professionnel constitue indéniablement une seconde raison.

La violation du secret de l'information ou de l'instruction par une personne qui y prête son concours dans l'exercice de ses activités professionnelles est en effet sanctionnée des peines prévues à l'article 458 du Code pénal[34], en l'occurrence d'une peine de prison allant de 8 jours à 6 mois et d'une amende de 100 à 500 euros. Comme vous le savez, conformément à une circulaire du ministre de la Justice[35], les peines de prison de cette ampleur n'ont plus été exécutées au cours des dernières années. L'impunité découlant de la non-exécution des peines d'emprisonnement est dénoncée depuis des années déjà, et nous savons à ce propos que l'actuelle ministre de la Justice est bien décidée à modifier le cap de la politique suivie.

---

criminal proceedings (see Principle 8 in the Appendix to Recommendation Rec(2003)13 of the Committee of Ministers to member States on the provision of information trough media in relation tot criminal proceedings, quoted at paragraph 37 above). It will also have regard to be principles established in its case-law concerning the freedom of the press to impart information on a matter of public concern, including on ongoing criminal proceedings, and the right of the public to receive such information".

[29] H. VANDENBERGHE; *T.P.R. 2010 – 4* : *"Overzicht van rechtspraak Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad".* p. 1832; Trib. Bruxelles, 9 janvier 2004, *Journ. Proc.* 2004, n° 479, 26, note.

[30] Art. 28*quinquies*, § 3, du Code d'instruction criminelle.

[31] Collège des procureurs généraux, Circulaire n° COL 7/99; "*Informations qui peuvent être transmises à la presse par les autorités iudiciaires et les services de police durant la phase de l'enquête préparatoire - Circulaire commune du 30 avril 1999".*

[32] Cass. 6 février 2008; P.07 1466.F/1; B. DE SMET, R.W. 2008-2009, n° 41; P 1727 – 1729 note sous Cass. Arr. du 6 février 2008: "*De beperkte draagwijdte van het journalistiek bronnengeheim".*

[33] VOORHOOF D., *"Geen journalistiek bronnengeheim voor politieman die pers tipte",* Juristenkrant – 30 avril 2008.

[34] Art. 28*quinquies*, § 1er et 57, § 1er C.I. cr.

[35] Circulaire ministérielle n° 1771-SI du 17 janvier 2012 sur la libération provisoire.

Plus grave encore que la modicité de la peine encourue – pour autant qu'elle soit prononcée à la charge d'un auteur identifié -, il y a le fait que le législateur n'a pas mesuré la gravité de l'infraction en soi. Le législateur n'autorise en effet pas le recours à toutes les méthodes de recherche possibles pour pouvoir la prouver. L'article 458 C. pén. ne figure en effet pas sur la liste des infractions pour lesquelles une écoute téléphonique, par exemple, peut être installée[36]. Dès lors qu'il est systématiquement renvoyé à cette liste d'infractions dans les autres dispositions relatives aux méthodes particulières de recherche, les méthodes de recherche sont sérieusement réduites[37]. D'autres méthodes particulières de recherche ne peuvent pas non plus être employées parce que les peines prévues à l'article 458 C. pén. sont simplement trop faibles[38].

Il faut pouvoir recourir à des méthodes radicales de recherche, c'est une évidence. Le simple fait de prouver l'existence d'un ou de plusieurs contacts téléphoniques ou d'entretiens personnels n'est généralement pas suffisant pour pouvoir prouver avec certitude la teneur de ces contacts ou entretiens. Et dans la plupart des cas, on rate encore le coche dès lors que les faits ont, comme on l'a souligné, déjà été commis.

Il va de soi que la sanction frappant la violation du secret de l'instruction doit être dissuasive. Il serait préférable d'appliquer une norme de 1 mois à 5 ans d'emprisonnement. Il conviendrait en outre de prévoir, comme peine supplémentaire, l'interdiction du droit de remplir des fonctions publiques. Il faudrait, au surplus, inscrire cette infraction sur la liste des infractions en matière d'écoutes, de prises de connaissance et d'enregistrements de communications et de télécommunications privées.

Les collaborateurs professionnels, les fonctionnaires de police, les magistrats du parquet, les juges, les personnels du greffe ou du parquet qui ne respectent plus les règles de base et les principes qui régissent la procédure pénale et garantissent les droits fondamentaux des parties, et par conséquent les plus hautes valeurs de leur profession, doivent être conscients du risque et de la sanction qu'ils encourent s'ils violent le secret de l'instruction et, par conséquent, leur secret professionnel. Cette problématique doit, bien évidemment, retenir davantage l'attention dans le cadre des formations et de la déontologie.

Un deuxième problème auquel nous sommes fréquemment confrontés provient de la diffusion d'informations erronées dans la presse. Comme je l'ai dit, la plus grande partie de la jurisprudence part encore du principe que le droit de l'inculpé à un procès équitable n'est pas affecté par le fait que les médias le présentent sous un jour défavorable à la suite de fuites apparues dans la presse[39]. Dans plusieurs affaires, ces fuites ont été si graves, permanentes, tendancieuses et/ou inexactes que le magistrat instrumentant a certes senti le besoin de réagir ; mais a finalement préféré ne pas le faire, à défaut d'un moyen juridique efficace lui permettant de faire effectivement publier sa réaction et sa réponse sans aucune censure.

Ce problème n'est pas neuf. Il en avait déjà été question lors de l'examen du projet de loi contenant le Code de procédure pénale, et l'on avait alors réfléchi à une manière de rectifier des informations erronées et/ou des faits portant atteinte à la présomption d'innocence[40]. L'idée avait été évoquée, à l'époque, de prévoir une telle possibilité dans le cadre du référé pénal[41], mais la disposition proposée introduisait une possibilité d'aller en justice qui était tellement large qu'elle était impossible à maîtriser. Elle prévoyait en effet que quiconque était lésé par une violation de la présomption d'innocence pouvait

---

[36] Voir par exemple les art. 46*quinquies*, 89*ter* et 90*ter* C. I. cr.
[37] Voir par exemple les art. 46*quinquies*, 56*bis*, 89*ter* et 90*ter* C. I. cr.
[38] Voir par exemple l'art. 47*sexies*, § 2, qui dispose qu'une observation effectuée à l'aide de moyens techniques ne pourra ainsi être autorisée que si les faits punissables pour lesquels la peine ou la mesure privative de liberté a été prononcée peuvent entraîner un emprisonnement correctionnel d'un an ou une peine plus lourde.
[39] Cass. 27 février 2008 (P07 1485F), www.cass.be et Cass. 19 février 2008 (P07 1648N), www.cass.be.
[40] Doc. parl. DOC 51 2138/001, *Projet de loi contenant le Code de procédure légale*, art. 121, § 1, alinéas 2 et 214 du projet de loi.
[41] Articles 28*sexies* et 61*quater* du Code d'instruction criminelle.

demander au ministère public de procéder à une rectification, ce qui aurait été totalement impossible à gérer, et cette proposition a donc fait l'objet d'un avis négatif[42].

La proposition de loi, déjà mentionnée, visant à protéger la présomption d'innocence[43] prévoit une procédure par laquelle le président du tribunal de première instance, siégeant comme en référé, peut ordonner au média concerné de stopper la diffusion de propos ou d'images diffamants[44].
Lors de l'audition, il est apparu que si chacun était conscient de l'existence d'un problème sérieux, tout le monde, pour ainsi dire, était opposé à la proposition[45].

Maintenant que le Code d'instruction criminelle confie au procureur du Roi une mission spéciale en matière de communication avec la presse, il devrait, dans la même logique, revenir au ministère public de requérir d'office une rectification des articles de presse qui portent atteinte à la présomption d'innocence et/ou rapportent des informations ou des faits inexacts.

Une telle disposition serait sans nul doute conforme à la position de la Cour européenne des droits de l'homme, qui indique que les États membres doivent prendre des mesures positives afin de garantir un équilibre judicieux entre les différents droits fondamentaux en jeu[46].

Si l'on souhaitait instaurer un contrôle judiciaire sur une telle demande, on pourrait le faire en prévoyant un juge des libertés dans le cadre de la procédure pénale, une fonction qui peut non seulement s'inscrire dans le cadre de la réforme nécessaire de la procédure pénale voire même du paysage judiciaire, mais qui comblerait en outre un certain nombre de lacunes. Une telle fonction pourrait en effet également être utile dans le cadre de la problématique de la saisie contestée de pièces prétendument couvertes par le secret professionnel chez une personne détentrice d'un secret professionnel. Une rectification pourrait être assortie d'une peine d'astreinte substantielle. Dans la pratique, il s'avère en effet que les communiqués de presse officiels sont souvent publiés de manière réticente, incomplète ou à un endroit peu visible, de sorte qu'ils n'ont pas l'impact voulu vis-à-vis du public.

Alors que la Constitution interdit la censure dans le chef des autorités afin précisément de protéger la liberté de la presse et la liberté d'expression[47], la presse pratique en effet la censure comme bon lui semble lors de la publication de communiqués officiels. Au cours de l'audition relative à la proposition de loi visant à protéger la présomption d'innocence, il a été souligné à juste titre qu'une procédure visant à interdire une publication n'est pas possible, mais qu'une telle procédure doit toutefois être possible pour imposer une rectification[48]. Le secrétaire général du Conseil du journalisme a par ailleurs confirmé qu'une rectification obligatoire de communiqués erronés sur l'internet est actuellement en cours d'élaboration[49].

---

[42] Doc. parl. DOC 51 2138/001, *Projet de loi contenant le Code de procédure légale,* audition du 8 février, intervention du premier avocat général Y. Liégeois *"Document concernant la position du ministère public à l'égard du projet de loi contenant le Code de procédure légale ; le référé pénal durant l'information et l'instruction et la procédure concernant la violation de la présomption d'innocence (art. 121 et 214)".*

[43] Doc. parl. DOC 53 0464/001; *Proposition de loi complétant l'article 587 du Code judiciaire en vue de protéger la présomption d'innocence.* Documents de l'audition non publiés ; voir néanmoins : http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx.

[44] Cf. le point 16° complétant l'article 587 du Code judiciaire.

[45] Documents de l'audition non publiés; voir néanmoins : http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx.

[46] Cour eur. D.H. ; arrêt du 13 novembre 2003 concernant la requête n° 56525/00 de Libor Novàk c. Tchéquie; Cour eur. D.H. ; arrêt du 9 avril 2009 n° 28070/06, A. c. Norvège.

[47] La Constitution belge, Titre II; art. 19: "La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés."

[48] Documents de l'audition non publiés : http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx. Intervention du professeur Voorhoof et du député Renaat Landuyt.

[49] Documents de l'audition non publiés : voir toutefois http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx Intervention Intervention de M. Flip Voets, secrétaire général du Conseil du journalisme.

L'obligation de publier un communiqué ne viole en effet ni la liberté d'expression, ni la liberté de la presse. S'il émane de l'autorité compétente, ce communiqué pourra en outre éclairer la véritable portée des faits et mettre un terme aux suspicions injustifiées et/ou violations de la présomption d'innocence. Il va de soi qu'une personne lésée par une violation dispose dans son propre chef d'un droit efficace à la rectification[50].

Dès lors que la réforme du paysage judiciaire figurait dans la déclaration gouvernementale et que l'on y oeuvre réellement de manière intensive, le moment semble également opportun de s'atteler de manière ciblée à la communication entre la justice et le monde de la presse.
Une information adéquate contribue en effet à la confiance de la population dans les institutions judiciaires. Les procureurs du Roi doivent régler cette information en interne en désignant des magistrats pour exercer la fonction de porte-parole chargé des relations avec la presse. La délégation à un porte-parole de la police est également possible et est réglée par circulaire[51]. En ce qui concerne les parquets, cela signifie très concrètement que la mission de porte-parole chargé des relations avec la presse est attribuée à un ou plusieurs magistrats en plus ou en dehors du travail normal. Il n'existe en effet aucune capacité libre pour assurer cette mission et pourtant, tout le monde s'accorde à dire qu'il s'agit d'une mission spécialisée et fondamentale. Il en va de même pour les cours et les tribunaux.

Dans les projets de modernisation du Ministère public, l'accent a chaque fois été mis sur la nécessité de créer un service d'appui. Il serait plus qu'opportun de prévoir, dans ce service d'appui, un ou plusieurs spécialistes des communications afin de remplir, de façon véritablement professionnelle et permanente, la mission d'information qui revêt une telle importance aujourd'hui.

Vu le temps restreint qui m'est imparti, je n'évoquerai pas d'autres thèmes relatifs à la presse et aux délits de presse. La compétence de la Cour d'assises en matière de délits de presse, ou l'application obsolète et inefficace du droit de réponse ne seront donc pas abordés. Pas plus que l'obligation, pour une personne victime de la diffusion d'informations, de se résoudre à intenter un procès civil de très longue durée sur la base, par exemple, de l'article 1382 du Code civil, dans le cadre duquel le montant de l'indemnisation n'est généralement pas proportionné au tort causé, sans qu'il soit mis fin à la violation en cours.

Comme vous le voyez, cette mercuriale se limite à l'organisation intrinsèque de la Justice et à ceux qui, dans le cadre de leur profession, prêtent leur concours à l'information et à l'instruction, ainsi qu'aux propositions d'éventuelles dispositions légales, mesures ou améliorations relatives à cette organisation. Bien entendu, il y aurait encore beaucoup de choses à dire sur a déontologie des avocats et la façon dont ils communiquent des informations à la presse lorsque l'intérêt de leur client l'exige[52]. Ce sujet n'est pas abordé ici mais il reste à coup sûr une priorité pour les Ordres des avocats.

Dans la recherche d'un équilibre, le plateau de la balance de la presse n'a pas non plus été évoqué. La liberté d'expression et la liberté de presse occupent en effet une place plus qu'enviable sur la balance de la législation. Si, sur l'autre plateau de cette même balance, on ne prévoit pas, au sein de la justice et de la chaine pénale, des possibilités permettant de réagir efficacement et énergiquement contre les fuites dans la presse qui violent le secret de l'instruction en matière pénale et la présomption d'innocence, il s'ensuit, comme on l'observe de plus en plus, que la presse s'attribue, aux yeux du public et du citoyen, le rôle de la Justice et décide qui est coupable ou non. Le terme de "quatrième pouvoir" dépasse ce qu'on attend d'un chien de garde de la démocratie ou d'un dispensateur d'informations. S'il n'est même pas possible de rectifier des insinuations et des informations fausses d'une manière efficace, effective et bénéficiant de la publicité nécessaire, alors le terme "quatrième pouvoir" devient un concept inquiétant qui n'a pas sa place dans une démocratie, et la présomption d'innocence, le droit à une bonne réputation et le respect de la vie privée deviennent des concepts très relatifs et vides de sens. La question est dès

[50] Arr. Cass. 1996, I, p. 46, Mercuriale du procureur général VELU du 1er septembre 1996, « *Beschouwingen over de Europese regelgeving inzake betrekkingen tussen gerecht en pers*" (Considérations sur la réglementation européenne relative aux relations entre la justice et la presse, traduction), n° 54.
[51] Collège des procureurs généraux, Circulaire n° COL 7/99 ; Informations qui peuvent être transmises à la presse par les autoritésjudiciaires et les services de police durant la phase de l´enquête préparatoire.
[52] Art. 28*quinquies*, § 4, et 57, § 4 C. I. cr.

lors de savoir combien de temps encore on pourra prétendre que ces anomalies n'ont aucune incidence sur le droit à un procès équitable aux motifs que l'intéressé y a la possibilité de contester tous les éléments de preuve et que le juge ne se laisse quand même pas influencer par les médias. Il incombe aujourd'hui au législateur de rétablir l'équilibre.

En ce qui concerne le monde du journalisme, j'espère que cette mercuriale l'incitera à engager une concertation approfondie avec les autorités judiciaires en vue d'assurer un meilleur équilibre et d'améliorer l'information à laquelle tout citoyen a droit.

Yves Liégeois
Procureur général

Anvers, le 3 septembre 2012

openbaar ministerie

De vierde macht

Mercuriale van de heer Yves Liégeois, Procureur-generaal bij het Hof van beroep te Antwerpen, 3 september 2012

Dames en heren,

Omzeggens dagelijks worden we geconfronteerd met perslekken waarbij het geheim van het vooronderzoek in strafzaken te grabbel wordt gegooid en het vermoeden van onschuld geschonden wordt. Deze bijzonder storende evolutie gaf aanleiding tot wetgevende initiatieven die tot op vandaag geen concreet resultaat opleverden. Het lijkt nochtans de hoogste tijd om op dit maatschappelijk probleem dieper in te gaan.

Sinds de tijd dat Montesquieu de drieledige machtsstructuur van de parlementaire democratie beschreef is er heel wat water door de zee gevloeid. De samenleving evolueerde op het afwisselend ritme van sociale, economische en technologische vooruitgang, en de laatste decennia barstte de wereld volledig open door de revolutie van de informatisering, internet en sociale media. Rechtsprincipes, rechten en vrijheden die als essentieel werden beschouwd in een democratische samenleving en die voor een deel werden opgenomen in het E.V.R.M. evolueerden mee in die maalstroom. Naast de klassieke drie machten evolueerde de pers – de belichaming van het recht op vrijheid van meningsuiting – tot wat thans in de omgangstaal “de vierde macht” wordt genoemd. Een belangrijke rol die dikwijls in beeld wordt gebracht als de waakhond van de democratie. Een waakhond die van de persvrijheid geniet om zijn rol te vervullen.

Het E.V.R.M. stelde in 1950 reeds dat eenieder het recht heeft op vrijheid van meningsuiting, welk recht de vrijheid omvat een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven, zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen. Toch oordeelden de opstellers van dit toonaangevend Verdrag dat de uitoefening van deze vrijheden niet onbegrensd is.

Voor zover als nodig is het misschien aangewezen nog eens te onderstrepen dat behoudens enkele uitzonderingen fundamentele beginselen – rechten – of vrijheden geen absolute waarde hebben. Ze gaan omzeggens allemaal gepaard met vanzelfsprekende beperkingen.

Zo bepaalt art. 10 van het E.V.R.M. dat de uitoefening van het recht op vrijheid van meningsuiting plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, en aan formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties kan worden onderworpen die bij wet voorzien worden en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van ‘s lands veiligheid, de bescherming van de openbare orde, het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede

openbaar ministerie

zeden, en de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de gerechtelijke macht te waarborgen.

Dit laatste deel van artikel 10 van het E.V.R.M. lijkt vandaag de dag in de vergeethoek te zijn geraakt. De laatste jaren kan iedereen die de krant leest of het journaal volgt op televisie, of nog een of andere website van een krant opent zich verwonderen over de berichtgeving van gerechtelijke dossiers. Het lijkt haast of het geheim van het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek uit het Wetboek van strafvordering is verdwenen[1]. Het hoeft ons dan ook niet te verwonderen dat velen tot besef zijn gekomen dat er sprake is van een afbrokkelen van fundamentele principes. We hoeven niet verder te gaan dan de wetstraat waar recentelijk debatten werden gevoerd voor de kamercommissie Justitie over een wetsvoorstel[2] dat beoogde het zo gekoesterde "vermoeden van onschuld" van verdachten te beschermen tegen "mediatieke lynchpartijen". Blijkbaar is iedereen het er over eens dat er een ernstig probleem gegroeid is, maar ligt de oplossing niet zo voor de hand.

De stellers van het wetsvoorstel vinden dat het niet kan dat mensen in de pers als schuldig worden voorgesteld vooraleer hun schuld wettig is vastgesteld. Ze wijzen ook op de veelvuldige publicatie van foto's waardoor vervolgde personen automatisch geassocieerd worden met de zaak waarin ze betrokken zijn. Boven de verontwaardiging over de veelvuldige lekken uit gerechtelijke onderzoeken, foto's van geboeide verdachten en lasterlijke roddels in de gerechtelijke persverslaggeving, stellen ze dat het belangrijk is dat Justitie haar rol ten volle kan blijven waarnemen zonder dat de media of het publiek zich deze missie toe-eigenen. Terecht stellen ze dat onze rechtstaat niet kan aanvaarden dat men zou terugkeren naar primitieve vormen van eigenrichting[3].

Uit de toelichting van het wetsvoorstel blijkt dat men in de wetstraat ook tot besef is gekomen dat de vigerende wetgeving en de rechtspraak ontoereikend zijn om tegen belangrijke schendingen snel, daadwerkelijk en efficiënt op te treden. Deze vaststelling wordt bevestigd door de praktijk waar zelfs sprake is van straffeloosheid.

Dat laatste heeft de wetgever spijtig genoeg aan zichzelf te wijten. Eenmaal het evenwicht tussen rechten en plichten wordt doorbroken en wetgeving het ene recht zodanig beschermt dat het andere volledig kan worden uitgehold is immers het hek

[1] Zie ook: Hoge Raad voor de Justitie; *"Verslag van het bijzonder onderzoek naar de werking van de rechterlijke orde in de zaak van de moord op Annick Van Uytsel"* (Goedgekeurd door de algemene vergadering op 27 juni 2012, p.18, nr. 2.3, b).
[2] Parl. St., Kamer, DOC 53 0464/001; *Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 587 van het Gerechtelijk Wetboek ten einde het vermoeden van onschuld te beschermen.* Documenten van de hoorzitting niet gepubliceerd: zie echter http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx.
[3] Parl. St., Kamer, DOC 53 0464/001; *Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 587 van het Gerechtelijk Wetboek ten einde het vermoeden van onschuld te beschermen, Toelichting p 4-5.*

openbaar ministerie

van de dam. Wanneer het water achter de dam zo diep en overweldigend is als de huidige informatiesnelwegen en informaticanetwerken is de beschadiging niet meer te overzien, en ook dat is een vaststelling uit de dagelijkse praktijk.

Het doorbreken van het evenwicht tussen de verschillende ter sprake komende fundamentele rechten vindt zijn oorzaak zonder enige twijfel in de totstandkoming van de wetgeving op de bescherming van de journalistieke bronnen zonder dat op enigerlei wijze werd gedacht aan het invoegen van een veel strengere aanpak van de schending van het geheim van het onderzoek, en bijgevolg schending van het vermoeden van onschuld met implicaties ten aanzien van het recht op een eerlijk proces, en uiteraard ten aanzien van het recht op een goede naam. We komen daar verder op terug[4].

Zoals U weet kwam er wat de bescherming van de journalistieke bronnen een versnelling nadat er reeds talloze parlementaire initiatieven gestrand waren[5], nadat België veroordeeld werd door het Europees mensenrechtenhof in de zaak ERNST[6] en in de nasleep van de huiszoekingen in het kantoor en in de woning van Stern-journalist Tillack[7]. Dit leidde tot de goedkeuring van de wet van 7 april 2005 tot bescherming van de journalistieke bronnen[8].

Het Grondwettelijk Hof onderstreepte[9] het belang van de bescherming van de journalistieke bronnen voor de persvrijheid en de vrijheid van meningsuiting, waarbij kan verwezen worden naar de artikelen 19 en 25 van de Grondwet, en tevens naar art. 19.2 IVBPR[10]. De media moeten immers hun taak van watchdog kunnen uitvoeren en de burger informeren. Naast de vergaande interpretatie van de personen die van het bronnengeheim moeten genieten[11] en de zeer beperkte uitzonderingsgronden[12] heeft de wetgever de mogelijkheid tot het ondernemen van opsporings- en onderzoekshandelingen ten aanzien van journalisten enorm beperkt.

[4] Parl. St., Kamer, DOC 53 0464/001; *Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 587 van het Gerechtelijk Wetboek ten einde het vermoeden van onschuld te beschermen, Toelichting: zie p 3.* Documenten van de hoorzitting niet gepubliceerd: zie echter http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx.
[5] GOMBEER T.; Actualia in het Strafrecht en de Criminologie, 6° Postuniversitaire Vormingscyclus Criminologie, GANDAIUS, sessie 5 april 2012, "*De bescherming van het journalistieke bronnengeheim",* p. 160.
[6] EHRM, arrest van 15 juli 2003, Ernst & CS t/ België.
[7] GOMBEER T.; Actualia in het Strafrecht en de Criminologie, 6° Postuniversitaire Vormingscyclus Criminologie, GANDAIUS, sessie 5 april 2012, "*De bescherming van het journalistieke bronnengeheim",* p. 160. EHRM, arrest van 27 maart 1996, Goodwin t/ Verenigd Koninkrijk, *R.T.D.H. 1996, 433*; EHRM, arrest van 25 februari 2003, Roemen en Schmit t/ Luxemburg, *Receuil 2003*; EHRM arrest van 15 juli 2003, Ernst (e.a.) t/ België, *J.L.M.B. 2003, 1524* en EHRM arrest van 27 november 2007, Tillack t/ België, *N.C. 2008, 170-174*, noot T. Gombeer, "De zaak Tillack en de bescherming van het journalistieke bronnengeheim". Zie algemeen: D. Voorhoof, "Artikel 10 EVRM Vrijheid van meningsuiting", in *Handboek EVRM, Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 838-1066.
[8] Wet van 7 april 2005 tot bescherming van de journalistieke bronnen, *B.S. 27 april 2005.* Wet van 9 mei 2006 tot wijziging van artikel 5 van de wet van 7 april 2005 tot bescherming van de journalistieke bronnen, *B.S. 3 maart 2007.*
[9] Grondwettelijk Hof; Arrest nr. 47/2006 van 22 maart 2006.
[10] Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten van 19 december 1966.
[11] Grondwettelijk Hof, Arrest nr. 91/2006 van 7 juni 2006. *NjW* 2006, 645, noot P. Valcke, E. Lievens en E. Werkers, "Bronnengeheim voor bloggers".
[12] GOMBEER T.; Actualia in het Strafrecht en de Criminologie, 6° Postuniversitaire Vormingscyclus Criminologie, GANDAIUS, sessie 5 april 2012, "*De bescherming van het journalistieke bronnengeheim",* p. 165.

openbaar ministerie

Art. 5 van de bronnenwet[13] bepaalt immers dat gegevens die betrekking hebben op de informatiebronnen van de personen bedoeld in artikel 2 – journalisten en redactiemedewerkers – niet het voorwerp mogen uitmaken van enige opsporings- of onderzoeksmaatregel, tenzij die gegevens het plegen van bepaalde ernstige misdrijven kunnen voorkomen en mits bepaalde voorwaarden worden nageleefd. Art. 4 van de bronnenwet omschrijft die misdrijven en bepaalt de voorwaarden[14]. Die uitzonderingsgrond op het journalistieke zwijgrecht is bijzonder beperkt, en bovendien kunnen journalisten evenmin vervolgd worden wegens heling of medeplichtigheid aan de schending van het beroepsgeheim[15].

Het is echter niet de bedoeling dieper in te gaan op de bronnenwet, maar wel de gelegenheid om te onderstrepen dat deze wet zelfs een verdergaande bescherming biedt dan de rechtspraak van het EHRM[16] zonder dat enige vergelijkbare tegenhanger bestaat wat de bescherming van het geheim van het onderzoek en het vermoeden van onschuld bestaat.

In de praktijk stellen we vandaag vast dat omzeggens geen enkel gerechtelijke onderzoek dat werd uitgevoerd inzake perslekken enig resultaat opleverde. Dit is een algemeen verschijnsel. Er kan ter zake ook verwezen worden naar de tussenkomst van een magistraat van het federaal parket[17] tijdens de hoorzittingen die gehouden werden naar aanleiding van het bovenvermeld wetsvoorstel dat beoogde het vermoeden van onschuld te beschermen[18]. De federale magistraat bevestigde dat wanneer iets uitlekt het federaal parket systematisch een onderzoek start naar schending van het beroepsgeheim maar men helaas niemand veroordeeld krijgt ten gevolge van het bronnengeheim. Feit is dat de bronnenwet in de praktijk tot gevolg heeft gehad dat de voor perslekken verantwoordelijke medewerkers van politie en parket/justitie niet konden geïdentificeerd en vervolgd worden.

[13] Wet van 9 mei 2006 tot wijziging van artikel 5 van de wet van 7 april 2005 tot bescherming van de journalistieke bronnen, *B.S. 3 maart 2007.*

[14] Art. 4 van de wet van 7 april 2005 tot bescherming van de journalistieke bronnen verwijst naar misdrijven die een ernstige bedreiging opleveren voor de fysieke integriteit van één of meer personen, daarin begrepen de misdrijven bedoeld in art 137 van het Strafwetboek (terrorisme) in de mate zij de fysieke integriteit in het gedrang brengen , en indien de cumulatieve voorwaarden vervuld zijn, namelijk dat 1° de gevraagde informatie van cruciaal belang is voor het voorkomen van deze misdrijven; en 2° de gevraagde informatie op geen enkele andere wijze kan verkregen worden.

[15] Art. 6 en 7 van de wet van 7 april 2005 tot bescherming van de journalistieke bronnen. B.S. 13 mei 2005, als gewijzigd door art. 2 van de wet van 9 mei 2006, B.S. 7 maart 2007. Over deze wet:, zie: E. Brewaeys "Informatiebronnen van journalisten", *NjW* 2005, 542-551 en "Recente rechtspraak van het Arbitragehof over persvrijheid", *R.W.* 2006-07, 1342-1347; H. Bosly en D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, Die Keure, 2005, 667-668; J. Ceuleers, "De journalistieke bronnen wettelijk beschermd", *R.W.* 2005-06, 48-52; K. Lemmens, "La protection des sources journalistiques. Un commentaire de la loi du 7 avril 2005", *J.T.* 2005, 669-676 ; C. Van den Wyngaert, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 528-529; T. Freyne, "De bewaking van privécommunicatie en telecommunicatie in strafonderzoeken: een stand van zaken", *T. Strafr.*, 2008, 178; F. Lugentz, "La loi sur la protection des sources des journalistes: le point de vue des sources", *Rev. dr. pén.* 2008, 805-815.

[16] GOMBEER T.; Actualia in het Strafrecht en de Criminologie, 6° Postuniversitaire Vormingscyclus Criminologie, GANDAIUS, sessie 5 april 2012, "*De bescherming van het journalistieke bronnengeheim", p. 166.*

[17] Documenten van de hoorzitting niet gepubliceerd: zie echter http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx. *Tussenkomst van* federale magistraat Lieven Pellens.

[18] *Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 587 van het Gerechtelijk Wetboek ten einde het vermoeden van onschuld te beschermen;* Parl. St., Kamer, DOC 53 0464/001; Documenten van de hoorzitting niet gepubliceerd: zie echter http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx.

openbaar ministerie

Een de facto straffeloosheid en quasi immuniteit heeft zich geïnstalleerd en leidde tot een sneeuwbaleffect dat thans andere fundamenteel geachte principes verguist. Men moet onderkennen dat sinds kort een grote normvervaging is ontstaan bij zekere speurders en andere professionele personen die bij het strafrechtelijk onderzoek betrokken worden. Het feit dat een strafrechtelijk onderzoek naar schending van het beroepsgeheim wordt opgestart kan misschien in zekere mate nog een afschrikkend effect hebben[19], maar uit de naakte feiten blijkt dat de normvervaging bijzonder ernstige proporties aanneemt. Dit is een vaststelling die men niet meer onder de mat kan vegen.

Uit de persverslaggeving blijkt verder dat Professor Leo Neels bij gelegenheid van de bovenvermelde hoorzitting stelde dat de lekken in gerechtelijke onderzoeken totaal onduldbaar zijn en er een nultolerantie tegen zou moeten bestaan, maar dat er een totale laisser-aller bestaat[20]. Terecht stelde hij dat gerechtelijke onderzoeken vergieten zijn geworden. Hij onderstreepte dat er een attitudeprobleem is en dat bepaalde administraties geen lekken vertonen, en stelde dat als we de trots op onze rechtsbeginselen, zoals het vermoeden van onschuld verliezen, we de rechtsstaat verliezen. De draagwijdte van deze wijze woorden kunnen moeilijk overschat worden, en vandaag wil ik ze kracht bij zetten.

Ik onthoud mij uiteraard van te verwijzen naar lopende strafzaken, maar zonder in detail te treden mag gesteld worden dat het parket-generaal in meerdere bijzonder ophefmakende criminele zaken die ondertussen door het Hof van Assisen definitief beslecht werden, en andere gewichtige zaken het verloop van het gerechtelijk onderzoek via de krant kon volgen. Zelfs meer, het parket-generaal kon de evolutie in de media volgen terwijl het op dat ogenblik niet eens over een up to date rapport van de procureur des Konings beschikte. De rapporten kwamen dus na de feiten en later dan het nieuws. Duidelijk een omgekeerde wereld met omgekeerde informatieverhoudingen.

De omvang en de technische inhoud van de perslekken hebben ons de laatste jaren gebracht tot merkwaardige vaststellingen. Enerzijds lijkt het erop dat bepaalde professionele medewerkers van het gerecht gewoonweg op georganiseerde en zelfs bijna permanente wijze hun beroepsgeheim schenden. Anderzijds lijkt het ernaar dat bepaalde ondergrondse afspraken bestaan. In ruil voor het aanleveren van informatie die gedekt is door het beroepsgeheim en het bijgevolg fungeren als persinformant, wordt een gewenste positieve publiciteit gegeven aan deze of gene en wordt de berichtgeving gekleurd. Dergelijke werkwijze mag gerust vergeleken worden met een soort corruptie of omkoping, en het zou de moeite lonen om dit als een nieuw misdrijf in het Strafwetboek te omschrijven en in te voegen.

[19] Documenten van de hoorzitting niet gepubliceerd: zie echter http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx.
[20] Documenten van de hoorzitting niet gepubliceerd: zie echter http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx.

openbaar ministerie

Wanneer de alzo doorgesluisde informatie gekleurd of onjuist is heeft dit uiteraard ernstige gevolgen ten aanzien van de berichtgeving die uiteindelijk aan het publiek geserveerd wordt. Het misbruik van gelekte werkelijke details in een zelf gecreëerd verhaal krijgt immers een hardnekkige schijn van waarachtigheid en is bijgevolg van aard om de werking van het gerecht te beschadigen en het vertrouwen in de instelling te ondermijnen.

Ik verwijs terug naar het reeds geciteerd art. 10.2 van het E.V.R.M. dat bij de beperkingen die door de wet in een democratische staat kunnen opgelegd worden expliciet verwijst naar het voorkomen van verspreiding van vertrouwelijke mededelingen en het waarborgen van de onpartijdigheid van de gerechtelijke macht. Laat het dus duidelijk zijn dat de problematiek van de perslekken een regelrechte aantasting betekent van de rechtsstaat. Volgens de huidige stand van zaken van de rechtspraak leidt de schending van het geheim van het onderzoek niet tot uitsluiting van bewijsmateriaal of tot niet-ontvankelijkheid van de strafvordering[21]. Er wordt nog steeds van uitgegaan dat het feit dat een verdachte negatief wordt belicht in de media ten gevolge van perslekken het recht op een eerlijk proces niet aantast[22].

Vroeger oordeelde men dat het geheim van het strafonderzoek in essentie bedoeld was om het verlies van bewijsmateriaal of collusie tussen partijen te voorkomen[23]. Feit is dat vandaag de dag sprake is van veelvuldige en zelfs georganiseerde en grootscheepse perslekken die soms duidelijk afkomstig zijn van personen die beroepshalve medewerking verlenen aan het opsporings- of het gerechtelijk onderzoek en zich blijkbaar niet storen aan de wet of aan een sanctie bij eventuele betrapping.

Uit recente rechtspraak blijkt echter dat het een en het ander aan het bewegen is op het terrein. Zo bijvoorbeeld verleende het Hof van beroep te GENT[24] een vrijspraak omdat een Arbeidsauditeur niet alleen de namen van beklaagden in een interview had bekendgemaakt, doch bovendien bij die gelegenheid onderstreepte dat een van de betrokkenen een bekende was van het gerecht die eerder veroordeeld was voor diverse misdrijven en deze een professional en een gehaaide fraudeur noemde die het klappen van de zweep kende. Het Hof stelde een schending van het vermoeden van onschuld neergelegd in art 6, tweede lid E.V.R.M. vast, onderstreepte dat het om een algemeen rechtsbeginsel gaat in het strafrecht dat de openbare orde raakt. Volgens het hof werd het vermoeden van onschuld dermate zwaar geschonden dat het recht op een eerlijk proces

[21] DE SMET Bart, "*Nietigheden in het strafproces",* 2011 Intersentia, p. 9.
[22] Cass. 27 februari 2008 (P07.1485F) , www.cass.be en Cass. 19 februari 2008 (P07.1648N), www.cass.be.
[23] DE SMET Bart, "*Nietigheden in het strafproces",* 2011 Intersentia, p. 9; H. BEKAERT, "*Le secret de l'instruction",* J.T. 1950, p. 505.
[24] Arrest nr. C/727/12 van het hof van beroep GENT van 19 april 2012, niet gepubliceerd inzake Not. S/0542/07 waartegen voorziening in cassatie werd ingesteld.

openbaar ministerie

onherstelbaar geschaad werd zodat zij de tenlastelegging niet meer kon onderzoeken.

In een arrest van het hof van beroep te Antwerpen werd bij de bestraffing expliciet rekening gehouden met het feit dat beklaagden en hun familie aan de publieke verachting het hoofd hebben moeten bieden als gevolg van negatieve persberichtgeving[25]. Deze voorbeelden onderstrepen dat bepaalde rechters expliciet of impliciet aanvaarden dat berichtgeving die het vermoeden van onschuld aantast, en bijgevolg de goede naam en/of het privé leven in zekere of in gehele mate de garantie op een eerlijk proces kan aantasten, wat zich dan zou vertalen in strafvermindering of zelfs in een soort grond die de verdere uitoefening van de strafvervolging verhindert[26].

De vraag komt aan de orde of het nog langer duldbaar is dat een strafrechtelijk systeem van een democratische rechtsstaat er niet in slaagt de garanties te bieden die het respect van het vermoeden van onschuld en het eerlijk proces moeten omgeven, zoals de discretie en het respect van het geheim van het vooronderzoek? Het gaat hier om de bescherming van evenwaardige fundamentele rechten die niet ondergeschikt zijn aan andere rechten. De vraag naar het impact van informatielekken ten aanzien van de schending van het vermoeden van onschuld of van het eerlijk proces wordt nog pertinenter wanneer blijkt dat de lekken niet anders dan afkomstig kunnen zijn van insiders en dus van professionele medewerkers waarvan moeilijk kan voorgehouden worden dat ze ontsnappen aan de controle van de overheid. Het vermoeden van onschuld beschermen is immers in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van de overheid, en niet van de pers[27]. Het E.H.R.M. heeft reeds meerdere malen duidelijk gemaakt dat het aan de lidstaten behoort een oordeelkundig evenwicht te zoeken tussen bijvoorbeeld het recht op privé leven en het recht op vrije meningsuiting[28]. De Belgische Staat is

[25] Arrest rolnummer 2012/VR/2 van het hof van beroep te ANTWERPEN van 26 april 2012. niet gepubliceerd inzake not. Nr 2011/PGA/5447 en 2012/VJ11/327.

[26] Arrest nr. C/727/12 van het hof van beroep GENT van 19 april 2012, niet gepubliceerd inzake Not. S/0542/07 waartegen voorziening in cassatie werd ingesteld. Cit rubriek nr. 24 "Aangezien in het interview het duidelijk gaat om de tenlasteleggingen A en B beslist het hof dat gelet op het feit dat het vermoeden van onschuld dermate zwaar geschonden is, dat de strafvordering voor deze feiten niet verder meer kan worden uitgeoefend.De rechten van beklaagden op en eerlijk proces zijn voor deze tenlasteleggingen door het interview gegeven door de Arbeidsauditeur onherstelbaar geschaad zodat het hof deze tenlasteleggingen niet meer kan onderzoeken. Voor de feiten A en B worden de beklaagden dan ook vrijgesproken".

[27] *Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 587 van het Gerechtelijk Wetboek ten einde het vermoeden van onschuld te beschermen;* Parl. St., Kamer, DOC 53 0464/001; Documenten van de hoorzitting niet gepubliceerd: zie echter http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx. Tussenkomt van professor VOORHOOF.

[28] EHRM, arrest van 13 november 2003 inzake verzoek nr. 56525/00 van Libor Novàk t/ Tchequië. Cit « *Toutefois, lorsque la publication pat les médias pose un problème d'ingérence dans la vie privée, l'Etat doit trouver un équilibre judicieux entre ces deux droits protégés par la Convention, à savoir le droit au respect de la vie privée garanti par l'article8 et le droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention »*. E.H.R.M., arrest van 9 april 2009 nr. 28070/06, A./t Noorwegen; Cit "*The question is whether the State has achieved a fair balance between the applicant's "right tot respect for his private life" under Article 8 and the newspaper's right to freedom of expression guaranteed by Article 10 of the Convention… In examining this question, the Court will have regard to the State's positive obligations under Article under Article 8 of the Convention to protect the privacy of persons targeted in ongoing criminal proceedings (see Principle 8 in the Appendix to Recommendation Rec(2003)13 of the Committee of Ministers to member States on the provision of information trough media in relation tot criminal proceedings, quoted at paragraph 37 above). It will also have regard to be principles*

openbaar
ministerie

aansprakelijk voor perslekken in het onderzoek die onthullingen zouden hebben toegelaten of in de hand gewerkt met implicaties ten aanzien van de reputatie van personen[29].

Uiteraard moet het publiek recht hebben op correcte informatie die gegeven wordt via de daartoe gecreëerde geëigende kanalen, en op de wijze die het Wetboek van strafvordering ten andere duidelijk omschrijft.
De procureur des Konings kan immers indien het openbaar belang het vereist aan de pers gegevens verstrekken. Hij moet echter waken voor de inachtneming van het vermoeden van onschuld, het recht van verdediging van de verdachte, het slachtoffer en derden, het privé leven en de waardigheid van personen. Voor zover als mogelijk worden de identiteiten van de in het dossier vernoemde personen niet vrijgegeven[30]. De wijze waarop die informatieverstrekking moet gebeuren wordt verder uitgewerkt in een bindende richtlijn van het College van Procureurs-generaal[31].

Laat het duidelijk zijn dat ik mij niet toespits op het beroep van journalist en de deontologie die deze beroepsgroep in acht zou moeten nemen, of het bronnengeheim. Ik heb U ten andere geschetst hoe de wetgeving op de bescherming van het bronnengeheim tot stand is gekomen en beantwoordt aan de rechtspraak van het E.H.R.M. We onderzoeken de andere kant van de balans waar er duidelijk iets ontbreekt.

Het gaat mij vandaag over een naar mijn mening veel erger probleem, namelijk wat het bronnengeheim blijkbaar heeft teweeg gebracht binnen Justitie en politie en hoe moet omgegaan worden met medewerkers die schaamteloos hun beroepsgeheim schenden en zich gesterkt en zelfs ongenaakbaar voelen door de beperkingen inzake de opsporing en de vervolging die de bronnenwet invoerde. De bescherming van de journalistieke bronnen beoogt echter niet parketmagistraten en medewerkers, griffiemedewerkers, politiemannen, of rechters die hun beroepsgeheim schenden immuniteit te verlenen[32]. Het onderzoek moet zich bijgevolg beperken tot en toespitsen op politiekringen of justitie[33]. Dit betekent dikwijls een speld in een hooiberg zoeken en bovendien meestal nadat de feiten plaats vonden, wat het bewijs nog extreem bemoeilijkt.

---

established in its case-law concerning the freedom of the press to impart information on a matter of public concern, including on ongoing criminal proceedings, and the right of the public to receive such information".

[29] H. VANDENBERGHE; *T.P.R. 2010 – 4* : *"Overzicht van rechtspraak Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad".* p. 1832; Rb. Brussel 9 januari 2004, *Journ. Proc.* 2004, afl. 479, 26, noot.

[30] Art. 28quinquies, § 3 Sv.

[31] College van Procureurs-generaal, Omzendbrief nr. COL 7/99; "*Informatieverstrekking aan de pers door de gerechtelijke overheden en de politiediensten gedurende de fase van het vooronderzoek – Gemeenschappelijke omzendbrief van 30 april 1999".*

[32] Cass. 6 februari 2008; P.07.1466.F/1; B. DE SMET, R.W. 2008-2009, nr. 41; P 1727 – 1729 noot onder Cass. Arr. Van 6 februari 2008: "*De beperkte draagwijdte van het journalistiek bronnengeheim".*

[33] VOORHOOF D., *"Geen journalistiek bronnengeheim voor politieman die pers tipte",* Juristenkrant – 30 april 2008.

openbaar ministerie

De reden dat gevoerde onderzoeken weinig of niets opleverden heeft immers in de eerste plaats te maken met het feit dat het onnoemelijk veel moeilijker is een onderzoek te voeren ten aanzien van een gehele organisatie of een grote groep eventuele lekkende medewerkers dan ten aanzien van een betrokken journalist of redactie, wat nu specifiek verboden is. Een tweede reden heeft ongetwijfeld te maken met de omzeggens belachelijke sanctie die het Strafwetboek op schending van het beroepsgeheim stelt.

Schending van het geheim van het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek door iemand die beroepshalve daaraan medewerking verleent wordt immers gesanctioneerd met de straffen bepaald in artikel 458 SW[34], namelijk met een gevangenisstraf van 8 dagen tot zes maanden en met geldboete van honderd euro tot vijfhonderd euro. Zoals U weet werden krachtens een omzendbrief van de Minister van Justitie[35] gevangenisstraffen van die omvang de laatste jaren niet meer uitgevoerd. De straffeloosheid ten gevolge van de niet uitvoering van gevangenisstraffen werd reeds jaren aangeklaagd, en wat dat betreft weten we dat de huidige Minister van Justitie vastberaden is het beleid te wijzigen.

Erger nog dan de lage strafmaat – voor zover ze zou uitgesproken worden ten laste van een wel geïdentificeerde dader – is het feit dat de wetgever het misdrijf op zich niet naar ernst heeft ingeschat. De wetgever laat immers niet toe alle mogelijke opsporingsmethoden aan te wenden om het te kunnen bewijzen. Art. 458 SW komt immers niet voor op de lijst van de misdrijven waarvoor bijvoorbeeld een telefoontap mag geplaatst worden[36]. Vermits stelselmatig naar deze lijst misdrijven wordt verwezen in andere bepalingen met betrekking tot bijzondere opsporingsmethoden zijn de onderzoeksmogelijkheden ernstig beknot[37]. Andere bijzondere opsporingsmethoden kunnen dan weer niet aangewend worden omdat de strafmaat van art. 458 SW gewoonweg te laag is[38].

Dat ingrijpende onderzoeksmethoden moeten kunnen aangewend worden ligt voor de hand. Het gewoon aantonen van een of meerdere telefonische contacten of persoonlijk onderhouden is meestal niet voldoende om met zekerheid de inhoud van de gevoerde gesprekken of contacten te kunnen aantonen. En dan nog vist men in de meeste gevallen achter het net vermits de feiten zoals gezegd reeds gepleegd werden.

[34] Art. 28quinquies, § 1 en 57, § 1 SV.
[35] Ministeriële omzendbrief nr. 1771-SI van 17 januari 2012 betreffende voorlopige invrijheidstelling.
[36] Zie bijvoorbeeld art. 46quinquies, 89ter en 90ter Sv.
[37] Zie bijvoorbeeld art. 46quinquies, 56bis, 89ter en 90ter Sv.
[38] Zie bijvoorbeeld art. 47sexies, § 2 dat bepaalt dat een observatie met gebruik van technische hulpmiddelen enkel kan gemachtigd worden wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat de strafbare feiten een correctionele hoofdgevangenisstraf van één jaar of een zwaardere straf tot gevolg kunnen hebben.

openbaar ministerie

Het spreekt voor zichzelf dat de sanctie van het schenden van het geheim van het onderzoek afschrikwekkend moet zijn. Een norm van 1 maand tot vijf jaar gevangenisstraf zou beter gehanteerd worden. Bovendien zou als bijkomende straf de ontzetting van het recht om openbare ambten te vervullen moeten voorzien worden. Daarenboven zou het misdrijf op de lijst van de misdrijven inzake het afluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en telecommunicatie moeten opgenomen worden.

Professionele medewerkers, politieambtenaren, parketmagistraten, rechters, griffie- of parketpersoneel die geen respect meer hebben voor de basisregels en principes die het strafprocesrecht beheersen en de fundamentele rechten van partijen waarborgen, en bijgevolg voor de allerhoogste waarden van hun beroep moeten bewust zijn van het risico dat zij lopen en de sanctie die boven hun hoofd hangt indien zij het geheim van het onderzoek en bijgevolg hun beroepsgeheim schenden. Uiteraard moet meer aandacht gegeven worden aan deze problematiek binnen het kader van de opleidingen en van de deontologie.

Een tweede bekommernis waarmee we frequent geconfronteerd worden volgt uit foute persberichtgeving. Zoals gezegd gaat het overgroot deel van de rechtspraak nog steeds uit van het feit dat het recht op een eerlijk proces van een verdachte niet wordt aangetast doordat hij negatief wordt belicht in de media ten gevolge van perslekken[39]. In meerdere zaken waren de perslekken dermate ernstig, permanent en dermate tendentieus en/of onjuist dat de behandelende magistraat weliswaar de nood voelde om te kunnen reageren maar verkoos om het niet te doen bij gebreke aan een efficiënt wettelijk middel om zijn reactie en antwoord daadwerkelijk en ongecensureerd gepubliceerd te zien.

Dit is geen nieuw probleem. Bij de behandeling van het wetsontwerp houdende het Wetboek van strafprocesrecht kwam het reeds ter sprake en werd nagedacht over een werkwijze om onjuiste berichtgeving en/of feiten die het vermoeden van onschuld schenden recht te zetten[40]. Er werd toen gedacht aan het invoegen van een mogelijkheid binnen het strafrechtelijk kortgeding[41] maar de vooropgestelde bepaling was zodanig ruim dat ze een niet te beheersen mogelijkheid invoegde om te procederen. De regeling bepaalde dat elkeen benadeeld door de schending van het vermoeden van onschuld het openbaar ministerie om een rechtzetting zou kunnen verzoeken, wat volstrekt onbeheersbaar zou zijn en bijgevolg negatief geadviseerd werd[42].

[39] Cass. 27 februari 2008 (P07.1485F) , www.cass.be en Cass. 19 februari 2008 (P07.1648N), www.cass.be.
[40] Parl. St. DOC 51 2138/001, *Wetsontwerp houdende het Wetboek van strafprocesrecht, art. 121, § 1, tweede lid en 214 van het wetsontwerp.*
[41] Art. 28sexies, art 61quater Sv.
[42] Parl. St. DOC 51 2138/001, *Wetsontwerp houdende het Wetboek van strafprocesrecht,* Hoorzitting van 8 februari 2006, tussenkomst van eerste advocaat-generaal Y. Liégeois *"Document betreffende de houding van het Openbaar Ministerie inzake het wetsontwerp houdende het Wetboek Strafprocesrecht; Het strafrechtelijk kortgeding tijdens het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, en de procedure inzake aantasting van het vermoeden van onschuld: art. 121, 214".*

openbaar ministerie

Het reeds vermeld wetsvoorstel dat beoogt het vermoeden van onschuld te beschermen[43] voorziet een procedure waarbij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zetelend zoals in kortgeding, van het betrokken medium de stopzetting of de intrekking van onterende bewoordingen of afbeeldingen of de publicatie van een communiqué tot rechtzetting zou kunnen vorderen[44].
Tijdens de hoorzitting bleek dat iedereen beseft dat er een ernstig probleem bestaat, maar bleek dat omzeggens iedereen gekant was tegen het voorstel[45].

Nu het Wetboek van strafvordering aan de procureur des Konings een bijzondere taak opdraagt inzake perscommunicatie zou het binnen dezelfde logica aan het Openbaar Ministerie de bevoegdheid moeten toekomen om ambtshalve een rechtzetting te vorderen van persartikelen die het vermoeden van onschuld schenden en/of onjuiste informatie of feiten weergeven.

Dergelijke bepaling zou ongetwijfeld kaderen in het feit dat het E.H.R.M. stelt dat de lidstaten positieve maatregelen moeten nemen om een oordeelkundig evenwicht te garanderen tussen de verschillende ter sprake komende fundamentele rechten[46].

Indien men een rechterlijke controle zou wensen op dergelijke vordering zou dit kunnen middels het voorzien van een rechter van de vrijheden binnen het kader van het strafprocesrecht, een functie die niet alleen kan kaderen in de noodzakelijke hervorming van het strafprocesrecht en zelfs van het gerechtelijk landschap, doch bovendien een aantal lacunes zou kunnen opvullen. Zulke functie zou immers eveneens kunnen aangewend worden binnen de problematiek van de betwiste inbeslagname van stukken waarvan beweerd wordt dat ze gedekt zijn door het beroepsgeheim bij een persoon drager van een beroepsgeheim. Een rechtzetting zou kunnen gepaard gaan onder verbeurte van een substantiële dwangsom. In de praktijk blijkt immers dat officiële perscommuniqués dikwijls schoorvoetend, onvolledig of op een verscholen plaats worden gepubliceerd zodat ze niet de vereiste impact hebben ten aanzien van het publiek.

Daar waar de Grondwet censuur van overheidswege verbiedt teneinde juist de persvrijheid en de vrijheid van meningsuiting te beschermen[47], hanteert de pers immers naar eigen goeddunken censuur bij publicatie van officiële communiqués. Tijdens de hoorzitting naar aanleiding van het wetsvoorstel dat beoogt het

[43] Parl. St., Kamer, DOC 53 0464/001; *Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 587 van het Gerechtelijk Wetboek ten einde het vermoeden van onschuld te beschermen.* Documenten van de hoorzitting niet gepubliceerd: zie echter http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx.
[44] Aanvulling van art. 587, 16° van het Gerechtelijk Wetboek.
[45] Documenten van de hoorzitting niet gepubliceerd: zie echter http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx.
[46] E.H.R.M.; arrest van 13 november 2003 inzake verzoek nr. 56525/00 van Libor Novàk t/ Tchéquie; E.H.R.M.; arrest van 9 april 2009 nr. 28070/06, A./t Noorwegen.
[47] De Belgische Grondwet, Titel II; art. 19: “De vrijheid van eredienst, de vrije openbare uitoefening ervan, alsmede de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten, zijn gewaarborgd, behoudens bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd.”

openbaar ministerie

vermoeden van onschuld te beschermen werd terecht onderstreept dat een procedure om een publicatie te verbieden niet kan, maar wel moet mogelijk zijn om een rechtzetting af te dwingen[48]. De Secretaris-generaal van de Raad voor de Journalistiek bevestigde ten andere dat men momenteel werkt aan een verplichte rechtzetting van foute berichten op het internet[49]. Het moeten publiceren van een rechtzetting schendt immers noch de vrije meningsuiting, noch de persvrijheid. Wanneer ze uitgaat van de bevoegde overheid zal ze bovendien een licht kunnen werpen op de werkelijke toedracht van feiten en een einde stellen aan onterechte verdachtmakingen en/of schendingen van het vermoeden van onschuld. Uiteraard moet een benadeelde van een schending over een eigen uitgebouwd efficiënt recht op rechtzetting beschikken[50].

Nu de hervorming van het gerechtelijk landschap werd opgenomen in de regeringsverklaring en er daadwerkelijk intensief op gewerkt wordt lijkt het tijdstip ook opportuun om gericht te werken op de communicatie tussen gerecht en perswereld.
Adequate informatieverstrekking draagt immers bij tot het vertrouwen van de bevolking in de gerechtelijke instellingen. De procureurs des Konings moeten deze informatieverstrekking intern regelen door aanwijzing van magistraten om de functie van perswoordvoerder uit te oefenen. Delegatie aan een perswoordvoerder van de politie is eveneens mogelijk en wordt geregeld bij omzendbrief[51]. Wat de parketten betreft betekent dit heel concreet dat de taak van perswoordvoerder wordt toebedeeld aan een of meerdere magistraten boven en buiten het gewone werk. Er bestaat immers geen vrije capaciteit om die taak te verzekeren, en nochtans gaat iedereen akkoord dat het om een gespecialiseerde en belangrijke opdracht gaat. Hetzelfde geldt voor de hoven en rechtbanken.

In de moderniseringsplannen van het Openbaar Ministerie werd dan ook telkenmale aangedrongen op de oprichting van een steundienst. Het is meer dan aangewezen binnen deze steundienst een of meerdere communicatiespecialisten te voorzien teneinde op werkelijk professionele en permanente wijze invulling te kunnen geven aan de informatieopdracht die heden ten dage zo belangrijk is.

Gelet op de beperkte toegemeten tijd ga ik niet in op andere onderwerpen die pers en persmisdrijven betreffen. De bevoegdheid van het Hof van Assisen inzake persmisdrijven, of de verouderde en onefficiënte uitwerking van het recht van

[48] Documenten van de hoorzitting niet gepubliceerd: zie echter http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx. Tussenkomst van professor Voorhoof en van kamerlid Renaat Landuyt.
[49] Documenten van de hoorzitting niet gepubliceerd: zie echter http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid1132598/de-perswet-over-het-vermoeden-van-onschuld.aspx. Tussenkomst van Flip Voets, secretaris-generaal van de Raad voor de Journalistiek.
[50] Arr. Cass. 1996, I, p 46, Openingsrede van procureur-generaal VELU van 1 september 1996, "*Beschouwingen over de Europese regelgeving inzake betrekkingen tussen gerecht en pers",* nr. 54.
[51] College van Procureurs-generaal, Omzendbrief nr. COL 7/99; "*Informatieverstrekking aan de pers door de gerechtelijke overheden en de politiediensten gedurende de fase van het vooronderzoek – Gemeenschappelijke omzendbrief van 30 april 1999".*

openbaar
ministerie

antwoord komen dus niet aan bod. Evenmin het moeten teruggrijpen van een slachtoffer van persberichtgeving naar een zeer langdurig burgerlijk geding op grond van bijvoorbeeld art. 1382 BW waarbij de begroting van de schadevergoeding meestal niet in verhouding staat tot het aangerichte onrecht zonder dat hierdoor een halt wordt toegeroepen aan een lopende schending.

Zoals U ziet beperkt deze rede zich tot de eigen organisatie Justitie en zij die beroepshalve medewerking verlenen aan het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, en tot voorstellen van eventuele wettelijke bepalingen, maatregelen of verbeteringen met betrekking tot die organisatie. Uiteraard zou nog aardig wat kunnen gezegd worden over de deontologie van advocaten en de wijze waarop zij invulling geven aan de informatieverstrekking aan de pers indien het belang van de cliënt zulks vereist[52]. Dit onderwerp komt niet aan bod maar het is zeker een blijvend aandachtspunt voor de Orden van advocaten.

In het zoeken naar enig evenwicht kwam de balanskant van de pers evenmin aan bod. De zijde van de vrije meningsuiting en de persvrijheid werd inderdaad meer dan goed gestoffeerd op de balans van de wetgeving. Wanneer aan de andere zijde van diezelfde balans binnen Justitie en de strafketen echter geen mogelijkheden worden voorzien om efficiënt en krachtdadig te reageren tegen perslekken die het geheim van het onderzoek in strafzaken en van het vermoeden van onschuld schenden, heeft dit tot gevolg wat zich met de dag meer en meer aftekent, namelijk dat de pers ten aanzien van het publiek en van de burger zich de rol gaat toe-eigenen van Justitie en gaat bepalen wie schuldig is van wat en wie niet. De term vierde macht overstijgt dan wat van een waakhond of berichtgever zou mogen verwacht worden. Indien het dan zelfs niet mogelijk is verdachtmakingen en onjuiste berichtgeving op een efficiënte manier, daadwerkelijk en met de nodige publiciteit recht te zetten wordt de term vierde macht een bedenkelijk begrip dat niet thuis hoort in een democratie, en worden het vermoeden van onschuld, het recht op een goede naam, de eerbiediging van het privé leven erg relatieve en inhoudsloze begrippen. De vraag is dan hoe lang nog kan volgehouden worden dat deze scheef gegroeide toestanden geen enkele invloed kunnen hebben op het recht op een eerlijk proces omdat de betrokkene daar de kans krijgt om alle bewijselementen tegen te spreken, en omdat de rechter zich toch niet laat beïnvloeden door de media. De bal ligt nu in het kamp van de wetgever om het evenwicht te herstellen.

[52] Art. 28quinquies, § 4, en 57, §4 SV.

openbaar
ministerie

Wat de wereld van de journalistiek betreft hoop ik dat deze rede een aanzet kan betekenen om in een diepgaander overleg te treden met de gerechtelijke overheden in een zoektocht naar een beter evenwicht en berichtgeving waarop elke burger recht heeft.

Yves Liégeois
Procureur-generaal

Antwerpen, 3 september 2012

ANNEXE 5

EXPOSÉ DU PROCUREUR GÉNÉRAL D'ANVERS EN MATIÈRE DE CRIMINALISTIQUE, DONNÉ À L'OCCASION DU COLLOQUE ORGANISÉ PAR LE SÉNAT LE 22 JUIN 2012 INTITULÉ "EXPERTISE JUDICIAIRE: QUELLE RÉALITÉ POUR LA PREUVE SCIENTIFIQUE EN BELGIQUE?"

BIJLAGE 5

UITEENZETTING VAN DE PROCUREUR-GENERAAL TE ANTWERPEN INZAKE FORENSICH ONDERZOEK, GEGEVEN BIJ GELEGENHEID VAN HET DOOR DE SENAAT GEORGANISEERD COLLOQUIUM VAN 22 JUNI 2012 "*EXPERTISE JUDICIAIRE: QUELLE RÉALITÉ POUR LA PREUVE SCIENTIFIQUE EN BELGIQUE?*"

DISCOURS EXPERT JUDICIAIRE

LA VISION DU MINISTÈRE PUBLIC

Texte de l'exposé présenté à l'occasion du colloque organisé par le Sénat le 22 juin 2012 sur le thème "Expertise judiciaire : quelle réalité pour la preuve scientifique en Belgique "

Mesdames, Messieurs,

Je m'adresserai à vous aujourd'hui en partant du point de vue du ministère public. Cela signifie que je me limiterai aux affaires pénales.

La première observation importante que je tiens à faire porte sur le fait que chaque question liée à la procédure pénale doit être considérée comme faisant partie de l'ensemble. Si nous examinons chaque facette de la chaîne pénale isolément, en dehors de la réalité de l'ensemble de cette chaîne, nous adoptons une logique erronée et l'on ne parviendra jamais, à mon sens, à élaborer des lois correctes et applicables.

Je pense qu'il est depuis longtemps suffisamment clair pour chacun qu'une législation fragmentée, indépendante d'une vision de l'ensemble, aboutit inévitablement à des systèmes inapplicables, et pire encore, est généralement élaborée sans que l'on ait aucune idée du coût, ni des moyens de personnel et de fonctionnement nécessaires. Celui qui entend porter sa réflexion sur l'ensemble, pourrait arriver à la conclusion que si tous les moyens disponibles aux différents échelons sont mobilisés correctement, la réalisation d'un ensemble qui fonctionne bien est pourtant parfaitement faisable.

La force de la chaîne pénale est à l'image de celle de son maillon le plus faible, et ce maillon le plus faible peut entraîner l'échec d'une affaire pénale. Le maillon le plus faible est un concept. Pendant la durée d'une affaire pénale, des maillons plus faibles peuvent, à plusieurs moments, provoquer un dérapage. Ces derniers temps, par exemple, on parle beaucoup de l'exécution des peines, et ce, à juste titre. L'impunité est en effet intolérable dans une démocratie.

L'impunité signifie également que tout le travail effectué en amont n'a servi à rien et a été une perte totale d'investissement ! La question de savoir si une peine infligée par un juge est exécutée ne devrait même pas être évoquée dans un État de droit.

Ces dernières décennies, bon nombre d'autres éléments cruciaux de la chaîne pénale ont effectivement été négligés. Le plan national de sécurité 2008-2011 a fixé parmi les objectifs l'amélioration de la qualité du traitement de l'instruction judiciaire dans les affaires de meurtre. À juste titre, car plusieurs affaires de meurtre ont démontré de manière douloureuse qu'il était indispensable de travailler sur la qualité de ces enquêtes.

Il est tout de même étonnant de voir qu'avant le plan national de sécurité 2008-2011, même les meurtres n'étaient pas prioritaires. Mais le fait que les meurtres n'étaient pas repris parmi les priorités d'un PNS a entraîné un dérapage dans la réflexion opérationnelle de la direction de la police ! Ce qui n'est pas considéré comme prioritaire dans un plan de politique retient de toute façon moins l'attention parce que tout le monde pense que cela va de soi.

L'inscription d'un grand nombre de priorités et d'accents dans un plan fait à son tour courir le danger de voir certaines matières très importantes tellement diluées dans la masse qu'elles sont tout simplement oubliées pendant des années. C'est précisément dans ces affaires que l'on a échoué, ce qui a déclenché des mouvements populaires comme dans l'affaire DUTROUX. L'échec de la Justice à relever, d'une façon scientifique, les indices matériels et les preuves au tout début de l'instruction, avec pour conséquence que les auteurs de faits sérieux ne peuvent être recherchés, identifiés et sanctionnés, est tout simplement inacceptable dans une démocratie.

D'autre part, la condamnation injuste d'un innocent est le seul véritable cauchemar du magistrat ! Et nous touchons alors à l'essence de la Justice. Des affaires comme celles de DUTROUX ou de JANSENS touchent profondément les gens, mais il en va de même pour les erreurs judiciaires telles que le dossier du *Schiedammer parkmoord* aux Pays-Bas et les condamnations de personnes innocentes.

L'aspect de la politique scientifique et de l'expertise judiciaire est donc crucial dans la recherche de la vérité ! Bien entendu, l'intérêt porté à l'expertise judiciaire et à la politique scientifique ne se limite pas aux assassinats et aux homicides. C'est un problème général. Il faut une révolution culturelle dans les rangs de la police et de la justice, particulièrement là où on n'en a pas encore été imprégné.

Je ne dois d'ailleurs pas vous rappeler que nous sommes arrivés à un tournant important pour la procédure pénale. Avec l'introduction de l'assistance d'un avocat dès le premier interrogatoire de la police, l'intérêt porté à la preuve matérielle est plus que jamais d'actualité. C'est également la raison pour laquelle j'ai fait figurer cet aspect dans toutes les circulaires du Collège des procureurs généraux[1].

Dès le début d'une procédure pénale, les preuves matérielles et les indices doivent être correctement constatés, conservés et protégés. L'expertise ne commence en effet le plus souvent que lorsque ces premiers constats cruciaux ont été effectués correctement et de manière professionnelle. Pour que l'on puisse parler de constats correctement effectués, il faut que la scène de l'infraction ait été protégée et qu'aucun indice n'ait été détruit, souillé ou contaminé. Le Code d'instruction criminelle n'a toutefois jamais auparavant prêté la moindre attention à ce problème, que nous signalons pourtant depuis des années.

La toute première exigence est, bien sûr, que l'accès au lieu où se sont produits les faits – la « scène de crime" – soit limité aux personnes habilitées. Ceci suppose la délimitation d'un périmètre d'exclusion ainsi qu'une description exhaustive des responsabilités des officiers de police chargés d'accomplir les tâches essentielles de délimitation de ce périmètre, de constat, de protection et d'archivage des indices et des pièces à conviction, etc. Une claire répartition des tâches est donc absolument nécessaire !

L'article 19 de la loi du 7 novembre 2011[2] – qui modifie le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN – dispose que le Roi détermine notamment les modalités relatives au traitement des traces découvertes. Dans un projet d'arrêté royal actuellement en préparation, la zone d'exclusion judiciaire est régie par le Roi, tout comme la protection des indices et des pièces à conviction et la prévention de leur contamination par des traces exogènes, tandis que priorité est donnée aux tâches de police technique et scientifique.

---

[1] COL 7/2010 du 4/05/2010 et COL 8/2010 du 23/09/2011 en ce qui concerne les directives (provisoires) relatives à l'organisation de l'assistance d'un avocat à partir de la première audition dans le cadre de la procédure pénale belge.

[2] Loi du 7 novembre 2011 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, *M.B.* 30/11/2011.

Je conseillerais de faire en sorte que tous ces éléments soient régis par le Code d'instruction criminelle. La compétence du Roi est en effet limitée à la procédure d'identification par analyse ADN, alors qu'il est question ici simplement de principes généraux. Il faut mettre fin aux discussions menées à ce sujet depuis si longtemps déjà. L'affaire du meurtre d'Annick VAN UYTSEL a par ailleurs souligné avec force la nécessité d'établir des règles. L'endroit où son corps a été retrouvé a pratiquement fait l'objet d'un attroupement. Il faut se rendre compte à quel point ont été cruciaux les quelques cheveux de Ronald Janssens qui ont été découverts dans le matériau utilisé pour emballer le corps. Il ne faut pas grand-chose pour identifier un meurtrier, mais il n'en faut pas davantage pour lui délivrer, à cause d'une gaffe, un sauf-conduit !

On n'a vraiment pas besoin non plus, par exemple, de la présence d'un bourgmestre sur le lieu où un cadavre a été trouvé, comme ce fut le cas dans l'affaire des OUTLAWS à Tongres. Tant qu'il n'y a pas de règles, certaines personnes haut placées pensent qu'elles peuvent tout se permettre et même que leur présence pourrait apporter une plus-value. Entre-temps, de précieux indices peuvent être effacés irrémédiablement par leur intervention irréfléchie.

Des officiers de police qui ne sont pas chargés de l'affaire ne doivent pas non plus venir satisfaire leur curiosité. Le tourisme de catastrophe doit être évité. Il est également inadmissible que des journalistes en hélicoptère survolent en permanence les enquêteurs sur les lieux de la descente où des recherches et des fouilles sont effectuées pour trouver d'éventuelles preuves et victimes.

À mon sens, les règles doivent donc en fait figurer dans la loi et leur violation doit être sanctionnée sévèrement et pénalement. Il s'agit d'une première recommandation !

L'instruction sur le meurtre d'Annick VAN UYTSEL a donné lieu à l'élaboration d'un guide en matière de décès suspect décrivant notamment toutes les fonctions que les services de police doivent assurer lorsqu'ils sont confrontés à un décès suspect. Il s'agit d'un manuel complet qui ne se limite pas à la descente sur les lieux. Malheureusement, ce manuel ne peut pas encore être intégralement mis en œuvre partout par manque de capacités. Le collège des procureurs généraux a planché sur la piste qui consiste à imposer prioritairement les principaux éléments pour parvenir progressivement à une mise en œuvre complète de ce manuel.

En tout cas, il est un fait certain qu'une enquête pour meurtre est une enquête hautement spécialisée qui ne peut être effectuée que par des enquêteurs spécialisés, qualifiés, régulièrement formés et expérimentés et qu'il faut donc qu'il y ait des équipes permanentes et des heures de permanence. Si les moyens ne sont pas disponibles, il faudra recourir à une coopération transfrontalière. Sinon, les meurtriers pourront bientôt choisir l'endroit où frapper en fonction du risque d'être démasqué !

Comme vous le savez, les laboratoires de la police technique et scientifique jouent un rôle crucial dans la constatation des indices et dans leur exploitation ultérieure. Mais il reste encore beaucoup à faire avant que la recherche d'indices soit d'un niveau correct à chaque intervention. Mes collaborateurs me rapportent encore et toujours que dans de nombreux dossiers d'assises, le travail des LABOS est critiquable, notamment en ce qui concerne le filmage du lieu des faits.

Il ne faut pas s'en étonner car, pendant des années, on n'a pas investi correctement dans les moyens en personnel spécialisé et dans les technologies modernes. Une des recommandations du manuel relatif aux décès suspects est précisément que les effectifs des laboratoires doivent être mis à niveau et maintenus en l'état, au même titre que la qualité de leurs collaborateurs. Il convient également de s'interroger sur l'indispensable expertise. Bien entendu, chaque laboratoire ou chaque équipe d'intervention ne doit pas disposer de toute l'expertise possible et existante.

Il est parfaitement possible de travailler avec différents échelons d'expertise. Au-dessus des arrondissements, on peut par exemple envisager, au niveau du ressort, de conserver un certain nombre de spécialisations moins fréquentes. Maintenant que les structures policières vont devoir suivre la réforme judiciaire, le moment est peut-être propice pour revoir l'actuelle division en zones de police, qui est intenable, et pour réfléchir en fonction des plus grandes circonscriptions que sont les nouveaux arrondissements, qui en fait coïncident pratiquement avec le niveau provincial. Et l'étape suivante pourrait être de se demander s'il ne serait pas préférable d'organiser la police locale à ce même niveau. Tout est une question d'efficience et de meilleure allocation des moyens. En effet, il s'avère sur le terrain que la réforme des polices est loin d'être une réussite en ce qui concerne la transmission des informations entre les zones. Il n'y a pas d'unité de vision en ce domaine, ce qui est inacceptable si l'on veut combattre la criminalité d'une manière effective et efficace.

Il ressort d'une consultation des laboratoires, réalisée à l'occasion de la conférence sur la sécurité, organisée le 1er juin dernier et consacrée aux vols dans les habitations (provinces d'Anvers et du Limbourg), que dans beaucoup d'endroits, il subsiste une lutte entre les zones de police et les laboratoires quant à la question de savoir qui doit relever les indices. Il est clair que nous devons aller vers une fusion des laboratoires et vers de plus grandes entités, la création d'une banque de données nationale des indices devant également être un objectif dans un élan vers le professionnalisme.

Cela fait maintenant officiellement 20 ans que nous disposons en Belgique de l'INCC, l'Institut national de criminalistique et de criminologie. Cet Institut doit sans conteste être revalorisé, il peut et il doit jouer un rôle bien plus important !

J'en reviens à ma demande d'une vision globale. L'INCC a acquis une expertise pointue dans nombres d'analyses, notamment l'analyse des fibres, ou encore en matière de balistique ou d'analyse ADN.

D'autre part, nous sommes constamment confrontés à des frais de justice exorbitants. Lorsque des études spécialisées doivent être confiées à des laboratoires ou à des experts privés, les coûts s'en ressentent. Le coût d'une analyse ADN, par exemple, peut être réduit très sensiblement si elle est confiée à un grand laboratoire. C'est un choix politique et une question qui doit être tranchée.

N'est-il pas dès lors grand temps d'oser réfléchir au sort réservé à l'INCC ? Cet institut travaille avec un budget sept fois inférieur à celui de son pendant homonyme néerlandais. Cela vaudrait la peine d'évaluer s'il ne serait pas rentable d'investir dans l'INCC au cas où, par exemple, toutes les analyses ADN lui seraient confiées, ce qui ferait baisser leur coût global. Il faudrait également pouvoir renforcer l'expertise et la banque de données de l'institut dans le domaine balistique.

Ne serait-il pas possible de développer l'INCC de manière à ce qu'il apporte un appui permanent et même organisé aux laboratoires locaux et aux équipes de recherche spécialisées de la police ? Une des recommandations du manuel " décès suspect » est précisément que l'INCC soit renforcé pour devenir un outil réellement performant en termes de capacité, de moyens et de niveau d'expertise, à l'instar d'instituts étrangers tels que, par exemple, les *Forensic Science Services* en Grande-Bretagne.

Toutes les expertises que nous pourrons faire exécuter en interne et à une plus grande échelle, par le biais d'un institut central tel que l'INCC, seront moins coûteuses, et la régularité avec laquelle elles seront effectuées permettra en outre un renforcement de l'expertise et une amélioration de la qualité des analyses. On peut de plus imaginer que la façon de travailler s'uniformiserait ou se normaliserait, ce qui serait beaucoup mieux que la fréquente disparité entre les méthodes de travail utilisées par les experts externes dans de nombreux domaines.

Il ressort en outre des recommandations émises suite au meurtre d'Annick VAN UYTSEL que la circulation des informations doit être mieux gérée. Le manque de circulation de l'information vers tous les acteurs engagés dans une enquête constitue un problème crucial. L'INCC a prouvé qu'il pouvait apporter une aide extrêmement précieuse en créant la fonction de conseiller médico-légal, chargé d'assister les magistrats dans le choix des expertises utiles à leur enquête. De tels conseillers médico-légaux peuvent en outre jouer un rôle de communication particulier au sein de l'équipe de recherche.

Comme vous le constatez, tout se tient et notre vision doit être guidée par une réflexion sur le système dans sa totalité.

Il est naturellement clair que dans certaines matières, des experts externes seront toujours nécessaires. Dans le cadre de cet exposé, je ne me pencherai pas sur toutes les dispositions légales concernant la désignation d'un conseiller technique ou d'un expert[3]. Dans une perspective plus large, certaines constatations tirées de la pratique semblent cependant particulièrement intéressantes dans l'optique d'une amélioration de la situation.

Lorsqu'une personne décédée est découverte, en pratique, la police requiert un médecin, qui constate le décès et délivre les attestations requises.

Lorsque le médecin indique qu'il s'agit d'une mort suspecte, il s'agit d'un des éléments pouvant entrer en ligne de compte pour décider si le laboratoire judiciaire de la police fédérale doit venir sur les lieux, s'il y a lieu de requérir un juge d'instruction et s'il appartient à un médecin légiste de déterminer la cause de la mort. L'examen externe du corps et l'autopsie sont des examens qui doivent être pratiqués par un spécialiste en médecine légale. Dans les affaires criminelles, le médecin légiste qui est dépêché sur le lieu du crime et qui effectue l'examen du corps est toujours appelé comme témoin et joue un rôle crucial dans la procédure en assises.

Les médecins constituent une catégorie d'experts très importante en matière pénale.

En 2007, le sénateur Patrick VAN KRUNKELSVEN a déposé une proposition de loi [4] afin de désigner des médecins examinateurs chargés de déterminer la cause du décès. Nous retenons surtout de cette proposition de loi qu'un nombre significatif de décès ne seraient pas diagnostiqués correctement, un diagnostic sur trois étant erroné. Cela signifie que chaque année, quelques centaines d'affaires de meurtre passeraient entre les mailles de notre filet. Cela me semble totalement inacceptable dans une démocratie et un État de droit.

Pour compenser la pénurie de médecins examinateurs, des initiatives locales ont été prises çà et là afin d'assurer à des médecins généralistes une formation rapide en médecin légale. Au Limbourg, cette initiative s'est par exemple avérée un succès. Le problème se site naturellement au niveau de la rémunération des médecins qui sont appelés par la police ou le parquet. Force est en tout cas de

---

[3] En tant qu'acteur clé de l'information, le procureur du Roi dispose d'un droit de réquisition général sur la base duquel il peut confier des missions d'enquête à la police ou obtenir des informations techniques auprès d'un spécialiste (article 28*ter* du Code d'instruction criminelle). Dans une situation de flagrant délit, l'article 43 du Code d'instruction criminelle dispose que le procureur du Roi se fera accompagner, au besoin, d'une ou de deux personnes présumées, par leur art ou profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou du délit. Il peut s'agir d'ingénieurs, d'architectes, d'experts en armes, de médecins, etc. Le juge d'instruction, les juridictions d'instruction (chambre du conseil et chambre des mises en accusation) et les juridictions de jugement peuvent également procéder à la désignation d'un expert. L'article 44 du Code d'instruction criminelle dispose que s'il s'agit d'une mort violente ou d'une mort dont la cause est inconnue et suspecte, le procureur du Roi se fera assister d'un ou de deux médecins, qui feront leur rapport sur les causes de la mort et sur l'état du cadavre.

[4] Proposition de loi réglant l'examen *post-mortem*, *Doc. parl.* Sénat 2007, S 4-184/1

reconnaître que notre système actuel ne parvient pas à rechercher et à poursuivre toutes les infractions graves, et ce, par manque de moyens, de capacité et de savoir-faire dans des domaines cruciaux.

Cela signifie que nous devons disposer de suffisamment d'experts externes et, par exemple, de pools de médecins qui ont suivi une formation spécialisée et qui doivent pouvoir intervenir dans une première phase pour constater un décès qui n'est pas clair. Car outre le caractère suspect, le seul fait qu'un décès n'est pas clair est suffisant pour justifier qu'une action soit entreprise.

Le secteur médical n'est bien entendu pas le seul. La justice a besoin de toutes sortes d'experts. C'est le cas des experts financiers. Lorsque je lis les commentaires de nombre de ceux-ci, je constate que leur situation est comparable à celle des médecins légistes. Trop peu (souvent) payés et, si oui, beaucoup trop tard. Nombreux sont dès lors ceux qui décrochent et ne souhaitent plus intervenir dans de telles conditions. Il ne suffit donc pas de dire que les experts doivent répondre à certains critères, qu'ils doivent être agréés et qu'ils doivent figurer sur des listes officielles. S'ils ne sont pas payés et qu'une rémunération réaliste ne leur est pas proposée en échange des prestations fournies, c'est tout notre système qui implose.

Chacun sait qu'il est grand temps d'élaborer un statut pour les experts et les interprètes[5] et, disons même, pour tous ceux qui en raison de leur expertise, offrent une aide précieuse et même indispensable à la Justice!

Et il faut évidemment fixer des critères (diplômes, expérience, formation ou autres) à la lueur desquels des experts pourront être agrées dans tel ou tel domaine de spécialisation déterminé. Mais, une fois encore, cela doit faire l'objet d'une approche réaliste. Dans un avis[6], le Conseil supérieur de la Justice a souligné à juste titre le caractère décourageant, voire dissuasif, des maigres rémunérations prévues par le tarif des frais de justice en matière répressive[7], ainsi que des paiements tardifs.

Tant qu'on ne s'attellera pas à mettre en œuvre une approche et une assise scientifique par rapport à cette problématique, la Belgique restera à la marge du monde évolué, voire civilisé, et c'est un euphémisme.

Lorsqu'il est question des "meilleures pratiques ", on fait systématiquement référence à Anvers et à ses listes d'experts suivies et mises à jour. Or cela ne résout en rien le fond du problème ! Je constate malheureusement, en lisant de nombreuses lettres d'experts, que l'effet dissuasif a déjà fait de gros dégâts et que l'on continue à s'enliser lentement dans une zone marécageuse où l'on se contente de ce que l'on peut encore obtenir. Entre-temps, les avocats viennent avec leur propre expert médico-légal sous le bras, qui doit toutefois être payé par la défense, si bien que demain, les procès risquent de déboucher sur des discussions entre des conseillers techniques, les uns meilleurs que les autres, après quoi la question se posera de savoir qui, en réalité, était l'expert !

L'expertise judiciaire en matière pénale sera toujours l'un des piliers les plus importants, si pas le plus important, dans la quête de la vérité. Une approche et une organisation professionnelles peuvent néanmoins permettre, sur de nombreux plans, une diminution drastique du coût des expertises scientifiques.

---

[5] Directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, 2010/0801(COD). Le Parlement européen a adopté cette directive en séance plénière le 16 juin 2010, publiée au Journal officiel de l'Union européenne le 26 octobre 2010.

[6] CSJ, "Avis d'office sur le statut et la qualité des experts judiciaires", www.csj.be, 30 mars 2011.
[7] Arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive, *M.B.* 30 décembre 1950.

La priorité doit, à mon avis, être donnée au développement interne de notre chaîne pénale, ce qui comprend nécessairement : le développement des laboratoires de la police technique ; le développement des équipes de recherche spécialisées dans plusieurs domaines ; la gestion des connaissances et de toutes les spécialisations nécessaires, et, par conséquent, une gestion des ressources humaines assortie d'une formation permanente.

À mes yeux, le renforcement de l'INCC est une nécessité absolue, non seulement en tant qu'expert scientifique indépendant dans différents domaines, mais également en tant qu'organe de soutien pour les laboratoires, les équipes d'enquêteurs et la magistrature. Cette voie me paraît offrir une solution pour maîtriser les frais de justice et limiter la désignation d'experts externes aux seules expertises qui ne peuvent être effectuées en interne.

La mise au point du statut des experts externes est évidemment nécessaire, mais elle doit être associée à une rémunération raisonnable. L'expertise judiciaire en matière pénale devrait également être développée davantage. La législation en la matière est sommaire. Le temps me manque malheureusement, dans le cadre de cet exposé, pour aborder plus longuement toutes ces facettes.

Y. Liégeois

REDE DESKUNDIG FORENSISCH ONDERZOEK

DE VISIE VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

Tekst van de uiteenzetting gegeven bij gelegenheid van het door de Senaat georganiseerd colloquium van 22 juni 2012 “Expertise Judiciaire: quelle réalité pour la preuve scientifique en Belgique”

Dames en heren,

Ik ga U vandaag spreken vanuit de visie van het Openbaar Ministerie. Dit betekent dat ik mij beperk tot de strafzaken.

Een eerste belangrijke opmerking die ik wil maken is het feit dat we elk onderwerp dat gerelateerd is aan het strafgebeuren binnen het geheel moeten zien. Indien we elk facet van de strafketen op zich bekijken buiten de realiteit van de gehele strafketen zit ons denkpatroon verkeerd en kan men er mijns inziens nooit in lukken correcte en werkbare wetten te maken.

Ik denk dat het voor eenieder al lang duidelijk genoeg is dat splinterwetgeving los van een visie over het geheel onvermijdelijk leidt tot niet werkbare systemen, en wat nog erger is, tot stand komt meestal zonder visie over de kostprijs, en de nodige personele - of werkingsmiddelen. Wie over het geheel wil nadenken kan mogelijk tot bevinding komen dat indien alle middelen die voorhanden zijn op diverse échelons correct worden ingezet de verwezenlijking van een goed functionerend geheel toch perfect realiseerbaar is.

De strafketen is maar zo sterk als zijn zwakste schakel, en die zwakste schakel kan zorgen voor het mislukken van een strafzaak. De zwakste schakel is een begrip. Tijdens de doorlooptijd van een strafzaak kunnen op meerdere ogenblikken zwakkere schakels zorgen voor een ontsporing. De laatste tijd wordt bijvoorbeeld veel gesproken over de strafuitvoering, en dat is terecht. Immers is straffeloosheid onduldbaar in een democratie.

Straffeloosheid betekent ook dat al het werk dat voorafging tot niets heeft gediend, een volledig verlies van investering! De vraag of een door een rechter opgelegde straf wordt uitgevoerd zou niet eens aan de orde mogen zijn in een rechtsstaat.

De laatste decennia werden tal van andere cruciale elementen van de strafketen inderdaad verwaarloosd. In het nationaal veiligheidsplan 2008-2011 werd de verbetering van de afhandelingskwaliteit van het gerechtelijk onderzoek in moordzaken als één van de doelstellingen gesteld. Terecht, want meerdere moordzaken hebben op pijnlijke manier aangetoond dat het hoognodig is om te werken op de kwaliteit van die onderzoeken.

Het is toch merkwaardig dat vóór dat nationaal veiligheidsplan van 2008-2011 moordzaken zelfs niet prioritair waren. Maar het feit dat moordzaken niet opgenomen waren in de prioriteiten van een NVP heeft een ontsporing in het beleidsmatig denken van de politietop teweeg gebracht! Wat niet in een beleidsplan als prioritair wordt aangemerkt krijgt sowieso minder aandacht omdat iedereen denkt dat het vanzelfsprekend is.

Het onderdompelen van zoveel prioriteiten en accenten in een plan houdt dan weer het gevaar in dat bepaalde zeer belangrijke materies zoveel verwateren in een zeer omvangrijk geheel dat ze gedurende jaren gewoon vergeten worden. Het zijn uitgerekend wel in die zaken dat werd gefaald wat tot volksbewegingen heeft geleid zoals in de zaak DUTROUX. Het falen van Justitie om vanaf het prille begin van een onderzoek op wetenschappelijke wijze de materiële sporen en bewijzen vast te leggen zodat daders van ernstige feiten niet kunnen opgespoord, geïdentificeerd en gestraft worden is zonder meer onaanvaardbaar in een democratie.

Anderzijds is een onterechte veroordeling van een onschuldige de enige echte nachtmerrie van de magistraat! En dan raken we de essentie van Justitie. Zaken zoals DUTROUX of JANSENS raken de mensen diep, maar dat geldt evenzeer voor gerechtelijke dwalingen zoals de Schiedammer parkmoord in Nederland en de veroordelingen van onschuldige personen.

Het aspect wetenschappelijke politie en forensisch onderzoek is dus cruciaal in de waarheidsvinding! Uiteraard beperkt de aandacht voor forensisch onderzoek en wetenschappelijke politie zich niet tot moord en doodslag. Het is een algemeen probleem. Dit moet een cultuuromwenteling worden bij politie en gerecht, en zeker op die plaatsen waar men er nog niet van doordrongen was.

Ik hoef U trouwens niet in herinnering te brengen dat we op een belangrijk keerpunt zijn gekomen van de strafrechtspleging. Met de introductie van de bijstand van een advocaat vanaf het eerste politieverhoor is de aandacht voor het materieel bewijs meer dan ooit aan de orde. Dat is ook de reden dat ik dit aspect in alle omzendbrieven van het College van Procureurs-generaal heb laten opnemen[1].

Bij het prille begin van een strafzaak moeten de materiële bewijzen en sporen correct vastgesteld, bewaard en beschermd worden. Het deskundig onderzoek komt immers meestal maar op gang wanneer die eerste cruciale vaststellingen correct en vakkundig zijn gebeurd. Correcte vaststellingen veronderstelt dat de site van het misdrijf wordt beschermd en dat geen sporen vernietigd, bezoedeld of gecontamineerd worden. Het Wetboek van strafvordering heeft echter nooit tevoren enige aandacht gehad voor dit probleem dat wij nochtans al jaren signaleren.

De allereerste vereiste is natuurlijk dat de toegang tot de plaats van de feiten, “de crime scene” streng moet beperkt worden tot bevoegde personen. Dit betekent het stellen van een uitsluitingperimeter en een volledige regeling van de verantwoordelijkheden van de politieofficieren die belast worden met de essentiële taken van opstellen van uitsluitingperimeter; van archivering, vaststelling en bewaring van sporen en overtuigingsstukken en zo meer. Een duidelijke taakverdeling is dus absoluut noodzakelijk!

Art. 19 de wet van 7 november 2011[2] - die het WSV wijzigt evenals de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA onderzoek - bepaalt dat de Koning onder meer de wijze bepaalt waarop de aangetroffen sporen worden behandeld. In een ontwerp van koninklijk besluit dat thans in voorbereiding is, wordt de gerechtelijke uitsluiting-perimeter door de Koning geregeld, net zoals de bescherming van overtuigingsstukken en sporen, de voorkoming van contaminatie door exogene sporen, en er wordt prioriteit gegeven aan taken van technische en wetenschappelijke politie.

Ik zou de raad geven dit alles in het Wetboek van strafvordering te regelen. De bevoegdheid van de Koning is immers beperkt tot de identificatieprocedure DNA, terwijl het hier gewoon om algemene beginselen gaat. Er moet een einde worden gesteld aan de discussies

[1] COL 7/2010 dd 4/05/2010 en COL 8/2010 dd 23/09/2011 ivm de (voorlopige) richtlijnen inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgisch strafprocesrecht
[2] Wet 7 november 2011 houdende wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA onderzoek in strafzaken, *B.S.* 30/11/2011

die daaromtrent al zolang gevoerd werden. De zaak van de moord op Annick VAN UYTSEL heeft ten andere scherp onderstreept dat regels noodzakelijk zijn. Op de plaats van ontdekking van het lijk was bijna sprake van een volkstoeloop. En dan weten hoe cruciaal de paar haartjes van Ronald Janssens waren die gevonden werden in het inpakmateriaal. Veel is echt niet nodig om een moordenaar te identificeren, dan wel met een blunder vrijgeleide te geven!

Ik hoef bijvoorbeeld ook echt geen burgemeester op de plaats waar een lijk gevonden wordt, zoals dat gebeurde bij de zaak van de OUTLAWS in Tongeren. Zolang er geen regels zijn denken sommige hooggeplaatste mensen dat ze zich alles kunnen permitteren en zelfs dat hun aanwezigheid meerwaarde zou kunnen bieden. Ondertussen worden waardevolle sporen door hun onoordeelkundig optreden mogelijk onherroepelijk gewist!

Politieofficieren die niet belast zijn met de zaak moeten hun curiositeit ook niet komen lenigen. Ramptoerisme moet vermeden worden. Het kan ook niet zijn dat boven de plaats van afstapping waar gezocht en gegraven wordt naar mogelijke bewijzen en slachtoffers, journalisten met helikopters boven het hoofd van de rechercheurs blijven cirkelen.

Mijns inziens moeten de regels dus eigenlijk in de wet worden opgenomen en moet het overtreden ervan streng en strafrechtelijk beteugeld worden. Dat is een eerste aanbeveling!

Tijdens het onderzoek naar de moord op Annick VAN UYTSEL kwam er een leidraad inzake verdacht overlijden tot stand waarin onder meer alle functies beschreven worden die de politiediensten moeten verzekeren wanneer ze met een verdacht overlijden geconfronteerd worden. Het gaat om een volledig draaiboek dat zich niet beperkt tot de afstapping ter plaatse. Spijtig genoeg kan dit nog niet overal volledig geïmplementeerd worden wegens capaciteitstekorten. Het college van procureurs-generaal heeft gewerkt op de piste om de belangrijkste elementen prioritair te laten opleggen en dan geleidelijk tot een volledige uitvoering van dat draaiboek te komen.

In elk geval staat als een paal boven water vast dat een moordonderzoek een hoog gespecialiseerd onderzoek is dat enkel door gespecialiseerde, opgeleide, regelmatig geschoolde en ervaren rechercheurs kan verricht worden, en dat er dus vaste teams moeten bestaan en een permanentieregeling. Zijn de middelen er niet moet via samenwerking over de grenzen gewerkt worden. Anders kunnen

moordenaars straks de plaats om toe te slaan kiezen in functie van het risico om ontmaskerd te worden!

Zoals U weet spelen de laboratoria voor technische en wetenschappelijke politie een cruciale rol in de vaststelling van de sporen en in de verdere ontginning ervan. Ook daar is nog aardig wat werk te doen vooraleer het sporenonderzoek bij elke interventie op een degelijk niveau wordt verricht. Ik hoor nog steeds van mijn medewerkers dat in tal van assisenzaken kritiek is te leveren op het werk van de LABO's, onder meer wat bijvoorbeeld het filmen betreft van de plaats van de feiten.

Dit hoeft ons niet te verwonderen want gedurende jaren is er niet correct geïnvesteerd in gespecialiseerde personele middelen en moderne technologie. Een van de aanbevelingen van het draaiboek verdacht overlijden is net dat de getalsterkte van de laboratoria op peil moet gebracht en gehouden worden juist zoals de kwaliteit van de medewerkers. Er is ook een vraag te stellen naar de noodzakelijke expertise. Uiteraard dient niet elk labo of elk interventieteam alle mogelijke en bestaande expertise in huis te hebben.

Er kan perfect gewerkt worden met verschillende échelons van expertise. Boven de arrondissementen kan bv aan het niveau van het ressort gedacht worden om een aantal minder voorkomende specialisaties te houden. Nu de politiestructuren straks de gerechtelijke hervorming moeten volgen is dit misschien de uitgelezen kans om de onhoudbare indeling in politiezones aan te pakken en te denken in functie van de grotere omschrijvingen zoals de nieuwe arrondissementen die eigenlijk quasi op provinciaal niveau komen. En in een stap verder zou kunnen nagedacht worden of de lokale politie niet beter op datzelfde niveau zou georganiseerd moeten worden. Alles is kwestie van efficiëntie en betere aanwending van middelen. Immers blijkt op het terrein duidelijk dat de politiehervorming op het vlak van de doorstroming van informatie tussen de zones verre van gelukt is. Op dat vlak bestaat geen eenheid van visie wat niet aanvaardbaar is indien men de strijd tegen de criminaliteit effectief en efficiënt wil voeren.

Uit bevraging van de LABO's bij gelegenheid van de op 1 juni jl gehouden veiligheidsconferentie met betrekking tot diefstal in woningen (provincie Antwerpen en Limburg) blijkt in elk geval dat er op vele plaatsen nog steeds een strijd bestaat tussen de politiezones en de LABO's over wie nu moet opdraaien voor sporenopname. Duidelijk is dat we moeten gaan naar een fusie van de labo's en naar grotere entiteiten

waarbij een nationale sporendatabank eveneens een streefdoel moet zijn in een élan naar professionalisme.

Sinds nu officieel 20 jaar beschikken wij in België over het NICC, het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en voor Criminologie. Er bestaat geen twijfel over dat dit Instituut beduidend moet opgewaardeerd worden en nog en veel belangrijkere rol kan en moet gaan spelen!.

Ik kom terug tot mijn vraag naar een globale visie. Het NICC heeft een doorgedreven expertise verworden in tal van onderzoeken. Ik denk bijvoorbeeld aan het vezelonderzoek, of inzake ballistiek of inzake het DNA – onderzoek.

Aan de andere zijde worden wij permanent geplaagd door de hoge vlucht van de gerechtskosten. Indien gespecialiseerde onderzoeken aan privé labo's of deskundigen moeten uitbesteed worden heeft dit een invloed op de kostprijs. Zo kan de kostprijs van het DNA – onderzoek drastisch beperkt worden indien een groot laboratoria ermee belast wordt. Dit is een politieke keuze en een knoop die moet doorgehakt worden.

Is het dan niet de hoogste tijd om te durven nadenken over het lot van het NICC. Het werkt met een budget dat zeven maal lager ligt dan het gelijknamige instituut in Nederland. Het zou de moeite waard zijn om te berekenen of een investering in dat Instituut niet renderend zou zijn indien we bijvoorbeeld alle DNA – analyses zouden kunnen toevertrouwen aan het NICC, omdat de globale kostprijs zakt. Evenzeer zou hun expertise en databank inzake ballistiek moeten kunnen uitgebouwd worden.

Zou het niet mogelijk zijn het Instituut zo uit te bouwen dat hij een permanente en zelfs georganiseerde ondersteuning zou leveren aan de plaatselijke labo's en aan de gespecialiseerde recherche teams van de politie. Een van de aanbevelingen van het draaiboek verdacht overlijden is immers dat het NICC verder moet uitgebouwd worden tot een werkelijk performant instrument qua capaciteit, middelen en expertiseniveau naar analogie met buitenlandse instituten zoals bv Forensic Science Services in Groot-Brittannië.

Alle expertises die we in eigen beheer en op grotere schaal kunnen uitvoeren via een Centraal Instituut zoals het NICC zullen goedkoper zijn, en door de regelmaat waarmee ze uitgevoerd worden zal de expertise en de kwaliteit dus ook groeien. Bovendien zou er sprake zijn

van een eenvormige of standaardwerkwijze, wat heel wat beter is dan de dikwijls uiteenlopende werkwijzen van externe deskundige op menig gebied.

Bovendien blijkt uit de aanbevelingen inzake de moord op Annick VAN UYTSEL dat de informatiestroom beter moet beheerd worden. Het gebrek aan doorstroming van informatie aan alle bij een onderzoek betrokken actoren is een cruciaal probleem. Welnu het NICC heeft bewezen een onmisbare hulp te kunnen bieden door de creatie van de forensische adviseur die de magistraten bij hun onderzoek kan adviseren over de nuttig te stellen expertises. Bovendien kunnen dergelijke forensische adviseurs een bijzondere communicatierol vervullen binnen het onderzoeksteam.

En zo ziet U dat alles zowat samenhangt en dat onze visie moet gestuurd worden door een nadenken over het geheel systeem.

Het is natuurlijk duidelijk dat externe deskundigen in bepaalde materies steeds nodig zullen zijn. In het kader van dit betoog ga ik niet in op alle wetsbepalingen inzake aanstelling van een technisch raadgever of een deskundige[3]. Vanuit een ruimer perspectief lijken een aantal vaststellingen uit de praktijk echter bijzonder interessant in de zoektocht naar verbetering.

Bij het aantreffen van een overleden persoon wordt in de praktijk door de politie een geneesheer gevorderd die de dood vaststelt en de nodige attesten aflevert.

Wanneer de arts vermeldt dat het om een verdacht overlijden gaat, is dit één van de elementen die kunnen meespelen om te beslissen of het gerechtelijk labo van de federale politie ter plaatse moet komen, of een onderzoeksrechter moet gevorderd worden en een wetsgeneesheer de

---

3 Als centrale figuur in het opsporingsonderzoek beschikt de procureur des Konings over een algemeen vorderingsrecht op grond waarvan hij onderzoeksopdrachten kan toevertrouwen aan de politie of technische inlichtingen kan bekomen van een specialist. (artikel 28 ter wetboek van strafvordering)

Wanneer men zich in een situatie van heterdaad bevindt bepaalt artikel 43 van het wetboek van strafvordering dat de procureur des Konings zich zo nodig doet vergezellen van een of twee personen die wegens hun kunde of beroep bekwaam geacht worden om de aard en de omstandigheden van de misdaad of het wanbedrijf te beoordelen. Het kan gaan om ingenieurs, architecten, wapendeskundigen, geneesheren enz…

Ook de onderzoeksrechter, de onderzoeksgerechten (raadkamer en kamer van inbeschuldigingstelling) en de vonnisgerechten kunnen overgaan tot aanstelling van een deskundige.
Artikel 44 van het wetboek van strafvordering bepaalt dat bij een gewelddadige dood of een dood waarvan de oorzaak onbekend is en verdacht, de procureur des Konings zich laat bijstaan door één of twee geneesheren, die verslag zullen uitbrengen over de oorzaken van de dood en de staat van het lijk.

doodsoorzaak zal moeten bepalen. Een uitwendige lijkschouwing en een autopsie zijn onderzoeken die door een specialist in de gerechtelijke geneeskunde moeten worden uitgevoerd. In criminele zaken is het zo dat de wetsgeneesheer die ter plaatse komt op de plaats van de misdaad en die de lijkschouwing uitvoert, steeds als getuige wordt opgeroepen en een cruciale rol bekleedt in de assisenprocedure.

De geneesheren zijn een zeer belangrijke categorie van deskundigen in strafzaken.

In 2007 legde een parlementslid VAN KRUNKELSVEN een wetsvoorstel neer[4] teneinde schouwartsen aan te stellen voor het bepalen van de oorzaak van het overlijden. We onthouden van dit wetsvoorstel vooral dat een beduidend aantal overlijden niet correct gediagnosticeerd worden, waarbij een verhouding van 1 op 3 foutief zou zijn. Dit zou betekenen dat de kans bestaat dat een paar honderd moordzaken per jaar door de mazen van ons net glippen. Dit lijkt mij echt niet aanvaardbaar in een democratie en een rechtsstaat.

Teneinde het gemis aan schouwartsen te kunnen compenseren werden hier en daar lokale initiatieven genomen om huisartsen een snelle vorming te geven in gerechtelijke geneeskunde. In Limburg kende dit bijvoorbeeld succes. Probleem ligt natuurlijk bij de bezoldiging van de geneesheren die door de politie of het parket geroepen worden. Het staat hoe dan ook vast dat ons huidig systeem faalt om alle ernstige misdrijven op te sporen en te vervolgen, en wel wegens het niet voldoende aanwezig zijn van middelen, capaciteit en knowhow op cruciale gebieden.

Dit betekent dat we moeten beschikken over voldoende externe deskundigen, en bijvoorbeeld over pools van geneesheren die een gespecialiseerde opleiding hebben gevolgd en die in een eerste fase moeten kunnen optreden om een onduidelijk overlijden vast te stellen. Want eerder dan de term verdacht is de onduidelijkheid van een overlijden reden genoeg om actie te ondernemen.

De geneeskundige sector is natuurlijk niet de enige. Het gerecht heeft vele soorten deskundigen nodig. Financiële deskundige zijn er één van. Als ik de commentaren van velen lees loopt die gelijk aan die van de wetsgeneesheren. Te weinig betaald en zo ja veel te laat. Velen haken af en wensen in die omstandigheden niet meer op te treden. Het is dus

[4] Wetsvoorstel tot regeling van het post-mortemonderzoek, *Parl. St.* Senaat 2007, S 4-184/1

niet voldoende om voor te houden dat deskundige aan criteria moeten voldoen, erkend moeten worden en op officiële lijsten moeten staan. Als er niet betaald wordt en een realistische vergoeding tegenover de geleverde prestatie wordt gesteld, implodeert ons geheel systeem.

Iedereen weet dat het hoog tijd is dat we een statuut uitwerken voor deskundigen en tolken[5], en zeg maar voor al diegenen die om reden van hun expertise een wezenlijke en zelfs onmisbare hulp bieden aan Justitie!

En natuurlijk moeten er criteria worden bepaald die moeten in aanmerking genomen worden om een deskundige op een welbepaald specialisatiedomein te certifiëren (denk aan diploma's; ervaring; opleiding). Maar ook dat moet realistisch bekeken worden. De Hoge Raad voor de Justitie onderstreepte terecht in een advies[6] het ontmoedigend en zeg maar het ontradend karakter van de lage vergoedingen van het tarief in strafzaken[7] en de laattijdige betalingen.

Zolang echter geen werk wordt gemaakt van een wetenschappelijke aanpak en onderbouw van deze problematiek blijft België aan de rand van de geëvolueerde zeg maar beschaafde wereld liggen om het zacht uit te drukken.

Bij de best practices wordt wel steevast verwezen naar Antwerpen, naar de lijsten deskundigen die gevolgd en bijgewerkt worden. Maar dit lost in wezen de essentie van het probleem niet op! Uit heel wat brieven van deskundige moet ik spijtig genoeg vaststellen dat het ontradend effect reeds heel veel schade heeft toegebracht en wij stilaan verder wegzakken in het moeras waar vrede wordt genomen met wat men nog kan krijgen. Ondertussen brengen advocaten zelf hun forensisch onderzoeker mee die wel betaald wordt door de verdediging, en morgen zullen processen uitmonden in discussies tussen betere en mindere technische raadgevers, waarna de vraag zal gesteld worden wie eigenlijk deskundige was!

---

[5] Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council on the rights to interpretation and to translation in criminal proceedings; 2010/0801(COD). Het Europese Parlement heeft deze richtlijn goedgekeurd in plenaire vergadering op 16 juni 2010, gepubliceerd in het Official Journal of the European Union op 26 oktober 2010

[6] HRJ, "Ambtshalve advies over het statuut en de kwaliteit van gerechtsdeskundigen", www.hrj.be, 30 maart 2011.

[7] KB 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, *B.S.* 30 december 1950

Het deskundig onderzoek in strafzaken zal altijd een van de belangrijkste pijlers zoniet de belangrijkste zijn in de zoektocht naar de waarheid. Een professionele aanpak en organisatie kan echter op vele vlakken de kostprijs van het wetenschappelijk onderzoek drastisch verminderen.

De prioriteit moet mijns inziens liggen in de interne uitbouw van de eigen strafketen. Dit vereist uitbouw van de laboratoria van technische politie; uitbouw van de gespecialiseerde rechercheteams op meerdere terreinen; kennisbeheer en beheer van alle nodige specialisaties en bijgevolg een HRM naast een permanente opleiding.

De uitbouw van het NICC is voor mij een absolute noodzaak niet alleen als interne doch onafhankelijke wetenschappelijke deskundige op meerdere vlakken, maar ook als ondersteunend orgaan voor de labo's, de rechercheteams en de magistratuur. Dit lijkt een oplossing voor het drukken van gerechtskosten en het beperken van aanstelling van externe deskundigen tot die expertises die niet in eigen beheer kunnen worden verricht.

Het op punt stellen van het statuut van externe deskundigen is uiteraard nodig maar moet gekoppeld worden aan een redelijke vergoeding. Het deskundig onderzoek in strafzaken zou ook beter moeten uitgewerkt worden. De wetgeving terzake is summier. Spijtig genoeg ontbreekt de tijd om op al die facetten in het kader van dezen uiteenzetting in te gaan.

Y Liégeois

ANNEXE 6

LETTRE AU MINISTRE DE LA JUSTICE DD. 9 JANVIER 2012 CONCERNANT LE PRÉLÈVEMENT DE LA TVA (21 %) SUR LES PRESTATIONS DES HUISSIERS DE JUSTICE EFFECTUÉES SUR RÉQUISITION DU MINISTÈRE PUBLIC

BIJLAGE 6

BRIEF AAN DE MINISTER VAN JUSTITIE DD. 9 JANUARI 2012 BETREFFENDE HET HEFFEN VAN BTW (21 %) OP DE PRESTATIES VAN GERECHTSDEURWAARDERS UITGEVOERD OP VORDERING VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

Y :06 A Suivi-leg-Annexe 6.doc

Parquet près la cour d'appel

ANVERS

DOSSIER TRAITÉ PAR Service Documentation T 03/247.98.26 F 03/247.98.81 Waalse Kaai 35A 2000 Anvers doc.park.gen.antwerpen@just.fgov.be NUMÉRO DU CABINET TRAITANT nvh **DATE** 9 janvier 2012	*exp.: Pargen – Waalse Kaai 35A – 2000 Anvers* **TRÈS URGENT – FAX** Mme A. TURTELBOOM Ministre de la Justice SPF Justice Bd de Waterloo 115 1000 BRUXELLES

MES RÉFÉRENCES	VOS RÉFÉRENCES	ANNEXE	COPIE À
C 8/22-2; C 82/3-1			SECRÉTARIAT du COLLÈGE DES PROCUREURS GÉNÉRAUX

OBJET - Nécessité de procéder d'urgence à une évaluation des dispositions de la loi-programme II du 27 décembre 2006 en raison d'interprétations divergentes et de l'inapplicabilité de la nouvelle méthode de signification en matière pénale prévue au point III B 2 de la circulaire commune COL 22/2010 du ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux;
— Le prélèvement de TVA (21 %) sur les prestations des huissiers de justice exécutées sur réquisition du ministère public.

Madame la Ministre,

1 – Nécessité de procéder d'urgence à une évaluation des dispositions de la loi-programme II du 27 décembre 2006 en raison d'interprétations divergentes et de l'inapplicabilité de la nouvelle méthode de signification en matière pénale prévue au point III B 2 de la circulaire commune COL 22/2010 du ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux.

La signification en matière pénale telle qu'elle est réglée dans plusieurs dispositions légales et réglementaires pose de sérieux problèmes sur le terrain et donne lieu à des pratiques divergentes ainsi qu'à des points de vue et des interprétations contradictoires qui doivent être mis d'urgence en concordance.

L'article 78 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 (rétabli après l'annulation de l'arrêté royal du 27 avril 2007 qui remplaçait cet arrêté royal) dispose que l**es mémoires d'honoraires des personnes requises en raison de leur art ou de leur profession sont adressés, en même temps que le rapport d'expertise, au « magistrat requérant ». Celui-ci les arrête si les honoraires réclamés sont en rapport avec les prestations effectuées conformément à ses réquisitions.**

Ce magistrat peut, le cas échéant, réduire le montant des états de frais et honoraires par ordonnance motivée.

Y :06 A Suivi-leg-Annexe 6.doc

L'article 3 de la loi-programme II du 27 décembre 2006 dispose **que le " magistrat requérant " prescrit au prestataire de service sa mission**, détermine sa portée et fixe le délai dans lequel elle doit être achevée. **Après accomplissement de la mission, le "magistrat requérant"** vérifie la qualité de la prestation, contrôle sa conformité à la tarification et taxe l'état de frais. Selon l'interprétation du parquet de BRUXELLES, cela signifie qu'en cas de transmission d'une citation devant être signifiée dans un autre arrondissement, le contrôle incombe, en principe, au magistrat qui a donné l'ordre initial, et donc au magistrat " requérant ", et non au magistrat du parquet requis, et donc du lieu où la signification doit effectivement avoir lieu.

Or, la pratique de la vaste majorité des parquets lors de la signification en matière pénale et l'interprétation de cette dernière impliquent que lorsqu'une citation doit être signifiée dans un autre arrondissement, les missions sont transmises par le parquet du lieu de la signification, lequel transmet ces missions aux huissiers de justice locaux. Le parquet local a en effet connaissance du tour de rôle et/ou des limites territoriales des huissiers de justice locaux. Les huissiers requis sur place remettent leurs états de frais au « parquet requis », qui les contrôle. En pratique, cela présente l'avantage que le magistrat qui effectue le contrôle est aussi celui qui contrôle les huissiers de justice et qui les connaît le mieux dans son arrondissement judiciaire.

La notion de "**magistrat requérant"** a donc manifestement donné lieu à des interprétations divergentes. Durant de nombreuses années, la plupart des huissiers de justice et des parquets ont estimé que la notion de " magistrat requérant "désignait le magistrat qui transmettait la requête initiale à l'huissier de justice local, fût-ce à la demande d'un autre parquet.

Ainsi qu'il a été indiqué, l'article 3 de la loi-programme du 27 décembre 2006 (II) détermine de manière explicite quelles sont les obligations des magistrats qui requièrent l'intervention d'un prestataire de service[1]. Les huissiers de justice sont aussi des prestataires de service. Une des obligations du " magistrat requérant " consiste à contrôler la qualité de la prestation, en l'occurrence notamment la régularité de la signification effectuée par l'huissier de justice.

Forts de cette disposition, certains parquets, en particulier celui de BRUXELLES, ont défendu le point de vue selon lequel ils n'étaient pas compétents pour taxer les états de frais et honoraires d'huissiers de justice qui instrumentaient dans le cadre de procédures menées par leurs collègues. Eu égard à ces divergences d'interprétation et dès lors que la Chambre nationale des huissiers de justice avait fait savoir, par son président de l'époque, qu'elle était également favorable à l'introduction d'une nouvelle méthode de transmission directe, prétendant que cela simplifierait considérablement le travail des huissiers de justice, la circulaire commune COL 22/2010 a développé un système dans lequel seul le magistrat qui a donné la mission initiale (par l'intervention ou non de son collègue), peut procéder au contrôle effectif de la qualité de la prestation et proposé la méthode de transmission directe des pièces à l'huissier de justice compétent.

L'instauration de cette **nouvelle méthode** a **toutefois** été **subordonnée à une condition de base essentielle**. En effet, pour permettre la transition vers une méthode uniforme, en vertu de laquelle le parquet requérant transmet ses pièces directement à l'huissier de justice d'un autre arrondissement – de telle sorte que le parquet situé dans cet arrondissement ne fait plus office

[1] Article 3. Le magistrat requérant prescrit au prestataire de service sa mission, détermine sa portée et fixe le délai dans lequel elle doit être achevée. Après accomplissement de la mission, le magistrat requérant vérifie la qualité de la prestation, contrôle sa conformité à la tarification et taxe l'état de frais. En cas, notamment, de retard dans l'exécution de la prestation de sa mauvaise exécution ou de facturation exagérée par le prestataire de service, quelle que soit la nature de la mission, le magistrat peut réduire l'état de frais par décision motivée.

Y :06 A Suivi-leg-Annexe 6.doc

de boîte aux lettres et n'est plus chargé non plus du contrôle-, **la Chambre nationale des huissiers de justice s'est engagée à créer une base de données informatisée** des huissiers de justice de service et **à mettre celle-ci à la disposition du ministère public.**

Sans cette base de données qui indiquerait quel huissier de justice doit être requis pour effectuer une signification déterminée en un lieu déterminé et à un moment donné dans le Royaume, la nouvelle méthode ne pourrait en effet pas être mise en œuvre. De nombreuses réglementations locales rendent en effet cette matière fort complexe et l'on renverra à cet égard en particulier à la **situation chaotique de l'arrondissement de Bruxelles,** où l'on va même jusqu'à répartir les rues entre plusieurs huissiers de justice.

Par courrier du 16 septembre 2011, le président de la Chambre nationale des huissiers de justice a toutefois précisé que la création de la base de données précitée n'était pas faisable et qu'en outre, la nouvelle méthode – qu'il a pourtant lui-même promue – d'envoi et d'établissement direct des états de frais est source de difficultés. En fait, une délégation recomposée de la Chambre nationale des huissiers de justice a souligné à l'occasion de la dernière réunion du réseau d'expertise Procédure pénale **que la nouvelle méthode impliquerait une surcharge de travail inimaginable** étant donné que les huissiers de justice dressent actuellement des états de frais communs et qu'ils seraient alors obligés de les ventiler de manière interminable.

Le collège des procureurs généraux a par conséquent été confronté à deux visions totalement contradictoires au sein de la Chambre nationale des huissiers de justice. En ce qui concerne le ministère public, il convient de souligner que la vision du parquet de BRUXELLES, basée sur une interprétation stricte de la disposition légale visée et, en particulier, de la notion de « magistrat requérant », n'est pas partagée par les autres parquets. En effet, il ressort de l'avis émis par le Conseil des procureurs du Roi (lettre du 12 décembre 2011) que **le Conseil au complet est expressément favorable au maintien de l'ancienne méthode**, de sorte que seul l'arrondissement de BRUXELLES a persisté dans son opinion dissidente.

En l'absence d'outils informatiques pour les huissiers de justice, l'interprétation de la disposition légale précitée par le parquet de Bruxelles donne lieu, dans la pratique, aux difficultés suivantes :

— Les huissiers de justice n'établissent actuellement qu'un ou deux états de frais par mois ou par trimestre, qui sont transmis au parquet (police et/ou section correctionnelle) de leur propre arrondissement. La réglementation de la loi-programme pourrait signifier, selon le point de vue du parquet de Bruxelles, que chaque huissier de justice devrait établir jusqu'à environ 80 états de frais distincts, dans l'hypothèse où il faut signifier au moins un acte par entité du ministère public (5 parquets généraux / 27 sections correctionnelles de parquets / 27 sections de parquets de police / 21 auditorats du travail).
— À l'inverse, les différents parquets des 27 arrondissements judiciaires recevraient de chaque huissier de justice instrumentant des états de frais devant être budgétisés chacun séparément, leur nombre pouvant atteindre des centaines par trimestre.
— Pour le service compétent du SPF Justice, cette façon de travailler signifierait une charge administrative supplémentaire incroyablement lourde, car il devrait enregistrer et payer d'innombrables états de frais !
— Pour le parquet requérant, cela implique en outre une recherche fastidieuse du nom et de l'adresse de l'étude de l'huissier compétent de garde, avec le risque d'un va-et-vient de documents envoyés par erreur.

— Pour le parquet requérant (initial), le contrôle des états de frais demande plus de temps, car ce parquet ne connaît pas les qualités et les défauts des huissiers de justice locaux.
— Si des erreurs et des lacunes sont constatées dans les actes de signification, il faudra échanger une correspondance non seulement avec l'huissier de justice lui-même, mais aussi avec le parquet local, car ce dernier doit pouvoir se faire une idée globale de la qualité des huissiers de justice.

Il n'est donc pas établi que l'interprétation de la disposition de la loi-programme précitée faite par le parquet de Bruxelles puisse améliorer réellement le fonctionnement des parquets et du service des huissiers de justice.

Lors de la réunion du réseau d'expertise "Procédure pénale" du 10 novembre 2011, les représentants de la Chambre nationale des huissiers de justice ont plaidé pour le maintien – ou plutôt le rétablissement – de l'ancienne réglementation, et ont en outre proposé de modifier la présentation et le contenu des états de frais en vue de mettre sur pied un système uniforme valable dans l'ensemble du pays. Une proposition sera élaborée par un groupe de travail *ad hoc* constitué de membres du réseau d'expertise "Procédure pénale" (dont un représentant du parquet général de Bruxelles) ainsi que de représentants de la Chambre nationale des huissiers de justice ; cette proposition sera à nouveau présentée au réseau d'expertise "Procédure pénale".

Dans l'état actuel des choses, l'interprétation de l'article 3 de la loi-programme précitée telle que proposée par le parquet de Bruxelles ne semble pas être à l'ordre du jour, et il convient d'insérer une période de transition au cours de laquelle chaque parquet conservera sa méthode de travail, le contrôle des états de frais par le parquet où l'huissier de justice est établi remportant la préférence du Conseil des procureurs du Roi.

Dans l'intervalle, il est nécessaire de procéder à une évaluation urgente de la disposition légale précitée et de définir une méthode de travail claire et applicable. Le réseau d'expertise du Collège des procureurs généraux continue entre-temps à examiner s'il est possible d'élaborer une autre méthode de travail permettant un contrôle de qualité, mais aussi une maîtrise des coûts et une économie de capacités.

2 – Le prélèvement de la TVA (21 %) sur les prestations des huissiers de justice effectuées sur réquisition du ministère public – art. 53 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses.

La Chambre Nationale des Huissiers de Justice a consulté le Collège des procureurs généraux en ce qui concerne la suppression de l'exemption dont bénéficient les huissiers de justice en matière de TVA, qui est entre-temps devenue réalité en vertu de l'article 53 de la loi précitée du 28 décembre 2011.

À partir du 1er janvier 2012, la TVA (21 %) est dès lors prélevée sur toutes les prestations des huissiers de justice. La Chambre nationale a souligné que cette intervention entraînera des problèmes énormes pour les huissiers de justice, notamment en matière de traitement comptable.

Y :06 A Suivi-leg-Annexe 6.doc

Actuellement, une question plus fondamentale se pose cependant. Le principe même de prélever la TVA sur des prestations effectuées sur réquisition du ministère public suscite en effet de sérieuses interrogations. En outre, il convient de se demander de quelle manière ce prélèvement doit être effectué dans la pratique.

Si cette taxe s'inscrivait simplement dans le cadre de l'augmentation du coût des prestations, la TVA de 21 % serait répercutée sur les états de frais des huissiers de justice, ce qui augmenterait considérablement le coût à charge du département de la Justice. Il convient de souligner que ces frais supplémentaires pour le département de la Justice n'ont pas été prévus dans le tarif criminel. Le produit de cette taxe due à l'État profiterait alors à un autre département, alors qu'elle serait à charge du budget de la Justice, par l'intermédiaire des frais de justice. Bien entendu, les frais de justice doivent, à l'issue de la procédure pénale, être imputés au condamné, mais le problème subsiste en cas d'acquittement ou de non-lieu puisque, dans ce cas, les frais demeurent à charge de l'État, voire d'une partie civile, et qu'il faut attendre la fin de la procédure pénale pour savoir précisément à qui ils incombent. En tout cas, il y a une différence considérable entre l'intervention de l'huissier de justice dans le cadre d'une procédure civile et l'intervention de celui-ci dans le cadre d'une procédure pénale, pour laquelle des actes et des citations doivent être signifiés à la demande du ministère public.

Service de Documentation - Waalse Kaai 35A – 2000 Antwerpen
http://www.openbaarministerie.be HEURES D'OUVERTURE:

Il a apparemment déjà été répondu à la question posée par le comité de direction de la Chambre nationale des huissiers de justice à l'administration de la TVA qu'il n'existait aucune dispense pour les prestations effectuées à la demande du ministère public.

Il convient donc de faire la clarté sans délai sur la manière dont les huissiers de justice doivent procéder au prélèvement et au décompte de la TVA et, à cette fin, il est nécessaire de connaître sans délai le point de vue du département des Finances. Votre intervention est donc indispensable et urgente.

Pour le surplus, la demande d'exemption de la TVA pour les actes signifiés dans le cadre d'une procédure pénale est légitime et, compte tenu de la complexité et de l'importance de cette problématique, nous prions instamment le gouvernement de se pencher sur cette question.
Veuillez agréer, …

Le procureur général;
Y. LIÉGEOIS

openbaar ministerie

Parket bij het hof van beroep
ANTWERPEN

DOSSIER BEHANDELD DOOR
Dienst Documentatie
T 03/247.98.26
F 03/247.98.81
Waalse Kaai 35A
2000 Antwerpen
doc.park.gen.antwerpen@just.fgov.be

NUMMER BEHANDELEND KABINET
nvh

DATUM
9 januari 2012

verz.: Pargen – Waalse Kaai 35A – 2000 Antwerpen

ZEER DRINGEND – FAX

Mevrouw A. TURTELBOOM
Minister van Justitie
FOD Justitie
Waterloolaan 115
1000 BRUSSEL

MIJN REFERTE	UW REFERTE	BIJLAGE	KOPIE AAN
C 8/22-2; C 82/3-1			PG's SECRETARIAAT COLLEGE

BETREFT
- Nood aan urgente evaluatie van de bepalingen van de Programmawet II d.d. 27 december 2006 wegens niet overeenstemmende interpretaties en onuitvoerbaarheid van de nieuwe werkwijze van betekening in strafzaken voorzien onder punt III B 2 van de gezamenlijke omzendbrief COL 22/2010 van de Minister van Justitie en het College van procureurs-generaal;
- Het heffen van BTW (21%) op de prestaties van gerechtsdeurwaarders uitgevoerd op vordering van het Openbaar Ministerie.

Mevrouw de Minister,

1 – Nood aan urgente evaluatie van de bepalingen van de Programmawet II d.d. 27 december 2006 wegens niet overeenstemmende interpretaties en onuitvoerbaarheid van de nieuwe werkwijze van betekening in strafzaken voorzien onder punt III B 2 van de gezamenlijke omzendbrief COL 22/2010 van de Minister van Justitie en het College van procureurs-generaal.

De betekening in strafzaken zoals geregeld in meerdere wettelijke en reglementerende bepalingen geeft aanleiding tot ernstige problemen op het werkterrein en tot uiteenlopende praktijken en tegenstrijdige visies en interpretaties die dringend dienen afgestemd moeten worden.

In het KB van 28 december 1950 (dat opnieuw herleefde na vernietiging van het KB van 27 april 2007 dat dit KB verving) bepaalt art. 78 dat de memories van honoraria van personen, opgeroepen wegens hun kunde of hun beroep, tegelijk met het deskundig verslag**, aan de "vorderende magistraat" worden overgemaakt die ze vaststelt** indien de geëiste honoraria overeenstemmen met de overeenkomstig zijn vordering gepresteerde diensten. Deze magistraat kan ten andere de onkostenstaat verminderen bij met redenen omklede beslissing.

openbaar
ministerie

Art. 3 van de Programmawet II d.d. 27 december 2006 bepaalt **dat de "vorderende magistraat" opdracht geeft aan de dienstverlenende persoon**, de draagwijdte ervan vastlegt en de termijn bepaalt waarbinnen zij moet worden voltooid. **Na uitvoering van de opdracht controleert de "vorderende magistraat"** de kwaliteit van de verleende dienst en de gelijkvormigheid ervan met de tarifering en stelt de kostenstaat vast. Volgens de interpretatie van het parket BRUSSEL zou dit betekenen dat bij overmaking van een dagvaarding die in een ander arrondissement moet betekend worden, de aanvankelijk opdrachtgevende en dus "vorderende" magistraat in principe met de controletaak belast is, en niet de magistraat van het aangezochte parket en dus de plaats waar effectief moet betekend worden.

De jarenlange bij de betekening in strafzaken door de overgrote meerderheid van de parketten gehuldigde praktijk en interpretatie bestaat er echter in dat wanneer een dagvaarding dient betekend te worden in een andere arrondissement, de opdrachten worden toegezonden via het parket van de plaats van de betekening, dat dan de opdracht verder bezorgt aan de lokale gerechtsdeurwaarders. Het lokale parket heeft immers kennis van de beurtrol en/of gebiedsomschrijving van de lokale gerechtsdeurwaarders. De aldaar aangezochte gerechtsdeurwaarders dienen hun onkostenstaat in bij het "aangezochte parket" dat hierop toezicht houdt. In de praktijk geeft dit het voordeel dat de controlerende magistraat degene is die binnen zijn gerechtelijk arrondissement toezicht houdt over de gerechtsdeurwaarders en ze het beste kent.

Het begrip **"vorderende magistraat**" leidde dus blijkbaar tot uiteenlopende interpretaties. Door de meerderheid van de gerechtsdeurwaarders en van de parketten werd het begrip 'vorderende magistraat" jarenlang begrepen als de magistraat die weliswaar op vraag van een ander parket de initiële vordering overmaakt aan de plaatselijke gerechtsdeurwaarder.

Artikel 3 van de programmawet van 27 december 2006 (II) bepaalt zoals gezegd uitdrukkelijk wat de verplichtingen zijn van de magistraten die de tussenkomst vorderen van een dienstverlenende persoon[1]. Gerechtsdeurwaarders zijn eveneens dienstverlenende personen. Een van de verplichtingen van de "vorderende magistraat" bestaat in de controle van de kwaliteit van de verleende dienst, namelijk in casu de regelmatigheid van de betekening verricht door de gerechtsdeurwaarder.

Uitgaande van deze wetsbepaling, hebben bepaalde parketten, inzonderheid dat van BRUSSEL, het standpunt verdedigd dat zij niet bevoegd waren voor de vaststelling van staten van honoraria en kosten van gerechtsdeurwaarders die optraden in het raam van procedures gevoerd door hun ambtsgenoten. Gelet op deze divergente interpretaties en mede omdat de Nationale Kamer van de Gerechtsdeurwaarders bij monde van de toenmalige voorzitter eveneens vragende partij was om een nieuwe

[1] Artikel 3. De vorderende magistraat geeft opdracht aan de dienstverlenende persoon, legt de draagwijdte ervan vast en bepaalt de termijn waarbinnen zij moet worden voltooid.
Na uitvoering van de opdracht controleert de vorderende magistraat de kwaliteit van de verleende dienst en de gelijkvormigheid ervan met de tarifering en stelt de onkostenstaat vast.
Inzonderheid bij vertraging in de uitvoering van de opdracht door de dienstverlenende persoon, bij slechte uitvoering of bij overdreven facturering, welke de aard van de opdracht ook moge zijn, kan de magistraat de onkostenstaat verminderen bij een met redenen omklede beslissing.

openbaar
ministerie

werkwijze van rechtstreekse overmaking in te voeren en voorhield dat dit het werk van de gerechtsdeurwaarders sterk zou vereenvoudigen, werd bij de gezamenlijke omzendbrief COL 22/2010 een systeem uitgewerkt waarbij enkel de magistraat die de aanvankelijke opdracht heeft gegeven (al dan niet door tussenkomst van zijn ambtsgenoot), kan overgaan tot daadwerkelijke controle van de kwaliteit van de uitgevoerde prestatie en werd ook de werkwijze voorgesteld van rechtstreekse overmaking van de stukken aan de bevoegde gerechtsdeurwaarder.

Het invoeren van deze **nieuwe werkwijze** werd **echter afhankelijk gesteld van een essentiële grondvoorwaarde.** Immers om de overstap te kunnen maken naar een uniforme werkwijze waarbij het vorderend parket zijn stukken rechtstreeks overmaakt aan de gerechtsdeurwaarder van een ander arrondissement – zodat het aldaar gelegen parket niet meer als postbus tussenkomt en ook niet meer belast wordt met de controle – **verbond de Nationale Kamer van de Gerechtsdeurwaarders zich ertoe een geïnformatiseerde database op te richten** van de gerechtsdeurwaarders met dienst en **deze ter beschikking te stellen van het Openbaar Ministerie**.

Zonder deze database die zou aanduiden welke gerechtsdeurwaarder dient te worden aangezocht om een bepaalde betekening uit te voeren op een bepaalde plaats en tijdstip in het Rijk zou de nieuwe werkwijze immers niet uitgevoerd kunnen worden. Door talloze plaatselijke regelingen is dit inderdaad een zeer ingewikkelde aangelegenheid, waarbij inzonderheid naar de **chaotische toestand van het arrondissement BRUSSEL** mag verwezen worden waar tot zelfs straten verdeeld worden onder meerdere gerechtsdeurwaarders.

Bij brief van 16 september 2011 schreef de voorzitter van de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders echter dat de inrichting van voormelde database niet haalbaar is, en dat bovendien de nieuwe – nochtans door hemzelf gepromote – werkwijze van **rechtstreekse toezending en opstelling van kostenstaten moeilijkheden met zich meebrengt**. In feite onderstreepte een **nieuw samengestelde delegatie van de Nationale kamer van Gerechtsdeurwaarders** bij gelegenheid van de laatste vergadering van het expertisenetwerk strafrechtspleging **dat de nieuwe werkwijze onvoorstelbaar meerwerk zou meebrengen** omdat de gerechtsdeurwaarders thans gezamenlijke onkostenstaten opstellen en dan zouden verplicht worden die onnoemelijk uit te splitsen.

Het College van procureurs-generaal werd bijgevolg geconfronteerd met twee totaal strijdige visies binnen de Nationale kamer van Gerechtsdeurwaarders. Wat het Openbaar Ministerie betreft is te onderstrepen dat de visie van het parket van BRUSSEL dat zich baseert op een eigen strikte interpretatie van de geviseerde wettelijke bepaling en inzonderheid van het begrip “vorderende magistraat” niet gedeeld wordt door de overige parketten. Immers blijkt uit het ingewonnen advies van de Raad van procureurs des Konings (brief van 12 december 2011 van de voorzitter van de Raad) **dat de voltallige Raad uitdrukkelijk voorstander is de oude werkwijze te behouden** zodat enkel het arrondissement BRUSSEL bij zijn disenting opinion is gebleven.

3/6

openbaar ministerie

De door het parket BRUSSEL gehuldigde interpretatie van bovenvermelde wetsbepaling veroorzaakt in de praktijk bij gebreke aan informatica-tool van de gerechtsdeurwaarders de volgende moeilijkheden:

- De gerechtsdeurwaarders stellen nu per maand of per kwartaal slechts 1 of 2 kostenstaten op die worden overgemaakt aan het parket (politie en/of correctionele afdeling) van het eigen arrondissement. De regeling van de programmawet, in de visie van het parket BRUSSEL, zou kunnen betekenen dat elke gerechtsdeurwaarder tot omstreeks 80 afzonderlijke kostenstaten zou moeten opstellen in de veronderstelling dat minstens1 akte moet betekend worden per entiteit van het Openbaar Ministerie (5 parketten-generaal / 27 correctionele afdelingen van parketten / 27 politieparket afdelingen / 21 arbeidsauditoraten).
- Omgekeerd zouden de onderscheiden parketten uit de 27 gerechtelijke arrondissementen van elke optredende gerechtsdeurwaarder kostenstaten ontvangen die elk afzonderlijk moeten begroot worden, wat in aantal tot honderden per kwartaal kan oplopen.
- Voor de bevoegde dienst van de FOD Justitie zou deze werkwijze een onvoorstelbaar zware bijkomende administratieve werklast betekenen, namelijk een veelvoud van kostenstaten registreren en uitbetalen!
- Voor het vorderende parket betekent dit bovendien een tijdrovende opzoeking van naam en kantooradres van de bevoegde dienstdoende deurwaarder met risico op over en weer zenden van verkeerd toegezonden stukken.
- Voor het (initieel) vorderende parket vereist de controle van de kostenstaten meer tijd omdat dit niet vertrouwd is met de kwaliteiten en gebreken van de plaatselijke gerechtsdeurwaarders.
- Bij vastgestelde fouten en gebreken in de akten van betekening zal naast correspondentie met de gerechtsdeurwaarder zelf eveneens correspondentie met het plaatselijk parket gevoerd worden omdat dit laatste nu eenmaal een globaal beeld moet behouden over de kwaliteit van de gerechtsdeurwaarders.

Het is bijgevolg geen uitgemaakte zaak dat de door het parket BRUSSEL gehuldigde interpretatie van de bepaling van de bovenvermelde programmawet tot een daadwerkelijke verbetering van de werking van de parketten en de dienstverlening van de gerechtsdeurwaarders zou kunnen leiden.

Op de vergadering van het expertisenetwerk strafrechtspleging van 10 november 2011 hebben de vertegenwoordigers van de nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders gepleit voor het behoud – lees ook herstel – van de oude regeling, en bovendien voorgesteld de lay-out en inhoud van de kostenstaten te wijzigen tot een uniform systeem geldend voor het ganse land. Een voorstel zal worden uitgewerkt door een werkgroep ad hoc samengesteld uit leden van het expertisenetwerk strafrechtspleging (waaronder een vertegenwoordiger van het parket-generaal BRUSSEL) en anderzijds vertegenwoordigers van de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders en zal opnieuw worden voorgelegd aan het expertisenetwerk strafrechtspleging.

Zoals de zaken nu staan lijkt de interpretatie van art. 3 van bovenvermelde programmawet zoals het parket van BRUSSEL voorstelt niet aan de orde en dient

4/6

openbaar
ministerie

een overgangsperiode ingelast te worden tijdens dewelke elk parket zijn werkwijze behoudt waarbij de controle van de kostenstaten door het parket waar de gerechtsdeurwaarder gevestigd is de voorkeur geniet van de Raad van procureurs des Konings.

Ondertussen is een urgente evaluatie van bovenvermelde wetsbepaling noodzakelijk waarbij een duidelijke en uitvoerbare werkwijze moet uitgetekend worden. Het expertisenetwerk van het College van procureurs-generaal onderzoekt ondertussen verder of een andere werkwijze kan worden uitgewerkt die kwaliteitscontrole zou mogelijk maken doch evenzeer kostenbeheersend als capaciteitsbesparend zou werken.

2 – Het heffen van BTW (21%) op de prestaties van gerechtsdeurwaarders uitgevoerd op vordering van het Openbaar Ministerie – art. 53 van de wet van 28 december 2011 houdende diverse bepalingen.

De Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders heeft het College van procureurs-generaal geraadpleegd met betrekking tot de opheffing van de vrijstelling voor gerechtsdeurwaarders inzake BTW, wat inmiddels een feit is geworden gelet op art. 53 van bovenvermelde wet van 28 december 2011.

Zodoende wordt met ingang van 1 januari 2012 BTW (21%) geheven op alle prestaties van de gerechtsdeurwaarders. De Nationale Kamer heeft erop gewezen dat deze ingreep tot onnoemelijke problemen zal leiden aan de kant van de gerechtsdeurwaarders, onder meer inzake de boekhoudkundige verwerking.

Op dit ogenblik is echter een meer fundamentele vraag aan de orde. Het principe zelf dat BTW moet worden geheven op prestaties die worden verricht op vordering van het Openbaar Ministerie roept immers ernstige vragen op. Bovendien moet de vraag gesteld worden op welke wijze dit in de praktijk moet uitgevoerd worden.

Indien deze heffing gewoonweg zou kaderen in de verhoging van de kostprijs van prestaties zou de 21% BTW doorgerekend worden in de kostenstaten van de gerechtsdeurwaarders wat het kostenplaatje ten laste van het departement Justitie aanzienlijk zou verhogen waarbij is op te merken dat deze verhoging van kosten voor het departement Justitie niet voorzien is in het tarief in strafzaken. De opbrengst van deze heffing die aan de Staat verschuldigd is zou dan de inkomsten van een ander departement ten goede komen terwijl het ten laste zou komen van het budget van Justitie via de gerechtskosten. Uiteraard moeten gerechtskosten op het einde van de strafprocedure ten laste komen van de veroordeelde, maar dan nog blijft het probleem dat bij vrijspraak of buitenvervolgingstelling deze kosten ten laste blijven van de Staat of eventueel van een burgerlijke partij en het bijgevolg enkel op het einde van de strafprocedure slechts duidelijk wordt wie deze kosten moet dragen. In elk geval is er een aanmerkelijk verschil tussen het optreden van de gerechtsdeurwaarder in het kader van een burgerlijke procedure en in het kader van een strafprocedure waar op vordering van het Openbaar Ministerie akten en dagvaardingen dienen betekend te worden.

5/6

openbaar
ministerie

Op de vraag van het directiecomité van de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders aan de administratie van de BTW werd blijkbaar reeds geantwoord dat er geen enkele vrijstelling is voor prestaties op vordering van het Openbaar Ministerie.

Er is dus dringend klaarheid te scheppen in de wijze waarop de BTW-heffing door de gerechtsdeurwaarders moet uitgevoerd en afgerekend worden, en hierbij is het noodzakelijk onverwijld te beschikken over het standpunt van het departement Financiën. Uw tussenkomst is dan ook dringend nodig.

Verder is de vraag naar vrijstelling van BTW-heffing voor akten die betekend worden in het kader van een strafprocedure aan de orde en gelet op de complexiteit en het belang van deze problematiek wordt bijgevolg met aandrang gevraagd dat de regering zich hierover zou buigen.

Met de meeste hoogachting,

De Procureur-generaal,

Y. LIÉGEOIS

6/6

ANNEXE 7

APERÇU DES LOIS AYANT POSÉ DES DIFFICULTÉS D'APPLICATION OU D'INTERPRÉTATION REMIS PAR LE PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR DU TRAVAIL D'ANVERS

BIJLAGE 7

OVERZICHT VAN DE WETTEN DIE TOEPASSINGS- OF INTERPRETATIEMOEILIJKHEDEN HEBBEN GESTELD, OVERGEMAAKT DOOR DE EERSTE VOORZITTER VAN HET ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

Y:Suivi-leg-Annexe7

CABINET DU PREMIER PRÉSIDENT
Cour d'appel d'Anvers

M. Y LIÉGEOIS
Procureur général près notre cour d'appel

Monsieur le Procureur général,

Objet: Comité parlementaire chargé du suivi législatif

Comme suite à votre lettre du 4 septembre 2012, vous trouverez en annexe copie des diverses réponses que j'ai reçues des présidents de tribunaux de première instance et de tribunaux de commerce du ressort.

En annexe, je joins également copie de mon rapport du 12 octobre 2009, rédigé à la suite d'une demande antérieure de votre Office à ce sujet, et qui est toujours d'actualité jusqu'à présent.

Veuillez croire, Monsieur le Procureur général, à l'assurance de ma haute considération.

Le premier président,
M. Rozie

Y:Suivi-leg-Annexe7

Cabinet du président du tribunal de première instance d'Anvers

Monsieur le Premier Président de la Cour d'appel d'Anvers
Waalse Kaai
2000 Anvers

Monsieur le Premier Président,

Objet: Comité parlementaire chargé du suivi législatif

Je vous prie de m'excuser pour cette réponse tardive.

N'ayant pas obtenu de réactions de mon corps, je vous transmets un relevé personnel de lois qui, selon moi, posent problème:

1. En ce qui concerne l'organisation du tribunal

Désignation des titulaires de mandats spécifiques:

La désignation des titulaires de mandats spécifiques est réglée par l'article 259*sexies*, § 1er, du Code judiciaire (présentation de l'assemblée générale, nomination par le Roi, renouvellement, désignation définitive, etc.).

C'est la lecture conjointe de l'article 259*sexies*, § 2, et de l'article 259*undecies*, § 2, du Code judiciaire qui pose problème.

Il en résulte que le mandat est automatiquement renouvelé en cas de mention "bon".

Dans ces circonstances, le chef de corps a beaucoup de mal à proposer différents candidats à un mandat spécifique en temps opportun en vue d'une nomination. Concrètement, sept personnes au moins du TPI d'Anvers ont exprimé le souhait de devenir juge d'instruction. En cas d'évaluation positive des juges d'instruction actuels, ce qui est très probable, ces candidats juges d'instruction devront patienter pendant dix ans au moins avant qu'une place ne devienne vacante. Aucun des juges d'instruction n'ambitionne une autre fonction ou une autre tâche au sein du tribunal.

En outre, les titulaires d'un mandat spécifique au tribunal ne sont que peu disponibles pour une affectation où le besoin s'en fait sentir.

Ainsi, le tribunal d'Anvers dispose d'un cadre de 65 personnes, 11 juges d'instruction, 10 juges de la jeunesse (actuellement 9), 3 juges des saisies et 2 présidents du tribunal de l'application des peines. Soit 27 collègues qui ne sont pas – ou difficilement – mobilisables pour répondre aux nécessités du service.

La situation s'aggravera encore lorsque le tribunal de la famille et de la jeunesse sera créé, dans la mesure où la proposition de loi créant cette section prévoit un système identique pour les juges de la famille et de la jeunesse: une fois que ce tribunal de la famille et de la jeunesse sera en place, au moins huit autres collègues seront titulaires d'un mandat spécifique (trois juges des référés, deux juges du divorce, trois juges chargés des autres affaires familiales). La majorité des juges aura donc un mandat spécifique.

Y:Suivi-leg-Annexe7

Rien ne justifie, à mon estime, que les collègues qui sont titulaires d'un mandat spécifique soient traités différemment, sur le plan organisationnel, que les collègues qui, par exemple, président une chambre spécialisée en matière de construction, une audience correctionnelle ou la chambre du conseil correctionnelle. Un chef de corps peut, d'une certaine manière, parer à ce problème en désignant des collègues par ordonnance, comme le prévoit l'article 80 du Code judiciaire. Cette solution n'est possible que dans des cas exceptionnels, mais elle est aussi limitée dans le temps (ce qui n'est pas négatif en soi). L'inconvénient de cette manière de procéder est que les collègues ainsi désignés par ordonnance de leur président ne perçoivent, à travail égal, que la moitié du supplément de traitement prévu pour les mandats spécifiques (art. 358 du Code judiciaire).

2. Minorité prolongée

Dans notre tribunal, nous avons connu plusieurs expériences très pénibles pour le justiciable en ce qui concerne l'application de l'article 487*ter*, dernier alinéa, du Code civil, relatif à la minorité prolongée.

Il s'agit, pour la plupart, de demandes de parents d'un enfant handicapé de naissance qui, après avoir longuement hésité, introduisent eux-mêmes la requête, accompagnée d'un certificat médical ne datant pas de plus de quinze jours. Certains organismes publient des brochures décrivant la procédure.

Une fois la requête introduite, les parents reçoivent du greffe un ordre de paiement du droit de mise au rôle. Le versement doit alors être effectué puis noté, de sorte que lorsque la mise au rôle intervient, le certificat médical date parfois de plus de quinze jours. Ces personnes ne comprennent absolument pas pourquoi le certificat n'est valable que pendant quinze jours, alors que leur enfant est atteint depuis sa naissance d'un handicap mental grave, qui ne va certainement pas se résorber. La loi fait preuve d'un formalisme inutile et vexatoire. Les mots "ne datant pas de plus de quinze jours" devraient, à mon sens, être supprimés du dernier alinéa de l'article 487*ter* du Code civil.

3. Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive

L'article 35, § 1er, de la loi prévoit que le juge d'instruction peut laisser un intéressé en liberté sous conditions pour une durée de trois mois maximum. Cette possibilité existe également pour la chambre du conseil statuant sur la détention préventive. Le délai de trois mois peut être prolongé par le juge d'instruction conformément à l'article 36, § 1er, de la même loi.

D'après mon expérience, le risque est réel que l'on oublie cette prolongation, qui est souvent nécessaire au regard de la sécurité publique ou pour prévenir la récidive. C'est certainement le cas pendant les vacances judiciaires, lorsque le juge d'instruction titulaire du dossier est absent, ou lorsque le dossier est sorti du cabinet parce qu'il a été demandé par le ministère public. Du reste, si une chose peut mal tourner, elle va généralement mal tourner.

Cela peut avoir des conséquences extrêmement fâcheuses (p. ex. interdiction de contact avec des mineurs, obligation de suivre une thérapie). Il me semble plus souhaitable dès lors que le délai pendant lequel une personne est en liberté sous conditions soit indéterminé. Du fait que l'intéressé ou le ministère public peut toujours demander le retrait des conditions (avec, si nécessaire, le contrôle par la chambre du conseil ou la juridiction de jugement), il n'est

Y:Suivi-leg-Annexe7

nullement porté atteinte aux droits de l'intéressé. Un juge d'instruction veillera d'ailleurs à ce que ces conditions soient retirées d'office dès qu'elles ne sont plus nécessaires.

L'article 36, § 2, de la même loi dispose qu'en réglant la procédure, la chambre du conseil ne peut imposer de nouvelles conditions. La pratique nous apprend que certains inculpés doivent de ce fait rester plus longtemps en détention préventive parce que c'est souvent à ce moment, après clôture de l'instruction judiciaire, qu'il apparaît sous quelles conditions ils peuvent être mis en liberté. Cette partie de cette disposition est également contreproductive, à mon avis.

4. Attribution du lieu de travail des magistrats

En ce qui concerne l'attribution du lieu de travail des magistrats nommés conformément à l'article 100 du Code judiciaire, la loi ne prévoit pas comment ce lieu est déterminé en l'absence de consensus entre les différents présidents des différents tribunaux.

Sincères salutations,

Jacques Mahieu
Président

Y:Suivi-leg-Annexe7

Cabinet du président
Tribunal de commerce

Anvers, le 7 septembre 2012

Monsieur le Premier Président de la
Cour d'appel
Waalse Kaai 35 a
2000 Anvers

Monsieur le Premier Président,

Objet: Comité parlementaire chargé du suivi législatif (article 11 de la loi du 25 avril 2007 – *Moniteur belge* du 11 mai 2007)

Comme suite à votre courrier du 5 septembre dernier, je vous informe qu'aucun problème particulier ne s'est posé au sein du tribunal de commerce d'Anvers dans le cadre de l'application de dispositions législatives en matière de droit judiciaire et en matière civile et commerciale.

Veuillez croire, Monsieur le Premier Président, à l'assurance de ma haute considération.

Le Président
L. De Decker

Y:Suivi-leg-Annexe7

De: Willocx Bart
Envoyé le mercredi 26 septembre 2012 à 12h38
À: Claes et consorts
Objet: suivi législatif

Monsieur le Premier Président,

Je fais référence à votre lettre du 5 septembre concernant le comité parlementaire chargé du suivi législatif.

Ni les renseignements pris auprès de mes collègues, ni les discussions menées lors de la réunion des juges n'ont révélé d'éléments particuliers en la matière.

En revanche, l'application de la réglementation transitoire prévue par l'article 9 de la nouvelle loi du 13 août 2011réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire suscite certaines questions.

La doctrine étant divisée en la matière, il serait peut-être utile d'aborder le sujet au cours d'une prochaine concertation verticale. À cet égard, la personne de contact au sein de notre tribunal est Mme Nancy Peeters.

Veuillez croire, Monsieur le Premier Président, à l'assurance de ma haute considération.

Bart Willocx
Président

Y:Suivi-leg-Annexe7

CABINET DU PRÉSIDENT
TRIBUNAL DE COMMERCE
Malines

À l'attention de M. ROZIE
Premier Président
Cour d'appel

2000 ANVERS

Malines, le 24 septembre 2012

CONCERNE: COMITE PARLEMENTAIRE CHARGE DU SUIVI LEGISLATIF
SC 2012/1221

Monsieur le Premier Président,

En réponse à votre courrier du 5 septembre 2012, je vous communique qu'aucun problème grave ou particulier ne s'est posé, au cours de l'année judiciaire écoulée, lors de l'application des dispositions légales en matière de droit judiciaire et en matière civile et commerciale, à l'exception de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises.

Beaucoup de choses ayant déjà été écrites à propos de l'application de cette loi, de son usage multiple (par de trop petites entreprises et par des entreprises individuelles), de l'important surcroit de travail qui s'est souvent révélé inutile a posteriori (plus de 50% de faillites) et des abus qu'elle a entraîné, et étant donné que des propositions de loi sont en préparation, je ne juge pas nécessaire d'approfondir cette question.

Sincères salutations,

Ann VAN DEN KERKHOF
Présidente

Y:Suivi-leg-Annexe7

Tribunal de première instance de TURNHOUT
PRÉSIDENT

Turnhout, le 24 septembre 2012

À l'attention de M. ROZIE
Premier Président
Cour d'appel
Waalse Kaai 35 A
2000 ANVERS

Monsieur le Premier Président,

Concerne: Comité parlementaire chargé du suivi législatif (art. 11 – loi du 25 avril 2007 – M.B. 11.05.2007).

En réponse à votre lettre du 5 septembre dernier, je puis vous confirmer que les observations contenues dans les points 1 et 3 de mon courrier du 21 juin 2011 sont toujours d'actualité. Il s'agit des observations suivantes :

1) Code judiciaire – art. 974, § 2, alinéa 1er:
La deuxième phrase est formulée comme suit: "*Cette demande (de prolongation du délai octroyé) est notifiée conformément à l'article 973, § 2, alinéa 3, sauf à l'expert requérant*."
Il s'agit d'un cas de formalisme superflu, dès lors que l'on peut supposer que l'expert judiciaire envoie une copie de sa lettre aux avocats ou aux parties. De plus, lorsque la demande est faite juste avant le jour de l'audience, ou, comme c'est souvent le cas, par fax le matin même de l'audience de contrôle, il n'est plus possible d'envoyer une circulaire.

2) Code civil – art. 387*bis*, alinéa 5:

La saisine permanente du tribunal de la jeunesse fait en sorte que ce tribunal est noyé sous les nouvelles affaires. Afin de limiter quelque peu cet afflux, il conviendrait d'inclure au minimum un frein dans la procédure, par exemple en réclamant un droit de rôle avant d'inscrire l'affaire au rôle des audiences du tribunal de la jeunesse.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire, il a été tenu compte de l'observation figurant au point 2 de ma lettre du 21 juin 2011.

Pour le reste, il m'a été signalé que l'article 756 du Code judiciaire pose souvent des problèmes, dans la mesure où aucune sanction n'est prévue lorsque les pièces ne sont pas déposées dans les temps.

Bien à vous,

Le Président,

B. Van Cauwenbergh.

Y:Suivi-leg-Annexe7

Turnhout
Tribunal de commerce
Cabinet du Président

le 14 septembre 2012

À M. ROZIE
Premier Président de la Cour d'appel
Waalse Kaai 35A
2000 ANVERS

Monsieur le Premier Président,

Objet: Comité parlementaire chargé du suivi législatif
Votre réf. SC 2012/1221

En réponse à votre courrier du 5 septembre 2012, j'aimerais attirer votre attention sur deux articles de loi qui ont posé ou posent des problèmes particuliers:

1° l'article 383, § 3, du Code judiciaire: "*Les dispositions du § 2 ne sont pas applicables aux premiers présidents de la Cour de cassation, des cours d'appel et du travail, aux procureurs généraux près la Cour de cassation et les cours d'appel, aux présidents des tribunaux, aux procureurs du Roi et aux auditeurs du travail.*"
Cette disposition a empêché M. Ludo GOOSSENS, président d'honneur de ce Tribunal, d'introduire une requête en désignation de la fonction de magistrat suppléant jusqu'à l'âge de 70 ans.

Étant donné qu'actuellement, les fonctions décrites dans cet article de loi ne concernent qu'un mandat, je ne vois aucune raison de maintenir cet article de loi, sans qu'une discrimination inacceptable soit créée de ce fait.

L'engagement de M. GOOSSENS aurait certainement été particulièrement bienvenu au moment de sa mise à la retraite, car à l'époque, seuls 2 magistrats professionnels sur les 4 étaient en fonction.

Je plaide donc en faveur de la suppression pure et simple de cet article. Il est essentiel que cela reste de toute façon une possibilité pour les intéressés ("à leur demande").

2° l'article 806 du Code judiciaire: *"Tout jugement par défaut doit être signifié dans l'année, sinon il est réputé non avenu.".*

Dans la pratique, l'application de cet article se heurte continuellement à des difficultés. Il est évident que dans cette hypothèse, une partie peut solliciter un nouveau jugement, mais la question se pose alors de savoir si la demande peut être modifiée et quel débat peut être mené.

Afin de limiter le nombre de cas d'application, je suis également partisan d'allonger le délai d'un an et de le porter de préférence à 5 ans, car il correspondrait ainsi au délai prévu aux articles 2276 et 2276*bis* du Code civil relatifs à la décharge des juges, des huissiers de justice et des avocats et de la prescription à leur égard.

Y:Suivi-leg-Annexe7

3° les articles 72*bis* et 72*ter* de la loi sur les faillites: "*Art. 72bis. Pour bénéficier de la décharge, les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle du failli sont tenues de déposer au greffe du tribunal de commerce une* ***déclaration*** *attestant que leur obligation est disproportionnée à leurs revenus et à leur patrimoine.*
À cette fin, les personnes sont averties par la publication au Moniteur belge et par une lettre recommandée avec accusé de réception que les curateurs leur adressent aussitôt que ces personnes sont connues, contenant le texte du présent article et celui des articles 72ter et 80.

Art. 72ter. La déclaration de chaque personne mentionne son identité, sa profession et son domicile.
La personne joint à sa déclaration :

1° la copie de sa dernière ***déclaration*** *à l'impôt des personnes physiques;*
2° le relevé de l'ensemble des éléments actifs ou passifs qui composent son patrimoine; 3° toute autre pièce de nature à établir avec précision l'état de ses ressources et les charges qui sont siennes.

Elle est versée au dossier de la faillite. "

L'objectif n'est bien évidemment pas d'aborder sur le fond la question de l'utilité ou de l'inutilité du régime de la décharge des « cautions » en matière de faillite. Quantité d'ouvrages ont déjà été consacrés à ce sujet.

Les difficultés particulières proviennent du fait que le législateur élabore une procédure (une « déclaration ») qui n'a pas été prévue dans le Code judiciaire. Par principe, je considère que cela n'est ni souhaitable, ni opportun.

C'est pourquoi je souhaiterais adapter ces articles de loi comme suit :

« *Art. 72bis. Pour bénéficier de la décharge, les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle du failli sont tenues de déposer au greffe du tribunal de commerce une* ***requête*** *attestant que leur obligation est disproportionnée à leurs revenus et à leur patrimoine.*
À cette fin, les personnes sont averties par la publication au Moniteur belge et par une lettre recommandée avec accusé de réception que les curateurs leur adressent aussitôt que ces personnes sont connues, contenant le texte du présent article et celui des articles 72ter et 80.
Art. 72ter. ***Les articles 1034bis à 1034sexies du Code judiciaire s'appliquent à la requête dont il est question à l'article précédent.*** *La personne joint à cette requête :*
1° la copie de son dernier ***avertissement-extrait de rôle****;*
2° le relevé de l'ensemble des éléments actifs ou passifs qui composent son patrimoine; 3° toute autre pièce de nature à établir avec précision l'état de ses ressources et les charges qui sont siennes.
Une copie de la requête *est versée au dossier de la faillite*. »

Cette terminologie doit dès lors aussi être adaptée, notamment à l'article 80 de la loi sur les faillites, en ce sens que le mot "déclaration" doit être remplacé partout par le mot "requête" et les mots "déclaration à l'impôt des personnes physiques" par les mots "avertissement-extrait de rôle".

Y:Suivi-leg-Annexe7

En effet, la déclaration fiscale est un document entièrement unilatéral, dont on produit généralement un double, sans que l'on puisse vérifi er s'il correspond bien à la déclaration remise aux Contributions. La déclaration n'a donc absolument aucune valeur en tant que preuve. Par contre, l'avertissement-extrait de rôle (= le document émanant des Contributions à la suite de la déclaration) est, lui, pertinent.

La conséquence du remplacement du mot "déclaration" par le mot "requête" est un changement au niveau de l'inscription au rôle: la déclaration sera inscrite au rôle F qui est gratuit, alors qu'une requête sera inscrite au rôle A qui est assorti d'un droit de mise au rôle (82,00 euros). Cela me semble souhaitable pour éviter les requêtes inutiles.

Je l'ai déjà signalé ces dernières années, mais j'ai dû constater que toute cette problématique a donné lieu à un arrêt récent de la Cour constitutionnelle (arrêt n° 77/2011 du 18 mai 2011). La mauvaise qualité de la rédaction de la loi continue à poser des problèmes particuliers. Aujourd'hui, la demande de libération anticipée est traitée de façon tout à fait contradictoire par les divers tribunaux de commerce et par les cours d'appel en dépit des nombreux arrêts de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle.

Je pense que l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 18 mai 2011 aurait pu être évité grâce au simple remplacement du mot "déclaration" par le mot "requête".

4° Les articles 22 et 30 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, en ce que ces deux articles de la loi disposent que le débiteur ne peut être déclaré en faillite, respectivement après le dépôt de la requête et pendant la durée du sursis.

L'application de ces articles se heurte à des problèmes pratiques lorsque le débiteur dépose lui-même son bilan et introduit une déclaration de faillite. Dans ce cas, la faillite ne peut être prononcée qu'après la clôture de la procédure prévue par la LCE. Les problèmes pratiques sont peu nombreux en ce qui concerne notre tribunal, mais des difficultés particulières surgissent lorsque la procédure prévue par la LCE est pendante devant la cour d'appel. L'impossibilité de prononcer la faillite tant que la cour n'a pas rendu d'arrêt entraîne souvent une perte de temps qui peut préjudicier certains créanciers, comme par exemple le personnel, dont la demande d'intervention introduite auprès du Fonds de fermeture ne peut couvrir qu'une période limitée de perte salariale.

Pour résoudre ce type de problèmes pratiques, il suffirait de mentionner dans les deux articles précités que le débiteur ne peut pas être déclaré en faillite **sur citation**.

5° Les articles 29, 38, § 3, et 56 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, dans la mesure où les jugements du tribunal de commerce ne sont pas susceptibles d'opposition.

Le fait d'exclure uniquement l'opposition ne permet absolument pas d'atteindre l'objectif poursuivi par le législateur. En vertu de l'article 5 de la LCE, celui qui est entendu ou dépose un écrit n'acquiert pas de ce seul fait la qualité de partie. Il convient dès lors en tout état de cause d'exclure la **tierce opposition**. Le seul effet de ces articles est, d'une part, d'amener les avocats à commettre des fautes professionnelles en interjetant un appel qui sera déclaré irrecevable en raison du fait qu'ils n'ont pas la qualité de partie et auraient dès lors dû former préalablement tierce opposition et, d'autre part, lorsque les avocats ont dûment formé tierce opposition, de soumettre l'affaire à une nouvelle appréciation du même juge sur la base des mêmes arguments, ce qui n'a aucun sens. Se pose en outre la question de savoir si les

Y:Suivi-leg-Annexe7

créanciers peuvent former tierce opposition. Mentionner la tierce opposition à côté de l'opposition permettrait de résoudre ces différents problèmes pratiques.

NOTE : la LCE suscite encore des dizaines d'autres problèmes pratiques, qui ont notamment donné lieu au projet de loi portant ajustement de la loi sur la continuité des entreprises et organisant le dossier électronique. Ceux-ci ne seront pas examinés concrètement dans le cadre du présent rapport. Je me suis contenté de donner en l'espèce deux exemples qui ne sont PAS retenus dans les différentes propositions.

Je vous remercie d'avance de bien vouloir transmettre ces observations à M. le Procureur général.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Premier Président, l'expression de ma haute considération.

J. Maes
Président du tribunal de commerce de Turnhout

Y:Suivi-leg-Annexe7

Tribunal de première instance
DE HASSELT

CABINET DU PRÉSIDENT

M. le Premier président
Cour d'appel
Waalsekaai 35 A
2000 ANVERS

Monsieur le Premier président,

Concerne: **Comité parlementaire chargé du suivi législatif (article 11 de la loi du 25 avril 2007 – M.B. 11/05/2007)**

J'ai l'honneur de vous annoncer qu'ayant interrogé les membres de mon corps, je n'ai reçu aucune réaction.

Veuillez agréer, Monsieur le Premier président, l'expression de ma haute considération,

Le président du tribunal,

T.Heeren.

Y:Suivi-leg-Annexe7

Tribunal de commerce
Cabinet du président

Hasselt, le 19 septembre 2012

M. le Premier président
Cour d'appel
Waalse Kaai 35A
2000 Anvers

Monsieur le Premier président,

Concerne: Comité parlementaire chargé du suivi législatif

En réponse à votre lettre du 5 septembre 2012, je me permets de renvoyer au contenu de mes lettres des 15 juin 2010 et 7 juin 2011. Les observations qui y sont formulées sont toujours d'actualité.

Toutefois, le législateur a modifié l'article 184, § 1er, du Code des sociétés, auquel j'ai fait référence dans ma lettre du 7 juin 2011, en ce sens que ce n'est pas dans les 24 heures suivant l'introduction d'une requête en homologation de la nomination d'un liquidateur que le tribunal doit se prononcer, mais, à présent, dans les cinq jours ouvrables suivant l'introduction d'une telle requête que le président doit le faire. Des droits de rôle sont dus lors de l'introduction d'une telle requête. Il arrive régulièrement qu'une requête soit introduite par courrier sans que les droits de rôle soient liquidés. Avant que la requête puisse être inscrite au rôle, les droits de rôle doivent avoir été payés. Lorsqu'une requête est reçue sans paiement des droits de rôle, le greffe informe le requérant de l'obligation de paiement des droits de rôle. Dans de tels cas, il arrive que les droits de rôle soient liquidés après que cinq jours ouvrables se sont écoulés depuis l'introduction de la requête. Lorsqu'un jugement est alors rendu, c'est hors délai, tandis qu'un jugement ne peut être rendu plus tôt, en l'absence de paiement des droits de rôle.

Voilà les quelques observations que je souhaitais formuler.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Premier Président, l'expression de ma considération la plus distinguée,

C. Beerten
Président

Annexes: - copie de la lettre du 7 juin 2011 (voir DOC 53 1414/006, p.373)
- copie de la lettre du 15 juin 2010 (voir DOC 53 1414/006, p. 374)

Y:Suivi-leg-Annexe7

-
-

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
TONGRES

Tongres, le 17 septembre 2012

CABINET DU PRÉSIDENT

M. le Premier Président
de la Cour d'appel
Waalse Kaai 35 A
2000 Anvers

Monsieur le Premier Président,

Objet : Comité parlementaire chargé du suivi législatif

Comme suite à votre lettre du 5 septembre 2012 (SC 2012/1221), je me permets de vous informer que les dispositions législatives suivantes ont suscité certains problèmes, qui ne sont toutefois pas insurmontables ;

- l'article 1022 du Code judiciaire; les montants de l'indemnité de procédure sont élevés, les possibilités de compenser cette indemnité, trop restreintes, et la sécurité juridique est compromise par les nombreuses interprétations auxquelles donne lieu l'article 1022 du Code judiciaire ;

- étant donné que la mise en état des affaires - qui se fait soit à l'amiable, par le biais du dépôt d'un calendrier à l'audience d'introduction, soit automatiquement – a lieu dans une phase dans laquelle le dossier de la procédure contient encore peu d'informations, il est difficile d'orienter les dossiers vers les chambres adéquates (spécialisation); les citations sont souvent trop vagues ('facture').

- la loi du 19 mars 2010 visant à promouvoir une objectivation du calcul des contributions alimentaires des père et mère au profit de leurs enfants manque son objectif, car les parties restent généralement en défaut de communiquer toutes les informations prévues par cette loi.

- la médiation judiciaire (art. 1734 du Code judiciaire) n'est pratiquement jamais ordonnée, car elle a pour effet de ralentir la procédure. De plus, l'incertitude règne quant à son coût et le litige a souvent atteint des proportions telles qu'il semble trop tard pour entreprendre une médiation.

- la présence d'un juge du tribunal du travail au sein de la chambre correctionnelle spécialisée (art. 78, dernier alinéa, du Code judiciaire) n'offre, à mon sens, aucune plus-value et complique l'organisation des audiences. L'obligation imposée aux juges d'audience d'avoir suivi des formations (après dessaisissement, juge unique en droit pénal social suscite également des problèmes d'organisation. J'ai du reste entendu dire que les formations sont d'un niveau affligeant.

Y:Suivi-leg-Annexe7

- Un stagiaire judiciaire dont le stage a été prolongé peut uniquement exercer une suppléance (art. 259 *octies*, § 6, du Code judiciaire). Par ailleurs, on ne peut faire appel aux juges suppléants qu'en cas d'empêchement (art. 87 du Code judiciaire). L'application de l'article 322 du Code judiciaire est également assortie de conditions strictes (Mosselmans S., TBR 2006, 562). Il conviendrait d'assouplir ces réglementations.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Premier Président, l'expression de ma haute considération.

Le Président,

N. Jadoul

Y:Suivi-leg-Annexe7

De: Lysens Antoine
Envoyé le: vendredi 28 septembre 2012 à 8h56
À: C.S.
CC:
Objet: suivi législatif

Monsieur le Premier Président,

En vous priant de m'excuser pour cette réponse tardive, je vous transmets ci-après plusieurs observations concernant le suivi législatif (votre lettre du 5 septembre 2012 2012/1221).

1. Tout d'abord, la LCE du 31 janvier 2009 suscite de nombreux problèmes, qui sont trop importants pour être discutés dans le cadre de la présente lettre. Un groupe de travail placé sous la direction de M. VEROUGSTRAETE s'est attelé à la rédaction de dispositions réparatrices.

2. La loi du 19 mars 2012 modifiant le Code des sociétés en ce qui concerne la procédure de liquidation entraînera des difficultés, car elle autorise la publication lorsque le tribunal n'a pas pris de décision dans les cinq jours, ce qui signifie qu'il faut fournir une preuve négative. De plus, les avis risquent de diverger en ce qui concerne la date de prise de cours du délai.

3. L'application du règlement instituant une procédure européenne d'injonction de payer pose problème, car il n'existe pas d'injonction de payer belge. Il conviendrait d'instaurer d'urgence une telle procédure.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Premier Président, l'expression de ma haute considération.

Toon Lysens
Président du Tribunal de commerce de Tongres
Kielenstraat, 22 boîte 4
3700 Tongres

RAPPORT DU PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR D'APPEL D'ANVERS RELATIF AUX LOIS QUI ONT POSÉ DES DIFFICULTÉS D'APPLICATION OU D'INTERPRÉTATION POUR LES COURS ET TRIBUNAUX (voir DOC 52 844/003, p. 276 e.s.)

07 b annexe 7.docx

KABINET van de EERSTE VOORZITTER
Hof van beroep van Antwerpen

Aan de Heer Y. LIÉGEOIS
Procureur-generaal bij ons Hof van beroep.

Mijnheer de Procureur-generaal,

Betreft: Parlementair comité belast met de wetsevaluatie.

Met verwijzing naar uw brief van 4 september 2012 treft U in bijlage kopie van de diverse antwoorden die ik mocht ontvangen van de voorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg en van de rechtbanken van koophandel in het ressort.

Tevens voeg ik in bijlage een kopie van mijn verslag d.d. 12 oktober 2009, opgesteld ter gelegenheid van een vorige vraag van uw Ambt in dit verband, en hetwelk tot op heden nog steeds actueel is.

Met de meeste hoogachtinq,
de Eerste Voorzitter,
M. Rozie

07 b annexe 7.docx

Kabinet voorzitter rechtbank eerste aanleg te Antwerpen

Aan de heer Eerste Voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen
Waalse Kaai
2000 Antwerpen

Mijnheer de eerste voorzitter,

Betreft: parlementair comité belast met de wetsevaluatie.

Met verontschuldigingen voor de laattijdigheid.

Ik ontving geen reacties uit mijn korps, daarom bezorg ik u een persoonlijke opgave van wetten die naar mijn oordeel problemen veroorzaken:

1. betreffende de organisatie van de rechtbank.

De aanwijzing van bijzondere mandaten:

De aanwijzing van de bijzondere mandaten wordt geregeld door art. 259 sexies §1 Ger. W. (voordracht algemene vergadering, benoeming door de Koning, verlenging en definitieve aanwijzing enzoverder).

Een probleem stelt zicht dat door samenlezing van art. 259 sexies §2 en art. 259undecies §2 Ger. W.

Hierdoor wordt het mandaat automatisch verlengd bij de beoordeling goed.

Deze omstandigheid maakt het voor de korpschef om verschillende kandidaten voor een bijzonder mandaat ten gepaste tijde voor te dragen voor aanwijzing. In concreto in de REA Antwerpen hebben minstens zeven mensen de wens geuit om onderzoeksrechter te worden. Mits goede evaluatie van de huidige onderzoeksrechters, hetgeen in de lijn van de verwachting ligt, dienen deze kandidaat onderzoeksrechters minstens tien jaar te wachten voor er een plaats vrij komt. Geen der onderzoeksrechters heeft zijn zin op een ander ambt of taak in de rechtbank gezet.

Bovendien zijn de dragers van een bijzonder mandaat in de rechtbank vrijwel slechts in beperkte mate beschikbaar om in te zetten waar er nood toe is.

Zo telt de rechtbank van Antwerpen op een kader van 65 mensen, 11 onderzoeksrechters, 10 (nu nog 9) jeugdrechters, 3 beslagrechters en 2 voorzitters van de strafuitvoeringsrechtbank. Of 27 collega's die moeilijk of niet inzetbaar zijn bij behoefte van de dienst.

Erger wordt het als de familie- en jeugdrechtbank wordt opgericht, omdat het wetsvoorstel tot oprichting van deze afdeling, in hetzelfde systeem voorziet voor de familie- en jeugdrechters, zodat na in voege treden van deze familie- en jeugdrechtbank er nog .eens minstens acht collega's een bijzonder mandaat zullen bekleden (drie kortgedingrechters, twee echtscheidingsrechters, drie rechters die zich bezighouden met andere familiale aangelegenheden) . Er zullen dus meer collega's komen met een bijzonder mandaat dan zonder bijzonder mandaat.

Er is, naar mijn oordeel, geen enkele reden om collega's die een bijzonder mandaat bekleden anders te behandelen op organisatorisch vlak dan de collega's die vbv een bouwkamer, een correctionele zitting of de correctionele raadkamer voorzitten, Een korpschef kan dit enigszins ondervangen door collega's bij beschikking aan te duiden, zoals bepaald in art. 80 Ger. W. Dit kan alleen in uitzonderlijke gevallen, maar is ook beperkt in tijd(hetgeen op zich niet slecht is). Het kwalijke gevolg van deze werkwijze bestaat erin dat de collega's die aldus bij beschikking van hun voorzitter slechts de helft van de weddenbijslagen krijgen die voorzien zijn voor de bijzondere mandaathouders (art. 358 Ger. W.), terwijl zij hetzelfde werk doen.

07 b annexe 7.docx

2. Verlengde minderjarigheid.

In onze rechtbank hebben we enkele, voor de rechtszoekende zeer pijnlijke ervaringen met de toepassing van art. 487 ter laatste lid B.W. betreffende de verlengde minderjarige ondervonden.

Veelal betreft het verzoeken van ouders met een sinds de geboorte gehandicapt kind, die na lang aarzelen zelf het verzoekschrift indienen, samen met een medisch attest van niet meer dan vijftien dagen oud. Er circuleren brochures van instellingen met de werkwijze.

Doordat zij daarop bericht krijgen van de griffie om het rolrecht te storten, dit dient gestort, de storting dient genoteerd, gebeurt de rolzetting soms nadat het medisch attest meer dan vijftien dagen oud is. Deze mensen begrijpen absoluut niet waarom het attest maar vijftien dagen oud mag zijn, terwijl hun kind als sinds de geboorte behept is met een ernstige geestelijke handicap en deze zeker nooit zal veranderen. De wet voorziet in een onnodig en kwetsend formalisme. De woorden van "van niet meer dan vijftien dagen oud" zouden naar mijn oordeel dienen te verdwijnen uit het laatste lid van art; 487ter BW

3.. Wet op de voorlopige hechtenis 20 juli 1990

Art. 35 § 1 van deze wet voorziet dat de onderzoeksrechter een betrokkene kan vrijlaten onder voorwaarden voor een termijn van maximaal drie maanden. De raadkamer oordelend over de voorlopige hechtenis heeft deze mogelijkheid ook. Deze termijn van drie maand kan verlengd worden door de onderzoeksrechter overeenkomstig art.36 § 1 van dezelfde wet.

Naar mijn ervaring is er een reëel risico dat deze verlenging, vaak nodig voor de openbare veiligheid of ter vermijding van recidive} vergeten wordt. Dit is zeker het geval tijdens de gerechtelijke vakantie ars de onderzoeksrechter-titularis afwezig is, of als het dossier uit het kabinet is omdat het opgevraagd is door het openbaar ministerie. Trouwens als er iets kan mislopen, loopt het vaak mis.

Dit kan zeer kwalijke gevolgen hebben (vbv contactverbod met minderjarigen, volgen therapie) Wenselijker lijkt het mij dan ook dat de termijn waaronder iemand onder voorwaarde vrij is, onbepaald wordt. Doordat betrokkene of het openbaar ministerie altijd om intrekking kan vragen (met zo nodig controle door raadkamer of vonnissengerecht) zijn diens rechten helemaal niet geschonden. Een onderzoeksrechter zal er trouwens over waken dat deze voorwaarden ambtshalve ingetrokken worden, zodra ze niet meer nodig zijn.

Art. 36 § 2 van dezelfde wet verbiedt aan de raadkamer bij de regeling van de rechtspleging nieuwe voorwaarden op te leggen. De praktijk leert dat sommige hierdoor langer in voorhechtenis dienen te blijven, omdat vaak op dat moment, als het onderzoek beëindigd is, blijkt onder welke voorwaarden een persoon kan vrijgelaten worden. Ook dit onderdeel van die bepaling is volgens m] contraproductief.

4. Toewijzing van de werkplaats van de magistraten.

I.v.m, de toewijzing van de werkplaats van de magistraten benoemd overeenkomstig art. 100 Ger. W. is er in de wet niets voorzien hoe deze, bij gebreke aan consensus tussen de verschillende voorzitters van de verschillende rechtbanken opgelost wordt

Met de meeste hoogachting,

Jacque Mahieu
Voorzitter

07 b annexe 7.docx

Kabinet van de voorzitter
Rechtbank van koophandel

Antwerpen, 07 september 2012

De heer Eerste Voorzitter Hof van Beroep
Waalse Kaai 35 a
2000 Antwerpen

Geachte heer Eerste Voorzitter,

Betreft: Parlementair comité belast met de wetsevaluatie (artikel 11 van de wet van 25 april 2007 – BS 11 mei 2007)

Verwijzend naar uw schrijven dd. 05 september II. kan ik U meedelen dat m.b.t. de toepassing van wetsbepalingen inzake gerechtelijk recht en in burgerlijke en handelszaken geen aanleiding hebben gegeven tot bijzondere problemen in de rechtbank van koophandel te Antwerpen.

Met de meeste hoogachting,
De Voorzitter
L. De Decker

07 b annexe 7.docx

Van: Willocx Bart
Verzonden: woensdag 26 september 2012 12:38
Aan: Claes C. S.
Onderwerp: wetsevaluatie

Geachte Heer Eerste Voorzitter,

ik verwijs naar uw brief van 5/09 inzake het parlementair comité belast met de wetsevaluatie.

Navraag ter zake bij de collega's en bespreking op de rechtersvergadering leverde geen bijzondere elementen op.

Wel blijken er vragen te bestaan inzake de toepassing van de overgangsregeling voorzien in artikel 9 van de nieuwe wet vereffening-verdeling van 13 augustus 2011.

Er zijn desbetreffend verschillende standpunten in de rechtsleer, mogelijk is het nuttig dit op te nemen in een volgend verticaaloverleg. Contactpersoon ter zake op onze rechtbank is mevrouw Nancy Peeters.

Hoogachtend,

Bart Willocx
Voorzitter

07 b annexe 7.docx

Kabinet van de Voorzitter
Rechtbank van koophandel
Mechelen

Aan de heer M. ROZlE
Eerste voorzitter
Hof 'Van Beroep

2000 ANTWERPEN

Mechelen, 24.09.2012

BETREFT: PARLEMENTAIR COMITE BELAST MET DE WETSEVALUATIE
SC 2012/1221

Geachte heer Eerste Voorzitter,

In antwoord op uw schrijven dd. 05.09.2012 kan ik u melden dat er zich geen ernstige of bijzondere problemen hebben voorgedaan het voorbije gerechtelijk jaar met de toepassing van de wetsbepalingen inzake gerechtelijk recht en hl burgerlijke en handelszaken, met uitzondering van de Wet Continuïteit Ondernemingen van 31 januari 2009.

Omtrent de toepassing van deze Wet, het veelvuldige gebruik ervan, (door te kleine ondernemingen en eenmanszaken),het vele bijkomende vaak achteraf nutteloos gebleken werk (meer dan 50% faillissementen) en het misbruik ervan, is er al heel wat inkt gevloeid en zijn wetsvoorstellen in de maak, zodat ik meen dat hierop niet verder dient te worden op ingegaan,

Met hoogachting,

Ann VAN DEN KERKHOF
Voorzitter

07 b annexe 7.docx

Rechtbank
Eerste Aanleg
te TURNHOUT
VOORZITTER

Turnhout,24 september 2012

Aan de heer M. ROZIE
Eerste Voorzitter
Hof van Beroep
Waalse Kaai 35A
2000 ANTWERPEN

Geachte heer Eerste Voorzitter

Betreft: Parlementair comité belast met de wetsevaluatie (art, 11 - wet 25 april 2007 - BS 11.05.2007).

In antwoord op uw schrijven van 5 september jl., kan ik u bevestigen dat de opmerkingen in mijn schrijven dd. 21 juni 2011 onder punt 1 en 3 nog steeds onverkort gelden, met name:

1) Ger. W. - art. 974, §2 eerste lid:

De tweede zin luidt als volgt: "*Van dit verzoek (tot verlenging van de toegekend termijn) wordt kennis gegeven overeenkomstig art.* 973, *§2, derde lid, behalve aan de verzoekende deskundige".*
Dit is een overbodig formalisme: men kan aannemen dat de gerechtsdeskundige kopie van zijn brief' toezendt aan advocaten of' partijen, Bovendien, wanneer het verzoek net komt vóór de dag van de zitting of, zoals vaak het geval is, per fax op de ochtend van de zitting waar de zaak voor controle is gesteld, is rondzending niet meer mogelijk.

2) B.W. - mi. 387bis, 5° lid:

De blijvende saisine van de jeugdrechtbank leidt ertoe dat de jeugdrechtbank wordt overspoeld met nieuwe zaken; Teneinde deze toevloed toch enigszins binnen de perken te houden, zou minstens een rem dienen ingebouwd, bijv. door een rolrecht te vragen alvorens de zaak wordt ingeschreven op de zittingsrol van de jeugdrechtbank.

Sinds de inwerkingtreding van de wet van 13 augustus 2011, houdende de hervorming van de procedure voor gerechtelijke vereffening-verdeling, is tegemoet gekomen aan de opmerking onder punt 2 in mijn schrijven dd, 21 juni 2011.

Verder wordt mij gesignaleerd dat art. 756 van het Gerechtelijk Wetboek veelvuldig aanleiding geeft tot problemen, waar geen sanctie is gesteld op het niet-tijdig neerleggen van stukken.

Met de meeste hoogachting,

De Voorzitter,

B. Van Cauwenbergh,

07 b annexe 7.docx

Turnhout
Rechtbank van koophandel
Kabinet van de Voorzitter

14 september 2012

Aan de heer M, ROZIE
Eerste Voorzitter Hof van Beroep
Waalse Kaai 35A
2000 ANTWERPEN

Mijnheer de Eerste Voorzitter,

Betreft : Parlementair comité belast met de wetsevaluatie
Uw ref. SC 2012/1221

In antwoord op uw aanschrijven van 5 september 2012, had ik graag uw aandacht gevestigd op 2 wetsartikelen die aanleiding gaven of geven tot bijzondere problemen:

1° artikel 383 § 3 van het Gerechtelijk Wetboek: *"De bepalingen van §2 zijn niet van toepassing op de eerste voorzitters van het Hof van Cassatie, de hoven van beroep en de arbeidshoven, de procureurs-generaal bij het Hof van Cassatie en de hoven van beroep, de voorzitters van de rechtbanken, de procureurs des Konings en de arbeidsauditeurs."*

Deze bepaling heeft in het verleden de heer Ludo GOOSSENS, ere-voorzitter van deze Rechtbank, belet om een verzoek in te dienen tot aanwijzing van het ambt van plaatsvervangend magistraat tot de leeftijd van 70 jaar.

Gezien thans de functies die beschreven staan in dit wetsartikel, allen betrekking hebben op een mandaat, zie ik geen reden om dit wetsartikel te handhaven, zonder dat hierdoor een onaanvaardbare discriminatie in het leven wordt geroepen.

De inzet van de heer GOOSSENS zou zeker op het ogenblik van zijn opruststelling, bijzonder welkom zijn geweest, omdat er toen slechts 2 beroepsmagistraten van de 4 in functie waren.

Ik pleit dus graag voor de eenvoudige afschaffing van dit artikel. Essentieel is dat het hoe dan ook een mogelijkheid blijft voor de betrokkenen ("op hun verzoek").

2° artikel 806 van het Gerechtelijk Wetboek: "*Het verstekvonnis moet binnen een jaar betekend worden, anders wordt het als niet bestaande beschouwd.".*

De toepassing hiervan botst in de praktijk voortdurend op toepassingsmoeilijkheden. Het is evident dat een partij een nieuw vonnis kan vragen in deze hypothese, maar de vraag stelt zich dan of de vordering kan gewijzigd worden en welk debat er kan gevoerd worden,

Teneinde het aantal praktische toepassingsgevallen te beperken pleit ik voor de verlenging van de termijn van één jaar naar bij voorkeur 5 jaar, omdat dit overeenkomt met de termijn voorzien in artikelen 2276 en 2276bis Ger.W. inzake de ontlasting en verjaring t.o.v. rechters, gerechtsdeurwaarders en advocaten.

3° de artikelen 72bis en 72ter van de Faillissementswet: *"Art. 72bis. Om te kunnen genieten van de bevrijding, moeten de natuurlijke personen die zich kosteloos persoonlijk zeker hebben gesteld voor de gefailleerde ter griffie van de Rechtbank van Koophandel een* ***verklaring*** *neerleggen, waarin. zij bevestigen dat hun verbintenis niet in verhouding met hun inkomsten en hun patrimonium is.*
Hiertoe worden de personen verwittigd via bekendmaking in het Belgisch Staatsblad en via een aangetekende brief tegen ontvangstmelding die de curators hen sturen zodra deze personen bekend zijn en die de tekst van dit artikel en van de artikelen 12ter en 80 bevat.

07 b annexe 7.docx

Art. 72ter. De verklaring van elke persoon vermeldt zijn identiteit, zijn beroep en zijn woonplaats. De persoon voegt bij zijn verklaring:

*1° de kopie van zijn laatste **aangifte** in de personenbelasting;*
2° het overzicht van alle activa of passiva die zijn patrimonium vormen;
3° elk ander stuk dat van aard is om precies de staat weer te geven van zijn bestaansmiddelen en lasten.

Ze wordt bij het faillissementsdossier gevoegd".

Het is uiteraard niet de bedoeling inhoudelijk in te gaan op de zin of onzin van de regeling van de bevrijding van de "borg" na faillissement, Daarover zijn al boeken volgeschreven.

De bijzondere moeilijkheden ontstaan door het feit dat de wetgever een procedure uitwerkt (een "verklaring") die niet voorzien is in het Gerechtelijk Wetboek. Als principe vindt ik dat niet wenselijk noch bevorderlijk.

In die zin had ik graag deze wetsartikelen aangepast als volgt:

*"Art. 72bis. Om te kunnen genieten van de bevrijding, moeten de natuurlijke personen die zich kosteloos persoonlijk zeker hebben gesteld voor de gefailleerde ter griffie van de Rechtbank van Koophandel een **verzoekschrift** neerleggen, waarin zij bevestigen dat hun verbintenis niet in verhouding met hun inkomsten en hun patrimonium is. Hiertoe worden de personen verwittigd via bekendmaking in het Belgisch Staatsblad en via een aangetekende brief tegen ontvangstmelding die de curators hen sturen zodra deze personen bekend zijn en die de tekst van dit artikel en van de artikelen 12ter en 80 bevat.*
*Art. 72ter. **Op het verzoekschrift waarvan sprake in het vorig artikel zijn de artikelen 1034bis tot 1034sexies van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing.** De persoon voegt bij dit verzoekschrift :*

*1° de kopie van zijn laatste **aanslag** in de personenbelasting;*
2° het overzicht van alle activa of passiva die zijn patrimonium vormen;
3° elk ander stuk dat van aard is om precies de staat weer te geven van zijn bestaansmiddelen en lasten.

***Een kopie van het verzoekschrift** wordt bij het faillissementsdossier gevoegd."*

Deze terminologie dient dan ook aangepast te worden onder meer in artikel 80 van de Faillissementswet, in die zin dat overal "verklaring" dient gewijzigd te worden door "verzoekschrift" en "aangifte" door "aanslag".

De aangifte is immers een volstrekt eenzijdig stuk, waarbij meestal het dubbel wordt voorgebracht, zonder dat kan nagezien worden of dit wel overeenstemt met de aangifte zoals ingediend bij de Belastingen. De aangifte is dus volkomen waardeloos als bewijsstuk. Wel relevant is de aanslag (= het document dat uitgaat van de Belastingen als gevolg van de aangifte).

De consequentie van het vervangen van de "verklaring" door een "verzoekschrift" is wel de andere inschrijving op de rol : de verklaring wordt ingeschreven op de gratis F-rol, een verzoekschrift zal ingeschreven worden op de A-rol met overeenstemmend rolrecht (82,00 euro). Dit lijkt mij wenselijk als dam tegen nutteloze verzoeken.

Ik signaleerde dit reeds de vorige jaren, maar heb nu dienen vast te stellen dat heel deze problematiek aanleiding heeft gegeven tot een recent arrest van het Grondwettelijk Hof (arrest nr. 77/2011 van 18 mei 2011). De slechte redactie van de wet blijft voortdurend voor bijzondere problemen zorgen. De vraag naar de vervroegde bevrijding wordt inmiddels op volkomen tegenstrijdige wijze door de diverse rechtbanken van koophandel en de hoven van beroep behandeld, ondanks de veelvuldige arresten van het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof.

Het eenvoudig vervangen van "verklaring' door "verzoekschrift" had m.i. het arrest van het Grondwettelijk Hof van 18 mei 2011 kunnen vermijden.

07 b annexe 7.docx

4° Artikel 22 en artikel 30 van de Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de Ondernemingen, in de mate dat deze beide wetsartikelen bepalen dat de schuldenaar niet failliet kan worden verklaard, resp. na de neerlegging van het verzoekschrift en tijdens de duur van de opschorting.

De toepassing hiervan botst op praktische problemen in het geval de schuldenaar zelf de boeken neerlegt in aangifte van faillissement. Het faillissementsvonnis kan dan maar worden uitgesproken na de sluiting van de WCO. Op de eigen Rechtbank zijn de praktische problemen beperkt, maar een bijzonder probleem ontstaat wanneer de procedure WCO hangende is voor het Hof van Beroep. Er moet dan met het faillissement gewacht worden totdat er een arrest is van het Hof. Dit veroorzaakt vaak tijdverlies dat schade kan opleveren voor bepaalde schuldeisers, zoals bv. het personeel dat slechts een beperkte periode van loonverlies kan indienen bij het Sluitingfonds.

Het eenvoudig toevoegen in beide wetsartikels dat de schuldenaar niet failliet kan worden verklaard **op dagvaarding** verhelpt dit soort praktische problemen.

5° Artikel 29, artikel 38 § 3 en artikel 56 van de Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de Ondernemingen, in de mate dat tegen de vonnissen van de Rechtbank van Koophandel geen verzet openstaat.

Het doel dat de wetgever voor ogen heeft, wordt totaal niet bereikt door enkel het verzet uit te sluiten. Bij toepassing van artikel 5 WCO verwerft degene die gehoord is of een geschrift neerlegt, geen hoedanigheid van partij. In alle gevallen dient dan ook het **derdenverzet** te worden uitgesloten. Nu geven deze wetsartikelen enkel aanleiding tot beroepsfouten in hoofde van advocaten die een onontvankelijk hoger beroep inleiden omdat zij geen partij zijn en dus eerst derdenverzet dienen in te stellen, ofwel, bij een correct derdenverzet, een hernieuwde beoordeling door dezelfde rechter op basis van dezelfde argumenten en dezelfde aanwezigen, wat volkomen onzinnig is. Daarenboven is er steeds de problematiek of schuldeisers wel derdenverzet kunnen instellen. Het eenvoudig bijvoegen naast het verzet van het derdenverzet lost al deze praktische problemen op.

NOTA ; de WCO levert nog tientallen andere praktische problemen op, die onder meer aanleiding geven tot het wetsontwerp houdende aanpassing van de wet op de continuïteit van de ondernemingen en organisering van het elektronisch dossier. In het bestek van deze verslaggeving ga ik daar niet concreet op in en volsta met twee voorbeelden te geven dat NIET weerhouden wordt in de diverse voorstellen.

Bij voorbaat dank indien u deze opmerkingen kan doorgeven aan de Heer Procureur- Generaal.

Met de meeste hoogachting,

J. Maes
Voorzitter Rechtbank van Koophandel Turnhout

07 b annexe 7.docx

Rechtbank van Eerste Aanleg
TE HASSELT

KABINET VAN DE VOORZITTER

Aan de Heer Eerste Voorzitter
Hof van beroep
Waalsekaai 35 A
2000 ANTWERPEN

Mijnheer de Eerste Voorzitter,

Betreft: **Parlementair comité belast met de wetsevaluatie (artikel 11 van de wet van 25 april 2007 - B.S.11/05/2007)**

Ik heb de eer U te melden dat ik, na bevraging bij de leden van mijn korps, geen reactie mocht ontvangen.
Met bijzondere hoogachting.

De voorzitter van de rechtbank,

T.Heeren.

07 b annexe 7.docx

Rechtbank van koophandel
Kabinet van de voorzitter

Hasselt, 19 september 2012

De Heer Eerste Voorzitter
Hof van Beroep
Waalse Kaai 35 A

2000 Antwerpen

Geachte heer Eerste Voorzitter,

Betreft: Parlernentair comité belast met de wetsevaluatie

In antwoord op uw brief van 5 september 2012 ben ik zo vrij te verwijzen naar de inhoud van mijn brieven van 15 juni 2010 en 7 juni 2011. De daarin geformuleerde opmerkingen gelden nog steeds.

Wel is het zo dat de wetgever art 184 § I W. Venn., waarnaar ik mijn brief van 7 juni 2011 heb verwezen, heeft gewijzigd in die zin dat de rechtbank niet binnen de 24u maar thans de voorzitter binnen de 5 werkdagen nadat het verzoekschrift tot homologatie van de benoeming van een vereffenaar werd ingediend, uitspraak dient te doen. Bij het indienen van een dergelijk verzoek zijn rolrechten verschuldigd. Het gebeurt geregeld dat een verzoek per post wordt ingediend zonder dat de rolrechten zijn vereffend. Alvorens het verzoek op de rol kan worden ingeschreven dienen de rolrechten te zijn betaald. Wanneer een verzoek wordt ontvangen, zonder betaling van de rolrechten, brengt de griffie de verzoeker op de hoogte van de verplichting tot betaling van rolrechten. In dergelijke gevallen komt het voor dat de rolrechten worden vereffend nadat er 5 werkdagen zijn verstreken sedert het neerleggen van het verzoekschrift, Wanneer dan een vonnis wordt uitgesproken is dit buiten termijn, terwijl niet eerder een vonnis kan worden uitgesproken bij gebreke aan betaling van de rolrechten.

Tot zover enkele bedenkingen.

Met de meeste hoogachting,

C. Beerten
Voorzitter

Bijlagen:

- Kopie brief van 7 juni 2011 (Zie DOC 53 1414/006, blz. 373)
- Kopie brief van 15 juni 2010 (Zie DOC 53 1414/006, blz. 374)
-

07 b annexe 7.docx

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG
TONGEREN

KABINET VAN DE VOORZITTER

Tongeren, 17 september 2012

Aan de heer Eerste Voorzitter
van het Hof van Beroep
Waalse Kaai 35 A
2000 Antwerpen

Mijnheer de Eerste Voorzitter,

Betreft: **parlementair comité belast met de wetsevaluatie**

Verwijzend naar uw brief van 5 september 2012 (SC 2012/1221) ben ik zo vrij u te melden dat volgende wetsbepalingen voor - weliswaar niet onoverkomelijke - problemen hebben gezorgd;

- art. 1022 Ger. W.; de bedragen van de RPV zijn hoog, de mogelijkheden om de RPV om te slaan zijn te gering en de rechtszekerheid komt in het gedrang door de talrijke interpretaties die van art. 1022 Ger. W. kunnen worden gemaakt.

- de in staat stelling van de zaken, hetzij minnelijk via een kalender dat op de inleidingzitting wordt neergelegd, hetzij automatisch, geschiedt in een fase waarin het dossier van de rechtspleging nog weinig informatie bevat zodat het moeilijk is de juiste dossiers op de juiste kamers te krijgen (specialisatie); de dagvaardingen zijn vaak nietszeggend ('factuur').

- de Wet van 19 maart 2010 ter bevordering van een objectieve berekening van de door de ouders te betalen onderhoudsbijdragen voor hun kinderen, faalt in haar opzet doordat partijen meestal nalaten om alle gegevens mede te delen die de wet voorziet.

- er worden quasi geen gerechtelijke bemiddelingen (art. 1734 Ger. W.) bevolen omdat de procedure dan langer duurt, er onzekerheid is over de kosten van de bemiddeling en het geschil vaak zo geëscaleerd is dat het te laat lijkt om nog te bemiddelen.

- de aanwezigheid van een arbeidsrechter in de gespecialiseerde correctionele kamer (art. 78 laatste lid Ger. W.) heeft m.i. geen meerwaarde en leidt tot verwikkelingen in de organisatie van de zittingen. Ook het vereiste voor zittingsrechters om opleidingen te hebben gevolgd (na uithandengeving, sociaal strafrecht alleenzetelend) zorgt voor organisatorische problemen en mij wordt gezegd dat de opleidingen van een bedroevend niveau zijn.

- Een gerechtelijk stagiair in verlengde stage kan slechts een plaatsvervanging waarnemen (art. 259 octies § 6 Ger. W.). Ook plaatsvervangende rechters kunnen slechts ingeschakeld worden bij verhindering (art. 87 Ger. W.). Ook de toepassing van art. 322 Ger. W. is aan strikte voorwaarden verbonden (Mosselmans S., TBR 2006, 562). Deze regelingen kunnen best versoepeld worden.

Met de meeste hoogachting,
De Voorzitter,

N. Jadoul

07 b annexe 7.docx

Van: Lysens Antoine
Verzonden: vrijdag 28 september 2012 8:56
Aan: C.S.
CC:
Onderwerp: wetsevaluatie

Geachte,

Met mijn excuses voor de vertraging maak ik U hierna enkele bedenkingen over in verband met de wetsevaluatie (uw schrijven van 5 september 2012 2012/1221).

1. In de eerste plaats stelt de W.C.O. van 31 januari 2009 heel wat problemen. Deze zijn te uitvoerig om hier te bespreken. Een werkgroep onder leiding van de heer VEROUGSTRAETE werkt aan een reparatie.

2. De wetswijziging van het W. Venn. in verband met de vereffening van 19 maart 2012 zal problemen veroorzaken omdat publicatie mogelijk is, indien de rechtbank geen beslissing neemt binnen de vijf dagen. Er moet dus een negatief bewijs geleverd worden. Bovendien zal er discussie zijn over de dag waarop de termijn begint te lopen.

3. De toepassing van de verordering over het E.B.B. stelt problemen omdat er geen Belgisch betalingsbevel bestaat. Dit zou dringend moeten ingevoerd worden.

Hoogachtend,

Toon Lysens
Voorzitter Rechtbank van Koophandel Tongeren
Kielenstraat, 22 bus 4
3700 Tongeren

VERSLAG VAN DE EERSTE VOORZITTER VAN HET HOF VAN BEROEPE TE ANTWERPEN M.B.T. WETTEN DIEAANLEIDING HEBBEN GEGEVEN TOT TOEPASSINGS- OF INTERPRETATIEMOEILIJKHEDEN (Zie DOC 52 844/003, blz. 276 e.v.)

Imprimerie centrale – Cette publication est imprimée exclusivement sur du papier certifié FSC
Centrale drukkerij – Deze publicatie wordt uitsluitend gedrukt op FSC gecertificeerd papier