

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

29 avril 2011

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

RAPPORT 2010

Annexes au rapport
du Collège des procureurs généraux

Documents précédents:

Doc 53 **1414/ (2010/2011):**

001: Rapport 2010 (cassation).

002: Rapport 2010 (procureurs généraux).

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

29 april 2011

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

VERSLAG 2010

Bijlagen bij het verslag
van het College van procureurs-generaal

Voorgaande documenten:

Doc 53 **1414/ (2010/2011):**

001: Verslag 2010 (cassatie).

002: Verslag 2010 (procureurs-generaal).

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

Abréviations dans la numérotation des publications:		Afkortingen bij de nummering van de publicaties:	
DOC 53 0000/000:	Document parlementaire de la 53 ^{ème} législature, suivi du n° de base et du n° consécutif	DOC 53 0000/000:	Parlementair document van de 53 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA:	Questions et Réponses écrites	QRVA:	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV:	Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)	CRIV:	Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)
CRABV:	Compte Rendu Analytique (couverture bleue)	CRABV:	Beknopt Verslag (blauwe kaft)
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)	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:	Séance plénière	PLEN:	Plenum
COM:	Réunion de commission	COM:	Commissievergadering
MOT:	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT:	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants		Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers	
Commandes:		Bestellingen:	
Place de la Nation 2		Natieplein 2	
1008 Bruxelles		1008 Brussel	
Tél.: 02/ 549 81 60		Tel.: 02/ 549 81 60	
Fax: 02/549 82 74		Fax: 02/549 82 74	
www.lachambre.be		www.dekamer.be	
e-mail: publications@lachambre.be		e-mail: publicaties@dekamer.be	

SOMMAIRE	Pages	INHOUD	Blz.
1. Avis du Collège du 19 mars 2010 relatif au droit à l'assistance d'un avocat lors de la première audition	5	1. Advies van het College dd. 19 maart 2010 inzake het recht op bijstand van een advocaat bij het eerste verhoor.....	5
2. Avis du Collège du 25 mai 2010 concernant l'avant-projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle relatif à la chambre du conseil en tant que juridiction de jugement dans les affaires non contestées.....	21	2. Advies van het College dd. 25 mei 2010 inzake het voorontwerp van wet tot wijziging van het Wetboek van strafvordering betreffende de Raadkamer als vonnisgerecht in niet-betwiste zaken	21
3. Mémoire du ministère public — juin 2010.....	33	3. Memorandum van het openbaar ministerie — juni 2010.....	33
4. Arrêt de la Cour de cassation du 1 ^{er} juin 2005 — opposition et défaut en matière pénale.....	45	4. Arrest Hof van Cassatie van 1 juni 2005 — verzet en verstek in strafzaken.....	45
5. Avant-projet de loi et exposé des motifs relatifs à la protection des témoins menacés — avis du Conseil d'État du 19 avril 2010 concernant l'avant-projet de loi relatif à la protection des témoins menacés.....	53	5. Voorontwerp van wet en de memorie van toelichting betreffende de bescherming van bedreigde getuigen — Advies van de Raad van State van 19 april 2010 betreffende het voorontwerp van wet betreffende de bescherming van bedreigde getuigen....	53
6. Avant-projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale — avis Conseil d'État du 3 mai 2010 — avis Commission de la protection de la vie privée	71	6. Voorontwerp van wet houdende wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken — Advies van de Raad van State van 3 mei 2010 — Advies Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer	71
7. COL 6/2010 du Collège des procureurs généraux — circulaire provisoire traitant de la loi relative à la réforme de la cour d'assises	151	7. COL 6/2010 van het College van procureurs-generaal — voorlopige omzendbrief inzake de wet tot hervorming van het hof van assisen.....	151
8. Lettre du 5 octobre 2009 du procureur général de Gand adressée au directeur général de la direction générale Législation, Droits et Libertés fondamentaux — accompagnée d'une annexe (mémo 173 du réseau d'expertise de ressort "Coopération internationale").....	487	8. Brief dd. 5 oktober 2009 van de procureur-generaal te Gent aan de directeur-generaal van het Directoraat-generaal Wetgeving Fundamentele Rechten en Vrijheden — met bijlage (memo 173 van het ressortelijk expertisenetwerk internationale samenwerking)	487
9. Techniques d'enquête policière — avant-projet de loi modifiant l'article 470octies, § 2, deuxième alinéa, du Code d'instruction criminelle — exposé des motifs	505	9. Politie-onderzoekstechnieken — Voorontwerp van wet tot aanpassing van artikel 470octies, § 2, tweede lid Wetboek van strafvordering — Memorie van Toelichting	505
10. E-PV — Lettre du président de l'Organe de contrôle du 12 juillet 2010 — mercuriale du procureur général d'Anvers, prononcée devant la cour du travail d'Anvers le 1 ^{er} septembre 2010	507	10. E-PV — Brief voorzitter Controle-orgaan dd. 12 juli 2010 — Mercuriale van de procureur-generaal te Antwerpen, uitgesproken voor het Arbeidshof te Antwerpen op 1 september 2010	507
11. Arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 5 mai 2009 et article paru dans la revue "Le Fiscologue" le 3 juin 2009.....	535	11. Arrest hof van beroep te Antwerpen dd. 5 mei 2009 en bijdrage Fiscoloog 3 juni 2009	535

	Pages		Blz.
12. Avant-projet de loi modifiant la loi relative à la police de la circulation routière, coordonnée le 16 mars 1968, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation et la loi du 21 juin 1985 relative aux conditions techniques auxquelles doivent répondre tout véhicule de transport par terre, ses éléments ainsi que les accessoires de sécurité — avant-projet et exposé des motifs	547	12. Voorontwerp van wet tot wijziging van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd op 16 maart 1968, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en van de wet van 21 juni 1985 betreffende de technische eisen waaraan elk voertuig voor vervoer te land, de onderdelen ervan, evenals het veiligheidstoebehoren moeten voldoen — Voorontwerp en memorie van toelichting	547
13. Lettre du 22 septembre 2010 du président du Collège des procureurs généraux adressée au ministre de la Justice concernant l'exécution de prestations de nuit par des stagiaires judiciaires — lettre du 29 juillet 2010 de l'auditeur du travail d'Hasselt adressée au procureur général d'Anvers	569	13. Brief dd. 22 september 2010 van de voorzitter van het College van procureurs-generaal aan de minister van Justitie, betreffende de uitvoering van nachtdiensten door gerechtelijke stagiairs — Brief dd. 29 juli 2010 van de Arbeidsauditeur te Hasselt aan de procureur-generaal te Antwerpen	569
14. Aperçu des lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation remis par le premier président de la cour d'appel d'Anvers — aperçu des lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation remis par le premier président de la cour du travail d'Anvers	579	14. Overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld overgemaakt door de eerste voorzitter van het hof van beroep te Antwerpen — Overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld overgemaakt door de eerste voorzitter van het Arbeidshof te Antwerpen	579

ANNEXE 1

Avis du Collège du 19 mars 2010 relatif au droit
à l'assistance d'un avocat
lors de la première audition

BIJLAGE 1

Advies van het College dd. 19 maart 2010 inzake
het recht op bijstand van een advocaat
bij het eerste verhoor

AVIS RELATIF AU DROIT À L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT LORS DE LA PREMIÈRE AUDITION

Le Collège des procureurs généraux tient à souligner que la jurisprudence de la CEDH est, sans aucun doute, à considérer comme novatrice et servira à l'avenir de fil rouge et que le ministère public ne s'oppose pas à l'évolution vraisemblablement irréversible qui en résulte au niveau européen et qui devra bénéficier aux droits de la défense. Étant donné que l'avis de plusieurs instances a été demandé simultanément et que cette matière a donné lieu à une nouvelle série d'arrêts de la CEDH et a fait l'objet de journées d'étude, de doctrine et de jurisprudence, le Collège des procureurs généraux a décidé de se fixer une période d'observation plus longue, compte tenu de la complexité des suites liées à toute nouvelle solution et de l'insécurité juridique qui peut en résulter.

Une tentative a été entreprise, en concertation avec d'autres partenaires de la chaîne pénale, afin de trouver une solution temporaire et d'élaborer des directives provisoires qui pourraient permettre de répondre aux exigences qui découleraient de l'évolution de la jurisprudence de la CEDH. Cet exercice, auquel la police a été associée et le barreau invité et entendu, s'est avéré particulièrement difficile compte tenu des implications extraordinaires inhérentes à cette matière. Ce sont les raisons pour lesquelles il vous a été demandé à maintes reprises, au cours des dernières réunions du Collège des procureurs généraux, de lancer le plus rapidement possible une initiative parlementaire.

Le Collège des procureurs généraux doit en effet constater que la jurisprudence de la CEDH a mené la procédure pénale belge dans une impasse. Les possibilités de réaction de l'autorité judiciaire sont effectivement limitées lorsqu'une lacune législative grave se manifeste à la suite de l'évolution de la jurisprudence de la CEDH. La mise en œuvre d'un droit au silence explicite de l'inculpé ou la simple signification du droit à être assisté par un avocat ne sont en soi pas difficiles et ne requièrent pas l'intervention du législateur.

Ainsi, à la suite de l'arrêt TAXQUET de la CEDH, l'obligation de motivation de la culpabilité dans le cadre de la procédure d'assises a pu être concrétisée sur une base prétorienne, ce qui s'inscrivait par ailleurs aussi pleinement dans les limites des principes constitutionnels.

ADVIES INZAKE HET RECHT OP BIJSTAND VAN EEN ADVOCaat BIJ HET VERHOOR

Het College van procureurs-generaal wenst te onderstrepen dat de rechtspraak van het EHRM zonder enige twijfel als baanbrekend en richtinggevend dient te worden beschouwd voor de toekomst, en dat het openbaar ministerie niet gekant is tegen de waarschijnlijk onomkeerbare evolutie die eruit blijkt op Europees niveau en die de rechten van verdediging ten goede moet komen. Vermits tegelijkertijd advies werd gevraagd aan meerdere instanties, en vermits deze aangelegenheid aanleiding gaf tot een verdere reeks arresten van het EHRM en het voorwerp uitmaakte van studiedagen, rechtsleer en rechtspraak, heeft het College van procureurs-generaal ervoor geopteerd een ruimere observatietijd in acht te nemen gelet op de complexiteit van de gevolgen verbonden aan elke mogelijke oplossing, en gelet op de rechtsonzekerheid die aan elke oplossing kan kleven.

Er werd getracht in overleg met andere partners van strafketen naar een voorlopige oplossing te werken, en voorlopige richtlijnen uit te werken die zouden kunnen bijdragen tot het ondervangen van de vereisten die uit de evoluerende rechtspraak van het EHRM zouden blijken. Deze oefening waarbij de politie betrokken werd en de balie werd uitgenodigd en gehoord bleek bijzonder moeilijk gelet op de buitengewone implicaties waartoe deze materie aanleiding geeft. Om die reden werd U reeds bij gelegenheid van de laatste vergaderingen van het College van procureurs-generaal meerdere malen gevraagd zo spoedig mogelijk een parlementair initiatief op gang te brengen.

Het College van procureurs-generaal moet immers vaststellen dat de rechtspraak van het EHRM het Belgisch strafprocesrecht in een patsituatie heeft gebracht. Er is immers een begrenzing aan de reactiemogelijkheden van de gerechtelijke autoriteit wanneer er een ernstige wetgevende lacune optreedt ten gevolge van de evolutie van de rechtspraak van het EHRM. Het implementeren van een expliciet zwijgrecht van de verdachte, of de loutere kennisgeving van een recht om bijgestaan te worden door een advocaat zijn op zich niet moeilijk en behoeven de tussenkomst van de wetgever niet.

Zo ook kon in navolging van het arrest TAXQUET van het EHRM een praetoriaanse invulling gegeven worden aan de motiveringsplicht van de schuldvraag in het kader van de assisenprocedure, wat ten andere ook volledig kaderde in de Grondwettelijke beginselen.

Cependant, lorsqu'il convient d'appliquer une assistance concrète effective d'un avocat à toutes les personnes arrêtées, il est question d'une réforme fondamentale du droit de la procédure pénale, qui outre des règles juridiques précises, doit également trouver une solution pour tous les problèmes d'infrastructure et de moyens policiers, entre autres. De plus, l'ensemble de la chaîne pénale est mis sous pression suite au délai très bref de 24 heures, dans lequel toutes les conditions devraient être remplies.

La Belgique n'est pas le seul pays où il est question d'un délai de 24 heures, mais semble bien être le seul où ce délai ne peut pas être prolongé, ce qui pose aussi immédiatement le problème d'une modification de la Constitution ou de l'établissement d'une disposition législative contournant la règle constitutionnelle. Cette dernière méthode pourrait apporter une solution d'urgence en vue de prolonger le délai précité, étant donné que la Constitution ne peut pas encore être revue sur ce point, bien que le ministère public le demande depuis des années déjà! Cependant, le prolongement de 24 heures par le biais d'une sorte d'ordonnance du juge a pour conséquence que quoi qu'il en soit, un dossier clôturé aussi complet que possible doit être soumis au juge, ce qui entraînera un nouvel accroissement de la charge de travail dans la pratique. De même, il convient de souligner au passage qu'en Belgique, le délai habituel de 24 heures est trop court pour procéder à une information complète, ce qui est confirmé par des études internationales portant sur le droit de la procédure pénale belge¹. Ces études lient également le renforcement des droits de la personne arrêtée, en ce compris l'éventuelle assistance d'un avocat au stade le plus précoce de l'information, au prolongement du délai d'"au moins 48 heures".

Le dernier état de la jurisprudence de la Cour de cassation peut servir de repère, en la matière, voire de balise. Dans ses conclusions antérieures à l'arrêt du 13 janvier 2010, l'avocat général Damien Vandermeersch exhorte pour ainsi dire le législateur à intervenir après avoir constaté que la Cour ne peut pas se substituer

Wanneer echter invulling dient gegeven te worden aan een concrete effectieve bijstand van een advocaat aan alle gearresteerde personen is er sprake van een fundamentele hervorming van het strafprocesrecht die benevens precieze rechtsregels ook een oplossing moet bevatten voor alle problemen van infrastructuur en middelen van de politie e.a. Bovendien wordt de hele strafrechtsketen dan scherp geconfronteerd met de zeer korte termijn van 24 uren waarbinnen alle voorwaarden zouden moeten vervuld worden.

België is niet het enige land waar sprake is van een termijn van 24 uren, maar lijkt wel het enige te zijn waar die termijn niet kan verlengd worden, wat meteen ook het probleem van een Grondwetswijziging stelt of de opmaak van een wetsebepaling die de Grondwettelijke regel omzeilt. Deze laatste werkwijze zou een noodoplossing kunnen aanreiken om de bovenvermelde termijn te kunnen verlengen nu de Grondwet op dit punt nog steeds niet vatbaar is voor herziening, niettegenstaande het openbaar ministerie zulks reeds jaren vraagt! De verlenging met 24 uren mits een soort beschikking van een rechter heeft echter tot gevolg dat hoe dan ook een zo volledig mogelijk afgewerkt dossier moet voorgelegd worden aan de rechter wat in de praktijk het werk nogmaals zal vermenigvuldigen. Terloops is ook op te merken dat de in België gangbare termijn van 24 uur te kort is om een degelijk vooronderzoek uit te voeren en dit wordt bevestigd in internationale studies met betrekking tot het Belgisch strafprocesrecht¹. Het uitbreiden van de rechten van een gearresteerde, met inbegrip van de mogelijke bijstand van een advocaat vanaf de prille beginfase van het vooronderzoek, wordt in die studies eveneens gekoppeld aan de verlenging van de termijn tot "ten minste 48 uur".

De laatste stand van de rechtspraak van het Hof van Cassatie mag als mijlpaal dienen en tevens als baken. In zijn aan het arrest van 13 januari 2010 voorafgaande conclusies roept advocaat-generaal Damien Vandermeersch de wetgever als het ware op om te handelen na te hebben vastgesteld dat het Hof zich niet in de plaats

¹ COUNTRY REPORT BELGIUM; DRAFT VERSION; "Effective rights for suspects and defendants: nature and scope — A working paper" ED CAPE; ROGER SMITH; TARU SPRONKEN; "Towards Effective Criminal Defence Rights: An Opening Debate", 27-28 novembre 2008, Maastricht, Pays-Bas: Conclusion, p. 43: "The current 24 hour period is too short to allow a thorough initial investigation and examination of the suspect's situation. As a result, several arrest warrants are issued because of a shortage of time and simply not to take any risks. Once the arrest has been ordered however the entire pre-trial detention apparatus comes into force. An extension to (at least) a 48 hour period is welcomed by most actors. This would allow a better and more efficient investigation in the initial stage of the proceedings. This could be combined with the assistance of a lawyer during the initial interrogation by the police, although there is certainly no consensus on this point".

¹ COUNTRY REPORT BELGIUM; DRAFT VERSION; "Effective rights for suspects and defendants: nature and scope — A working paper" ED CAPE; ROGER SMITH; TARU SPRONKEN; "Towards Effective Criminal Defence Rights: An Opening Debate", 27-28 novembre 2008, Maastricht, Nederland: Conclusion, p. 43: "The current 24 hour period is too short to allow a thorough initial investigation and examination of the suspect's situation. As a result, several arrest warrants are issued because of a shortage of time and simply not to take any risks. Once the arrest has been ordered however the entire pre-trial detention apparatus comes into force. An extension to (at least) a 48 hour period is welcomed by most actors. This would allow a better and more efficient investigation in the initial stage of the proceedings. This could be combined with the assistance of a lawyer during the initial interrogation by the police, although there is certainly no consensus on this point".

tuer au législateur pour définir elle-même les conditions et le degré de l'assistance d'un conseil dans le délai de 24 heures².

En effet, un autre problème sérieux empêche une intervention plus active des autorités judiciaires. La méthode de la CEDH doit effectivement être critiquée dans la mesure où la Cour a élaboré une vaste jurisprudence, qui introduit très clairement le "droit à l'assistance" d'un avocat à l'occasion des premières auditions par les services de police, d'une part, mais déclare ne pas être elle-même compétente pour concrétiser précisément la portée de ce "droit non absolu", d'autre part³. Cette tâche est dévolue aux États membres. Il ressort donc bel et bien de la jurisprudence constante de la CEDH qu'une assistance doit être prévue, mais celle-ci témoigne tout autant d'un manque de clarté délibéré.

Bien que la CEDH veuille rester clairement et volontairement dans les limites de ses compétences et soit convaincue qu'elle ne peut pas se prononcer de manière générale et quasiment législative, l'on pourrait tout de même s'attendre à ce que la Cour, compte tenu de l'impact inconcevable de sa jurisprudence novatrice sur divers systèmes de droit, ait déterminé nettement le cadre dans lequel les législateurs nationaux pouvaient adapter leur système. À cet égard, le Collège des procureurs généraux doit contredire la vision de nombreux auteurs. En effet, des premiers aux derniers arrêts, une incertitude demeure quant à la définition exacte des termes "assistance", "accès" ou "concertation". Il découlerait effectivement de certains arrêts que la CEDH souhaiterait une assistance d'un avocat durant l'audition même, mais le degré d'activité ou de passivité auquel l'intervention du conseil doit ou peut correspondre n'a pas encore été établi.

Dans ce cadre, le Collège des procureurs généraux souligne qu'au fil des années, la CEDH n'a cessé d'appliquer progressivement l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme à d'autres stades de la procédure pénale, en ce compris le stade de l'information⁴. La CEDH assiste à une évolution au cours

kan stellen van de wetgever om zelf de voorwaarden en de mate van de bijstand van een raadsman te definiëren binnen de termijn van 24 uren².

Een bijkomend ernstig probleem staat een meer actieve tussenkomst van de gerechtelijke autoriteiten immers in de weg. De werkwijze van het EHRM moet inderdaad bekritiseerd worden in zover dit Hof enerzijds een ruime rechtspraak heeft uitgewerkt die zeer duidelijk het "recht op bijstand" van een advocaat stelt bij gelegenheid van de initiële verhoren door de politiediensten, maar anderzijds stelt zelf niet bevoegd te zijn om de draagwijdte van dit "niet absoluut" recht precies in te vullen³. Dit wordt overgelaten aan de lidstaten. Uit de vaste rechtspraak van het EHRM blijkt dus wel degelijk dat er een bijstand moet zijn, maar blijkt evenzeer een gewild gebrek aan duidelijkheid.

Alhoewel het EHRM duidelijk en doelbewust binnen zijn bevoegdheidsgrenzen wil blijven en ervan doordrongen is dat ze niet op algemene en quasi wetgevende wijze uitspraak kan doen, toch zou men kunnen verwachten dat dit Hof gelet op de onvoorstelbare impact van haar baanbrekende rechtspraak op diverse rechtstelsels, de duidelijke bakens zou uitgezet hebben waarbinnen de nationale wetgevers hun stelsel konden aanpassen. En op dit vlak moet het College van procureurs-generaal de visie van vele auteurs tegenspreken. Vanaf de eerste arresten tot de laatste blijft inderdaad een onduidelijkheid over de juiste invulling die te geven is aan de woorden "bijstand", "toegang" of "overleg". Uit bepaalde arresten zou weliswaar blijken dat het EHRM een bijstand van een advocaat zou wensen tijdens het verhoor zelf, maar dan nog is het niet duidelijk aan welke graad van activiteit of passiviteit het optreden van de raadsman moet of mag beantwoorden.

Het College van procureurs-generaal onderstreept hierbij dat het EHRM door de jaren heen art 6 EVRM geleidelijk steeds meer heeft toegepast op andere fasen van het strafproces, inclusief de fase van het vooronderzoek⁴. Een evolutie is tot stand gekomen waarbij het EHRM geleidelijk zijn stempel drukt en aanduidt hoe de

² La conclusion renvoie également à: "Hoge Raad Nederland", arrêt du 30 juin 2009, "Strafkamer", n° S 08/02411 J, KM/SM; appel de l'arrêt de la "Gerechtshof" de La Haye du 18 avril 2008, n° 22/002501-07; n° 2.4 "Het opstellen van een algemene regeling van de rechtsbijstand met betrekking tot het politieverhoor gaat — mede gelet op de beleidsmatige, organisatorische en financiële aspecten — de rechtsvormende taak van de Hoge Raad te buiten".

³ Arrêt de la CEDH du 27 novembre 2008, Salduz c/ Turquie; § 51: **"Il laisse ainsi aux États contractants le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de le garantir, la tâche de la Cour consistant à rechercher si la voie qu'ils ont empruntée cadre avec les exigences d'un procès équitable. []"**.

⁴ Cf. par exemple IMBRIOSCIA c/ SUISSE, CEDH, 24 novembre 1993, Publ. CEDH, Série A, vol. 275.

² De conclusie verwijst eveneens naar: Hoge Raad Hoge Raad Nederland, arrest van 30 juni 2009, Strafkamer, nr. S 08/02411 J, KM/SM; op hoger beroep tegen arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 18 april 2008, nr. 22/002501-07; nr. 2.4 "Het opstellen van een algemene regeling van de rechtsbijstand met betrekking tot het politieverhoor gaat — mede gelet op de beleidsmatige, organisatorische en financiële aspecten — de rechtsvormende taak van de Hoge Raad te buiten".

³ Arrest EHRM van 27 november 2008, Salduz v. Turquie; § 51: **"It thus leaves to the Contracting States the choice of the means of ensuring that it is secured in their judicial systems, the Court's task being only to ascertain whether the method they have chosen is consistent with the requirements of a fair trial..."**.

⁴ Zie bijvoorbeeld IMBRIOSCIA v. ZWITSERLAND, EHRM, 24 november 1993, Publ. E.C.H.R., Serie A, vol. 275.

de laquelle elle marque peu à peu son empreinte. Elle détermine le contenu de la jurisprudence et quelles lois devraient être votées par le parlement⁵. L'évolution de la jurisprudence de la CEDH vers une application toujours plus large de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme au stade précédant le traitement au fond et, par conséquent, à l'information, a toujours été suivie d'une adaptation de la jurisprudence de la Cour de cassation⁶.

Toutefois, il s'avère à présent que la Cour de cassation est elle-même très prudente et, dans les premiers arrêts en la matière, admet l'application de l'article 6, § 3, c, à l'égard de l'information, mais en souligne immédiatement le caractère relatif, car une éventuelle méconnaissance de ces principes n'est pas de nature à mettre fin à l'action publique intentée ou à donner lieu à une mainlevée du mandat d'arrêt⁷. L'arrêt susmentionné du 13 janvier 2010 adopte la même position. Au niveau des cours d'appel, des arrêts divergents ont été prononcés sur le fond, dans le cadre desquels des pourvois en cassation ont été formés le cas échéant, ce qui met en exergue le bien-fondé de l'appel lancé par l'avocat général Damien Vandermeersch au législateur et le malaise profond et croissant des autorités judiciaires. L'immobilisme du législateur ne fera qu'aggraver ce malaise et peut entraîner une situation d'urgence.

Néanmoins, il n'appartient pas aux autorités judiciaires de décider elles-mêmes si seuls un accès et une concertation ou une assistance seront organisés lors de la première audition de police et si cette assistance peut être soit passive soit active et, dans ce dernier cas, dans quelle mesure! En effet, il n'est pas certain qu'une telle décision serait avalisée à la lumière de la jurisprudence de la CEDH, ce qui aggraverait davantage la situation. Par ailleurs, il n'est absolument pas possible d'octroyer les droits les plus étendus possible sur papier sans que l'État ne puisse financer et organiser leur mise en œuvre, de sorte que l'efficacité des droits accordés peut être, quant à elle, critiquée sur la base de la même Convention européenne des droits de l'homme et peut mener à une condamnation.

rechtspraak moet luiden, en welke wetten door het parlement zouden moeten worden gestemd⁵. De evolutie van de rechtspraak van het EHRM naar een steeds ruimere toepassing van art. 6 EVRM op de fase vóór de behandeling ten gronde en bijgevolg op het vooronderzoek, is steeds gevolgd geworden door een aanpassing van de jurisprudentie van het Hof van Cassatie⁶.

Nu blijkt echter dat het Hof van Cassatie zelf zeer voorzichtig is en in de eerste arresten ter zake de toepassing van art. 6, § 3, c ten aanzien van het vooronderzoek wel aanvaard, doch meteen het relatief karakter ervan onderstreept omdat een eventuele miskenning van deze principes niet van aard is meteen een einde te stellen aan de ingestelde strafvordering, of aanleiding te geven tot de opheffing van een aanhoudingsmandaat⁷. Het bovenvermeld arrest van 13 januari 2010 kleeft dezelfde houding aan. Op het niveau van de hoven van beroep zijn uiteenlopende arresten ten gronde gevelde waarbij in voorkomend geval voorziening in cassatie werd ingesteld. Dit onderstreept de gegrondheid van de oproep van advocaat-generaal Damien Vandermeersch naar de wetgever toe en de diepe en groeiende malaise van de gerechtelijke autoriteiten. Het blijven stilzitten van de wetgever zal deze malaise enkel verergeren en kan tot een noodsituatie aanleiding geven.

Het is echter niet aan de gerechtelijke instanties om zelf te beslissen of alleen toegang en overleg dan wel een bijstand zal worden georganiseerd bij het initieel politieverhoor, en of die bijstand passief dan wel actief kan zijn en zo ja in welke mate! Het is immers niet zeker dat dergelijke beslissing de toets van het EHRM zou doorstaan, wat de situatie nog zou verergeren. Anderzijds is het helemaal niet moeilijk de meest verregaande rechten toe te kennen op papier zonder dat de Staat de invulling ervan kan bekostigen en organiseren, zodat de effectiviteit van de toegekende rechten dan weer kan bekritiseerd worden op grond van hetzelfde EVRM en tot een veroordeling kan leiden.

⁵ LEMMENS P., "Het Hof van Straatsburg als wetgever in strafzaken", in *R.W.*, 1985-86, kol. 265 – 266.

⁶ DECLERCQ R., "Beginnelsen van strafrechtspiegeling", 4^e édition, KLUWER — a Wolters Kluwer business — MALINES 2007, p. 753 et suivantes.

⁷ Cass., arrêt du 11 mars 2009, *J.T.*, 19 septembre 2009, p. 536; B. DUFOUR, "Le droit à l'assistance d'un avocat lors de la phase préparatoire entre droit absolu et droit relatif", *J.T.*, 19 septembre 2009, p. 529.

⁵ LEMMENS P., "Het Hof van Straatsburg als wetgever in strafzaken", in *R.W.*, 1985-86, kol. 265 – 266.

⁶ DECLERCQ R., *Beginnelsen van strafrechtspiegeling*, 4^e Editie, KLUWER — a Wolters Kluwer business — MECHELEN 2007, p. 753 e.v.

⁷ Cass., arrest van 11 maart 2009, *J.T.*, 19 september 2009, p. 536; B. DUFOUR, "Le droit à l'assistance d'un avocat lors de la phase préparatoire entre droit absolu et droit relatif", *J.T.*, 19 septembre 2009, p. 529.

En outre, il convient de faire remarquer que contrairement à la situation dans certains États membres et, en particulier, aux Pays-Bas, le Collège des procureurs généraux ne dispose d'aucune autonomie financière pour planifier, évaluer et gérer les frais d'une telle opération et par conséquent, pouvoir conclure des accords avec les autres acteurs de la chaîne pénale.

De plus, au cours des discussions menées sur la rédaction de directives provisoires, le Collège des procureurs généraux a été systématiquement confronté à des problèmes budgétaires et à des restrictions d'autres acteurs sur lesquelles il n'a pas de prise et qui proviennent soit du ministre de l'Intérieur lorsqu'il s'agit de l'organisation de la police, soit de vous-même lorsqu'il s'agit de prestations d'avocats qui auraient été conviés à fournir l'assistance que ce soit dans le cadre d'une permanence à organiser ou non.

Par conséquent, les directives qui seraient données ne peuvent nullement garantir qu'elles ne seront pas annulées par la CEDH, avec les conséquences que cela implique. Par ailleurs, il s'agit d'une des raisons pour lesquelles l'établissement de directives ne peut pas fournir un résultat satisfaisant. À cet égard, il est opportun de prendre en considération le point de vue stratégique des barreaux et de le comparer à celui des services de police.

L'«*Orde van Vlaamse Balies*» se prononce clairement en faveur d'une assistance très large, qui ne peut se limiter à un bref entretien avant l'audition proprement dite et est opposé à un rôle purement passif de l'avocat pendant celle-ci. En outre, le barreau soutient que, étant donné que le Code pénal et les nombreuses lois spéciales prévoyant des sanctions pénales prescrivent presque toujours des peines d'emprisonnement et des amendes, la question d'une éventuelle limitation de l'assistance à certaines infractions (graves) constitue une piste de réflexion inconcevable. Dans cette optique, l'assistance doit être fournie chaque fois que l'intéressé est privé de sa liberté, mais également quand il peut être privé de sa liberté par la suite, à titre de peine. De plus, le barreau considère que l'assistance ne doit pas se limiter au premier interrogatoire de police, limitation qui fait cependant, selon le Collège des procureurs généraux, l'objet des arrêts de la CEDH, qui se concentrent sur le moment crucial auquel la personne concernée se trouve dans une situation vulnérable. À ce stade précoce de l'information, des déclarations peuvent être faites à la police qui sont susceptibles de contrecarrer, voire rendre impossible, toute la ligne de défense ultérieure. Le barreau tient donc à ce que soit introduite l'assistance

Het moet ten andere opgemerkt worden dat in tegenstelling tot de toestand in sommige lidstaten en inzonderheid Nederland, het College van procureurs-generaal over geen enkele financiële zelfstandigheid beschikt om het kostenplaatje van dergelijke operatie in plan te brengen, te evalueren, en te beheren en bijgevolg akkoorden te kunnen afsluiten met de andere actoren van de strafketen.

Bovendien is het College van procureurs-generaal tijdens de besprekingen die werden gevoerd naar het opstellen van voorlopige richtlijnen stelselmatig geconfronteerd geworden met budgettaire problemen en beperkingen van andere actoren waar zij geen vat op heeft, en die hetzij ressorteren onder de minister van Binnenlandse Zaken wanneer het politiezaken betreft, hetzij uzelf wanneer het om de prestaties gaat van advocaten die zouden geroepen zijn om de bijstand te verlenen al dan niet in het kader van een te organiseren permanentie.

Richtlijnen die zouden gegeven worden kunnen bijgevolg niet garanderen dat ze niet door het EHRM zouden teruggefloten worden met de gevolgen van dien. Dit is ten andere een van de redenen dat de opmaak van richtlijnen niet kan leiden tot een bevredigend resultaat. Het is goed hierbij het strategisch standpunt van de balies voor ogen te houden en af te wegen aan dat van de politiediensten.

De Orde van Vlaamse Balies gaat duidelijk in de richting van een omvangrijke bijstand die niet kan beperkt worden tot een kort onderhoud vóór het eigenlijk verhoor, en is bovendien gekant tegen een louter passieve rol van de advocaat tijdens het verhoor. Bovendien stelt de balie dat gezien het Strafwetboek en talrijke bijzondere wetten die in strafsancities voorzien en bijna steeds gevangenisstraffen en daarnaast geldboeten voorschrijven, de vraag naar een eventuele beperking van de bijstand tot bepaalde (ernstige) misdrijven een onmogelijke denkpiste is. De bijstand dient in die visie verstrekt te worden telkens betrokkene van zijn vrijheid beroofd wordt, maar eveneens wanneer hij later als straf van zijn vrijheid kan worden beroofd. Verder ziet de balie de bijstand niet beperkt tot het eerste politieverhoor, wat nochtans volgens het College van procureurs-generaal het voorwerp is van de arresten van het EHRM die zich toespitsen op het cruciaal moment waarop de situatie van de betrokken persoon zwak is en hij in een prille fase van het vooronderzoek verklaringen kan afleggen aan de politie die zijn hele latere verdedigingslijn kunnen doorkruisen en zelfs onmogelijk maken. De balie wenst de bijstand dus te zien invoeren bij alle verhoren gedurende de hele procedure, en verwijst naar «alle

pour toutes les auditions durant toute la procédure et renvoie à “toutes les autres auditions, confrontations, etc.” effectuées, au fond, par n’importe quel enquêteur ou n’importe quelle autorité.

Lors de la réunion du team de coordination du réseau d’expertise “Procédure pénale” du 19 juin 2009⁸, le représentant du barreau soutenait qu’un système de ce genre a d’importantes implications d’ordre organisationnel et que l’organisation actuelle des barreaux ne permet pas l’instauration de ce système. Les participants ont également insisté sur le fait que l’instauration d’une assistance dès le premier interrogatoire pourrait s’avérer plus délicate dans les barreaux de plus petite taille. Le coordinateur principal du réseau d’expertise a invité le représentant de l’*“Orde van Vlaamse Balies”* à reprendre contact avec lui et à expliquer dès que possible la manière dont les barreaux pourraient s’organiser.

Toutefois, plus aucune autre information n’a été communiquée à ce jour, mais il ressort de la lettre du président Jo Stevens du 2 juillet 2009 que l’*“Orde van Vlaamse Balies”* envisage l’instauration d’un numéro de téléphone central dans ses services pour la convocation et la répartition des “avocats commis d’office” lorsque l’intéressé n’a pas d’avocat ou que celui-ci ne peut être joint dans le délai imparti ou n’est pas disponible. Ce numéro vaudrait pour toute la partie flamande du pays et pour Bruxelles. L’*“Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique”* a adopté un point de vue identique dans son avis adressé au ministre de la Justice le 12 mai 2009. Cet avis met également en évidence la nécessité de créer un service de permanence.

Le fait que l’*“Orde van Vlaamse Balies”* tient à assurer la formation centrale et le contrôle de la qualité de ce service au moyen de lignes téléphoniques centralisés d’avocats volontaires est encore plus significatif. Il est d’avis que, puisque les personnes arrêtées sont légalement présumées insolubles, le succès et l’efficacité de ce système d’assistance dépendent donc dans une large mesure du système de rémunération des avocats commis d’office et souligne qu’en l’absence d’une rémunération sérieuse pour ce travail de permanence qui a lieu dans l’urgence et (parfois) de nuit, le projet est voué à l’échec. Le barreau souligne en outre que, selon les principes de la Constitution (art. 23) et de la CEDH, ce sont les États qui sont chargés de l’assistance effective en justice, si bien que le projet et son exécution relèvent en premier lieu de la responsabilité de l’État. Cette dernière affirmation est particulièrement importante et pertinente en ce qui concerne les obligations incombant à l’État belge.

⁸ Voir en annexe le rapport de la réunion du team de coordination du 19 juin 2009, p 3.

andere verhoren, confrontaties e.a.” in feite door gelijk welke onderzoekers of autoriteit.

Bij gelegenheid van de vergadering van het coördinatieteam van het expertisenetwerk strafrechtspleging van 19 juni 2009⁸ stelde de vertegenwoordiger van de balie dat een dergelijk systeem van bijstand belangrijke organisatorische implicaties heeft, en dat de huidige organisatie van de balies hier niet op berekend is. Er werd ook op gewezen dat de invoering van de bijstand vanaf het eerste verhoor moeilijker zou liggen in de kleinere balies. De hoofdcoördinator van het expertisenetwerk nodigde de vertegenwoordiger van de Orde van Vlaamse Balies uit om terug contact te nemen en zodra mogelijk een toelichting te geven omtrent de wijze waarop de balies zich zouden kunnen organiseren.

Er werd echter tot heden geen verdere informatie meer gegeven, maar uit de brief van 2 juli 2009 van voorzitter Jo Stevens blijkt dat de Orde van Vlaamse Balies verder denkt aan de invoering van een centraal telefoonnummer bij haar diensten voor de oproeping en dispatching van de “toevoegingsadvocaten”, wanneer betrokkene geen eigen advocaat heeft, of deze niet tijdig kan bereikt worden of beschikbaar is. Dit zou voor het ganse Vlaamse landsgedeelte en Brussel gelden. De *“Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique”* heeft éézelfde standpunt ingenomen in zijn advies dat aan de minister van Justitie werd gericht op 12 mei 2009. Ook uit dat advies blijkt de nood aan het oprichten van een permanente dienstverlening.

Belangrijker nog is het feit dat de Orde van Vlaamse Balies wenst in te staan voor de centrale opleiding en het toezicht op de kwaliteit van deze dienstverlening, middels centraal aangelegde lijnen van advocaten — vrijwilligers. De orde van Vlaamse Balies stelt dat vermits de aangehouden wettelijk vermoed worden onvermogen te zijn, het succes en de effectiviteit van de bijstandsregeling dus in belangrijke mate afhangt van de vergoedingsregeling van de toe te voegen advocaten, en onderstreept dat bij gebreke aan ernstige vergoeding voor dit hoogdringende en soms (nacht) — permanentie, het project tot mislukken gedoemd is. De balie onderstreept verder dat volgens de principes van de Grondwet (art. 23), en van het EVRM, het de Staten zijn die instaan voor een daadwerkelijke rechtshulp, zodat de eerste verantwoordelijkheid voor het project en zijn uitvoering bij de Staat ligt. Dit laatste statement is bijzonder belangrijk en relevant met betrekking tot de verplichtingen die op de Belgische Staat rusten.

⁸ Zie in bijlage: verslag van de vergadering van het coördinatieteam van 19 juni 2009: p 3.

Actuellement, le barreau organise des journées de formation et des conclusions-types sont diffusées concernant la violation de la doctrine SALDUZ. Celles-ci auront un impact considérable sur le traitement d'affaires pénales, pour lesquelles il convient de songer tout spécialement aux crimes les plus graves. Il ne fait aucun doute que l'opinion publique serait extrêmement choquée s'il s'avérait demain que des criminels sont libérés parce que ni le gouvernement, ni le parlement n'ont pris leurs responsabilités. Cependant, le barreau s'est mis dans une situation stratégique particulièrement favorable, puisqu'il ne fournit aucune contribution pour proposer une solution et place l'aspect financier au premier plan, d'une part, et qu'il peut invoquer carrément la violation des droits de la défense dans chaque affaire, d'autre part!

Les services de police ont une opinion opposée. Ils soulèvent pour leur part des problèmes de technique policière, en relation avec la définition de la notion d'"audition" et la délimitation des affaires pour lesquelles l'assistance serait nécessaire. Puisqu'il s'agit en tout cas de remarques essentielles dont le législateur doit tenir compte, parce qu'elles mettent en lumière la faisabilité pratique d'un système d'assistance, celles-ci sont énumérées dans une note de bas de page⁹.

Les services de police pointent également la problématique du délai (trop) court de 24 heures, ainsi que les problèmes d'ordre pratique, tels que la disponibilité des avocats ou les infrastructures souvent trop limitées (locaux permettant une concertation confidentielle entre l'avocat et son client et les moyens techniques) dont la

Thans organiseert de balie opleidingsdagen en worden type-conclusies verspreid betreffende de schending van de SALDUZ-leer die een ernstige impact zullen hebben op de behandeling van strafzaken, waarbij inzonderheid aan de meest ernstige criminele feiten moet gedacht worden. Het is zonder meer duidelijk dat de publieke opinie ernstig zal beroerd worden indien morgen blijkt dat criminelen vrijuit gaan omdat noch de regering noch het parlement zijn verantwoordelijkheid genomen heeft. De balie heeft zich echter in een strategisch bijzonder gunstige positie gewerkt nu zij aan de ene kant geen enkele bijdrage levert om een oplossing aan te bieden en het financiële aspect op de voorgrond plaatst, en aan de andere kant in elke zaak de schending van de rechten van verdediging onomwonden kan aanvoeren!

Tegenover het standpunt van de balie staat dat van de politiediensten die vooreerst problemen opwerpen op politieel-technisch niveau in verband met de definitie van het begrip "verhoor" en de omlijning van de zaken waarvoor bijstand zou nodig zijn. Vermits het alleszins om bijzonder belangrijke opmerkingen gaat waarmee de wetgever rekening moet houden, omdat ze een licht werpen op de praktische haalbaarheid van een systeem van bijstand, worden ze in voetnoot overlopen⁹.

De politiediensten onderstrepen eveneens de problematiek van de (te) korte termijn van 24 uur, alsmede de problemen van praktische aard, zoals de beschikbaarheid van de advocaten, of de dikwijls te beperkte faciliteiten (infrastructuur zoals ruimtes waar vertrouwelijk overleg tussen advocaat en cliënt mogelijk is, en technische

⁹ - À quelles infractions et quelles auditions l'assistance s'appliquera-t-elle?
- Quel délai doit être observé (après qu'un avocat a été convoqué) avant de pouvoir démarrer l'audition?

- Une audition peut prendre plusieurs heures, si bien que la question se pose de savoir si un avocat est disposé à demeurer concentré pendant une longue période?

- L'avocat peut-il intervenir pendant l'audition ou la faire cesser?

Dans l'affirmative, quand et dans quel cas?

- Afin d'éviter toute discussion sur la technique d'interrogatoire, un enregistrement vidéo paraît indiqué, ce qui implique des moyens supplémentaires.

- Un avocat peut-il assister plusieurs inculpés et avoir ainsi la possibilité d'influencer les auditions en utilisant des éléments provenant d'autres auditions? En général, le secret professionnel de l'avocat peut être remis en question.

- Comment la sécurité doit-elle être garantie et quelles sont les mesures qui peuvent être prises à l'égard de l'avocat?

- Si le recours à un interprète et l'assistance d'un avocat s'avèrent nécessaires pendant l'audition, la situation se complique davantage!

- Que faire si plusieurs inculpés doivent être entendus simultanément?

⁹ - Voor welke misdrijven en welke verhoren geldt de bijstand?

- Hoeveel wachttijd moet — nadat een advocaat opgeroepen werd — in acht genomen worden alvorens het verhoor kan starten?

- Een verhoor kan meerdere uren duren zodat de vraag is of een advocaat bereid is om gedurende een lange tijd geconcentreerd aanwezig te zijn?

- Mag de advocaat tussenkomen tijdens het verhoor of dit doen stoppen?

Zo ja wanneer en in welk geval?

- Teneinde discussie te vermijden omtrent de verhoortechniek is een video-opname aangewezen wat bijkomende middelen vereist.

- Mag een advocaat meerdere verdachten bijstaan en zo de kans krijgen om de verhoren te beïnvloeden door elementen aan te wenden die hij heeft vernomen uit andere verhoren? In het algemeen is een vraag te stellen naar het beroepsgeheim van de advocaat.

- Hoe moet de veiligheid gewaarborgd worden en welke maatregelen mogen ten aanzien van de advocaat worden genomen?

- Indien zowel een tolk nodig is als de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor wordt het nog ingewikkelder!

- Wat indien meerdere verdachten gelijktijdig moeten verhoord worden?

police dispose. Ainsi, il est question d'un manque criant de caméras permettant d'effectuer un enregistrement vidéo d'une audition.

En outre, la police souligne que des études scientifiques et la littérature spécialisée démontrent qu'au cours de la première audition, le "récit spontané" est fondamental pour une audition de qualité et la manifestation de la vérité. Bien entendu, ce "récit spontané" n'est plus possible après un entretien avec un avocat.

Dans la recherche de la solution adéquate qui permettrait de concilier la jurisprudence de la CEDH avec le système inquisitoire toujours en vigueur en droit de la procédure pénale belge, se pose essentiellement la question de savoir si l'analyse sera la même à l'égard des systèmes ayant été condamnés par la CEDH et le système belge qui garantit, immédiatement après le délai de 24 heures dans lequel un mandat d'arrêt doit être signifié, l'accès et l'assistance d'un avocat, qui organise lui-même dans les cinq jours un débat contradictoire devant la chambre du conseil, au cours duquel tous les éléments de l'enquête pourront être contestés et qui, en outre, n'accorde aucune valeur probante particulière aux déclarations qui ont été faites aux services de police. Il est clairement question de divergences très importantes entre les systèmes juridiques des États membres européens et la manière dont on procède dans le cadre d'une enquête. Par ailleurs, ces différences sont apparues nettement dans la recherche de normes minimales au niveau européen.

Contrairement à l'avis de l'"Orde van Vlaamse Balies", mais conformément à l'avis du Conseil supérieur de la Justice, le Collège des procureurs généraux estime que la CEDH vise surtout la protection d'un inculpé au moment où il se trouve dans la situation la plus précaire et la plus vulnérable. Ce moment concerne très précisément celui où un suspect arrêté fait ses premières déclarations à la police (généralement, peu après les faits), déclarations qui peuvent avoir un impact déterminant sur l'ensemble de la suite de l'enquête et, finalement, du procès. Ces déclarations accablantes peuvent en effet donner une orientation telle qu'elles orchestrent en quelque sorte l'ensemble de la procédure pénale et étouffent dans l'œuf une autre stratégie de défense.

Dans le droit de la procédure pénale belge, ce qui précède pourrait *de lege ferenda* être traduit en premier lieu par une notification plus explicite du droit au silence précisant que la personne auditionnée n'est pas obligée de répondre à toutes les questions qui lui sont posées. Quoi qu'il en soit, cette notification sera déjà introduite par une directive, outre les communications qui doivent être faites lors de chaque audition en vertu de l'article

moyens) waarover de politie beschikt. Zo is er sprake van een schrijnend tekort aan camera's om een video opname van een verhoor te verrichten.

De politie onderstreept verder dat wetenschappelijke onderzoeken en vakliteratuur erop wijzen dat het "vrij verhaal" tijdens het eerste verhoor van fundamenteel belang is voor een kwaliteitsverhoor en de waarheidsvinding. Dit "vrij verhaal" is uiteraard niet meer mogelijk na een gesprek met een advocaat.

Bij het zoeken naar de juiste oplossing die de rechtspraak van het EHRM zou verzoenen met het inquisitoriaal systeem dat nog steeds vigeert in het Belgisch strafprocesrecht staat de vraag centraal of de afweging dezelfde zal zijn ten aanzien van de stelsels die het voorwerp uitmaakten van een veroordeling van het EHRM, en het Belgisch stelsel dat onmiddellijk na de termijn van 24 uren binnen dewelke een aanhoudingsmandaat moet betekend worden, toegang en bijstand van een advocaat verzekert, dat binnen de vijf dagen zelfs een tegensprekelijk debat organiseert voor de raadkamer waarbij alle elementen van het onderzoek kunnen tegengesproken worden, en bovendien geen bijzondere bewijswaarde verleent aan de verklaring die werd afgelegd ten aanzien van politiediensten. Er is duidelijk sprake van bijzonder grote verschillen tussen de rechtstelsels van de Europese lidstaten en de manier waarop in een onderzoek wordt tewerk gegaan. Die verschillen zijn ten andere sterk tot uiting gekomen in het streven naar minimumnormen op Europees vlak.

In tegenstelling tot het advies van de Orde van Vlaamse Balies, maar gelijkluidend met het advies van de Hoge Raad voor de Justitie meent het College van procureurs-generaal dat het EHRM vooral de bescherming van een verdachte nastreeft op het ogenblik waar hij zich in de meest precaire en zwakke situatie bevindt. Dit ogenblik betreft zeer precies dat waarop een gearresteerde verdachte tegenover de politie zijn eerste verklaringen aflegt — meestal kort na de feiten — die een doorslaggevend gevolg kunnen hebben ten aanzien van het volledig verder verloop van het onderzoek en uiteindelijk van het proces. Die belastende verklaringen kunnen inderdaad zodanig richtinggevend zijn dat ze de hele strafprocedure als het ware orchestreren, en een andere verdedigingsstrategie in de kiem smoren.

In het Belgisch strafprocesrecht zou dit de *lege ferenda* in de eerste plaats kunnen vertaald worden door een meer expliciete kennisgeving van het zwijgrecht, en de melding dat de verhoorde niet moet antwoorden op alle vragen die hem worden gesteld. Deze kennisgeving zal in elk geval reeds bij richtlijn worden ingevoerd naast de mededelingen die krachtens art. 47bis Sv dienen gedaan te worden bij elk verhoor. Vermits een niet

47bis CIC. Étant donné que, dans ce cas, un inculpé non arrêté ou devant être arrêté peut invoquer son droit au silence et peut consulter lui-même un avocat, le problème de l'intervention effective d'un avocat ne se pose qu'en cas d'arrestation réelle et de détention préventive. La situation précaire visée par la CEDH se rapporte précisément au cas de privation de liberté dans lequel la personne est uniquement livrée à elle-même face aux fonctionnaires de police intervenants.

Il est certain que la CEDH souhaite que les communications concernant les droits de la défense, en particulier le droit au silence et les droits procéduraux, soient effectuées par un avocat. Un avocat peut aider la personne entendue à établir une stratégie de défense qui ne portera pas atteinte à ses perspectives futures pendant le reste de la procédure pénale et cette préoccupation se situe précisément au cœur de la jurisprudence de la CEDH. Cette idée présuppose par ailleurs que la personne entendue est informée clairement au préalable de ce droit de concertation avec un avocat et du fait qu'elle peut y renoncer. Dans ce cas, la renonciation doit avoir lieu de manière explicite, en expliquant précisément les conséquences qui en découlent, puisque, en l'occurrence, ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve contre elle, ce qui est en fait déjà mentionné à l'article 47bis, 1, c, CIC.

La législation pourrait donc évoluer vers une concertation pendant laquelle la personne arrêtée ou à arrêter, qui doit être auditionnée, peut être informée par un avocat de ses droits et être assistée dans la stratégie de défense à adopter avant qu'il ne soit procédé à l'interrogatoire de police proprement dit. Cette stratégie peut aller du droit au silence à la recommandation de passer aux aveux. L'organisation de cette assistance suppose une permanence suffisamment développée du barreau dans chaque arrondissement et sera d'emblée confrontée aux délais stricts appliqués en cas de privation de liberté.

En outre, il convient d'évaluer quelle peut être la plus-value de l'intervention d'un conseil au cours de l'audition de police de la personne arrêtée ou à arrêter. En ce qui concerne cet aspect, le point de vue du Conseil des procureurs du Roi s'appuie sur celui du Conseil supérieur de la Justice, qui soutient l'idée que l'assistance de l'avocat lors de l'audition n'est pas en soi la seule manière et pas nécessairement la manière idéale de garantir l'équité de la procédure. D'après ces avis, la présence purement passive au cours de l'audition n'aurait alors aucune plus-value et engendrerait même la confusion quant au rôle de l'avocat, qui deviendrait aussi témoin dans sa propre affaire. Un certain nombre

aangehouden of aan te houden verdachte zich in dat geval op zijn zwijgrecht kan beroepen en zelf een advocaat kan gaan raadplegen stelt het probleem van de daadwerkelijke tussenkomst van een advocaat zich enkel ingeval van daadwerkelijke arrestatie en voorlopige hechtenis. De preciaire situatie die het EHRM voor ogen heeft precies betrekking op de situatie van vrijheidsbeneming waarbij de persoon enkel op zichzelf aangewezen is tegenover de optredende politieambtenaren.

Zeker is dat het EHRM wenst dat de mededelingen omtrent de rechten van verdediging, inzonderheid het zwijgrecht en de procedurele rechten door een advocaat gebeuren. Een advocaat kan de verhoorde bijstaan in het vastleggen van een verdedigingsstrategie die zijn toekomstige perspectieven in de verdere strafprocedure niet zal doorkruisen, en dat is juist de kern van de rechtspraak van het EHRM. Dit veronderstelt dan weer dat de verhoorde duidelijk op voorhand in kennis wordt gesteld van dit recht op overleg met een advocaat en van het feit dat hij van dat recht kan van afzien, waarbij afstand expliciet moet gebeuren met duidelijke toelichting omtrent de gevolgen ervan vermits zijn verklaring in dat geval als bewijs tegen hem kan gebruikt worden, mededeling die in feite reeds vervat is in art. 47bis, 1, c Sv.

De wetgeving zou dus kunnen evolueren naar een overlegmoment waarbij de te verhoren gearresteerde of te arresteren persoon vooraleer wordt overgegaan tot het eigenlijk politieel verhoor kan geïnformeerd worden door een advocaat omtrent zijn rechten en bijgestaan worden over de aan te houden verdedigingsstrategie. Dit kan van zwijgrecht tot het aanraden van bekentenissen gaan. Dit organiseren veronderstelt een voldoende uitgebouwde permanentie van de balie in elk arrondissement, en zal reeds op zeer gespannen voet staan met de strikte tijdslimieten geldend bij vrijheidsbeneming.

Verder is af te wegen wat de meerwaarde kan zijn van de tussenkomst van een raadsman tijdens het politieel verhoor van de gearresteerde of te arresteren persoon. Het standpunt van de Raad van de procureurs des Konings leunt wat dit aspect betreft aan bij dat van de Hoge Raad voor de Justitie dat de mening verdedigt dat de bijstand van de advocaat tijdens het verhoor op zich niet de enige en niet noodzakelijk de ideale manier is om de billijkheid van de procedure te waarborgen. De loutere passieve aanwezigheid tijdens het verhoor zou volgens deze adviezen dan geen meerwaarde hebben en zelfs verwarring stichten over de rol van de advocaat die eveneens getuige zou worden in eigen zaak.

de données ressortent de la jurisprudence de la CEDH. Selon cette dernière, le rôle de l'avocat consiste à:

- veiller au respect du droit au silence¹⁰;
- veiller à la manière dont l'inculpé est traité, en particulier les pressions ou les contraintes illicites qui seraient exercées sur lui¹¹.

Une présence à l'audition pourrait donc être conçue comme le suivi passif de l'audition depuis un local adjacent, incluant la possibilité d'intervenir uniquement si le droit au silence est méconnu ou si des pressions ou des contraintes illicites sont exercées.

Il est clair que l'instauration d'une telle organisation implique que toute une infrastructure doit être disponible, qu'il n'est, en outre, pas évident pour le barreau de satisfaire à cette exigence et qu'il n'est pas établi que le coût de cette assistance puisse être pris en charge. De plus, cette assistance ne peut pas être réalisée dans un délai de 24 heures, dans lequel il convient de tenir compte du fait que dans de nombreuses affaires, plusieurs inculpés sont arrêtés, que chacun d'entre eux doit pouvoir être assisté et entendu et que dans les grands centres, il est procédé à des dizaines d'arrestations par jour, qui doivent toutes pouvoir être organisées de la même manière sur la base du principe d'égalité. Une modification législative en ce sens suppose une modification de la Constitution et un prolongement du délai de 24 heures et devrait, de surcroît, être précédée d'une estimation détaillée des coûts.

Outre l'instauration du droit au silence, l'amélioration de la qualité des constatations scientifiques sur place et la poursuite acharnée de l'enquête sur la base d'indices et de preuves matériels, le droit de la procédure pénale belge actuel ne laisse pratiquement aucune marge de manœuvre aux autorités judiciaires et la balle est dans le camp du législateur.

¹⁰ Arrêt de la CEDH du 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*; § 54: "[...] l'assistance d'un avocat, **dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même**".

¹¹ Arrêt de la CEDH du 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*; § 54: "[...] **Un prompt accès à un avocat fait partie des garanties procédurales auxquelles la Cour prête une attention particulière lorsqu'elle examine la question de savoir si une procédure a ou non anéanti la substance même du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination (voir, mutatis mutandis, Jalloh, précité, § 101). La Cour prend également note à cet égard des nombreuses recommandations du CPT (paragraphe 39-40 ci-dessus) soulignant que le droit de tout détenu à l'obtention de conseils juridiques constitue une garantie fondamentale contre les mauvais traitements. Toute exception à la jouissance de ce droit doit être clairement circonscrite et son application strictement limitée dans le temps [...]**".

Uit de rechtspraak van het EHRM blijken een aantal gegevens. De taak van de advocaat heeft volgens het EHRM betrekking op:

- toezien op de eerbiediging van het zwijgrecht¹⁰;
- toezien op de wijze waarop de verdachte behandeld wordt, inzonderheid de ongeoorloofde druk of dwang die op hem zou uitgeoefend worden¹¹.

Een aanwezigheid tijdens het verhoor zou dus geconcipieerd kunnen worden als het passief volgen vanuit een aangrenzende locatie van het verhoor met mogelijkheid enkel te interveniëren indien hetzij het zwijgrecht wordt miskend, hetzij ongeoorloofde druk of dwang zou uitgeoefend worden.

Duidelijk is dat de invoering van zulke organisatie het voorhanden zijn van een hele infrastructuur vereist, het bovendien niet voor de hand ligt dat de balie hieraan kan voldoen, noch dat deze bijstand betaalbaar zou zijn. Bovendien is dit niet te realiseren binnen een termijn van 24 uren waarbij rekening is te houden dat in vele zaken meerdere verdachten opgepakt worden die dan allen moeten kunnen bijgestaan en verhoord worden, en dat in grote centra tientallen arrestaties worden verricht per dag die elk op grond van het gelijkheidsbeginsel op dezelfde wijze moeten kunnen georganiseerd worden. Een wetswijziging in die zin veronderstelt een Grondwetswijziging en verlenging van de 24 uren, en zou bovendien moeten voorafgegaan worden met een doorgedreven kostenraming.

Naast het invoeren van het zwijgrecht, het opdrijven van de kwaliteit van de wetenschappelijke vaststellingen ter plaatse en het doorgedreven verder zetten van het onderzoek op grond van de materiële sporen en bewijzen laat het bestaande Belgisch strafprocesrecht zo goed als geen manoeuvreerruimte voor de gerechtelijke autoriteiten, en ligt de bal in het kamp van de wetgever.

¹⁰ Arrest EHRM van 27 november 2008, *Salduz v. Turkije*; § 54: "..... the assistance of a lawyer whose **task it is, among other things, to help to ensure respect of the right of an accused not to incriminate himself**".

¹¹ Arrest EHRM van 27 november 2008, *Salduz v. Turkije*; § 54 ".... **Early access to a lawyer is part of the procedural safeguards to which the Court will have particular regard when examining whether a procedure has extinguished the very essence of the privilege against self-incrimination (see, mutatis mutandis, Jalloh, cited above, § 101). In this connection, the Court also notes the recommendations of the CPT (paragraphs 39 – 40 above), in which the committee repeatedly stated that the right of a detainee to have access to legal advice is a fundamental safeguard against ill-treatment. Any exception to the enjoyment of this right should be clearly circumscribed and its application strictly limited in time.....**".

Dans la recherche d'un nouvel équilibre entre les droits de la défense et ceux de la société, une éventuelle solution quelque peu rentable, en cas de détention préventive, consisterait *de lege ferenda*, dans des affaires où il est question de privation de liberté ou dans lesquelles une arrestation est attendue, à enregistrer la première audition de police sur un support audiovisuel. Cette initiative permettrait de compenser la présence de l'avocat, dont la tâche serait de veiller au respect du droit au silence et à ce que ne soient exercées aucune pression ou contrainte illicite pendant l'audition ou permettrait à tout le moins d'offrir une solution alternative si aucun avocat n'est présent ou ne peut l'être. Cependant, il est ressorti des contacts avec les services de police que les moyens techniques à cet effet sont tout à fait insuffisants. En effet, des locaux équipés de caméras paraboliques devraient être mis à disposition à tous les échelons des services de police. D'après leurs dires, à peine une seule caméra serait disponible par arrondissement et il est question d'une très sérieuse pénurie. Néanmoins, cette solution semble être, à plus long terme, une option plus rationnelle d'un point de vue budgétaire que la présence d'innombrables avocats des heures durant et dont les prestations doivent être payées dans le cadre de l'assistance juridique. L'enregistrement des auditions fournirait alors un moyen de contrôle parfait, à condition qu'il soit dans ce cas renoncé à la possibilité de demander une retranscription littérale des auditions conformément à l'article 112^{ter} CIC, ce qui représente un travail fastidieux.

Par ailleurs, dans la directive provisoire qui a été élaborée par le ministère public, il est recommandé, compte tenu de l'impossibilité pratique d'organiser l'assistance d'un avocat dans les délais impartis dans le droit de la procédure pénale belge, de demander expressément au juge d'instruction, dans le cadre de la réquisition de procéder à une instruction judiciaire, de permettre dans la mesure du possible que l'inculpé puisse consulter son ou un avocat désigné avant l'audition par le juge d'instruction ou dans les plus brefs délais, et qu'après cette concertation, il soit procédé à une nouvelle audition de l'intéressé sur la base des éléments du dossier sans renvoyer à la première audition effectuée sans l'assistance d'un avocat.

Le Collège des procureurs généraux attire *de lege ferenda* l'attention sur la problématique de la valeur probante d'une première audition effectuée sans l'"assistance" d'un avocat. Contrairement à ce qui ressort de certains autres avis, il ne peut pas être question de l'instauration d'une nullité. En effet, il existe un droit au silence mais aucun droit se taire. En tout cas, une audition effectuée sans l'"assistance" requise d'un avocat pourra encore être utilisée à décharge par la personne entendue ainsi que par d'autres parties.

In het zoeken naar een nieuwe balans tussen de rechten van verdediging en deze van de maatschappij ingeval van voorlopige hechtenis de lege ferenda zou een mogelijke en enigszins betaalbare oplossing er kunnen in bestaan dat in zaken waarbij sprake is van vrijheidsbeneming of arrestatie te verwachten is, het initieel politieverhoor zou worden opgenomen met audiovisuele media. Dit zou de aanwezigheid van de advocaat om toe te zien op de eerbiediging van het zwijgrecht en het niet aanwenden van ongeoorloofde druk of dwang tijdens het verhoor kunnen ondervangen of minstens een alternatief bieden indien er geen advocaat aanwezig is of kan zijn. Uit de contacten met de politiediensten is echter gebleken dat de technische middelen daartoe volkomen ontoereikend zijn. Er zouden dan immers voldoende lokalen uitgerust met parabolische camera's op alle échelons van de politiediensten moeten ter beschikking staan. Naar verluidt zou er amper één camera per arrondissement beschikbaar zijn, en is er sprake van een zeer ernstig tekort. Nochtans lijkt deze oplossing op langere termijn een beter te betalen optie dan de urenlange aanwezigheid van talloze advocaten en betaling van hun prestaties binnen de rechtsbijstand. De opname van de verhoren zou dan een perfect controlemiddel leveren met dien verstande dat dan zou afgezien worden van de te arbeidsintensieve mogelijkheid de letterlijke overschrijving van de verhoren te vragen overeenkomstig art. 112^{ter} Sv.

Verder wordt in de ontworpen voorlopige richtlijn van het openbaar ministerie, gelet op de praktische onmogelijkheid van het organiseren van bijstand van een advocaat binnen de tijdslimieten geldend in het Belgisch Strafprocesrecht, aanbevolen in het kader van de vordering tot instellen van een gerechtelijk onderzoek de onderzoeksrechter uitdrukkelijk te vragen in de mate van het mogelijke toe te laten dat de verdachte zijn of een toegewezen advocaat kan raadplegen vóór het verhoor door de onderzoeksrechter of zo vlug mogelijk, en dat na dit overleg wordt overgegaan tot een nieuw verhoor van betrokkene op grond van de elementen van het dossier zonder te verwijzen naar het initieel verhoor afgelegd zonder bijstand van een advocaat.

Het College van procureurs-generaal vestigt de lege ferenda de aandacht op de problematiek van de bewijswaarde van een initieel verhoor afgenomen zonder "bijstand" van een advocaat. In strijd met hetgeen uit sommige andere adviezen blijkt kan er geen sprake zijn van het invoeren van een nietigheid. Er bestaat immers een zwijgrecht doch geen zwijgplicht. Een verhoor afgenomen zonder de verlangde "bijstand" van een advocaat zal in elk geval nog steeds à décharge kunnen gebruikt worden door de verhoorde en eveneens

Il ne peut donc pas être question de l'instauration d'une nullité qui entraînerait l'effacement des déclarations. En outre, il est tout à fait clair que de telles déclarations ne sont pas de nature à entacher la fiabilité des preuves matérielles, qui peuvent continuer d'être exploitées en elles-mêmes de manière autonome, qui peuvent fournir la preuve de la culpabilité de l'intéressé et sont soumises à la contradiction au cours du procès pénal. Dès lors, il est utile de souligner que le droit au silence n'est pas expressément garanti par la Convention européenne des Droits de l'Homme, mais qu'il est repris à l'article 14(3) g du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Depuis l'arrêt Funke¹² de la CEDH, ce droit est aussi tacitement considéré comme étant implicitement contenu à l'article 6.1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme¹³. La doctrine relève à juste titre que le droit au silence s'applique uniquement aux déclarations et non aux documents ou à d'autres affaires que l'inculpé aurait en sa possession, ni aux "preuves physiques" telles que les échantillons de sang ou l'ADN¹⁴.

* *
*

En résumé, il peut être affirmé qu'en Belgique, la jurisprudence SALDUZ de la CEDH ne peut être prise en compte et mise en œuvre que par une intervention législative et que cette dernière s'impose d'urgence.

Pour être bref, les éléments suivants peuvent être épinglés de *lege ferenda*:

— Le prolongement du délai de 24 heures en cas de privation de liberté constitue la condition de base nécessaire à la réalisation d'un meilleur encadrement des droits de la défense durant le premier stade de l'information. En principe, cette initiative requiert une modification de la Constitution.

— L'instauration d'une concertation pendant laquelle la personne arrêtée ou à arrêter, qui doit être auditionnée, peut prendre contact avec un conseil et peut être informée par un avocat de ses droits et de la stratégie de défense à adopter avant qu'il ne soit procédé à l'interrogatoire de police proprement dit. Les implications organisationnelles sont:

— la création d'une permanence du barreau;

door andere partijen. Er kan dus geen sprake zijn van het invoeren van een nietigheid die zou leiden tot het verwijderen van de verklaring. Bovendien is het zonder meer duidelijk dat zulke verklaring niet van aard is de betrouwbaarheid van materiële bewijzen aan te tasten die op zichzelf autonoom verder kunnen ontgonnen worden, het bewijs kunnen leveren van de schuld van betrokkene en worden onderworpen aan tegenspraak binnen het strafproces. Het is dan ook nodig te onderstrepen dat het zwijgrecht niet uitdrukkelijk wordt gewaarborgd door het EVRM, maar is opgenomen in art. 14(3) g van het I.V.B.P.R. Sinds het arrest Funke¹² van het EHRM wordt het stilzwijgend ook beschouwd als zijnde impliciet vervat in art. 6.1 EVRM¹³. De rechtsleer onderstreept terecht dat het zwijgrecht enkel geldt voor verklaringen, en niet voor documenten of andere zaken die de verdachte in zijn bezit zou hebben, en evenmin voor "fysieke bewijzen" als bloedstalen of DNA¹⁴.

* *
*

Resumerend kan gesteld worden dat de SALDUZ-rechtspraak van het EHRM in België enkel kan onderwerpen en geïmplementeerd worden door een wetgevend optreden en dit optreden dringend noodzakelijk is.

De *lege ferenda* kunnen volgende elementen kortheidshalve worden aangekruist:

— De verlenging van de 24 uren regeling bij vrijheidsbeneming is de noodzakelijke grondvoorwaarde voor de realisatie van een betere omkadering van de rechten van verdediging tijdens de eerste fase van het vooronderzoek. Dit vereist in principe de wijziging van de Grondwet.

— De invoeging van een overlegmoment waarbij de te verhoren gearresteerde of te arresteren persoon, alvorens wordt overgegaan tot het eigenlijk politieel verhoor, contact kan hebben met een raadsman en kan geïnformeerd worden door een advocaat omtrent zijn rechten en over de aan te houden verdedigingsstrategie. Organisatorische implicaties zijn:

— de inrichting van een permanentie van de balie;

¹² FUNKE c/ France, CEDH, 25 février 1993, Publ. E.C.H.R., Série A, vol. 256-A.

¹³ VAN Den WYNGAERT C., o.c., p. 650.

¹⁴ VAN Den WYNGAERT C., o.c., p. 654 et 655 et jurisprudence citée.

¹² FUNKE v. Frankrijk, EHRM, 25 februari 1993, Publ. E.C.H.R., Série A, vol. 256-A.

¹³ VAN Den WYNGAERT C., o.c., p. 650.

¹⁴ VAN Den WYNGAERT C., o.c., p. 654 en 655 en geciteerde rechtspraak.

— le mode (contact ou visite) et la durée de la concertation avec l'avocat et le délai d'attente éventuel doivent être déterminés;

— l'infrastructure de la police et/ou des autorités judiciaires doit être adaptée en fonction de la réglementation fixée;

— sans prolongement du délai de 24 heures, les implications organisationnelles ne sont pas réalisables dans des affaires complexes impliquant plusieurs personnes arrêtées.

— L'instauration générale d'un droit au silence explicite lors de chaque audition fait actuellement l'objet de directives élaborées par le ministère public.

— L'introduction d'une notification du droit à l'assistance d'un avocat et de la possibilité de renoncer explicitement à ce droit en informant clairement des conséquences qui en découlent.

— Si le délai de 24 heures en cas de privation de liberté est effectivement prolongé et compte tenu de l'estimation des moyens et des répercussions budgétaires des pistes suivantes:

— soit la présence d'un avocat à l'audition est conçue comme le suivi passif de l'audition depuis un local adjacent, incluant la possibilité d'intervenir si le droit au silence est ignoré ou si des pressions ou des contraintes illicites sont exercées;

— soit l'enregistrement de la première audition de police sur un support audiovisuel;

— soit la combinaison des deux possibilités.

— de la durée (contact ou visite) et de la durée de l'overleg met de advocaat en de eventuele wachttijd moeten bepaald worden;

— de infrastructuur van de politie en/of gerechtelijke overheden moet in functie van de ontworpen regeling aangepast worden;

— zonder verlenging van de termijn van 24 uren niet realiseerbaar in complexe zaken met meerdere aangehouden.

— De algemene invoering van een expliciet zwijgrecht bij elk verhoor. Dit maakt thans het voorwerp uit van ontworpen richtlijnen van het openbaar ministerie.

— De invoering van een mededeling m.b.t. het recht op "bijstand" van een advocaat, en van de mogelijkheid om van dit recht expliciet afstand te doen met duidelijke kennisgeving m.b.t. de gevolgen van de afstand.

— Indien de termijn van 24 uren vrijheidsbeneming daadwerkelijk wordt verlengd en rekening houdend met de middelenraming en budgettaire weerslag van de hiernavolgende pistes:

— hetzij de aanwezigheid van een advocaat tijdens het verhoor geconcipeerd als het passief volgen vanuit een aangrenzende locatie van het verhoor met mogelijkheid te interveniëren indien hetzij het zwijgrecht wordt miskend en ongeoorloofde druk of dwang zou uitgeoefend worden;

— hetzij de opname van het initieel politieverhoor met audiovisuele media;

— hetzij een combinatie van beide mogelijkheden.

— La fixation de la valeur probante réduite d'une audition effectuée en contradiction avec la réglementation à élaborer relative à l'assistance d'un avocat et toutefois dans le sens de la jurisprudence constante de la CEDH, à savoir que des déclarations contribuant à sa propre incrimination faites lors de cette audition de police ne peuvent pas être utilisées pour fonder une condamnation¹⁵ et ne peuvent par conséquent pas être utilisées à charge en justice¹⁶.

Le Collège des procureurs généraux

Le 19 mars 2010

— De bepaling van de verminderde bewijswaarde van een verhoor afgenomen in strijd met de te ontwerpen regeling inzake de bijstand van een advocaat, en wel in de zin van de vaste rechtspraak van het EHRM, namelijk dat zelfincriminerende verklaringen tijdens zulk politieel verhoor niet kan aangewend worden ter staving van een veroordeling,¹⁵ en bijgevolg in rechte niet à charge kunnen gebruikt worden.¹⁶

Het College van procureurs-generaal

19 maart 2010

¹⁵ Arrêt de la CEDH du 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*; § 55: "[...] Il est en principe porté une atteinte irréversible aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation".

¹⁶ Comparez avec l'article 47bis, 1, c CIC.

¹⁵ Arrest EHRM van 27 november 2008, *Salduz v. Turkije*; § 55: "... The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction".

¹⁶ Vergelijk met art. 47bis, 1, c Sv.

ANNEXE 2

Avis du Collège du 25 mai 2010 concernant l'avant-projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle relatif à la chambre du conseil en tant que juridiction de jugement dans les affaires non contestées

BIJLAGE 2

Advies van het College dd. 25 mei 2010 inzake het voorontwerp van wet tot wijziging van het wetboek van Strafvordering betreffende de Raadkamer als vonnis-gerecht in niet-betwiste zaken

AVIS DU COLLÈGE DES PROCUREURS GÉNÉRAUX SUR

— L'avant-projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle relatif à la chambre du conseil en tant que juridiction de jugement dans des causes non contestées (demande d'avis de la part du ministre du 25 février 2010)

— La proposition de loi de réhabilitation, en nouvelle lecture, de l'article 134 du CIC afin d'accélérer l'examen de certains dossiers pénaux (demande d'avis de la part du ministre du 25 février 2010)

Avis conjoint

Vu la connexité entre les deux projets, ils font tous les deux l'objet d'un seul et même avis.

Objectif de l'avant-projet et de la proposition de loi

Tant l'avant-projet que la proposition de loi sur lesquels un avis est demandé, tendent à accorder à la chambre du conseil compétence pour statuer sur le fond dans des affaires moins graves et non contestées qui semblent ne pas être de nature à devoir être sanctionnées par un emprisonnement de plus d'un an.

L'objectif consisterait à décharger le tribunal correctionnel de manière significative. Il est fait référence à un concept analogue qui a été élaboré dans le cadre de l'Avant-projet du Code de procédure pénale, ce que l'on appelle le Grand Franchimont, qui a été discuté et approuvé au Sénat (Pièces parl. Chambre, 2005-2006, n° 51-2138).

Position du ministère public à l'égard des innovations proposées

Méthode

Pendant la préparation parlementaire du projet de loi de création d'un Comité parlementaire chargé du suivi législatif et de la proposition de loi contenant l'installation d'une procédure pour l'évaluation de la législation, il a été fait référence aux dix commandements pour une bonne législation¹. Lorsqu'on prépare un avis sur une proposition ou un projet de loi, il va de soi que l'on tient

¹ *Pièces parl.* Sénat, séance 2006-2007; 3-648/4; rapport du 27 mars 2007 au nom de la commission des matières institutionnelles, émis par Monsieur DELPERÉE; p. 9; 19.

ADVIES VAN HET COLLEGE VAN PROCUREURS- GENERAAL INZAKE

— Het voorontwerp van wet tot wijziging van het Wetboek van strafvordering betreffende de raadkamer als vonnisgerecht in niet betwiste zaken (vraag tot advies vanwege de minister van 25 februari 2010)

— Het wetsvoorstel tot herstel, in een nieuwe lezing, van artikel 134 Sv teneinde de behandeling van bepaalde strafrechtelijke dossiers te bespoedigen (vraag tot advies vanwege de minister van 25 februari 2010)

Gezamenlijk advies

Gelet op de samenhang van beide ontwerpen worden beide behandeld in één enkel advies.

Doelstelling van het voorontwerp en van het wetsvoorstel

Zowel het voorontwerp als het wetsvoorstel waarover advies wordt gevraagd strekken ertoe de raadkamer bevoegdheid te verlenen om over de grond van de zaak te beslissen in minder ernstige en niet betwiste zaken die niet van aard schijnen te zijn dat ze moeten gestraft worden met een gevangenisstraf van meer dan één jaar.

De bedoeling zou zijn de correctionele rechtbank in belangrijke mate te ontlasten. Er wordt verwezen naar een analoog concept dat werd uitgewerkt in het kader van het Voorontwerp van Wetboek van Strafrecht, de zgn. grote Franchimont, dat werd besproken en goedgekeurd in de Senaat (*Parl. St.*, Kamer, 2005 – 2006, nr. 51-2138).

Houding van het openbaar ministerie ten aanzien van de voorgestelde innovaties

Methode

Tijdens de parlementaire voorbereiding van het wetsontwerp tot oprichting van een Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie en het wetsvoorstel houdende instelling van een procedure voor de evaluatie van de wetgeving, werd verwezen naar de tien geboden voor de goede wetgeving¹. Bij de opmaak van een advies over een wetsvoorstel of wetsontwerp ligt voor de hand

¹ *Parl. St.*, Senaat, zitting 2006 – 2007; 3-648/4; verslag van 27 maart 2007 namens de commissie voor de institutionele aangelegenheden uitgebracht door de heer DELPÉRIÉE; p. 9; 19.

compte des directives suivies par le législateur pour l'évaluation des lois.

Le suivi législatif ne peut pas être considéré purement et simplement d'un point de vue juridique. Les conclusions qui découlent directement de l'image que l'on a des délais des instructions judiciaires — une analyse qui fut présentée le 10 février dernier aux commissions réunies de la Justice du parlement — nous livrent un instrument qui permet de placer les projets existants dans un contexte plus large et de tenir compte des problèmes réels sur le terrain.

Objectif, efficacité et efficience

Le soulagement du tribunal correctionnel représente sans aucun doute un objectif clair en soi mais de l'image que l'on a des délais des instructions judiciaires, il s'est avéré que la phase d'examen des causes devant la chambre du conseil pour le règlement de la procédure constitue un point noir, précisément dans de nombreuses affaires: dans 15 % des instructions judiciaires clôturées en 2009, la durée entre la signature du réquisitoire définitif et le règlement de la procédure était de plus de six mois; pour 4 %, cette durée était même de plus d'un an.

Les deux projets veulent clairement étendre le pouvoir de la chambre du conseil à un examen sur le fond de la cause au moment du règlement de la procédure. Le projet de loi le prévoit explicitement dans un art. 135*bis*, § 1^{er} qui renvoie au rapport du juge d'instruction visé à l'art. 127 du CIC. Dans la proposition de loi, cela découle implicitement du texte de l'art. en projet 134, § 1^{er} du CIC et de son insertion dans le chapitre IX relatif au rapport du juge d'instruction quand la procédure est complète.

Dans l'exposé des motifs de l'avant-projet, cette procédure est présentée comme une solution possible — d'une part, pour la problématique des étrangers illégaux, sans lieu de résidence régulier et/ou sans revenus dans le Royaume, ou des criminels multirécidivistes et d'autre part, pour réduire la détention préventive.

Par conséquent, l'objectif vise certainement surtout les grands centres et les grandes villes qui sont précisément confrontés à un afflux massif d'étrangers illégaux. Comme dans certaines de ces grandes villes (et ici, on peut faire référence à *Bruxelles et à Liège où un grand nombre d'affaires connaissent de longs délais devant la chambre du conseil*), on constate une importante surcharge de la chambre du conseil.

dat rekening wordt gehouden met de richtlijnen die de wetgever voor zichzelf in acht neemt bij evaluatie van wetten.

Wetsevaluatie mag niet louter en alleen vanuit een juridische invalshoek worden beschouwd. De bevindingen die rechtstreeks volgen uit de beeldvorming van de doorlooptijden van de gerechtelijke onderzoeken — een analyse die aan de verenigde commissies voor de Justitie van het parlement werd gepresenteerd op 10 februari jl — levert een instrument dat toelaat de voorliggende ontwerpen in een ruimere context te plaatsen en rekening te houden met de reële knelpunten op het terrein.

Doelstelling, effectiviteit en efficiëntie

De ontlasting van de correctionele rechtbank is ongetwijfeld op zich een duidelijke doelstelling, maar uit de beeldvorming inzake de doorlooptijden van de gerechtelijke onderzoeken is gebleken dat de fase van behandeling van de zaken voor de raadkamer bij de regeling van rechtspleging net in vele zaken een knelpunt vormt: in 15 % van de gerechtelijke onderzoeken die in 2009 werden afgesloten, bedroeg de duur tussen ondertekening van de eindvordering en regeling van de rechtspleging meer dan zes maanden; voor 4 % liep die duur zelfs op tot meer dan een jaar.

Beide ontwerpen willen duidelijk de bevoegdheid van de raadkamer uitbreiden naar een behandeling van de grond van de zaak op het ogenblik van de regeling van de rechtspleging. Het wetsontwerp bepaalt dit uitdrukkelijk in een art. 135*bis*, § 1 dat verwijst naar het verslag van de onderzoeksrechter geviséerd in art. 127 Sv. Bij het wetsvoorstel volgt dit impliciet uit de tekst van het ontworpen art. 134, § 1 Sv en de plaatsing ervan in het hoofdstuk IX dat betrekking heeft op het verslag van de onderzoeksrechter na voltooiing van de rechtspleging.

In de memorie van toelichting van het voorontwerp wordt deze procedure voorgesteld als een mogelijke oplossing — enerzijds voor de problematiek van de illegale vreemdelingen, zonder reguliere verblijfplaats en/of inkomsten in het Rijk, of draaideurcriminelen — en anderzijds om de voorlopige hechtenis terug te dringen.

De doelstelling viseert bijgevolg zonder de minste twijfel vooral de grote centra en steden die uitgerekend te maken hebben met een massale instroom van illegale vreemdelingen. Net in sommige van deze grote steden (en er kan hierbij verwezen worden naar *Brussel en Luik die een groot aantal zaken met lange doorlooptijden voor de raadkamer kennen*) constateert men een grote overbelasting van de raadkamer.

Les grandes villes sont également davantage confrontées à un flux constant de dossiers relatifs à la détention préventive. Ainsi, il ressort de l'analyse des délais de traitement que les chambres du conseil des arrondissements de Bruxelles, d'Anvers et de Liège traitent plus de la moitié de tous les dossiers d'instruction dans lesquelles une détention préventive en Belgique existe.

Dans la pratique, on peut par conséquent douter très fort du fait qu'outre ses compétences ordinaires, la chambre du conseil soit de taille à assumer la tâche supplémentaire du traitement des causes sur le fond. La réforme proposée risque dès lors de devenir une mesure pour rien ou une cause supplémentaire d'arriéré pour les autres affaires à examiner.

L'étude des délais de traitement ayant établi que de nombreuses affaires importantes et complexes accusent un retard important, voire même désespéré lorsqu'elles passent devant la chambre du conseil, il faut s'attendre à ce qu'une tâche supplémentaire comme juge de fond ne renforce encore davantage cet effet. D'une note récente des analystes statistiques du ministère public, il ressort en effet que dans des causes pour lesquelles le règlement de la procédure a eu lieu lors de la première fixation devant la chambre du conseil — des causes dont on peut admettre qu'elles peuvent de manière générale être définies comme "simples et non contestées" — l'examen sur le fond devant le tribunal correctionnel durait en moyenne 95 jours. Dans certains arrondissements, la durée s'élevait même à près de 150 jours.

En outre, on reste dans l'ambiance de la juridiction d'instruction et de la détention préventive au moment de l'examen de la cause, de sorte qu'il n'est pas du tout certain que la détention préventive baissera en proportion. Il est en effet tenu compte de la capacité de traitement de la chambre du conseil et du fait qu'il n'est pas sûr que le prononcé pourra avoir lieu sur les bancs dans toutes les affaires dites simples ou que la chambre du conseil n'échangera pas la casquette du juge de fond pour ses compétences propres, sujet qui soit abordé plus loin.

Sur cet examen par la chambre du conseil en tant que juge de fond, se greffe en outre dans les deux projets **la possibilité d'interjeter appel** et de soumettre la cause à la chambre des mises en accusation selon la proposition de loi soit, à une chambre correctionnelle en degré d'appel selon l'avant projet de loi, puisque ce texte renvoie à la Cour d'appel du ressort.

Dans la proposition de loi, la juridiction d'instruction conserve tant en première instance qu'en appel la

Grote steden worden ook meer geconfronteerd met een constante stroom van dossiers met betrekking tot voorlopige hechtenis. Zo blijkt uit de analyse van de doorlooptijden dat de raadkamers van de arrondissementen Brussel, Antwerpen en Luik instaan voor de behandeling van meer dan de helft van alle onderzoeksdossiers met een voorlopige hechtenis in België.

In de praktijk kan bijgevolg sterk betwijfeld worden dat de raadkamer naast haar gewone bevoegdheden de bijkomende taak van behandeling van zaken ten gronde aankan. De voorgestelde hervorming dreigt bijgevolg een maat voor niets te zullen worden of een bijkomende oorzaak van achterstand voor de overige te behandelen zaken.

Nu juist uit de studie van de doorlooptijden is komen vast te staan dat vele complexe en belangrijke zaken grote tot zelfs hopeloze vertraging oplopen tijdens de passage voor de raadkamer is te verwachten dat een bijkomende taak als bodemrechter dit effect nog zal versterken. Uit een recente nota van de statistisch analisten van het openbaar ministerie blijkt immers dat in zaken waarvoor de regeling van de rechtspleging gebeurde bij de eerste vaststelling voor de raadkamer — zaken waarvan men kan aannemen dat ze doorgaans als "eenvoudig en niet betwist" kunnen worden omschreven — de behandeling ten gronde voor de correctionele rechtbank gemiddeld nog eens 95 dagen duurde. In sommige arrondissementen liep dit zelfs op tot bijna 150 dagen.

Bovendien blijft men in de sfeer van het onderzoeksgerecht en de voorlopige hechtenis op het ogenblik van behandeling van de zaak, zodat helemaal niet zeker is dat de voorlopige hechtenis in evenredigheid zal dalen. Er is inderdaad rekening te houden met de verwerkingscapaciteit van de raadkamer en het feit dat het niet zeker is dat in alle zögezegde eenvoudige zaken op de banken uitspraak zal kunnen gedaan worden, of dat de raadkamer de pet van bodemrechter niet zal omruilen voor zijn eigen bevoegdheden, gegeven waarop verder wordt ingegaan.

Op die behandeling als bodemrechter is bovendien in beide ontwerpen de **mogelijkheid geënt om hoger beroep in te stellen** en de zaak voor te leggen hetzij volgens het wetsvoorstel aan de kamer van inbeschuldigingstelling, hetzij volgens het voorontwerp aan een correctionele kamer in hoger beroep vermits in die tekst wordt verwezen naar het Hof van beroep van het rechtsgebied.

In het wetsvoorstel behoudt het onderzoeksgerecht zowel in eerste aanleg als in hoger beroep de

possibilité de renvoyer malgré tout la cause devant la juridiction compétente ou de rendre une ordonnance de renvoi des poursuites. De plus, il faut d'ailleurs remarquer que la juridiction d'instruction, même si cela ne se trouve pas dans le texte, conservera la compétence de déclarer que l'affaire n'est pas en état parce qu'elle pense que le dossier "non contesté" ne sera quand même pas terminé et qu'il convient d'éclaircir encore certaines choses.

Dans le projet de loi, la possibilité d'ordonner un renvoi des poursuites ou un renvoi se limite à l'examen (en première instance) devant la chambre du conseil, et à ce titre, il faut se référer à l'art. en projet 135*bis*, § 2. La chambre du conseil peut donc osciller en permanence entre la fonction de juge de fond et celle de juridiction d'instruction. De plus, aucun des deux projets n'insiste sur la possibilité de demander un examen supplémentaire sur base de l'article 61*quinquies* du CIC. Puisque les deux projets interviennent précisément dans la phase du règlement de la procédure, les délais des deux procédures — en règlement ordinaire et en procédure accélérée — se chevaucheront donc également. Puisque lors de la dernière modification de l'article 127 du CIC, le législateur n'a pas abrogé la possibilité d'interjeter appel d'une décision relative à l'article 61*quinquies* du CIC pour la phase de règlement de la procédure, il est toujours possible en procédure accélérée de configurer une procédure dans la procédure — ou une procédure dite de cheminée.

Cela signifie que le nouveau cheminement de procédure entraîne les mêmes charges qui aujourd'hui, pèsent déjà sur le règlement de la procédure et qui par conséquent, peut dans une large mesure devenir inefficace **parce qu'**après de longues procédures, **il peut en outre également être renvoyé** devant le juge de fond régulier. **En d'autres termes, en s'appuyant sur les constatations qui ressortent de l'étude des délais de traitement, on peut dire que les modifications ne semblent pas correspondre à l'objectif d'efficacité et d'efficience.** À ce titre, on peut se référer à ce qui suit en ce qui concerne le choix du niveau.

Le principe du niveau exact

Le ministère public constate que pour l'avenir, il convient de revoir globalement la procédure actuelle de règlement de la procédure et la tâche de la chambre du conseil et il déconseille de charger aujourd'hui cette instance de missions supplémentaires.

Il est rappelé que depuis 1998, le droit de procédure pénale belge a connu un mouvement qui a systématiquement alourdi la procédure de règlement de la procédure. Les possibilités d'appel ont été élargies

possibilité de la cause tout de même devant la juridiction compétente ou de rendre une ordonnance de renvoi des poursuites. De plus, il faut d'ailleurs remarquer que la juridiction d'instruction, même si cela ne se trouve pas dans le texte, conservera la compétence de déclarer que l'affaire n'est pas en état parce qu'elle pense que le dossier "non contesté" ne sera quand même pas terminé et qu'il convient d'éclaircir encore certaines choses.

In het wetsontwerp wordt de mogelijkheid om vooralsnog een buitenvervolginstelling of een verwijzing te bevelen beperkt tot de behandeling (in eerste aanleg) voor de raadkamer, en hierbij is te verwijzen naar het ontworpen art. 135*bis*, § 2. De raadkamer kan dus permanent schommelen tussen de functie van bodemrechter en deze van onderzoeksgerecht. Bovendien is er in geen van beide ontwerpen een klem geplaatst op de mogelijkheid tot het vragen van bijkomend onderzoek op grond van art 61*quinquies* Sv. Vermits beide ontwerpen juist ingrijpen in de fase van de regeling van de procedure zullen de termijnen van beide procedures — gewone regeling en snelrecht — dus ook door elkaar lopen. Vermits de wetgever bij de laatste wijziging van art. 127 Sv de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen tegen een beslissing m.b.t. art. 61*quinquies* Sv in het kader van de fase van regeling van de rechtspleging niet heeft opgeheven, blijft het ook in het voorgenoemde snelrecht mogelijk een procedure in de procedure — of schoorsteenprocedure — in te bouwen.

Dit betekent dat de nieuwe procedureweg gepaard gaat met dezelfde lasten die nu reeds op de procedure van regeling van de rechtspleging wegen en bijgevolg in hoge mate onefficiënt kan worden **omdat ze** na lang procederen **bovendien ook nog** naar de reguliere bodemrechter kan verwezen worden. **Met andere woorden kan, ondersteund door de vaststellingen die uit de studie van de doorlooptijden blijken, gesteld worden dat de wijzigingen niet lijken te kaderen in het streven naar** effectiviteit en efficiëntie. Hierbij kan verwezen worden naar hetgeen volgt i.v.m. de keuze van het niveau.

Het beginsel van het juiste niveau

Het openbaar ministerie stelt vast dat de huidige procedure van regeling van de rechtspleging en de taak van de raadkamer globaal dient herzien te worden voor de toekomst, en raadt af deze instantie thans met bijkomende opdrachten te beladen.

Er wordt in herinnering gebracht dat het Belgisch strafprocesrecht sinds 1998 een beweging heeft gekend die de procedure van regeling van de rechtspleging stelselmatig heeft verzaamd. Mogelijkheden van ho-

et là-dessus, s'est greffée une importante extension des possibilités de pourvoi en cassation. En outre, la procédure visant la demande d'actes d'instruction supplémentaires prévue à l'article 61quinquies du CIC a été insérée dans la procédure de règlement de la procédure et comme il a déjà été dit, cette procédure permet encore une fois d'interjeter appel. Dans pareille procédure, conformément à l'article 235*bis* du CIC, il peut aussi y avoir une procédure de décharge pour laquelle il convient de rappeler que la chambre des mises en accusation peut prendre elle-même d'office la décision. La multiplication des règles de procédure, des voies de recours et des possibilités d'incidents a pour effet de surcharger la chambre du conseil et l'examen de dossiers complexes accuse un arriéré, ce qui à certains endroits, donne lieu à des situations navrantes.

L'impact de la réforme proposée sur l'examen des autres causes n'a toutefois pas été pris en compte lors de la rédaction et l'élaboration de la proposition de loi ou du projet de loi. Il n'a pas été considéré non plus que le fonctionnement de la chambre du conseil fait actuellement l'objet de fortes critiques. Les projets ne semblent par conséquent ni nécessaires ni souhaités comme solution et ils ne satisfont ni au principe du niveau exact ni au principe de nécessité.

En fait, les deux projets cachent une idée fondamentale purement théorique que l'époque et l'évolution du droit de procédure pénale au cours de la dernière décennie ont rendue complètement dépassée. Seule une simplification de la phase de la procédure et l'accélération de la venue de toutes les causes devant le juge de fond, permettant en effet d'organiser une voie rapide pour des causes simples sans devoir passer par une juridiction d'instruction, constitue une solution pour la chaîne pénale. À cette fin, il est crucial de réduire les étapes de la procédure. Les deux projets s'inscrivent cependant dans le cadre d'une multiplication des règles de procédure et ils risquent plutôt de créer une surcharge en un lieu où l'on parle déjà de charge ponctuelle!

Le renvoi à la législation concernant la suspension, le sursis et la probation

Dans un article en projet 134, § 1^{er} du CIC, la proposition de loi renvoie à la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

Il ne faut pas tirer de conclusion erronée de la compétence actuelle en matière d'internement (le commentaire de la proposition de loi renvoie à l'article 8 de la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental) ou en matière

ger beroep werden verruimd en daarop werd een forse uitbreiding van mogelijkheden tot voorziening in cassatie geënt. Bovendien werd de procedure van vraag tot bijkomende onderzoekshandelingen voorzien in art. 61quinquies Sv ingevoegd in de procedure van regeling van de rechtspleging, en is binnen die procedure zoals reeds gezegd andermaal hoger beroep mogelijk. Binnen zulke procedure kan bovendien een zuiveringsprocedure overeenkomstig art. 235*bis* Sv plaats vinden, waarbij eraan herinnerd moet worden dat de kamer van inbeschuldigingstelling daartoe zelfs ambtshalve kan beslissen. De vermenigvuldiging van procedureregels, rechtsmiddelen en mogelijkheden tot incidenten heeft zoals gezegd tot gevolg dat de raadkamer overbelast is en de behandeling van complexe dossiers achterstand oploopt hetgeen op bepaalde plaatsen leidt tot schrijnende toestanden.

De impact van de voorgestelde hervorming op de behandeling van de andere zaken is echter niet in rekening genomen bij het opstellen en uitwerken van het wetsvoorstel of het wetsontwerp. Evenmin werd in overweging genomen dat de werking van de raadkamer thans reeds aan grote kritiek onderhevig is. De ontwerpen lijken bijgevolg noch nodig noch gewenst als oplossing, en voldoen noch aan het beginsel van het juiste niveau, noch aan het noodzakelijkheidsbeginsel.

In feite gaat achter beide ontwerpen een louter theoretische grondgedachte schuil die door de tijdsgeest en de evolutie van het strafprocesrecht in het laatste decennium volkomen is achterhaald. Een oplossing voor de strafketen kan enkel geboden worden door een vereenvoudiging van de fase van de rechtspleging en het vlugger brengen van alle zaken voor de bodemrechter, waarbij inderdaad een snelweg kan georganiseerd worden voor eenvoudige zaken zonder een onderzoeksgerecht te moeten passeren. De vermindering van de procedurestappen is daarbij cruciaal. Beide ontwerpen kaderen echter in een vermenigvuldiging van procedureregels en dreigen eerder overlast te creëren op een plaats waar reeds sprake is van een puntlast!

De verwijzing naar de wetgeving betreffende opschorting, uitstel, probatie

Het wetsvoorstel verwijst in een ontworpen art. 134, § 1 Sv expliciet naar de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie.

Uit de huidige bevoegdheid inzake internering (de toelichting van het wetsvoorstel verwijst naar art. 8 van de wet van 21 april 2007 betreffende de internering van personen met een geestesstoornis), of inzake opschorting van de uitspraak mag niet de verkeerde conclusie

de suspension du prononcé. Ce n'est pas parce que les juridictions d'instruction sont déjà familiarisées avec le rôle du juge de fond dans ces matières qu'elles peuvent assumer sans peine le rôle du juge de fond dans d'autres innombrables affaires. En effet, il est des motifs fondés pour ne pas renvoyer des causes devant le tribunal correctionnel dans lesquelles il y a lieu de prononcer l'internement ou une suspension. Dans le premier cas, cela concerne des personnes qui à cause de leur état d'esprit justement, sont soustraites à la voie judiciaire normale et dans le second cas, cela concerne des personnes dont la juridiction d'instruction pense que la publicité des débats pourrait engendrer leur déclassement ou pourrait compromettre leur réinsertion.

Ce sont des circonstances spécifiques qui diffèrent fortement de l'objectif avancé dans l'avant-projet ou dans la proposition de loi, à savoir celui d'un examen sur le fond pour un nombre important d'affaires plus légères. Le nombre d'affaires d'internement ou de suspension qui est examiné est en revanche particulièrement limité. De l'analyse des délais de traitement, il ressort que pour l'ensemble de la Belgique entre 2004 et 2008, il s'agit en moyenne de 583 affaires par an, ou seulement 3 % du nombre total des affaires traitées par la chambre du conseil pendant cette période.

Il n'y a donc aucunement lieu d'élargir la compétence actuelle limitée de la juridiction d'instruction en ce qui concerne l'examen sur le fond des dossiers spécifiques précités. Au contraire, il est recommandé de ne pas étendre la compétence de la juridiction d'instruction et ne pas faire l'amalgame des nouvelles possibilités avec les cas exceptionnels dans lesquels la juridiction d'instruction peut intervenir pour l'instant comme juge de fond.

Pour les raisons citées plus haut, il n'est pas recommandé d'articuler le projet de loi (article 3, § 8) autour de la loi du 29 juin 1964: la matière relative à la suspension, au sursis et à la probation demeure de préférence réglée par la législation spécifique qui s'y applique.

Aspects de procédure collatéraux

• Osciller entre deux fonctions

Dans le projet de loi et dans la proposition de loi, la chambre du conseil en première instance continue à osciller entre ses deux compétences sur le fond ou en tant que juridiction d'instruction. Dans le projet de loi, l'appel est toutefois interjeté devant une chambre correctionnelle en degré d'appel. Cette solution débouche en soi aussi sur un certain nombre de complications juridiques:

getrokken worden. Het is niet omdat de onderzoeksgerechten reeds vertrouwd zijn met de rol van bodemrechter in deze beperkte materies, dat zij moeiteloos de stap kunnen zetten naar de rol van bodemrechter in talloze andere zaken. Immers zijn er gegronde redenen om zaken waarin de internering of een opschorting dient uitgesproken te worden na gerechtelijk onderzoek niet naar de correctionele rechtbank te verwijzen. In het ene geval gaat het om personen die juist wegens hun geestesgesteldheid worden onttrokken aan de normale strafweg, in het andere geval gaat het om personen waarvan het onderzoeksgerecht meent dat de openbaarheid van de debatten de declassering zou kunnen veroorzaken of hun reclassering in gevaar zou kunnen brengen.

Dit zijn specifieke omstandigheden die erg verschillen van het doel dat in het voorontwerp of het wetsvoorstel wordt vooropgesteld, namelijk dat van een behandeling ten gronde voor een belangrijk aantal lichtere zaken. Het aantal zaken van internering of opschorting dat behandeld wordt is daartegenover bijzonder beperkt. Uit de analyse van de doorlooptijden blijkt dat het voor gans België tussen 2004 en 2008 gemiddeld om 583 zaken per jaar gaat, of slechts 3 % van het totaal aantal zaken behandeld door de raadkamer tijdens die periode.

Er is dus geen enkele aanleiding om de huidige beperkte bevoegdheid van het onderzoeksgerecht inzake de behandeling ten gronde van de voormelde specifieke dossiers uit te breiden. Integendeel is het aanbevolen de bevoegdheid van het onderzoeksgerecht niet uit te breiden, en geen amalgaam te maken van nieuwe mogelijkheden samen met de uitzonderlijke gevallen waarin het onderzoeksgerecht thans als bodemrechter kan optreden.

De articulatie van het wetsontwerp (art. 3, § 8) met de wet van 29 juni 1964 is om bovenvermelde redenen niet aan te bevelen. De materie van opschorting, probatie en uitstel blijft ten andere best geregeld in het kader van de specifieke wetgeving die daarop van toepassing is.

Collaterale procedurele aspecten

• Schommelen tussen twee hoedanigheden

In het wetsontwerp en in het wetsvoorstel blijft de raadkamer in eerste aanleg schommelen tussen zijn beide bevoegdheden ten gronde of als onderzoeksgerecht. In het wetsontwerp wordt het hoger beroep echter ingesteld voor een correctionele kamer in hoger beroep. Deze oplossing leidt op zich ook tot een aantal juridische complicaties:

— Ainsi, il n'est pas clair de savoir pourquoi l'appel interjeté contre une suspension demeure ou non dans les limites de pouvoir de la juridiction d'instruction. Selon le texte en projet de l'article 135*bis*, § 1^{er}, alinéa 7, la chambre du conseil peut, dans le cadre de cette procédure, infliger soit un emprisonnement de maximum un an, soit une peine de travail de maximum 150 heures ou prononcer la culpabilité, ou encore, elle peut faire application de l'article 8 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation. Cet article ne concerne que le sursis d'exécution des peines. Puis, il ne faut pas perdre de vue qu'en vertu de l'article 14 de la loi dernièrement citée, le sursis peut être révoqué d'office, ce qui rend la procédure encore moins séduisante et accroît encore le risque de complications. Le public visé de criminels multirécidivistes rend effectivement pareil scénario probable!

— Si le juge de fond en degré d'appel constate que les conditions légales pour siéger comme juridiction de fond n'étaient pas réunies dans le chef de la chambre du conseil, se pose le problème de savoir ce qu'il doit advenir de l'affaire.

— Si le prévenu bénéficie d'un renvoi des poursuites partiel et d'une condamnation, la partie civile peut interjeter appel de deux décisions totalement différentes qui à partir de ce moment-là, doivent être réglées par deux instances d'appel différentes.

— Si la chambre du conseil renvoie simplement au tribunal correctionnel et qu'il a été interjeté appel, on ne sait pas exactement ce que la chambre des mises en accusation a à faire en fonction de la partie qui a interjeté appel. On peut se poser la question de savoir si cette situation doit être appréciée selon les règles actuellement en vigueur.

— Est tout aussi floue également, la situation où plusieurs prévenus sont impliqués dans un seul et même dossier dans lequel plusieurs parties — y compris la partie civile et le ministère public — interjettent appel de décisions distinctes de la chambre du conseil, ce qui peut aboutir à la distribution de la cause sur plusieurs instances judiciaires et à des décisions parfaitement contradictoires!

Le projet de loi prend pour hypothèse que la chambre du conseil n'est pas obligée d'accéder à la demande du ministère public et qu'elle ne peut juger sur le fond de l'affaire que moyennant l'accord de l'inculpé. Cette méthode fait naître l'incertitude sur le fait de savoir si la procédure peut avoir lieu, ce qu'il convient en tous cas d'éviter si l'on veut tendre vers un peu d'efficacité! De toute évidence, on ne s'attarde pas sur le fait que si la

— Zo is het niet duidelijk waarom hoger beroep tegen een opschorting dan wel binnen de grenzen van het onderzoeksgerecht blijft. Volgens de ontworpen tekst van art. 135*bis*, § 1, 7^o lid kan de raadkamer in het kader van deze procedure ofwel een gevangenisstraf van ten hoogste één jaar; een werkstraf van ten hoogste 150 uur; een geldboete opleggen of de schuldigverklaring uitspreken; of kan ze toepassing maken van art. 8 van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie. Dit artikel heeft enkel betrekking tot uitstel van tenuitvoerlegging van de straffen. Verder mag niet uit het oog verloren worden dat het uitstel krachtens art. 14 van laatst vernoemde wet van rechtswege kan herroepen worden, wat de procedure nog minder aantrekkelijk maakt en de kans op verwikkelingen des te groter maakt. Het geviseerde publiek van draaideurcriminelen maakt zo'n scenario inderdaad waarschijnlijk!

— Indien de bodemrechter in graad van hoger beroep vaststelt dat de wettelijke voorwaarden om als bodemgerecht te zetelen niet verenigd waren in hoofde van de raadkamer stelt zich het probleem wat er met de zaak moet gebeuren.

— Indien de beklaagde geniet van een gedeeltelijke buitenvervolginstelling en een veroordeling kan de burgerlijke partij hoger beroep instellen tegen twee totaal verschillende beslissingen die vanaf dan door twee verschillende beroepsinstanties moeten beslecht worden.

— Indien de raadkamer gewoon verwijst naar de correctionele rechtbank en hoger beroep wordt ingesteld is niet duidelijk wat de kamer van inbeschuldigingstelling te doen staat in functie van de partij die hoger beroep instelde. Men kan de vraag stellen of deze toestand volgens de thans geldende regels moet beoordeeld worden.

— Evenmin duidelijk is de situatie waarbij meerdere beklaagden betrokken zijn in éénzelfde dossier waarbij meerdere partijen — inclusief de burgerlijke partij en het openbaar ministerie — hoger beroep instellen tegen onderscheiden beslissingen van de raadkamer wat tot een verdeling van de zaak over meerdere rechtsinstanties kan leiden en perfect strijdige beslissingen!

Het wetsontwerp gaat ervan uit dat de raadkamer niet verplicht is om in te gaan op de vordering van het openbaar ministerie, en slechts mits instemming van de in verdenking gestelde over de grond van de zaak kan oordelen. Door deze werkwijze ontstaat een onzekerheid of de procedure uiteindelijk doorgang kan vinden, wat in elk geval dient vermeden te worden indien men enige efficiëntie wil nastreven! Men staat er blijkbaar

requête émane de l'inculpé lui-même, le ministère public devrait également disposer de la possibilité de s'opposer à la procédure "abrégée". On ne dit en effet pas que le ministère public est d'accord sur l'application de la procédure et plus particulièrement, sur la restriction du taux de la peine. Il n'est donc pas question d'équilibre!

En outre, la chambre du conseil et le greffe de la chambre du conseil doivent informer par un fax ou par un courrier recommandé à la poste la partie civile, la personne qui a déposé la déclaration de personne lésée et éventuellement la personne civilement responsable du lieu, du jour et de l'heure de comparution. Il existe une sérieuse différence dans le traitement. Si le procureur du Roi souhaite la procédure "abrégée", il en fait état dans son réquisitoire définitif et celui-ci précède toute la procédure de règlement de la procédure puisque c'est ce réquisitoire qui porte l'affaire devant la chambre du conseil. Toutefois, si la demande émane de l'inculpé, il dépose une requête au greffe de la chambre du conseil au moins deux jours avant la comparution. On ne voit pas comment les parties et leurs avocats peuvent alors encore être avertis à temps et ils sont en tous cas lésés par un délai extrêmement court pendant lequel ils doivent se préparer à une procédure sur le fond.

La chambre du conseil déjà surchargée doit alors faire un prononcé, conformément aux règles qui prévalent pour un examen d'une cause sur le fond, les difficultés liées à la problématique de l'indemnité de procédure (art. 1022 du C. J.), la réserve des intérêts civils (art. 4 TP CIC) étant d'application, en plus des exigences de motivation. Cela signifie par exemple que la juridiction d'instruction peut de nouveau être saisie en matière d'intérêts civils, même en l'absence de constitution de partie civile ou quand la cause n'est pas en état d'être jugée en ce qui concerne ces intérêts. Dans ce cas, ce sont les règles de procédure énumérées à l'art. 4 TP CIC qui prévalent. Ce cheminement est donc nettement plus lourd que la tâche normale qui incombe à la juridiction d'instruction.

Il est clair sans plus que ces règles ne sont pas compatibles avec une procédure accélérée pour des causes simples et que l'examen des causes par la juridiction d'instruction ne peut que s'enliser davantage.

Sécurité juridique, prévisibilité

Puisque les deux projets font dépendre une procédure du consentement de l'inculpé, dans le cadre d'une gestion de l'audience à assurer, l'incertitude subsiste

niet bij stil dat ingeval het verzoek uitgaat van de inverdenkinggestelde zelf het openbaar ministerie eveneens over de mogelijkheid zou moeten beschikken om zich te verzetten tegen de "verkorte" procedure. Het immers niet gezegd dat het openbaar ministerie akkoord gaat met de toepassing van de procedure en inzonderheid de beperking van de strafmaat. Er is dus geen sprake van evenwicht!

Verder dient de raadkamer en de griffie van de raadkamer de burgerlijke partij, de persoon die de verklaring van benadeelde aflegde en eventueel de burgerlijk aansprakelijke partij per faxpost of bij een ter post aangetekende brief in kennis stellen van plaats, dag en uur van verschijning. Er bestaat een ernstig verschil in behandeling. Indien de procureur des Konings de "verkorte" procedure wenst maakt hij daarvan melding in zijn eindvordering, en die eindvordering gaat de hele procedure van regeling van rechtspleging vooraf vermits het die vordering is die de zaak aanhangig maakt bij de raadkamer. Indien het verzoek echter van de inverdenkinggestelde uitgaat legt hij een verzoekschrift neer ter griffie van de raadkamer ten minste twee dagen voor de verschijning. Men ziet niet in op welke wijze de partijen en hun advocaten dan nog tijdig kunnen verwittigd worden, en alleszins worden zij geschaad door een ultra korte termijn binnen dewelke zij zich moeten voorbereiden op een procedure ten gronde.

De reeds overbelaste raadkamer dient dan een uitspraak te doen overeenkomstig de regels die gelden bij een bodembehandeling, waarbij de problemen die gepaard gaan met de problematiek van de rechtsplegingvergoeding (art. 1022 Ger. W.); het aanhouden van de burgerlijke belangen (art. 4 VTSV) naast de vereisten van motivering e.a. van toepassing zijn. Dit betekent bijvoorbeeld dat het onderzoeksgerecht opnieuw kan gevat worden inzake de burgerlijke belangen zelfs bij ontstentenis van burgerlijke partijstelling of wanneer de zaak wat die belangen betreft niet in staat van wijzen is. In dat geval gelden de procedureregels opgesomd in art. 4 V.T.S.V. Deze procedureweg is dus beduidend zwaarder dan de normale taak van het onderzoeksgerecht.

Het is zonder meer duidelijk dat deze regels niet compatibel zijn met een snelrecht voor eenvoudige zaken en enkel kunnen bijdragen tot een nog grotere verzanding van de behandeling van de zaken door het onderzoeksgerecht.

Rechtszekerheid, voorspelbaarheid

Nu beide ontwerpen een procedure laten afhangen van de instemming van de inverdenkinggestelde, blijft het in het kader van een te voeren management van de

quant au fait de savoir si l'examen de la cause se déroulera comme prévu. Le ministère public et la juridiction d'instruction demeurent dans l'incertitude absolue sur le mode d'examen de la cause qui peut d'ailleurs encore changer à l'audience elle-même. Il sera par conséquent encore plus difficile d'assurer la gestion des audiences puisqu'un examen limité à l'évaluation des objections n'est pas à comparer avec un examen sur le fond. En outre, la juridiction d'instruction peut également être confrontée à la constatation selon laquelle l'intéressé n'a pas d'avocat ou n'a plus d'avocat. Dans ce cas, on ignore quelle méthode il faudra suivre et on ne sait pas non plus si la juridiction d'instruction attribuera un avocat d'office, s'il reportera l'affaire ou s'il la renverra éventuellement vers le juge de fond.

Perspective plus large

Plutôt que de bricoler encore une fois une procédure qui subit une réforme globale depuis longtemps déjà, il faudrait se demander pourquoi "des causes simples ou non contestées" doivent faire l'objet d'une "instruction judiciaire". Dans ces affaires, il n'y a pas grand chose à instruire, par définition. Le seul motif pour lequel un juge d'instruction est saisi est lié au fait qu'un mandat d'arrêt ne peut pas être accordé par une autre autorité et cela n'est possible que dans le cadre d'une instruction judiciaire.

Le juge d'instruction est saisi essentiellement parce que l'on a besoin d'une contrainte à cause du danger pour la sécurité et du risque de récidive. C'est pour cette raison qu'une affaire soi-disant simple non contestée suit une procédure complexe que les deux projets ne simplifient pas, au contraire. En outre, il y a la question cruciale de la pondération de la prétendue simplicité ou de l'absence de contestation, puisque cela est tout simplement tributaire du consentement de(s) l'(s) intéressé, un consentement qui peut encore éventuellement être retiré à l'audience.

Par conséquent, le législateur devrait plutôt réfléchir pour savoir s'il ne doit pas exister une possibilité pour qu'une instruction judiciaire — et certainement une instruction judiciaire qui n'a été ouverte qu'en raison de la nécessité d'un mandat d'arrêt — ne puisse pas se clôturer par une citation immédiate devant une chambre de procédure accélérée qui siège simplement sur le fond et devant laquelle la détention préventive est réglée comme dans la phase d'examen sur le fond.

Étude des conséquences et impact

Cette initiative législative devrait s'accompagner d'une étude ayant pour objet d'apprécier les

zitting onzeker of de behandeling zal doorgaan zoals gepland. Het openbaar ministerie en het onderzoeksgerecht blijven dus in volstrekte onzekerheid over de wijze van behandeling die trouwens op de zitting zelf nog kan wijzigen. Het beheer van de zittingen zal dus nog moeizamer zijn nu een behandeling beperkt tot evalueren van bezwaren zoals gezegd niet te vergelijken is met een behandeling ten gronde. Bovendien kan het onderzoeksgerecht ook geconfronteerd worden met de vaststelling dat de betrokkene geen advocaat heeft of meer heeft. In dat geval is niet duidelijk welke werkwijze zal moeten gevolgd worden, en of het onderzoeksgerecht ambtshalve een raadsman zal moeten toewijzen en de zaak uitstellen of eventueel verwijzen naar de bodemrechter.

Breder perspectief

In plaats van andermaal te sleutelen aan een procedure die reeds lang aan globale hervorming toe is, zou de vraag moeten gesteld worden waarom "eenvoudige of niet betwiste zaken" het voorwerp moeten uitmaken van een "gerechtelijk onderzoek". Er valt in deze zaken per definitie immers niet veel te onderzoeken. De enige reden dat een onderzoeksrechter gevat wordt heeft te maken met het feit dat een aanhoudingsmandaat nu eenmaal door geen andere autoriteit kan verleend worden, en dat dit slechts kan in het kader van een gerechtelijk onderzoek.

De onderzoeksrechter wordt hoofdzakelijk gevat om de reden dat men een dwangbevel nodig heeft wegens het gevaar voor de veiligheid en recidive. Om die reden volgt een zogezegde eenvoudige niet betwiste zaak een moeilijke procedureweg die ook niet wordt vereenvoudigd door beide ontwerpen, in tegendeel. Bovendien is de cruciale vraag naar de weging van de beweerde eenvoud of het gebrek aan betwisting nu dit eenvoudigweg afhangt van de instemming van betrokkene(n) die wellicht ook nog kan ingetrokken worden ter zitting.

De wetgever zou bijgevolg eerder moeten nadenken of er geen mogelijkheid moet bestaan om een gerechtelijk onderzoek, en zeker een dat enkel geopend werd omwille van de nood aan een aanhoudingsmandaat, niet kan afgesloten worden met een onmiddellijke dagvaarding voor een snelrechtkamer die gewoonweg ten gronde zetelt, waarbij de voorlopige hechtenis bijvoorbeeld geregeld wordt zoals in de fase van behandeling en gronde.

Effectenstudie en impact

Dit wetgevend initiatief zou moeten gepaard gaan met een effectenstudie die tot doel heeft de

conséquences administratives, juridiques, sociales, économiques et budgétaires de la mesure envisagée. L'impact budgétaire et l'impact dans le domaine des moyens en personnel ou en matériel est particulièrement important. Les charges administratives supplémentaires doivent être bien indiquées et une analyse des coûts-avantages est nécessaire.

Quant aux deux projets, on peut en effet douter très fort du fait qu'ils peuvent aboutir à la décharge demandée du juge de fond et on peut fortement craindre qu'au contraire, ils donnent lieu à une charge encore plus importante et par conséquent à un fonctionnement moins efficace de la juridiction d'instruction. Sans une étude des conséquences de la mesure, ce genre d'initiative législative est par conséquent à déconseiller.

Avis global

Le Collège des procureurs généraux rend un avis entièrement négatif tant en ce qui concerne la proposition de loi que le projet de loi.

Il répond par la négative à la question de modifications éventuelles à apporter à la loi du 29 juin 1964. Il n'est pas indiqué de modifier ou d'élargir les lois accordant une compétence limitée au juge de fond aussi longtemps que l'on ne peut pas offrir une solution législative dans une perspective plus large en partant de la problématique actuelle relative à la tâche de la juridiction d'instruction dans le règlement de la procédure et dans l'objectif d'une simplification drastique.

administratieve, juridische, sociale, economische en budgettaire gevolgen van de overwogen maatregel te beoordelen. De budgettaire impact en de impact op het gebied van personele of materiele middelen is bijzonder belangrijk. De bijkomende administratieve lasten moeten goed aangeduid worden, en een kosten-batenanalyse is noodzakelijk.

Met betrekking tot beide ontwerpen kan inderdaad sterk betwijfeld worden dat ze kunnen leiden tot de gevraagde ontlasting van de bodemrechter, en kan sterk gevreesd worden dat ze integendeel zullen leiden tot een nog zwaardere belasting en bijgevolg slechtere werking van het onderzoeksgerecht. Zonder effectenstudie is dergelijk wetgevend initiatief bijgevolg af te raden.

Globaal advies

Het College van procureurs-generaal verleent zowel wat het wetsvoorstel als wat het wetsontwerp betreft een onverdeeld negatief advies.

Op de vraag naar eventuele aan de wet van 29 juni 1964 aan te brengen wijzigingen wordt negatief geantwoord. Zolang geen wetgevende oplossing kan geboden worden vanuit een breder perspectief vertrekkende van de huidige problematiek van de taak van het onderzoeksgerecht in de regeling van de procedure, en met als doelstelling een drastische vereenvoudiging, is het niet aangewezen de wetten die een beperkte bevoegdheid van bodemrechter verlenen aan het onderzoeksgerecht te wijzigen of uit te breiden.

ANNEXE 3

Mémorandum du ministère public — juin 2010

BIJLAGE 3

Memorandum van het openbaar ministerie — juni
2010

MÉMEMORANDUM DU MINISTÈRE PUBLIC

L'objectif du présent document est de donner un bref aperçu aux responsables politiques, afin de les informer sur certaines matières intéressantes qui sont nécessaires pour obtenir un meilleur fonctionnement de l'appareil judiciaire, et plus particulièrement du ministère public.

Le mémorandum énumérera une série de matières extrêmement urgentes avec un relevé de la situation et en faisant référence aux avis ou documents dans lesquels la problématique est exposée de manière plus détaillée.

I. Mesures indispensables et urgentes sur le plan de la législation et de la procédure pénale

I.1. L'action urgente et nécessaire du législateur en réponse à l'arrêt dit Salduz de la CEDH concernant l'assistance par un avocat dès le premier interrogatoire par la police.

Le point de vue, plusieurs fois répété, de la CEDH confronte la procédure pénale belge à une impasse grave, à laquelle la jurisprudence belge ne peut remédier qu'insuffisamment.

Au terme de la législature précédente, la Commission de la justice du Sénat s'était penchée sur une série de propositions de loi sur lesquelles le Collège a émis un avis au ministre de la Justice et a élaboré une proposition de règlement (annexe 1).

À cet égard, l'on peut souligner que l'article 12 de la Constitution a été inclus dans la liste des articles constitutionnels sujets à révision.

I.2. Le dépôt d'un projet de loi portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle en vue d'améliorer les méthodes particulières de recherche (MPR) et quelques autres méthodes d'enquête, entre autres à la suite de l'arrêt n° 105/2007 de la Cour constitutionnelle du 19 juillet 2007, annulant un certain nombre d'articles du Code d'instruction criminelle (annexe 2).

I.3. L'évaluation législative *ex post* pour éviter des problèmes particulièrement graves dans le cadre des nouvelles possibilités de correctionnalisation a entre autres relevé un grave problème d'interprétation relatif à l'article 2 de la loi sur les circonstances atténuantes,

MEMORANDUM VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

De doelstelling van huidig document is een kort overzicht te verstrekken aan de politieke beleidsverantwoordelijken teneinde hen te informeren over bepaalde belangwekkende zaken die noodzakelijk zijn om een betere werking van Justitie, en meer in het bijzonder van het openbaar ministerie te bekomen.

Het memorandum zal een opsomming bevatten van een aantal uiterst dringende onderwerpen met een korte opgave van de stand van zaken en met verwijzing naar adviezen of stukken waarin de problematiek meer uitvoerig wordt geschetst.

I. Noodzakelijke en dringende maatregelen op het vlak van de wetgeving en de strafprocedure

I.1. Het dringend én noodzakelijk optreden van de wetgever ingevolge de zogenaamde Salduz-rechtspraak van het EHRM inzake de bijstand door een advocaat bij het eerste verhoor bij de politie.

Het herhaald standpunt van het EHRM confronteert de Belgische strafprocedure met een ernstige patsituatie waaraan de Belgische rechtspraak onvoldoende kan verhelpen.

Op het einde van vorige legislatuur was in de Senaat-commissie voor de Justitie een aanvang genomen met de bespreking van een aantal wetsvoorstellen waarover het College een advies uitbracht bij de minister van Justitie en waarbij een voorstel van regeling werd uitgewerkt (bijlage 1).

Hierbij mag onderstreept worden dat artikel 12 van de Grondwet ingeschreven werd op de voor herziening vatbare Grondwetsartikelen.

I.2. Het indienen van een ontwerp van wet houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van strafvordering met het oog op de verbetering van de bijzondere opsporingsmethoden (BOM) en enige andere onderzoeksmethoden, ondermeer naar aanleiding van het arrest nr. 05/2007 van het Grondwettelijk Hof van 19 juli 2007 dat een aantal artikelen uit het wetboek van strafvordering vernietigde (bijlage 2).

I.3. De *ex post* wetsevaluatie ter voorkoming van bijzonder ernstige problemen bij de nieuwe mogelijkheden van correctionalisatie heeft ondermeer gewezen op een ernstig interpretatieprobleem met betrekking tot artikel 2 van de wet op de verzachtende omstandigheden zoals

modifié par l'article 230 de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la Cour d'assises. La note au ministre de la Justice du 22 février 2010 proposait une série de modifications légales d'ordre purement technique qui s'inscrivent entièrement dans la vision du législateur de 2009 (annexe 3).

I.4. Le projet pilote de vidéoconférence de la cour d'appel d'Anvers en matière civile, permettant de plaider par vidéoconférence depuis Hasselt devant la Cour, a entre-temps fait preuve de la qualité et des possibilités de ce mode de traitement d'affaires.

On pourrait examiner la possibilité d'introduire, comme c'est le cas au niveau européen et aux Pays-Bas, la vidéoconférence dans la procédure pénale pour le traitement des procédures relatives à la détention préventive et dans les affaires devant les tribunaux de l'application des peines (cf. B. De Smet, *Videoconferenties voor verdachten en beklaagden*, R.W. 2009-2010, n° 35, 1^{er} mai 2010, c 1458).

Il peut également être mentionné que l'investissement dans la vidéoconférence aura sans aucun doute un impact budgétairement bénéfique, étant donné qu'elle permettra notamment de faire des économies sur le transport des détenus, l'accompagnement par la police et le corps de sécurité.

D'ailleurs, l'appareillage pour la vidéoconférence peut aussi être utilisé dans le cadre des projets de réforme et des structures de collaboration au sein du ministère public et dans le cadre de la politique à suivre pour l'organisation de réunions et de rapportage au-delà des arrondissements.

I.5. L'analyse statistique du traitement d'affaires pénales moyennant une transaction (extinction de l'action publique par paiement d'une somme d'argent) a démontré que la proposition de paiement est souvent ignorée par les inculpés et que l'affaire doit tout de même être portée devant le juge du fond. Il s'agit, à ce moment-là, d'une procédure lourde et compliquée pour des faits qui, du point de vue sociétal, ne requerraient pas d'intervention d'un juge.

Le Collège demande que le législateur et le gouvernement réfléchissent à une loi règlement-MP comme aux Pays-Bas, qui accorde au ministère public la compétence de traiter lui-même une affaire, en dehors de l'intervention du juge.

Dans ce système, l'inculpé conserve encore un recours au juge du fond, qu'il devra toutefois introduire lui-même s'il n'est pas d'accord avec la proposition (annexe 4).

gewijzigd bij artikel 230 van de wet van 21 december 2009 tot hervorming van het Hof van Assisen. In de nota aan de minister van Justitie van 22 februari 2010 werden een aantal wetswijzigingen voorgesteld die louter technische verbeteringen zijn die volkomen passen in de visie van de wetgever van 2009 (bijlage 3).

I.4. Het pilootproject videoconferentie bij het hof van beroep te Antwerpen in burgerlijke zaken waarbij via videoconferentie vanuit Hasselt voor het Hof kan worden gepleit heeft inmiddels de deugdelijkheid en de mogelijkheden van deze wijze van behandeling aangetoond.

Er zou kunnen onderzocht worden om zoals op Europees vlak en in Nederland de videoconferentie in de strafprocedure in te voeren met het oog op de behandeling van procedures inzake voorlopige hechtenis en in zaken voor de strafuitvoeringsrechtbanken (zie B. De Smet, *Videoconferenties voor verdachten en beklaagden*, R.W. 2009-2010, nr. 35, 1 mei 2010, k 1458).

Hierbij kan tevens vermeld worden dat de investering in de videoconferentie ongetwijfeld een budgettair gunstige impact zal hebben doordat ondermeer bespaard kan worden op het transport van aangehouden en, de begeleiding door politie en veiligheidskorps.

Trouwens kan de apparatuur voor de videoconferentie ook nog aangewend worden in het kader van de hervormingsplannen en de samenwerkingsverbanden binnen het openbaar ministerie en in het kader van de beleidsvoering voor het organiseren van vergaderingen en verslaggeving over de arrondissementen heen.

I.5. De statistische analyse van de afhandeling van strafzaken bij wijze van minnelijke schikking (verval van de strafvordering door betaling van een geldsom) heeft aangetoond dat het voorstel tot betaling vaak genegeerd wordt door de verdachten en dat de zaak alsdan nog voor de bodemrechter dient worden gebracht. Dit is op dat ogenblik een omslachtige en zware procedure voor feiten die maatschappelijk gezien geen tussenkomst van een rechter vereisen.

Het College vraagt dat de wetgever en regering zich zouden beraden over een wet OM-afdoening zoals in Nederland en waarbij het openbaar ministerie de bevoegdheid krijgt om zelf een zaak buiten de rechter om af te handelen.

De verdachte behoudt in deze regeling nog een beroep op de bodemrechter dat hij evenwel zelf zal inleiden indien hij niet akkoord gaat met het voorstel (bijlage 4).

Cette contrainte, en revanche, constituerait un titre immédiatement exécutoire.

II. Le suivi législatif

Pour éviter des répétitions, il est fait référence, pour quelques propositions de modification ou de suivi de la législation, aux trois rapports du Collège des procureurs généraux, établis en exécution de l'évaluation législative ex post telle qu'instituée par la loi du 25 avril 2007 instaurant un comité parlementaire chargé du suivi législatif.

Sans doute conviendrait-il, dans le cadre d'un fonctionnement proactif du ministère public à l'égard des pouvoirs de l'État, d'entendre le Collège à propos des rapports relatifs aux années 2006-2007, 2007-2008 et 2008-2009 en début de législature.

À cet égard, on peut se référer, par souci d'exhaustivité et dans le cadre de la problématique de la lutte contre l'arriéré judiciaire, aux avant-projets et activités relatifs à la modification de la procédure de référé pénal et à ceux relatifs à l'introduction d'une possibilité élargie pour le ministère public de proposer une transaction. Ces avant-projets et activités n'ont pas mené à une modification de loi, mais il faudra les reprendre d'urgence puisqu'ils comportent des instruments extrêmement utiles. Une observation identique vaut pour l'avis du réseau d'expertise 'procédure pénale' relatif à l'anonymat d'enquêteurs, qui visait à garantir le fonctionnement sous code de certains services de police (cet avis est joint en annexe 5).

III. Informatisation du ministère public

Le ministère public est soutenu, dans ses processus de travail, par quatre applications différentes: MAM-MOUTH (remplacé par MACH) pour les sections du tribunal de police, TPI-REA pour les parquets de première instance, PJP pour les sections de jeunesse et PAGE pour les parquets généraux.

Il n'existe pas d'interopérabilité entre ces applications et chaque fois, des efforts doivent être faits pour l'adaptation aux instruments de politique du ministère public telles la statistique, l'analyse statistique et la mesure de la charge de travail, ce qui retarde considérablement notre développement de l'organisation et la conduite d'une politique criminelle.

De plus, les auditorats du travail, à ce jour, ne disposent pas encore d'un système informatique uniforme,

Dit dwangbevel zou evenwel een onmiddellijk uitvoerbare titel betekenen.

II. De wetsevaluatie

Teneinde niet te vervallen in herhalingen wordt voor een aantal voorstellen tot wetswijziging of -evaluatie verwezen naar de drie rapporten van het College van procureurs-generaal opgesteld in uitvoering van de ex post wetsevaluatie zoals ingevoerd door de wet van 25 april 2007 tot oprichting van een parlementair comité belast met de wetsevaluatie.

In het kader van een proactieve werking van het openbaar ministerie ten aanzien van de Staatsmachten zou het wellicht aangewezen zijn het College te horen over de rapporten over de jaren 2006-2007, 2007-2008 en 2008-2009 bij de aanvang van de legislatuur.

Volledigheidshalve en in het kader van de problematiek van de strijd tegen de gerechtelijke achterstand kan hierbij verwezen worden naar de voorontwerpen en werkzaamheden inzake de wijziging van de procedure van strafrechtelijk kortgeding, en deze inzake de invoering van een verruimde mogelijkheid voor het openbaar ministerie om een minnelijke schikking aan te bieden. Deze voorontwerpen en werkzaamheden hebben niet geleid tot een wetswijziging doch dienen dringend hernomen te worden nu ze uiterst nuttige instrumenten behelzen. Eenzelfde opmerking geldt voor het advies van het expertisenetwerk strafrechtspleging inzake de anonimiteit van onderzoekers dat beoogde de werking onder code van sommige politiediensten mogelijk te maken (dit advies wordt in bijlage 5 gevoegd).

III. Informatisering van het openbaar ministerie

Het Openbaar ministerie wordt in zijn werkprocessen ondersteund door vier verschillende applicaties MAMHOET (met als opvolger MACH) voor de afdelingen politierechtbank, REA-TPI voor de parketten van eerste aanleg, PJP voor de afdelingen Jeugd en PAGE voor de parketten-generaal.

Tussen deze applicaties bestaat er geen interoperabiliteit en er moeten telkens opnieuw inspanningen geleverd worden voor de aanpassing aan de beleidsinstrumenten van het openbaar ministerie zoals statistiek, statistische analyse en werklasmeting, wat een ernstige vertraging betekent in onze organisatieontwikkeling en in het voeren van een strafrechtelijk beleid.

Te meer beschikken de arbeidsauditoraten tot op heden niet over een uniform informaticasysteem waar-

de sorte qu'il n'existe toujours pas de statistiques et qu'il est impossible de réaliser une mesure de la charge de travail.

À cet égard, il y a lieu de noter qu'un BPR a été demandé au ministre de la Justice, qui avait affirmé que deux attachés seraient détachés à cet effet.

Il va de soi que cette décision devrait être mise en œuvre sans délai, pour que le ministère public dispose, dans les 3 ans, d'une mesure de la charge de travail complète (annexe 6).

Le réseau d'expertise Informatique du ministère public a élaboré un texte prospectif, développant une vision de l'informatisation à long terme et introduisant une proposition de collaboration avec le service d'appui ICT via un point de contact unique (annexe 7).

Dans l'avis au ministre de la Justice du 12 février 2010 sur la redéfinition du paysage judiciaire, le ministère public a formulé la proposition d'intégrer aussi un bureau permanent de l'informatisation dans le Service d'appui du ministère public à créer, par analogie avec le Bureau permanent de la mesure de la charge de travail (annexe 8).

Le réseau Informatique prévoit qu'il aura fait, fin juin, en collaboration avec le service d'appui ICT, une liste des priorités nécessaires pour garantir la continuité du fonctionnement.

IV. La modernisation du ministère public

En 2007, après un premier cycle allant de 2001 à 2007, un deuxième cycle de politique a été initié par le "Plan de modernisation du ministère public" du 25 juin 2007 (annexe 9), suivi des "Lignes de force pour un plan stratégique en vue de la modernisation du ministère public" du 3 juillet 2008 (annexe 10).

En 2007-2008-2009 et 2010, le ministère public a développé les plans de modernisation annoncés et a régulièrement informé les ministres de la Justice des avancées réalisées dans ce domaine. Un aperçu de ces efforts, faisant le point de la situation, a été présenté dans les deux Commissions de la Justice de la Chambre et du Sénat le 21 avril 2010 (présentation Powerpoint à l'annexe 11).

Ainsi, des avis ont été adressés au ministre de la Justice pendant les négociations "Atomium":

door er nog geen statistieken voorhanden zijn, en geen werklasmeting kan worden uitgevoerd.

Hierbij dient genoteerd dat een BPR gevraagd werd aan de minister van Justitie die toegezegd had dat twee attachés hiervoor vrijgesteld zouden worden.

Uiteraard zou deze beslissing onmiddellijk uitvoering moeten kennen opdat het openbaar ministerie binnen 3 jaar over een volledige werklasmeting zou beschikken (bijlage 6).

Het expertisenetwerk Informatica van het openbaar ministerie heeft een visietekst uitgewerkt waarin zowel een lange termijn visie over de informatisering wordt ontwikkeld als een voorstel tot samenwerking met de steundienst ICT via een uniek aanspreekpunt wordt geïnitieerd (bijlage 7).

In het advies aan de minister van Justitie van 12 februari 2010 over de hertekening van het gerechtelijk landschap formuleerde het openbaar ministerie het voorstel om naar analogie van het Vast Bureau voor de Werklasmeting, ook een Vast Bureau Informatisering in te bedden in de op te richten Ondersteuningsdienst van het openbaar ministerie (bijlage 8).

Eind juni voorziet het netwerk Informatica een oplijsting te hebben gemaakt met de steundienst ICT van de prioriteiten noodzakelijk om de continuïteit van de werking te garanderen.

IV. De modernisering van het openbaar ministerie

Na een eerste cyclus gaande van 2001 tot 2007, werd in 2007 een tweede beleidscyclus ingeluid door het "Moderniseringsplan voor het openbaar ministerie" van 25 juni 2007 (bijlage 9), gevolgd door de "Krachtlijnen voor een strategisch plan voor de Modernisering van het openbaar ministerie" van 3 juli 2008 (bijlage 10).

Het Openbaar ministerie heeft in de loop van 2007-2008-2009 en 2010 verder vorm gegeven aan de aangekondigde moderniseringsplannen en heeft de ministers van Justitie op geregelde tijdstippen op de hoogte gebracht van de vorderingen op dit terrein. Een overzicht van deze inspanningen met een stand van zaken werd in beide Commissies voor de Justitie van Kamer en Senaat voorgesteld op 21 april 2010 (PowerPoint presentatie in bijlage 11).

Zo werden adviezen verstrekt aan de minister van Justitie tijdens de Atomium-onderhandelingen:

— à propos de la redéfinition du paysage judiciaire le 17 septembre 2009 (annexe 12);

— à propos des structures de collaboration le 17 novembre 2009 (annexe 13);

— à propos des structures de gestion le 3 décembre 2010 (annexe 14);

— à propos des missions civiles et sociales du ministère public le 13 novembre 2010 (annexe 15);

— à propos de la politique criminelle et de la collaboration avec les Communautés et les Régions le 17 décembre 2009 (annexe 16).

Enfin, le 12 février 2010, le ministre de la Justice a été informé des propositions concrètes du ministère public d'opérer sans délai les projets de réforme (annexe 17).

Ceux-ci sont:

1. La nécessité de développer le Service d'appui commun du ministère public prévu par la loi du 25 avril 2007.

La mise en oeuvre de ce service d'appui avait déjà été promise par l'ancien ministre de la Justice Vandeurzen, après quoi le projet a été repris par le ministre de la Justice De Clerck, qui y a de nouveau accordé son soutien à l'occasion des discussions sur le rapport d'activité du Collège des procureurs généraux au parlement le 21 avril 2010. Après deux décisions ministérielles, il y a lieu à présent de mettre en oeuvre effectivement ce projet d'urgence.

Le développement de ce service ne veut pas forcément dire l'apport de moyens supplémentaires, pour autant que la réorientation ou la coordination des moyens disponibles au sein de la Justice puisse être abordée.

Il est en effet trop souvent apparu par le passé qu'il y avait une insuffisance de coordination et de cohérence entre les différentes directions, commissions et services du SPF Justice, ce qui a entraîné des lacunes de direction et une importante perte de capacité.

2. Optimiser, d'ores et déjà, le fonctionnement actuel en soutenant efficacement les processus de travail sur le plan informatique et mise en place d'un bureau permanent de l'informatisation au sein du Service d'appui commun à créer.

— aangaande de hertekening van het gerechtelijk landschap op 17 september 2009 (bijlage 12);

— aangaande de samenwerkingsverbanden op 17 november 2009 (bijlage 13);

— aangaande de beheersstructuren op 3 december 2010 (bijlage 14);

— aangaande de burgerlijke en sociale opdrachten van het openbaar ministerie van 13 november 2010 (bijlage 15);

— aangaande het strafrechtelijk beleid en de samenwerking met de Gemeenschappen en Gewesten van 17 december 2009 (bijlage 16).

Tot slot werd de minister van Justitie op 12 februari 2010 in kennis gesteld van de concrete voorstellen van het openbaar ministerie om onverwijld de hervormingsprojecten uit te werken (bijlage 17).

Deze zijn:

1. De noodzaak om de Gemeenschappelijke Ondersteuningsdienst voor het openbaar ministerie uit te bouwen zoals voorzien bij de wet van 25 april 2007.

De inrichting van deze steundienst werd reeds door voormalig minister van Justitie Vandeurzen toegezegd, waarna het project hernomen werd door minister van Justitie De Clerck die het project opnieuw toezegde bij gelegenheid van de besprekingen van het werkingsrapport van het college van procureurs-generaal in het parlement op 21 april 2010. Na twee ministeriële beslissingen dient er thans wel dringend werk worden gemaakt van dit project.

De uitbouw van deze dienst zal niet noodzakelijk de inzet van bijkomende middelen betekenen, voorzover een heroriëntatie of coördinatie of coherent maken van binnen Justitie beschikbare middelen bespreekbaar is.

Immers is in het verleden te veel gebleken dat er onvoldoende coördinatie en coherentie bestond tussen de verschillende directoraten, commissies en diensten van de FOD Justitie waardoor onvoldoende sturing werd gegeven en een belangrijk capaciteitsverlies is ontstaan.

2. De huidige werking reeds nu te optimaliseren door de werkprocessen degelijk te ondersteunen op het vlak van de informatisering en oprichting van een Vast Bureau voor de Informatisering binnen de op te richten gemeenschappelijke ondersteuningsdienst.

En effet, les procédures actuelles sont jugées lourdes et la concertation se limite à la communication des décisions déjà prises.

En conclusion provisoire et à titre d'analyse de risque, il convient de noter que l'organisation des deux, le bureau de l'informatisation et le service d'appui commun, constitue une condition sans laquelle toute nouvelle étape vers la modernisation est impossible.

3. Les structures de collaboration en vue de la préparation d'une redéfinition du paysage judiciaire: les spécialisations et la réduction du nombre d'arrondissements.

Cette approche exige aussi une intervention fondamentale en matière d'informatique, pour assurer l'interopérabilité entre les parquets/auditorats collaborateurs.

4. La mise en oeuvre de contrats de gestion avec l'engagement de rédiger, pour 2011, une ébauche de premier contrat de gestion global et d'évaluer celle-ci à la fin de l'année 2014, pour autant que le ministère public dispose de ses propres instruments de politique, de gestion et d'évaluation nécessaires, groupés dans le service d'appui commun. Ces documents de gestion seront basés sur une analyse des besoins du ministère public et comporteront également une analyse de risque selon quelle(s) condition(s) l'un ou l'autre objectif peut être concrétisé.

Une proposition détaillée relative à la mise en place de canaux de décision avec une structure pyramidale, s'inscrivant parfaitement dans le cycle de la politique criminelle, a été formulée à cet égard.

5. Le Collège des procureurs généraux se concentrerait sur l'organisation de la responsabilité politique aux niveaux régional et communautaire.

Les deux ministres se sont engagés à établir les contacts nécessaires avec les ministres-présidents intéressés pour que cette concertation avec les membres compétents du gouvernement s'établisse (une liste des différentes structures de collaboration est jointe à l'annexe 18).

En raison des circonstances, cela n'a pas encore été réalisé, ce qui en amplifie l'urgence.

6. Le fonctionnement intégré des auditorats du travail, avec l'unicité et l'indivisibilité du ministère public comme fondement nécessaire pour la politique criminelle et un exercice performant de l'action publique et, d'autre part,

De huidige procedures worden immers als log ervaren en overleg beperkt zich tot mededeling van reeds genomen beslissingen.

Als tussenbesluit en als risicoanalyse kan gesteld worden dat de inrichting van de beide, bureau informatisering én gemeenschappelijke ondersteuningsdienst, voorwaarden zijn zonder welke iedere verdere stap in de modernisering niet kan genomen worden.

3. De samenwerkingsverbanden ter voorbereiding van een hertekening van het gerechtelijk landschap: de specialisaties en de vermindering van het aantal arrondissementen.

Dit vereist ook een belangrijke ingreep op informatiematig vlak om de interoperabiliteit te verzekeren tussen de samenwerkende parketten/auditoraten.

4. De uitwerking van beheersovereenkomsten met het engagement om tegen 2011 een proeve van eerste globale beheersovereenkomst op te stellen en dat zal evalueren tegen eind 2014 op voorwaarde dat het openbaar ministerie beschikt over de nodige eigen beleids-, beheers- en evaluatie-instrumenten gegroepeerd in gemeenschappelijke ondersteuningsdienst. Deze beheersdocumenten zullen gebaseerd zijn op een analyse van de noden van het openbaar ministerie en zullen tevens een risico analyse bevatten onder welke voorwaarde(n) de ene of andere doelstelling kan bereikt worden.

Een uitgewerkt voorstel van piramidale opgebouwde beslissingskanalen, coherent met de cyclus van het strafrechtelijk beleid, werd hierbij geformuleerd.

5. Het College van procureurs-generaal zou zich verder toespitsen op het organiseren van de beleidsverantwoordelijkheid op gewestelijk en gemeenschapsniveau.

Beide ministers hebben toegezegd om naar de betrokken minister-presidenten de nodige contacten te leggen opdat dit overleg met de bevoegde regeringsleden zou van start gaan (een lijst met de verschillende samenwerkingsverbanden wordt gevoegd in bijlage 18).

Door de omstandigheden is dit nog niet gebeurd, waardoor hiervan dringend werk dient gemaakt te worden.

6. De geïntegreerde werking van de arbeidsauditoraten met de eenheid en ondeelbaarheid van het openbaar ministerie als grondvoorwaarde voor het strafrechtelijk beleid en een performante uitoefening van de strafvor-

l'exécution des missions civiles dans le droit social, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

V. La lutte contre l'arriéré judiciaire

Depuis le plan de modernisation du 25 juin 2007, le ministère public considère la lutte contre l'arriéré judiciaire comme une directive contraignante de politique criminelle pour l'ensemble du ministère public.

Il mène cette lutte au moyen d'un contrôle permanent des délais de traitement, s'accompagnant d'un certain nombre de mesures prises sur le plan tant organisationnel que juridique (annexe 19).

La réunion du Collège du 18 mai 2010 a approuvé un manuel dans les deux langues nationales, examinant tous les problèmes de procédure éventuels qui peuvent surgir dans une instruction et lors du règlement de la procédure et auquel la jurisprudence et la doctrine sont intégrées.

Ce manuel s'adresse à chaque magistrat de parquet individuellement.

Au sein du ministère public, des points de triage sont mis en place en vue d'une concertation, dans les instructions importantes, entre police, procureur du Roi et juge d'instruction, sur la capacité et la durée.

Un nouveau système de fonctionnement est également prévu: le contrôle de qualité interne, qui veillera à ce que les instructions soient clairement circonscrites et qu'un suivi régulier soit effectué.

Une directive prescrit que la saisine du juge d'instruction doit être limitée à l'affaire principale et règle la rédaction d'une réquisition finale évolutive, de manière à ce que le parquet puisse prendre ses réquisitions dans les plus brefs délais dès que le juge d'instruction aura clôturé le dossier.

Enfin, il est prévu, pour ce contrôle de qualité interne, une fonction dite charnière.

Ce magistrat expérimenté veille au fonctionnement du point de triage et au suivi des directives par les magistrats individuels.

À la demande du ministre de l'époque, Vandeuren, le Conseil des procureurs du Roi a établi un calcul du soutien nécessaire pour organiser ce nouveau système en ayant recours à des juristes de parquet, qui devaient

dering en anderzijds het verzekeren van de burgerlijke opdrachten in het sociaal recht in het belang van een goede rechtsbedeling.

V. De strijd tegen de gerechtelijke achterstand

Voor het openbaar ministerie geldt sinds het moderniseringsplan van 25 juni 2007 de strijd tegen de gerechtelijke achterstand als dwingende richtlijn van strafrechtelijk beleid voor het ganse Openbaar ministerie.

Deze strijd wordt aangegaan door de permanente bewaking van de doorlooptijden met een aantal maatregelen die genomen worden op zowel het organisationeel als op het juridisch vlak (bijlage 19).

Op de vergadering van het College van 18 mei 2010 werd een draaiboek in beide landstalen goedgekeurd waarin alle mogelijke procedureproblemen die zich kunnen voordoen in een gerechtelijk onderzoek en bij de regeling van de rechtspleging onder de loupe worden genomen en waarin rechtspraak en rechtsleer is verwerkt.

Dit draaiboek richt zich tot iedere individuele parketmagistraat.

Binnen het openbaar ministerie werden rangeerstations ingesteld met het oog op overleg in belangrijke onderzoeken tussen politie — procureur des Konings en onderzoeksrechter over capaciteit en duurtijd.

Er is tevens voorzien in een nieuwe werkwijze: de interne kwaliteitsbewaking die toeziet op de aflijning van de gerechtelijke onderzoeken en deze geregeld opvolgt.

Een richtlijn schrijft voor dat de saisine van de onderzoeksrechter beperkt moet blijven tot de hoofdzaak en regelt het opstellen van een evolutieve eindvordering zodat het parket binnen de kortste tijd zijn vorderingen kan nemen eens het dossier afgerond door de onderzoeksrechter.

Tot slot wordt voor deze interne kwaliteitsbewaking een zogenaamde scharnierfunctie voorzien.

Deze ervaren magistraat kijkt toe op de werking van het rangeerstation en de opvolging van de richtlijnen door de individuele magistraten.

Op vraag van toenmalig minister Vandeuren werd door de Raad van procureurs des Konings een berekening gemaakt van de ondersteuning die noodzakelijk was om deze nieuwe werkwijze te organiseren met

pallier l'engagement de magistrats expérimentés dans le contrôle de qualité.

Pour l'ensemble du Royaume et pour la réalisation d'une obligation de résultat à laquelle les parquets s'engageaient, le calcul du Conseil lui a donné un emploi d'une trentaine de juristes (annexe 20).

Ce projet n'a pas été poursuivi par le ministre démissionnaire, compte tenu, entre autres, de la crise financière et des moyens budgétaires limités.

Encore le ministère public s'efforce-t-il de poursuivre la lutte contre l'arriéré judiciaire et d'attirer à nouveau l'attention des dirigeants politiques sur ce point.

VI. Une exécution plus efficace des peines

Les constats que, entre autres, des peines d'amendes ne sont plus exécutées et que la législation relative à l'exécution des peines d'emprisonnement de moins de trois ans est impossible à mettre en pratique, créent un sentiment d'impunité qui est injustifié dans un État de droit.

Le ministère public demande donc qu'une politique cohérente soit mise en œuvre, élaborant une exécution plus efficace des peines.

À titre d'exemple, il est annexé des avis qui ont été présentés au précédent ministre de la Justice, relatifs au bureau de recouvrement judiciaire (annexe 21 a) et à la loi du 27 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental (annexe 21 b).

VII. Encadrement de l'Organe central pour la saisie et la confiscation (OCSC)

Le ministère public demande que les moyens nécessaires soient prévus pour l'OCSC sur le plan de la tenue d'une comptabilité, du développement d'outils de gestion et de l'appui logistique d'ordre informatique qui doit y contribuer. Par ailleurs, il convient de souligner que depuis son institution, aucun budget n'a été affecté à l'OCSC pour pouvoir disposer des moyens techniques et humains nécessaires et spécialisés à cet effet. Cette demande présente actuellement un caractère d'urgence, vu l'ampleur croissante et la complexité de la gestion journalière.

parketjuristen die de inzet van ervaren magistraten in de kwaliteitsbewaking diende op te vangen.

Voor het ganse Rijk en voor het behalen van een resultaatsverbintenis waartoe de parketten zich engageerden, berekende de Raad een inzet van een dertigtal juristen (bijlage 20).

Dit project werd niet verder gezet door de uittredende minister, onder andere gelet op de financiële crisis en de beperkte budgettaire middelen.

Nochtans tracht het openbaar ministerie de aangebonden strijd tegen de gerechtelijke achterstand verder te zetten en wordt dit punt terug onder de aandacht gebracht van de politieke beleidsvoerders.

VI. Een efficiëntere strafuitvoering

De vaststellingen dat onder meer geldboeten niet worden uitgevoerd en dat de wetgeving over de strafuitvoering van gevangenisstraffen lager dan drie jaar in de praktijk niet uitvoerbaar is, leiden tot een gevoel van straffeloosheid wat niet aanvaard kan worden in een Rechtstaat.

Het Openbaar ministerie verzoekt dan ook dat een coherent beleid zou tot stand komen dat werk maakt van een efficiëntere strafuitvoering.

Ten titel van voorbeeld worden in bijlage een aantal adviezen gevoegd die voorgelegd werden aan de vorige minister van Justitie inzake het gerechtelijk inningskantoor (bijlage 21a) en de wet van 27 april 2007 betreffende de internering van personen met een geestesstoornis (bijlage 21b).

VII. Omkadering van het Centraal Orgaan voor de Inbeslagname en Verbeurdverklaring (COIV)

Het Openbaar ministerie verzoekt dat de nodige middelen worden uitgetrokken voor het COIV op het vlak van de voering van een boekhouding, de ontwikkeling van beheersinstrumenten en de logistieke informatica-technische ondersteuning die daartoe moet bijdragen. Er moet ten andere onderstreept worden dat aan het COIV sinds zijn oprichting geen budget werd toegekend om te kunnen beschikken over de daartoe nodige en gespecialiseerde technische middelen en personeel. Deze vraag vertoont thans een uiterst dringend karakter gelet op de groeiende omvang en de complexiteit van het dagelijks te voeren beleid.

VIII. L'image du ministère public

Il convient d'attirer l'attention des responsables politiques sur le fait que le statut des magistrats de parquet et l'accès aux parquets et auditorats paraissent poser problème et qu'un manque chronique de candidatures est constaté¹.

Manifestement, la carrière d'un magistrat de parquet souffre d'une perte d'attractivité du fait qu'elle est perçue comme plus radicale que le statut du siège.

Une même inégalité est constatée quant aux nouveaux mandats des chefs de corps du ministère public, qui, après l'expiration de la première période de 5 ans, sont renouvelables une fois après évaluation, alors qu'une telle évaluation a été annulée, à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 1^{er} septembre 2008, pour les chefs de corps du siège.

Il semble également que, outre la carrière même, le leadership dans l'ensemble du ministère public est compromis, puisque les titulaires de mandat du régime ancien d'un mandat non renouvelable de 7 ans arrivent au terme de celui-ci et que l'expérience acquise risque ainsi d'être perdue.

Aussi en termes de continuité de la politique criminelle, de gestion de l'organisation et de mouvement de réforme, ce système de mandats, qui a été adapté dans d'autres institutions publiques telles que la police, paraît intenable et néfaste.

Une solution possible paraît être, d'une part, de régler l'accès au mandat par voie d'une nomination au niveau de la seconde ligne, désignant le chef de corps dans un parquet ou auditorat, et, d'autre part, de porter tous les mandats en cours uniformément à cinq ans, prolongeables après évaluation. Une solution spécifique doit être trouvée pour les mandats des chefs de corps à Bruxelles, eu égard à l'alternance linguistique exigée par la loi.

Enfin, l'élargissement des missions des procureurs généraux, entre autres concernant la politique criminelle, semble exiger un ajustement du nombre de premiers avocats généraux; actuellement, il y en a un par parquet près une cour d'appel.

En ce qui concerne les parquets généraux, il y a lieu de signaler que, là aussi, le recrutement pose un problème, qui pourrait trouver une solution par la

¹ Il s'y ajoute le vieillissement, qui aura pour effet que, dans les années à venir, 25 % de la magistrature du parquet atteindra l'âge de la pension. Il y a donc lieu de développer une politique visant à remplir les cadres légaux à temps.

VIII. Het imago van het openbaar ministerie

Het past de aandacht van de beleidsverantwoordelijken te vestigen op het feit dat het statuut van de parketmagistraten en de toegang tot de parketten en auditoraten onder spanning lijken te staan en dat er een chronisch gebrek aan kandidaturen wordt vastgesteld.¹

De loopbaan van een parketmagistraat wordt blijkbaar als minder aantrekkelijk beschouwd doordat deze als ingrijpender wordt ervaren dan het statuut van de zetel.

Een zelfde ongelijkheid wordt ervaren met betrekking tot de nieuwe mandaten van de korpschefs van het openbaar ministerie, waar deze na verloop van een eerste termijn van 5 jaar éénmalig verlengbaar zijn na evaluatie, terwijl een dergelijke evaluatie ingevolge het arrest van het Grondwettelijk Hof van 1 september 2008 voor de korpschefs van de zetel vernietigd werd.

Ook lijkt dat, naast de loopbaan zelve, het leiderschap in het ganse Openbaar ministerie onder druk komt te staan nu mandaathouders van het oude stelsel van een niet verlengbare ambtstermijn van 7 jaar einde mandaat komen en hun opgebouwde ervaring dreigen te zien teniet gaan.

Ook in termen van de continuïteit van het strafrechtelijk beleid, de aansturing van de organisatie én de hervormingsbeweging lijkt dit mandatsysteem, dat in andere overheidsinstellingen zoals de politie werd aangepast, onhoudbaar en nefast.

Een mogelijke oplossing lijkt enerzijds de ingang tot het mandaat te regelen via een benoeming op het niveau van de tweede lijn, met aanwijzing tot korpschef in een parket of auditoraat, en anderzijds alle lopende mandattermijnen uniform op vijf jaar te brengen verlengbaar na evaluatie. Een specifieke regeling dient voorzien te worden voor de mandaten van de korpschefs te Brussel, gezien de wettelijke vereiste van het alternerend taalregime.

Tot slot lijkt de uitbreiding van het takenpakket van de procureurs-generaal onder andere aangaande het strafrechtelijk beleid een aanpassing te vereisen van het aantal eerste advocaten-generaal, thans één per parket bij een hof van beroep.

Met betrekking tot de parketten-generaal dient vermeld dat ook hier de rekrutering een probleem stelt waarvoor een oplossing zou kunnen geboden worden

¹ Dit zal nog versterkt worden door de vergrijzing waarbij de eerst volgende jaren 25 % van de staande magistratuur de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. Er zal dus een beleid dienen ontwikkeld te worden om de wettelijke kaders tijdig op te vullen.

nomination immédiate aux fonctions d'avocat général (annexe 22).

En ce qui concerne le parquet fédéral, une modification du mandat des magistrats fédéraux est souhaitable. Pour l'instant, chaque magistrat fédéral est désigné pour une période de cinq ans, renouvelable deux fois, après une évaluation. À l'issue de trois mandats, le magistrat fédéral rejoint donc le cadre de son parquet d'origine dans le grade qu'il avait quitté quinze années auparavant avec rétrogradation du traitement, à moins qu'il n'ait été nommé ailleurs. Le départ simultané (à l'issue du troisième mandat) ou prématuré (par souci pour leur avenir) d'un grand nombre de magistrats fédéraux expérimentés serait évidemment hautement préjudiciable au bon fonctionnement du parquet fédéral. C'est la raison pour laquelle il est indiqué de prévoir la possibilité de renouveler, sans limitation de temps, le mandat des magistrats fédéraux par terme de cinq ans renouvelable sur la base d'une évaluation positive.

IX. Conclusion

Le ministère public met sa volonté de réforme à la disposition des autorités politiques et se réfère aux initiatives qu'il a développées à cet effet depuis plusieurs années et aux textes prospectifs en annexe, concernant la lutte contre l'arriéré judiciaire, la spécialisation et les structures de collaboration, la politique criminelle et les contrats de gestion.

Toutefois, une volonté de réforme nécessite une bonne coopération entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, dans un dialogue ouvert et un large consensus.

À cet effet, le ministère public demande au ministre de la Justice d'être associé, dès le début, à l'élaboration ultérieure des réformes.

Le ministère public invite le ministre de la Justice également à reprendre très rapidement le fil de tous les projets en cours, de sorte qu'il ne risque pas de se retrouver face aux effets néfastes des crises gouvernementales.

door de onmiddellijke benoeming tot het ambt advocaat-generaal (bijlage 22).

Wat het federaal parket betreft, is een wijziging wenselijk betreffende het mandaat van de federale magistraten. Elke federale magistraat is momenteel aangeduid voor een termijn van vijf jaar die tweemaal hernieuwbaar is, na een evaluatie. De federale magistraat vervoegt dus, na afloop van drie mandaten, het kader van zijn oorspronkelijk parket in de graad die hij vijftien jaar geleden had, met teruggang van het salaris, tenzij hij elders zou worden benoemd. Het gelijktijdig (na afloop van het derde mandaat) of vroegtijdig (uit zorg voor hun professionele toekomst) vertrek van een groot aantal federale magistraten met ervaring zou uiteraard nefast zijn voor de goede werking van het federaal parket. Daarom is het wenselijk de mogelijkheid te creëren het mandaat van federale magistraat zonder beperking in de tijd te verlengen, telkens voor een termijn van vijf jaar en telkens mits positieve evaluatie.

IX. Besluit

Het Openbaar ministerie stelt zijn bereidheid om te hervormen ter beschikking van de politieke overheden en verwijst naar de initiatieven die het daartoe ontwikkeld heeft sinds meerdere jaren en naar de gevoegde visieteksten rond strijd tegen de gerechtelijke achterstand, de specialisatie en de samenwerkingsverbanden, strafrechtelijk beleid en beheersovereenkomsten.

Een wil om te hervormen vereist evenwel een goede samenwerking tussen wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht in een open dialoog met een breed draagvlak.

Om dit te realiseren vraagt het openbaar ministerie aan de minister van Justitie om van meet af aan betrokken te worden bij de verdere uittekening van de hervormingen.

Het Openbaar ministerie verzoekt ook aan de minister van Justitie om zo snel mogelijk de draad op te nemen van alle lopende projecten zodat het niet opnieuw zou geconfronteerd worden met de nefaste gevolgen van de regeringscrisissen.

ANNEXE 4

Arrêt de la Cour de cassation
du 1^{er} juin 2005 – opposition et
défaut en matière pénale

BIJLAGE 4

Arrest Hof van Cassatie
van 1 juni 2005 – verzet
en verstek in strafzaken

1^{er} juin 2005

P.05.0216.F/1

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° P.05.0216.F

D.O.,

prévenu,

demandeur en cassation,

ayant pour conseils Maîtres Bérénice Gallez, avocat au barreau de Mons, et
Mélanie Roisin, avocat au barreau de Bruxelles.

I. La décision attaquée

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 14 janvier 2005 par la cour d'appel de Mons, chambre correctionnelle.

II. La procédure devant la Cour

Le conseiller Jean de Codt a fait rapport.

L'avocat général Raymond Loop a conclu.

1^{er} juin 2005

P.05.0216.F/2

III. Les moyens de cassation

Le demandeur invoque trois moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

IV. La décision de la Cour

Sur l'ensemble des moyens :

Attendu que l'article 185 du Code d'instruction criminelle répute contradictoire le jugement rendu à l'égard d'un prévenu qui ne comparaît pas en personne ou par avocat à l'audience fixée par le tribunal en vue de sa comparution personnelle, alors qu'il avait comparu en personne ou par un avocat à l'audience d'introduction ;

Attendu qu'il ressort des constatations de l'arrêt que le demandeur a été cité à comparaître devant le tribunal correctionnel de Mons pour l'audience du 23 juin 2003 à laquelle il a comparu en personne, assisté de son avocat ; que l'examen de la cause fut ajourné à l'audience du 24 novembre 2003 à la demande de l'avocat en vue de mettre l'affaire en état ; que ni le demandeur ni son conseil ne se sont présentés à l'audience de remise de sorte que la cause fut prise en leur absence et mise en délibéré, le jugement étant prononcé par défaut le 22 décembre 2003 ;

Attendu que l'arrêt déclare irrecevable l'opposition formée contre ledit jugement, au motif qu'il y a lieu de le réputer contradictoire en application de l'article 185, § 2, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ;

1^{er} juin 2005

P.05.0216.F/3

Mais attendu qu'il n'apparaît pas des constatations faites par l'arrêt que le tribunal correctionnel ait ordonné la comparution du demandeur en personne à l'audience du 24 novembre 2003 ;

Qu'au contraire, l'arrêt décide que la perte du droit de faire opposition à un jugement rendu par défaut, prévue par l'article 185, § 2, alinéa 2, susdit, n'est pas subordonnée à la condition que le tribunal ait, au préalable, ordonné la comparution en personne ;

Qu'ainsi, les juges d'appel ont violé la disposition légale précitée ;

Qu'à cet égard, les moyens sont fondés ;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

Casse l'arrêt attaqué ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt cassé ;

Laisse les frais à charge de l'Etat ;

Renvoie la cause à la cour d'appel de Liège.

Lesdits frais taxés à la somme de cent trente-sept euros septante-huit centimes dus.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre, à Bruxelles, où siégeaient Francis Fischer, président de section, Jean de Codt, Frédéric Close, Sylviane Velu et Benoît Dejemeppe, conseillers, et prononcé en audience publique du premier juin deux mille cinq par Francis Fischer, président de section, en présence de Raymond Loop, avocat général, avec l'assistance de Fabienne Gobert, greffier adjoint principal.

1 juni 2005

P.05.0216.F/1

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.05.0216.F.-

D. O.,

Mr. Bérénice Gallez, advocaat bij de balie te Bergen, en Mr. Mélanie Roisin, advocaat bij de balie te Brussel.

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, dat op 14 januari 2005 is gewezen door het Hof van Beroep te Bergen, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Jean de Codt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser voert drie middelen aan in een memorie, waarvan een voor eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht.

1 juni 2005

P.05.0216.F/2

IV. Beslissing van het Hof

Over alle middelen samen :

Overwegende dat volgens artikel 185 van het Wetboek van Strafvordering het vonnis dat ten aanzien van een beklaagde die noch persoonlijk noch bij advocaat verschijnt op de terechtzitting die door de rechtbank voor zijn persoonlijke verschijning is vastgesteld, ofschoon hij persoonlijk of bij advocaat op de inleidingszitting was verschenen, geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen ;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat eiser werd gedagvaard om te verschijnen op de terechtzitting van de Correctionele Rechtbank te Bergen van 23 juni 2003, alwaar hij persoonlijk, bijgestaan door zijn advocaat, is verschenen ; dat het onderzoek van de zaak op verzoek van de advocaat werd verdaagd naar de terechtzitting van 24 november 2003 om de zaak in staat van wijzen te stellen ; dat eiser noch diens raadsman zich op die terechtzitting hebben aangeboden zodat de zaak in hun afwezigheid werd behandeld en in beraad genomen, waarna op 22 december 2003 een verstekvonnis is uitgesproken ;

Overwegende dat het arrest het verzet tegen voormeld vonnis niet ontvankelijk verklaart, om reden dat er grond is om het, met toepassing van artikel 185, § 2, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, te beschouwen als geacht op tegenspraak te zijn gewezen ;

Maar overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest niet blijkt dat de correctionele rechtbank de persoonlijke verschijning van eiser op de terechtzitting van 24 november 2003 zou hebben bevolen ;

Dat het arrest daarentegen beslist dat het verlies van het recht om verzet aan te tekenen tegen een verstekvonnis, dat bij voormeld artikel 185, § 2, tweede lid, is bepaald, niet afhangt van de voorwaarde dat de rechtbank, voorafgaand, de persoonlijke verschijning zou hebben bevolen ;

Dat de appèlrechters aldus de voormelde wettelijke bepaling schenden ;

Dat de middelen wat dat betreft gegrond zijn ;

1 juni 2005

P.05.0216.F/3

OM DIE REDENEN,**HET HOF**

Vernietigt het bestreden arrest ;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest ;

Laat de kosten ten laste van de Staat ;

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Luik.

Aldus geoordeeld door het Hof van Cassatie, tweede kamer, te Brussel, door afdelingsvoorzitter Francis Fischer, de raadsheren Jean de Codt, Frédéric Close, Sylviane Velu en Benoît Dejemeppe, en in openbare terechtzitting van een juni tweeduizend en vijf uitgesproken door afdelingsvoorzitter Francis Fischer, in aanwezigheid van advocaat-generaal Raymond Loop, met bijstand van eerstaanwezend adjunct-griffier Fabienne Gobert.

Vertaling opgemaakt onder toezicht van raadsheer Luc Huybrechts en overgeschreven met assistentie van griffier Frank Adriaensen.

De griffier,

De raadsheer,

ANNEXE 5

Avant-projet de loi et exposé des motifs
relatifs à la protection des témoins menacés
— Avis du Conseil d'État du 19 avril 2010
concernant l'avant-projet de loi
relatif à la protection des témoins menacés

BIJLAGE 5

Voorontwerp van wet en de memorie van toelichting
betreffende de bescherming van bedreigde getuigen
— Advies van de Raad van State van 19 april 2010
betreffende het voorontwerp van wet
betreffende de bescherming van bedreigde getuigen.

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

1) Généralités

La loi du 7 juillet 2002 contenant des règles relatives à la protection des témoins menacés et d'autres dispositions, qui a conduit à la modification des articles 102 à 111 du Code d'instruction criminelle, a été publiée au *Moniteur belge* le 10 août 2002 et est entrée en vigueur le 20 août 2002.

Depuis cette date, les dossiers traités par la Commission de protection des témoins se sont avérés particulièrement complexes.

Certes l'article 11 de cette loi dispose que les Ministres de la Justice et de l'Intérieur prennent les mesures organisationnelles nécessaires en vue de rendre possible la protection des témoins.

Cependant, à la lumière de la pratique et de l'expérience, certaines adaptations indispensables et urgentes nécessitent des modifications législatives.

C'est l'objet du présent projet.

2) Commentaires des articles

Article 2

La pratique montre que la réussite de la protection de témoins menacés dépend notamment de la présence d'un certain nombre de mesures organisationnelles dans le cadre desquelles les fonctionnaires de police chargés de cette protection peuvent préparer et exécuter leurs missions.

Il s'agit notamment des fonctionnaires de police du service de protection des témoins de la police fédérale (article 103, § 2, du Code d'instruction criminelle), chargés de la coordination de la protection, et des fonctionnaires de police de la CGSU (article 103, § 3, alinéa 2, du même Code), chargés de l'exécution de la protection.

Cet article porte donc uniquement sur des mesures organisationnelles générales pour les services de polices et non sur les mesures à l'égard de témoins protégés.

MEMORIE VAN TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

1) Algemeen

De wet van 7 juli 2002 houdende een regeling voor de bescherming van bedreigde getuigen en andere bepalingen, die leidde tot de wijziging van de artikelen 102 tot 111 van het Wetboek van Strafvordering, werd bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 10 augustus 2002 en is in werking getreden op 20 augustus 2002.

Sindsdien is gebleken dat de door de Getuigenbeschermingscommissie behandelde dossiers een zeer complex karakter bezitten.

Artikel 11 van voornoemde wet bepaalt dat de Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken de bijzondere organisatorische maatregelen nemen die noodzakelijk zijn om de getuigenbescherming mogelijk te maken.

Gelet op de praktijk en ervaring zijn evenwel wetswijzigingen vereist met het oog op bepaalde noodzakelijke en dringende aanpassingen.

Dit is het doel van onderhavig ontwerp.

2) Artikelsgewijze bespreking

Artikel 2

De praktijk toont aan dat het welslagen van de bescherming van bedreigde getuigen mee afhankelijk is van de aanwezigheid van een aantal organisatorische maatregelen, waarbinnen de politieambtenaren die met de uitvoering van de getuigenbescherming worden belast, hun opdrachten kunnen voorbereiden en uitvoeren.

Het betreft met name de politieambtenaren van de getuigenbeschermingsdienst van de federale politie (artikel 103 § 2 Sv.) die belast zijn met de coördinatie van de bescherming en de politieambtenaren van CGSU (artikel 103 § 3, tweede lid Sv.) die belast zijn met de tenuitvoerlegging van de bescherming.

Dit artikel handelt dus enkel over algemene organisatorische maatregelen voor de politiediensten en niet over de maatregelen ten aanzien van beschermde getuigen.

Une des mesures visées consiste par exemple à fournir une plaque d'immatriculation protégée ou une identité fictive (le nom, le prénom, la date et le lieu de naissance) à ces fonctionnaires de police.

Il n'est question ici que de la protection de l'identité de fonctionnaires de police dans le cadre de leurs activités professionnelles.

En effet, la protection de l'identité est une garantie pour leur sécurité et pour la réussite de leur mission.

Ainsi, le fait que l'identité réelle des membres du service de protection des témoins ou de la CGSU soit révélée peut impliquer à leur égard un danger personnel, par exemple si, en représailles ou à titre d'avertissement vis-à-vis du témoin protégé, ils deviennent la cible du milieu criminel sur lequel le témoin protégé souhaite faire une déclaration. De plus, si l'identité réelle de ces fonctionnaires de police et donc également leur domicile étaient révélés dans le milieu criminel, ce milieu pourrait également découvrir la résidence du témoin protégé.

Afin d'assurer cette protection de l'identité, il peut s'avérer nécessaire de commettre des infractions pénales, par exemple un faux pour réaliser de faux documents en vue de protéger l'identité des fonctionnaires de police.

C'est pour cette raison qu'une cause de justification légale est créée. Cette cause de justification s'applique *in rem*. Cela signifie qu'elle ôte le caractère illégal et punissable du comportement qui correspond à une qualification délictuelle. Si la cause de justification existe, aucun des participants sans exception, tant coauteurs que complices, n'est passible d'une peine puisque le fait même est justifié. Ainsi, les ministres qui décident de faire créer des identités fictives et les fonctionnaires des départements compétents qui exécutent cette décision bénéficieront par exemple également de cette cause de justification et resteront non passibles d'une peine. Toutefois, comme ces mesures sont malgré tout radicales, le projet prévoit un système de garanties étendues: à savoir, une décision des ministres de la Justice et de l'Intérieur sur proposition de la Commission de protection des témoins.

Pareil règlement n'est pas nouveau. L'article 47quinquies, § 4, du Code d'instruction criminelle prévoit un régime identique de mesures organisationnelles spécifiques en vue de protéger les fonctionnaires de police chargés de l'exécution de mesures particulières de recherche. D'ailleurs, l'article en projet est largement

Eén van de maatregelen die wordt bedoeld, is bijvoorbeeld het verschaffen van een beschermde nummerplaat of van een fictieve identiteit (naam, voornaam, geboorteplaats en -datum) voor deze politieambtenaren.

Het gaat hier enkel over het afschermen van de identiteit van politieambtenaren in het kader van hun beroepsactiviteiten.

De afscherming van de identiteit is immers een waarborg voor hun veiligheid en voor het welslagen van hun opdracht.

Zo kan het bekend geraken van de werkelijke identiteit van de leden van de getuigenbeschermingsdienst of van CGSU een persoonlijk gevaar voor hen inhouden, bijvoorbeeld wanneer zij, als represaille of als waarschuwing naar de beschermde getuige toe, zouden worden geviséerd door het criminele milieu waarover de beschermde getuige een verklaring wenst af te leggen. Indien de werkelijke identiteit van deze politieambtenaren en derhalve ook hun woonplaats in het criminele milieu zouden bekend geraken, zou dit milieu echter op die manier ook kunnen doorstoten tot de verblijfplaats van de beschermde getuige.

Om die afscherming te verzekeren, kan het nodig zijn dat strafinbreuken worden gepleegd, bijvoorbeeld het misdrijf valsheid in geschriften wat de aanmaak van valse documenten ter afscherming van de identiteit van de politieambtenaren betreft.

Om die reden wordt een wettelijke rechtvaardigingsgrond gecreëerd. Deze rechtvaardigingsgrond werkt in *rem*. Dit betekent dat zij de wederrechtelijkheid aan de gedraging die aan een delictomschrijving beantwoordt, ontnemt en de strafbaarheid ervan opheft. Bestaat de rechtvaardigingsgrond dan zijn alle deelnemers, zonder uitzondering, zowel de mededaders als de medeplichtigen, straffeloos, aangezien het feit zelf wordt gerechtvaardigd. Zo zullen de ministers die beslissen fictieve identiteiten te laten aanmaken en de ambtenaren van de bevoegde departementen die aan deze beslissing uitvoering geven, genieten van deze rechtvaardigingsgrond en straffeloos blijven. Aangezien deze maatregelen toch wel ingrijpend zijn, voorziet het ontwerp in een systeem met brede garanties: te weten een beslissing van de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken op voorstel van de Getuigenbeschermingscommissie.

Dergelijke regeling is niet nieuw. Artikel 47 quinquies § 4 Sv. voorziet een zelfde regime van bijzondere organisatorische maatregelen ter bescherming van de politieambtenaren belast met de uitvoering van de bijzondere opsporingsmethoden. Het artikel in ontwerp is overigens in grote mate op artikel 47quinquies § 4 Sv.

inspiré par l'article 47quinquies, § 4, précité, lequel est en vigueur depuis 6 ans déjà sans avoir donné lieu à la moindre difficulté.

Article 3

Afin de garantir encore mieux la sécurité du témoin protégé, une nouvelle mesure de protection ordinaire est créée, à savoir l'inscription à une adresse de contact.

Par "adresse de contact", il convient d'entendre l'adresse à laquelle le témoin est officiellement inscrit sans toutefois y résider réellement.

Toute la correspondance personnelle et officielle destinée au témoin protégé sera distribuée à l'adresse de contact.

Si cette correspondance est envoyée à l'adresse à laquelle le témoin protégé réside réellement, le caractère secret de cette adresse risque d'être mis en péril. Bien entendu, c'est à éviter puisqu'une des premières mesures de protection consiste précisément à faire résider le témoin protégé à une adresse qui doit à tout prix rester secrète. Il est donc impossible que du courrier soit expédié à cette adresse.

L'expression "adresse de contact" doit être préférée à "adresse de référence". Dans l'article 1^{er}, § 2, de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité, l'adresse de référence est définie comme suit: "l'adresse soit d'une personne physique inscrite au registre de la population au lieu où elle a établi sa résidence principale, soit d'une personne morale, et où, avec l'accord de cette personne physique ou morale, une personne physique dépourvue de résidence fixe est inscrite".

Si on utilisait une telle adresse de référence, cela constituerait naturellement un lien possible pour le milieu criminel, cette adresse étant celle à laquelle est inscrite une personne physique susceptible de servir de point de départ pour retrouver la véritable résidence du témoin protégé. Il va de soi que cela doit absolument être évité pour des raisons de sécurité. Comme l'inscription d'une personne physique n'est pas valable pour une adresse de contact, ce système offre davantage de garanties pour la protection de la véritable résidence du témoin protégé.

geïnspireerd. Dit laatste artikel is inmiddels al 6 jaar in voege en gaf tot geen enkele moeilijkheid aanleiding.

Artikel 3

Teneinde de veiligheid van de beschermde getuige nog beter te waarborgen, wordt een nieuwe gewone beschermingsmaatregel gecreëerd, met name de inschrijving op een contactadres.

Onder "contactadres" dient te worden begrepen het adres waar de getuige officieel wordt ingeschreven, zonder er echter werkelijk verblijf te houden.

Op het contactadres zal alle persoonlijke en officiële briefwisseling die voor de beschermde getuige bestemd is toekomen.

Indien deze briefwisseling zou worden gestuurd naar het adres waarop de beschermde getuige werkelijk verblijf houdt, dreigt dit het geheime karakter van dit adres in gevaar te brengen. Dit dient uiteraard vermeden te worden, aangezien één van de eerste beschermingsmaatregelen er juist in bestaat de beschermde getuige te laten verblijven op een adres dat te allen tijden geheim moet blijven. Het is dus onmogelijk ook maar enige briefwisseling naar dit adres te versturen.

Aan de term "contactadres" moet de voorkeur worden gegeven boven "referentieadres". In artikel 1, § 2, van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en de identiteitskaarten wordt het referentieadres gedefinieerd als volgt: "het adres van ofwel een natuurlijke persoon die is ingeschreven in het bevolkingsregister op de plaats waar hij zijn hoofdverblijfplaats heeft gevestigd, ofwel een rechtspersoon en waar, met de toestemming van deze natuurlijke persoon of deze rechtspersoon, een natuurlijke persoon zonder vaste verblijfplaats is ingeschreven."

Indien gebruikt zou worden gemaakt van een dergelijk referentieadres, vormt dit uiteraard een mogelijke link voor het criminele milieu, omdat daar een natuurlijke persoon is ingeschreven die als aanknopingspunt kan dienen om de werkelijke verblijfplaats van de beschermde getuige te achterhalen. Dit dient uiteraard om veiligheidsredenen absoluut te worden vermeden. Aangezien de inschrijving van een natuurlijke persoon niet geldt voor een contactadres, biedt dit meer garanties voor de afscherming van de werkelijke verblijfplaats van de beschermde getuige.

Pour toutes ces raisons, il vaut donc mieux travailler avec une “adresse de contact” et l'article 1^{er}, § 3, de la loi du 19 juillet 1991 peut dès lors être supprimé.

Article 4

Dans le même esprit, il est créé une nouvelle mesure de protection spéciale, à savoir l'utilisation d'une identité de protection temporaire.

L'identité de protection temporaire doit être considérée comme une identité provisoire qui débouchera normalement sur une nouvelle identité, conformément à l'article 104, § 2, 2°, du Code d'instruction criminelle.

Contrairement au changement d'identité visé à l'article 104, § 2, 2°, du même Code, il s'agit toutefois d'une mesure révocable.

Cette mesure peut être imposée pendant une “période d'essai” et donc constituer une phase préalable et nécessaire à l'octroi de la mesure de protection spéciale qu'est le changement d'identité, procédure très lourde et irrévocable. L'identité de protection temporaire permet également au témoin protégé (et aux membres de sa famille) de se rendre compte de la difficulté (en termes matériels et psychologiques) de vivre sous une nouvelle identité. Abuser de cette identité de protection temporaire peut être sanctionné par un retrait de la mesure.

L'utilisation d'une identité de protection temporaire est également importante dans le cadre de la relocalisation d'un témoin protégé. Réaliser cette relocalisation sous l'identité réelle du témoin protégé génèrera de toute évidence d'importants risques de sécurité, ce qui n'en fait pas une option. Par contre, une relocalisation sous une identité de protection temporaire offrira au témoin protégé une plus grande autonomie au niveau de ses actes, favorisera son intégration dans son nouvel environnement social (école, profession, activités sportives, compte bancaire etc.) et lui permettra de profiter également des avantages accordés aux habitants de la commune (gratuité de la bibliothèque, piscine, parc à conteneurs, etc.).

La relocalisation d'un témoin protégé à l'étranger suppose d'ailleurs toujours l'octroi d'une identité de protection temporaire. En effet, l'expérience nous apprend que les autorités étrangères en font toujours une condition pour une relocalisation sur leur territoire.

Om al deze redenen wordt dus beter gewerkt met een “contactadres” en kan bijgevolg § 3 van artikel 1 van voormelde wet van 19 juli 1991 worden opgeheven.

Artikel 4

In dezelfde zin wordt een nieuwe bijzondere beschermingsmaatregel gecreëerd, te weten het gebruik van een tijdelijke beschermingsidentiteit.

De tijdelijke beschermingsidentiteit dient te worden beschouwd als een tijdelijke identiteit die normaliter zal uitmonden in een nieuwe identiteit, zoals bedoeld in artikel 104, § 2, 2° Sv.

In tegenstelling tot deze identiteitswijziging bedoeld in artikel 104, § 2, 2° Sv, betreft het evenwel een beschermingsmaatregel die kan herroepen worden.

Deze maatregel kan worden opgelegd tijdens een “proefperiode” en aldus een voorafgaande en noodzakelijke fase vormen voor de toekenning van de bijzondere beschermingsmaatregel die een identiteitswijziging is, wat immers een zeer zware procedure inhoudt die niet kan herroepen worden. De tijdelijke beschermingsidentiteit biedt de beschermde getuige (en zijn familieleden) ook de mogelijkheid te ervaren hoe moeilijk het (materieel en psychologisch gezien) is om onder een nieuwe identiteit te leven. Misbruik van deze tijdelijke beschermingsidentiteit kan worden gesanctioneerd met de intrekking ervan.

Het gebruik van een tijdelijke beschermingsidentiteit is ook van belang in het raam van de relocatie van een beschermde getuige. Indien deze relocatie zou gebeuren onder de werkelijke identiteit van de beschermde getuige zal dit uiteraard voor belangrijke veiligheidsrisico's zorgen, waardoor dit geen optie is. Daarentegen zal een relocatie onder een tijdelijke beschermingsidentiteit hem een grotere autonomie bieden in zijn handelen, zijn integratie bevorderen in zijn nieuwe sociale omgeving (school, beroep, sportactiviteiten, bankrekening, enz.) en hem toelaten ook te genieten van de aan de inwoners van de gemeente verleende voordelen (gratis bibliotheek, zwembad, containerpark,...).

De relocatie van een beschermde getuige in het buitenland, veronderstelt trouwens steeds het toekennen van een tijdelijke beschermingsidentiteit. De ervaring leert immers dat de buitenlandse autoriteiten dit steevast als voorwaarde koppelen aan een relocatie op hun grondgebied.

Ne pas octroyer une identité de protection temporaire au témoin protégé lui donnerait d'ailleurs un message contradictoire: d'une part, il doit s'abstenir de tout contact avec certaines personnes, éviter des villes déterminées ou respecter des prescriptions de sécurité très strictes afin de ne pas être reconnu, mais d'autre part, lui et sa famille devraient accomplir tous les actes de la vie quotidienne sous leur véritable identité (école, profession, activités sportives, compte en banque, etc.).

L'identité de protection temporaire facilitera bien entendu également l'exécution des droits visés à l'article 104, § 4, du Code précité et que peut faire valoir le témoin protégé, par exemple de l'aide dans la recherche d'un emploi.

La principale différence entre un changement d'identité et une identité de protection temporaire réside dans le fait qu'une identité de protection temporaire, outre son caractère provisoire et révocable, n'entraîne pas d'effets juridiques. Une identité de protection temporaire implique uniquement l'inscription dans le registre national (si le témoin protégé ne possède pas la nationalité belge, l'inscription sera réalisée dans le registre des étrangers), avec réception des documents afférents simplement à l'appui de l'identité de protection temporaire (par exemple, une carte d'identité, un permis de conduire, un passeport). Sous son identité de protection temporaire, le témoin protégé ne pourra donc pas se marier, ni déclarer la naissance d'un enfant, ni faire une déclaration de succession, ni acheter ou vendre des biens immobiliers, etc.

Sur ce plan également, les fonctionnaires de police et les fonctionnaires qui collaborent à la création d'une identité de protection temporaire et des documents à l'appui strictement nécessaires et qui commettent à cette fin des infractions bénéficient d'une cause de justification.

Article 5

Le changement d'identité comme mesure de protection d'un témoin menacé est une mesure extrême ayant des effets juridiques complexes.

Cette mesure de protection spéciale ne devrait concerner qu'un nombre réduit de témoins protégés.

En cas de relocalisation d'un témoin menacé à l'étranger, un changement d'identité est toujours exigé par les services de protection du pays d'accueil. On

Indien geen gebruik zou worden gemaakt van een tijdelijke beschermingsidentiteit, krijgt de beschermde getuige trouwens een tegenstrijdige boodschap: aan de ene kant moet hij zich onthouden van enig contact met sommige personen, hij moet bepaalde steden mijden of zeer strikte veiligheidsvoorschriften naleven teneinde niet herkend te worden, maar aan de andere kant zouden hij en zijn gezin dan alle handelingen van het dagelijks leven moeten stellen onder hun werkelijke identiteit (school, beroep, sportactiviteiten, bankrekening,...).

De tijdelijke beschermingsidentiteit zal uiteraard ook de uitvoering van de rechten bedoeld in artikel 104, § 4 Sv. die de beschermde getuige kan laten gelden, bijvoorbeeld de hulp bij het zoeken naar werk, vergemakkelijken.

Het belangrijkste verschil tussen een identiteitswijziging en een tijdelijke beschermingsidentiteit is dat een tijdelijke beschermingsidentiteit, naast uiteraard het tijdelijk en herroepbaar karakter ervan, geen rechtsgevolgen met zich meebrengt. Zij impliceert enkel de inschrijving in het rijksregister (indien de bedreigde getuige niet de Belgische nationaliteit bezit een inschrijving in het vreemdelingenregister) gepaard gaande met het ontvangen van de daaraan gekoppelde documenten ter loutere ondersteuning van de tijdelijke beschermingsidentiteit (bijvoorbeeld een identiteitskaart, een rijbewijs, een paspoort). De beschermde getuige zal dus niet kunnen huwen onder zijn tijdelijke beschermingsidentiteit, noch de geboorte van een kind onder zijn werkiditeit aangeven, geen aangifte van erfopvolging kunnen doen, geen onroerende goederen kopen of verkopen, enz.

Ook hier zullen de politieambtenaren en de ambtenaren die hun medewerking verlenen aan de creatie van een tijdelijke beschermingsidentiteit en van de strikt noodzakelijke documenten ter ondersteuning ervan en daartoe strafbare feiten plegen, genieten van een rechtvaardigingsgrond.

Artikel 5

De verandering van identiteit als beschermingsmaatregel voor een bedreigde getuige is een extreme maatregel die complexe rechtsgevolgen heeft.

Deze bijzondere beschermingsmaatregel zou enkel betrekking mogen hebben op een beperkt aantal beschermde getuigen.

In geval van relocatie van een bedreigde getuige in het buitenland eisen de beschermingsdiensten van het land van opvang altijd een verandering van identiteit.

pourrait donc travailler en première instance avec une identité de protection temporaire.

La pratique montre que la procédure de changement de nom telle que prévue à l'article 106 du Code d'instruction criminelle n'est pas satisfaisante et ne permet en tout cas pas de cacher complètement le lien entre la nouvelle identité et l'ancienne identité. Or, l'objectif de cette mesure spéciale est précisément de rompre ce lien.

L'exposé des motifs du projet de loi réglant la protection des témoins menacés précisait d'ailleurs qu'"il est bien évidemment primordial que le lien entre les anciennes et les nouvelles données soient cachées. S'il devait être connu, ce serait non seulement extrêmement préjudiciable pour le témoin menacé mais cela viderait également de son contenu la mesure de protection elle-même" (Doc., DOC 50 1483/01, commentaire de l'article 5, p. 27).

Dans son avis sur le projet de loi réglant la protection des témoins menacés, concernant l'examen de la procédure de changement de nom, le Conseil d'État renvoyait à l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi réglant la protection des témoins menacés: "Il est absolument indiqué de réglementer le changement de nom des témoins protégés afin de pouvoir au besoin recourir à cette réglementation légale. Plus particulièrement, il conviendrait de donner au Ministre de la Justice la possibilité d'accorder un changement de nom via une procédure administrative rapide et secrète lorsque la Commission de protection des témoins décide d'un changement d'identité. Il est important qu'un minimum de personnes connaissent le lien entre l'ancien et le nouveau nom." (Doc., DOC 50 1483/01, avis du Conseil d'État, p. 41).

Le Conseil d'État notait cependant que "le texte en projet n'apporte toutefois aucune modification à la loi du 15 mai 1987 afin, d'une part, d'assouplir les règles du changement d'identité lorsqu'il s'agit d'un témoin protégé et, d'autre part, de limiter la publicité de cette nouvelle identité" (Doc., DOC 50 1483/01, avis du Conseil d'État, p. 41).

Le texte de l'actuel article 106 du Code d'instruction criminelle, qui semble ne pas avoir fait l'objet d'une discussion approfondie à l'époque, ne répond pas à la philosophie de la protection d'un témoin protégé.

En effet, les adaptations par rapport à la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms ne portent actuel-

In eerste instantie zou dan met een tijdelijke beschermingsidentiteit kunnen worden gewerkt.

De praktijk toont aan dat de procedure van naamsverandering waarin artikel 106 Sv. voorziet niet toereikend is en alleszins niet toelaat het verband tussen de nieuwe en de oude identiteit volledig af te schermen. Het is nochtans juist de bedoeling van deze bijzondere maatregel deze link te verbreken.

In de toelichting bij het ontwerp van wet betreffende een regeling voor de bescherming van bedreigde getuigen was trouwens nader bepaald dat "het uiteraard van het grootste belang is dat het verband tussen de oude en de nieuwe gegevens afgeschermd wordt. Indien deze bekend zouden worden, zou niet enkel buitengewoon ernstige schade worden toegebracht aan de bedreigde getuige, maar wordt de beschermingsmaatregel zelf inhoudsloos" (parlementaire stukken DOC 1483/01, artikelsgewijze bespreking van artikel 5, bladzijde 27).

De Raad van State refereerde in zijn advies over het wetsontwerp betreffende een regeling voor de bescherming van bedreigde getuigen, bij het onderzoek van de procedure van naamsverandering, aan de memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet betreffende een regeling voor de bescherming van bedreigde getuigen: "Het is absoluut aangewezen dat de naamsverandering van beschermde getuigen wettelijk zou geregeld worden, zodat er gebruik van gemaakt kan worden zo nodig. Meer bepaald zou een mogelijkheid moeten geschapen worden voor de minister van Justitie een naamswijziging te verlenen via een snelle en geheime administratieve procedure in geval tot een wijziging van identiteit door de Getuigenbeschermingscommissie werd besloten. Het is van belang dat zo weinig mogelijk mensen de link kennen tussen de oude en de nieuwe naam" (DOC. 50 1483/01, advies van de Raad van State, bladzijde 41).

De Raad van State merkte evenwel het volgende op "de ontworpen tekst brengt echter geen enkele wijziging aan in de voormelde wet van 15 mei 1987 die ertoe zou strekken enerzijds de regels inzake identiteitswijziging te versoepelen wanneer het om een beschermde getuige gaat, en anderzijds de bekendmaking van die nieuwe identiteit te beperken" (DOC. 50 1483/01, advies van de Raad van State, bladzijde 41).

De tekst van het huidige artikel 106 Sv., die destijds niet het voorwerp van veel discussie lijkt te hebben uitgemaakt, beantwoordt niet aan de filosofie van de bescherming van een bedreigde getuige.

De aanpassingen ten opzichte van de wet van 15 mei 1987 betreffende de namen en voornamen, hebben im-

lement que sur une procédure plus rapide (un arrêté ministériel plutôt qu'un arrêté royal), la non-publication, la gratuité de la procédure et une garantie de sécurité (délivrance d'une copie ou d'un extrait d'un acte de l'état civil de la personne concernée uniquement avec l'autorisation du procureur du roi).

Comme déjà dit, la pratique montre que cela n'offre pas suffisamment de garanties, même dans la mesure où dans différents dossiers, après analyse et malgré la nécessité, on a fini par renoncer à réellement initier cette procédure en raison du risque important au niveau de la sécurité.

Le projet prévoit dès lors une série de modifications exposées ci-après.

Il convient tout d'abord de noter ce qui suit: bien que la protection de témoins menacés ne concerne pas exclusivement des personnes de nationalité belge, l'option retenue est malgré tout de limiter la mesure spéciale radicale du changement d'identité aux personnes de nationalité belge. Effectivement, la détermination du nom et le changement de nom sont régis par la loi nationale de l'intéressé (articles 37 et 38 du Code de droit international privé), d'où la difficulté à appliquer la procédure visée à l'article 106 précité pour les témoins menacés de nationalité étrangère.

Limitation du nombre d'acteurs

La procédure décrite à l'article 106 prévoit l'intervention d'un trop grand nombre d'acteurs.

De très nombreuses personnes sont donc à même d'établir le lien entre l'ancienne et la nouvelle identité. D'autres autorités s'ajouteront inmanquablement au nombre de ces personnes tout au long de l'existence du témoin protégé et de sa famille, comme par exemple le notaire intervenant dans une succession dévolue au témoin protégé.

L'objectif doit dès lors consister à limiter autant que possible le nombre de personnes ou d'autorités à même d'établir le lien entre l'ancienne et la nouvelle identité d'une personne protégée.

Le projet répond à cet objectif en conférant au président de la Commission de protection des témoins et au service de protection des témoins un rôle central dans la détermination de la nouvelle identité et la tenue des

mers op dit ogenblik enkel betrekking op een snellere procedure (een ministerieel besluit veeleer dan een koninklijk besluit), de niet-bekendmaking, de kosteloosheid van de procedure en een veiligheidswaARBorg (afgeven van een afschrift van of uittreksel uit een akte van de burgerlijke stand van de betrokken persoon enkel met toelating van de procureur des Konings).

Zoals reeds gezegd toont de praktijk aan dat dit niet voldoende garanties biedt, zelfs in die mate dat in verschillende dossiers, na analyse en alhoewel noodzakelijk, er omwille van het grote veiligheidsrisico uiteindelijk afgezien werd van het daadwerkelijk initiëren van deze procedure.

Het ontwerp voorziet dan ook in een aantal wijzigingen die hieronder verder worden uiteengezet.

Vooreerst dient evenwel te worden gesteld dat, alhoewel de bescherming van bedreigde getuigen niet uitsluitend betrekking heeft op personen met de Belgische nationaliteit, er toch wordt voor geopteerd om de verregaande bijzondere maatregel van de identiteitswijziging te beperken tot personen met de Belgische nationaliteit. De vaststelling van de naam en de naamsverandering worden immers beheerst door de nationale wet van de betrokkene (art. 37 en 38 van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht), waardoor moeilijk toepassing kan worden gemaakt van de in artikel 106 bedoelde procedure voor bedreigde getuigen van een vreemde nationaliteit.

Beperking van het aantal actoren

De in artikel 106 beschreven procedure voorziet in de tussenkomst van een te groot aantal actoren.

Een groot aantal personen kan dus het verband leggen tussen de oude en de nieuwe identiteit. In de loop van het ganse bestaan van de beschermde getuige en zijn familie komen daar onvermijdelijk nog andere overheden bij, zoals bijvoorbeeld de notaris die tussenkomt wanneer de beschermde getuige een erfenis zou te beurt vallen.

Bijgevolg moet het doel erin bestaan zoveel mogelijk het aantal personen of overheden te beperken die het verband kunnen leggen tussen de oude en de nieuwe identiteit van een beschermde persoon.

Het ontwerp komt hieraan tegemoet door de voorzitter van de Getuigenbeschermingscommissie en de Getuigenbeschermingsdienst een centrale rol toe te kennen in het vaststellen van de nieuwe identiteit en

registres spéciaux dans lesquels le dispositif de l'arrêté ministériel sera transcrit.

Changement de nom, prénom, lieu et date de naissance

L'article 106, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle n'autorise que le changement de nom et de prénom.

Afin d'assurer une protection optimale des données relatives au témoin protégé et à sa famille dans les banques de données importantes, comme celle du registre national, il faudrait également pouvoir apporter une modification au niveau de la date et du lieu de naissance. A cet égard, il convient bien entendu de tenir compte des effets juridiques qui peuvent y être associés.

C'est la raison pour laquelle il est proposé d'autoriser également la modification du lieu et de la date de naissance, outre le changement du nom et du prénom.

Compte tenu des effets juridiques de telles modifications, il faut être extrêmement prudent et limiter la modification: d'après sa nouvelle identité, la personne doit être née en Belgique (sinon, cela peut entraîner des conséquences sur la nationalité) et la modification de la date de naissance doit être minimale et ne porter que sur un jour ou sur un mois (sinon, cela peut entraîner des conséquences, par exemple sur la date de la majorité).

Il est proposé de créer auprès des autorités communales des registres spéciaux destinés à la transcription du dispositif de l'arrêté ministériel relatif au changement d'identité, selon les modalités déterminées par le roi, et d'en limiter strictement l'accès.

Par dérogation à l'article 43 du Code civil, ces registres spéciaux sont conservés au service de protection des témoins de la police fédérale, qui dispose effectivement de l'infrastructure pour conserver les documents visés à l'article 5*bis* de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité.

Il est dès lors proposé de ne plus transmettre la copie de l'arrêté ministériel octroyant le changement d'identité au procureur du roi (ni à la Commission de protection des témoins) mais de fournir l'original de cet arrêté, classifié très secret, au service de protection des témoins uniquement.

het bijhouden van de bijzondere registers waarin het beschikkend gedeelte van het ministerieel besluit zal worden overgeschreven.

Verandering van naam, voornaam, geboorteplaats en -datum

Artikel 106 Sv, § 1, staat enkel de verandering van naam en voornaam toe.

Teneinde de gegevens betreffende de beschermde getuige en zijn familie zoveel mogelijk te beschermen in de belangrijke databanken, zoals die van het Rijksregister, zou het mogelijk moeten zijn ook een wijziging aan te brengen in de geboortedatum en -plaats. Daarbij moet uiteraard rekening gehouden worden met de rechtsgevolgen die eraan verbonden kunnen zijn.

Derhalve wordt voorgesteld naast de verandering van de naam en de voornaam ook het wijzigen van de geboorteplaats en -datum toe te staan.

De rechtsgevolgen van dergelijke wijzigingen indachtig, moet uitermate voorzichtig te werk gegaan worden en moet de wijziging beperkt worden: volgens zijn nieuwe identiteit moet de persoon in België geboren zijn (anders kan dat gevolgen hebben voor de nationaliteit) en moet de wijziging van de geboortedatum minimaal zijn: een verandering van een dag of een maand (anders kan dat gevolgen hebben, bijvoorbeeld voor de datum van de meerderjarigheid).

Voorgesteld wordt om bij de gemeentelijke overheden bijzondere registers in te stellen die bestemd zijn voor de overschrijving van het beschikkend gedeelte van de beslissing van het ministerieel besluit inzake de identiteitswijziging, volgens de door de Koning bepaalde nadere regels en de toegang ertoe strikt te beperken.

In afwijking van artikel 43 van het Burgerlijk Wetboek worden deze bijzondere registers bewaard bij de Getuigenbeschermingsdienst van de federale politie, die immers beschikt over de infrastructuur voor het bewaren van de documenten bedoeld in artikel 5*bis* van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen.

Er wordt dan ook voorgesteld dat het afschrift van het ministerieel besluit tot machtiging van de identiteitswijziging niet meer wordt overgezonden aan de procureur des Konings (en evenmin aan de Getuigenbeschermingscommissie), maar dat het origineel van dit besluit, met classificatie zeer geheim, enkel aan de Getuigenbeschermingsdienst wordt bezorgd.

Enfin, afin de cacher entièrement le lien entre l'ancienne et la nouvelle identité tout en veillant à ce que la nouvelle identité produise des effets juridiques, il est proposé de modifier la nature de la transcription obligatoire en marge des actes de l'état civil relatifs au témoin protégé.

Cette mention présente l'avantage de ne pas inscrire le nouveau nom en marge de l'acte de l'état civil tout en assurant la publicité de l'obtention d'un changement de nom dans le cadre de l'article 106 Code d'instruction criminelle. Comme le fait d'être un témoin protégé n'est pas secret, cette mention n'entraîne aucune conséquence.

Le témoin protégé témoigne devant le tribunal sous sa véritable identité qui est connue. Le plus important est que le lien avec sa nouvelle identité ne puisse être établi.

Enfin, le droit de timbre ayant été supprimé, il convient de supprimer les mots "du droit de timbre et" dans l'actuel § 3 de l'article 106 du Code d'instruction criminelle.

Article 6

Il peut être renvoyé à ce qui est expliqué concernant l'article 3.

Teneinde de link tussen de oude en de nieuwe identiteit volledig af te schermen en tegelijk ervoor te zorgen dat de nieuwe identiteit rechtsgevolgen heeft, wordt ten slotte voorgesteld de aard van de verplichte overschrijving op de kant van de akten van de burgerlijke stand betreffende de beschermde getuige te wijzigen.

Deze vermelding biedt het voordeel dat de nieuwe naam niet op de kant van de akte van de burgerlijke stand wordt ingeschreven en toch te zorgen voor de bekendmaking van het verkrijgen van een naamsverandering in het kader van artikel 106 Sv. Aangezien het gegeven een beschermde getuige te zijn niet geheim is, heeft deze vermelding geen gevolgen.

De beschermde getuige legt voor de rechtbank zijn getuigenis af onder zijn echte identiteit, die gekend is. Het belangrijkste is dat de link met zijn nieuwe identiteit niet kan gelegd worden.

Aangezien het zegelrecht werd afgeschaft, moeten de woorden "van zegelrecht en" geschrapt worden in de huidige § 3 van artikel 106 Sv.

Artikel 6

Er kan worden verwezen naar wat wordt uiteengezet onder artikel 3.

AVANT-PROJET DE LOI RELATIF À LA PROTECTION DES TÉMOINS MENACÉS

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Article 2

L'article 103 du Code d'Instruction criminelle, rétabli par la loi du 7 juillet 2002 et modifié par la loi du 20 juin 2006, est complété par le paragraphe 4 rédigé comme suit:

“§ 4. Le Ministre de la Justice et le Ministre de l'Intérieur prennent, sur proposition de la Commission de protection des témoins, les mesures spécifiques absolument nécessaires en vue de garantir à tout moment la protection de l'identité et la sécurité des fonctionnaires de police visés aux § 2 et § 3, alinéa 2, et des fonctionnaires visés au § 3, alinéa 1^{er}, dans la préparation et l'exécution de leurs missions. Il ne peut y avoir d'infraction quand des faits sont commis dans ce cadre.”

Article 3

L'article 104, § 1^{er}, du Code d'Instruction criminelle, rétabli par la loi du 7 juillet 2002, est complété par le 17^o rédigé comme suit:

“17^o: l'inscription à une adresse de contact par dérogation à la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques.”

Article 4

L'article 104, § 2, du Code d'Instruction criminelle, rétabli par la loi du 7 juillet 2002, est complété par le 3^o rédigé comme suit:

“3^o l'octroi à la personne concernée d'une identité de protection temporaire et des documents strictement nécessaires à l'appui de cette identité.

L'identité de protection temporaire porte sur les nom, prénoms, date et lieu de naissance de la personne concernée.

VOORONTWERP VAN WET BETREFFENDE DE BESCHERMING VAN BEDREIGDE GETUIGEN

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Artikel 2

Aan artikel 103 van het Wetboek van Strafvordering hersteld bij de wet van 7 juli 2002 en gewijzigd bij de wet van 20 juni 2006 wordt een § 4 toegevoegd, luidende:

“§ 4. De minister van Justitie en de minister van Binnenlandse Zaken nemen, op voorstel van de Getuigenbeschermingscommissie, de bijzondere maatregelen die strikt noodzakelijk zijn om de afscherming van de identiteit en de veiligheid van de politieambtenaren bedoeld in § 2 en § 3, tweede lid en de ambtenaren bedoeld in § 3, eerste lid bij de voorbereiding en de uitvoering van hun opdrachten te allen tijde te vrijwaren. Er kan geen misdrijf zijn wanneer feiten in dat verband worden gepleegd.

Artikel 3

In artikel 104, § 1, van het Wetboek van Strafvordering hersteld bij de wet van 7 juli 2002 wordt een punt 17^o ingevoegd, luidende:

“17^o: in afwijking van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten en de verblijfsdocumenten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen, het inschrijven op een contactadres.”

Artikel 4

Aan artikel 104, § 2, van het Wetboek van Strafvordering hersteld bij de wet van 7 juli 2002, wordt een punt 3^o toegevoegd, luidende:

“3^o het toekennen van een tijdelijke beschermingsidentiteit en de strikt noodzakelijke documenten ter ondersteuning ervan aan de betrokken persoon.

De tijdelijke beschermingsidentiteit betreft de naam, voornamen, geboortedatum en - plaats van de betrokken persoon.

Son octroi est révocable et ne peut entraîner aucun effet juridique.

Il ne peut y avoir d'infraction quand des faits absolument nécessaires sont commis dans ce cadre en vue de garantir la protection du témoin.”

Article 5

L'article 106 du Code judiciaire, rétabli par la loi du 7 juillet 2002, est remplacé par ce qui suit:

“§ 1^{er}. Si la Commission de protection des témoins propose la mesure de protection spéciale visée à l'article 104, § 2, alinéa 2, 2^o, le Ministre de la Justice peut, par dérogation aux dispositions de la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms et aux articles 55 à 62 du Code civil, autoriser le changement de nom, des prénoms, de la date et du lieu de naissance de la personne concernée si celle-ci possède la nationalité belge.

Pour la nouvelle identité, la personne concernée doit être née en Belgique et sa date de naissance doit être modifiée le moins possible.

La nouvelle identité est déterminée sur proposition du Service de protection des témoins, après concertation avec la personne concernée, ou son représentant légal.

§ 2. Des registres spéciaux destinés à la transcription du dispositif de l'arrêté ministériel pris en exécution du § 1 sont créés auprès des autorités communales selon les modalités déterminées par le Roi. Les autorités communales veillent à limiter strictement l'accès à ces registres spéciaux dans le respect de l'article 5bis de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité.

Les registres spéciaux visés à l'alinéa précédent, sont déposés au Service de protection des témoins, visé à l'article 103 § 2.

Les articles 34 à 54 du Code civil sont applicables aux registres spéciaux sous réserve du présent article.

§ 3. Dans les dix jours de la signature de l'arrêté ministériel autorisant le changement de nom, des prénoms, de la date et du lieu de naissance, l'original de cet arrêté est transmis au Service de protection des témoins. Ce

De toekenning ervan is herroepbaar en kan geen rechtsgevolgen met zich mee meebrengen.

Er kan geen misdrijf zijn wanneer strikt noodzakelijke feiten in dat verband worden gepleegd ter verzekering van de bescherming van de getuige.”

Artikel 5

Artikel 106 van het Wetboek van Strafvordering hersteld bij de wet van 7 juli 2002 wordt vervangen als volgt:

“§ 1. Indien de getuigenbeschermingscommissie de bijzondere beschermingsmaatregel bedoeld in artikel 104, § 2, tweede lid, 2^o voorstelt, kan de minister van justitie, in afwijking van de bepalingen van de wet van 15 mei 1987 betreffende de namen en de voornamen en van de artikelen 55 tot 62 van het Burgerlijk Wetboek, de verandering van de naam, de voornamen, de geboortedatum en –plaats van de betrokken persoon toestaan indien deze de Belgische nationaliteit bezit.

Volgens de nieuwe identiteit dient de betrokken persoon in België geboren te zijn en de wijziging aan de geboortedatum minimaal te zijn.

De nieuwe identiteit wordt vastgesteld op voorstel van de Getuigenbeschermingsdienst, na overleg met de betrokken persoon of zijn wettelijke vertegenwoordiger en via de voorzitter van de Getuigenbeschermingscommissie aan de Minister van Justitie medegedeeld.

§ 2. Bijzondere registers voor de overschrijving van het beschikkend gedeelte van het ministerieel besluit genomen ter uitvoering van § 1 worden ingesteld bij de gemeentelijke overheden overeenkomstig de door de Koning bepaalde regels. De gemeentelijke overheden zien erop toe dat de toegang tot deze bijzondere registers strikt beperkt wordt, met inachtneming van artikel 5bis van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen.

De bijzondere registers bedoeld in het vorige lid, worden neergelegd bij de Getuigenbeschermingsdienst bedoeld in artikel 103 § 2.

Onder voorbehoud van dit artikel zijn de artikelen 34 tot 54 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing op de bijzondere registers.

§ 3. Binnen tien dagen na de ondertekening van het ministerieel besluit tot machtiging van de verandering van de naam, de voornamen, de geboortedatum en –plaats, wordt het origineel van dat besluit overgezonden

dernier en informe le président de la Commission de protection des témoins qui requiert la transcription du dispositif de l'arrêté dans les registres spéciaux des autorités communales visées au § 2, qu'il désigne.

Les nouvelles données d'état civil produisent leurs effets à la date de la transcription. Le changement de nom s'applique dès cette date aux enfants mineurs à l'égard desquels il a été étendu.

A la diligence des autorités communales, les actes de l'état civil relatifs à l'ancienne identité des bénéficiaires, sont émargés d'une mention dont le modèle suit:

"Par application de l'article 106 du Code d'Instruction criminelle, ... (nom et prénoms d'origine du bénéficiaire) a été autorisé à modifier ses données d'état civil en date du ...".

§ 4. Le changement de nom, des prénoms, de la date et du lieu de naissance, est exempté du droit d'enregistrement.

§ 5. Par dérogation à l'article 45 du Code civil, il ne peut être délivré un extrait ou une copie d'un acte de l'état civil concernant une personne qui a fait l'objet d'un changement d'identité en application du présent article, qu'avec l'autorisation expresse de la Commission de protection des témoins."

Article 6

L'article 1^{er}, § 3, de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques, modifié par les lois des 24 mars 1994 et 24 janvier 1997 et inséré par la loi du 7 juillet 2002, est abrogé.

Article 7

La présente loi entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

aan de Getuigenbeschermingsdienst. Deze laatste stelt hiervan de voorzitter van de Getuigenbeschermingscommissie in kennis die de overschrijving vordert van het beschikkend gedeelte van het ministerieel besluit in de in § 2 bedoelde bijzondere registers van de gemeentelijke overheden, die hij aanwijst.

De nieuwe gegevens inzake de burgerlijke stand hebben uitwerking op de dag van de overschrijving. De naamsverandering geldt vanaf die dag voor de minderjarige kinderen tot wie zij is uitgebreid.

Door toedoen van de gemeentelijke overheden wordt op de kant van de akten van de burgerlijke stand betreffende de oude identiteit van de begunstigten een vermelding aangebracht volgens volgend model:

"Overeenkomstig artikel 106 van het Wetboek van Strafvordering werd op ... aan (oorspronkelijke naam en voornamen van de begunstigde) toestemming verleend zijn gegevens van de burgerlijke stand te wijzigen".

§ 4. De verandering van naam, voornamen, geboortedatum en -plaats is vrijgesteld van registratierecht.

§ 5. In afwijking van artikel 45 van het Burgerlijk Wetboek kan enkel met de uitdrukkelijke toestemming van de Getuigenbeschermingscommissie een uittreksel of afschrift worden afgegeven van een akte van de burgerlijke stand betreffende een persoon van wie de identiteit overeenkomstig dit artikel gewijzigd is."

Artikel 6

Artikel 1, § 3 van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen, zoals gewijzigd door de wetten van 24 maart 1994, 24 januari 1997 en ingevoegd bij de wet van 7 juli 2002, wordt opgeheven.

Artikel 7

Deze wet treedt in werking de dag waarop ze in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt.

**Avis 48 015/2
du 19 avril 2010**

**de la section de législation
du Conseil d'État**

Le Conseil d'État, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 23 mars 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "relatif à la protection des témoins menacés", a donné l'avis suivant:

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Dispositif

Article 2

(article 103, § 4, en projet du Code d'instruction criminelle)

1. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de préciser que l'article 103 a été rétabli par la loi du 7 juillet 2002 et modifié par la loi du 20 juin 2006.

2. L'avant-projet habilite le ministre de la Justice et le ministre de l'Intérieur à prendre les mesures spécifiques, absolument nécessaires, en vue de garantir à tout moment la protection de l'identité et la sécurité des fonctionnaires de police visés aux paragraphes 2 et 3, alinéa 2, de l'article 103 du Code d'instruction criminelle, à savoir les fonctionnaires de police chargés de la coordination de la protection (service de protection des témoins au sein de la direction générale de la police judiciaire) et les fonctionnaires de police chargés de l'exécution de la protection (direction des unités spéciales de la police fédérale).

Or, en vertu de l'article 103, § 3, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, l'exécution de la protection, au sein de la prison, de personnes détenues est assurée

**Advies 48 015/2
van 19 april 2010**

**van de afdeling Wetgeving
van de Raad van State**

De Raad van State, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 23 maart 2010 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de bescherming van bedreigde getuigen", heeft het volgende advies gegeven:

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1^o, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Dispositief

Artikel 2

(ontworpen artikel 103, § 4, van het Wetboek van Strafvordering)

1. In de inleidende zin behoort te worden aangegeven dat artikel 103 hersteld is bij de wet van 7 juli 2002 en gewijzigd is bij de wet van 20 juni 2006.

2. Bij het voorontwerp wordt aan de minister van Justitie en aan de minister van Binnenlandse Zaken de bevoegdheid opgedragen om de bijzondere maatregelen te treffen die strikt noodzakelijk zijn om te allen tijde de afscherming van de identiteit en de veiligheid te waarborgen van de politieambtenaren bedoeld in artikel 103, paragrafen 2 en 3, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, namelijk de politieambtenaren die belast zijn met de coördinatie van de bescherming (Getuigenbeschermingsdienst bij de Algemene Directie Gerechtelijke Politie) en de politieambtenaren die belast zijn met de tenuitvoerlegging van de bescherming (directie van de speciale eenheden van de federale politie).

Krachtens artikel 103, § 3, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering wordt voor de tenuitvoerlegging van de bescherming van gedetineerden binnen de

par la direction générale des établissements pénitentiaires.

Il appartient au législateur d'examiner s'il n'y a pas lieu d'habiliter le ministre compétent à prendre les mesures spécifiques, absolument nécessaires, en vue de garantir à tout moment la protection de l'identité et la sécurité des agents visés au § 3, alinéa 1^{er}, de l'article 103 du Code d'instruction criminelle. En effet, même si ceux-ci ne se trouvent pas dans la même situation que les fonctionnaires de police, il ne semble pas exclu que des mesures de protection, identiques ou non à celles applicables aux fonctionnaires de police, doivent être prises à leur égard.

Article 3

(article 104, § 1^{er}, 17^o, en projet du même Code)

1. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de viser "l'article 104, § 1^{er}, alinéa 2, du même Code, rétabli par la loi du 7 juillet 2002".

2. L'avant-projet introduit une nouvelle mesure de protection ordinaire, à savoir "l'inscription à une adresse de contact".

L'exposé des motifs explique qu'il s'agit de "l'adresse à laquelle le témoin est officiellement inscrit sans toutefois y résider réellement". Il précise cependant que "(...) l'inscription d'une personne physique n'est pas valable pour une adresse de contact". Effectivement, aucune disposition de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques ne permet une inscription à une adresse de contact.

Selon le fonctionnaire délégué, il s'agit d'une inscription aux registres de la population. En conséquence, outre l'abrogation de l'article 1^{er}, § 3, de la loi du 19 juillet 1991 précitée, prévue par l'article 6 de l'avant-projet, il y a lieu de prévoir expressément que la mesure en projet déroge à cette dernière loi.

gevangenis evenwel gezorgd door het Directoraat-generaal der Strafinrichtingen.

De wetgever behoort na te gaan of er geen grond bestaat om de bevoegde minister te machtigen tot het treffen van de bijzondere maatregelen die strikt noodzakelijk zijn om te allen tijde de afscherming van de identiteit en de veiligheid te waarborgen van de ambtenaren bedoeld in artikel 103, § 3, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering. Hoewel die ambtenaren zich niet in dezelfde situatie bevinden als politieambtenaren, lijkt het immers niet uitgesloten dat ten aanzien van hen beschermingsmaatregelen getroffen dienen te worden, ongeacht of die al dan niet identiek moeten zijn aan die welke voor politieambtenaren gelden.

Artikel 3

(ontworpen artikel 104, § 1, 17^o, van hetzelfde Wetboek)

1. In de inleidende zin behoort te worden verwezen naar "artikel 104, § 1, tweede lid, van hetzelfde Wetboek, hersteld bij de wet van 7 juli 2002".

2. Bij het voorontwerp wordt een nieuwe gewone beschermingsmaatregel ingevoerd, namelijk "het inschrijven op een contactadres".

In de memorie van toelichting wordt uitgelegd dat het gaat om "het adres waar de getuige officieel wordt ingeschreven, zonder er echter werkelijk verblijf te houden". In de memorie van toelichting wordt evenwel aangegeven dat "(...) de inschrijving van een natuurlijke persoon niet geldt voor een contactadres". Immers, geen enkele bepaling van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen maakt inschrijving op een contactadres mogelijk.

Volgens de gemachtigde ambtenaar gaat het om inschrijving in het bevolkingsregister. Bijgevolg dient niet alleen artikel 1, § 3, van de voormelde wet van 19 juli 1991 te worden opgeheven, wat bij artikel 6 van het voorontwerp geschiedt, maar behoort eveneens uitdrukkelijk te worden bepaald dat de ontworpen maatregel van laatstgenoemde wet afwijkt.

Article 4

(article 104, § 2, 3°, en projet du même Code)

1. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de viser "l'article 104, § 2, alinéa 2, du même Code, rétabli par la loi du 7 juillet 2002".

2. L'avant-projet introduit une nouvelle mesure de protection spéciale, à savoir "l'octroi à la personne concernée d'une identité de protection temporaire".

Selon l'exposé des motifs, "La principale différence entre un changement d'identité et une identité de protection temporaire réside dans le fait qu'une identité de protection temporaire, outre son caractère provisoire et révocable, n'entraîne pas d'effets juridiques. Une identité de protection temporaire implique uniquement l'inscription dans le registre national (si le témoin protégé ne possède pas la nationalité belge, l'inscription sera réalisée dans le registre des étrangers), avec réception des documents afférents simplement à l'appui de l'identité de protection temporaire (par exemple, une carte d'identité, un permis de conduire, un passeport). Sous son identité de protection temporaire, le témoin protégé ne pourra donc pas se marier, ni déclarer la naissance d'un enfant, ni faire une déclaration de succession, ni acheter ou vendre des biens immobiliers, etc."

Cette intention n'est pas traduite dans le dispositif, qui devrait être adapté en conséquence.

En outre, il y a lieu de préciser sur quoi peut porter le changement temporaire d'identité: les noms et prénoms uniquement ou également la date et le lieu de naissance.

Article 5

(article 106 en projet du même Code)

1. Il convient de mieux faire apparaître comment l'article 106 en projet s'articule avec l'article 104, § 2, alinéa 2, 2°, du Code d'instruction criminelle étant donné que l'article 104, § 2, prévoit que c'est la Commission de protection des témoins qui octroie la mesure de protection de changement d'identité, alors qu'à l'article 106 en projet, le changement de nom, des prénoms, de la date et du lieu de naissance est autorisé par le ministre de la Justice sur proposition de la même Commission.

Artikel 4

(ontworpen artikel 104, § 2, 3°, van hetzelfde Wetboek)

1. In de inleidende zin behoort te worden verwezen naar "artikel 104, § 2, tweede lid, van hetzelfde Wetboek, hersteld bij de wet van 7 juli 2002".

2. Bij het voorontwerp wordt een nieuwe bijzondere beschermingsmaatregel ingevoerd, namelijk "het toekennen van een tijdelijke beschermingsidentiteit aan de betrokken persoon".

In de memorie van toelichting staat in dat verband het volgende te lezen: "Het belangrijkste verschil tussen een identiteitswijziging en een tijdelijke beschermingsidentiteit is dat een tijdelijke beschermingsidentiteit, naast uiteraard het tijdelijk en herroepbaar karakter ervan, geen rechtsgevolgen met zich meebrengt. Zij impliceert enkel de inschrijving in het rijksregister (indien de bedreigde getuige niet de Belgische nationaliteit bezit een inschrijving in het vreemdelingenregister) gepaard gaande met het ontvangen van de daaraan gekoppelde documenten ter loutere ondersteuning van de tijdelijke beschermingsidentiteit (bijvoorbeeld een identiteitskaart, een rijbewijs, een paspoort). De beschermde getuige zal dus niet kunnen huwen onder zijn tijdelijke beschermingsidentiteit, noch de geboorte van een kind onder zijn werkidentiteit aangeven, geen aangifte van erfopvolging kunnen doen, geen onroerende goederen kopen of verkopen, enz".

Die bedoeling komt niet tot uiting in het dispositief, dat dienovereenkomstig aangepast zou moeten worden.

Voorts zou aangegeven moeten worden waarop de tijdelijke verandering van identiteit betrekking kan hebben: alleen op de naam en de voornamen of eveneens op de datum en plaats van geboorte.

Artikel 5

(ontworpen artikel 106 van hetzelfde Wetboek)

1. Er behoort beter te worden aangegeven hoe het ontworpen artikel 106 van het Wetboek van Strafvordering aansluit bij artikel 104, § 2, tweede lid, 2, doordat in artikel 104, § 2, wordt bepaald dat het de Getuigenbeschermingscommissie is die de beschermingsmaatregel verandering van identiteit toestaat, terwijl in het ontworpen artikel 106 wordt bepaald dat de verandering van de naam, de voornamen, de geboortedatum en -plaats toegestaan wordt door de minister van Justitie op voorstel van dezelfde Commissie.

2. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de préciser que l'article 106 du même Code a été rétabli par la loi du 7 juillet 2002.

3. Selon l'exposé des motifs, la procédure de changement d'identité ne s'applique qu'aux Belges Il y a lieu de le préciser dans le texte de l'avant-projet.

De même il y a lieu de préciser dans le texte même de l'avant-projet, et non pas uniquement dans l'exposé des motifs, que, d'après sa nouvelle identité, la personne doit être née en Belgique et que la modification de la date de naissance doit être minimale.

4. La question se pose de savoir si la mention envisagée au paragraphe 3, alinéa 3, n'est pas de nature à mettre en danger la personne concernée et si, ce faisant, elle cadre bien avec les objectifs de l'avant-projet.

Article 6

(abrogation de l'article 1^{er}, § 3, de la loi du 19 juillet 1991)

Il y a lieu d'écrire, *in fine*, "inséré par la loi du 7 juillet 2002, est abrogé".

La chambre était composée de

Messieurs

Y. Kreins, président de chambre,

P. Vandernoot,

L. Detroux, conseillers d'État,

G. Keutgen, assesseur de la section de législation,

G. Delannay, greffier assumé.

2. In de inleidende zin behoort te worden aangegeven dat artikel 106 van hetzelfde Wetboek hersteld is bij de wet van 7 juli 2002.

3. Volgens de memorie van toelichting is de procedure van identiteitsverandering alleen van toepassing op Belgen. Dat zou in de tekst van het voorontwerp aangegeven moeten worden.

Evenzo dient in de tekst zelf van het voorontwerp, en niet alleen in de memorie van toelichting te worden vermeld dat de persoon volgens zijn nieuwe identiteit in België geboren moet zijn en de wijziging van de geboortedatum minimaal dient te zijn.

4. De vraag rijst of de vermelding die in paragraaf 3, derde lid, in het vooruitzicht wordt gesteld de persoon in kwestie niet in gevaar kan brengen en of ze in dat opzicht wel aansluit bij de doelstellingen van het voorontwerp.

Artikel 6

(opheffing van artikel 1, § 3, van de wet van 19 juli 1991)

Aan het slot van deze bepaling behoort te worden geschreven "ingevoegd bij de wet van 7 juli 2002, wordt opgeheven".

De kamer was samengesteld uit

de Heren

Y. Kreins, kamervoorzitter,

P. Vandernoot,

L. Detroux, staatsraden,

G. Keutgen, assessor van de afdeling Wetgeving,

G. Delannay, toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par M. A. Lefebvre, premier auditeur.

Le greffier,

G. Delannay,

Le président,

Y. Kreins

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. Lefebvre, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. Vandernoot.

De griffier,

G. Delannay,

De voorzitter,

Y. Kreins

ANNEXE 6

Avant-projet de loi modifiant le Code d'instruction
criminelle et la loi du 22 mars 1999
relative à la procédure d'identification
par analyse ADN en matière pénale – avis Conseil
d'État du 3 mai 2010 – avis Commission de
la protection de la vie privée

BIJLAGE 6

Voorontwerp van wet houdende wijziging van
het Wetboek van strafvordering en
van de wet van 22 maart 1999 betreffende de
identificatieprocedure via DNA-onderzoek
in strafzaken – Advies van de Raad van State van 3
mei 2010 – Advies Commissie voor de bescherming
van de persoonlijke levenssfeer

Avant-projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale

CHAPITRE 1^{ER}

Disposition générale

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

CHAPITRE 2

Dispositions modifiant le Code d'instruction criminelle

Art. 2

L'article 44^{ter} du Code d'instruction criminelle, inséré par la loi du 22 mars 1999, est remplacé par ce qui suit:

"Art.44^{ter}. Pour l'application du présent Code, on entend par:

1° profil ADN: un code alphanumérique spécifique à chaque individu et établi exclusivement à partir de séquences non codantes du patrimoine génétique;

2° échantillon de référence: les bulbes pileux ou les cellules buccales ou de sang, prélevés sur une personne afin d'établir son profil ADN;

3° comparaison de profils ADN: la comparaison de profils génétiques de traces découvertes avec les profils génétiques d'échantillons de référence, ou la comparaison de ces profils entre eux;

4° laboratoire: un laboratoire d'analyse ADN qui satisfait aux conditions d'agrément fixées par le Roi;

5° banques nationales de données ADN: les banques nationales de données ADN "Criminalistique" et "Condamnés" gérées par l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie;

6° gestionnaire des banques nationales de données ADN: la personne responsable de la gestion des banques nationales de données ADN au sein de l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie.

7° banques étrangères de données ADN: les banques de données ADN créées et gérées par d'autres États de l'Union européenne et par des pays avec lesquels interviendrait un traité prévoyant l'échange des profils ADN aux fins de la procédure pénale;

8° numéro de code ADN: le numéro de référence unique attribué par la cellule nationale et qui permet de relier un profil ADN au nom d'une personne."

Art. 3

Dans le même Code, il est inséré un article 44^{quater} rédigé comme suit:

Voorontwerp van wet houdende wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken

HOOFDSTUK 1

Algemene bepaling

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

HOOFDSTUK 2

Bepalingen tot wijziging van het Wetboek van strafvordering

Art. 2

Artikel 44^{ter} van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij de wet van 22 maart 1999, wordt vervangen als volgt:

"Art.44^{ter}. Voor de toepassing van dit Wetboek, wordt verstaan onder:

1° DNA-profiel: een alfanumerieke code die specifiek is voor ieder individu en die wordt bepaald uitsluitend op basis van niet-coderende sequenties van het genetische erfgoed;

2° referentiestaal: de haarwortels, de wangslimvlies- of bloedcellen genomen op een persoon om zijn DNA-profiel op te stellen;

3° vergelijking van DNA-profielen: de vergelijking van genetische profielen van aangetroffen sporen met genetische profielen verkregen van referentiestalen of hun onderlinge vergelijkingen;

4° laboratorium: DNA-onderzoekslaboratorium dat aan de door de Koning bepaalde erkenningsvoorwaarden voldoet;

5° nationale DNA-gegevensbanken: de DNA-gegevensbanken "Criminalistiek" en "Veroordeelden", die het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie beheert;

6° beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken: de persoon verantwoordelijk voor het beheer van de nationale DNA-gegevensbanken binnen het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie.

7° buitenlandse DNA-gegevensbanken: de DNA-gegevensbanken opgericht en beheerd door andere Staten van de Europese Unie en door landen waarmee een verdrag is afgesloten dat de uitwisseling van DNA-profielen voorziet met het oog op de strafprocedure;

8° DNA-codenummer: het unieke referentienummer toegewezen door de nationale cel waardoor het mogelijk is om een DNA-profiel in verband te brengen met de naam van een persoon."

Art. 3

In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 44^{quater} ingevoegd, luidende:

“Art.44^{quater}. § 1^{er}. Le procureur du Roi peut, par décision motivée, désigner un expert attaché à un laboratoire, pour:

1° établir le profil ADN des traces découvertes,

2° comparer, le cas échéant, les profils ADN des traces découvertes entre elles.

L'expert veille à préserver une fraction suffisante de l'échantillon pour permettre une contre-expertise. Si cela s'avère impossible, il en fait état dans son rapport.

§ 2. L'expert transmet au procureur du Roi un rapport motivé sur l'exécution de sa mission dans un délai maximal d'un mois après la réception de sa mission et des pièces à conviction.

Le procureur du Roi peut toutefois accorder un délai d'analyse supplémentaire, sur demande motivée de l'expert.

§ 3. Dans les quinze jours suivant la transmission de son rapport et sauf décision contraire motivée du procureur du Roi, l'expert communique d'office les profils ADN obtenus au gestionnaire des banques nationales de données ADN, en vue de l'application de l'article 5^{quater}, § 1^{er}, § 3 et § 4 de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale.

Il communique également les données suivantes:

1° le numéro de notice du dossier répressif;

2° le nom et les coordonnées du magistrat chargé du dossier répressif;

3° le nom et les coordonnées du laboratoire qui a établi les profils ADN, ainsi que la référence du dossier d'expertise et les références des profils ADN;

4° la nature biologique des échantillons analysés;

5° le sexe de la personne dont le profil ADN a été établi;

6° le cas échéant, le lien positif entre les profils ADN obtenus;

7° le cas échéant, le numéro de code ADN.”

Art. 4

Dans le même Code, il est inséré un article 44^{quinquies} rédigé comme suit:

“Art.44^{quinquies}. § 1^{er}. Le procureur du Roi peut, moyennant l'accord écrit de l'intéressé, ordonner le prélèvement d'un échantillon de référence sur une personne ayant atteint l'âge de seize ans contre laquelle il existe des indices de culpabilité dans la commission des faits de l'affaire dont il a la charge, ou dans la commission de faits similaires.

Cet accord ne peut être valablement donné que si le procureur du Roi ou un officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, l'a préalablement informée:

“Art. 44^{quater}. § 1. De procureur des Konings kan, bij gemotiveerde beslissing, een deskundige verbonden aan een laboratorium aanwijzen, om:

1° het DNA-profiel op te stellen van de aangetroffen sporen,

2° in voorkomend geval de DNA-profielen van de aangetroffen sporen onderling te vergelijken.

De deskundige zorgt ervoor dat hij een voldoende groot deel van het staal bewaart om een tegenonderzoek mogelijk te maken. Blijkt dat onmogelijk te zijn, dan maakt hij daarvan melding in zijn verslag.

§ 2. De deskundige zendt een gemotiveerd verslag over de uitvoering van zijn opdracht over aan de procureur des Konings binnen een maximumtermijn van een maand na ontvangst van zijn opdracht en van de overtuigingsstukken.

De procureur des Konings kan evenwel een bijkomende onderzoekstermijn toestaan op gemotiveerd verzoek van de deskundige.

§ 3. Binnen vijftien dagen na de verzending van zijn verslag en behoudens gemotiveerde andersluidende beslissing van de procureur des Konings, zendt de deskundige ambtshalve de verkregen DNA-profielen over aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken met het oog op de toepassing van artikel 5^{quater}, § 1, § 3 en § 4 van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken.

Hij zendt eveneens de volgende gegevens over:

1° het notitienummer van het strafdossier;

2° de naam en de gegevens van de magistraat belast met het strafdossier;

3° de naam en de gegevens van het laboratorium waar de DNA-profielen werden opgesteld, alsook de referenties van het deskundigendossier en van de DNA-profielen;

4° de biologische aard van de onderzochte stalen;

5° het geslacht van de persoon waarvan het DNA-profiel is opgesteld;

6° in voorkomend geval, het positieve verband tussen de verkregen DNA-profielen;

7° in voorkomend geval, het DNA-codenummer.”

Art. 4

In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 44^{quinquies} ingevoegd, luidende:

“Art. 44^{quinquies}. § 1. De procureur des Konings kan mits schriftelijke toestemming van een persoon die de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt en tegen wie aanwijzingen van schuld bestaan bij het plegen van de feiten van de zaak waarmee hij belast is, of bij het plegen van gelijkaardige feiten het afnemen van een referentiestaal op deze persoon bevelen.

Deze toestemming kan alleen op geldige wijze worden gegeven als de procureur des Konings of een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, hem vooraf in kennis heeft gesteld van:

1° des circonstances de l'affaire dans le cadre de laquelle le prélèvement est demandé;

2° de l'existence d'indices de sa culpabilité dans la commission des faits de l'affaire dont il a la charge, ou dans la commission de faits similaires;

3° le cas échéant, de la comparaison de son profil ADN avec les profils ADN des traces découvertes dans le cadre de cette affaire;

4° de la comparaison unique de son profil ADN avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN;

5° de l'enregistrement de son profil ADN dans la banque de données ADN "Criminalistique", si la comparaison des profils ADN établit un lien positif avec un des profils ADN visés au point 3 ou au point 4;

6° en cas d'enregistrement de son profil ADN, de la comparaison systématique de son profil ADN avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales et étrangères de données ADN;

7° en cas de lien positif avec un des profils visés au point 6°, de l'enregistrement de ce lien.

Il est fait mention de ces informations dans l'accord écrit de l'intéressé.

§ 2. Le procureur du Roi requiert un officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, ou un médecin pour effectuer un frottis buccal ou un prélèvement de bulbes pileux.

Pour effectuer un prélèvement de sang, il ne peut requérir qu'un médecin.

L'officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, dresse un procès-verbal de l'opération de prélèvement.

§ 3. Si la personne visée au § 1^{er} n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans, elle doit, pour l'application des § 1^{er} et § 2 se faire accompagner par la personne majeure de son choix.

§ 4. Le procureur du Roi désigne un expert attaché à un laboratoire pour:

1° établir le profil ADN de l'échantillon de référence;

2° effectuer, le cas échéant, une comparaison de ce profil ADN avec les profils ADN des traces découvertes dans le cadre de cette affaire.

§ 5. L'expert transmet au procureur du Roi un rapport motivé sur l'exécution de sa mission dans un délai maximal d'un mois après la réception de sa mission et des pièces à conviction.

Le procureur du Roi peut toutefois accorder un délai d'analyse supplémentaire sur demande motivée de l'expert.

§ 6. Le résultat de la comparaison des profils ADN est notifié à la personne concernée, conformément aux modalités fixées par le Roi.

1° de omstandigheden van de zaak in het kader waarvan de afname wordt gevraagd;

2° het bestaan van aanwijzingen van zijn schuld bij het plegen van de feiten van de zaak waarmee hij belast is, of bij het plegen van gelijkaardige feiten;

3° in voorkomend geval, de vergelijking van zijn DNA-profiel met de DNA-profielen van de in het kader van die zaak aangetroffen sporen;

4° de eenmalige vergelijking van zijn DNA-profiel met de in de nationale DNA-gegevensbanken opgeslagen DNA-profielen;

5° het opslaan van zijn DNA-profiel in de DNA-gegevensbank "Criminalistiek" indien de vergelijking van DNA-profielen een positief verband aantoonst met de in de punt 3 of punt 4 bedoelde DNA-profielen;

6° in geval van het opslaan van zijn DNA-profiel, de systematische vergelijking van zijn DNA-profiel met de DNA-profielen opgeslagen in de nationale en buitenlandse DNA-gegevensbanken;

7° in geval van een positief verband met één van de profielen van punt 6, het opslaan van dit verband.

Van die informatie wordt melding gemaakt in de schriftelijke toestemming van de betrokkene.

§ 2. De procureur des Konings vordert een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, of een arts om een hoeveelheid wangslijmvlies of haarwortels af te nemen.

Voor het afnemen van bloed kan hij alleen een arts vorderen.

Van de afname wordt een proces-verbaal opgesteld door de officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings.

§ 3. Indien de persoon bedoeld in § 1 de leeftijd van achttien jaar niet heeft bereikt, dan dient hij zich voor de toepassing van § 1 en § 2 te laten begeleiden door een meerderjarige persoon van zijn keuze.

§ 4. De procureur des Konings wijst een deskundige verbonden aan een laboratorium aan om:

1° het DNA-profiel van het referentiestaal op te stellen;

2° in voorkomend geval, de vergelijking van dat DNA-profiel met de DNA-profielen van de in het kader van die zaak aangetroffen sporen uit te voeren.

§ 5. De deskundige zendt een gemotiveerd verslag over de uitvoering van zijn opdracht over aan de procureur des Konings binnen een maximumtermijn van een maand na ontvangst van zijn opdracht en van de overtuigingsstukken.

De procureur des Konings kan evenwel een bijkomende onderzoekstermijn toestaan op gemotiveerd verzoek van de deskundige.

§ 6. De uitslag van de vergelijking van de DNA-profielen wordt volgens de nadere regels bepaald door de Koning, ter kennis gebracht van de betrokkene.

Cette dernière peut, dans un délai de quinze jours à compter de la notification, exiger du procureur du Roi qu'il fasse procéder à une contre-expertise par un expert attaché à un laboratoire qu'elle désigne.

La contre-expertise s'effectue sur base d'un nouvel échantillon de référence prélevé sur l'intéressé et de la fraction de la trace découverte qui n'a pas été utilisée lors de la première expertise, à défaut, sur base de l'ADN extrait de la trace, à défaut sur base du profil ADN de la trace établi par le premier expert.

L'expert chargé de la contre-expertise transmet son rapport au procureur du Roi dans un délai maximal d'un mois après la réception de sa mission et des pièces à conviction. Le résultat de la contre-expertise est notifié à la personne concernée conformément aux modalités fixées par le Roi.

Les frais de la contre-expertise, estimés conformément à la réglementation relative aux frais de justice en matière répressive, sont avancés par la personne concernée. Si la contre-expertise ne confirme pas le résultat de la première analyse, le montant avancé par l'intéressée lui est remboursé par l'État.

§ 7. Sauf décision contraire motivée du procureur du Roi, l'expert qui a été chargé d'établir le profil ADN de l'échantillon de référence en application du § 4, 1°, communique d'office, dans les quinze jours suivant la transmission de son rapport, le profil ADN au gestionnaire des banques nationales de données ADN, en vue de l'application de l'article 5^{quater}, § 2 à § 4, de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale.

Il communique également les données y relatives, énumérées à l'article 44^{quater}, § 3, second alinéa.

§ 8. Sans préjudice du § 7, et sauf décision contraire motivée du procureur du Roi, l'expert qui a été chargé d'effectuer la comparaison visée au § 4, 2°, et qui a établi un lien positif, communique d'office, dans les quinze jours après la transmission de son rapport, le profil ADN de l'échantillon de référence au gestionnaire des banques nationales de données ADN, en vue de l'application de l'article 5^{quater}, § 1^{er}, § 3 et § 4, de la loi précitée.

Il communique également les données y relatives, énumérées à l'article 44^{quater}, § 3, second alinéa de la même loi.

§ 9. Sauf décision contraire du procureur du Roi, l'expert détruit l'échantillon de référence et les échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN, au plus tard six mois après la transmission de son rapport."

Deze laatste kan, binnen vijftien dagen na de kennisgeving, van de procureur des Konings eisen dat hij een tegenonderzoek doet uitvoeren door een door de betrokkene aangewezen deskundige die verbonden is aan een laboratorium.

Het tegenonderzoek wordt verricht aan de hand van een nieuw van de betrokkene afgenomen referentiestaal en aan de hand van het deel van het aangetroffen spoor dat bij het aanvankelijke onderzoek niet werd gebruikt en, bij gebreke daarvan, aan de hand van het uit het spoor geëxtraheerde DNA en, bij gebreke daarvan, aan de hand van het door de eerste deskundige opgestelde DNA-profiel van het spoor.

De met het tegenonderzoek belaste deskundige zendt zijn verslag over aan de procureur des Konings binnen een maximumtermijn van een maand na ontvangst van zijn opdracht en de overtuigingsstukken. De uitslag van het tegenonderzoek wordt, volgens de nadere regels bepaald door de Koning, ter kennis gebracht van de betrokkene.

De kosten van het tegenonderzoek, begroot conform de reglementering inzake gerechtskosten in strafzaken, worden voorgeschoten door de betrokkene. Indien het tegenonderzoek de uitslag van het aanvankelijke onderzoek niet bevestigt, wordt het door de betrokkene voorgeschoten bedrag door de Staat terugbetaald.

§ 7. Behoudens gemotiveerde andersluidende beslissing van de procureur des Konings, zendt de deskundige die de opdracht heeft gekregen om het DNA-profiel van het referentiestaal op te stellen in toepassing van § 4, 1°, ambtshalve het DNA-profiel binnen vijftien dagen na de verzending van zijn verslag door aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken met het oog op de toepassing van artikel 5^{quater}, § 2 tot § 4 van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken.

Hij zendt eveneens de erop betrekking hebbende gegevens opgesomd in artikel 44^{quater}, § 3, tweede lid over.

§ 8. Onverminderd § 7, en behoudens gemotiveerde andersluidende beslissing van de procureur des Konings, zendt de deskundige die de opdracht heeft gekregen om de in § 4, 2°, bedoelde vergelijking te maken en die een positief verband heeft aangetoond, ambtshalve het DNA-profiel van het referentiestaal binnen vijftien dagen na de verzending van zijn verslag, over aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken, met het oog op de toepassing van artikel 5^{quater}, § 1, § 3 en § 4 van de voornoemde wet.

Hij zendt eveneens de erop betrekking hebbende gegevens opgesomd in artikel 44^{quater}, § 3, tweede lid van dezelfde wet over.

§ 9. Behoudens andersluidende beslissing van de procureur des Konings vernietigt de deskundige het referentiestaal en de daaruit afgeleide stalen die DNA bevatten, uiterlijk zes maanden na de verzending van zijn verslag."

Art. 5

Dans le même Code, il est inséré un article 44*sexies* rédigé comme suit:

“Art.44*sexies*. § 1^{er}. Le procureur du Roi peut, moyennant l'accord écrit de l'intéressé, ordonner le prélèvement d'un échantillon de référence sur une personne qui n'est pas visée à l'article 44*quinquies* et qui a atteint l'âge de seize ans.

Cet accord ne pourra être valablement donné que si le procureur du Roi ou un officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, l'a préalablement informée:

1° des circonstances de l'affaire dans le cadre de laquelle le prélèvement est demandé;

2° de la comparaison de son profil ADN avec les profils ADN des traces découvertes dans le cadre de cette affaire;

3° du fait que son profil ADN ne sera pas transmis au gestionnaire des banques nationales de données ADN, aux fins de comparaison ou d'enregistrement.

Il est fait mention de ces informations dans l'accord écrit de l'intéressé.

§ 2. Le prélèvement, l'établissement du profil ADN de l'échantillon de référence, la comparaison des profils ADN, la transmission des résultats au procureur du Roi, la notification des résultats à la personne concernée, la contre-expertise et la destruction de l'échantillon de référence et des échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN sont effectués conformément à l'article 44*quinquies*, § 2 à § 6 et § 9.

La qualité de la personne est communiquée à l'expert chargé d'effectuer la comparaison des profils ADN.”

Art. 6

L'article 90*undecies* du même Code, inséré par la loi du 22 mars 1999, est remplacé par ce qui suit:

“Art.90*undecies*. § 1^{er}. Sans préjudice de l'application de l'article 56, § 1^{er}, alinéa 3 du présent Code, le juge d'instruction peut ordonner le prélèvement sous la contrainte d'un échantillon de référence sur une personne contre laquelle il existe des indices de culpabilité dans la commission des faits dont il est saisi, si les faits sont punissables d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement ou d'une peine plus lourde.

Dans son ordonnance motivée, qu'il communique au procureur du Roi, le juge d'instruction indique:

1° les circonstances de l'affaire dans le cadre de laquelle le prélèvement est ordonné;

2° l'existence d'indices de sa culpabilité dans la commission des faits dont il est saisi;

3° la nécessité de recourir à la contrainte;

4° le cas échéant, la comparaison du profil ADN avec les profils ADN des traces découvertes dans le cadre de cette affaire;

Art. 5

In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 44*sexies* ingevoegd, luidende:

“Art. 44*sexies*. § 1. De procureur des Konings kan mits schriftelijke toestemming van een persoon die de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt en niet bedoeld is in artikel 44*quinquies* het afnemen van een referentiestaal op deze persoon bevelen.

Deze toestemming kan alleen op geldige wijze worden gegeven als de procureur des Konings of een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, hem vooraf in kennis heeft gesteld van:

1° de omstandigheden van de zaak in het kader waarvan de afname wordt gevraagd;

2° de vergelijking van zijn DNA-profiel met de DNA-profielen van de in het kader van die zaak aangetroffen sporen.

3° het feit dat zijn DNA-profiel niet wordt overgezonden aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken, om er te worden vergeleken of er te worden opgeslagen.

Van die informatie wordt melding gemaakt in de schriftelijke toestemming van de betrokkene.

§ 2. De afname, het opstellen van het DNA-profiel van het referentiestaal, de vergelijking van de DNA-profielen, de verzending van de uitslag aan de procureur des Konings, de kennisgeving van de uitslag aan de betrokkene, het tegenonderzoek en de vernietiging van het referentiestaal en de daaruit afgeleide stalen die DNA bevatten worden verricht overeenkomstig artikel 44*quinquies*, § 2 tot § 6 en § 9.

De hoedanigheid van de persoon wordt meegedeeld aan de met de vergelijking van de DNA-profielen belaste deskundige.”.

Art. 6

Artikel 90*undecies* van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 22 maart 1999, wordt vervangen als volgt:

“Art. 90*undecies*. § 1. Onverminderd de toepassing van artikel 56, § 1, derde lid van dit Wetboek, kan de onderzoeksrechter bevelen dat een referentiestaal onder dwang wordt afgenomen van een persoon tegen wie er aanwijzingen van schuld bestaan bij het plegen van feiten waarvoor hij geadieerd is, indien de feiten strafbaar zijn met een maximumstraf van vijf jaar gevangenisstraf of met een zwaardere straf.

In zijn met redenen omklede beschikking die hij meedeelt aan de procureur des Konings vermeldt de onderzoeksrechter:

1° de omstandigheden van de zaak in het kader waarvan de afname wordt bevolen;

2° het bestaan van aanwijzingen van zijn schuld bij het plegen van feiten waarvoor hij geadieerd is;

3° de noodzaak om dwang te gebruiken;

4° in voorkomend geval, de vergelijking van het DNA-profiel met de DNA-profielen van de in het kader van die zaak aangetroffen sporen;

5° la comparaison unique du profil ADN avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN;

6° en cas de lien positif avec un des profils ADN visés au point 4 ou au point 5, l'enregistrement de son profil ADN dans la banque de données ADN "Criminalistique";

7° en cas d'enregistrement du profil ADN, la comparaison systématique de son profil ADN avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales et étrangères de données ADN;

8° en cas de lien positif avec un des profils visés au point 7°, de l'enregistrement de ce lien.

Avant d'ordonner le prélèvement sous la contrainte, le juge d'instruction entend la personne qui doit en faire l'objet, et il l'informe des points 1° à 8° énumérés à l'alinéa 2.

Les motifs de l'éventuel refus de prélèvement ou l'accord de l'intéressé à cette mesure sont actés par le juge d'instruction dans le procès-verbal d'audition.

§ 2. Le juge d'instruction requiert un officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, ou un médecin pour effectuer le frottis buccal ou le prélèvement de bulbes pileux.

Pour effectuer un prélèvement de sang, il ne peut requérir qu'un médecin.

L'officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, dresse un procès-verbal de l'opération de prélèvement.

Si la mesure doit être exécutée sous la contrainte physique, celle-ci est exercée par des fonctionnaires de police sous l'ordre d'un officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi. Dans ce cas, le prélèvement de sang est interdit.

§ 3. Si la personne visée au § 1^{er} n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans, elle a le droit, pour l'application des § 1^{er} et § 2 de se faire accompagner par la personne majeure de son choix.

§ 4. Le juge d'instruction désigne un expert attaché à un laboratoire, pour:

1° établir le profil ADN de l'échantillon de référence;

2° effectuer, le cas échéant, une comparaison de ce profil ADN avec les profils ADN des traces découvertes dans le cadre de cette affaire.

§ 5. L'expert transmet au juge d'instruction un rapport motivé sur l'exécution de sa mission dans un délai maximal d'un mois après la réception de sa mission et des pièces à conviction.

Le juge d'instruction peut toutefois accorder un délai d'analyse supplémentaire sur demande motivée de l'expert.

5° de eenmalige vergelijking van het DNA-profiel met de in de nationale DNA-gegevensbanken opgeslagen DNA-profielen;

6° in geval van een positief verband met één van de profielen bedoeld in de punt 4 of de punt 5, het opslaan van zijn DNA-profiel in de DNA-gegevensbank "Criminalistiek";

7° in geval van het opslaan van het DNA-profiel, de systematische vergelijking van zijn DNA-profiel met de DNA-profielen opgeslagen in de nationale en buitenlandse DNA-gegevensbanken;

8° in geval van een positief verband met één van de profielen bedoeld in punt 7, het opslaan van dit verband.

De onderzoeksrechter hoort vooraleer hij de afname onder dwang beveelt, de persoon die er het voorwerp van moet uitmaken, en stelt hem in kennis van de punten 1 tot en met 8 opgesomd in lid 2.

Van de redenen van de eventuele weigering van de afname of van de instemming van de betrokkene met die maatregel wordt door de onderzoeksrechter melding gemaakt in het proces-verbaal van verhoor.

§ 2. De onderzoeksrechter vordert een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, of een arts om een hoeveelheid wangslimvlies of haarwortels af te nemen.

Voor het afnemen van bloed kan hij alleen een arts vorderen.

Van de afname wordt een proces-verbaal opgesteld door de officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings.

Indien de maatregel onder fysieke dwang moet worden uitgevoerd, wordt die dwang uitgeoefend door politieambtenaren onder het bevel van een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings. In dat geval is de bloedafname verboden.

§ 3. Indien de persoon bedoeld in § 1 de leeftijd van achttien jaar niet heeft bereikt, dan heeft hij het recht zich voor de toepassing van § 1 en § 2 te laten begeleiden door een meerderjarige persoon van zijn keuze.

§ 4. De onderzoeksrechter wijst een deskundige verbonden aan een laboratorium aan om:

1° het DNA-profiel van het referentiestaal op te stellen;

2° in voorkomend geval, de vergelijking van dat DNA-profiel met de DNA-profielen van de in het kader van die zaak aangetroffen sporen uit te voeren.

§ 5. De deskundige zendt een gemotiveerd verslag over de uitvoering van zijn opdracht over aan de onderzoeksrechter binnen een maximumtermijn van een maand na ontvangst van zijn opdracht en van de overtuigingsstukken.

De onderzoeksrechter kan evenwel een bijkomende onderzoekstermijn toestaan op gemotiveerd verzoek van de deskundige.

§ 6. Sauf décision contraire motivée du juge d'instruction, l'expert qui a été chargé d'établir le profil ADN de l'échantillon de référence en application du § 4, 1°, communique d'office, dans les quinze jours suivant la transmission de son rapport, le profil ADN de l'échantillon de référence au gestionnaire des banques nationales de données ADN, en vue de l'application de l'article 5^{quater}, § 2 à § 4, de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale.

Il communique également les données y relatives, énumérées à l'article 44^{quater}, § 3, second alinéa.

§ 7. Sans préjudice du § 6, et sauf décision contraire motivée du juge d'instruction, l'expert qui a été chargé d'effectuer la comparaison visée au § 4, 2°, et qui a établi un lien positif, communique d'office, dans les quinze jours après la transmission de son rapport, le profil ADN de l'échantillon de référence au gestionnaire des banques nationales de données ADN, en vue de l'application de l'article 5^{quater}, § 1^{er}, § 3 et § 4, de la loi précitée

Il communique également les données y relatives, énumérées à l'article 44^{quater}, § 3, second alinéa de la même loi.

§ 8. La notification des résultats à la personne concernée, la contre-expertise, ainsi que la destruction de l'échantillon de référence et des échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN, sont effectués conformément à l'article 44^{quinquies}, § 6 et § 9.

Art. 7

Dans le même Code, il est inséré un article 90^{duodecies} rédigé comme suit:

"Art. 90^{duodecies}. § 1^{er}. Lorsque les faits dont il est saisi, sont punissables d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement ou d'une peine plus lourde, et s'il dispose d'indices que la personne visée présente un lien direct avec l'instruction judiciaire, le juge d'instruction peut ordonner le prélèvement, sous la contrainte, d'un échantillon de référence sur une personne qui n'est pas visée à l'article 90^{undecies}.

Dans son ordonnance motivée qu'il communique au procureur du Roi, le juge d'instruction indique:

- 1° les circonstances de l'affaire dans le cadre de laquelle le prélèvement est ordonné;
- 2° la nécessité de recourir à la contrainte.
- 3° la comparaison du profil ADN avec les profils ADN des traces découvertes dans le cadre de cette affaire;
- 4° le fait que le profil ADN ne sera pas transmis au gestionnaire des banques nationales de données ADN, aux fins de comparaison ou d'enregistrement.

§ 2. Avant d'ordonner le prélèvement sous la contrainte, le juge d'instruction entend la personne qui doit en faire l'objet, et il l'informe des points 1 à 4 énumérés au § 1^{er}, alinéa 2.

§ 6. Behoudens gemotiveerde andersluidende beslissing van de onderzoeksrechter, zendt de deskundige die de opdracht heeft gekregen om het DNA-profiel van het referentiestaal op te stellen in toepassing van § 4, 1°, ambtshalve het DNA-profiel binnen vijftien dagen na de verzending van zijn verslag door aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken met het oog op de toepassing van artikel 5^{quater}, § 2 tot § 4 van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken.

Hij zendt eveneens de erop betrekking hebbende gegevens opgesomd in artikel 44^{quater}, § 3, tweede lid over.

§ 7. Onverminderd § 6, en behoudens gemotiveerde andersluidende beslissing van de onderzoeksrechter, zendt de deskundige die de opdracht heeft gekregen om de in § 4, 2°, bedoelde vergelijking te maken en die een positief verband heeft aangetoond, ambtshalve het DNA-profiel van het referentiestaal binnen vijftien dagen na de verzending van zijn verslag, over aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken, met het oog op de toepassing van artikel 5^{quater}, § 1, § 3 en § 4 van de voornoemde wet.

Hij zendt eveneens de erop betrekking hebbende gegevens opgesomd in artikel 44^{quater}, § 3, tweede lid van dezelfde wet over.

§ 8. De kennisgeving van de resultaten aan de betrokkene, het tegenonderzoek, alsmede de vernietiging van de referentiestalen en de daaruit afgeleide stalen die DNA bevatten worden uitgevoerd overeenkomstig artikel 44^{quinquies}, § 6 en § 9.

Art. 7

In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 90^{duodecies} ingevoegd, luidende:

"Art. 90^{duodecies}. § 1. Indien de feiten waarvoor hij geïndieerd is, strafbaar zijn met een maximumstraf van vijf jaar gevangenisstraf of met een zwaardere straf, en hij over aanwijzingen beschikt dat de betrokkene een directe band heeft met het gerechtelijk onderzoek, kan de onderzoeksrechter bevelen dat een referentiestaal onder dwang wordt afgenomen van een persoon die niet bedoeld is in artikel 90^{undecies}.

In zijn met redenen omklede beschikking, die hij meedeelt aan de procureur des Konings, vermeldt de onderzoeksrechter:

- 1° de omstandigheden van de zaak in het kader waarvan de afname wordt bevolen;
- 2° de noodzaak om dwang te gebruiken;
- 3° de vergelijking van het DNA-profiel met de DNA-profielen van de aangetroffen sporen in het kader van de zaak;
- 4° het feit dat het DNA-profiel niet wordt overgezonden aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken, om er te worden vergeleken of er te worden opgeslagen.

§ 2. De onderzoeksrechter hoort vooraleer hij de afname onder dwang beveelt, de persoon die er het voorwerp van moet uitmaken, en stelt hem in kennis van de punten 1 tot en met 4 opgesomd in § 1, lid 2.

Les motifs de l'éventuel refus de prélèvement ou l'accord de la personne à cette mesure, sont actés par le juge d'instruction dans le procès-verbal d'audition.

§ 3. Le prélèvement, l'établissement du profil ADN de l'échantillon de référence, la comparaison des profils ADN, la transmission des résultats au juge d'instruction, la notification des résultats à la personne concernée, la contre-expertise, ainsi que la destruction de l'échantillon de référence et des échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN, sont effectués conformément à l'article 90*undecies*, § 2 à 5 et § 8.

La qualité de la personne est communiquée à l'expert chargé de réaliser la comparaison des profils ADN."

Art. 8

Dans le même Code, il est inséré un article 158*quinquies* rédigé comme suit:

"Art.158*quinquies*. Le tribunal peut, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, sur réquisition du procureur du Roi, sur requête d'une des parties ou d'office, inviter le procureur du Roi à requérir un juge d'instruction aux fins:

1° d'établir le profil ADN des traces découvertes et, le cas échéant, de procéder à une comparaison de profils ADN, en application de l'article 44*quater*;

2° de procéder au prélèvement d'un échantillon de référence sur le prévenu, d'établir le profil ADN de cet échantillon et, le cas échéant, de procéder à une comparaison de profils ADN, en application de l'article 90*undecies*;

3° de procéder au prélèvement d'un échantillon de référence sur une autre personne, d'établir le profil ADN de cet échantillon et, le cas échéant, de procéder à une comparaison de profils ADN, en application de l'article 90*duodecies*."

Art. 9

Dans le même Code, il est inséré un article 190*quater* rédigé comme suit:

"Art.190*quater*. Le tribunal peut, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, sur réquisition du procureur du Roi, sur requête d'une des parties ou d'office, inviter le procureur du Roi à requérir un juge d'instruction aux fins:

1° d'établir le profil ADN des traces découvertes et, le cas échéant, de procéder à une comparaison des profils ADN, en application de l'article 44*quater*;

2° de procéder au prélèvement d'un échantillon de référence sur le prévenu, d'établir le profil ADN de cet échantillon et, le cas échéant, de procéder à une comparaison des profils ADN, en application de l'article 90*undecies*;

Van de redenen van de eventuele weigering van de afname of van de instemming van de persoon met die maatregel wordt door de onderzoeksrechter melding gemaakt in het proces-verbaal van verhoor.

§ 3. De afname, het opstellen van het DNA-profiel van het referentiestaal, de vergelijking van DNA-profielen, de verzending van de uitslag aan de onderzoeksrechter, de kennisgeving van de uitslag aan de betrokkene, het tegen-onderzoek en de vernietiging van het referentiestaal en de daaruit afgeleide stalen die DNA bevatten worden verricht overeenkomstig artikel 90*undecies*, § 2 tot § 5 en § 8.

De hoedanigheid van de persoon wordt meegedeeld aan de met de vergelijking van de DNA-profielen belaste deskundige."

Art. 8

In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 158*quinquies* ingevoegd, luidende:

"Art.158*quinquies*. De rechtbank kan, om de waarheid aan de dag te brengen, op vordering van de procureur des Konings, op verzoek van één van de partijen of ambtshalve de procureur des Konings uitnodigen om een onderzoeksrechter te vorderen om te laten overgaan tot:

1° het opstellen van het DNA-profiel van de aangetroffen sporen, en in voorkomend geval, een vergelijking van DNA-profielen, met toepassing van artikel 44*quater*;

2° de afname van een referentiestaal van de beklaagde, het opstellen van het DNA-profiel van dat staal, en in voorkomend geval, een vergelijking van DNA-profielen, met toepassing van artikel 90*undecies*;

3° de afname van een referentiestaal van een andere persoon, het opstellen van het DNA-profiel van dat staal en in voorkomend geval, een vergelijking van DNA-profielen met toepassing van artikel 90*duodecies*."

Art. 9

In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 190*quater* ingevoegd, luidende:

"Art.190*quater*. De rechtbank kan, om de waarheid aan de dag te brengen, op vordering van de procureur des Konings, op verzoek van één van de partijen of ambtshalve de procureur des Konings uitnodigen om een onderzoeksrechter te vorderen om te laten overgaan tot:

1° het opstellen van het DNA-profiel van de aangetroffen sporen, en in voorkomend geval een vergelijking van DNA-profielen, met toepassing van artikel 44*quater*;

2° de afname van een referentiestaal van de beklaagde, het opstellen van het DNA-profiel van dat staal, en in voorkomend geval, een vergelijking van DNA-profielen, met toepassing van artikel 90*undecies*;

3° de procéder au prélèvement d'un échantillon de référence sur une autre personne, d'établir le profil ADN de cet échantillon et, le cas échéant, de procéder à une comparaison des profils ADN, en application de l'article 90*duodecies*."

CHAPITRE 3

Dispositions modifiant la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale

Art. 10

L'article 2 de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale est remplacé par ce qui suit:

"Art. 2. Pour l'application de cette loi, on entend par:

1° profil ADN: un code alphanumérique spécifique à chaque individu et établi exclusivement à partir de séquences non codantes du patrimoine génétique;

2° échantillon de référence: les bulbes pileux ou les cellules buccales ou de sang, prélevés sur une personne afin d'établir son profil ADN;

3° comparaison de profils ADN: la comparaison de profils génétiques de traces découvertes avec les profils génétiques d'échantillons de référence, ou la comparaison de ces profils entre eux;

4° laboratoire: un laboratoire d'analyse ADN qui satisfait aux conditions fixées par le Roi;

5° banques nationales de données ADN: les banques nationales de données ADN "Criminalistique" et "Condamnés" gérées par l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie;

6° banques étrangères de données ADN: les banques de données ADN créées et gérées par d'autres États de l'Union européenne et par des pays avec lesquels interviendrait un traité prévoyant l'échange des profils ADN aux fins de la procédure pénale;

7° point de contact: un point de contact national désigné par chaque État membre en application de l'article 15 de la Décision 2008/615/JAI du Conseil de l'Union européenne du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, ou par des autres pays avec lesquels interviendrait un traité prévoyant l'échange des profils ADN;

8° numéro de code ADN: le numéro de référence unique, attribué par la cellule nationale et qui permet de relier un profil ADN au nom d'une personne;

9° gestionnaire des banques nationales de données ADN: la personne responsable de la gestion des banques nationales de données ADN au sein de l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie".

10° données indexées ADN: le profil ADN et une référence.

3° de afname van een referentiestaal van een andere persoon, het opstellen van het DNA-profiel van dat staal en in voorkomend geval, een vergelijking van DNA-profielen met toepassing van artikel 90*duodecies*."

HOOFDSTUK 3

Bepalingen tot wijziging van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken

Art. 10

Artikel 2 van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken wordt vervangen als volgt:

"Art. 2. Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder:

1° DNA-profiel: een alfanumerieke code die specifiek is voor ieder individu en die wordt bepaald uitsluitend op basis van niet-coderende sequenties van het genetische erfgoed;

2° referentiestaal: de haarwortels, de wangslijmvlies- of bloedcellen genomen op een persoon om zijn DNA-profiel op te stellen;

3° vergelijking van DNA-profielen: de vergelijking van genetische profielen van aangetroffen sporen met genetische profielen verkregen van referentiestalen of hun onderlinge vergelijkingen;

4° laboratorium: DNA-onderzoekslaboratorium dat aan de door de Koning bepaalde voorwaarden voldoet;

5° nationale DNA-gegevensbanken: de DNA-gegevensbanken "Criminalistiek" en "Veroordeelden", die het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie beheert;

6° buitenlandse DNA-gegevensbanken: de DNA-gegevensbanken opgericht en beheerd door andere Staten van de Europese Unie en door landen waarmee een verdrag is afgesloten dat de uitwisseling van DNA-profielen voorziet met het oog op de strafprocedure;

7° contactpunt: een nationaal contactpunt aangeduid door iedere Lidstaat overeenkomstig artikel 15 van het Besluit 2008/615/JBZ van de Raad (van de Europese Unie) van 23 juni 2008 inzake de intensivering van de grensoverschrijdende samenwerking, in het bijzonder ter bestrijding van terrorisme en grensoverschrijdende criminaliteit, of door andere landen waarmee een verdrag is afgesloten dat de uitwisseling van DNA-profielen voorziet;

8° DNA-codenummer: het unieke referentienummer toegekend door de nationale cel waardoor het mogelijk is om een DNA-profiel in verband te brengen met de naam van een persoon;

9° beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken: de persoon verantwoordelijk voor het beheer van de nationale DNA-gegevensbanken binnen het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie;

10° DNA-linkgegevens: het DNA-profiel en een kenmerk.

Art. 11

L'article 3 de la même loi est remplacé par ce qui suit:

“Art. 3. L'analyse ADN et la comparaison de profils ADN peuvent uniquement être effectuées dans le cadre de procédures pénales, afin de permettre d'identifier directement ou indirectement les personnes impliquées dans la commission d'une infraction, de lever les soupçons qui pèsent sur d'autres personnes ou de prouver leur innocence.

Art. 12

Dans la même loi, il est inséré un nouvel article 3*bis*, rédigé comme suit:

§ 1^{er}. Après du ministère public, il est créé une cellule nationale qui est responsable pour l'attribution des numéros de code ADN. La cellule nationale est placée sous l'autorité d'un magistrat.

Le magistrat dirigeant la cellule nationale dispose des compétences de procureur du Roi.

La cellule nationale dispose des compétences de greffe nationale.

§ 2. En application des articles 44*quater*, 44*quinqües* et 90*undecies* du Code d'instruction criminelle et des articles 4, 5, 5*bis* et 5*ter* de la présente loi, la cellule nationale a pour mission la coordination des activités assujetties à la centralisation et à la gestion des numéros de code ADN, notamment:

1. l'attribution des numéros de code ADN;
2. la gestion d'une banque de données contenant les données administratives corrélées aux numéros de code ADN;
3. la coordination et la gestion des échanges et des transferts d'informations relevant de la comparaison de données enregistrées dans les banques nationales de données ADN entre le service gérant les banques nationales de données ADN, les magistrats concernés et les laboratoires agréés;
4. la coordination et la gestion des échantillons de référence et des missions concernant l'analyse ADN relative aux condamnés;
5. la rédaction des *pro justitia* révélant la concordance entre le numéro de code ADN et le nom de la personne concernée;
6. conseiller le Collège des procureurs généraux en matière de politique criminelle relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale.

§ 3. Le numéro de code ADN tel que défini à l'article 2 est attribué par la cellule nationale à chaque échantillon de référence prélevé conformément aux articles 44*quinqües* et 90*undecies* du Code d'instruction criminelle et à l'article 5

Art. 11

Artikel 3 van dezelfde wet wordt vervangen als volgt:

“Art. 3. DNA-onderzoek en de vergelijking van DNA-profielen mogen enkel uitgevoerd worden in strafzaken teneinde de bij misdrijven betrokken personen direct of indirect te kunnen identificeren, met het oog op het opheffen van de vermoedens die rusten op andere personen of hun onschuld te bewijzen.

Art. 12

In dezelfde wet wordt een artikel 3*bis* ingevoegd, luidend als volgt:

§ 1. Binnen het openbaar ministerie wordt een nationale cel opgericht die verantwoordelijk is voor het toekennen van de DNA-codenummers. De nationale cel staat onder het gezag van een magistraat.

De magistraat die de nationale cel leidt, beschikt over de bevoegdheden van een procureur des Konings.

De nationale cel beschikt over de bevoegdheden van een nationale griffie.

§ 2. Overeenkomstig de artikelen 44*quater*, 44*quinqües* en 90*undecies* van het Wetboek van Strafvordering en de artikelen 4, 5, 5*bis* en 5*ter* van deze wet, bestaat de opdracht van de nationale cel in de coördinatie van de activiteiten onderworpen aan de centralisatie en aan het beheer van de DNA-codenummers, meer bepaald:

1. het toekennen van de DNA-codenummers;
2. het beheren van een gegevensbank die de met de DNA-codenummers gecorreleerde administratieve gegevens bevat;
3. de coördinatie en het beheer van de uitwisseling en overdracht van informatie in verband met de vergelijkingen van gegevens geregistreerd in de nationale DNA-gegevensbanken tussen de dienst die de nationale DNA-gegevensbanken beheert, de betrokken magistraten en de erkende laboratoria;
4. de coördinatie en het beheer van de referentiestalen en de opdrachten inzake DNA-onderzoek met betrekking tot veroordeelden;
5. het opstellen van *pro justitia*'s waaruit de overeenstemming van het DNA-codenummer en de naam van de betrokken persoon blijkt;
6. het adviseren van het College van procureurs-generaal inzake het strafrechtelijk beleid met betrekking tot de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken.

§ 3. Het DNA-codenummer zoals omschreven in artikel 2 wordt toegekend door de nationale cel aan elk referentiestaal dat op verzoek van de procureur des Konings of van de onderzoeksrechter wordt afgenomen overeenkomstig de

de la présente loi, sur demande du procureur du Roi ou du juge d'instruction avant que l'analyse ADN ne soit entamée.

Art. 13

L'article 4 de la même loi est remplacé par ce qui suit:

“Art. 4. § 1^{er}. Il est créé, au sein de l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie, une banque de données ADN “Criminalistique”.

Cette banque de données ADN contient:

1° les profils ADN des traces découvertes dans le cadre d'affaires pénales, transmis conformément à l'article 44^{quater}, § 3, du Code d'instruction criminelle;

2° les profils ADN d'échantillons de référence, transmis conformément aux articles 44^{quinqües}, § 8 et 90^{undecies}, § 7, du même Code;

3° les profils ADN d'échantillons de référence pour lesquels un lien positif est établi conformément à l'article 5^{quater}, § 2, alinéa 2, de la présente loi.

4° pour chacun des profils ADN visés aux points 1 à 3, les données énumérées à l'article 44^{quater}, § 3, alinéa 2, du même Code;

5° les données visées aux articles 5^{quater}, § 3, et 8, § 3, de la présente loi.

Les profils ADN des échantillons de référence visés aux 2° et 3°, ne peuvent être enregistrés dans la banque de données ADN “Criminalistique” que sous leur numéro de code ADN.

§ 2. Les profils ADN et les données y relatives visées au présent article sont effacés de la banque de données ADN “Criminalistique” sur ordre du ministre public, dès lors que leur conservation dans la banque de données n'est pas ou n'est plus utile aux fins de la procédure pénale.

Les profils ADN et les données y relatives sont de toute façon effacés de la banque de données, selon le cas:

1° de manière automatique, 30 ans après leur enregistrement dans la banque de données, pour les profils ADN qui n'ont pas été identifiés;

2° sur ordre du ministre public, dès qu'une décision judiciaire coulée en force de chose jugée est intervenue dans le dossier pour lequel le profil ADN a été obtenu, pour les profils ADN qui ont été identifiés.

Une personne ayant fait l'objet d'un acquittement ou d'un non-lieu peut demander au procureur du Roi d'ordonner l'effacement immédiat de son profil ADN et des données y relatives.

artikelen 44^{quinqües} en 90^{undecies} van het Wetboek van Strafvordering en artikel 5 van deze wet, voordat met het DNA-onderzoek wordt gestart.

Art. 13

Artikel 4 van dezelfde wet wordt vervangen als volgt:

“Art. 4. § 1. Binnen het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie wordt een DNA-gegevensbank “Criminalistiek” opgericht.

Deze DNA-gegevensbank bevat:

1° de DNA-profielen van de in strafzaken aangetroffen sporen, overgezonden overeenkomstig artikel 44^{quater}, § 3, van het Wetboek van strafvordering;

2° de DNA-profielen van referentiestalen, overgezonden overeenkomstig de artikelen 44^{quinqües}, § 8, en 90^{undecies}, § 7, van hetzelfde Wetboek;

3° de DNA-profielen van referentiestalen waarvoor een positief verband is vastgesteld overeenkomstig artikel 5^{quater}, § 2, tweede lid, van deze wet.

4° voor elk van de DNA-profielen bedoeld in de punten 1 tot 3, de gegevens die opgesomd zijn in artikel 44^{quater}, § 3, tweede lid, van hetzelfde Wetboek;

5° de gegevens bedoeld in de artikelen 5^{quater} § 3, en 8, § 3, van deze wet.

De DNA-profielen van referentiestalen bedoeld in 2° en 3°, kunnen in de DNA-gegevensbank “Criminalistiek” enkel opgeslagen worden onder hun DNA-codenummer.

§ 2. De DNA-profielen en de in dit artikel bedoelde gegevens die daarop betrekking hebben, worden op bevel van het openbaar ministerie gewist uit de DNA-gegevensbank “Criminalistiek” wanneer de bewaring ervan in de gegevensbank niet of niet meer nuttig is voor de strafprocedure.

De DNA-profielen en de gegevens die daarop betrekking hebben, worden in elk geval uit de gegevensbank gewist, naar gelang van het geval:

1° op geautomatiseerde wijze, wat de niet-geïdentificeerde DNA-profielen betreft, 30 jaar na de opname ervan in de gegevensbank;

2° op bevel van het openbaar ministerie, wat de geïdentificeerde DNA-profielen betreft, zodra in het dossier waarvoor het DNA-profiel verkregen is een rechterlijke beslissing is genomen die in kracht van gewijsde is getreden.

Een persoon die het voorwerp heeft uitgemaakt van een vrijspraak of een buitenvervolginstelling, kan de procureur des Konings vragen om de onmiddellijke vernietiging te bevelen van zijn DNA-profiel en de daarbij behorende gegevens.

Art. 14

L'article 5 de la même loi est remplacé par ce qui suit:

“Art.5. § 1. Il est créé au sein de l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie une banque de données ADN “Condamnés “.

Cette banque de données ADN contient les profils ADN des personnes qui, par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée, ont été condamnées à une peine de travail, à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus lourde, ou ont fait l'objet d'une mesure d'internement, pour avoir commis une des infractions visées à l'alinéa 3.

Donnent lieu à un enregistrement dans la banque de données ADN, les infractions visées:

- 1° aux articles 136*bis* à 136*septies* du Code pénal;
- 2° aux articles 137 à 141 du même Code;
- 3° aux articles 322 à 324*ter* du même Code;

- 4° à l'article 347*bis* du même Code;
- 5° aux articles 372 à 378 du même Code;
- 6° aux articles 379, 380, § 1 à 5, et 381 du même Code;

- 7° à l'article 383*bis*, § 1 et § 3, du même Code;
- 8° aux articles 393 à 397 du même Code;
- 9° aux articles 400 et 401 du même Code;
- 10° aux articles 417*ter* et 417*quater* du même Code;

- 11° aux articles 428 à 430 du même Code;
- 12° aux articles 433*sexies* à 433*octies* du même Code;
- 13° aux articles 467, alinéa 1^{er}, 471 à 475 du même Code;

- 14° aux articles 477*sexies* du même Code;
- 15° aux articles 518, 531 et 532 du même Code;
- 16° aux articles 77*ter*, 77*quater* et 77*quinquies* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers;

- 17° aux articles 2*bis*, § 3, b, et § 4, b, de la loi 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, désinfectantes ou antiseptiques.

La condamnation pour une tentative de commettre une de ces infractions donne également lieu à un enregistrement dans la banque de données ADN.

Les données relatives aux profils ADN précités, qui sont énumérées aux articles 5*bis*, alinéa 2, 5*ter*, § 3, alinéa 2, 5*quater*, § 3 et 8, § 3, sont également enregistrées dans la banque de données ADN.

Les profils ADN des échantillons de référence ne peuvent être enregistrés dans la banque de données “Condamnés” que sous leur numéro de code ADN.

Art. 14

Artikel 5 van dezelfde wet, wordt vervangen als volgt:

“Art. 5. § 1. Binnen het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie wordt een DNA-gegevensbank “Veroordeelden” opgericht.

Deze DNA-gegevensbank bevat de DNA-profielen van alle personen die voor het plegen van een van de misdrijven, bedoeld in het derde lid, door een rechterlijke beslissing die in kracht van gewijsde is getreden, zijn veroordeeld tot een werkstraf, gevangenisstraf of een zwaardere straf, of ten aanzien van wie een interneringsmaatregel is gelast.

De misdrijven die het opslaan in de DNA-gegevensbank met zich meebrengen, zijn die welke bedoeld zijn in:

- 1° de artikelen 136*bis* tot 136*septies* van het Strafwetboek;
- 2° de artikelen 137 tot 141 van hetzelfde Wetboek;
- 3° de artikelen 322 tot en met 324*ter* van hetzelfde Wetboek;

- 4° artikel 347*bis* van hetzelfde Wetboek;
- 5° de artikelen 372 tot 378 van hetzelfde Wetboek;
- 6° de artikelen 379, 380, § 1 tot 5, 381 van hetzelfde Wetboek;

- 7° artikel 383*bis*, § 1 en § 3, van hetzelfde Wetboek;
- 8° de artikelen 393 tot 397 van hetzelfde Wetboek
- 9° de artikelen 400 en 401 van hetzelfde Wetboek
- 10° artikel 417*ter* en 417*quater* van het van hetzelfde Wetboek

- 11° de artikelen 428 tot 430 van hetzelfde Wetboek
- 12° de artikelen 433*sexies* tot 433*octies* van hetzelfde Wetboek
- 13° de artikelen 467, eerste lid, 471 tot 475 van hetzelfde Wetboek;

- 14° artikel 477*sexies* van hetzelfde Wetboek;
- 15° de artikelen 518, 531 en 532 van hetzelfde Wetboek;
- 16° de artikelen 77*ter*, 77*quater* en 77*quinquies* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

- 17° artikel 2*bis*, § 3, b, en § 4, b, van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica.

De veroordeling voor een poging tot het plegen van een van deze misdrijven brengt eveneens het opslaan in de DNA-gegevensbank met zich mee.

De gegevens met betrekking tot de voormelde DNA-profielen, die opgesomd zijn in de artikelen 5*bis*, tweede lid, 5*ter*, § 3, tweede lid, 5*quater*, § 3, en 8, § 3, worden eveneens in de DNA-gegevensbank opgeslagen.

De DNA-profielen van referentiestalen kunnen in de gegevensbank “Veroordeelden” enkel opgeslagen worden onder hun DNA-codenummer.

§ 2. Les profils ADN et les données y relatives sont automatiquement effacés de la banque de données ADN “Condamnés” trente ans après leur enregistrement, sauf si le magistrat compétent a fixé un délai plus court.

Ils sont également effacés lorsque, ayant formé opposition dans le délai extraordinaire d’opposition, le condamné ou l’interné est acquitté du chef des infractions qui justifiaient l’enregistrement de son profil ADN dans la banque de données ADN “Condamnés”, ou lorsque la décision de condamnation ou d’internement est annulée à la suite d’une procédure en révision.”

Art. 15

Dans la même loi, il est inséré un nouvel article 5bis, rédigé comme suit:

“Art. 5bis. Si, après consultation de la cellule nationale, il apparaît que le profil ADN du condamné ou de l’interné a déjà été établi, ce dernier est informé par le procureur du Roi, par pli judiciaire:

1° de l’enregistrement de son profil ADN dans la banque de données ADN “Condamnés”;

2° de la comparaison systématique de son profil ADN avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales et étrangères de données ADN;

3° en cas de lien positif avec un des profils ADN visés au point 2°, de l’enregistrement de ce lien.

Le laboratoire concerné communique, sur ordre du procureur du Roi, au gestionnaire des banques nationales de données ADN, le profil ADN du condamné ou de l’interné, et les données y relatives qui sont énumérées à l’article 44quater, § 3, second alinéa, du Code d’instruction criminelle, afin qu’ils soient enregistrés dans la banque de données ADN “Condamnés”.

Art. 16

Dans la même loi, il est inséré un nouvel article 5ter, rédigé comme suit:

“Art. 5ter. § 1^{er}. Si, après consultation de la cellule nationale, il apparaît que le profil ADN du condamné ou de l’interné n’a pas encore été établi, le procureur du Roi ordonne, si nécessaire sous la contrainte, le prélèvement d’un échantillon de référence sur cette personne.

Avant qu’il soit procédé au prélèvement, le procureur du Roi ou un officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, communique à l’intéressé les informations visées à l’article 5bis, alinéa 1^{er}.

§ 2. Le procureur du Roi requiert un officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, ou un médecin pour effectuer le prélèvement.

§ 2. De DNA-profielen en de daarop betrekking hebbende gegevens worden dertig jaar na het opslaan ervan automatisch verwijderd uit de DNA-gegevensbank “Veroordeelden”, tenzij de bevoegde magistraat een kortere termijn heeft bepaald.

Zij worden eveneens verwijderd ingeval de veroordeelde of geïnterneerde, die verzet heeft gedaan binnen de buitengewone termijn van verzet, wordt vrijgesproken van de misdrijven waardoor het opslaan van zijn DNA-profiel in de DNA-gegevensbank “Veroordeelden” werd verantwoord, of ingeval de beslissing tot veroordeling of internering wordt vernietigd ingevolge een herzieningsprocedure.”

Art. 15

In dezelfde wet wordt een nieuw artikel 5bis ingevoegd, luidende:

“Art. 5bis. Indien na raadpleging van de nationale cel blijkt dat het DNA-profiel van de veroordeelde of geïnterneerde reeds is opgesteld, wordt deze laatste door de procureur des Konings bij gerechtsbrief ter kennis gebracht van:

1° het opslaan van zijn DNA-profiel in de DNA-gegevensbank “Veroordeelden”;

2° de systematische vergelijking van zijn DNA-profiel met opgeslagen DNA-profielen in de nationale en buitenlandse DNA-gegevensbanken;

3° in geval van een positief verband met een van de DNA-profielen bedoeld in punt 2, het opslaan van dit verband.

Het laboratorium zendt op bevel van de procureur des Konings het DNA-profiel van de veroordeelde of de geïnterneerde en de gegevens die erop betrekking hebben en die zijn opgesomd in artikel 44quater, § 3, tweede lid van het Wetboek van strafvordering, over aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken, om opgeslagen te worden in de DNA-gegevensbank “Veroordeelden”.

Art.16

In dezelfde wet wordt een nieuw artikel 5ter ingevoegd, luidende:

“Art. 5ter. § 1. Indien na raadpleging van de nationale cel blijkt dat het DNA-profiel van de veroordeelde of geïnterneerde nog niet is opgesteld, beveelt de procureur des Konings, desnoods onder dwang, de afname van een referentiestaal van deze persoon.

Voor de afname deelt de procureur des Konings of een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings de betrokkene de gegevens mee bedoeld in artikel 5bis, eerste lid.

§ 2. De procureur des Konings vordert een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, of een arts om dat staal af te nemen.

Pour le prélèvement de sang, il ne peut requérir qu'un médecin.

L'opération de prélèvement est consignée dans un procès-verbal établi par l'officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi.

Si la mesure doit être exécutée sous la contrainte physique, celle-ci est exercée par des fonctionnaires de police sous l'ordre d'un officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi. Dans ce cas, le prélèvement de sang est interdit.

§ 3. Le procureur du Roi désigne un expert attaché à un laboratoire, pour établir le profil ADN de l'échantillon de référence.

Dans un délai maximal d'un mois après la réception de sa mission et de l'échantillon de référence, l'expert communique d'office au gestionnaire des banques nationales de données ADN, le profil ADN obtenu et les données y relatives qui sont énumérées à l'article 44^{quater}, § 3, second alinéa, du Code d'instruction criminelle, afin qu'ils soient enregistrés dans la banque de données ADN "Condamnés".

L'expert détruit immédiatement l'échantillon de référence et les échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN."

Art. 17

Dans la même loi, il est inséré un article 5^{quater} rédigé comme suit:

"Art.5^{quater}. § 1. Dès réception, le gestionnaire des banques nationales de données ADN ou son délégué enregistre les profils ADN qui lui ont été transmis conformément aux articles 44^{quater}, § 3, 44^{quinquies}, § 8, 90^{undecies}, § 7, du Code d'instruction criminelle et aux articles 5^{bis}, alinéa 2, et 5^{ter}, § 3, alinéa 2, de la présente loi,, et il les compare avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN.

§ 2. Le gestionnaire des banques nationales de données ADN ou son délégué ne compare qu'une seule fois les profils ADN qui lui ont été transmis conformément aux articles 44^{quinquies}, § 7, 90^{undecies}, § 6, du Code d'instruction criminelle, avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN.

Si un lien positif est établi, les profils ADN concernés sont enregistrés dans la banque de données ADN.

§ 3. Lorsque la comparaison visée au § 1 ou 2, établit un lien positif, les données suivantes sont enregistrées avec le profil ADN pertinent:

- 1° le lien positif;
- 2° le cas échéant, le numéro de code ADN.

Voor het afnemen van bloed kan hij alleen een arts vorderen.

Van de afname wordt een proces-verbaal opgesteld door de officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings.

Indien de maatregel onder fysieke dwang moet worden uitgevoerd, wordt die dwang uitgeoefend door politieambtenaren onder het bevel van een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings. In dat geval is de bloedafname verboden.

§ 3. De procureur des Konings wijst een deskundige verbonden aan een laboratorium aan om het DNA-profiel op te stellen van het referentiestaal.

De deskundige zendt ambtshalve, binnen een maand na ontvangst van zijn opdracht en van het referentiestaal het verkregen DNA-profiel en de gegevens die erop betrekking hebben en die zijn opgesomd in artikel 44^{quater}, § 3, tweede lid van het Wetboek van strafvordering, over aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken, om opgeslagen te worden in de DNA-gegevensbank "Veroordeelden".

De deskundige vernietigt onmiddellijk het referentiestaal en de daaruit afgeleide stalen die DNA bevatten."

Art. 17

In dezelfde wet wordt een artikel 5^{quater} ingevoegd, luidende:

"Art.5^{quater}. § 1. Bij ontvangst, slaat de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken of zijn gemachtigde, de DNA-profielen op die hem zijn overgezonden overeenkomstig de artikelen 44^{quater}, § 3, 44^{quinquies}, § 8, 90^{undecies}, § 7, van het Wetboek van Strafvordering en de artikelen 5^{bis}, tweede lid en 5^{ter}, § 3, tweede lid, van deze wet en vergelijkt ze met de DNA-profielen opgeslagen in de nationale DNA-gegevensbanken.

§ 2. De beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken of zijn gemachtigde vergelijkt de hem overeenkomstig de artikelen 44^{quinquies}, § 7, 90^{undecies}, § 6, van het Wetboek van Strafvordering overgezonden DNA-profielen éénmalig met de DNA-profielen opgeslagen in de nationale DNA-gegevensbanken.

Indien een positief verband wordt vastgesteld, wordt het desbetreffende DNA-profiel opgeslagen in de DNA-gegevensbank.

§ 3. Indien de vergelijking bedoeld in § 1 of § 2 een positief verband aantoon, worden de volgende gegevens opgeslagen bij het relevante DNA-profiel:

- 1° het positieve verband;
- 2° in voorkomend geval, het DNA-codenummer.

§ 4. Dans un délai maximal de quinze jours après la réception des profils ADN visés au § 1^{er} et au § 2, le gestionnaire des banques nationales de données ADN ou son délégué notifie d'office le résultat de la comparaison des profils ADN aux magistrats compétent:

a) par une notification circonstanciée lorsque un lien positif est obtenu;

b) par simple notification si la comparaison n'établit pas de concordance.

Cette notification est transmise par courrier écrit au magistrat concerné.

Cette notification doit se faire via la cellule nationale lorsqu'un lien positif avec un numéro de code ADN a été constaté lors de la comparaison.

Dans ce cas, la cellule nationale établit un *pro justitia* comme visé à l'article 3*bis*, § 2, 5°, afin de communiquer le nom de la personne concernée à laquelle est attribuée le numéro de code DNA révélé par la comparaison. Il joint ce *pro justitia* à la notification écrite du gestionnaire des banques de données ADN ou de son délégué et transmet ces documents immédiatement au magistrat requérant.

Le cas échéant, seuls les magistrats compétents peuvent, via la cellule nationale, prendre connaissance de l'identité de la personne à laquelle se rapporte le profil ADN pertinent enregistré dans les banques nationales de données ADN et décider de l'utiliser dans une enquête pénale.

Art. 18

À l'article 6 de la même loi, les modifications suivantes sont apportées:

1° au § 1^{er}, les mots "des résultats de l'analyse ADN, au sens de l'article 44*ter*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle" sont remplacés par les mots "du résultat de la comparaison de profils ADN";

2° au § 2, point 2, les mots "des résultats de l'analyse ADN, au sens de l'article 44*ter*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle" sont remplacés par les mots "du résultat de la comparaison de profils ADN";

3° au § 2, le point 3 est remplacé par ce qui suit:

"3° soit aura utilisé les traces découvertes, les échantillons de référence ou les échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN, à d'autres fins qu'aux fins de la procédure pénale";

4° au § 3, les mots "analyse ADN, au sens de l'article 44*ter*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle," sont remplacés par les mots "comparaison de profils ADN".

§ 4. Binnen een maximumtermijn van vijftien dagen na ontvangst van de in de § 1 en § 2 bedoelde profielen, brengt de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken of zijn gemachtigde ambtshalve verslag uit over het resultaat van de vergelijking van de DNA-profielen aan de bevoegde magistraten:

a) via een omstandige kennisgeving van het resultaat van de vergelijking indien deze een positief verband opleverde;

b) via een eenvoudige kennisgeving indien de vergelijking negatief was.

Deze kennisgeving wordt langs schriftelijke weg overgemaakt aan de betrokken magistratuur.

De kennisgeving dient via de nationale cel te gebeuren wanneer bij de vergelijking een positief verband werd vastgesteld met een DNA-codenummer.

In dit geval stelt de nationale cel een *pro justitia* op zoals bedoeld in artikel 3*bis*, § 2, 5°, teneinde de naam mee te delen van de betrokken persoon aan wie het uit de vergelijking gebleken DNA-codenummer is toegekend. Hij voegt deze *pro justitia* aan de schriftelijke kennisgeving van de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken of zijn gemachtigde en maakt deze documenten onverwijld over aan de vorderende magistratuur.

In voorkomend geval kunnen enkel de bevoegde magistraten via de nationale cel kennis nemen van de identiteit van de persoon op wie het relevante DNA-profiel dat is opgeslagen in de nationale DNA-gegevensbanken betrekking heeft en beslissen dit aan te wenden in een strafonderzoek.

Art. 18

In artikel 6 van dezelfde wet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in § 1 worden de woorden "het DNA-onderzoek, in de zin van artikel 44*ter*, § 1, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering" vervangen door de woorden "het resultaat van de vergelijking van DNA-profielen";

2° in § 2, punt 2, worden de woorden "het DNA-onderzoek, in de zin van artikel 44*ter*, § 1, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering" vervangen door de woorden "het resultaat van de vergelijking van DNA-profielen";

3° in § 2 wordt punt 3 vervangen als volgt:

"3° hetzij de aangetroffen sporen en de referentiestalen en de daaruit afgeleide stalen die DNA bevatten gebruikt heeft voor andere doeleinden dan de strafprocedure";

4° in § 3 worden de woorden "het DNA-onderzoek in de zin van artikel 44*ter*, § 1, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering" vervangen door de woorden "de vergelijking van DNA-profielen".

Art. 19

À l'article 7 de la même loi, l'alinéa 1^{er} est remplacé par ce qui suit:

“Le Roi détermine les modalités relatives au traitement des traces découvertes, au prélèvement des échantillons de référence, l'organisation de la cellule nationale, à la conservation, à l'analyse ADN, à la destruction des échantillons de référence et des échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN, à l'exécution d'une contre-expertise, et aux conditions d'agrément auxquelles les laboratoires belges et étrangers doivent satisfaire, ainsi que les modalités de notification, d'enregistrement, de traitement et d'utilisation des profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN.”

Art. 20

Dans la même loi, l'article 8 est remplacé par ce qui suit

“Art. 8. § 1. En matière pénale, le gestionnaire des banques nationales de données ADN ou son délégué a la compétence exclusive des échanges des données indexées ADN enregistrées dans les banques nationales de données ADN, avec les points de contacts étrangers, en vue d'effectuer des consultations et des comparaisons automatisées de profils d'ADN.

§ 2. Aux fins d'enquête en matière d'infractions pénales, les points de contact étrangers peuvent consulter de façon automatisée les données indexées ADN enregistrées dans les banques nationales de données ADN aux fins de comparaison de profils ADN. La consultation automatisée n'est possible que cas par cas.

Aux fins d'enquête en matière d'infractions pénales, le gestionnaire des banques nationales de données ADN ou son délégué peut transmettre les profils ADN non-identifiés aux points de contact étrangers aux fins de comparaison avec les données indexées ADN enregistrées dans les banques étrangères de données ADN. La transmission et la comparaison se font de manière automatisée.

Si une consultation ou une comparaison automatisée établit un lien positif entre un profil ADN transmis et les profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN, le gestionnaire des banques nationales de données ADN ou son délégué communique de manière automatisée les données indexées ADN pour lesquelles un lien positif a été établi. Si aucun lien positif ne peut être établi, notification en est faite de manière automatisée.

§ 3. Sans préjudice du § 2, troisième alinéa, le gestionnaire des banques nationales de données ADN ou son délégué communique, dans un délai maximal de quinze jours à partir de la validation du lien positif, les informations suivantes au point de contact étranger:

1° le profil ADN de la trace découverte, du condamné ou de l'interné;

Art. 19

Artikel 7, eerste lid, van dezelfde wet, wordt vervangen als volgt:

“De Koning regelt de wijze waarop de aangetroffen sporen worden behandeld, referentiestalen worden afgenomen, de nationale cel wordt georganiseerd, referentiestalen en de daaruit afgeleide stalen die DNA bevatten worden bewaard, vernietigd en het DNA-onderzoek ervan wordt uitgevoerd, een tegenonderzoek wordt uitgevoerd, de erkenningsvoorwaarden waaraan Belgische en buitenlandse laboratoria moeten voldoen, alsmede de nadere regels van de kennisgeving, het opslaan, verwerken en aanwenden van de DNA-profielen opgeslagen in de nationale DNA-gegevensbanken.”

Art. 20

Artikel 8 van dezelfde wet wordt vervangen als volgt::

Art. 8. § 1. De beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken of zijn gemachtigde heeft de exclusieve bevoegdheid om in strafzaken DNA-linkgegevens opgeslagen in de nationale DNA-gegevensbanken uit te wisselen met buitenlandse contactpunten teneinde geautomatiseerde bevestigingen en vergelijkingen van DNA-profielen uit te voeren.

§ 2. Ter opsporing van strafbare feiten kunnen buitenlandse contactpunten DNA-linkgegevens opgeslagen in de nationale DNA-gegevensbanken op geautomatiseerde wijze bevragen met het oog op de vergelijking van DNA-profielen. Deze bevraging mag uitsluitend in individuele gevallen.

Ter opsporing van strafbare feiten mag de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken of zijn gemachtigde de niet-geïdentificeerde DNA-profielen meedelen aan buitenlandse contactpunten met het oog op vergelijking met DNA-linkgegevens geregistreerd in de buitenlandse DNA-gegevensbanken. De mededeling en de vergelijking gebeuren op geautomatiseerde wijze.

Indien bij een geautomatiseerde bevraging of vergelijking wordt vastgesteld dat een verstrekt DNA-profiel een positief verband vertoont met een DNA-profiel opgeslagen in de nationale DNA-gegevensbanken deelt de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken of zijn gemachtigde langs geautomatiseerde weg de DNA-linkgegevens mee waarmee een verband is vastgesteld. Indien geen positief verband kan worden vastgesteld wordt zulks geautomatiseerd meegedeeld.

§ 3. Onverminderd het bepaalde in § 2, derde lid zendt de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken of zijn gemachtigde de volgende gegevens binnen een maximumtermijn van vijftien dagen vanaf de bevestiging van het positieve verband over aan het buitenlandse contactpunt:

1° het DNA-profiel van het aangetroffen spoor, van de veroordeelde of de geïnterneerde;

- 2° la référence de ce profil ADN;
- 3° le nom et les coordonnées du parquet compétent;
- 4° la référence du dossier à l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie;
- 5° le cas échéant, le numéro de code ADN;
- à l'exclusion de toute autre donnée.

Le gestionnaire des banques nationales de données ADN ou son délégué informe le parquet compétent du lien positif dans un délai maximal de quinze jours à partir de la validation du lien, et lui communique les données suivantes:

- 1° les références du profil ADN communiqué par le point de contact étranger;
- 2° le pays originaire du profil ADN;
- 3° le nom et les coordonnées du point de contact étranger;
- 4° le cas échéant, le numéro de code ADN.

§ 4. Le lien positif et les données visées au § 3, alinéa 2, points 1 à 3, sont enregistrés avec le profil ADN pertinent.

§ 5. Le gestionnaire des banques nationales de données ADN veille au respect des prescriptions relatives à la protection et à l'effacement des données échangées avec les points de contact étrangers telles que prévues dans la présente loi, et transmet chaque année un rapport à ce sujet à la Commission de la protection de la vie privée.

Art. 21

Dans la même loi, il est inséré un nouvel article 8*bis* rédigé comme suit:

“Art.8*bis*. Les experts désignés attachés à un laboratoire peuvent uniquement réaliser les comparaisons de profils ADN pour lesquelles ils ont reçu une mission spécifique.

Les laboratoires peuvent conserver les données relatives aux analyses ADN au moyen d'un archivage électronique à la fin de pouvoir assurer la traçabilité en toutes circonstances à des fins judiciaires.

L'Institut National de Criminalistique et de Criminologie est le seul organisme autorisé à enregistrer dans les banques nationales de données ADN et à comparer les profils ADN de traces découvertes et les profils ADN d'échantillons de référence, obtenus dans des dossiers différents, conformément aux articles 5*quater* et 8.”

Art. 22

Dans la même loi, il est inséré un nouvel article 8*ter* rédigé comme suit:

“Art. 8*ter*. Les dispositions de l'article 5 sont également applicables aux personnes qui, par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée, ont été condamnées à une

- 2° de referenties van dat DNA-profiel;
- 3° de naam en de gegevens van het bevoegde parket;
- 4° het referentienummer van het dossier bij het Nationaal Instituut voor criminologie en criminalistiek;
- 5° in voorkomend geval, het DNA-codenummer;
- met uitzondering van enig ander gegeven.

De beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken of zijn gemachtigde brengt het bevoegde parket op de hoogte van het positieve verband binnen een maximumtermijn van 15 dagen vanaf de bevestiging van het verband en deelt hem de volgende gegevens mee:

- 1° de door het buitenlandse contactpunt meegedeelde gegevens betreffende dat DNA-profiel;
- 2° het land vanwaar het DNA-profiel afkomstig is;
- 3° de naam en de gegevens van het buitenlandse contactpunt;
- 4° in voorkomend geval, het DNA-codenummer.

§ 4. Het positieve verband en de gegevens bedoeld in § 3, tweede lid, punten 1 tot en met 3, worden samen opgeslagen met het relevante DNA-profiel.

§ 5. De beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken ziet toe op de naleving van de in deze wet bepaalde voorschriften met betrekking tot de bescherming en de verwijdering van de met de buitenlandse contactpunten uitgewisselde gegevens, en brengt hierover jaarlijks verslag uit aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Art. 21

In dezelfde wet wordt een nieuw artikel 8*bis* ingevoegd, luidende:

“Art.8*bis*. De aangestelde deskundigen verbonden aan een laboratorium mogen enkel de vergelijkingen van de DNA-profielen uitvoeren waarvoor zij een specifieke opdracht ontvingen.

De laboratoria kunnen de gegevens van het DNA-onderzoek bewaren met behulp van een elektronisch archief met als doel de traceerbaarheid ervan te kunnen waarborgen voor gerechtelijke doeleinden.

Enkel het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie is bevoegd om de in verschillende dossiers verkregen DNA-profielen van aangetroffen sporen en DNA-profielen van referentiestalen op te slaan in de nationale DNA-gegevensbanken en te vergelijken, zulks overeenkomstig de artikelen 5*quater* en 8.

Art. 22

In dezelfde wet wordt een nieuw artikel 8*ter* ingevoegd, luidende:

“Art. 8*ter*. De bepalingen van artikel 5 zijn eveneens van toepassing op personen die wegens het plegen van een van de strafbare feiten bedoeld in artikel 5, § 1, derde en vierde

peine de travail, à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus lourde ou ont fait l'objet d'une mesure d'internement ordonnée pour avoir commis une des infractions visées à l'article 5, § 1^{er}, alinéas 3 et 4, avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi, et qui subissent la peine ou la mesure ou qui doivent encore la subir.

Dans ce cas, il est procédé conformément aux articles 5*bis* et 5*ter*. Le cas échéant, le profil ADN de ces personnes sera établi pendant leur privation de liberté en raison de la condamnation ou de la mesure d'internement."

Art. 23

§ 1^{er}. Au plus tard six mois après l'entrée en vigueur de la présente loi, les laboratoires détruisent les échantillons de référence et les échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN, qu'ils ont conservés depuis l'entrée en vigueur de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale, en ce qui concerne les dossiers dans lesquels leur mission est finalisée.

§ 2. Les dispositions de l'article 5*quater* de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale sont immédiatement applicables aux profils ADN qui ont été transmis au gestionnaire des banques nationales de données ADN avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Le ministre de la Justice,

Stefaan De CLERCK

lid, door een rechterlijke beslissing die in kracht van gewijsde is getreden, zijn veroordeeld tot een werkstraf, gevangenisstraf of een zwaardere straf, of op personen ten aanzien van wie een interneringsmaatregel is bevolen, voor de datum van inwerkingtreding van deze wet, en die de straf of maatregel ondergaan of nog moeten ondergaan.

In dit geval wordt gehandeld overeenkomstig de artikelen 5*bis* en 5*ter*. In voorkomend geval wordt van deze personen tijdens hun vrijheidsbeneming als gevolg van de veroordeling of de interneringsmaatregel een DNA-profiel opgesteld."

Art. 23

§ 1. Uiterlijk zes maanden na de inwerkingtreding van deze wet, vernietigen de laboratoria de referentiestalen en de daaruit afgeleide stalen die DNA bevatten en die zij bewaard hebben sinds de inwerkingtreding van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken, voor wat betreft de dossiers waarin hun opdracht beëindigd is.

§ 2. De bepalingen van artikel 5*quater* van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken zijn onmiddellijk van toepassing op alle DNA-profielen die zijn overgemaakt aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken voor de inwerkingtreding van deze wet.

De minister van Justitie,

Stefaan De CLERCK

Avis 48 084/2 du 3 mai 2010

Le Conseil d'État, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 6 avril 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "modifiant le Code d'Instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale", a donné l'avis suivant:

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si l'avant-projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité de déposer un projet de loi devant le Parlement.

*
* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observation générale

1. Aux termes de l'exposé des motifs, l'avant-projet de loi à l'examen a pour principal objectif d'améliorer et de simplifier la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale. Plus précisément, il vise une procédure simple, claire et transparente, l'efficacité du déroulement de la procédure, un effet d'économie de même qu'un rendement maximal des banques de données ADN. L'avant-projet tend également "à apporter les adaptations nécessaires afin de mettre la législation belge en conformité avec certaines obligations internationales", à savoir celles consacrées dans le Traité du 27 mai 2005 relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale (dit Traité de Prüm), Traité qui a été intégré dans le cadre juridique de l'Union européenne par la décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008. Enfin, aux termes de l'exposé des motifs, l'avant-projet préserve l'équilibre essentiel entre les libertés individuelles, la vie privée des citoyens et le devoir de protéger la société ¹.

¹ Exposé des motifs, pp. 6 à 8.

Advies 48 084/2 van 3 mei 2010

De Raad van State, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 6 april 2010 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende wijziging van het Wetboek van Strafvordering en van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken", heeft het volgende advies gegeven:

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit voorontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het indienen van een wetsontwerp bij het parlement noodzakelijk is.

*
* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1^o, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemene opmerking

1. Naar luid van de memorie van toelichting strekt het voorliggende voorontwerp van wet hoofdzakelijk ertoe de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken te verbeteren en te vereenvoudigen. Meer bepaald beoogt het een eenduidige, duidelijke en transparante procedure, een efficiënt procesverloop, een kostenbesparend effect en een maximaal rendement van de DNA-databanken. Het voorontwerp beoogt eveneens "de nodige aanpassingen te doen om de Belgische wetgeving in overeenstemming te brengen met bepaalde internationale verplichtingen", te weten die welke zijn vastgelegd in het Verdrag van 27 mei 2005 inzake de intensivering van de grensoverschrijdende samenwerking, in het bijzonder ter bestrijding van het terrorisme, de grensoverschrijdende criminaliteit en de illegale migratie (het zogeheten Verdrag van Prüm), dat bij besluit 2008/615/JBZ van de Raad van 23 juni 2008 is opgenomen in het juridisch bestel van de Europese Unie. Tot slot behoudt het voorontwerp volgens de memorie van toelichting het noodzakelijke evenwicht tussen de persoonlijke vrijheden, de privacy van de burgers en de plicht om de samenleving te beschermen ¹.

¹ Memorie van toelichting, blz. 6 tot 8.

2. Le Traité de Prüm est entré en vigueur en Belgique le 6 mai 2007 (loi d'assentiment du 26 décembre 2006). Il a fait l'objet d'un Accord d'exécution conclu le 5 décembre 2006.

La décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 a intégré la plupart des dispositions du Traité de Prüm dans le cadre juridique de l'Union européenne. Elle a été complétée par une autre décision 2008/616/JAI du Conseil du 23 juin 2008, qui se fonde sur l'Accord d'exécution précité du 5 décembre 2006, et établit les dispositions administratives et techniques nécessaires à la mise en oeuvre de la décision 2008/615/JAI. Conformément à l'article 35 de la décision 2008/615/JAI, "[à] l'égard des États membres concernés, les dispositions pertinentes de la présente décision s'appliquent en lieu et place des dispositions correspondantes qui figurent dans le traité de Prüm". Quant à l'article 22 de la décision 2008/616/JAI, il dispose aussi que "[p]our les États membres qui sont liés par le traité de Prüm, les dispositions concernées de la présente décision et de son annexe, lorsqu'elles seront pleinement en vigueur, s'appliquent en lieu et place des dispositions correspondantes contenues dans l'accord d'exécution du traité de Prüm". Ces deux décisions de l'Union européenne doivent être transposées dans l'ordre interne belge. Elles relèvent en effet du titre VI du Traité sur l'Union européenne. Il ne suffit donc pas, comme l'auteur le déclare dans l'exposé des motifs, d'"apporter les adaptations nécessaires afin de mettre la législation belge en conformité avec certaines obligations internationales", le droit européen, même lorsqu'il a pour base le titre VI précité du Traité sur l'Union européenne, ne pouvant être assimilé au droit international général. C'est l'ensemble des dispositions des décisions précitées qui doivent être transposées en droit belge, à tout le moins, s'agissant de la matière ici en cause, en ce qui concerne le transfert automatisé des profils ADN.

3. Malgré le fait qu'aucune disposition de l'avant-projet de loi ne mentionne clairement et expressément l'objectif de transposition des décisions précitées de l'Union européenne et malgré le fait qu'aucun tableau de transposition n'est joint à l'avant-projet, il ressort de l'exposé des motifs et des références expresses à la décision 2008/615/JAI du Conseil dans les articles 10 et 20 de l'avant-projet ² que son auteur tend à transposer à tout le moins cette décision. Mais cet objectif paraît bien accessoire en comparaison des autres objectifs poursuivis par l'auteur de l'avant-projet. Tant dans le texte de l'avant-projet lui-même que dans l'exposé des motifs ³, les références à la décision 2008/615/JAI du Conseil sont rares.

4. Certes, il ne peut s'agir que d'une transposition partielle puisque, comme le Traité de Prüm et son Accord d'exécution, les décisions 2008/615/JAI et 2008/616/JAI du Conseil du 23 juin 2008 comportent bon nombre d'autres dispositions que celles portant sur les profils ADN (entre autres sur les données dactyloscopiques, les données relatives à l'immatriculation des véhicules etc.).

² Il s'agit respectivement des articles 2, 7°, et 8bis, § 2, de la loi du 22 mars 1999 tels que modifiés par l'avant-projet.

³ Exposé des motifs, sous les articles 16 et 20.

2. Het Verdrag van Prüm is in België in werking getreden op 6 mei 2007 (instemmingswet van 26 december 2006). Het heeft aanleiding gegeven tot een uitvoeringsovereenkomst gesloten op 5 december 2006.

Besluit 2008/615/JBZ van de Raad van 23 juni 2008 heeft het merendeel van de bepalingen van het Verdrag van Prüm opgenomen in het juridisch bestel van de Europese Unie. Dit besluit is aangevuld met besluit 2008/616/JBZ van de Raad van 23 juni 2008, dat gebaseerd is op de voornoemde uitvoeringsovereenkomst van 5 december 2006 en dat de administratieve en technische bepalingen vaststelt die nodig zijn ter uitvoering van besluit 2008/615/JBZ. Artikel 35 van besluit 2008/615/JBZ schrijft voor: "Voor de betrokken lidstaten zullen de desbetreffende bepalingen van dit besluit worden toegepast in de plaats van de overeenkomstige bepalingen in het Verdrag van Prüm". Artikel 22 van besluit 2008/616/JBZ bepaalt zijnerzijds: "Voor de door het Verdrag van Prüm gebonden lidstaten treden de desbetreffende bepalingen van dit besluit en de bijlage, wanneer zij volledig in werking zijn getreden, in de plaats van de overeenkomstige bepalingen van de Uitvoeringsovereenkomst van het Verdrag van Prüm.". Deze twee besluiten van de Europese Unie moeten worden omgezet in de interne Belgische rechtsorde. Ze ressorteren immers onder titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie. Het is dus niet voldoende om, zoals de steller verklaart in de memorie van toelichting, "de nodige aanpassingen te doen om de Belgische wetgeving in overeenstemming te brengen met bepaalde internationale verplichtingen", daar het Europese recht, ook al is het gebaseerd op de voornoemde titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie, niet kan worden gelijkgesteld met het algemene internationale recht. De bepalingen van de voornoemde besluiten moeten in hun geheel worden omgezet in het Belgische recht, althans - gelet op de alhier bedoelde aangelegenheid - wat de geautomatiseerde overdracht van DNA-profielen betreft.

3. Hoewel geen enkele bepaling van het voorontwerp van wet duidelijk en uitdrukkelijk aangeeft wat het doel is van de omzetting van de voornoemde besluiten van de Europese Unie en hoewel geen enkele omzettingstabel gevoegd is bij het voorontwerp, blijkt uit de memorie van toelichting en uit de uitdrukkelijke verwijzingen, in de artikelen 10 en 20 van het voorontwerp ², naar besluit 2008/615/JBZ van de Raad dat de steller ervan op zijn minst dit besluit beoogt om te zetten. Dit voornemen lijkt evenwel zeer toekomstig vergeleken met de overige doelstellingen van de steller van het voorontwerp. Zowel in de tekst van het voorontwerp zelf als in de memorie van toelichting ³ zijn de verwijzingen naar besluit 2008/615/JBZ van de Raad zeldzaam.

4. Het kan echter slechts om een gedeeltelijke omzetting gaan, daar het Verdrag van Prüm en zijn uitvoeringsovereenkomst, alsook de besluiten 2008/615/JBZ en 2008/616/JBZ van de Raad van 23 juni 2008 tal van andere bepalingen bevatten dan die welke betrekking hebben op DNA-profielen (onder meer in verband met dactyloscopische gegevens en gegevens uit kentekenregisters, enz.).

² Respectievelijk de artikelen 2, 7°, en 8bis, § 2, van de wet van 22 maart 1999, zoals ze bij het voorontwerp worden gewijzigd.

³ Memorie van toelichting, onder de artikelen 16 en 20.

Mais, même limitée aux profils ADN, l'opération paraît incomplète. À certains égards, l'avant-projet de loi paraît *a priori* conforme aux dispositions de la décision 2008/615/JAI⁴. En outre, un article de l'avant-projet semble, à tout le moins, viser à transposer une disposition de la décision 2008/615/JAI: l'article 20 de l'avant-projet, qui insère un article 8*bis* dans la loi du 22 mars 1999, paraît en effet transposer de l'article 4 de la décision 2008/615/JAI relatif à la comparaison automatisée de profils ADN, sans que cela soit toutefois expressément précisé dans l'exposé des motifs. La section de législation du Conseil d'État s'interroge toutefois sur la transposition de bien d'autres dispositions de cette décision 2008/615/JAI. Qu'en est-il par exemple de l'article 3 de cette décision, qui a trait à la consultation automatisée de profils ADN? Pourquoi l'article 4 de l'avant-projet (article 44*quinquies*, § 1^{er}, alinéa 2, 6°, du Code d'instruction criminelle tel que modifié) et son article 14 (article 5*bis*, 2°, de la loi du 22 mars 1999) mentionnent les banques étrangères de données ADN, lesquelles sont définies comme "les banques de données ADN créées et gérées par d'autres États aux fins de la procédure pénale" (article 2 de l'avant-projet remplaçant l'article 44*ter* du Code d'instruction criminelle)? L'auteur de l'avant-projet vise-t-il "les banques de données ADN d'autres États membres de l'Union européenne" et des "banques de données ADN créées et gérées par les autres États membres de l'Union européenne", comme le fait d'ailleurs le commentaire de l'article 4 de l'avant-projet? Dans l'affirmative, le dispositif en projet est insuffisant: il faudrait que l'auteur aille, déjà dans le cadre du présent avant-projet, dans le sens d'une transposition plus complète des deux décisions précitées.

Qu'en est-il par ailleurs de la transposition de la décision 2008/616/JAI, pourtant mentionnée dans l'exposé des motifs? À son propos, pourquoi les définitions de certaines notions qu'introduit l'avant-projet dans le Code d'instruction criminelle (article 2 de l'avant-projet remplaçant l'article 44*ter* du Code d'instruction criminelle) et dans la loi du 22 mars 1999 (article 10 de l'avant-projet remplaçant l'article 2 de la loi du 22 mars 1999) ne correspondent-elles pas aux définitions qui sont données de ces mêmes notions dans cette décision 2008/616/JAI⁵ et pourquoi certaines notions définies dans ladite décision ne le sont-elles pas dans l'avant-projet?

Enfin, et au-delà des dispositions portant spécifiquement sur les profils ADN, qu'en est-il de la transposition des dispositions de ces décisions relatives à la protection des données? L'auteur de l'avant-projet doit s'assurer de la mise en œuvre effective de ces garanties essentielles aux droits de la personne.

5. L'avant-projet étant lacunaire pour ce qui concerne la transposition des décisions précitées 2008/615/JAI et 2008/616/JAI en matière de transfert automatisé des profils ADN, il appartient à son auteur de le compléter sur ce point, en fournissant en outre les tableaux de concordance entre ces décisions et les dispositions, en vigueur ou en projet, qui

⁴ Voir par exemple les exigences de l'article 2, §§ 1 et 2 de cette décision.

⁵ Voir entre autres la notion de comparaison de profil ADN.

Zelfs indien de omzetting beperkt wordt tot DNA-profielen, lijkt ze echter onvolledig. In sommige opzichten lijkt het voorontwerp van wet *a priori* in overeenstemming te zijn met de bepalingen van besluit 2008/615/JBZ⁴. Althans één artikel van het voorontwerp lijkt de omzetting te beogen van een bepaling van besluit 2008/615/JBZ: artikel 20 van het voorontwerp, dat een artikel 8*bis* invoegt in de wet van 22 maart 1999, lijkt immers te voorzien in de omzetting van artikel 4 van besluit 2008/615/JBZ, dat de geautomatiseerde vergelijking van DNA-profielen betreft, ofschoon die omzetting niet uitdrukkelijk wordt gepreciseerd in de memorie van toelichting. De afdeling Wetgeving van de Raad van State stelt zich echter vragen omtrent de omzetting van tal van andere bepalingen van dit besluit 2008/615/JBZ. Wat bijvoorbeeld met artikel 3 van dit besluit, dat de geautomatiseerde bevraging van DNA-profielen betreft? Waarom vermelden artikel 4 van het voorontwerp (het aldus gewijzigde artikel 44*quinquies*, § 1, tweede lid, 6°, van het Wetboek van Strafvordering) en artikel 14 ervan (artikel 5*bis*, 2°, van de wet van 2 maart 1999) de buitenlandse DNA-gegevensbanken, die worden gedefinieerd als "de DNA-gegevensbanken opgericht en beheerd door andere Staten met het oog op de strafprocedure" (artikel 2 van het voorontwerp, dat artikel 44*ter* van het Wetboek van Strafvordering vervangt)? Bedoelt de steller van het voorontwerp de "DNA-gegevensbanken van andere lidstaten van de Europese Unie" en "DNA gegevensbanken opgericht en beheerd door de andere lidstaten van de Europese Unie", zoals overigens te lezen staat in de bespreking van artikel 4 van het voorontwerp? Zo ja, dan is het ontworpen dispositief ontoereikend: de steller moet reeds in het kader van het onderhavige voorontwerp kiezen voor een vollediger omzetting van de twee voornoemde besluiten.

Wat bovendien met de omzetting van besluit 2008/616/JBZ, dat nochtans wordt vermeld in de memorie van toelichting? Waarom stemmen in dat verband de definities van sommige begrippen die het voorontwerp invoert in het Wetboek van Strafvordering (artikel 2 van het voorontwerp, dat artikel 44*ter* van het Wetboek van Strafvordering vervangt) en in de wet van 22 maart 1999 (artikel 10 van het voorontwerp, dat artikel 2 van de wet van 22 maart 1999 vervangt) niet overeen met de definities van diezelfde begrippen in dit besluit 2008/616/JBZ⁵ en waarom worden sommige in dat besluit gedefinieerde begrippen niet gedefinieerd in het voorontwerp?

Wat ten slotte, bovenop de bepalingen die specifiek betrekking hebben op DNA-profielen, met de omzetting van de bepalingen van deze besluiten die de gegevensbescherming betreffen? De steller van het voorontwerp moet zich ervan vergewissen dat deze garanties, die van wezenlijk belang zijn voor de rechten van de persoon, daadwerkelijk ten uitvoer worden gelegd.

5. Het voorontwerp is zeer onvolledig wat betreft de omzetting van de voornoemde besluiten 2008/615/JBZ en 2008/616/JBZ op het stuk van de geautomatiseerde overdracht van DNA-profielen, zodat de steller het voorontwerp op dit punt moet aanvullen, waarbij hij tevens de tabellen van overeenstemming tussen de besluiten en de vigerende of de in

⁴ Zie bijvoorbeeld de voorschriften van artikel 2, §§ 1 en 2, van dit besluit.

⁵ Zie onder meer het begrip "vergelijking van DNA-profielen".

tendent à assurer cette transposition, ainsi qu'en sens inverse entre les dispositions en projet et celles des décisions. Dans ces conditions, les dispositions de l'avant-projet qui tendent, semble-t-il, à assurer partiellement cette transposition, spécialement les articles 2, 7°, et 8bis en projet de la loi précitée du 22 mars 1999, ne seront pas examinées dans le présent avis.

Il appartiendra à l'auteur de l'avant-projet de soumettre l'avant-projet de loi de transposition de ces décisions à l'avis du Conseil d'État, qui pourra procéder alors à un examen global de ces questions.

C'est sous cette importante réserve qu'il a été procédé à l'examen du présent avant-projet, pour ce qui concerne les modifications qu'il tend à apporter au droit interne.

Observations particulières

Dispositif

Articles 3, 4, 5, 6 et 7

(articles 44quater, 44quinquies, 44sexies, 90undecies et 90duodecies en projet du Code d'instruction criminelle)

En vertu de l'article 44quater, § 1^{er}, 2°, 44quinquies, § 4, 2, 44sexies, § 2, alinéa 1^{er}, 90undecies, § 4, 2°, 90duodecies, § 3, alinéa 1^{er}, en projet, le procureur du Roi ou le juge d'instruction désigne un expert attaché à un laboratoire pour comparer entre eux des profils ADN de traces découvertes dans le cadre d'une affaire déterminée ou des profils ADN d'échantillons de référence avec des profils ADN de traces découvertes dans l'affaire.

Il se peut que la trace ou l'échantillon de référence à comparer soit transmis à l'expert longtemps après la trace découverte initialement. Pour que l'expert puisse remplir sa mission, il faudrait que son laboratoire ait gardé le profil ADN de la trace initiale. Il semble cependant qu'une telle conservation soit interdite par l'article 8ter en projet de la loi du 22 mars 1999 "relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale" (article 21 de l'avant-projet), qui implique que seul l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie est autorisé à conserver des profils ADN de traces et d'échantillons de référence. Qu'en sera-t-il, en outre, si le laboratoire chargé de la comparaison n'est pas le même que celui qui a analysé la trace initiale? L'on pourrait imaginer que l'expert ait accès au profil ADN de la trace initialement découverte via la banque de donnée "Criminalistique", mais aucune disposition de l'avant-projet ne prévoit un tel accès.

Selon la représentante du ministre:

1° l'article 8ter en projet sera clarifié afin de ne pas exclure la conservation de profils ADN de traces par un laboratoire

ontwerpfase zijnde bepalingen die tot die omzetting strekken, moet bezorgen, alsook de omgekeerde tabel tussen de ontwerpbevestigingen en die van de besluiten. In die omstandigheden worden de bepalingen van het voorontwerp die blijkbaar gedeeltelijk voor die omzetting moeten zorgen, inzonderheid de ontworpen artikelen 2, 7°, en 8bis van de voornoemde wet van 22 maart 1999, niet onderzocht in dit advies.

De steller van het voorontwerp moet het voorontwerp van wet houdende omzetting van deze besluiten om advies voorleggen aan de Raad van State, die deze aangelegenheden alsdan in hun geheel kan onderzoeken.

Onder dit belangrijke voorbehoud is dit voorontwerp onderzocht wat betreft de wijzigingen die het beoogt aan te brengen in het interne recht.

Bijzondere opmerkingen

Dispositif

Artikelen 3, 4, 5, 6 en 7

(ontworpen artikelen 44quater, 44quinquies, 44sexies, 90undecies en 90duodecies van het Wetboek van Strafvordering)

De procureur des Konings of de onderzoeksrechter wijst krachtens de ontworpen artikelen 44quater, § 1, 2°, 44quinquies, § 4, 2°, 44sexies, § 2, eerste lid, 90undecies, § 4, 2°, en 90duodecies, § 3, eerste lid, een deskundige verbonden aan een laboratorium aan om onderling DNA-profielen van sporen te vergelijken die zijn aangetroffen in het kader van een bepaalde zaak, of om DNA-profielen van referentiestalen te vergelijken met DNA-profielen van sporen aangetroffen in het kader van de zaak.

Het geval kan zich voordoen dat het te vergelijken spoor of referentiestaal aan de deskundige lange tijd na het oorspronkelijk aangetroffen spoor wordt overgezonden. Opdat de deskundige zijn taak kan uitvoeren, moet zijn laboratorium het DNA-profiel van het oorspronkelijke spoor bewaard hebben. Een zodanige bewaring lijkt evenwel verboden te zijn bij het ontworpen artikel 8ter van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken (artikel 21 van het voorontwerp), dat inhoudt dat alleen het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie bevoegd is om DNA-profielen van aangetroffen sporen en van referentiestalen te bewaren. Wat bovendien indien het met de vergelijking belaste laboratorium niet hetzelfde is als het laboratorium dat het oorspronkelijke spoor heeft onderzocht? Men kan zich indenken dat een deskundige via de gegevensbank "Criminalistiek" toegang heeft tot het DNA-profiel van het oorspronkelijk aangetroffen spoor, maar geen enkele bepaling van het voorontwerp regelt een zodanige toegang.

De vertegenwoordigster van de minister heeft daaromtrent gesteld dat:

1° het ontworpen artikel 8ter zal worden verduidelijkt, zodat het voor een laboratorium mogelijk wordt om DNA-profielen

afin de permettre une comparaison de ces profils avec des profils de traces ou d'échantillons de référence obtenus ultérieurement dans le même dossier;

2° l'article 17, § 1^{er}, de l'arrêté royal d'exécution mentionnera que "les laboratoires peuvent conserver les données relatives aux analyses ADN au moyen d'un archivage électronique à la seule fin judiciaire de pouvoir en assurer la traçabilité en toutes circonstances";

3° lorsque le laboratoire chargé de la comparaison n'est pas le même que celui qui a analysé la trace initiale, la situation est réglée par le magistrat requérant, qui demande au laboratoire initial de transférer les résultats de la première analyse au second laboratoire.

En ce qui concerne le 2°, en vertu du principe de légalité de la procédure pénale, la précision devrait figurer dans la loi. Par ailleurs, l'expression "assurer la traçabilité" semble plus restrictive que celle de comparaison.

La précision mentionnée au 3° gagnerait à figurer dans l'exposé des motifs.

Article 3

(article 44^{quater} en projet du même Code)

Tout comme il le fait à l'article 44^{quinqües} pour les échantillons de référence et conformément au principe de légalité de la procédure pénale, l'avant-projet - et non l'arrêté royal d'exécution - doit préciser combien de temps doivent être conservés les échantillons de traces. Compte tenu de la nécessité de les conserver aussi longtemps qu'une expertise et une contre-expertise portant sur la comparaison de ces traces avec un échantillon de référence sont possibles, le délai ne peut être inférieur à trente ans.

Article 4

(article 44^{quinqües} en projet du même Code)

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 4°, en projet, ne faudrait-il pas mentionner "la comparaison unique de son profil ADN" afin de bien faire apparaître que la comparaison n'a lieu qu'une seule fois.

La même observation vaut pour l'article 90^{undecies}, § 1^{er}, alinéa 2, 5°, en projet du Code d'instruction criminelle.

2. L'exposé des motifs précise que "La comparaison du profil de référence avec ceux enregistrés dans le fichier "Criminalistique" permet de chercher les corrélations avec les profils des traces non identifiées dans d'autres dossiers d'enquête". La comparaison pourra cependant également se faire avec les profils de traces identifiées, ce qui permettra de constater, notamment en cas de recours à des alias, que

van sporen te bewaren met het oog op een vergelijking van die profielen met de profielen van sporen of referentiestalen die later in hetzelfde dossier zijn verkregen;

2° artikel 17, § 1, van het koninklijk uitvoeringsbesluit zal vermelden dat de laboratoria de gegevens betreffende DNA-onderzoek door middel van elektronische archivering kunnen bewaren, uitsluitend om in het kader van een gerechtelijk onderzoek de traceerbaarheid ervan in alle omstandigheden te kunnen verzorgen;

3° indien het laboratorium belast met de vergelijking niet het laboratorium is dat het oorspronkelijke spoor heeft onderzocht, wordt de situatie geregeld door de verzoekende magistraat, die het oorspronkelijke laboratorium vraagt de uitslag van het eerste onderzoek over te zenden aan het tweede laboratorium.

Wat het punt onder 2 betreft, moet die precisering krachtens het beginsel van de legaliteit van de strafrechtspleging opgenomen worden in de wet. Voorts lijkt de uitdrukking "de traceerbaarheid verzorgen" beperkender dan die met betrekking tot de vergelijking.

De precisering vermeld onder 3° dient te worden opgenomen in de memorie van toelichting.

Artikel 3

(ontworpen artikel 44^{quater} van hetzelfde Wetboek)

Zoals het geval is in artikel 44^{quinqües} wat de referentiestalen betreft, en overeenkomstig het beginsel van de legaliteit van de strafrechtspleging, moet het voorontwerp - en niet het uitvoeringsbesluit - aangeven hoe lang de stalen van sporen bewaard moeten worden. Gelet op de noodzaak om ze zo lang te bewaren als een deskundigenonderzoek en een tegenonderzoek omtrent de vergelijking van die sporen met een referentiestaal mogelijk zijn, kan de duur niet korter zijn dan dertig jaar.

Artikel 4

(ontworpen artikel 44^{quinqües} van hetzelfde Wetboek)

1. Teneinde duidelijk aan te geven dat de vergelijking slechts eenmaal plaatsvindt, zou het wellicht beter zijn om in de ontworpen paragraaf 1, tweede lid, 4°, te schrijven: "de eenmalige vergelijking van zijn DNA-profiel".

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 90^{undecies}, § 1, tweede lid, 5°, van het Wetboek van Strafvordering.

2. In de memorie van toelichting staat te lezen: "Door het referentieprofiel te vergelijken met de in het bestand "Criminalistiek" opgeslagen profielen kan worden gezocht naar verbanden met de profielen van niet-geïdentificeerde sporen in andere onderzoeksdossiers". De vergelijking kan echter ook plaatsvinden met de profielen van geïdentificeerde sporen, zodat - onder meer wanneer aliassen worden gebruikt - kan

le profil analysé est le même que celui d'un suspect dans un autre dossier.

L'exposé des motifs sera complété en conséquence.

Article 6

(article 90*undecies* en projet du même Code)

1. L'article 90*undecies* actuel précise que les pouvoirs donnés au juge d'instruction le sont "sans préjudice de l'application de l'article 56, § 1^{er}, alinéa 3" du Code d'instruction criminelle, qui dispose que le juge d'instruction peut poser lui-même les actes qui relèvent de la police judiciaire, de l'information et de l'instruction. Cela explique, notamment, que les dispositions relatives à l'analyse des profils ADN des traces découvertes ne sont pas reprises à l'article 90*undecies* en projet.

Il conviendrait de maintenir la référence à l'article 56, § 1^{er}, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, comme il est prévu actuellement.

2. L'article 90*undecies*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet ne mentionne que les indices de culpabilité "dans la commission des faits dont [le juge d'instruction] est saisi" alors que l'article 44*quinqies*, § 1^{er}, vise les "indices de culpabilité dans la commission des faits de l'affaire dont [le procureur du Roi] a la charge, ou dans la commission de faits similaires" lesquels seraient dès lors susceptibles de se rattacher au périmètre factuel de sa saisine.

L'exposé des motifs explique comme suit cette différence:

"[...] le juge d'instruction est en effet saisi d'un dossier déterminé et ne peut étendre ses pouvoirs à d'autres dossiers, alors que pendant l'information, les pouvoirs du procureur du [R]oi ne sont pas limités à un dossier déterminé "dont il est saisi"."

Ce faisant, l'auteur de l'avant-projet se méprend sur les limites de la saisine du juge d'instruction. Le juge d'instruction est saisi d'un fait. S'il existe une trace dont le profil génétique a été établi, il pourrait, pour élucider le fait dont il est saisi, demander la comparaison du profil génétique de la trace avec celui d'une personne soupçonnée, dans un autre dossier, de faits similaires.

3. Au paragraphe 6, en projet, dans la version française, il y a lieu de mentionner l'article 5*quater*, "§ 2 à § 4" et non "§ 2, au 4".

worden geconstateerd dat het onderzochte profiel identiek is aan dat van een verdachte in een ander dossier.

De memorie van toelichting moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

Artikel 6

(ontworpen artikel 90*undecies* van hetzelfde Wetboek)

1. Het huidige artikel 90*undecies* bepaalt dat de aan de onderzoeksrechter verleende bevoegdheid geldt "onverminderd de toepassing van artikel 56, § 1, derde lid" van het Wetboek van Strafvordering, naar luid waarvan hij zelf de handelingen mag verrichten die behoren tot de gerechtelijke politie, het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek. Dat verklaart onder meer dat de bepalingen inzake het onderzoek van de DNA-profielen van aangetroffen sporen niet zijn opgenomen in het ontworpen artikel 90*undecies*.

De huidige verwijzing naar artikel 56, § 1, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering moet worden behouden.

2. Het ontworpen artikel 90*undecies*, § 1, eerste lid, vermeldt alleen de aanwijzingen van schuld "bij het plegen van feiten waarvoor [de onderzoeksrechter] geadieerd is", terwijl in artikel 44*quinqies*, § 1, sprake is van de "aanwijzingen van schuld bij het plegen van de feiten van de zaak waarmee [de procureur des Konings] belast is, of bij het plegen van gelijkaardige feiten", welke aldus derhalve zouden kunnen vallen binnen zijn feitelijke bevoegdheidsfeer.

Dit verschil wordt in de memorie van toelichting als volgt verklaard:

"[...] de onderzoeksrechter is immers geadieerd voor één bepaald dossier en kan zijn bevoegdheden niet uitbreiden tot andere dossiers, daar waar tijdens het opsporingsonderzoek de bevoegdheden van de procureur des Konings niet beperkt zijn tot een welbepaalde zaak die bij hem 'aanhangig gemaakt is'."

Aldus vergist de steller van het voorontwerp zich omtrent de grenzen van de bevoegdheid van de onderzoeksrechter. De onderzoeksrechter wordt geadieerd naar aanleiding van een feit. Indien een spoor voorhanden is waarvan het genetisch profiel is vastgesteld, kan hij ter opheldering van het bij hem aanhangig gemaakte feit, vragen dat het genetisch profiel van het spoor vergeleken wordt met het genetisch profiel van een persoon die in een ander dossier van soortgelijke feiten wordt verdacht.

3. In de Franse lezing van de ontworpen paragraaf 6 dient te worden verwezen naar artikel 5*quater*, "§ 2 à § 4" in plaats van "§ 2, au § 4".

Articles 8 et 9

(articles 158*quinquies* et 190*quater* en projet du même Code)

Selon l'exposé des motifs, ces articles sont inspirés de l'article 189*bis* du Code d'instruction criminelle relatif aux témoins anonymes. L'alinéa 2 de cet article dispose cependant que "le tribunal peut ordonner au juge d'instruction [...]". Pourquoi, dès lors, écrire dans l'avant-projet que le tribunal peut "inviter le procureur du Roi à requérir un juge d'instruction"?

Plus fondamentalement, le Conseil d'État se demande pourquoi s'inspirer de la procédure prévue à l'article 189*bis*, qui concerne une hypothèse fort différente de l'analyse ADN. Le Conseil d'État n'aperçoit pas pour quelle raison le juge ne pourrait ordonner lui-même l'analyse ADN, comme il peut le faire, conformément au droit commun, pour d'autres mesures d'expertise.

Article 10

(article 2 en projet de la loi du 22 mars 1999)

Le 8° en projet définit la "cellule nationale" comme étant "le service qui est organisé auprès du Ministère public et qui attribue les numéros de codes ADN, conformément aux modalités fixées par le Roi".

Conformément au principe de légalité en matière d'organisation judiciaire et de procédure pénale, il appartient à la loi elle-même de créer la Cellule nationale, d'en fixer la composition et les règles essentielles de fonctionnement ainsi que les règles essentielles relatives à l'attribution des codes ADN.

Article 12

(article 4 en projet de la même loi)

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 3°, en projet, il serait plus clair de mentionner "les profils ADN d'échantillons de référence pour lesquels un lien positif est établi conformément à l'article 5*quater*, § 2, alinéa 2".

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 4°, en projet, dans la version française, il y a lieu d'écrire "alinéa 2" et non "second alinéa".

3. Au paragraphe 2, alinéa 3, si telle est l'intention de l'auteur du projet, les mots "En cas d'application de l'alinéa 2, 2°" doivent être remplacés par les mots "Lorsque la décision est coulée en force de chose jugée".

Artikelen 8 en 9

(ontworpen artikelen 158*quinquies* en 190*quater* van hetzelfde Wetboek)

Volgens de memorie van toelichting zijn deze artikelen gebaseerd op artikel 189*bis* van het Wetboek van Strafvordering, dat de anonieme getuigen betreft. Het tweede lid van dit artikel bepaalt echter dat "de rechtbank de onderzoeksrechter gelasten kan [...]". Waarom staat dan in het voorontwerp te lezen dat de rechtbank "de procureur des Konings kan uitnodigen om een onderzoeksrechter te vorderen"?

Fundamenteler nog, de Raad van State vraagt zich af waarom wordt teruggегреpen naar de procedure omschreven in artikel 189*bis*, die een aangelegenheid betreft welke zeer verschillend is van het DNA-onderzoek. Het is de Raad van State niet duidelijk waarom de rechter niet zelf het DNA-onderzoek kan gelasten, terwijl hij dat overeenkomstig het gemene recht wel kan voor andere onderzoeksдaden.

Artikel 10

(ontworpen artikel 2 van de wet van 22 maart 1999)

Het ontworpen punt 8° omschrijft de "nationale cel" als "de dienst die georganiseerd is bij het Openbaar Ministerie en die de DNA-codenummers toekent overeenkomstig de door de Koning bepaalde modaliteiten".

Overeenkomstig het beginsel van de legaliteit op het gebied van de rechterlijke organisatie en de strafrechtspleging moet in de wet zelf de nationale cel worden opgericht en de samenstelling ervan worden bepaald, alsook de basisregels inzake de werking ervan en die inzake de toekenning van de DNA-codes.

Artikel 12

(ontworpen artikel 4 van dezelfde wet)

1. Het zou duidelijker zijn om in de ontworpen paragraaf 1, tweede lid, 3°, te schrijven: "de DNA-profielen van referentiestalen waarvoor een positief verband is vastgesteld overeenkomstig artikel 5*quater*, § 2, tweede lid".

2. In de Franse lezing van de ontworpen paragraaf 1, tweede lid, 4°, schrijve men "alinéa 2" in plaats van "second alinéa".

3. In paragraaf 2, derde lid, moeten, indien dit de bedoeling is van de steller van het ontwerp, de woorden "In geval van toepassing van het tweede lid, 2°" vervangen worden door de woorden "Indien de beslissing in kracht van gewijsde is getreden".

Article 13

(article 5 en projet de la même loi)

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 6, en projet, pourquoi mentionner "les données visées aux articles 5*bis*, alinéa 2, 5*ter*, § 3, alinéa 2" alors que ces données sont celles mentionnées à l'article 44*quater*, § 3, alinéa 2, déjà visé à l'alinéa 5?

2. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, le texte devrait préciser quel est "le magistrat compétent" qui peut fixer un délai plus court de conservation des profils ADN et des données y relatives dans la banque de données "Condamnées".

Article 16

(article 5*quater* en projet de la même loi)

1. Le paragraphe 2 dispose que les profils ADN transmis conformément aux articles 44*quinquies*, § 7, et 90*undecies*, § 6, du Code d'instruction criminelle ne sont comparés "qu'une seule fois" avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN.

Il convient d'expliquer plus en détail les raisons d'être de cette disposition dans l'exposé des motifs.

Ne conviendrait-il pas de prévoir une exception, dans le cas où dans le cadre de la même affaire, l'enquête se prolonge et fait apparaître la nécessité d'une nouvelle comparaison?

2. Le paragraphe 4, alinéa 1^{er}, dispose que le gestionnaire des banques nationales de données ADN ou son délégué notifie d'office le résultat de la comparaison des profils ADN aux magistrats compétents, le cas échéant, via la cellule nationale.

Conformément au principe de légalité de la procédure pénale, il y a lieu de préciser dans la loi dans quels cas la notification du résultat se fait par le biais de la cellule nationale.

Article 18

(article 7 en projet de la même loi)

Comme déjà mentionné, en vertu du principe de légalité de la procédure pénale, les règles essentielles relatives à l'attribution des numéros de code ADN doivent être fixées dans l'avant-projet et non dans son arrêté royal d'exécution.

Artikel 13

(ontworpen artikel 5 van dezelfde wet)

1. Waarom worden in de ontworpen paragraaf 1, zesde lid, "de gegevens bedoeld in de artikelen 5*bis*, tweede lid, 5*ter*, § 3, tweede lid" vermeld, terwijl het de gegevens vermeld in artikel 44*quater*, § 3, tweede lid, betreft, dat reeds genoemd wordt in het vijfde lid?

2. De tekst van paragraaf 2, eerste lid, dient te preciseren wie de "bevoegde magistraat" is die een kortere termijn kan bepalen voor het bewaren van de DNA-profielen en van de desbetreffende gegevens in de gegevensbank "Veroordeelden".

Artikel 16

(ontworpen artikel 5*quater* van dezelfde wet)

1. Paragraaf 2 bepaalt dat de DNA-profielen overgezonden overeenkomstig de artikelen 44*quinquies*, § 7, en 90*undecies*, § 6, van het Wetboek van Strafvordering "éénmalig" worden vergeleken met de DNA-profielen opgeslagen in de nationale DNA-gegevensbanken.

De bestaansredenen van deze bepaling moeten nader worden uitgelegd in de memorie van toelichting.

Verdiend het geen aanbeveling om te voorzien in een uitzondering ingeval het onderzoek in het kader van eenzelfde zaak uitloopt in de tijd en blijkt dat een nieuwe vergelijking noodzakelijk is?

2. Paragraaf 4, eerste lid, bepaalt dat de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken of zijn gemachtigde aan de bevoegde magistraten, in voorkomend geval via de nationale cel, ambtshalve verslag uitbrengt over de uitslag van de vergelijking van de DNA-profielen.

Overeenkomstig het beginsel van de legaliteit van de strafrechtspleging moet in de wet worden gepreciseerd in welke gevallen de kennisgeving van de uitslag plaatsheeft via de nationale cel.

Artikel 18

(ontworpen artikel 7 van dezelfde wet)

Zoals reeds is vermeld, moeten overeenkomstig het beginsel van de legaliteit van de strafrechtspleging de basisregels inzake de toekenning van de DNA-codenummers vastgelegd worden in het voorontwerp, en niet in het uitvoeringsbesluit.

Article 19

(article 8 en projet de la même loi)

1. Interrogé sur l'opportunité de supprimer le régime transitoire actuel, la représentante du ministre a répondu:

"Il est vrai, bien que sans doute rarement, que des personnes pourraient encore tomber sous le régime de l'article 8 actuel de la loi du 22 mars 1999. Mais la nouvelle formulation de l'article 8 en projet vise précisément à élargir les dispositions transitoires, en incluant tous les cas antérieurement visés par l'actuel article 8 de la loi ADN. Les cas visés par les dispositions transitoires de la loi du 22 mars 1999 seraient donc toujours couverts par le nouveau texte en projet".

2. À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de remplacer les mots "pour avoir commis ou tenté de commettre une des infractions visées à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 3", par les mots "pour avoir commis une des infractions visées à l'article 5, § 1^{er}, alinéas 3 et 4".

3. À l'alinéa 2 ne serait-il pas plus clair d'écrire:

"Dans ce cas, il est procédé conformément aux articles 5*bis* et 5*ter*. Le cas échéant, le profil ADN de ces personnes sera établi pendant leur privation de liberté en raison de la condamnation ou de la mesure d'internement"?

Artikel 19

(ontworpen artikel 8 van dezelfde wet)

1. De vertegenwoordigster van de minister heeft, toen haar een vraag is gesteld omtrent de wenselijkheid om de huidige overgangsregeling te schrappen, het volgende geantwoord:

"Il est vrai, bien que sans doute rarement, que des personnes pourraient encore tomber sous le régime de l'article 8 actuel de la loi du 22 mars 1999. Mais la nouvelle formulation de l'article 8 en projet vise précisément à élargir les dispositions transitoires, en incluant tous les cas antérieurement visés par l'actuel article 8 de la loi ADN. Les cas visés par les dispositions transitoires de la loi du 22 mars 1999 seraient donc toujours couverts par le nouveau texte en projet".

2. In het eerste lid moeten de woorden "voor het plegen of voor de poging tot het plegen van een van de misdrijven bedoeld in artikel 5, § 1, derde lid," vervangen worden door de woorden "wegens het plegen van een van de strafbare feiten bedoeld in artikel 5, § 1, derde en vierde lid".

3. Het zou wellicht duidelijker zijn om in het tweede lid te schrijven:

"In dat geval wordt gehandeld overeenkomstig de artikelen 5*bis* en 5*ter*. In voorkomend geval wordt van deze personen tijdens hun vrijheidsbeneming als gevolg van de veroordeling of de interneringsmaatregel een DNA profiel opgesteld".

La chambre était composée de

Messieurs

Y. Kreins, président de chambre,

P. Vandernoot, conseillers d'État,

Madame

M. Baguet, conseillers d'État,

Monsieur

G. de Leval, assesseurs de la section
de législation,

Mesdames

A. Weyembergh,

B. Vigneron, greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. Lefebvre, premier auditeur.

Le greffier,

B.VIGNERON

Le président,

Y. KREINS

De kamer was samengesteld uit

de Heren

Y. Kreins, kamervoorzitter,

P. Vandernoot,

Mevrouw

M. Baguet, staatsraden,

de Heer

G. de Leval, assessoren van de
afdeling Wetgeving,

de Dames

A. Weyembergh,

B. Vigneron, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. Lefebvre, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. Vandernoot.

De griffier,

B.VIGNERON

De voorzitter,

Y. KREINS

**Avis n° 02/2010 du 13 janvier 2010**

Objet: Demande d'avis sur l'avant-projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale

La Commission de la protection de la vie privée ;

Vu la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après LVP), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis de Monsieur Stefaan de Clerck, ministre de la Justice, reçue le 01/12/2009;

Vu le rapport de Monsieur Bart De Schutter ;

Émet, le 13 janvier 2010, l'avis suivant :

**Advies nr 02/2010 van 13 januari 2010**

Betreft: Adviesaanvraag inzake het voorontwerp van wet houdende wijziging van het Wetboek van Strafvordering en van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

Gelet op de wet van 8 december 1992 *tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens* (hierna WVP), inzonderheid artikel 29;

Gelet op het verzoek om advies van de heer Stefaan de Clerck, Minister van Justitie, ontvangen op 01/12/2009;

Gelet op het verslag van de heer Bart De Schutter;

Brengt op 13 januari 2010 het volgend advies uit:

A. INTRODUCTION

1. Le 1^{er} décembre 2009, le ministre de la Justice a demandé à la Commission d'émettre un avis sur l'avant-projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale (ci-après 'l'avant-projet de loi'). La Commission émet donc l'avis suivant sur l'avant-projet précité sur la base des informations dont elle dispose.

B. LÉGISLATION D'APPLICATION

2. Avant tout, on peut faire référence aux articles 44^{ter} et 90^{undecies} du Code d'instruction criminelle ainsi qu'à la Loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale (ci-après la "Loi analyse ADN"), et l'Arrêté Royal portant exécution de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale (ci-après "AR analyse ADN"). Il faut aussi tenir compte du Traité de Prüm relatif à l'intensification de la coopération transfrontalière, plus particulièrement dans la lutte contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, traité qui a été intégré dans le cadre juridique de l'Union européenne par la Décision du Conseil 2008/615/JAI du 23 juin 2008.

C. CONTEXTE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

3. Conformément à l'exposé des motifs¹ depuis 1999, il existe en Belgique deux banques de données ADN gérées par l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie (INCC). La banque de données "Criminalistique" contient les profils ADN de traces identifiées et non identifiées trouvées au cours de l'enquête relative à une infraction et la banque de données "Condamnés", les profils ADN de personnes condamnées ou internées pour certaines infractions énumérées dans la loi. Depuis l'entrée en vigueur de la loi en 2002, plusieurs problèmes se sont posés, principalement en ce qui concerne la lourdeur des procédures prévues dans la loi et l'arrêté d'exécution. Cette lourdeur a entraîné la rédaction d'un certain nombre de circulaires aussi variées et nombreuses que les interprétations données à la loi. Il a en outre été constaté qu'un grand nombre de traces ne sont pas analysées, en particulier dans le cadre de faits moins graves. Ces affaires pourraient toutefois être réglées bien plus rapidement si des analyses ADN étaient effectuées. De même, ces analyses pourraient éventuellement établir des liens avec des faits plus graves. De plus, un nombre

¹ Voir pages 3-8.

A. INLEIDING

1. Op 1 december 2009 heeft de Minister van Justitie de Commissie verzocht om advies uit te brengen inzake het voorontwerp van wet houdende wijziging van het Wetboek van Strafvordering en van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken (hierna 'het voorontwerp van wet'). De Commissie zal hiernavolgend dan ook advies uitbrengen inzake voormeld ontwerp, rekening houdend met de informatie waarover ze beschikt.

B. TOEPASSELIJKE WETGEVING

2. Vooreerst kan worden verwezen naar de artikelen 44ter en 90 undecies van het wetboek van strafvordering, en naar de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken (hierna 'wet DNA-onderzoek'), en het koninklijk besluit ter uitvoering van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken (hierna 'kb DNA-onderzoek'). Daarnaast dient rekening gehouden met het Verdrag van Prüm inzake de intensivering van de grensoverschrijdende samenwerking, in het bijzonder ter bestrijding van terrorisme, de grensoverschrijdende criminaliteit en de illegale migratie, welk verdrag bij besluit 2008/615/JBZ van 23 juni 2008 van de Raad werd geïntegreerd in het rechtskader van de Europese Unie.

C. SITUERING VOORONTWERP VAN WET

3. Overeenkomstig de memorie van toelichting¹ 'bestaan sinds 1999 in België twee verschillende DNA-databanken die beheerd worden door het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie (NICC). De databank "Criminalistiek" bevat de DNA-profielen van geïdentificeerde en niet geïdentificeerde sporen die werden aangetroffen tijdens het onderzoek naar een misdrijf, en de databank "Veroordeelden" bevat de DNA-profielen van personen die veroordeeld of geïnterneerd zijn voor bepaalde in de wet opgesomde misdrijven. Sinds de inwerkingtreding van de wet in 2002 zijn er verschillende problemen gerezen, en dan vooral in verband met de logge procedures die de wet en het uitvoeringsbesluit voorzien. Deze logheid heeft ervoor gezorgd dat een aantal circulaire werden opgesteld die zo gevarieerd en zo talrijk waren als de interpretaties die er over de wet bestaan. Daarnaast werd vastgesteld dat een groot aantal sporen niet geanalyseerd wordt in het bijzonder in het kader van minder ernstige feiten. Deze zouden nochtans veel sneller afgehandeld kunnen worden indien de DNA-analyses uitgevoerd zouden worden.

¹ Zie pagina's 3-8;

Avis 02/2010 - 3/17

non négligeable de profils ADN ayant déjà fait l'objet d'une expertise ne sont pas enregistrés dans la banque de données ADN. Ce n'est pas le fait d'une quelconque mauvaise volonté de la part des magistrats mais plutôt le résultat d'erreurs, d'une mauvaise compréhension des procédures ou de distractions. Sur ce plan, l'automatisation de certaines procédures serait déjà d'une grande aide. L'expérience a également montré que la durée d'établissement et d'analyse des profils ADN est trop longue et que leur prix est trop élevé, surtout si l'on compare avec l'étranger.

4. L'avant-projet de loi a pour principal objectif d'améliorer et de simplifier la procédure.

Bien que certaines des adaptations proposées soient parfois substantielles, le but est principalement de clarifier les diverses procédures et de préserver la philosophie de la loi actuelle, ainsi que l'équilibre entre les libertés individuelles et le respect de la vie privée des citoyens d'une part et la protection de la société d'autre part. Les adaptations ont pour objet de simplifier la demande d'analyse, le rapport et la transmission des informations, ce qui, d'un point de vue général, aura un effet positif sur les délais d'exécution des expertises et le montant des coûts.

- L'avant-projet vise en premier lieu une procédure simple, claire et transparente. Ainsi, le présent projet de loi fait la clarté sur les conditions d'ouverture d'une analyse génétique concernant une personne et les conditions dans lesquelles les profils ADN de suspects peuvent être comparés. De même, une procédure claire est prévue en ce qui concerne l'expertise de profils ADN de tiers qui ne sont ni suspects ni condamnés, et les modalités de destruction des échantillons de référence ADN et des échantillons qui en dérivent.

- L'efficacité du déroulement de la procédure constitue un deuxième objectif. La loi actuelle est boiteuse en ce sens qu'il existe énormément d'exigences procédurales et d'étapes intermédiaires, ce qui a pour effet que l'objectif final de la loi, l'alimentation des banques de données ADN, ne produit pas le résultat escompté. Pour cette raison, on a élaboré une procédure univoque et transparente qui conduit directement aux banques de données ADN, avec une transmission automatique des données, des dispositions précises en ce qui concerne les délais et une obligation de rapport simplifiée. Cela réduira sensiblement la durée des délais d'analyse et aura un effet positif sur l'arriéré judiciaire. En simplifiant les procédures, l'avant-projet de loi aura également un effet d'économie sur les coûts. Cette économie résultera notamment de l'installation d'une cellule nationale, grâce à laquelle il pourra être vérifié si le profil ADN a déjà été établi. En effet, actuellement, il est souvent constaté, dans la pratique, que le profil ADN de la même personne est parfois établi à plusieurs reprises sur ordre de différents parquets. La simplification des rapports d'expertise et la centralisation des expertises des profils ADN des condamnés dans un seul laboratoire, sont aussi des éléments qui contribueront à cet objectif. L'avant-projet de loi entend garantir

Ze zouden eventueel ook verbanden kunnen aantonen met zwaardere feiten. Bovendien wordt een niet onaanzienlijk aantal DNA-profielen die al het voorwerp uitgemaakt hebben van een expertise niet geregistreerd in de DNA-databank. Dit gebeurt niet uit slechte wil van de magistraten, maar eerder per vergissing, door een verkeerd begrip van de procedures, of door vergeetachtigheid. Het automatiseren van bepaalde procedures zou hierbij al een grote hulp bieden. De ervaring heeft ook geleerd dat de duur voor het opstellen van DNA-profielen en de analyse ervan te lang is, en de kostprijs te hoog, zeker in vergelijking met het buitenland.

4. Het voorontwerp van wet heeft als hoofddoel tot een verbetering en een vereenvoudiging van de procedure te komen. Hoewel een aantal van de voorgestelde aanpassingen soms wel substantieel zijn, gaat het vooral om een verduidelijking van de verschillende procedures en wordt de filosofie van de huidige wet evenals het evenwicht tussen persoonlijke vrijheden en het privéleven van de burgers enerzijds en de bescherming van de samenleving anderzijds, bewaard. De aanpassingen hebben tot doel tot een vereenvoudiging van de analyseaanvraag, de rapportage en de overdracht van informatie te komen. Dit zal over het algemeen een positief effect hebben op de uitvoeringstermijn van de expertises en de hoogte van de kosten.

- Het voorontwerp beoogt in de eerste plaats een eenduidige, duidelijke en transparante procedure. Zo biedt het huidige wetsontwerp duidelijkheid omtrent de voorwaarden voor de opening van een genetisch onderzoek op een persoon, de voorwaarden waaronder DNA-profielen van verdachten vergeleken kunnen worden. Tevens wordt een duidelijke procedure voorzien voor de expertise van DNA-profielen van derden, anderen dan verdachten en veroordeelden en van hoe en wanneer de DNA-referentiestalen en de daaruit afgeleide stalen worden vernietigd.

- Een tweede doelstelling is een efficiënt procesverloop. De huidige wet loopt mank in die zin dat er enorm veel procedurevereisten en tussenstappen zijn, waardoor het uiteindelijke doel van de wet de voeding van de DNA-databanken, niet het gewenste resultaat oplevert. Daarom wordt een ondubbelzinnige en glasheldere procedure uitgewerkt die in één lijn rechtstreeks naar de DNA-databanken leidt met een automatische gegevensoverdracht duidelijke afspraken inzake termijnen en een vereenvoudigde rapportageplicht. Dit zal de lengte van de onderzoekstermijnen aanzienlijk verbeteren en een positief effect hebben op de gerechtelijke achterstand. Door de vereenvoudiging van de procedures zal het voorontwerp van wet ook een kostenbesparend effect hebben. Deze besparing zal er onder andere komen door de installatie van een nationale cel, waardoor kan nagekeken worden of het DNA-profiel reeds werd opgesteld. Nu wordt immers in de praktijk vaak vastgesteld dat het DNA-profiel van eenzelfde persoon soms meerdere malen wordt opgesteld ingevolge

Avis 02/2010 - 4/17

un rendement maximal des banques de données ADN. Différentes mesures sont prises à cet effet : une adaptation des conditions d'ouverture d'une expertise concernant une personne, une circulation maximale des profils ADN vers les banques de données ADN par le biais d'une transmission d'office, l'INCC comparera d'une façon systématique les profils enregistrés et une actualisation de la liste des infractions entraînant un enregistrement dans la banque de données ADN "Condamnés". Ainsi, les infractions commises par des organisations criminelles et des infractions perpétrées en réunion figureront dans la liste, infractions pour lesquelles l'analyse ADN peut précisément être extrêmement utile. L'avant-projet de loi vise également à apporter les adaptations nécessaires afin de mettre la législation belge en conformité avec certaines obligations internationales. Le 27 mai 2005 a été signé à Prüm, entre la Belgique, les Pays-Bas, le Luxembourg, l'Allemagne, l'Espagne, la France et l'Autriche, un traité relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale. Ce traité a d'ailleurs été intégré dans le cadre juridique de l'Union européenne par la décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008. La Belgique doit donc prévoir la législation nécessaire afin de rendre possible la comparaison automatique des profils ADN des banques de données ADN "Criminalistique" et "Condamnés" avec des points de contact étrangers.

- Enfin, l'avant-projet de loi préserve l'équilibre essentiel entre les libertés individuelles, la vie privée des citoyens et le devoir de protéger la société. Le respect de la vie privée du citoyen est garanti par l'utilisation des numéros de code ADN uniques, par l'anonymat des profils ADN pour les laboratoires et les banques nationales de données ADN, ainsi que par la destruction effective des échantillons de référence ADN et des échantillons dérivés."

D. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

5. Ci-après, suit une confrontation entre les principaux éléments de la LVP et l'avant-projet de loi.

D.1. Applicabilité de la loi relative au traitement des données à caractère personnel

DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

6. Conformément à l'article 1^{er}, § 1^{er} de la LVP, il faut entendre par "donnée à caractère personnel" toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable, (...) directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique,

opdrachten van verschillende parketten. Ook de vereenvoudiging van de deskundigenrapporten en de centralisatie van de expertises van DNA-profielen van veroordeelden bij één laboratorium, zijn elementen die daartoe zullen bijdragen. Het voorontwerp van wet wil een maximaal rendement van de DNA-databanken garanderen. Daarvoor worden verschillende maatregelen genomen: een aanpassing van de voorwaarden voor de expertise op een persoon, een maximale doorstroming van DNA-profielen naar de DNA-databanken via een ambsthalve doorzending, het NICC zal op een systematische wijze de opgeslagen profielen vergelijken, een actualisering van de lijst van misdrijven die een registratie in de DNA-databank "Veroordeelden" met zich meebrengen. Zo zullen de misdrijven van criminele organisaties en misdrijven die in vereniging gepleegd worden in de lijst opgenomen worden, misdrijven waarvoor precies de DNA-analyse uitermate behulpzaam kan zijn. Het voorontwerp beoogt eveneens de nodige aanpassingen te doen om de Belgische wetgeving in overeenstemming te brengen met bepaalde internationale verplichtingen. Op 27 mei 2005 werd te Prüm tussen België, Nederland, Luxemburg, Duitsland, Spanje, Frankrijk en Oostenrijk een verdrag ondertekend inzake de intensivering van de grensoverschrijdende samenwerking, in het bijzonder ter bestrijding van het terrorisme, de grensoverschrijdende criminaliteit en de illegale migratie. Bij besluit 2008/615/JBZ van 23 juni 2008 van de Raad werd dit verdrag overigens geïntegreerd in het rechtskader van de Europese Unie. België dient dus de nodige wetgeving te voorzien om mogelijk te maken dat DNA-profielen uit de DNA-databanken "Criminalistiek" en "Veroordeelden" automatisch vergeleken kunnen worden met buitenlandse contactpunten.

- Tot slot behoudt het voorontwerp het noodzakelijke evenwicht tussen de persoonlijke vrijheden, de privacy van de burgers en de plicht om de samenleving te beschermen. Door het gebruik van de unieke DNA-codenummers, door de anonimiteit van de DNA-profielen voor de laboratoria en de nationale DNA-gegevensbanken, en door de effectieve verwijdering van de DNA-referentiestalen en de daaruit afgeleide stalen wordt de privacy van de burger gegarandeerd.'

D. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

5. Hiernavolgend worden de belangrijkste elementen van de WVP afgetoetst aan het voorontwerp van wet.

Avis 02/2010 - 5/17

économique, culturelle ou sociale. Dans son avis² n° 17/98 relatif à l'avant-projet de loi relatif à l'analyse ADN en matière pénale, la Commission a déjà estimé que les profils ADN sont des données à caractère personnel, même s'ils ne sont pas encore identifiés. Cette position a été confirmée ultérieurement dans son avis³ d'initiative n° 17/2008 relatif aux traitements de données biométriques dans le cadre de l'authentification de personnes.

7. L'exposé des motifs précise que l'ADN, l'appellation consacrée de l'acide désoxyribonucléique, est le support moléculaire des caractéristiques génétiques d'un individu. Dans un souci de protection de la vie privée, la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale ne porte que *sur les séquences non codantes de l'ADN*. Les séquences non codantes sont les parties de l'ADN qui ne contiennent pas d'information génétique pertinente et dont on ne peut par conséquent déduire aucune donnée relative aux propriétés physiologiques, morphologiques ou psychiques d'une personne (par exemple, son état de santé). L'analyse de ces séquences conduit à l'établissement d'un profil ADN, un code alphanumérique spécifique à chaque individu. Ces séquences non codantes sont donc suffisantes pour permettre l'identification d'une personne, à l'instar, par exemple, des empreintes digitales.

8. Si, dans l'état actuel des connaissances scientifiques, on ne peut pas déduire de données concernant la santé à partir des séquences non codantes de l'ADN, elles ne constituent pas des données relatives à la santé au sens de l'article 7 de la LVP. Elles peuvent donc, par contre, être en principe considérées comme des traitements de données judiciaires.

TRAITEMENT DES DONNÉES

9. La LVP définit le "traitement" comme toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données à caractère personnel.⁴

10. L'utilisation des séquences non codantes de l'ADN suppose la collecte, l'enregistrement et le stockage des données et ceci à l'aide de moyens automatisés.

² Avis n° 17/98 du 14 mai 1998, n° 11.

³ Avis n° 17/2008 du 9 avril 2008, n° 10, n° 25-28.

⁴ Article 1^{er}, § 2 de la LVP.

D.1. Toepasbaarheid van de wet inzake de verwerking van persoonsgegevens**PERSOONSGEGEVENS**

6. Overeenkomstig artikel 1 §1 van de WVP moet “onder persoonsgegevens” iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon worden verstaan, (...) als identificeerbaar wordt beschouwd een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificatienummer of van één of meer specifieke elementen die kenmerkend zijn voor zijn of haar fysieke, fysiologische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit. In haar advies² nr. 17/98 inzake het voorontwerp van wet inzake DNA-onderzoeken in strafzaken heeft de Commissie reeds gesteld dat DNA-profielen persoonsgegevens zijn, ook als ze nog niet geïdentificeerd zijn. Dit werd later bevestigd in het advies³ uit eigen beweging nr. 17/2008 over het verwerken van biometrische gegevens in het raam van authenticatie van personen.
7. De memorie van toelichting verduidelijkt dat het DNA, de algemeen aanvaarde uitdrukking voor desoxyribonucleïnezuur, de moleculaire drager van de genetische kenmerken van een individu is. Met het oog op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer heeft de identificatieprocedure via DNA-analyse in strafzaken enkel betrekking op de *niet-coderende sequenties van het DNA*. De niet-coderende sequenties zijn de gedeeltes van het DNA die geen zinvolle genetische informatie bevatten en waaruit dus geen gegevens kunnen worden afgeleid met betrekking tot de fysiologische, morfologische of psychische eigenschappen van een persoon (bijvoorbeeld met betrekking tot de gezondheid van een persoon). De analyse van deze sequenties leidt tot de vaststelling van een DNA-profiel, een alfanumerieke code die specifiek is voor ieder individu. Aan de hand van deze niet-coderende sequenties heeft men dus genoeg om een persoon te kunnen identificeren op dezelfde wijze als bijvoorbeeld vingerafdrukken.
8. Indien in de huidige stand van de wetenschap uit de niet-coderende sequenties van het DNA geen gegevens betreffende de gezondheid kunnen afgeleid worden, vormen zij geen gezondheidsgegevens in de zin van artikel 7 WVP. Zij kunnen normaliter wel als verwerkingen van gerechtelijke gegevens worden beschouwd.

² Advies nr. 17/98 van 14 mei 1998, nr. 11;

³ Advies nr. 17/2008 van 9 april 2008, nr. 10, nrs. 25-28;

LÉGITIMITÉ ET PROPORTIONNALITÉ⁵

11. Toutes les données à caractère personnel doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. Pour être légitime, chaque finalité doit, entre autres, satisfaire à une des conditions de l'article 8⁶ de la LVP, étant donné qu'*in casu* le traitement concerne des données judiciaires. Dans ce cas, on peut invoquer l'article 8, § 2, b).

12. Conformément à l'avant-projet de loi⁷, l'analyse ADN et la comparaison des profils ADN ne sont autorisés en matière pénale que dans le seul but de pouvoir identifier directement ou indirectement les personnes impliquées dans des infractions, en vue de lever les soupçons qui pèsent sur d'autres personnes ou de prouver leur innocence. L'exposé des motifs explique que les objectifs déjà mentionnés dans la loi de 1999 (Loi analyse ADN) ont été pris en compte, mais qu'ils ont été complétés par la possibilité de lever des soupçons qui peuvent peser sur des personnes ou de prouver leur innocence.

D.2. Commentaires des articles de l'avant-projet de loi

ARTICLE 2

13. L'article 2 de l'avant-projet de loi remplace l'article 44^{ter} du Code d'instruction criminelle. Une série de définitions ont été reformulées et certaines y ont été ajoutées. C'est ainsi que le point 1^o définit que le profil ADN est un code alphanumérique spécifique à chaque individu, et qu'il est déterminé sur la base de séquences non codantes du patrimoine génétique. L'exposé des motifs⁸ mentionne à ce sujet que la garantie importante de la loi de 1999 est maintenue : l'analyse ADN en matière pénale est limitée aux séquences non codantes, afin de garantir que les informations extraites ne peuvent informer quiconque sur une fonction biologique caractéristique de la personne.

⁵ Articles 4 et 5 de la LVP.

⁶ Article 8. § 2. L'interdiction de traiter les données à caractère personnel visées au § 1^{er} n'est pas applicable aux traitements effectués :

- a) sous le contrôle d'une autorité publique ou d'un officier ministériel au sens du Code judiciaire, lorsque le traitement est nécessaire à l'exercice de leurs tâches ;
- b) par d'autres personnes lorsque le traitement est nécessaire à la réalisation de finalités fixées par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance ;
- c) par des personnes physiques ou par des personnes morales de droit public ou de droit privé pour autant que la gestion de leurs propres contentieux l'exige ;
- d) par des avocats ou d'autres conseils juridiques, pour autant que la défense de leurs clients l'exige ;
- e) pour les nécessités de la recherche scientifique, dans le respect des conditions fixées par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis de la Commission de la protection de la vie privée.

⁷ Article 11.

⁸ Page 9.

GEGEVENSVERWERKING

9. De WVP definieert de "verwerking" als elke bewerking of elk geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procédés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van persoonsgegevens⁴.
10. Het gebruik van niet-coderende sequenties van het DNA veronderstelt de inzameling, de registratie en de opslag van gegevens en dit met behulp van geautomatiseerde middelen.

RECHTMATIGHEID EN PROPORTIONALITEIT⁵

11. Elk persoonsgegeven moet verwerkt worden voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden en niet verder worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden. Om gerechtvaardigd te zijn moet elk doeleinde onder meer voldoen aan een van de voorwaarden van artikel 8⁶ van de WVP, aangezien de verwerking in casu er één van gerechtelijke gegevens betreft. In dit geval kan men een beroep doen op artikel 8, §2, b).

⁴ Artikel 1 §2 van de WVP;

⁵ Artikelen 4 en 5 van de WVP;

⁶ Art. 8. § 2. Het verbod om de in § 1 bedoelde persoonsgegevens te verwerken, is niet van toepassing op verwerkingen :

- a) onder toezicht van een openbare overheid of van een ministeriële ambtenaar in de zin van het Gerechtelijk Wetboek, indien de verwerking noodzakelijk is voor de uitoefening van hun taken;
- b) door andere personen, indien de verwerking noodzakelijk is voor de verwezenlijking van doeleinden die door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie zijn vastgesteld;
- c) door natuurlijke personen of door privaatrechtelijke of publiekrechtelijke rechtspersonen in zoverre dat noodzakelijk is voor het beheer van hun eigen geschillen;
- d) door advocaten of andere juridische raadgevers in zoverre de verwerking noodzakelijk is voor de verdediging van de belangen van de cliënten;
- e) die noodzakelijk zijn voor het wetenschappelijk onderzoek en verricht worden onder de voorwaarden vastgesteld door de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Avis 02/2010 - 7/17

Pour le souligner, il faudrait pouvoir ajouter à l'avant-projet de loi "... déterminé *exclusivement* sur la base de séquences non codantes du patrimoine génétique."

14. Le 8° concerne la définition du numéro de code de l'ADN : le numéro de référence unique attribué par la cellule nationale, le service organisé par le ministère public qui attribue des numéros de code ADN qui permettent de faire le lien entre un profil ADN et le nom d'une personne. L'exposé des motifs⁹ fait remarquer que l'introduction d'une cellule nationale constitue une innovation. Ce service est organisé au niveau national, ceci contrairement à précédemment où il était organisé au niveau d'un parquet local. De ce fait, toujours selon l'exposé des motifs, cela permet d'éviter les expertises et les coûts inutiles, et permet aux laboratoires d'analyse ADN et aux banques de données ADN de travailler avec des données anonymes, ce qui est important du point de vue de la protection de la vie privée.

15. La Commission estime que l'introduction d'un numéro de code ADN contribue à la protection des données à caractère personnel, et que l'introduction d'un tel numéro répond aux remarques déjà formulées dans son avis n° 17/98¹⁰. Il serait également recommandé de ne pas parler de données anonymes mais plutôt de "*données codées*" pour être en conformité avec la terminologie de la LVP¹¹.

ARTICLE 3

16. L'article 3 insère un nouvel article 44^{quater} dans le Code d'instruction criminelle. Conformément à l'exposé des motifs, cet article peut être comparé à l'actuel § 2 de l'article 44^{ter} du Code d'instruction criminelle et il vise le cas des traces découvertes sur les lieux du délit. L'exposé des motifs explique en outre : "Un des objectifs de la révision de la loi de 1999 est de veiller à rendre les enquêtes plus efficaces. Cet objectif est rencontré, d'une part en imposant des délais plus courts, quoique raisonnables, pour la réalisation des analyses des échantillons et des analyses de comparaison, et d'autre part en simplifiant les procédures de transmission des profils vers les banques nationales de données. L'expert du laboratoire d'analyse ADN ne doit donc plus comme auparavant attendre la réquisition spécifique du magistrat pour la transmission des données vers les banques nationales de données ADN en vue de leur enregistrement et de leur comparaison. Sur la base de la nouvelle loi, il transmet d'office les profils et les données y afférentes, sauf décision contraire et motivée du magistrat. Il y est également souligné qu'actuellement, de nombreux profils génétiques de traces ne sont pas transmis aux fichiers nationaux parce que le magistrat considère à

⁹ Page 9.

¹⁰ Voir avis n° 17/98, n° 15.

¹¹ Voir l'Arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la Loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* du 13 février 2001, article 1^{er}, 3°-5°.

12. Overeenkomstig het voorontwerp van wet⁷ mag het DNA-onderzoek en de vergelijking van DNA-profielen enkel uitgevoerd worden in strafzaken teneinde de bij misdrijven betrokken personen direct of indirect te kunnen identificeren, met het oog op het opheffen van de vermoedens die rusten op andere personen of hun onschuld te bewijzen. De memorie van toelichting verduidelijkt dat de doelstellingen opgenomen in de wet van 1999 (wet DNA-onderzoek) zijn in acht genomen, maar aangevuld met de vermelding dat DNA-onderzoek ook kan leiden tot het opheffen van de vermoedens die rusten op personen of tot het leveren van het bewijs van hun onschuld.

D.2. Artikelsgewijze bespreking van het voorontwerp van wet

ARTIKEL 2

13. Artikel 2 van het voorontwerp van wet vervangt artikel 44ter van het wetboek van strafvordering (hierna 'Wb.Sv.'). Een aantal definities wordt geherformuleerd, en er worden er enkele toegevoegd. Zo bepaalt 1° dat het DNA-profiel een alfanumerieke code is die specifiek is voor ieder individu, en die wordt bepaald op basis van niet-coderende sequenties van het genetische erfgoed. De memorie van toelichting⁸ verklaart hieromtrent dat de belangrijke waarborg van de wet van 1999 behouden blijft : DNA-onderzoek in strafzaken is beperkt tot niet-coderende sequenties, om ervoor te zorgen dat niemand informatie verkrijgt over kenmerkende biologische factoren. Om dit te benadrukken in het voorontwerp van wet, zou men het volgende kunnen toevoegen '...die wordt bepaald *uitsluitend* op basis van niet-coderende sequenties van het genetische erfgoed.'
14. 8° betreft de definitie van het DNA-codenummer : het unieke referentienummer toegekend door de nationale cel, de dienst die georganiseerd is bij het openbaar ministerie en die de DNA-codenummers toekent, waardoor het mogelijk is om het DNA-profiel in verband te brengen met de naam van een persoon. De memorie van toelichting⁹ merkt op dat de invoering van een nationale cel nieuw is, en een dienst is georganiseerd op nationaal niveau, in tegenstelling tot vroeger op het niveau van een lokaal parket. Hierdoor worden volgens de memorie van toelichting onnodige deskundigenonderzoeken en kosten vermeden, en kunnen de DNA-onderzoekslabo's en de DNA-databanken werken met anonieme gegevens, wat belangrijk is vanuit het oogpunt van de bescherming van de privacy.

⁷ Artikel 11;

⁸ Pagina 9;

⁹ Pagina 9;

tort que le transfert tel que prévu par la loi aujourd'hui, est assuré d'office. La suppression des réquisitoires fastidieux souvent oubliés et le fait de prévoir l'alimentation systématique, simplifiée et automatique de la banque de données "Criminalistique" réduiront non seulement le temps de traitement des dossiers, mais ils permettront aussi d'établir davantage de liens avec d'autres dossiers. Ceci permettra d'accélérer la résolution des nouveaux dossiers."

17. En application de l'article 3 de l'avant-projet de loi, tous les profils ADN des traces découvertes sont repris dans la banque de données "Criminalistique". La Commission estime qu'il faut préciser que seules les traces dont on peut raisonnablement supposer qu'elles contribueront à la résolution de l'infraction peuvent être analysées et reprises dans la banque de données. Ces profils ADN, ainsi que quelques données supplémentaires dont le numéro de notice du dossier répressif, la nature biologique des échantillons étudiés, le sexe de la personne dont provient la trace, ... , sont conservés jusqu'à 20 ans dans la banque de données. La banque de données "Criminalistique" offre de très vastes possibilités de comparaison des profils ADN. Le procureur du Roi et le juge d'instruction peuvent, dans certaines conditions, exiger que des cellules soient prélevées en vue d'une analyse ADN. Le profil ADN obtenu peut non seulement être comparé au profil ADN des traces trouvées dans le cadre de cette infraction à proprement parler mais peuvent également l'être avec le profil ADN des traces trouvées dans d'autres infractions. Dans l'exposé des motifs, la discussion de *l'article 5 de l'avant-projet de loi* (prélèvement d'un échantillon de référence chez un non-suspect avec son autorisation) mentionne expressément que les profils de tiers ou des victimes ne sont en aucun cas envoyés aux banques nationales de données ADN, que ce soit à des fins de comparaison ou à des fins d'enregistrement. L'intention n'est donc pas de créer un fichier spécifique dans lequel seraient stockés les profils ADN de citoyens en principe innocents. Il convient aussi de faire remarquer qu'en principe, il ne sera procédé au prélèvement d'un échantillon de référence chez une personne non suspecte qu'en vue de faire la distinction entre ses éventuelles traces et celles des personnes qui ont participé à une infraction (p. ex. en cas de "profils ADN contaminés")¹². Si les profils ADN trouvés sur le lieu de l'infraction ne sont pas contaminés, on ne procède pas, en principe, au prélèvement d'un échantillon de référence auprès des témoins et autres personnes et des profils ADN non identifiés de citoyens innocents seront donc forcément enregistrés dans la banque de données "Criminalistique". La demande de la Commission citée plus haut de n'analyser et de n'enregistrer dans la banque de données que les traces dont on peut raisonnablement supposer qu'elles contribueront à la résolution de l'infraction est donc importante. Il convient également de mentionner que lorsqu'une affaire est résolue, p. ex. par une décision ayant acquis force de chose jugée, il n'est plus nécessaire de conserver les profils ADN des traces non identifiées (qui appartiendront en principe à des citoyens innocents, par ex. à des témoins) trouvées dans le cadre de ladite affaire.

¹² Voir l'exposé des motifs, discussion de l'article 5, p. 14-15.

15. De Commissie meent dat de invoering van het DNA-codenummer inderdaad een bijdrage betekent tot de bescherming van persoonsgegevens, en dat de invoering van zulk een nummer tegemoetkomt aan de door haar gedane opmerkingen¹⁰ in haar advies nr. 17/98. Evenwel zou het aangewezen zijn om niet te spreken van anonieme gegevens, maar van '*gecodeerde gegevens*', teneinde in overeenstemming te zijn met de terminologie van de WVP¹¹.

ARTIKEL 3

16. Hierdoor wordt een nieuw artikel 44quater ingevoegd in het Wb. Sv. Overeenkomstig de memorie van toelichting kan dit artikel worden vergeleken met de huidige §2 van artikel 44ter Wb. Sv. en heeft het betrekking op de op de plaats van het misdrijf aangetroffen sporen. De memorie van toelichting verduidelijkt verder : 'Een van de doelstellingen van de herziening van de wet van 1999 is ervoor te zorgen dat onderzoeken efficiënter worden. Die doelstelling wordt bereikt enerzijds door kortere, maar toch redelijke termijnen om de stalen te onderzoeken en vergelijkende onderzoeken te doen, en anderzijds door eenvoudigere procedures voor de toezending van de profielen naar de nationale gegevensbanken. De deskundige van het laboratorium hoeft dus niet langer te wachten op de specifieke vordering van een magistraat voor de toezending van de profielen en bijbehorende gegevens naar de nationale DNA-gegevensbanken met het oog op het opslaan van de profielen en het vergelijken ervan met de opgeslagen profielen. Op basis van de nieuwe wet zendt hij de profielen en bijhorende gegevens ambtshalve op, behoudens met redenen omklede andersluidende beslissing van de magistraat. Er wordt benadrukt dat thans tal van genetische profielen van sporen niet worden toegezonden aan de nationale bestanden omdat de magistraat er onterecht van uitgaat dat de toezending zoals thans wettelijk is voorgeschreven, automatisch gebeurt. De schrapping van de vaak vergeten vorderingen en het voorzien van de systematische, vereenvoudigde en automatische voeding van de gegevensbank "Criminalistiek" zullen niet alleen de afhandeling van dossiers versnellen, maar zullen ook toelaten meer verbanden te leggen met andere dossiers. Daardoor zullen nieuwe dossiers sneller worden opgelost.'

¹⁰ Zie advies nr. 17/98, nr. 15;

¹¹ Zie het koninklijk besluit ter uitvoering van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens d.d. 13 februari 2001, artikel 1, 3°-5°;

ARTICLE 4

18. Cet article insère un nouvel article 44^{quinquies} dans le Code d'instruction criminelle et vise le cas du prélèvement d'un échantillon de référence chez un suspect avec son autorisation. En vertu de la loi actuelle (article 44^{ter}, § 3 du Code d'instruction criminelle), le procureur du Roi ne peut procéder à un tel prélèvement que si au moins une trace de cellules humaines a été découverte et recueillie dans le cadre de l'affaire dont il est saisi. Dans le nouveau texte de l'avant-projet de loi, cette condition est supprimée. La nouvelle disposition prévoit que le procureur du Roi peut ordonner, avec l'accord du suspect, le prélèvement d'un échantillon de référence lorsqu'il existe des indications de culpabilité quant aux faits de l'affaire dont il a la charge *ou de faits similaires*. Selon l'exposé des motifs, il faut entendre par "faits similaires", les faits qui tombent soit sous la même qualification que l'infraction dont il est suspecté, soit sous une qualification connexe."
19. L'exposé des motifs défend la suppression de la "condition" de la présence de cellules humaines en faisant référence au gain de temps au niveau de la procédure, non sans importance lorsque l'intéressé est arrêté, mais aussi et surtout en faisant référence à la possibilité qu'offre la comparaison du profil génétique du suspect avec les profils ADN des traces et des échantillons de référence déjà enregistrés dans les banques de données ADN. Toujours selon l'exposé des motifs, cela pourrait surtout s'avérer utile en cas d'infractions en série. Selon l'exposé des motifs, ces informations correspondent aux conclusions de nombreuses études.
20. La suppression de la condition de la présence de cellules humaines implique que le procureur du Roi peut à chaque infraction – moyennant le consentement de l'intéressé – faire procéder au prélèvement d'un échantillon de référence, en vue de le comparer aux profils et aux échantillons contenus dans les banques de données ADN. Il n'est donc plus nécessaire que des cellules humaines soient trouvées sur le lieu d'une infraction pour pouvoir procéder à une analyse ADN. Une seule comparaison du profil ADN obtenu avec tous les profils ADN contenus dans toutes les banques de données ADN est prévue, qu'il s'agisse d'un prélèvement avec ou sans consentement mais, précédemment, cette comparaison n'était possible qu'en cas de lien positif entre l'échantillon de référence et les traces de cellules humaines. La Commission constate que l'avant-projet de loi opte pour l'utilisation systématique de l'analyse ADN, ce que confirme l'exposé des motifs. Même si on ne trouve pas de traces de cellules humaines sur le lieu d'une infraction, le procureur peut demander au suspect de consentir à un prélèvement d'échantillon ADN, afin de vérifier s'il n'a pas été, par le passé, impliqué dans un autre dossier. Le lien entre un dossier donné et

17. Met toepassing van artikel 3 van het voorontwerp van wet worden alle DNA-profielen die van aangetroffen sporen opgemaakt zijn in de gegevensbank 'Criminalistiek' opgenomen. De Commissie is van oordeel dat nader bepaald moet worden dat enkel de sporen waarvan men redelijkerwijze kan aannemen dat ze zullen bijdragen tot de oplossing van het misdrijf geanalyseerd mogen worden en in de gegevensbank opgenomen mogen worden. Deze DNA-profielen, evenals enkele bijkomende gegevens waaronder het notitienummer van het strafdossier, de biologische aard van de onderzochte stalen, het geslacht van de persoon waarvan het spoor afkomstig is, ... , worden tot 20 jaar in de gegevensbank bewaard. De gegevensbank "Criminalistiek" biedt zeer ruime mogelijkheden van vergelijking van DNA-profielen. De procureur des Konings en de onderzoeksrechter kunnen onder bepaalde voorwaarden vorderen dat celmateriaal wordt afgenomen met het oog op een DNA-onderzoek. Het verkregen DNA-profiel kan niet enkel vergeleken worden met het DNA-profiel van de sporen aangetroffen in het kader van dat bepaald misdrijf, doch kan tevens vergeleken worden met het DNA-profiel van sporen aangetroffen in andere misdrijven. In de memorie van toelichting wordt bij de bespreking van *artikel 5 van het voorontwerp van wet* (afnemen van een referentiestaal bij een niet-verdachte met diens toestemming) uitdrukkelijk aangegeven dat de profielen van derden of slachtoffers in geen geval worden toegezonden aan de nationale DNA-gegevensbanken, noch om ze te vergelijken, noch om ze op te slaan. Het is dus niet de bedoeling een specifiek bestand in het leven te roepen waarin de DNA-profielen van in principe onschuldige burgers worden opgeslagen. Evenwel dient er op gewezen dat normaliter enkel en alleen tot de afname van een referentiestaal bij een niet-verdachte zal worden overgegaan om hun eventuele sporen te onderscheiden van die van de personen die aan een misdrijf hebben deelgenomen (i.e. ingeval van 'gecontamineerde' DNA-profielen)¹². Indien de op de plaats van het misdrijf aangetroffen DNA-profielen niet besmet zijn, zal men normaliter niet tot de afname van een referentiestaal bij getuigen en dergelijke overgaan, en zullen er dus noodzakelijkerwijze niet-geïdentificeerde DNA profielen van onschuldige burgers in de databank 'criminalistiek' worden opgenomen. Vandaar ook het belang van de bovenstaande vraag van de Commissie om enkel de sporen waarvan men redelijkerwijze kan aannemen dat ze zullen bijdragen tot de oplossing van het misdrijf te analyseren en in de gegevensbank op te nemen. Er dient tevens te worden bepaald dat eens een bepaalde zaak werd opgelost, bijvoorbeeld door een in kracht van gewijsde getreden beslissing, het niet meer noodzakelijk is om de DNA-profielen van niet-geïdentificeerde sporen (welke normaliter aan onschuldige burgers zullen toebehoren, waaronder bijvoorbeeld getuigen) die in het kader van die bepaalde zaak werden aangetroffen, te bewaren.

¹² Zie de memorie van toelichting, bespreking artikel 5, p. 14-15;

Avis 02/2010 - 10/17

le prélèvement d'un échantillon ADN disparaît donc complètement dans ce cas : il suffit d'être suspecté d'une infraction dans laquelle on n'a pas trouvé de traces de cellules humaines pour que le procureur ait la possibilité de demander un échantillon de référence à l'intéressé, et de le comparer à la banque de données ADN pour faire d'éventuels liens avec d'autres infractions. Les raisons invoquées dans l'exposé des motifs suffisent pour justifier la suppression de la condition de la présence de cellules humaines. L'avant-projet de loi prévoit en la matière des garanties supplémentaires, en imposant l'exigence d'un consentement écrit informé par le suspect et l'exigence d'indices de culpabilité.

21. Il convient de se poser la question de savoir en quoi les termes "ou dans la commission de faits similaires"¹³ sont nécessaires : une analyse ADN est ordonnée lorsqu'une personne donnée est suspectée dans une affaire donnée. Ces données peuvent, dans ce cas, être comparées, une seule fois, à celles contenues dans les banques de données ADN, ce qui peut donner lieu à l'émergence d'un lien avec d'autres affaires. À quoi servent donc les termes "ou dans la commission de faits similaires" ? L'article 6 de l'avant-projet de loi (prélèvement forcé par le juge d'instruction) se limite à mentionner "une personne contre laquelle il existe des indices de culpabilité dans la commission des faits dont il (le juge d'instruction) est saisi". Il n'est pas fait mention des termes "commission de faits similaires". L'exposé des motifs n'est pas suffisamment précis à ce sujet et doit donc être plus explicite.
22. Précédemment, le prélèvement de référence n'était possible que dans le cas de personnes *majeures*. Aujourd'hui, l'article 4 de l'avant-projet de loi prévoit que le prélèvement d'un échantillon de référence est possible *à partir de l'âge de seize ans*. L'exposé des motifs justifie cette modification par analogie avec les conditions de dessaisissement en droit de la jeunesse. La Commission estime que cette justification est pour le moins sommaire, et n'offre aucun fondement pouvant justifier une mesure aussi invasive à l'égard d'un mineur. La possibilité de prendre une telle mesure à l'égard d'un mineur doit être examinée de manière plus approfondie, motivée et fondée, et le cas échéant, être soumise à des conditions supplémentaires. C'est ainsi que l'accompagnement d'un mineur par une personne majeure de son choix devrait être obligatoire et non facultatif, facultatif (comme c'est actuellement prévu par l'article 44*quinquies*, § 3, inséré dans le Code d'instruction criminelle par l'article 4 de l'avant-projet de loi).
23. L'article 44*quinquies* dispose de plus que l'accord de l'intéressé ne peut être donné valablement que s'il a été préalablement informé d'une série d'éléments énumérés de manière limitative.

¹³ Selon l'exposé des motifs, il convient d'entendre par "faits similaires" des faits qui tombent soit sous la même qualification que l'infraction dont il est suspecté, soit sous une qualification connexe.

ARTIKEL 4

18. Dit artikel voegt een nieuw artikel 44quinquies toe in het Wb. Sv, en heeft betrekking op het afnemen van een referentiestaal bij een verdachte met diens toestemming. Krachtens de huidige wet (artikel 44ter, §3 Wb. Sv.) kan de procureur des Konings alleen tot een dergelijke afname overgaan als op zijn minst een spoor van menselijke cellen is aangetroffen en verzameld in het raam van de zaak die bij hem aanhangig is gemaakt. In de nieuwe tekst van het voorontwerp van wet wordt deze voorwaarde geschrapt. De nieuwe bepaling voorziet dat de procureur des Konings mits toestemming van de verdachte, de afname van een referentiestaal kan bevelen wanneer er aanwijzingen van schuld bestaan bij het plegen van de feiten van de zaak waarmee hij gelast is *of bij het plegen van gelijkaardige feiten*. Onder 'gelijkaardige feiten' moet volgens de memorie van toelichting worden verstaan 'feiten die ofwel vallen onder dezelfde kwalificatie als het misdrijf waarvan iemand verdacht wordt, dan wel onder een aanverwante kwalificatie.'
19. De memorie van toelichting verdedigt de schrapping van de 'aanwezigheid menselijke cellen voorwaarde' door te wijzen op de tijdswinst in de procedure, welke niet zonder belang is indien de betrokken persoon is aangehouden, maar vooral door te wijzen op de mogelijkheid die de vergelijking van het genetische profiel van de verdachte met de reeds in de DNA-gegevensbanken opgeslagen profielen van de sporen en van de referentiestalen biedt. In het bijzonder zou dit volgens de memorie van toelichting zeer nuttig zijn bij zogenaamde seriemisdrijven. Een en ander zou volgens de memorie aansluiten bij de conclusies van tal van studies.
20. De schrapping van de voorwaarde van de aanwezigheid van menselijke cellen houdt in dat de procureur bij elk misdrijf kan overgaan –mits toestemming van de betrokkene- tot het laten nemen van een referentiestaal, om deze te vergelijken met de profielen en stalen in de DNA-gegevensbanken. Het is derhalve niet meer noodzakelijk dat er menselijke cellen op de plaats van een misdrijf worden aangetroffen, om tot een DNA-onderzoek over te gaan. Er wordt zowel in geval van een afname met toestemming als zonder toestemming voorzien in de eenmalige vergelijking van het bekomen DNA-profiel met alle in de DNA-gegevensbanken opgeslagen profielen, waar dit voorheen enkel mogelijk was ingeval van een positieve link tussen het referentiestaal en de sporen van menselijke cellen. De Commissie stelt vast dat het voorontwerp van wet kiest voor een systematisch gebruik van DNA-analyse, zoals bevestigd door de memorie van toelichting. Zelfs indien er op de plaats van het misdrijf geen sporen van menselijke cellen worden aangetroffen, kan de procureur aan de verdachte vragen om een DNA-staal af te staan, teneinde na te gaan of hij in het verleden niet bij een ander dossier betrokken was. De link tussen een welbepaald dossier en de afname van een

Avis 02/2010 - 11/17

24. Le § 7 prévoit que le profil ADN d'un échantillon de référence est comparé une seule fois avec les profils ADN enregistrés dans les banques de données "Criminalistique" et "Condamnés". En l'absence de lien positif, le profil ADN ne sera pas enregistré. La Commission renvoie à ce sujet à sa remarque sous le point 17, relative à l'enregistrement des profils ADN des innocents dans la banque de données "Criminalistique".
25. Le § 9 donne des précisions sur la destruction des échantillons de référence dès lors qu'ils ne sont plus utiles à l'expertise. La loi actuelle ne prévoit pas la destruction des "sous-échantillons" dérivés du prélèvement initial. L'avant-projet de loi prévoit de détruire automatiquement dans un délai de six mois les échantillons de référence et les échantillons dérivés, sauf décision contraire du magistrat. La Commission n'a aucune remarque à formuler à ce sujet.

ARTICLE 5

26. Le C.I.C. est complété par l'article 44*sexies*. Cet article vise le cas d'un prélèvement d'un échantillon de référence chez un non-suspect avec son autorisation. Selon l'exposé des motifs, il n'est actuellement fait aucune distinction entre les prélèvements de référence réalisés sur une personne suspecte, sur une victime ou toute autre personne ayant pu contribuer, naturellement ou accidentellement à la trace suspecte (contamination d'un profil ADN déterminé : il s'agit par exemple des victimes, en particulier celles d'agressions sexuelles, leurs conjoints ou compagnons, des policiers et des magistrats habilités à se rendre sur les lieux, des experts et de leurs collaborateurs, etc.). En aucun cas, les profils des victimes ou des tiers ne seront envoyés aux banques nationales de données ADN, que ce soit aux fins de comparaison ou aux fins d'enregistrement. Il est donc essentiel, pour éviter toute confusion, que la qualité de la personne concernée (conjoint de la victime, policier, etc.) soit communiquée à l'expert afin de faciliter l'interprétation des profils ADN contaminés. En outre, il n'est pas prévu que ces échantillons reçoivent un code ADN unique. L'expert dispose donc de l'information nécessaire pour ne pas risquer l'envoi de ces profils dans les bases de données nationales. Il est extrêmement important que ces profils ADN ne soient pas enregistrés dans les banques nationales de données : on pourrait éventuellement penser à demander à un expert de confirmer qu'il s'agit d'un cas prévu à l'article 44*sexies* et que le profil ADN concerné ne sera pas envoyé aux banques nationales de données.

DNA-staal verdwijnt derhalve volledig : het volstaat om van een bepaald misdrijf, waarbij geen sporen van menselijke cellen werden aangetroffen, verdacht te worden, om de procureur de mogelijkheid te geven een referentiestaal aan de betrokkene te vragen, en dit door de DNA-gegevensbanken te halen, voor eventuele linken met andere misdrijven. De in de memorie van toelichting aangehaalde motieven voldoen om de schrapping van de voorwaarde van de aanwezigheid van menselijke cellen te rechtvaardigen. Het voorontwerp van wet voorziet terzake in bijkomende waarborgen, door het opleggen van de vereiste van een geïnformeerde schriftelijke toestemming door de verdachte, en de vereiste van aanwijzingen van schuld.

21. De vraag dient gesteld waarom de bepaling 'of bij het plegen van gelijkaardige feiten'¹³ noodzakelijk is : het is naar aanleiding van een bepaalde zaak dat een bepaalde persoon wordt verdacht, en er een DNA-onderzoek wordt bevolen. Deze gegevens kunnen dan éénmalig worden vergeleken met de DNA-gegevensbanken, waardoor desgevallend een link met andere zaken kan opduiken. Waarvoor dient dan de bepaling 'of bij het plegen van gelijkaardige feiten'? Artikel 6 van het voorontwerp van wet (gedwongen afname door onderzoeksrechter) maakt enkel melding van 'een persoon tegen wie er aanwijzingen van schuld bestaan bij het plegen van feiten waarvoor hij (de onderzoeksrechter) geadieerd is. Hier wordt geen melding gemaakt van 'of bij het plegen van gelijkaardige feiten'. De memorie van toelichting geeft hieromtrent onvoldoende uitsluitel, en dient dan ook te worden verduidelijkt.
22. Voorheen was de referentieafname enkel mogelijk ten aanzien van een *meerderjarige*. Nu voorziet artikel 4 van het voorontwerp van wet dat de afname van een referentiestaal mogelijk is op een persoon die *de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt*. De memorie van toelichting rechtvaardigt deze wijziging door naar analogie te verwijzen naar de voorwaarden voor uithandengeving in het jeugdrecht. De Commissie meent dat deze rechtvaardiging eerder summier is, en fundering mist om zulk een ingrijpende maatregel ten aanzien van een minderjarige te rechtvaardigen. De mogelijkheid om over te gaan tot een dergelijke maatregel ten aanzien van een minderjarige dient nader te worden onderzocht, gemotiveerd en onderbouwd, en in voorkomend geval aan bijkomende voorwaarden te worden onderworpen. Zo zou de begeleiding van de minderjarige door een meerderjarig persoon van zijn keuze *verplicht* moeten zijn, in plaats van facultatief (zoals momenteel voorzien in artikel 44 quinquies, §3, ingevoegd in het Wb. Sv. door artikel 4 van het voorontwerp van wet).

¹³ Onder 'gelijkaardige feiten' moet volgens de memorie van toelichting worden verstaan 'feiten die ofwel vallen onder dezelfde kwalificatie als het misdrijf waarvan iemand verdacht wordt, dan wel onder een aanverwante kwalificatie.

ARTICLE 6

27. L'article 90^{undecies} du Code d'instruction criminelle est remplacé par une nouvelle disposition. Conformément à l'exposé des motifs, les modifications apportées visent essentiellement à mettre en concordance les compétences du juge d'instruction et leur mise en concordance avec les prérogatives offertes au ministère public. Les conditions sont cependant plus strictes vu qu'il s'agit du prélèvement d'un échantillon de référence sur un suspect *qui n'y consent pas*.
28. Le choix du législateur de 1999 de limiter cette mesure contraignante à un seuil de la peine applicable (cinq ans maximum d'emprisonnement ou une peine plus lourde) n'est pas modifié. La limitation au niveau de faits punissables est raisonnable et offre une protection suffisante contre l'utilisation disproportionnée de la technique d'identification ADN. Une telle limitation est également conforme à la jurisprudence récente¹⁴ à ce sujet de la Cour européenne des droits de l'homme.
29. Pour le reste (suppression de la condition de la présence de cellules humaines, mineur, ...), la Commission renvoie à ses remarques dans la discussion relative à l'article 4.

ARTICLE 7

30. Le Code d'instruction criminelle est complété d'un article 90^{duodecies}. Cet article concerne le prélèvement d'un échantillon de référence chez une personne non suspectée sans son autorisation. La Commission renvoie à ce sujet à la discussion relative à l'article 5.

ARTICLE 10

31. L'article 10 de l'avant-projet de loi insère dans la Loi analyse ADN des définitions comme le fait l'article 2 de l'avant-projet de loi dans le Code d'instruction criminelle, ceci en raison de l'importance égale des deux. La Commission renvoie à ce sujet à la remarque faite sous le point 13.

¹⁴ Case of S. and Marper v. The United Kingdom, 4 décembre 2008.

Advies 02/2010 - 12/17

23. Artikel 44quinquies bepaalt verder dat de toestemming van de betrokkene alleen op geldige wijze kan worden gegeven indien hij vooraf in kennis werd gesteld van een aantal elementen, welke limitatief worden opgesomd.
24. In §7 wordt voorzien dat het opgemaakte DNA-profiel van het referentiestaal éénmalig wordt vergeleken met de in de nationale DNA-gegevensbanken 'Criminalistiek' en veroordeelden' opgeslagen DNA-profielen. Indien er geen positieve hits zijn, wordt het DNA profiel niet opgeslagen. De Commissie verwijst hieromtrent naar de door haar gemaakte opmerking onder punt 17, inzake de opslag van DNA-profielen van onschuldigen in de databank 'criminalistiek'.
25. §9 brengt meer duidelijkheid over de vernietiging van de referentiestalen die niet langer nodig zijn voor het deskundigenonderzoek. De huidige wet voorziet niet in de vernietiging van de uit de oorspronkelijke afname afgeleide 'substalen'. Het voorontwerp van wet voorziet in een automatische vernietiging binnen een termijn van zes maanden van de referentiestalen en de afgeleide stalen, behoudens andersluidende beslissing van de magistraat. De Commissie heeft hieromtrent geen opmerkingen.

ARTIKEL 5

26. Het Wb. Sv. wordt aangevuld met een artikel 44sexies. Dit artikel heeft betrekking op het afnemen van een referentiestaal bij een niet-verdachte met diens toestemming. Volgens de memorie van toelichting wordt momenteel geen onderscheid gemaakt tussen referentieafnames bij een verdachte, een slachtoffer of andere personen die mogelijk op natuurlijke of toevallige wijze hebben bijgedragen aan het ontstaan van het verdachte spoor (besmetting van bepaald DNA-profiel : het gaat met name om slachtoffers, met name van seksuele agressie, hun echtgenoten of partners, politieagenten en magistraten die zich ter plaatse begeven, deskundigen en hun medewerkers,). De profielen van slachtoffers of derden worden in geen geval toegezonden aan de nationale DNA-gegevensbanken, noch om ze te vergelijken, noch om ze op te slaan. Om verwarring te vermijden, dient de hoedanigheid van de betrokken persoon te worden meegedeeld aan de deskundige, zodat de gecontamineerde DNA-profielen gemakkelijker kunnen worden geïnterpreteerd. Bovendien krijgen die profielen geen unieke DNA-code. De deskundige beschikt dus over de nodige informatie, opdat deze gegevens niet zouden worden overgezonden naar de nationale gegevensbanken. Het is uitermate belangrijk dat deze DNA-profielen niet in de nationale gegevensbanken terecht komen : eventueel kan er aan gedacht worden om de

ARTICLE 12

32. Conformément au § 2, premier alinéa, les profils ADN sont automatiquement effacés *20 ans après leur enregistrement* dans la banque de données Criminalistique, au plus tard vingt ans après leur enregistrement, sauf si le magistrat compétent a fixé un délai plus court. L'exposé des motifs explique que ce délai correspond au double du délai de la prescription de l'action publique prévue pour les crimes. Cette explication reste néanmoins sommaire. La Commission estime qu'elle fait référence à la possibilité que le délai de prescription de l'action publique, du fait d'actes interruptifs, puisse être de maximum le double du délai de prescription initial, ce qui correspondrait à 20 ans. Il convient donc aussi de recommander que ce point soit précisé dans l'exposé des motifs. Étant donné cet argument, la Commission n'émet aucune remarque en ce qui concerne la durée de conservation de 20 ans.
33. Le deuxième alinéa du § 2 dispose qu'en cas de décision judiciaire définitive d'acquittement ou de non-lieu, l'intéressé *peut* demander au procureur du Roi qui donne suite à cette demande, d'ordonner l'effacement immédiat de son profil ADN et des données y relatives, concernant le dossier d'acquittement ou de non-lieu. Étant donné la jurisprudence¹⁵ récente de la Cour européenne des droits de l'homme, conserver le profil ADN d'une personne à l'encontre de laquelle une telle décision a été prise dans la banque de données "Criminalistique" serait contraire à ses droits fondamentaux. La Commission estime qu'il faut prévoir une destruction automatique, comme c'est le cas dans la banque de données "Condamnés" et de ne pas subordonner cette destruction à une demande de l'intéressé. Cette destruction *automatique* peut aussi être dans l'intérêt de tiers (par exemple de personnes innocentes présentes sur le lieu de l'infraction), voir plus haut la discussion sous le point 17.
34. Le troisième alinéa du § 2 dispose qu'en cas de condamnation ou d'internement définitifs, il est fait application de l'article 5 (banque de données ADN "Condamnés"). La Commission part du principe que cette disposition signifie que le profil ADN du condamné, s'il est satisfait aux conditions énumérées à l'article 5, sera enregistré dans la banque de données "Condamnés". Le cas échéant, les profils ADN de la banque de données "Criminalistique" doivent être effacés. Tout cela ne ressort pas clairement du texte de l'avant-projet de loi et doit donc être précisé.

¹⁵ Case of S. and Marper v. The United Kingdom, o.c.

deskundige te laten bevestigen dat het om een geval voorzien in artikel 44 sexies gaat, en dat het betreffende DNA-profiel niet zal worden toegezonden aan de nationale gegevensbanken.

ARTIKEL 6

27. Artikel 90undecies van het Wb. Sv. wordt vervangen door een nieuwe bepaling. Overeenkomstig de memorie van toelichting beogen de aangebrachte wijzigingen voornamelijk de bevoegdheden van de onderzoeksrechter in overeenstemming te brengen met de aan het openbaar ministerie toegekende prerogatieven. De voorwaarden zijn echter strenger aangezien het gaat om het afnemen van een referentiestaal bij een verdachte *zonder diens toestemming*.
28. De keuze van de wetgever in 1999 om deze dwangmaatregel te beperken tot een mogelijke strafmaat (maximaal vijf jaar gevangenisstraf of een zwaardere straf) wordt niet gewijzigd. De beperking op het niveau van de strafbare feiten is redelijk en biedt een voldoende bescherming tegen onevenredig gebruik van de DNA-identificatietechniek. Zulk een beperking is ook conform de recente rechtspraak¹⁴ hieromtrent van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.
29. Voor het overige (schrapping voorwaarde aanwezigheid menselijke cellen, minderjarige, ...) verwijst de Commissie naar de door haar gedane opmerkingen onder de bespreking van artikel 4.

ARTIKEL 7

30. Het Wb. Sv. wordt aangevuld met een artikel 90duedecies. Het heeft betrekking op het afnemen van een referentiestaal bij een niet-verdachte zonder diens toestemming. De Commissie verwijst hiervoor naar de bespreking onder artikel 5.

ARTIKEL 10

31. Artikel 10 van het voorontwerp van wet voegt in de wet DNA-onderzoek definities in zoals artikel 2 van het voorontwerp van wet dit doet in het Wb. Sv., gelet op het evenwaardige belang van beiden. De Commissie verwijst naar de gedane opmerking onder punt 13.

¹⁴ Case of S. and Marper v. The United Kingdom, 4 december 2008;

ARTICLE 13

35. Cet article remplace l'actuel article 5 de la Loi analyse ADN et dresse la liste des infractions pour lesquelles le profil génétique du condamné est enregistré et conservé dans la banque de données "Condamnés". La liste des infractions a été adaptée. Selon l'exposé des motifs, une actualisation s'imposait en raison de l'introduction de la peine de travail, le fait que plusieurs nouvelles infractions ont vu le jour (p. ex. génocide, infractions terroristes, ...) l'ajout d'infractions qui par nature se prêtent à être liées à d'autres dossiers par le biais d'une analyse ADN et notamment les infractions commises dans le cadre des organisations criminelles ou des associations de malfaiteurs. La banque de données est aussi élargie aux personnes condamnées pour tentative de commettre une des infractions reprises dans la liste.
36. L'avant-projet de loi fixe sans équivoque les personnes dont les profils ADN sont enregistrés dans la banque de données "Condamnés". Les critères cités plus haut garantissent une sélectivité suffisante (énumération limitative des infractions graves), et satisfont dès lors au principe de proportionnalité.
37. Le § 2 stipule que les profils ADN et les données y relatives sont *automatiquement* effacés de la banque de données ADN "Condamnés" trente ans après leur enregistrement. Le critère actuel de suppression du profil ADN "10 ans après le décès de l'intéressé" est dès lors supprimé, ce qui est en tout cas déjà un progrès. Selon la Commission, il manque toutefois toujours dans l'exposé des motifs une justification de la durée de conservation de 30 ans : ce point doit être éclairci.

ARTICLE 20

38. Cet article insère un article *8bis* dans la Loi analyse ADN. Conformément à l'exposé des motifs, "il ouvre la voie aux comparaisons de profils ADN avec des banques de données ADN d'autres pays, tout en respectant l'intégralité des processus développés lorsqu'il s'agit d'expertises de comparaison ne concernant que des enquêtes belges. Il met en œuvre le Traité de Prüm, signé en 2005 par plusieurs pays de l'Union européenne dont la Belgique, qui constitue un accord formel visant à intensifier la coopération policière et judiciaire notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale. Il consacre l'échange continu des données en ouvrant l'accès des banques de données ADN nationales et d'empreintes digitales nationales ainsi que les registres d'immatriculation des véhicules aux autres États membres. Le Traité est entré en vigueur en Belgique le 6 mai 2007 (loi du 26 décembre 2006 portant assentiment au Traité).

ARTIKEL 12

32. Volgens §2, eerste lid worden DNA-profielen automatisch gewist *20 jaar na hun opname* in de databank criminalistiek, voor zover geen kortere termijn door de bevoegde magistraat werd bepaald. De memorie van toelichting verduidelijkt dat deze termijn gelijk is aan tweemaal de termijn voor de verjaring van de strafvordering voor misdaden. Deze uitleg is nogal summier. De Commissie meent dat men hiermee verwijst naar de mogelijkheid dat de verjaringstermijn van de strafvordering door stuitingsdaden maximaal het dubbele van de oorspronkelijke verjaringstermijn kan bedragen, hetgeen zou neerkomen op 20 jaar. Het verdient dan ook aanbeveling om dit te verduidelijken in de memorie van toelichting. De Commissie heeft, gezien voormelde argumentatie, geen opmerkingen inzake de bewaarduur van 20 jaar.
33. In het tweede lid van §2 wordt bepaald dat ingeval van een definitieve rechterlijke uitspraak houdende vrijspraak of buitenvervolginstelling, de betrokkene *kan* vragen aan de procureur des Konings die hieraan gevolg geeft, om de onmiddellijke vernietiging te laten bevelen van zijn DNA-profiel en de daarbij behorende gegevens met betrekking tot het dossier van de vrijspraak of buitenvervolginstelling. Gelet op de recente rechtspraak¹⁵ van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zou het in strijd met de fundamentele rechten van een betrokkene zijn om het DNA-profiel van de persoon ten aanzien van wie een dergelijke beslissing werd genomen, in de gegevensbank 'Criminalistiek' te bewaren. De Commissie meent dat zulk een vernietiging *automatisch* dient te gebeuren, zoals het geval is bij de gegevensbank 'veroordeelden', en niet door een verzoek tot vernietiging door de betrokkene zelf. Zulk een automatische vernietiging kan eveneens in het belang van derden (bijvoorbeeld onschuldige aanwezigen op plaats misdrijf) zijn, zie *supra* de bespreking onder punt 17.
34. Het derde lid van §2 bepaalt dat in geval van definitieve veroordeling of internering, artikel 5 (DNA-gegevensbank 'Veroordeelden') wordt toegepast. De Commissie gaat ervan uit dat men hiermee bedoelt dat het DNA-profiel van de veroordeelde, indien voldaan aan de voorwaarden van artikel 5, zal worden opgenomen in de gegevensbank 'Veroordeelden'. In voorkomend geval dienen dan de DNA-profielen uit de gegevensbank 'Criminalistiek' te worden gewist. Dit is niet geheel duidelijk in de tekst van het voorontwerp van wet, en dient te worden verduidelijkt.

¹⁵ Case of S. and Marper v. The United Kingdom, o.c..

Avis 02/2010 - 15/17

Le programme de La Haye avait précédemment précisé que "les nouvelles technologies devaient être exploitées pleinement" et qu'à ce titre, les banques de données nationales devaient être réciproquement accessibles sans pour autant faire migrer les structures actuelles vers des banques de données européennes centralisées si de tels projets ne peuvent démontrer leur valeur ajoutée. Aussi la règle qui prévaut aujourd'hui est de constituer un réseau des fichiers nationaux des États membres. Les Parties contractantes du Traité de Prüm se sont engagées à créer et à gérer des fichiers nationaux d'analyse ADN en vue de la poursuite d'infractions pénales qui pourront être consultés de manière automatique par d'autres Parties contractantes. Au plus tard trois ans après l'entrée en vigueur du Traité de Prüm, une initiative devait être présentée en vue de la transposition des dispositions du Traité dans le cadre juridique de l'Union européenne en vertu des Actes pris en application du titre VI du traité de l'UE. C'est chose faite depuis le 23 juin 2008, par les "Décisions 2008/615/JAI et 2008/616/JAI" qui reprennent les mêmes principes que le Traité de Prüm. Ainsi, tous les États membres de l'Union européenne ambitionnent dorénavant clairement d'approfondir la coopération transfrontalière dans les matières relevant du titre VI du Traité sur l'Union, en particulier l'échange d'informations entre les services chargés de la prévention des infractions pénales et des enquêtes en la matière. Les États membres créent et conservent les fichiers nationaux de profils génétiques ; ils garantissent la disponibilité des données en autorisant les autres points de contacts nationaux à procéder à des consultations automatiques à des fins de comparaison des profils. Les profils ADN de référence échangés de façon automatisée ne peuvent contenir aucun paramètre permettant l'identification directe de la personne concernée. La consultation des banques de données doit s'inscrire dans le cadre de la recherche d'infractions pénales. Pour lutter contre un flux d'informations incontrôlé, il est prévu que la consultation aura lieu via des points de contact nationaux. Lors du dépôt des instruments de ratification du Traité, la Belgique a déclaré que le point de contact national pour l'analyse ADN sera l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie. L'INCC sera également compétent pour exercer la comparaison entre les banques de données belges et des banques de données étrangères. Le principe de comparaison de données en provenance de fichiers nationaux ADN et l'expression du résultat d'une comparaison sont fondées sur un système "hit - no hit" (concordance /non concordance) dans le cadre duquel des données à caractère personnel supplémentaires ne sont échangées par le biais des procédures d'entraide judiciaire que s'il y a eu concordance, leur transmission et leur réception étant régies par la législation nationale.

ARTIKEL 13

35. Dit artikel vervangt het huidige artikel 5 van de wet DNA-onderzoek en voorziet in de lijst van misdrijven waarvoor het genetische profiel van een veroordeelde wordt opgeslagen en bewaard in de gegevensbank 'Veroordeelden'. De lijst van misdrijven werd aangepast. Volgens de memorie van toelichting drong een actualisering zich op omwille van de invoering van de werkstraf, het feit dat verschillende nieuwe misdrijven het licht zagen (bv. Genocide, terroristische misdrijven, ..) de toevoeging van misdrijven die zich in essentie lenen tot linken met andere dossiers via DNA-onderzoek, zoals misdrijven in het kader van criminele organisaties, of bendevoorming. De gegevensbank wordt tevens uitgebreid tot personen die zijn veroordeeld voor een poging tot het plegen van een van de in de lijst opgenomen misdrijven.
36. Het voorontwerp van wet bepaalt op ondubbelzinnige wijze van welke personen de DNA-profielen in de databank 'Veroordeelden' worden opgenomen. De hierboven aangehaalde criteria waarborgen een voldoende selectiviteit (limitatief opgesomde zware misdrijven), en voldoen derhalve aan het proportionaliteitsbeginsel.
37. §2 bepaalt dat de DNA-profielen en de daarop betrekking hebbende gegevens na 30 jaar *automatisch* verwijderd worden uit de DNA-gegevensbank 'Veroordeelden'. Het huidige criterium voor verwijdering van het DNA-profiel '10 jaar na het overlijden van de persoon waarop ze betrekking hebben' wordt derhalve afgeschaft, hetgeen alleszins een verbetering betekent. Evenwel ontbreekt volgens de Commissie in de memorie van toelichting een rechtvaardiging voor de bewaarduur van 30 jaar : dit dient te worden uitgeklaard.

ARTIKEL 20

38. Dit artikel voegt een artikel 8 bis in de wet DNA-onderzoek in. Overeenkomstig de memorie van toelichting 'maakt het de vergelijking van DNA-profielen met DNA-gegevensbanken van andere landen mogelijk, met inachtneming van alle procedures die van toepassing zijn op louter Belgische onderzoeken. Het verleent uitvoering aan het in 2005 door België en een aantal andere landen van de Europese Unie ondertekende Verdrag van Prüm, dat een formeel akkoord is om de politieke en justitiële samenwerking te versterken, met name ter bestrijding van terrorisme, grensoverschrijdende criminaliteit en illegale migratie. Het voorziet in permanente gegevensuitwisseling door de nationale DNA -en vingerafdrukkendatabanken en de registers voor de inschrijving van voertuigen toegankelijk te maken voor de andere lidstaten. Het verdrag is in België in werking getreden op 6 mei 2007 (wet van 26 december 2006 houdende instemming met het Verdrag). In het Haagse

Avis 02/2010 - 16/17

Ce mécanisme garantit une structure adéquate de protection des données, étant entendu que la transmission de données à caractère personnel à un autre État membre exige un niveau suffisant de protection des données de la part de l'État membre destinataire."

39. Le § 4 stipule que le gestionnaires des banques nationales de données ADN veille au respect du prescrit de cette loi concernant la protection et à la suppression des données échangées avec les points de contact étrangers.
40. La Commission prend note de cet échange avec des points de contact extérieurs, tels que prévus dans le Traité de Prüm et la Décision 2008/615/JAI et la Décision 2008/616/JAI. Elle estime toutefois qu'étant donné cet échange, et plus particulièrement le caractère sensible des données contenues dans les banques de données de l'INCC, un contrôle et une surveillance effectifs de ces traitements de données s'avèrent nécessaires. Il faudrait aussi reprendre dans la loi que l'INCC, et plus particulièrement le gestionnaire des banques nationales de données, est tenu de remettre chaque année un rapport à la Commission conformément à l'article 18 de l'AR relatif à l'analyse ADN. Cet AR prévoit actuellement que la personne désignée fasse un rapport sur les banques de données ADN. Un tel rapport devrait aussi devoir être transmis à la Commission et être élargi à des informations relatives à l'exécution de l'échange des profils ADN avec les points de contact étrangers.

Programma was reeds aangegeven dat "ten volle gebruik moet worden gemaakt van moderne technologieën" en dat in dit verband de nationale databanken wederzijds toegankelijk moeten zijn. De huidige structuren worden echter niet omgezet in Europese gecentraliseerde gegevensbestanden wanneer de toegevoegde waarde van dergelijke projecten niet kan worden aangetoond. Daarom is de regel die vandaag geldt dat een netwerk van de nationale bestanden van de lidstaten moet worden gevormd. De verdragspartijen bij het Verdrag van Prüm hebben zich ertoe verbonden nationale strafrechtelijke DNA-analysebestanden aan te leggen en te beheren. Die bestanden zullen dan automatisch kunnen worden geraadpleegd door andere verdragspartijen. Uiterlijk drie jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Prüm moest een initiatief worden ingediend met het oog op het opnemen van de verdragsbepalingen in het juridisch raamwerk van de Europese Unie door middel van besluiten op grond van titel VI van het EU-Verdrag. Sinds 23 juni 2008 is dat ook gebeurd met Besluit 2008/615/JBZ en Besluit 2008/616/JBZ, waarin de beginselen van het Verdrag van Prüm zijn overgenomen. Aldus streven voortaan alle lidstaten van de Europese Unie duidelijk naar de intensivering van de grensoverschrijdende samenwerking op de onder titel VI van het EU-Verdrag vallende gebieden en in het bijzonder voor de gegevensuitwisseling tussen de diensten die verantwoordelijk zijn voor het voorkomen en onderzoeken van strafbare feiten. De lidstaten leggen de nationale bestanden met genetische profielen aan en bewaren ze. De op geautomatiseerde wijze uitgewisselde referentie DNA-profielen mogen geen parameters bevatten waarmee de betrokken persoon rechtstreeks kan worden geïdentificeerd. De databanken kunnen alleen worden geraadpleegd om strafbare feiten op te sporen. Om een ongecontroleerde informatiestroom tegen te gaan, wordt gesteld dat de raadpleging via nationale contactpunten gebeurt. Bij de neerlegging van de akten van bekrachtiging van het verdrag, heeft België verklaard dat het nationaal contactpunt voor DNA-onderzoek het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie is. Het NICC is ook bevoegd om de Belgische databanken te vergelijken met buitenlandse databanken. De vergelijking van gegevens uit nationale DNA-bestanden en het resultaat van de vergelijking zijn gebaseerd op een hit/no hit-systeem, in het kader waarvan aanvullende persoonsgegevens slechts worden uitgewisseld via wederzijdse rechtshulp indien er sprake is van een hit. De toezending en ontvangst van die gegevens gebeurt volgens het nationale recht. Dit mechanisme voorziet in een geschikte structuur voor de bescherming van de gegevens, met dien verstande dat de toezending van persoonsgegevens aan een andere lidstaat vereist dat de ontvangende lidstaat een voldoende beschermingsniveau biedt.'

39. §4 bepaalt dat de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken toeziet op de naleving van de in deze wet bepaalde voorschriften met betrekking tot de bescherming en de verwijdering van de met de buitenlandse contactpunten uitgewisselde gegevens.

Avis 02/2010 - 17/17

PAR CES MOTIFS,

La Commission émet un avis favorable pour autant qu'il soit tenu compte des remarques formulées concernant :

- point 13, relatif aux séquences non codantes du patrimoine génétique ;
- point 15, relatif au numéro de code ADN et aux données anonymes ;
- point 17, concernant l'enregistrement des profils ADN des citoyens innocents ;
- point 21, relatif aux termes "ou la commission de faits similaires";
- point 22, concernant le prélèvement de référence chez un mineur ;
- point 26, le prélèvement d'un échantillon de référence auprès d'une personne non suspecte ;
- point 32, relatif à la durée de conservation de 20 ans dans la banque de données "Criminalistique" ;
- point 33, la destruction d'un profil ADN en cas d'acquittement ou de non-lieu ;
- point 37, la durée de conservation de 30 ans dans la banque de données "Condamnés";
- point 40, relatif au rapport à la Commission.

Pour l'Administrateur e.c.,

Le Président,

(sé) Patrick Van Wouwe

(sé) Willem Debeuckelaere

Advies 02/2010 - 17/17

40. De Commissie neemt nota van deze uitwisseling met buitenlandse contactpunten, zoals voorzien door het verdrag van Prüm en het Besluit 2008/61S/JBZ en Besluit 2008/616/JBZ. Zij meent evenwel dat gelet op deze uitwisseling, en in het bijzonder de gevoeligheid van de gegevens in de gegevensbanken bij het NICC, een effectieve controle en toezicht op deze gegevensverwerkingen noodzakelijk is. Er zou dan ook in de wet dienen te worden opgenomen dat het NICC, en in het bijzonder de beheerder van de nationale gegevensbanken, jaarlijks gehouden is om verslag uit te brengen aan de Commissie overeenkomstig artikel 18 van het kb DNA-onderzoek. Dit kb voorziet momenteel dat de aangestelde een verslag uitbrengt inzake de DNA-gegevensbanken. Zulk een verslag zou evenwel verplicht moeten worden overgemaakt aan de Commissie, en moeten worden uitgebreid met informatie inzake de uitvoering van de uitwisseling van DNA-profielen met buitenlandse contactpunten.

OM DEZE REDENEN,

adviseert de Commissie *gunstig* voor zover rekening gehouden wordt met de opmerkingen geformuleerd m.b.t.:

- punt 13, inzake de niet-coderende sequenties van het genetische erfgoed;
- punt 15, inzake het DNA-codenummer en de anonieme gegevens;
- punt 17, betreffende de opslag van DNA profielen van onschuldige burgers;
- punt 21, inzake de bepaling 'of bij het plegen van gelijkaardige feiten';
- punt 22, betreffende de referentieafname bij een minderjarige;
- punt 26, het afnemen van een referentiestaal bij een niet-verdachte;
- punt 32, inzake de bewaarduur van 20 jaar in de gegevensbank 'Criminalistiek';
- punt 33, de vernietiging van een DNA-profiel ingeval van vrijspraak of buitenvervolginstelling;
- punt 37, de bewaarduur van 30 jaar in de gegevensbank 'Veroordeelden';
- punt 40, inzake de verslaggeving aan de Commissie.

Voor de Administrateur m.v.,

De Voorzitter,

(get.) Patrick Van Wouwe

(get.) Willem Debeuckelaere

**Projet de loi modifiant le Code d'instruction
criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative
à la procédure d'identification par analyse ADN
en matière pénale**

CHAPITRE 1^{ER}

Disposition générale

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

CHAPITRE 2

Dispositions modifiant le Code d'instruction criminelle

Art. 2

L'article 44^{ter} du Code d'instruction criminelle, inséré par la loi du 22 mars 1999, est remplacé par ce qui suit:

“Art. 44^{ter}. Pour l'application du présent Code, on entend par:

1° profil ADN: un code alphanumérique spécifique à chaque individu et établi exclusivement à partir de séquences non codantes du patrimoine génétique;

2° échantillon de référence: les bulbes pileux ou les cellules buccales ou de sang, prélevés sur une personne afin d'établir son profil ADN;

3° comparaison de profils ADN: la comparaison de profils génétiques de traces découvertes avec les profils génétiques d'échantillons de référence, ou la comparaison de ces profils entre eux;

4° laboratoire: un laboratoire d'analyse ADN qui satisfait aux conditions d'agrément fixées par le Roi;

5° banques nationales de données ADN: les banques nationales de données ADN “Criminalistique” et “Condamnés” gérées par l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie;

6° gestionnaire des banques nationales de données ADN: la personne responsable de la gestion des banques nationales de données ADN au sein de l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie.

7° banques étrangères de données ADN: les banques de données ADN créées et gérées par d'autres États aux fins de la procédure pénale;

8° numéro de code ADN: le numéro de référence unique, qui permet de relier un profil ADN au nom d'une personne.”

**Wetsontwerp houdende wijziging van
het Wetboek van strafvordering en van de wet van
22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure
via DNA-onderzoek in strafzaken**

HOOFDSTUK 1

Algemene bepaling

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

HOOFDSTUK 2

**Bepalingen tot wijziging van het Wetboek van
strafvordering**

Art. 2

Artikel 44^{ter} van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij de wet van 22 maart 1999, wordt vervangen als volgt:

“Art. 44^{ter}. Voor de toepassing van dit Wetboek, wordt verstaan onder:

1° DNA-profiel: een alfanumerieke code die specifiek is voor ieder individu en die wordt bepaald uitsluitend op basis van niet-coderende sequenties van het genetische erfgoed;

2° referentiestaal: de haarwortels, de wangslimvlies- of bloedcellen genomen op een persoon om zijn DNA-profiel op te stellen;

3° vergelijking van DNA-profielen: de vergelijking van genetische profielen van aangetroffen sporen met genetische profielen verkregen van referentiestalen of hun onderlinge vergelijkingen;

4° laboratorium: DNA-onderzoeklaboratorium dat aan de door de Koning bepaalde erkenningsvoorwaarden voldoet;

5° nationale DNA-gegevensbanken: de DNA-gegevensbanken “Criminalistiek” en “Veroordeelden”, die het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie beheert;

6° beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken: de persoon verantwoordelijk voor het beheer van de nationale DNA-gegevensbanken binnen het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie.

7° buitenlandse DNA-gegevensbanken: de DNA-gegevensbanken opgericht en beheerd door andere Staten met het oog op de strafprocedure;

8° DNA-codenummer: het unieke referentienummer dat het mogelijk maakt om een DNA-profiel in verband te brengen met de naam van een persoon.”

Art.3

Dans le même Code, il est inséré un article 44*quater* rédigé comme suit:

“Art. 44*quater*. § 1^{er}. Le procureur du Roi peut, par décision motivée, désigner un expert attaché à un laboratoire, pour:

- 1° établir le profil ADN des traces découvertes,
- 2° comparer, le cas échéant, les profils ADN des traces découvertes entre elles.

L'expert veille à préserver une fraction suffisante de l'échantillon pour permettre une contre-expertise. Si cela s'avère impossible, il en fait état dans son rapport.

§ 2. L'expert transmet au procureur du Roi un rapport motivé sur l'exécution de sa mission dans un délai maximal d'un mois après la réception de sa mission et des pièces à conviction.

Le procureur du Roi peut toutefois accorder un délai d'analyse supplémentaire, sur demande motivée de l'expert.

§ 3. Dans les quinze jours suivant la transmission de son rapport et sauf décision contraire motivée du procureur du Roi, l'expert communique d'office les profils ADN obtenus au gestionnaire des banques nationales de données ADN, en vue de l'application de l'article 5*quater*, § 1^{er}, § 3 et § 4 de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale.

Il communique également les données suivantes:

- 1° le numéro de notice du dossier répressif;
- 2° le nom et les coordonnées du magistrat chargé du dossier répressif;
- 3° le nom et les coordonnées du laboratoire qui a établi les profils ADN, ainsi que la référence du dossier d'expertise et les références des profils ADN;
- 4° la nature biologique des échantillons analysés;
- 5° le sexe de la personne dont le profil ADN a été établi;
- 6° le cas échéant, le lien positif entre les profils ADN obtenus;
- 7° le cas échéant, le numéro de code ADN.”

Art.4

Dans le même Code, il est inséré un article 44*quinquies* rédigé comme suit:

“Art. 44*quinquies*. § 1^{er}. Le procureur du Roi peut, moyennant l'accord écrit de l'intéressé, ordonner le prélèvement d'un échantillon de référence sur une personne ayant atteint l'âge de seize ans contre laquelle il existe des indices de culpabilité dans la commission des faits de l'affaire dont il a la charge, ou dans la commission de faits similaires.

Art. 3

In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 44*quater* ingevoegd, luidende:

“Art. 44*quater*. § 1. De procureur des Konings kan, bij gemotiveerde beslissing, een deskundige verbonden aan een laboratorium aanwijzen, om:

- 1° het DNA-profiel op te stellen van de aangetroffen sporen,
- 2° in voorkomend geval de DNA-profielen van de aangetroffen sporen onderling te vergelijken.

De deskundige zorgt ervoor dat hij een voldoende groot deel van het staal bewaart om een tegenonderzoek mogelijk te maken. Blijkt dat onmogelijk te zijn, dan maakt hij daarvan melding in zijn verslag.

§ 2. De deskundige zendt een gemotiveerd verslag over de uitvoering van zijn opdracht over aan de procureur des Konings binnen een maximumtermijn van een maand na ontvangst van zijn opdracht en van de overtuigingsstukken.

De procureur des Konings kan evenwel een bijkomende onderzoekstermijn toestaan op gemotiveerd verzoek van de deskundige.

§ 3. Binnen vijftien dagen na de overzending van zijn verslag en behoudens gemotiveerde andersluidende beslissing van de procureur des Konings, zendt de deskundige ambtshalve de verkregen DNA-profielen over aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken met het oog op de toepassing van artikel 5*quater*, § 1, § 3 en § 4 van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken.

Hij zendt eveneens de volgende gegevens over:

- 1° het notitienummer van het strafdossier;
- 2° de naam en de gegevens van de magistraat belast met het strafdossier;
- 3° de naam en de gegevens van het laboratorium waar de DNA-profielen werden opgesteld, alsook de referenties van het deskundigendossier en van de DNA-profielen;
- 4° de biologische aard van de onderzochte stalen;
- 5° het geslacht van de persoon waarvan het DNA-profiel is opgesteld;
- 6° in voorkomend geval, het positieve verband tussen de verkregen DNA-profielen;
- 7° in voorkomend geval, het DNA-codenummer.”

Art. 4

In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 44*quinquies* ingevoegd, luidende:

“Art. 44*quinquies*. § 1. De procureur des Konings kan mits schriftelijke toestemming van een persoon die de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt en tegen wie aanwijzingen van schuld bestaan bij het plegen van de feiten van de zaak waarvoor hij belast is, of bij het plegen van gelijkaardige feiten het afnemen van een referentiestaal op deze persoon bevelen.

Cet accord ne peut être valablement donné que si le procureur du Roi ou un officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, l'a préalablement informée:

1° des circonstances de l'affaire dans le cadre de laquelle le prélèvement est demandé;

2° de l'existence d'indices de sa culpabilité dans la commission des faits de l'affaire dont il a la charge, ou dans la commission de faits similaires;

3° le cas échéant, de la comparaison de son profil ADN avec les profils ADN des traces découvertes dans le cadre de cette affaire;

4° de la comparaison de son profil ADN avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN;

5° de l'enregistrement de son profil ADN dans la banque de données ADN "Criminalistique", si la comparaison des profils ADN établit un lien positif avec un des profils ADN visés au point 3 ou au point 4;

6° en cas d'enregistrement de son profil ADN, de la comparaison systématique de son profil ADN avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales et étrangères de données ADN;

7° en cas de lien positif avec un des profils visés au point 6°, de l'enregistrement de ce lien.

Il est fait mention de ces informations dans l'accord écrit de l'intéressé.

§ 2. Le procureur du Roi requiert un officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, ou un médecin pour effectuer un frottis buccal ou un prélèvement de bulbes pileux.

Pour effectuer un prélèvement de sang, il ne peut requérir qu'un médecin.

L'officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, dresse un procès-verbal de l'opération de prélèvement.

§ 3. Si la personne visée au § 1^{er} n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans, elle doit, pour l'application des § 1^{er} et § 2 se faire accompagner par la personne majeure de son choix.

§ 4. Le procureur du Roi désigne un expert attaché à un laboratoire pour:

1° établir le profil ADN de l'échantillon de référence;

2° effectuer, le cas échéant, une comparaison de ce profil ADN avec les profils ADN des traces découvertes dans le cadre de cette affaire.

§ 5. L'expert transmet au procureur du Roi un rapport motivé sur l'exécution de sa mission dans un délai maximal d'un mois après la réception de sa mission et des pièces à conviction.

Deze toestemming kan alleen op geldige wijze worden gegeven als de procureur des Konings of een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, hem vooraf in kennis heeft gesteld van:

1° de omstandigheden van de zaak in het kader waarvan de afname wordt gevraagd;

2° het bestaan van aanwijzingen van zijn schuld bij het plegen van de feiten van de zaak waarmee hij belast is, of bij het plegen van gelijkaardige feiten;

3° in voorkomend geval, de vergelijking van zijn DNA-profiel met de DNA-profielen van de in het kader van die zaak aangetroffen sporen;

4° de vergelijking van zijn DNA-profiel met de in de nationale DNA-gegevensbanken opgeslagen DNA-profielen;

5° het opslaan van zijn DNA-profiel in de DNA-gegevensbank "Criminalistiek" indien de vergelijking van DNA-profielen een positief verband aantoont met de in de punt 3 of punt 4 bedoelde DNA-profielen;

6° in geval van het opslaan van zijn DNA-profiel, de systematische vergelijking van zijn DNA-profiel met de DNA-profielen opgeslagen in de nationale en buitenlandse DNA-gegevensbanken;

7° in geval van een positief verband met één van de profielen van punt 6, het opslaan van dit verband.

Van die informatie wordt melding gemaakt in de schriftelijke toestemming van de betrokkene.

§ 2. De procureur des Konings vordert een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, of een arts om een hoeveelheid wangslijmvlies of haarwortels af te nemen.

Voor het afnemen van bloed kan hij alleen een arts vorderen.

Van de afname wordt een proces-verbaal opgesteld door de officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings.

§ 3. Indien de persoon bedoeld in § 1 de leeftijd van achttien jaar niet heeft bereikt, dan dient hij zich voor de toepassing van § 1 en § 2 te laten begeleiden door een meerderjarige persoon van zijn keuze.

§ 4. De procureur des Konings wijst een deskundige verbonden aan een laboratorium aan om:

1° het DNA-profiel van het referentiestaal op te stellen;

2° in voorkomend geval, de vergelijking van dat DNA-profiel met de DNA-profielen van de in het kader van die zaak aangetroffen sporen uit te voeren.

§ 5. De deskundige zendt een gemotiveerd verslag over de uitvoering van zijn opdracht over aan de procureur des Konings binnen een maximumtermijn van een maand na ontvangst van zijn opdracht en van de overtuigingsstukken.

Le procureur du Roi peut toutefois accorder un délai d'analyse supplémentaire sur demande motivée de l'expert.

§ 6. Le résultat de la comparaison des profils ADN est notifié à la personne concernée, conformément aux modalités fixées par le Roi.

Cette dernière peut, dans un délai de quinze jours à compter de la notification, exiger du procureur du Roi qu'il fasse procéder à une contre-expertise par un expert attaché à un laboratoire qu'elle désigne.

La contre-expertise s'effectue sur base d'un nouvel échantillon de référence prélevé sur l'intéressé et de la fraction de la trace découverte qui n'a pas été utilisée lors de la première expertise, à défaut, sur base de l'ADN extrait de la trace, à défaut sur base du profil ADN de la trace établi par le premier expert.

L'expert chargé de la contre-expertise transmet son rapport au procureur du Roi dans un délai maximal d'un mois après la réception de sa mission et des pièces à conviction. Le résultat de la contre-expertise est notifié à la personne concernée conformément aux modalités fixées par le Roi.

Les frais de la contre-expertise, estimés conformément à la réglementation relative aux frais de justice en matière répressive, sont avancés par la personne concernée. Si la contre-expertise ne confirme pas le résultat de la première analyse, le montant avancé par l'intéressée lui est remboursé par l'État.

§ 7. Sauf décision contraire motivée du procureur du Roi, l'expert qui a été chargé d'établir le profil ADN de l'échantillon de référence en application du § 4, 1°, communique d'office, dans les quinze jours suivant la transmission de son rapport, le profil ADN au gestionnaire des banques nationales de données ADN, en vue de l'application de l'article 5^{quater}, § 2 à § 4, de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale.

Il communique également les données y relatives, énumérées à l'article 44^{quater}, § 3, second alinéa.

§ 8. Sans préjudice du § 7, et sauf décision contraire motivée du procureur du Roi, l'expert qui a été chargé d'effectuer la comparaison visée au § 4, 2°, et qui a établi un lien positif, communique d'office, dans les quinze jours après la transmission de son rapport, le profil ADN de l'échantillon de référence au gestionnaire des banques nationales de données ADN, en vue de l'application de l'article 5^{quater}, § 1^{er}, § 3 et § 4, de la loi précitée.

Il communique également les données y relatives, énumérées à l'article 44^{quater}, § 3, second alinéa de la même loi.

De procureur des Konings kan evenwel een bijkomende onderzoekstermijn toestaan op gemotiveerd verzoek van de deskundige.

§ 6. De uitslag van de vergelijking van de DNA-profielen wordt volgens de nadere regels bepaald door de Koning, ter kennis gebracht van de betrokkene.

Deze laatste kan, binnen vijftien dagen na de kennisgeving, van de procureur des Konings eisen dat hij een tegenonderzoek doet uitvoeren door een door de betrokkene aangewezen deskundige die verbonden is aan een laboratorium.

Het tegenonderzoek wordt verricht aan de hand van een nieuw van de betrokkene afgenomen referentiestaal en aan de hand van het deel van het aangetroffen spoor dat bij het aanvankelijke onderzoek niet werd gebruikt en, bij gebreke daarvan, aan de hand van het uit het spoor geëxtraheerde DNA en, bij gebreke daarvan, aan de hand van het door de eerste deskundige opgestelde DNA-profiel van het spoor.

De met het tegenonderzoek belaste deskundige zendt zijn verslag over aan de procureur des Konings binnen een maximumtermijn van een maand na ontvangst van zijn opdracht en de overtuigingsstukken. De uitslag van het tegenonderzoek wordt, volgens de nadere regels bepaald door de Koning, ter kennis gebracht van de betrokkene.

De kosten van het tegenonderzoek, begroot conform de reglementering inzake gerechtskosten in strafzaken, worden voorgeschoten door de betrokkene. Indien het tegenonderzoek de uitslag van het aanvankelijke onderzoek niet bevestigt, wordt het door de betrokkene voorgeschoten bedrag door de Staat terugbetaald.

§ 7. Behoudens gemotiveerde andersluidende beslissing van de procureur des Konings, zendt de deskundige die de opdracht heeft gekregen om het DNA-profiel van het referentiestaal op te stellen in toepassing van § 4, 1°, ambtshalve het DNA-profiel binnen vijftien dagen na de overzending van zijn verslag door aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken met het oog op de toepassing van artikel 5^{quater}, § 2 tot § 4 van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken.

Hij zendt eveneens de erop betrekking hebbende gegevens opgesomd in artikel 44^{quater}, § 3, tweede lid over.

§ 8. Onverminderd § 7, en behoudens gemotiveerde andersluidende beslissing van de procureur des Konings, zendt de deskundige die de opdracht heeft gekregen om de in § 4, 2°, bedoelde vergelijking te maken en die een positief verband heeft aangetoond, ambtshalve het DNA-profiel van het referentiestaal binnen vijftien dagen na de overzending van zijn verslag, over aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken, met het oog op de toepassing van artikel 5^{quater}, § 1, § 3 en § 4 van de voornoemde wet.

Hij zendt eveneens de erop betrekking hebbende gegevens opgesomd in artikel 44^{quater}, § 3, tweede lid van dezelfde wet over.

§ 9. Sauf décision contraire du procureur du Roi, l'expert détruit l'échantillon de référence et les échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN, au plus tard six mois après la transmission de son rapport.”

Art. 5

Dans le même Code, il est inséré un article 44*sexies* rédigé comme suit:

“Art. 44*sexies*. § 1^{er}. Le procureur du Roi peut, moyennant l'accord écrit de l'intéressé, ordonner le prélèvement d'un échantillon de référence sur une personne qui n'est pas visée à l'article 44*quinquies* et qui a atteint l'âge de seize ans.

Cet accord ne pourra être valablement donné que si le procureur du Roi ou un officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, l'a préalablement informée:

- 1° des circonstances de l'affaire dans le cadre de laquelle le prélèvement est demandé;
- 2° de la comparaison de son profil ADN avec les profils ADN des traces découvertes dans le cadre de cette affaire;
- 3° du fait que son profil ADN ne sera pas transmis au gestionnaire des banques nationales de données ADN, aux fins de comparaison ou d'enregistrement.

Il est fait mention de ces informations dans l'accord écrit de l'intéressé.

§ 2. Le prélèvement, l'établissement du profil ADN de l'échantillon de référence, la comparaison des profils ADN, la transmission des résultats au procureur du Roi, la notification des résultats à la personne concernée, la contre-expertise et la destruction de l'échantillon de référence et des échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN sont effectués conformément à l'article 44*quinquies*, § 2 à § 6 et § 9.

La qualité de la personne est communiquée à l'expert chargé d'effectuer la comparaison des profils ADN.”

Art. 6

L'article 90*undecies* du même Code, inséré par la loi du 22 mars 1999, est remplacé par ce qui suit:

“Art. 90*undecies*. § 1^{er}. Le juge d'instruction peut ordonner le prélèvement sous la contrainte d'un échantillon de référence sur une personne contre laquelle il existe des indices de culpabilité dans la commission des faits dont il est saisi, si les faits sont punissables d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement ou d'une peine plus lourde.

Dans son ordonnance motivée, qu'il communique au procureur du Roi, le juge d'instruction indique:

- 1° les circonstances de l'affaire dans le cadre de laquelle le prélèvement est ordonné;

§ 9. Behoudens andersluidende beslissing van de procureur des Konings vernietigt de deskundige het referentiestaal en de daaruit afgeleide stalen die DNA bevatten, uiterlijk zes maanden na de overzending van zijn verslag.”

Art. 5

In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 44*sexies* ingevoegd, luidende:

“Art. 44*sexies*. § 1. De procureur des Konings kan mits schriftelijke toestemming van een persoon die de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt en niet bedoeld is in artikel 44*quinquies* het afnemen van een referentiestaal op deze persoon bevelen.

Deze toestemming kan alleen op geldige wijze worden gegeven als de procureur des Konings of een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, hem vooraf in kennis heeft gesteld van:

- 1° de omstandigheden van de zaak in het kader waarvan de afname wordt gevraagd;
- 2° de vergelijking van zijn DNA-profiel met de DNA-profielen van de in het kader van die zaak aangetroffen sporen.
- 3° het feit dat zijn DNA-profiel niet wordt overgezonden aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken, om er te worden vergeleken of er te worden opgeslagen.

Van die informatie wordt melding gemaakt in de schriftelijke toestemming van de betrokkene.

§ 2. De afname, het opstellen van het DNA-profiel van het referentiestaal, de vergelijking van de DNA-profielen, de overzending van de uitslag aan de procureur des Konings, de kennisgeving van de uitslag aan de betrokkene, het tegenonderzoek en de vernietiging van het referentiestaal en de daaruit afgeleide stalen die DNA bevatten worden verricht overeenkomstig artikel 44*quinquies*, § 2 tot § 6 en § 9.

De hoedanigheid van de persoon wordt meegedeeld aan de met de vergelijking van de DNA-profielen belaste deskundige.”

Art. 6

Artikel 90*undecies* van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 22 maart 1999, wordt vervangen als volgt:

“Art. 90*undecies*. § 1. De onderzoeksrechter kan bevelen dat een referentiestaal onder dwang wordt afgenomen van een persoon tegen wie er aanwijzingen van schuld bestaan bij het plegen van feiten waarvoor hij geadieerd is, indien de feiten strafbaar zijn met een maximumstraf van vijf jaar gevangenisstraf of met een zwaardere straf.

In zijn met redenen omklede beschikking die hij meedeelt aan de procureur des Konings vermeldt de onderzoeksrechter:

- 1° de omstandigheden van de zaak in het kader waarvan de afname wordt bevolen;

2° l'existence d'indices de sa culpabilité dans la commission des faits dont il est saisi;

3° la nécessité de recourir à la contrainte;

4° le cas échéant, la comparaison du profil ADN avec les profils ADN des traces découvertes dans le cadre de cette affaire;

5° la comparaison du profil ADN avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN;

6° en cas de lien positif avec un des profils ADN visés au point 4 ou au point 5, l'enregistrement de son profil ADN dans la banque de données ADN "Criminalistique";

7° en cas d'enregistrement du profil ADN, la comparaison systématique de son profil ADN avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales et étrangères de données ADN;

8° en cas de lien positif avec un des profils visés au point 7°, de l'enregistrement de ce lien.

Avant d'ordonner le prélèvement sous la contrainte, le juge d'instruction entend la personne qui doit en faire l'objet, et il l'informe des points 1° à 8° énumérés à l'alinéa 2.

Les motifs de l'éventuel refus de prélèvement ou l'accord de l'intéressé à cette mesure sont actés par le juge d'instruction dans le procès-verbal d'audition.

§ 2. Le juge d'instruction requiert un officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, ou un médecin pour effectuer le frottis buccal ou le prélèvement de bulbes pileux.

Pour effectuer un prélèvement de sang, il ne peut requérir qu'un médecin.

L'officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, dresse un procès-verbal de l'opération de prélèvement.

Si la mesure doit être exécutée sous la contrainte physique, celle-ci est exercée par des fonctionnaires de police sous l'ordre d'un officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi. Dans ce cas, le prélèvement de sang est interdit.

§ 3. Si la personne visée au § 1^{er} n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans, elle a le droit, pour l'application des § 1^{er} et § 2 de se faire accompagner par la personne majeure de son choix.

§ 4. Le juge d'instruction désigne un expert attaché à un laboratoire, pour:

1° établir le profil ADN de l'échantillon de référence;

2° effectuer, le cas échéant, une comparaison de ce profil ADN avec les profils ADN des traces découvertes dans le cadre de cette affaire.

§ 5. L'expert transmet au juge d'instruction un rapport motivé sur l'exécution de sa mission dans un délai maximal d'un mois après la réception de sa mission et des pièces à conviction.

2° het bestaan van aanwijzingen van zijn schuld bij het plegen van feiten waarvoor hij geadieerd is;

3° de noodzaak om dwang te gebruiken;

4° in voorkomend geval, de vergelijking van het DNA-profiel met de DNA-profielen van de in het kader van die zaak aangetroffen sporen;

5° de vergelijking van het DNA-profiel met de in de nationale DNA-gegevensbanken opgeslagen DNA-profielen;

6° in geval van een positief verband met één van de profielen bedoeld in de punt 4 of de punt 5, het opslaan van zijn DNA-profiel in de DNA-gegevensbank "Criminalistiek";

7° in geval van het opslaan van het DNA-profiel, de systematische vergelijking van zijn DNA-profiel met de DNA-profielen opgeslagen in de nationale en buitenlandse DNA-gegevensbanken;

8° in geval van een positief verband met één van de profielen bedoeld in punt 7, het opslaan van dit verband.

De onderzoeksrechter hoort vooraleer hij de afname onder dwang beveelt, de persoon die er het voorwerp van moet uitmaken, en stelt hem in kennis van de punten 1 tot en met 8 opgesomd in lid 2.

Van de redenen van de eventuele weigering van de afname of van de instemming van de betrokkene met die maatregel wordt door de onderzoeksrechter melding gemaakt in het proces-verbaal van verhoor.

§ 2. De onderzoeksrechter vordert een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, of een arts om een hoeveelheid wangslijmvlies of haarwortels af te nemen.

Voor het afnemen van bloed kan hij alleen een arts vorderen.

Van de afname wordt een proces-verbaal opgesteld door de officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings.

Indien de maatregel onder fysieke dwang moet worden uitgevoerd, wordt die dwang uitgeoefend door politieambtenaren onder het bevel van een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings. In dat geval is de bloedafname verboden.

§ 3. Indien de persoon bedoeld in § 1 de leeftijd van achttien jaar niet heeft bereikt, dan heeft hij het recht zich voor de toepassing van § 1 en § 2 te laten begeleiden door een meerderjarige persoon van zijn keuze.

§ 4. De onderzoeksrechter wijst een deskundige verbonden aan een laboratorium aan om:

1° het DNA-profiel van het referentiestaal op te stellen;

2° in voorkomend geval, de vergelijking van dat DNA-profiel met de DNA-profielen van de in het kader van die zaak aangetroffen sporen uit te voeren.

§ 5. De deskundige zendt een gemotiveerd verslag over de uitvoering van zijn opdracht over aan de onderzoeksrechter binnen een maximumtermijn van een maand na ontvangst van zijn opdracht en van de overtuigingsstukken.

Le juge d'instruction peut toutefois accorder un délai d'analyse supplémentaire sur demande motivée de l'expert.

§ 6. Sauf décision contraire motivée du juge d'instruction, l'expert qui a été chargé d'établir le profil ADN de l'échantillon de référence en application du § 4, 1^o, communique d'office, dans les quinze jours suivant la transmission de son rapport, le profil ADN de l'échantillon de référence au gestionnaire des banques nationales de données ADN, en vue de l'application de l'article 5^{quater}, § 2 au § 4, de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale.

Il communique également les données y relatives, énumérées à l'article 44^{quater}, § 3, second alinéa.

§ 7. Sans préjudice du § 6, et sauf décision contraire motivée du juge d'instruction, l'expert qui a été chargé d'effectuer la comparaison visée au § 4, 2^o, et qui a établi un lien positif, communique d'office, dans les quinze jours après la transmission de son rapport, le profil ADN de l'échantillon de référence au gestionnaire des banques nationales de données ADN, en vue de l'application de l'article 5^{quater}, § 1^{er}, § 3 et § 4, de la loi précitée.

Il communique également les données y relatives, énumérées à l'article 44^{quater}, § 3, second alinéa de la même loi.

§ 8. La notification des résultats à la personne concernée, la contre-expertise, ainsi que la destruction de l'échantillon de référence et des échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN, sont effectués conformément à l'article 44^{quinquies}, § 6 et § 9.

Art.7

Dans le même Code, il est inséré un article 90^{duodecies} rédigé comme suit:

"Art. 90^{duodecies}. § 1^{er}. Lorsque les faits dont il est saisi, sont punissables d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement ou d'une peine plus lourde, et s'il dispose d'indices que la personne visée présente un lien direct avec l'instruction judiciaire, le juge d'instruction peut ordonner le prélèvement, sous la contrainte, d'un échantillon de référence sur une personne qui n'est pas visée à l'article 90^{undecies}.

Dans son ordonnance motivée qu'il communique au procureur du Roi, le juge d'instruction indique:

- 1° les circonstances de l'affaire dans le cadre de laquelle le prélèvement est ordonné;
- 2° la nécessité de recourir à la contrainte.
- 3° la comparaison du profil ADN avec les profils ADN des traces découvertes dans le cadre de cette affaire;
- 4° le fait que le profil ADN ne sera pas transmis au gestionnaire des banques nationales de données ADN, aux fins de comparaison ou d'enregistrement.

De onderzoeksrechter kan evenwel een bijkomende onderzoekstermijn toestaan op gemotiveerd verzoek van de deskundige.

§ 6. Behoudens gemotiveerde andersluidende beslissing van de onderzoeksrechter, zendt de deskundige die de opdracht heeft gekregen om het DNA-profiel van het referentiestaal op te stellen in toepassing van § 4, 1^o, ambtshalve het DNA-profiel binnen vijftien dagen na de verzending van zijn verslag door aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken met het oog op de toepassing van artikel 5^{quater}, § 2 tot § 4 van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken.

Hij zendt eveneens de erop betrekking hebbende gegevens opgesomd in artikel 44^{quater}, § 3, tweede lid over.

§ 7. Onverminderd § 6, en behoudens gemotiveerde andersluidende beslissing van de onderzoeksrechter, zendt de deskundige die de opdracht heeft gekregen om de in § 4, 2^o, bedoelde vergelijking te maken en die een positief verband heeft aangetoond, ambtshalve het DNA-profiel van het referentiestaal binnen vijftien dagen na de verzending van zijn verslag, over aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken, met het oog op de toepassing van artikel 5^{quater}, § 1, § 3 en § 4 van de voornoemde wet.

Hij zendt eveneens de erop betrekking hebbende gegevens opgesomd in artikel 44^{quater}, § 3, tweede lid van dezelfde wet over.

§ 8. De kennisgeving van de resultaten aan de betrokkene, het tegenonderzoek, alsmede de vernietiging van de referentiestalen en de daaruit afgeleide stalen die DNA bevatten worden uitgevoerd overeenkomstig artikel 44^{quinquies}, § 6 en § 9.

Art. 7

In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 90^{duodecies} ingevoegd, luidende:

"Art. 90^{duodecies}. § 1. Indien de feiten waarvoor hij geadiëerd is, strafbaar zijn met een maximumstraf van vijf jaar gevangenisstraf of met een zwaardere straf, en hij over aanwijzingen beschikt dat de betrokkene een directe band heeft met het gerechtelijk onderzoek, kan de onderzoeksrechter bevelen dat een referentiestaal onder dwang wordt afgenomen van een persoon die niet bedoeld is in artikel 90^{undecies}.

In zijn met redenen omklede beschikking, die hij meedeelt aan de procureur des Konings, vermeldt de onderzoeksrechter:

- 1° de omstandigheden van de zaak in het kader waarvan de afname wordt bevolen;
- 2° de noodzaak om dwang te gebruiken;
- 3° de vergelijking van het DNA-profiel met de DNA-profielen van de aangetroffen sporen in het kader van de zaak;
- 4° het feit dat het DNA-profiel niet wordt overgezonden aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken, om er te worden vergeleken of er te worden opgeslagen.

§ 2. Avant d'ordonner le prélèvement sous la contrainte, le juge d'instruction entend la personne qui doit en faire l'objet, et il l'informe des points 1 à 4 énumérés au § 1^{er}, alinéa 2.

Les motifs de l'éventuel refus de prélèvement ou l'accord de la personne à cette mesure, sont actés par le juge d'instruction dans le procès-verbal d'audition.

§ 3. Le prélèvement, l'établissement du profil ADN de l'échantillon de référence, la comparaison des profils ADN, la transmission des résultats au juge d'instruction, la notification des résultats à la personne concernée, la contre-expertise, ainsi que la destruction de l'échantillon de référence et des échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN, sont effectués conformément à l'article 90*undecies*, § 2 à 5 et § 8.

La qualité de la personne est communiquée à l'expert chargé de réaliser la comparaison des profils ADN."

Art.8

Dans le même Code, il est inséré un article 158*quinqüies* rédigé comme suit:

"Art. 158*quinqüies*. Le tribunal peut, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, sur réquisition du procureur du Roi, sur requête d'une des parties ou d'office, inviter le procureur du Roi à requérir un juge d'instruction aux fins:

1° d'établir le profil ADN des traces découvertes et, le cas échéant, de procéder à une comparaison de profils ADN, en application de l'article 44*quater*;

2° de procéder au prélèvement d'un échantillon de référence sur le prévenu, d'établir le profil ADN de cet échantillon et, le cas échéant, de procéder à une comparaison de profils ADN, en application de l'article 90*undecies*;

3° de procéder au prélèvement d'un échantillon de référence sur une autre personne, d'établir le profil ADN de cet échantillon et, le cas échéant, de procéder à une comparaison de profils ADN, en application de l'article 90*duodecies*."

Art.9

Dans le même Code, il est inséré un article 190*quater* rédigé comme suit:

"Art. 190*quater*. Le tribunal peut, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, sur réquisition du procureur du Roi, sur requête d'une des parties ou d'office, inviter le procureur du Roi à requérir un juge d'instruction aux fins:

1° d'établir le profil ADN des traces découvertes et, le cas échéant, de procéder à une comparaison des profils ADN, en application de l'article 44*quater*;

§ 2. De onderzoeksrechter hoort vooraleer hij de afname onder dwang beveelt, de persoon die er het voorwerp van moet uitmaken, en stelt hem in kennis van de punten 1 tot en met 4 opgesomd in § 1, lid 2.

Van de redenen van de eventuele weigering van de afname of van de instemming van de persoon met die maatregel wordt door de onderzoeksrechter melding gemaakt in het proces-verbaal van verhoor.

§ 3. De afname, het opstellen van het DNA-profiel van het referentiestaal, de vergelijking van DNA-profielen, de verzending van de uitslag aan de onderzoeksrechter, de kennisgeving van de uitslag aan de betrokkene, het tegenonderzoek en de vernietiging van het referentiestaal en de daaruit afgeleide stalen die DNA bevatten worden verricht overeenkomstig artikel 90*undecies*, § 2 tot § 5 en § 8.

De hoedanigheid van de persoon wordt meegedeeld aan de met de vergelijking van de DNA-profielen belaste deskundige."

Art.8

In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 158*quinqüies* ingevoegd, luidende:

"Art. 158*quinqüies*. De rechtbank kan, om de waarheid aan de dag te brengen, op vordering van de procureur des Konings, op verzoek van één van de partijen of ambtshalve de procureur des Konings uitnodigen om een onderzoeksrechter te vorderen om te laten overgaan tot:

1° het opstellen van het DNA-profiel van de aangetroffen sporen, en in voorkomend geval, een vergelijking van DNA-profielen, met toepassing van artikel 44*quater*;

2° de afname van een referentiestaal van de beklaagde, het opstellen van het DNA-profiel van dat staal, en in voorkomend geval, een vergelijking van DNA-profielen, met toepassing van artikel 90*undecies*;

3° de afname van een referentiestaal van een andere persoon, het opstellen van het DNA-profiel van dat staal en in voorkomend geval, een vergelijking van DNA-profielen met toepassing van artikel 90*duodecies*."

Art. 9

In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 190*quater* ingevoegd, luidende:

"Art. 190*quater*. De rechtbank kan, om de waarheid aan de dag te brengen, op vordering van de procureur des Konings, op verzoek van één van de partijen of ambtshalve de procureur des Konings uitnodigen om een onderzoeksrechter te vorderen om te laten overgaan tot:

1° het opstellen van het DNA-profiel van de aangetroffen sporen, en in voorkomend geval een vergelijking van DNA-profielen, met toepassing van artikel 44*quater*;

2° de procéder au prélèvement d'un échantillon de référence sur le prévenu, d'établir le profil ADN de cet échantillon et, le cas échéant, de procéder à une comparaison des profils ADN, en application de l'article 90*undecies*;

3° de procéder au prélèvement d'un échantillon de référence sur une autre personne, d'établir le profil ADN de cet échantillon et, le cas échéant, de procéder à une comparaison des profils ADN, en application de l'article 90*duodecies*."

CHAPITRE 3

Dispositions modifiant la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale

Art.10

L'article 2 de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale est remplacé par ce qui suit:

"Art. 2. Pour l'application de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par enquête ADN en matière pénale, on entend par:

1° profil ADN: un code alphanumérique spécifique à chaque individu et établi exclusivement à partir de séquences non codantes du patrimoine génétique;

2° échantillon de référence: les bulbes pileux ou les cellules buccales ou de sang, prélevés sur une personne afin d'établir son profil ADN;

3° comparaison de profils ADN: la comparaison de profils génétiques de traces découvertes avec les profils génétiques d'échantillons de référence, ou la comparaison de ces profils entre eux;

4° laboratoire: un laboratoire d'analyse ADN qui satisfait aux conditions fixées par le Roi;

5° banques nationales de données ADN: les banques nationales de données ADN "Criminalistique" et "Condamnés" gérées par l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie;

6° banques étrangères de données ADN: les banques de données ADN créées et gérées par d'autres États aux fins de la procédure pénale;

7° point de contact: un point de contact national désigné par chaque État membre en application de l'article 15 de la Décision 2008/615/JAI du Conseil de l'Union européenne du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière

8° cellule nationale: le service qui est organisé auprès du Ministère public et qui attribue les numéros de codes ADN, conformément aux modalités fixées par le Roi;

9° numéro de code ADN: le numéro de référence unique, attribué par la cellule nationale et qui permet de relier un profil ADN au nom d'une personne;

10° gestionnaire des banques nationales de données ADN: la personne responsable de la gestion des banques

2° de afname van een referentiestaal van de beklaagde, het opstellen van het DNA-profiel van dat staal, en in voorkomend geval, een vergelijking van DNA-profielen, met toepassing van artikel 90*undecies*;

3° de afname van een referentiestaal van een andere persoon, het opstellen van het DNA-profiel van dat staal en in voorkomend geval, een vergelijking van DNA-profielen met toepassing van artikel 90*duodecies*."

HOOFDSTUK 3

Bepalingen tot wijziging van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken

Art.10

Artikel 2 van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken wordt vervangen als volgt:

"Art. 2. Voor de toepassing van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken wordt verstaan onder:

1° DNA-profiel: een alfanumerieke code die specifiek is voor ieder individu en die wordt bepaald uitsluitend op basis van niet-coderende sequenties van het genetische erfgoed;

2° referentiestaal: de haarwortels, de wangslimvlies- of bloedcellen genomen op een persoon om zijn DNA-profiel op te stellen;

3° vergelijking van DNA-profielen: de vergelijking van genetische profielen van aangetroffen sporen met genetische profielen verkregen van referentiestalen of hun onderlinge vergelijkingen;

4° laboratorium: DNA-onderzoekslaboratorium dat aan de door de Koning bepaalde voorwaarden voldoet;

5° nationale DNA-gegevensbanken: de DNA-gegevensbanken "Criminalistiek" en "Veroordeelden", die het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie beheert;

6° buitenlandse DNA-gegevensbanken: de DNA-gegevensbanken opgericht en beheerd door andere Staten met het oog op de strafprocedure;

7° contactpunt: een nationaal contactpunt aangeduid door iedere Lidstaat overeenkomstig artikel 15 van het Besluit 2008/615/JBZ van de Raad (van de Europese Unie) van 23 juni 2008 inzake de intensivering van de grensoverschrijdende samenwerking, in het bijzonder ter bestrijding van terrorisme en grensoverschrijdende criminaliteit;

8° nationale cel: de dienst die georganiseerd is bij het Openbaar Ministerie en die de DNA-codenummers toekent overeenkomstig de door de Koning bepaalde modaliteiten;

9° DNA-codenummer: het unieke referentienummer toegerekend door de nationale cel waardoor het mogelijk is om een DNA-profiel in verband te brengen met de naam van een persoon;

10° beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken: de persoon verantwoordelijk voor het beheer van de nationale

nationales de données ADN au sein de l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie”.

Art. 11

L'article 3 de la même loi est remplacé par ce qui suit:

“Art. 3. L'analyse ADN et la comparaison de profils ADN peuvent uniquement être effectuées dans le cadre de procédures pénales, afin de permettre d'identifier directement ou indirectement les personnes impliquées dans la commission d'une infraction, de lever les soupçons qui pèsent sur d'autres personnes ou de prouver leur innocence.

Art. 12

L'article 4 de la même loi est remplacé par ce qui suit:

“Art. 4. § 1^{er}. Il est créé, au sein de l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie, une banque de données ADN “Criminalistique”.

Cette banque de données ADN contient:

1° les profils ADN des traces découvertes dans le cadre d'affaires pénales, transmis conformément à l'article 44^{quater}, § 3, du Code d'instruction criminelle;

2° les profils ADN d'échantillons de référence, transmis conformément aux articles 44^{quinquies}, § 8 et 90^{undecies}, § 7, du même Code;

3° les profils ADN d'échantillons de référence obtenus conformément à l'article 5^{quater}, § 2, alinéa 2, de la présente loi.

4° pour chacun des profils ADN visés aux points 1 à 3, les données énumérées à l'article 44^{quater}, § 3, second alinéa, du même Code;

5° les données visées aux articles 5^{quater}, § 3, et 8^{bis}, § 3, de la présente loi.

Les profils ADN des échantillons de référence visés aux points 2 et 3, ne peuvent être enregistrés dans la banque de données ADN “Criminalistique” que sous leur numéro de code ADN.

§ 2. Les profils ADN et les données y relatives visées au présent article sont effacés de la banque de données ADN “Criminalistique” sur ordre du ministère public, dès lors que leur conservation dans la banque de données n'est pas ou n'est plus utile aux fins de la procédure pénale.

Les profils ADN et les données y relatives sont de toute façon effacés de la banque de données, selon le cas:

1° de manière automatique, 30 ans après leur enregistrement dans la banque de données, pour les profils ADN qui n'ont pas été identifiés;

2° sur ordre du ministère public, dès qu'une décision judiciaire coulée en force de chose jugée est intervenue dans le

DNA-gegevensbanken binnen het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie.

Art. 11

Artikel 3 van dezelfde wet wordt vervangen als volgt:

“Art. 3. DNA-onderzoek en de vergelijking van DNA-profielen mogen enkel uitgevoerd worden in strafzaken teneinde de bij misdrijven betrokken personen direct of indirect te kunnen identificeren, met het oog op het opheffen van de vermoedens die rusten op andere personen of hun onschuld te bewijzen.

Art. 12

Artikel 4 van dezelfde wet wordt vervangen als volgt:

“Art. 4. § 1. Binnen het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie wordt een DNA-gegevensbank “Criminalistiek” opgericht.

Deze DNA-gegevensbank bevat:

1° de DNA-profielen van de in strafzaken aangetroffen sporen, overgezonden overeenkomstig artikel 44^{quater}, § 3, van het Wetboek van strafvordering;

2° de DNA-profielen van referentiestalen, overgezonden overeenkomstig de artikelen 44^{quinquies}, § 8, en 90^{undecies}, § 7, van hetzelfde Wetboek;

3° de DNA-profielen van referentiestalen verkregen overeenkomstig artikel 5^{quater}, § 2, tweede lid, van deze wet.

4° voor elk van de DNA-profielen bedoeld in de punten 1 tot 3, de gegevens die opgesomd zijn in artikel 44^{quater}, § 3, tweede lid, van hetzelfde Wetboek;

5° de gegevens bedoeld in de artikelen 5^{quater} § 3, en 8^{bis}, § 3, van deze wet.

De DNA-profielen van referentiestalen bedoeld in de punten 2 en 3, kunnen in de DNA-gegevensbank “Criminalistiek” enkel opgeslagen worden onder hun DNA-codenummer.

§ 2. De DNA-profielen en de in dit artikel bedoelde gegevens die daarop betrekking hebben, worden op bevel van het openbaar ministerie gewist uit de DNA-gegevensbank “Criminalistiek” wanneer de bewaring ervan in de gegevensbank niet of niet meer nuttig is voor de strafprocedure.

De DNA-profielen en de gegevens die daarop betrekking hebben, worden in elk geval uit de gegevensbank gewist, naar gelang van het geval:

1° op geautomatiseerde wijze, wat de niet-geïdentificeerde DNA-profielen betreft, 30 jaar na de opname ervan in de gegevensbank;

2° op bevel van het openbaar ministerie, wat de geïdentificeerde DNA-profielen betreft, zodra in het dossier waarvoor

dossier pour lequel le profil ADN a été obtenu, pour les profils ADN qui ont été identifiés.

En cas d'application de l'alinéa 2, 2°, l'intéressé peut également demander au procureur du Roi d'ordonner l'effacement immédiat de son profil ADN et des données y relatives, s'il a fait l'objet d'un acquittement ou d'un non-lieu.

Art. 13

L'article 5 de la même loi est remplacé par ce qui suit:

“Art.5. § 1. Il est créé au sein de l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie une banque de données ADN “Condamnés”.

Cette banque de données ADN contient les profils ADN des personnes qui, par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée, ont été condamnées à une peine de travail, à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus lourde, ou ont fait l'objet d'une mesure d'internement, pour avoir commis une des infractions visées à l'alinéa 3.

Donnent lieu à un enregistrement dans la banque de données ADN, les infractions visées:

- 1° aux articles 136*bis* à 136septies du Code pénal;
- 2° aux articles 137 à 141 du même Code;
- 3° aux articles 322 à 324*ter* du même Code;
- 4° à l'article 347*bis* du même Code;
- 5° aux articles 372 à 378 du même Code;
- 6° aux articles 379, 380, § 1 à 5, et 381 du même Code;
- 7° à l'article 383*bis*, § 1 et § 3, du même Code;
- 8° aux articles 393 à 397 du même Code;
- 9° aux articles 400 et 401 du même Code;
- 10° aux articles 417*ter* et 417*quater* du même Code;
- 11° aux articles 428 à 430 du même Code;
- 12° aux articles 433*sexies* à 433*octies* du même Code;
- 13° aux articles 467, alinéa 1^{er}, 471 à 475 du même Code;
- 14° aux articles 477*sexies* du même Code;
- 15° aux articles 518, 531 et 532 du même Code;
- 16° aux articles 77*ter*, 77*quater* et 77*quinquies* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers;
- 17° aux articles 2*bis*, § 3, b, et § 4, b, de la loi 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, désinfectantes ou antiseptiques.

La condamnation pour une tentative de commettre une de ces infractions donne également lieu à un enregistrement dans la banque de données ADN.

het DNA-profiel verkregen is een rechterlijke beslissing is genomen die in kracht van gewijsde is getreden.

In geval van toepassing van het tweede lid, 2°, kan de betrokkene ook vragen aan de procureur des Konings om de onmiddellijke vernietiging te bevelen van zijn DNA-profiel en de daarbij behorende gegevens, indien hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een beslissing tot vrijspraak of buitenvervolginstelling.

Art. 13

Artikel 5 van dezelfde wet, wordt vervangen als volgt:

“Art. 5. § 1. Binnen het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie wordt een DNA-gegevensbank “Veroordeelden” opgericht.

Deze DNA-gegevensbank bevat de DNA-profielen van alle personen die voor het plegen van een van de misdrijven, bedoeld in het derde lid, door een rechterlijke beslissing die in kracht van gewijsde is getreden, zijn veroordeeld tot een werkstraf, gevangenisstraf of een zwaardere straf, of ten aanzien van wie een interneringsmaatregel is gelast.

De misdrijven die het opslaan in de DNA-gegevensbank met zich meebrengen, zijn die welke bedoeld zijn in:

- 1° de artikelen 136*bis* tot 136septies van het Strafwetboek;
- 2° de artikelen 137 tot 141 van hetzelfde Wetboek;
- 3° de artikelen 322 tot en met 324*ter* van hetzelfde Wetboek;
- 4° artikel 347*bis* van hetzelfde Wetboek;
- 5° de artikelen 372 tot 378 van hetzelfde Wetboek;
- 6° de artikelen 379, 380, § 1 tot 5, 381 van hetzelfde Wetboek;
- 7° artikel 383*bis*, § 1 en § 3, van hetzelfde Wetboek;
- 8° de artikelen 393 tot 397 van hetzelfde Wetboek
- 9° de artikelen 400 en 401 van hetzelfde Wetboek
- 10° artikel 417*ter* en 417*quater* van het van hetzelfde Wetboek
- 11° de artikelen 428 tot 430 van hetzelfde Wetboek
- 12° de artikelen 433*sexies* tot 433*octies* van hetzelfde Wetboek
- 13° de artikelen 467, eerste lid, 471 tot 475 van hetzelfde Wetboek;
- 14° artikel 477*sexies* van hetzelfde Wetboek;
- 15° de artikelen 518, 531 en 532 van hetzelfde Wetboek;
- 16° de artikelen 77*ter*, 77*quater* en 77*quinquies* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;
- 17° artikel 2*bis*, § 3, b, en § 4, b, van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica.

De veroordeling voor een poging tot het plegen van een van deze misdrijven brengt eveneens het opslaan in de DNA-gegevensbank met zich mee.

Les données relatives aux profils ADN précités, qui sont énumérées à l'article 44*quater*, § 3, second alinéa, du Code d'instruction criminelle, sont également enregistrées dans la banque de données ADN.

Il en va de même des données visées aux articles 5*bis*, alinéa 2, 5*ter*, § 3, alinéa 2, 5*quater*, § 3, et 8*bis*, § 3, de la présente loi.

Les profils ADN des échantillons de référence ne peuvent être enregistrés dans la banque de données "Condamnés" que sous leur numéro de code ADN.

§ 2. Les profils ADN et les données y relatives sont automatiquement effacés de la banque de données ADN "Condamnés" trente ans après leur enregistrement, sauf si le magistrat compétent a fixé un délai plus court.

Ils sont également effacés lorsque, ayant formé opposition dans le délai extraordinaire d'opposition, le condamné ou l'interné est acquitté du chef des infractions qui justifiaient l'enregistrement de son profil ADN dans la banque de données ADN "Condamnés", ou lorsque la décision de condamnation ou d'internement est annulée à la suite d'une procédure en révision."

Art. 14

Dans la même loi, il est inséré un nouvel article 5*bis*, rédigé comme suit:

"Art.5*bis*. Si, après consultation de la cellule nationale, il apparaît que le profil ADN du condamné ou de l'interné a déjà été établi, ce dernier est informé par le procureur du Roi, par pli judiciaire:

1° de l'enregistrement de son profil ADN dans la banque de données ADN "Condamnés";

2° de la comparaison systématique de son profil ADN avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales et étrangères de données ADN;

3° en cas de lien positif avec un des profils ADN visés au point 2°, de l'enregistrement de ce lien.

Le laboratoire concerné communique, sur ordre du procureur du Roi, au gestionnaire des banques nationales de données ADN, le profil ADN du condamné ou de l'interné, et les données y relatives qui sont énumérées à l'article 44*quater*, § 3, second alinéa, du Code d'instruction criminelle, afin qu'ils soient enregistrés dans la banque de données ADN "Condamnés".

Art.15

Dans la même loi, il est inséré un nouvel article 5*ter*, rédigé comme suit:

"Art.5*ter*. § 1^{er}. Si, après consultation de la cellule nationale, il apparaît que le profil ADN du condamné ou de l'interné n'a

De gegevens met betrekking tot de voormelde DNA-profielen, die opgesomd zijn in artikel 44*quater*, § 3, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering, worden eveneens in de DNA-gegevensbank opgeslagen.

Hetzelfde geldt voor de gegevens bedoeld in de artikelen 5*bis*, tweede lid, 5*ter*, § 3, tweede lid, 5*quater*, § 3, en 8*bis*, § 3, van deze wet.

De DNA-profielen van referentiestalen kunnen in de gegevensbank "Veroordeelden" enkel opgeslagen worden onder hun DNA-codenummer.

§ 2. De DNA-profielen en de daarop betrekking hebbende gegevens worden dertig jaar na het opslaan ervan automatisch verwijderd uit de DNA-gegevensbank "Veroordeelden", tenzij de bevoegde magistraat een kortere termijn heeft bepaald.

Zij worden eveneens verwijderd ingeval de veroordeelde of geïnterneerde, die verzet heeft gedaan binnen de buitengewone termijn van verzet, wordt vrijgesproken van de misdrijven waardoor het opslaan van zijn DNA-profiel in de DNA-gegevensbank "Veroordeelden" werd verantwoord, of ingeval de beslissing tot veroordeling of internering wordt vernietigd ingevolge een herzieningsprocedure."

Art. 14

In dezelfde wet wordt een nieuw artikel 5*bis* ingevoegd, luidende:

"Art.5*bis*. Indien na raadpleging van de nationale cel blijkt dat het DNA-profiel van de veroordeelde of geïnterneerde reeds is opgesteld, wordt deze laatste door de procureur des Konings bij gerechtsbrief ter kennis gebracht van:

1° het opslaan van zijn DNA-profiel in de DNA-gegevensbank "Veroordeelden";

2° de systematische vergelijking van zijn DNA-profiel met opgeslagen DNA-profielen in de nationale en buitenlandse DNA-gegevensbanken;

3° in geval van een positief verband met een van de DNA-profielen bedoeld in punt 2, het opslaan van dit verband.

Het laboratorium zendt op bevel van de procureur des Konings het DNA-profiel van de veroordeelde of de geïnterneerde en de gegevens die erop betrekking hebben en die zijn opgesomd in artikel 44*quater*, § 3, tweede lid van het Wetboek van strafvordering, over aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken, om opgeslagen te worden in de DNA-gegevensbank "Veroordeelden".

Art.15

In dezelfde wet wordt een nieuw artikel 5*ter* ingevoegd, luidende:

"Art.5*ter*. § 1. Indien na raadpleging van de nationale cel blijkt dat het DNA-profiel van de veroordeelde of geïnterneerde

pas encore été établi, le procureur du Roi ordonne, si nécessaire sous la contrainte, le prélèvement d'un échantillon de référence sur cette personne.

Avant qu'il soit procédé au prélèvement, le procureur du Roi ou un officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, communique à l'intéressé les informations visées à l'article 5*bis*, alinéa 1^{er}.

§ 2. Le procureur du Roi requiert un officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, ou un médecin pour effectuer le prélèvement.

Pour le prélèvement de sang, il ne peut requérir qu'un médecin.

L'opération de prélèvement est consignée dans un procès-verbal établi par l'officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi.

Si la mesure doit être exécutée sous la contrainte physique, celle-ci est exercée par des fonctionnaires de police sous l'ordre d'un officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi. Dans ce cas, le prélèvement de sang est interdit.

§ 3. Le procureur du Roi désigne un expert attaché à un laboratoire, pour établir le profil ADN de l'échantillon de référence.

Dans un délai maximal d'un mois après la réception de sa mission et de l'échantillon de référence, l'expert communique d'office au gestionnaire des banques nationales de données ADN, le profil ADN obtenu et les données y relatives qui sont énumérées à l'article 44*quater*, § 3, second alinéa, du Code d'instruction criminelle, afin qu'ils soient enregistrés dans la banque de données ADN "Condamnés".

L'expert détruit immédiatement l'échantillon de référence et les échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN."

Art. 16

Dans la même loi, il est inséré un article 5*quater* rédigé comme suit:

"Art. 5*quater*. § 1. Dès réception, le gestionnaire des banques nationales de données ADN ou son délégué enregistre les profils ADN qui lui ont été transmis conformément aux articles 44*quater*, § 3, 44*quinqüies*, § 8, 90*undecies*, § 7, du Code d'instruction criminelle et aux articles 5*bis*, alinéa 2, et 5*ter*, § 3, alinéa 2, de la présente loi, et il les compare avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN.

§ 2. Le gestionnaire des banques nationales de données ADN ou son délégué ne compare qu'une seule fois les profils ADN qui lui ont été transmis conformément aux articles 44*quinqüies*, § 7, 90*undecies*, § 6, du Code d'instruction criminelle, avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN.

nog niet is opgesteld, beveelt de procureur des Konings, desnoods onder dwang, de afname van een referentiestaal van deze persoon.

Voor de afname deelt de procureur des Konings of een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings de betrokkene de gegevens mee bedoeld in artikel 5*bis*, eerste lid.

§ 2. De procureur des Konings vordert een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, of een arts om dat staal af te nemen.

Voor het afnemen van bloed kan hij alleen een arts vorderen.

Van de afname wordt een proces-verbaal opgesteld door de officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings.

Indien de maatregel onder fysieke dwang moet worden uitgevoerd, wordt die dwang uitgeoefend door politieambtenaren onder het bevel van een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings. In dat geval is de bloedafname verboden.

§ 3. De procureur des Konings wijst een deskundige verbonden aan een laboratorium aan om het DNA-profiel op te stellen van het referentiestaal.

De deskundige zendt ambtshalve, binnen een maand na ontvangst van zijn opdracht en van het referentiestaal het verkregen DNA-profiel en de gegevens die erop betrekking hebben en die zijn opgesomd in artikel 44*quater*, § 3, tweede lid van het Wetboek van strafvordering, over aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken, om opgeslagen te worden in de DNA-gegevensbank "Veroordeelden".

De deskundige vernietigt onmiddellijk het referentiestaal en de daaruit afgeleide stalen die DNA bevatten."

Art. 16

In dezelfde wet wordt een artikel 5*quater* ingevoegd, luidende:

"Art. 5*quater*. § 1. Bij ontvangst, slaat de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken of zijn gemachtigde, de DNA-profielen op die hem zijn overgezonden overeenkomstig de artikelen 44*quater*, § 3, 44*quinqüies*, § 8, 90*undecies*, § 7, van het Wetboek van Strafvordering en de artikelen 5*bis*, tweede lid en 5*ter*, § 3, tweede lid, van deze wet en vergelijkt ze met de DNA-profielen opgeslagen in de nationale DNA-gegevensbanken.

§ 2. De beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken of zijn gemachtigde vergelijkt de hem overeenkomstig de artikelen 44*quinqüies*, § 7, 90*undecies*, § 6, van het Wetboek van Strafvordering overgezonden DNA-profielen éénmalig met de DNA-profielen opgeslagen in de nationale DNA-gegevensbanken.

Si un lien positif est établi, les profils ADN concernés sont enregistrés dans la banque de données ADN.

§ 3. Lorsque la comparaison visée au § 1 ou 2, établit un lien positif, les données suivantes sont enregistrées avec le profil ADN pertinent:

- 1° le lien positif;
- 2° le cas échéant, le numéro de code ADN.

§ 4. Dans un délai maximal de quinze jours après la réception des profils ADN visés au § 1^{er} et au § 2, le gestionnaire des banques nationales de données ADN ou son délégué notifie d'office le résultat de la comparaison des profils ADN aux magistrats compétent, le cas échéant, via la cellule nationale.

Le Roi fixe les modalités de ces notifications et de l'intervention de la cellule nationale.

Le cas échéant, seuls les magistrats compétents peuvent, via la cellule nationale, prendre connaissance de l'identité de la personne à laquelle se rapporte le profil ADN pertinent enregistré dans les banques nationales de données ADN et décider de l'utiliser dans une enquête pénale.

Art. 17

À l'article 6 de la même loi, les modifications suivantes sont apportées:

1° au § 1^{er}, les mots "des résultats de l'analyse ADN, au sens de l'article 44ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle" sont remplacés par les mots "du résultat de la comparaison de profils ADN";

2° au § 2, point 2, les mots "des résultats de l'analyse ADN, au sens de l'article 44ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle" sont remplacés par les mots "du résultat de la comparaison de profils ADN";

3° au § 2, le point 3 est remplacé par ce qui suit:

"3° soit aura utilisé les traces découvertes, les échantillons de référence ou les échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN, à d'autres fins qu'aux fins de la procédure pénale";

4° au § 3, les mots "analyse ADN, au sens de l'article 44ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle," sont remplacés par les mots "comparaison de profils ADN".

Art. 18

À l'article 7 de la même loi, l'alinéa 1^{er} est remplacé par ce qui suit:

"Le Roi détermine les modalités relatives au traitement des traces découvertes, au prélèvement des échantillons de référence et à l'attribution des numéros de code ADN

Indien een positief verband wordt vastgesteld, wordt het desbetreffende DNA-profiel opgeslagen in de DNA-gegevensbank.

§ 3. Indien de vergelijking bedoeld in § 1 of § 2 een positief verband aantoont, worden de volgende gegevens opgeslagen bij het relevante DNA-profiel:

- 1° het positieve verband;
- 2° in voorkomend geval, het DNA-codenummer.

§ 4. Binnen een maximumtermijn van vijftien dagen na ontvangst van de in de § 1 en § 2 bedoelde profielen, brengt de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken of zijn gemachtigde ambtshalve verslag uit over het resultaat van de vergelijking van de DNA-profielen aan de bevoegde magistraten, in voorkomend geval via de nationale cel.

De Koning bepaalt de modaliteiten van deze kennisgevingen en van de tussenkomst van de nationale cel.

In voorkomend geval kunnen enkel de bevoegde magistraten via de nationale cel kennis nemen van de identiteit van de persoon op wie het relevante DNA-profiel dat is opgeslagen in de nationale DNA-gegevensbanken betrekking heeft en beslissen dit aan te wenden in een strafonderzoek.

Art. 17

In artikel 6 van dezelfde wet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in § 1 worden de woorden "het DNA-onderzoek, in de zin van artikel 44ter, § 1, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering" vervangen door de woorden "het resultaat van de vergelijking van DNA-profielen";

2° in § 2, punt 2, worden de woorden "het DNA-onderzoek, in de zin van artikel 44ter, § 1, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering" vervangen door de woorden "het resultaat van de vergelijking van DNA-profielen";

3° in § 2 wordt punt 3 vervangen als volgt:

"3° hetzij de aangetroffen sporen en de referentiestalen en de daaruit afgeleide stalen die DNA bevatten gebruikt heeft voor andere doeleinden dan de strafprocedure";

4° in § 3 worden de woorden "het DNA-onderzoek in de zin van artikel 44ter, § 1, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering" vervangen door de woorden "het resultaat van de vergelijking van DNA-profielen".

Art. 18

Artikel 7, eerste lid, van dezelfde wet, wordt vervangen als volgt:

"De Koning regelt de wijze waarop de aangetroffen sporen worden behandeld, referentiestalen worden afgenomen, DNA-codenummers worden toegekend door de nationale cel,

par la cellule nationale, à la conservation, à l'analyse ADN, à la destruction des échantillons de référence et des échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN, à l'exécution d'une contre-expertise, et aux conditions d'agrément auxquelles les laboratoires belges et étrangers doivent satisfaire, ainsi que les modalités de notification, d'enregistrement, de traitement et d'utilisation des profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN."

Art. 19

Dans la même loi, l'article 8 est remplacé par ce qui suit:

"Art.8. Les dispositions de l'article 5 sont également applicables aux personnes qui, par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée, ont été condamnées à une peine de travail, à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus lourde ou ont fait l'objet d'une mesure d'internement ordonnée pour avoir commis ou tenté de commettre une des infractions visées à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 3, avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi, et qui subissent la peine ou la mesure ou qui doivent encore la subir.

Dans ce cas, il est procédé conformément aux articles 5*bis* et 5*ter* et, le cas échéant, il sera établi un profil ADN de ces personnes pendant qu'ils subissent leur peine ou la mesure si, en raison d'une telle condamnation ou mesure d'internement, celles-ci sont privées de leur liberté au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi."

Art. 20

Dans la même loi, il est inséré un article 8*bis*, rédigé comme suit:

"Art. 8*bis*. § 1. En matière pénale, le gestionnaire des banques nationales de données ADN ou son délégué a la compétence exclusive des échanges des profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN, avec les points de contacts étrangers, en vue d'effectuer des comparaisons de profils d'ADN de façon automatisée

§ 2. Si une comparaison des profils ADN, réalisée conformément à la Décision 2008/615/JAI du 23 juin 2008 du Conseil de l'Union européenne relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, a établi un lien positif entre un profil ADN enregistré dans les banques nationales de données ADN et un profil ADN d'un point de contact étranger, le gestionnaire des banques nationales de données ADN ou son délégué en informe le point de contact concerné, et lui communique, dans un délai maximal de quinze jours à partir de la validation du lien:

- 1° le profil ADN de la trace découverte, du condamné ou de l'interné;
- 2° la référence de ce profil ADN;
- 3° le nom et les coordonnées du parquet compétent;
- 4° la référence du dossier à l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie;

referentiestalen en de daaruit afgeleide stalen die DNA bevatten worden bewaard, vernietigd en het DNA-onderzoek ervan wordt uitgevoerd, een tegenonderzoek wordt uitgevoerd, de erkenningsvoorwaarden waaraan Belgische en buitenlandse laboratoria moeten voldoen, alsmede de nadere regels van de kennisgeving, het opslaan, verwerken en aanwenden van de DNA-profielen opgeslagen in de nationale DNA-gegevensbanken."

Art. 19

Artikel 8 van dezelfde wet wordt vervangen als volgt:

"Art.8. De bepalingen van artikel 5 zijn eveneens van toepassing op personen die voor het plegen of voor de poging tot het plegen van een van de misdrijven bedoeld in artikel 5, § 1, derde lid, door een rechterlijke beslissing die in kracht van gewijsde is getreden, zijn veroordeeld tot een werkstraf, gevangenisstraf of een zwaardere straf, of op personen ten aanzien van wie een interneringsmaatregel is bevolen, voor de datum van inwerkingtreding van deze wet, en die de straf of maatregel ondergaan of nog moeten ondergaan.

In dit geval wordt gehandeld overeenkomstig de artikelen 5*bis* en 5*ter*, en desgevallend wordt van deze personen tijdens het ondergaan van hun straf of maatregel, indien zij omwille van een hoger vermelde veroordeling of interneringsmaatregel van hun vrijheid beroofd zijn op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze wet, een DNA-profiel opgesteld."

Art. 20

In dezelfde wet wordt een artikel 8*bis* ingevoegd, luidende:

Art. 8*bis*. § 1. De beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken of zijn gemachtigde heeft de exclusieve bevoegdheid om in strafzaken DNA-profielen opgeslagen in de nationale DNA-gegevensbanken uit te wisselen met buitenlandse contactpunten teneinde vergelijkingen van DNA-profielen uit te voeren op geautomatiseerde wijze.

§ 2. Indien een vergelijking van DNA-profielen overeenkomstig het Besluit 2008/615/JBZ van 23 juni 2008 van de Raad van de Europese Unie inzake de intensivering van de grensoverschrijdende samenwerking, in het bijzonder ter bestrijding van terrorisme en grensoverschrijdende criminaliteit een positief verband aantoont tussen een DNA-profiel opgeslagen in de nationale DNA-gegevensbanken en een DNA-profiel van een buitenlands contactpunt, brengt de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken of zijn gemachtigde het buitenlandse contactpunt hiervan op de hoogte en zendt hem de volgende gegevens binnen een maximumtermijn van vijftien dagen vanaf de bevestiging van het verband over:

- 1° het DNA-profiel van het aangetroffen spoor, van de veroordeelde of de geïnterneerde;
- 2° de referenties van dat DNA-profiel;
- 3° de naam en de gegevens van het bevoegde parket;
- 4° het referentienummer van het dossier bij het Nationaal Instituut voor criminologie en criminalistiek;

5° le cas échéant, le numéro de code ADN;

— à l'exclusion de toute autre donnée.

Le gestionnaire des banques nationales de données ADN ou son délégué informe le parquet compétent du lien positif dans un délai maximal de quinze jours à partir de la validation du lien, et lui communique les données suivantes:

1° les références du profil ADN communiqué par le point de contact étranger;

2° le pays originaire du profil ADN;

3° le nom et les coordonnées du point de contact étranger;

4° le cas échéant, le numéro de code ADN.

§ 3. Le lien positif et les données visées au § 2, alinéa 2, points 1 à 3, sont enregistrés avec le profil ADN pertinent.

§ 4. Le gestionnaire des banques nationales de données ADN veille au respect des prescriptions relatives à la protection et à l'effacement des données échangées avec les points de contact étrangers telles que prévues dans la présente loi, et transmet chaque année un rapport à ce sujet à la Commission de la protection de la vie privée.

Art.21

Dans la même loi, il est inséré un nouvel article 8ter rédigé comme suit:

“Art.8ter. Les experts désignés attachés à un laboratoire peuvent uniquement réaliser les comparaisons de profils ADN pour lesquelles ils ont reçu une mission spécifique.

L'Institut National de Criminalistique et de Criminologie est le seul organisme autorisé à conserver et à comparer les profils ADN de traces découvertes et les profils ADN d'échantillons de référence, obtenus dans des dossiers différents, conformément aux articles 5quater et 8bis.”

Art.22

Au plus tard six mois après l'entrée en vigueur de la présente loi, les laboratoires détruisent les échantillons de référence et les échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN, qu'ils ont conservés depuis l'entrée en vigueur de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale, en ce qui concerne les dossiers dans lesquels leur mission est finalisée.

Le ministre de la Justice,

Stefaan De CLERCK

5° in voorkomend geval, het DNA-codenummer;

— met uitzondering van enig ander gegeven.

De beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken of zijn gemachtigde brengt het bevoegde parket op de hoogte van het positieve verband binnen een maximumtermijn van 15 dagen vanaf de bevestiging van het verband en deelt hem de volgende gegevens mee:

1° de door het buitenlandse contactpunt meegedeelde gegevens betreffende dat DNA-profiel;

2° het land vanwaar het DNA-profiel afkomstig is;

3° de naam en de gegevens van het buitenlandse contactpunt;

4° in voorkomend geval, het DNA-codenummer.

§ 3. Het positieve verband en de gegevens bedoeld in § 2, tweede lid, punten 1 tot en met 3, worden samen opgeslagen met het relevante DNA-profiel.

§ 4 De beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken ziet toe op de naleving van de in deze wet bepaalde voorschriften met betrekking tot de bescherming en de verwijdering van de met de buitenlandse contactpunten uitgewisselde gegevens, en brengt hierover jaarlijks verslag uit aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Art.21

In dezelfde wet wordt een nieuw artikel 8ter ingevoegd, luidende:

“Art.8ter. De aangestelde deskundigen verbonden aan een laboratorium mogen enkel de vergelijkingen van de DNA-profielen uitvoeren waarvoor zij een specifieke opdracht ontvingen.

Enkel het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie is bevoegd om de in verschillende dossiers verkregen DNA-profielen van aangetroffen sporen en DNA-profielen van referentiestalen te bewaren en te vergelijken, zulks overeenkomstig de artikelen 5quater en 8bis.

Art. 22

Uiterlijk zes maanden na de inwerkingtreding van deze wet, vernietigen de laboratoria de referentiestalen en de daaruit afgeleide stalen die DNA bevatten en die zij bewaard hebben sinds de inwerkingtreding van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken, voor wat betreft de dossiers waarin hun opdracht beëindigd is.

De minister van Justitie,

Stefaan De CLERCK

ANNEXE 7

COL 6/2010 du Collège des
procureurs généraux — circulaire provisoire
traitant de la loi relative à la réforme
de la cour d'assises

BIJLAGE 7

COL 6/2010 van het College van
Procureurs-generaal — voorlopige omzendbrief
inzake de wet tot hervorming van
het hof van assisen.



COLLEGE
DES
PROCUREURS GÉNÉRAUX

Bruxelles, le 29 avril 2010

**CIRCULAIRE N° COL 6/2010 DU COLLÈGE DES PROCUREURS
GÉNÉRAUX PRÈS LES COURS D'APPEL**

**CIRCULAIRE PROVISoire CONCERNANT LA LOI RELATIVE À LA RÉ-
FORME DE LA COUR D'ASSISES**

Objet : Loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la Cour d'assises (LRA) (M.B. 11 janvier 2010).

La loi du 11 février 2010 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (M.B. 17 février 2010).

I INTRODUCTION

La loi du 21 décembre 2009 (LRA) a pour objectif de réaliser une réforme approfondie de la procédure devant la Cour d'assises. Les principes propres au jury populaire n'ont pas été modifiés. Le législateur souhaitait cependant surtout améliorer l'efficacité de la procédure d'assises et la qualité des arrêts de la Cour d'assises ainsi que les droits de la défense et le statut juridique de la partie civile et de la victime. Le législateur s'est principalement penché sur la problématique de la motivation de la culpabilité, de la surcharge des Cours d'assises et par conséquent de la compétence. La question de la nécessité de l'introduction d'une procédure d'appel a également été examinée¹, mais la possibilité d'un pourvoi en cassation cumulée à la possibilité de renvoyer l'affaire devant une autre Cour d'assises en cas d'erreur manifeste du jury a été jugée suffisante.

La base de la modernisation est partie d'une proposition de loi au Sénat relative à la réforme de la Cour d'assises, introduite par M. Philippe MAHOUX², proposition de loi, elle-même basée sur le rapport définitif de la « Commission de réforme de la Cour d'assises », transmis le 23 décembre 2005 au ministre de la Justice de l'époque.

Suites aux discussions sur la proposition de loi à la commission de la Justice du Sénat et aux auditions qui s'y sont tenues et compte tenu, entre autres, de l'avis du 28 janvier

¹ *Doc. Parl.*, Sénat, 4-924/4; Rapport au nom de la commission de la Justice émis par MM. DELPÉRÉE et VAN PARYS, pp. 1-20.

² *Doc. Parl.*, Sénat, 3-2426/1.

2009 que le Conseil supérieur de la Justice a vraisemblablement transmis de sa propre initiative³, un consensus a été trouvé au sein de la commission de la Justice du Sénat en un amendement global a été déposé⁴. L'amendement global contenait en fait également une concordance des dispositions légales existantes. Lors de son traitement au sein de la commission de la Justice de la chambre des représentants, de sérieuses modifications ont cependant été apportées à la proposition de loi transmise par le Sénat. L'objectif d'origine qui consistait à supprimer la correctionnalisation des crimes en prenant compte des circonstances atténuantes et à rendre le tribunal correctionnel compétent pour prendre connaissance de certains crimes a été abandonné. En conclusion, le résultat final de cette modification législative est principalement qu'elle offre une solution à la problématique de la motivation de la culpabilité dans le prolongement de l'arrêt Taxquet de la CEDH⁵. Vu que la loi réarrange et renumérote nombre d'articles de la loi, il semble nécessaire, en plus d'expliquer les modifications les plus significatives, de reparcourir l'ensemble des dispositions légales.

Par conséquent, cette circulaire contient un bref aperçu des principales modifications, avant de reparcourir entièrement la loi.

L'attention est également portée sur la problématique de l'entrée en vigueur de cette loi et des directives sont données quand nécessaire afin de l'accompagner le plus aisément possible.

Vu l'ampleur de cette circulaire, il est mentionné dans le chapitre III quelles parties intéressent particulièrement les services de police et les parquets de première instance.

³ <http://www.senate.be/www/> Fiche dossier S. 4-924 – K. 52 – 2127 – pièce 4-924-2.

⁴ *Doc. Parl.*, Sénat, 4-924/4; Rapport au nom de la commission de la Justice émis par MM. DELPÉRÉE et VAN PARYS, pp. 105 et suivantes et 228.

⁵ CEDH, arrêt du 13 janvier 2009 Taxquet c/ Belgique.

II ENTRÉE EN VIGUEUR ET DISPOSITIONS TRANSITOIRES

➤ Commentaire général

Afin de permettre une entrée en vigueur et une application fluide de cette loi, le législateur a élaboré un système graduel.

Les dispositions relatives à la procédure ne sont appliquées qu'aux affaires qui sont renvoyées devant la Cour d'assises après l'entrée en vigueur de la loi, mais compte tenu de leur caractère urgent, les règles de procédure concernant particulièrement la motivation de la culpabilité doivent entrer en vigueur le plus rapidement possible.

Ensuite, les conditions que doivent remplir les jurés ont été fortement modifiées. Il convenait cependant de tenir compte du fait que les modifications ne pourront entrer en vigueur qu'à partir de la composition future des nouvelles listes de jurés.

Enfin, d'importantes modifications ont été apportées à la liste des crimes correctionnalisables dans la loi sur les circonstances atténuantes. Pour ces modifications, qui se rapportent plus à la compétence, une date d'entrée en vigueur a été fixée au premier jour du quatrième mois qui suit celui de la parution de la loi au Moniteur belge.

➤ Dispositions transitoires relatives à la procédure, exception faite de la motivation de la culpabilité (art. 236, § 1^{er}, premier tiret, LRA)

Les dispositions de la LRA sont applicables aux crimes que la chambre des mises en accusation a renvoyés devant la Cour d'assises après l'entrée en vigueur de la loi et donc aux affaires renvoyées le 21 janvier 2010, c'est-à-dire le 10^e jour après la publication de la loi.

En d'autres termes, des affaires qui sont traitées après cassation et renvoi par la Cour de cassation ou sur opposition, mais qui avaient cependant déjà été renvoyées avant la date d'entrée en vigueur susmentionnée, restent soumises à l'ancienne loi, sauf en ce qui concerne les dispositions pour lesquelles une autre date d'entrée en vigueur a été fixée, ce qui sera abordé ci-après.

➤ **Entrée en vigueur accélérée des dispositions relatives à la motivation de la culpabilité (art. 236, § 1^{er}, deuxième tiret, LRA)**

Les **affaires** pour lesquelles la chambre des mises en accusation, au moment de l'**entrée en vigueur de cette loi (cf. date) a déjà rendu un arrêt de renvoi** devant la Cour d'assises, mais qui **n'ont pas encore été traitées par cette Cour**, sont traitées **conformément aux dispositions qui étaient d'application au moment où l'arrêt de renvoi est rendu, à l'exception des articles 341, 342, 348 à 352 et 357 du Code d'instruction criminelle, relatifs à la motivation de la culpabilité.**

À cet égard, les articles 136, 137, 148 à 151, 153 et 154 de la LRA sont applicables. En la matière, il est renvoyé au traitement de ces articles et de la culpabilité dans la présente circulaire.

Puisque les articles de la LRA remplacent systématiquement les articles du Code d'instruction criminelle, il était nécessaire de faire coïncider l'entrée en vigueur accélérée des articles relatifs à la motivation de la culpabilité avec le maintien en vigueur par voie de mesures transitoires des articles 326, 327, 332 à 337 du Code d'instruction criminelle qu'ils remplacent, c'est-à-dire tels qu'ils étaient rédigés avant l'entrée en vigueur de la LRA. En effet, si ces mesures n'avaient pas été prises, la loi aurait présenté une lacune.

La mention des affaires qui **« n'ont pas encore été traitées par la Cour d'assises » ainsi que de la manière dont elles sont « traitées » soutient la vision selon laquelle même si une affaire d'assises a déjà été entamée, les nouvelles dispositions relatives à la motivation de la culpabilité doivent être appliquées si la loi était déjà entrée en vigueur à la date à laquelle la culpabilité est traitée, à savoir le jour où le jury doit se retirer pour délibérer sur la culpabilité, c'est-à-dire à partir du 21 janvier 2010 (voir date d'entrée en vigueur générale).**

➤ **Dispositions relatives à la composition des listes de jurés (art. 236, § 2, LRA)**

Les articles 213 et 216 à 219 de la LRA sont applicables à la composition des listes de jurés qui auront lieu après l'entrée en vigueur de cette loi. Entre-temps, les liste de jurés qui ont déjà été composées restent valables.

Avec cette disposition transitoire, il est clair que les nouvelles exigences relatives à l'âge et les conditions complémentaires relatives aux antécédents judiciaires ne seront valables qu'à partir de la composition future de nouvelles listes de jurés. Les dispositions en elles-mêmes seront traitées plus loin dans cette circulaire.

➤ **Dispositions relatives à l'entrée en vigueur**

○ **Entrée en vigueur générale (art. 237 LRA)**

La LRA entre en vigueur dix jours après sa parution au Moniteur belge, c'est-à-dire le 21 janvier 2010, à l'exception des dispositions particulières d'entrée en vigueur suivantes et pour lesquelles il convient également de tenir compte des dispositions transitoires déjà abordées ci-dessus.

○ **Compétence – Circonstances atténuantes – Prescription de l'action publique (art. 237 LRA)**

Les articles 229 et 230 de la LRA contiennent des dispositions portant modification des articles 1^{er} et 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les **circonstances atténuantes**, notamment la modification de la liste des crimes correctionnalisables.

Les articles 8 et 9 de la LRA concernent le règlement de la procédure et modifient les articles 130 et 133 CIC **seulement en renvoyant à la compétence** du tribunal correctionnel ou de la Cour d'assises, compétence qui dépend aussi naturellement des dispositions modifiées de la loi sur les circonstances atténuantes.

L'article 14 de la LRA (art. 216^{novies} CIC) détermine la **compétence de la cour d'assises**, entre autres en **renvoyant aux dispositions** de la loi sur les **circonstances atténuantes**.

L'article 5 de la LRA (art. 21 du titre préliminaire CIC) modifie le délai de prescription en cas de correctionnalisation de certains crimes graves en application de la loi sur les circonstances atténuantes.

C'est pourquoi toutes ces dispositions entrent en vigueur le premier jour du quatrième mois qui suit le mois de la publication de la loi au Moniteur belge, c'est-à-dire le 1^{er} mai 2010.

○ **Dispositions qui entrent en vigueur à une date à déterminer par le Roi (art. 237 LRA)**

- **L'article 6 de la LRA (art. 62^{quater} CIC)** concerne l'enquête de moralité à exécuter et dont le Roi doit déterminer les règles
- **L'article 91 (art. 289, § 4, CIC)** concerne une session d'information pour les jurés et les jurés suppléants dont les règles doivent être déterminées par le Roi. Il est renvoyé à la discussion relative à l'audience préliminaire.

6

- **Article 210 (art. 120 Code jud.) relatif à la formation spécialisée du président**

L'article 210 (article 120 Code jud.) prévoit une formation spécialisée pour le président de la Cour d'assises. En outre, le Roi doit déterminer les conditions de dispense.

III DÉSIGNATION DES DESTINATAIRES DE LA CIRCULAIRE

PRENDRONT CONNAISSANCE DE L'ENTIÈRETÉ DE LA CIRCULAIRE

- Les magistrats des parquets généraux
- Les magistrats de première instance mandatés pour requérir devant la Cour d'assises
- Les greffiers des Cours d'assises

PRENDRONT CONNAISSANCE DES RUBRIQUES DE LA CIRCULAIRE MENTIONÉES CI-APRÈS

- Les magistrats de première instance, les stagiaires judiciaires, les juristes, les greffiers

Rubriques : I – II – III – IV A, B, D, E, F, G – VI A, B, C, D, Ea, b, Ga, b

- Les services de police

Rubriques :

VI Ba, Da, Fa4 : tirage au sort et composition du jury.

Fb2 : procédure de l'audience préliminaire – rédaction de la liste des témoins // Les témoins professionnels à entendre dans tous les cas // Détermination des règles et modalités de l'audition des témoins particuliers.

Fc3 : audition des témoins : c'est-à-dire ordre et audition individuelle ou commune.

IV BREF APERÇU DES PRINCIPALES MODIFICATIONS

A. REMARQUE PRÉALABLE

Cet aperçu donne une image quasi complète de la réforme de la procédure d'assises. Néanmoins, il traite principalement des modifications législatives et non de la numérotation de nombreuses dispositions légales et encore moins la multitude de petites modifications textuelles qui ont peu ou n'ont pas d'impact réel. Les dispositions non modifiées ou reprises ne sont pas abordées dans la présente, à moins qu'elles ne s'avèrent d'une importance primordiale pour la compréhension de la réforme.

La présente circulaire désigne quelle partie doit être lue et appliquée par quel destinataire relativement à son domaine spécifique.

Une connaissance approfondie de l'ensemble de la réforme de la loi est cependant nécessaire pour les magistrats qui sont chargés par le procureur général de représenter le ministère public aux affaires d'assises.

B. MODIFICATION DE LA COMPÉTENCE – CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES

a. Crimes correctionnalisables

La liste des crimes correctionnalisables de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes est étendue. L'extension de la liste des crimes correctionnalisables entrera cependant en vigueur uniquement à partir du premier jour du quatrième mois suivant le mois de la publication, à savoir le 1^{er} mai 2010.

La liste suivante reprend littéralement le texte de la LRA. En ce qui concerne le développement en détail et la comparaison avec la liste existante de l'art. 2 de la loi sur les circonstances atténuantes, il est renvoyé à la circulaire détaillée.

Liste

- 1° si la peine prévue par la loi n'excède pas vingt ans de réclusion;
- 2° s'il s'agit d'une tentative de crime qui est punie de la réclusion à perpétuité;
- 3° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 216, alinéa 2, du Code pénal;
- 4° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 347bis, §§ 2 et 4, du Code pénal;

5° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 375, dernier alinéa, du Code pénal, et pour lequel la peine peut, le cas échéant, être augmentée en application de l'article 377*bis* du même Code;

6° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 408 du Code pénal;

7° s'il s'agit d'un crime qui est visé aux articles 428, § 5, et 429 du Code pénal;

8° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 473, dernier alinéa, du Code pénal;

9° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 474 du Code pénal;

10° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 476 du Code pénal;

11° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 477*sexies* du Code pénal;

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

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

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

b. Compétence de la Cour d'assises et du tribunal correctionnel

La définition de la **compétence de la Cour d'assises** reste **inchangée**, à savoir :

- délits politiques et de presse ;
- crimes, **à l'exception des cas où l'article 2 de la loi sur les circonstances atténuantes** est appliqué, dont la **liste** des crimes correctionnalisables telle que reprise ci-avant est considérablement **étendue**.

Toutefois, l'extension de l'article 2 de la loi sur les circonstances atténuantes permettra de correctionnaliser davantage de crimes, de sorte que dans la pratique, la Cour d'assises sera déchargée d'un certain nombre d'affaires, qui seront traitées par le tribunal correctionnel. Afin d'offrir un plus large éventail de possibilités de sanction au tribunal correctionnel, les sanctions correctionnelles sont revues à la hausse en fonction de la gravité du crime correctionnalisé et donc « dénaturés » en délit. Ces peines correctionnelles seront abordées plus en détail ci-après.

C. MODIFICATIONS RELATIVES À LA MISE EN ACCUSATION EN GÉNÉRAL ET AU RENVOI DEVANT LA COUR D'ASSISES (entrée en vigueur le 10^e jour suivant la publication, à savoir le 21 janvier 2010)

➤ **Délai de mise à disposition du dossier – art. 223 CIC**

Le délai de mise à disposition du dossier au greffe de la chambre des mises en accusation est prolongé à (au moins) 15 jours.

➤ **Procédure de transmission des pièces au procureur général – art. 133 CIC**

La procédure de transmission des pièces au procureur général conformément à l'**article 133 CIC est totalement maintenue**. En ce qui concerne la **terminologie**, il est à présent renvoyé à la compétence de la Cour d'assises (voir impact de la terminologie employée sur l'application de la loi relative à la détention préventive et la discussion de la loi du 11 février 2010 modifiant cette loi).

➤ **Évocation**

En cas d'évocation conformément à l'article 235 CIC, la chambre des mises en accusation désigne un magistrat comme conseiller-instructeur. **Elle peut désigner un de ses membres, mais n'y est pas contrainte.**

➤ **Purge des nullités, manquements et irrégularités**

L'exception de l'ordre public de l'article 235bis CIC est abrogée (art. 32 LRA). La conséquence de cette importante modification est abordée dans la circulaire détaillée.

➤ **Arrêt de renvoi**

L'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises :

- ❑ est rendu à une **date fixe** (art. 219 CIC) ;
- ❑ **élection de domicile en Belgique obligatoire** pour les **parties qui n'y ont pas leur domicile ou résidence** – **au plus tard** au moment du **renvoi** devant la Cour d'assises par la chambre des mises en accusation (art. 232 CIC) ;
- ❑ l'élection de domicile **régit la procédure devant la Cour d'assises, l'exécution de l'arrêt qui s'ensuit et le recours contre cet arrêt** (art. 232 CIC) ;
- ❑ **à défaut d'élection de domicile par les parties, elles ne pourront opposer le défaut de signification aux actes qui auraient dû leur être signifiés** (art. 232 CIC) ;
- ❑ **toute signification est valablement signifiée à ce domicile élu, tant que la partie ne fait pas parvenir un avis de modification au procureur général par lettre recommandée à la Poste avec accusé de réception** (art. 232 CIC).

➤ **Délai de pourvoi en cassation – Aucune signification nécessaire**

Délai de pourvoi en cassation : **dans les 15 jours du prononcé de l'arrêt, attendu qu'une signification de l'arrêt prononcé à une date fixe n'est plus nécessaire (art. 251 CIC).**

D. PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE (art. 5 LRA, art. 21 TPCPP – Entrée en vigueur le premier jour du quatrième mois suivant la publication, à savoir le 1^{er} mai 2010)

Dans le cas où un crime punissable d'une réclusion de plus de vingt ans est correctionnalisé en application de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, le délai de prescription de l'action publique est de 10 ans.

E. TRIBUNAL CORRECTIONNEL (entrée en vigueur le 10^e jour suivant la publication, à savoir le 21 janvier 2010)

a. Le degré de la peine (art. 2 LRA – article 25 CIC)

La durée de l'emprisonnement correctionnel est, sauf dans les cas prévus par la loi, de huit jours au moins et de cinq ans au plus.

Pour les crimes correctionnalisés, une gradation est introduite, et la durée de l'emprisonnement correctionnel est de :

- cinq ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de cinq ans à dix ans qui a été correctionnalisé ;
- dix ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de dix ans à quinze ans qui a été correctionnalisé ;
- quinze ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de quinze ans à vingt ans qui a été correctionnalisé ;
- vingt ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de vingt ans à trente ans ou de la réclusion à perpétuité qui a été correctionnalisé ;

En ce qui concerne l'application de la loi dans le temps, il est renvoyé à la circulaire détaillée, compte tenu des différentes situations qui peuvent être causées par les modifications tant du degré de la peine que des possibilités de correctionnalisation.

b. Destitution – Interdiction

Si une peine criminelle est réduite à une peine d'emprisonnement, les coupables pourront être condamnés à l'interdiction de tout ou partie des droits mentionnés à l'article 31, alinéa premier, C.P. :

- pendant **dix ans au moins et vingt ans au plus** pour les crimes punissables de la réclusion de **plus de vingt ans** ;
- pendant **cinq ans au moins et dix ans au plus** pour les **autres crimes**.

En ce qui concerne l'aggravation des peines, il est renvoyé à l'article 2 C.P. « Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée ».

c. Composition (art. 206 LRA – art. 92, § 1^{er}, 8^o, Code judiciaire)

Les affaires en matière répressive relatives aux crimes passibles d'une peine de réclusion de plus de vingt ans doivent être attribuées à une **chambre composée de trois juges**.

Il s'agit ici de la **peine maximale qui est établie *in abstracto* par la loi pénale pour le crime qui, à l'origine, n'était pas « dénaturé » par la correctionnalisation**.

F. L'INSTRUCTION JUDICIAIRE

Enquête de moralité : art. 6 LRA – art. 62^{quater}, § 1^{er}, CIC : entre en vigueur à une date à déterminer par le Roi).

Dans chaque affaire qui paraît relever de la compétence de la Cour d'assises, le juge d'instruction ordonne, dans les plus brefs délais, une enquête de moralité.

Examen mental : (art. 6 LRA – art. 62^{quater}, § 2, C.I.C. : entre en vigueur à une date à déterminer par le Roi).

Dans chaque affaire qui paraît relever de la compétence de la Cour d'assises, le juge d'instruction ordonne, dans les plus brefs délais, une expertise psychologique ou psychiatrique de l'inculpé.

Témoin défaillant : (art. 7 LRA – art. 80 CIC) (**entrée en vigueur le 10^e jour suivant la publication, à savoir le 21 janvier 2010**).

L'amende maximale à charge d'un témoin cité mais défaillant est portée à mille euros.

Pour le témoin défaillant avant le 21 janvier 2010, il convient bien entendu d'appliquer l'article 2 C.P. de sorte qu'une amende de 100 euros maximum puisse être infligée.

G. DÉTENTION PRÉVENTIVE (art. 231 LRA) (entrée en vigueur le 10^e jour suivant la publication, à savoir le 21 janvier 2010)

Il ressortait de l'article 231 LRA que le système de maintien trimestriel de la détention, article 22, 2^e alinéa, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, est applicable aux **infractions qui sont de la compétence de la Cour d'assises**.

Toutefois, la loi du 11 février 2010 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive⁶ a rétabli l'article 22, deuxième alinéa, LDP et remplace les mots « une infraction relevant de la compétence de la Cour d'assises » par les mots « un fait pour lequel l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes n'est pas applicable ».

Cette modification a pour conséquence qu'en ce qui concerne les crimes qui seront correctionnalisables en vertu de l'article 230 LRA au 1^{er} mai 2010 (date à laquelle l'extension de la liste de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes entrera en vigueur) et qui ne le sont donc pas encore à l'heure actuelle, le délai de maintien de la détention de trois mois doit être ramené à un mois, dans les plus brefs délais et au plus tard le 1^{er} avril 2010. Des directives ponctuelles en la matière ont déjà été diffusées dans chaque ressort. Compte tenu des problèmes d'interprétation dépeints dans la présente circulaire concernant la possibilité même de correctionnaliser certains crimes de la liste modifiée de l'article 2 de la loi sur les circonstances atténuantes, il est indiqué d'appliquer le maintien mensuel dans tous les cas de doute décrits jusqu'à ce que la loi en la matière soit modifiée.

⁶ M.B., 17 février 2010.

H. LA COUR D'ASSISES – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

- a. La composition (art. 12 et 209 LRA – art. 119, § 1^{er}, Code jud. – art. 216^{novies} CIC)

Reste composée d'un président et de deux assesseurs avec l'assistance d'un jury.

b. Formation

1. Poursuite de mineurs (art. 209 LRA – art. 119, § 2, Code jud.)

Si des poursuites sont engagées contre (e.a.) un mineur qui fait l'objet d'une décision de dessaisissement, deux magistrats de la Cour doivent avoir suivi une formation spécialisée.

2. Président (art. 210 LRA – art. 120 Code jud. – entrée en vigueur à une date à déterminer par le Roi)

Dorénavant, pour pouvoir exercer les fonctions de président de la Cour d'assises, il faut avoir suivi une formation spécialisée, organisée par l'Institut de formation judiciaire. Le président peut cependant en être exempté. Le Roi doit déterminer les conditions que le président doit remplir pour être exempté de cette formation. Le Roi détermine en outre la date d'entrée en vigueur de cette disposition.

c. Le jury – dispositions générales

1. Exigences (entre en vigueur à partir de la composition future de nouvelles listes de jurés définitives après les démarches aux niveaux communal et provincial)

Les conditions que doivent remplir les jurés sont modifiées (condition d'âge) et complétées (antécédents judiciaires) comme suit : (art. 213 LRA – art. 217 Code jud.)

- extension des conditions d'âge : de 28 à 65 ans ;
- antécédents judiciaires :
 - o n'avoir subi aucune condamnation pénale à
 - une peine d'emprisonnement de plus de 4 mois
 - ou à une peine de travail de plus de 60 heures.

2. Suppression des jurés de complément (entrée en vigueur : voir dispositions transitoires relatives à la procédure)

Les jurés de complément sont supprimés (art. 220 et suivants LRA – art 233 et suivants Code jud.).

3. Nombre minimal de jurés par affaire (entrée en vigueur : voir dispositions transitoires relatives à la procédure)

Le nombre de noms qui seront repris dans la liste définitive de jurés ne peut être inférieur à soixante (art. 223 LRA – art. 237 Code jud.).

I. PROCÉDURE PRÉALABLE À LA PROCÉDURE AU FOND

L'audience préliminaire (art. 68 et suivants LRA – art. 274 et suivants CIC : entrée en vigueur : voir dispositions transitoires relatives à la procédure)

➤ **Objet**

Préalablement à l'audience au fond, **le président de la Cour d'assises tient** une audience préliminaire **en vue de composer la liste des témoins**.
Voir également ce qui concerne le contrôle MPR.

➤ **Citation et délai (art. 275 – 276 CIC)**

Le procureur général fait signifier à l'accusé et aux autres parties, par un seul exploit,

- l'acte d'accusation
- et la **citation à comparaître à l'audience préliminaire.**

Il y ajoute une copie de l'arrêt de renvoi.

Le délai de citation est d'au moins vingt jours, à moins que les parties n'y renoncent expressément (art. 276 CIC).

Cette citation doit être faite à personne si l'accusé se trouve en détention.

➤ **Dépôt des listes par les parties (art. 278, § 1^{er}, CIC)**

Au plus tard cinq jours avant l'audience préliminaire, le procureur général et les parties déposent au greffe la liste des témoins qu'ils souhaitent entendre, avec leurs coordonnées.

Si les coordonnées de certains témoins sont manquantes ou incomplètes, le procureur général fait les recherches nécessaires.

Une motivation du choix de ces témoins peut être jointe à la liste. Une distinction est opérée entre les témoins de moralité et les autres témoins.

➤ **Comparution des parties (art. 277 CIC)**

L'accusé et la partie civile comparaissent en personne ou sont représentés par leur avocat. Si un accusé détenu comparaît en personne, il comparaît libre et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader.

Si le délai de citation (**au moins vingt jours**) n'est pas respecté et à condition qu'une des parties invoque ce non-respect au plus tard à l'ouverture de l'audience préliminaire et avant toute exception ou défense, **le président de la Cour d'assises fixe d'office, par ordonnance, une nouvelle date et une nouvelle heure pour l'audience préliminaire (art. 276 CIC).**

Cette citation a lieu en public, sous peine de nullité, **et les règles générales relatives au huis clos et à l'emploi des langues sont respectées.**

➤ **Type de témoins et modalités d'audition de certains témoins (art. 278 CIC)**

En ce qui concerne les personnes appelées à témoigner sur les faits, un ou plusieurs fonctionnaires de police responsables de la rédaction de la synthèse chronologique des faits, des **premières constatations** et du déroulement de l'instruction sont en tout cas portés sur la liste des témoins.

En ce qui concerne les **témoins de moralité**, un ou plusieurs fonctionnaires de police responsables de la rédaction de l'enquête de moralité sont en tout cas portés sur la liste des témoins.

Dans la liste, une distinction est opérée entre :

- les personnes appelées à témoigner sur les faits et la culpabilité d'une part ;
- les témoins de moralité d'autre part.

Lors de l'audience préliminaire, d'autres règles pour l'audition peuvent également être déterminées pour certains témoins, **comme les témoins anonymes ou les personnes devant être auditionnées à distance**, par exemple par le biais d'une vidéoconférence.

➤ **Compétence du président – Liste des témoins et ordre d'audition des témoins (art. 72 LRA – art. 278, § 2, CIC)**

Le **président**, après avoir entendu le procureur général et les parties en leurs observations, **dresse la liste des témoins et fixe l'ordre** dans lequel ils seront entendus. Les **témoins de moralité** de l'accusé seront **toujours entendus en dernier lieu**.

Le **président peut rejeter les demandes des parties** lorsque les **témoins présentés sont manifestement étrangers aux faits et aux questions de la culpabilité** de l'accusé et de sa **moralité** (art. 278, § 2, troisième alinéa, CIC). Le président s'efforce de limiter autant que possible la durée de l'audience (au fond).

➤ **Contrôle MPR (art. 279 CIC)**

Sur la base d'éléments concrets qui sont apparus postérieurement au contrôle de la chambre des mises en accusation exercé en vertu de l'article 235^{ter}, le président peut, soit d'office, soit sur réquisition du ministère public, soit à la demande de l'accusé, de la partie civile ou de leurs avocats, charger la chambre des mises en accusation de contrôler l'application des méthodes particulières de recherche d'observation ou d'infiltration, en application de l'article 235^{ter}. Le président dispose de la même possibilité en cas d'incidents portant sur la légalité du contrôle des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration.

Cette réquisition ou cette demande doit, sous peine de déchéance, être soulevée avant tout autre moyen de droit, sauf **si ce moyen concerne des éléments concrets et nouveaux** qui sont apparus lors de l'audience.

La problématique du contrôle MPR est par conséquent reprise une première fois lors de l'audience préliminaire, mais entre à nouveau en ligne de compte lors de l'audience au fond.

➤ **Arrêt**

Le président **dresse la liste des témoins et fixe l'ordre** dans lequel ils seront **entendus**. Les témoins de moralité de l'accusé sont en principe entendus en dernier lieu.

Il n'y a aucun recours possible contre l'arrêt de l'audience préliminaire.

Le président statue dans les plus brefs délais. Il s'efforce de limiter autant que possible la durée de l'audience (art. 274, 2^e alinéa, et 278, § 2, 3^o alinéa, CIC).

J. LA PROCÉDURE AU FOND

- a. Citation des parties à l'audience au fond – art. 86 LRA – art. 285 CIC
(entrée en vigueur : voir dispositions transitoires)

Le procureur général fait signifier à l'accusé et à la partie civile par un seul exploit :

1° l'arrêt relatif à l'audience préliminaire,

2° la citation à comparaître à l'audience consacrée à la composition du jury et

3° la citation à comparaître à l'audience au fond.

La procédure d'assises comprend par conséquent **trois types d'audiences différentes** :

- l'audience préliminaire;
- l'audience destinée à la composition du jury ;
- l'audience au fond.

Cette signification **doit** être faite **à personne si l'accusé est détenu**.

Le **délai de citation** est de quinze jours, à moins que les parties y renoncent expressément. Si ce délai n'est pas respecté et qu'une des parties invoque ce non-respect au plus tard lors de l'ouverture de la session et avant toute exception ou défense, le président fixe d'office, par ordonnance, une nouvelle date et une nouvelle heure pour l'ouverture de l'audience.

- b. Audience particulière pour la composition du jury : art. 89 LRA – art. 287 CIC (entrée en vigueur : voir dispositions transitoires)

➤ Délai

Au moins deux jours ouvrables avant l'audience au fond, les jurés sont appelés devant la Cour d'assises par citation (voir article 240, 1°, Code jud.) en présence du procureur général et de l'accusé ou de son conseil et de la partie civile ou de son conseil.

➤ **Objet**

Le rejet et la dispense des jurés.

Le tirage au sort des jurés et la récusation.

Le jury est **composé dès que douze noms sont sortis de l'urne. Ensuite, les remplaçants sont tirés au sort.**

➤ **Défaut (art. 87 LRA ; art 286 CIC : modifie le contenu de l'ancien article 381 CIC)**

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

Étant donné que l'accusé doit pouvoir faire valoir ses droits lors de la composition du jury, particulièrement son droit de récusation, et que le débat comme auparavant débute déjà à ce moment, le président devra déjà à ce moment, le cas échéant, constater le défaut. Il est renvoyé à la circulaire détaillée en ce qui concerne la différence entre accusé détenu et non détenu, la notion d'ouverture de l'audience, la procédure (ordinaire) à suivre en cas de défaut, et ce qui concerne la comparution éventuelle de l'accusé ayant fait défaut dans la phase ultérieure de l'audience au fond.

➤ **Parité sexuelle du jury : 2/3 de jurés (entrée en vigueur : voir dispositions transitoires)**

La composition du jury par affaire : introduction de la parité sexuelle (art. 91 LRA – art. 289, § 1^{er}, CIC).

Un maximum de 2/3 des jurés peuvent appartenir au même sexe. **Cette parité vaut au moment de la composition des douze premiers membres du jury**, c'est-à-dire les jurés effectifs. **Elle ne vaut pas pour les jurés suppléants en encore moins pour les modifications de composition lors du procès au fond.**

Le président a un droit d'office de récusation afin de parvenir à la parité des 2/3.

Les dispositions relatives au droit de récusation de l'accusé et du ministère public restent inchangées.

➤ **Prestation de serment (art. 92 LRA – art. 290 CIC)**

Dès que le jury est composé, les jurés prêtent serment suivant la formule que le président a citée préalablement.

Chacun des jurés, appelés individuellement par le président, répond en levant la main : « Je le jure » à peine de nullité.

➤ **Séance d'information du jury (entrée en vigueur à une date déterminée par le Roi) (art. 91 LRA – art 289, § 4, CIC)**

Une séance d'information est prévue pour les jurés et les jurés suppléants dont les modalités sont déterminées par le Roi.

K. TRAITEMENT DE L'AFFAIRE AU FOND JUSQUE LA PHASE DES PLAIDOIRIES RELATIVES À LA CULPABILITÉ (art. 95 et suivants LRA – art. 291 et suivants CIC)

Seules les modifications à la procédure existante sont reprises ici : entrée en vigueur voir dispositions transitoires.

a. Lecture de l'arrêt de renvoi (art. 292 CIC)

Directement après la phase lors de laquelle les nullités et irrégularités et, pour faire bref, les moyens visés à l'article 235*bis* peuvent être soulevés, **le président peut ordonner au greffier de lire en tout ou partie l'arrêt de renvoi.**

b. Audition des témoins

➤ **Ordre (art. 295 CIC)**

Les témoins sont entendus dans l'ordre déterminé par le président conformément à l'arrêt de l'audience préliminaire.

Il convient en outre de souligner que, dans tous les cas un ou plusieurs policiers qui sont responsables de la rédaction de la synthèse chronologique des faits, des premières constatations et du déroulement de l'enquête doivent être entendus comme témoins, et qui' il convient, pour une organisation efficace d'un procès d'assises, que ces témoins soient entendus en premier de sorte que le jury puisse directement cerner l'essence de l'affaire et suivre les débats plus facilement.

➤ **Audition individuelle ou commune de témoins**

L'ancienne exigence **non prescrite à peine de nullité** d'entendre chaque témoin individuellement n'est plus maintenue, il est ainsi accepté que plusieurs experts professionnels puissent être entendu ensemble si nécessaire.

➤ **Initiative et frais de la citation des témoins (art. 307 CIC)**

▪ **Témoins figurant sur la liste reprise dans l'arrêt de l'audience préliminaire**

Les témoins mentionnés dans **l'arrêt de l'audience préliminaire** sont **cités à la demande du procureur général**.

▪ **Autres témoins**

Au cours des débats, le procureur général peut requérir et l'accusé ou les parties civiles peuvent demander que des **témoins qui ne sont pas repris dans l'arrêt de l'audience préliminaire** soient cités car leur témoignage est devenu indispensable vu les éléments qui sont apparus au cours des débats. **Le président autorise l'audition de ces témoins lorsque celle-ci apparaît nécessaire à la lumière des éléments révélés lors des débats (art. 306 CIC).**

Les frais de citation, à la requête de l'accusé et de la partie civile, sont à leurs frais, ainsi que les salaires des témoins cités, s'ils en requièrent (art 112 LRA – art 307 CIC).

Le procureur général et le président peuvent cependant faire citer à leur requête les témoins qui leur sont indiqués par l'accusé ou la partie civile, dans les cas où ils jugent que leur déclaration peut être utile pour la manifestation de la vérité (art. 112 LRA – art. 307 CIC).

Bien entendu, dans la pratique, il est plutôt conseillé de convoquer ces témoins par le biais des services de police. De plus, le président a la possibilité de délivrer un mandat d'amener.

➤ **Personnes qui ne sont pas autorisées à témoigner**

- **Liste modifiée des personnes qui ne sont pas autorisées à témoigner (art. 108 LRA – art. 303 CIC)**

§ 1^{er}. **Ne peuvent être reçues**, les dépositions (la liste a été modifiée) :

- 1° du père, de la mère, de l'aïeul, de l'aïeule ou de tout autre ascendant de l'accusé ou de l'un des coaccusés présents et soumis au même débat ;
- 2° du fils, de la fille, du petit-fils, de la petite-fille ou de tout autre descendant ;
- 3° des frères et sœurs ;
- 4° des alliés aux mêmes degrés ;
- 5° des époux, même après séparation ou divorce **et des cohabitants légaux, même après qu'ils ont mis fin à la cohabitation légale ;**
- 6° des enfants de moins de quinze ans.

Il est utile d'attirer l'attention sur le fait que les **déclarants** dont la loi rémunère les témoignages ainsi que la partie civile ont été **retirés de la liste**.

- **La partie civile : nouvelle règle (art. 110 LRA – art. 305 CIC)**

La partie civile, si elle le demande, est entendue comme partie et non comme témoin. À cet égard, il est renvoyé à la circulaire détaillée.

c. Le contrôle MPR (art. 130 LRA – art. 321 CIC)

La problématique du contrôle relatif à l'application des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration ne se limite pas à la phase de l'audience préliminaire. Elle peut à tout moment réapparaître, aussi lors de l'audition de témoins. La même disposition légale revient par conséquent également lors de la procédure au fond où le contrôle ne repose que sur des éléments nouveaux et concrets qui sont apparus lors de l'audience. Cependant, le passage relatif aux incidents de légalité en cas de contrôle est à nouveau répété.

L. LA PHASE DU DÉBAT, DES PLAIDOIRIES ET DE LA DÉLIBÉRATION EN CE QUI CONCERNE LA CULPABILITÉ (entrée en vigueur immédiate: voir dispositions transitoires en ce qui concerne la culpabilité)

En ce qui concerne cette phase lors de laquelle le ministère public et toutes les parties ont la parole pour présenter leurs moyens et positions ainsi que pour répondre aux moyens et positions des autres parties, **aucune modification n'est en principe apportée au débat**. La procédure d'interrogation ainsi que celle de délibération du jury restent également inchangées.

Ci-après suivent **quelques modifications importantes** dans le préambule à la délibération.

➤ **Explications du président au jury et modification de la règle de l'intime conviction en doute raisonnable (art. 136 LRA – art 326 CIC)**

Le président **rappelle** aux jurés leur **serment**. Il leur indique **qu'une condamnation ne peut être prononcée que s'il ressort des éléments de preuve admis et soumis à la contradiction des parties que l'accusé est coupable au-delà de tout doute raisonnable** des faits qui lui sont incriminés.

➤ **Preuve minimale (art. 136 LRA – art. 326 CIC)**

Lors de son explication, le président doit avertir les jurés que certains témoignages ne peuvent être pris en considération comme preuve que pour autant qu'ils soient corroborés dans une mesure déterminante par d'autres moyens de preuve.

Il s'agit de preuve minimale dans les cas suivants :

- le témoignage totalement anonyme ;
- le témoin auditionné par le biais d'une téléconférence ;
- le témoin auditionné par le biais d'une vidéoconférence ou d'un circuit télévisuel fermé où l'image et le son ont été altérés.

En ce qui concerne l'éventuel impact de l'arrêt Salduz de la CEDH, il est renvoyé à la circulaire détaillée.

➤ **Remise des pièces (art. 326 CIC)**

Le président, après avoir posé les questions, les remet aux jurés dans la personne du ou de la chef du jury; il leur remet en même temps l'acte d'accusation, le cas échéant l'acte de défense, les procès-verbaux qui constatent l'infraction et les pièces du procès.

Contrairement aux règles antérieures, les déclarations de témoins écrites (sous serment) ne sont plus écartées.

- **La délibération du jury sur la culpabilité et la notion de doute raisonnable (art. 137 LRA – art. 327 CIC)**

Avant de commencer la délibération, le ou la chef des jurés leur fait lecture de l'instruction suivante qui est, en outre, affichée en gros caractères dans le lieu le plus apparent de la chambre des délibérations : « La loi prévoit qu'une condamnation ne peut être prononcée que s'il ressort des éléments de preuve admis que l'accusé est coupable au-delà de tout doute raisonnable des faits qui lui sont incriminés. »

M. LE VERDICT DU JURY (art. 148-149 LRA – art. 332-333 CIC) (entrée en vigueur immédiate : voir dispositions transitoires en ce qui concerne la culpabilité)

La procédure existante est reprise sauf en ce qui concerne ce qui suit.

- **Remise du verdict sous enveloppe**

Après que le jury est arrivé à une décision et est retourné dans la salle d'audience, le chef du jury déclare qu'en « honneur et conscience », le jury est parvenu à une déclaration, sans en dévoiler le contenu à l'audience.

La déclaration est **signée** par le **chef du jury** et **remise par lui au président**, le tout en présence des jurés.

Le **président signe la déclaration**, la fait **signer par le greffier** et la glisse dans une enveloppe qui sera close par le greffier. Le greffier prend préalablement une copie de la déclaration.

N. LA MOTIVATION DE LA CULPABILITÉ (art. 150 LRA – 334 CIC) (entrée en vigueur immédiate : voir dispositions transitoires en ce qui concerne la culpabilité)

- La Cour se retire une première fois avec le jury et motive la culpabilité ou l'innocence

La Cour et les jurés se retirent ensuite immédiatement dans la chambre des délibérations.

Ils ne doivent pas répondre à l'ensemble des conclusions déposées. La loi leur impose seulement de formuler les « principales raisons de leur décision » ce qui vise aussi bien les raisons d'une déclaration de culpabilité que celles d'une déclaration d'innocence.

La décision est signée par le président, le ou la chef du jury et le greffier.

- La règle de la majorité des 7/5 est maintenue (art. 151 LRA – art. 335 CIC)

Si l'accusé n'est déclaré coupable du fait principal qu'à la simple majorité, la Cour se prononce.

L'accusé est acquitté si la majorité de la Cour ne se rallie pas à la position de la majorité du jury.

O. ERREUR MANIFESTE DU JURY (art. 153 LRA – art. 336 CIC) (entrée en vigueur immédiate : voir dispositions transitoires en ce qui concerne la culpabilité)

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

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

P. LE PRONONCÉ RELATIF À LA CULPABILITÉ (art. 154 LRA – art. 337 CIC) (entrée en vigueur immédiate : voir dispositions transitoires en ce qui concerne la culpabilité)

➤ **Fonctionnement**

La Cour et les jurés rentrent ensuite dans la salle d'audience et reprennent leur place.

Le président fait introduire l'accusé, ouvre l'enveloppe contenant la déclaration du jury, qui est versée au dossier, et donne lecture de l'arrêt en sa présence. L'arrêt contient la déclaration du jury et fait mention, le cas échéant, de l'application de l'article 335 et de la motivation.

Sauf en cas d'acquiescement et d'application de l'article 336 CIC (erreur manifeste relative à la culpabilité), le pourvoi en cassation contre cet arrêt doit être introduit en même temps que le pourvoi en cassation contre l'arrêt définitif.

Q. LE DÉBAT RELATIF À LA PEINE

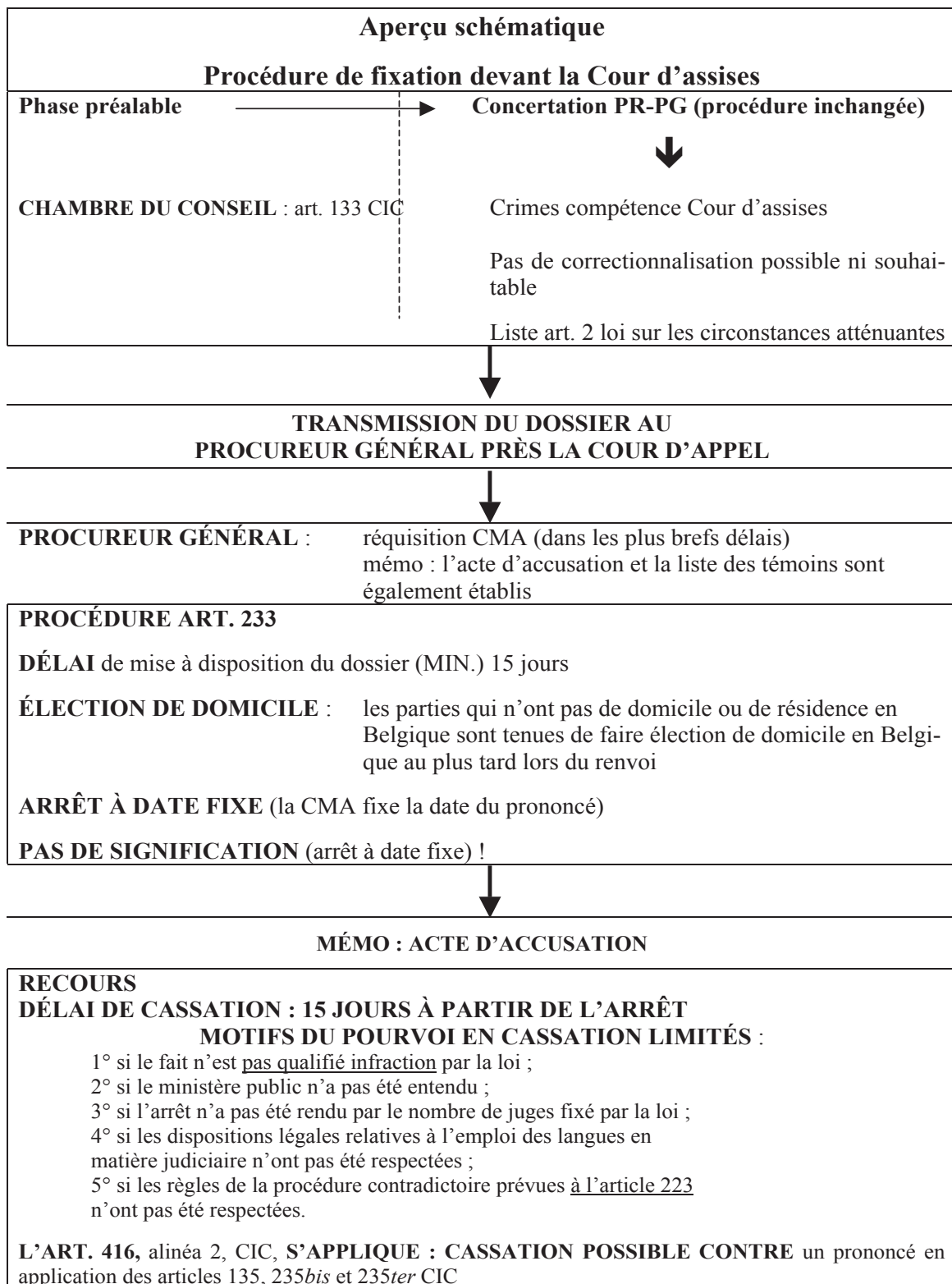
La procédure existante n'est pas modifiée sauf en ce qui concerne le fait que la partie civile, lors de ce débat, peut intervenir et demander que les effets à confisquer qui lui appartiennent lui soient restitués (art. 341 CIC).

R. L'OPPOSITION

➤ **Compétence de la chambre des mises en accusation en ce qui concerne la recevabilité de l'opposition**

La chambre des mises en accusation statue sur la recevabilité de l'opposition. Si l'opposant ou l'avocat qui le représente ne comparaît pas, l'opposition est déclarée non avenue (art. 358 CIC).

V APERÇU SCHÉMATIQUE DE LA PROCÉDURE DE FIXATION DEVANT LA COUR D'ASSISES



APRÈS DÉLAI DE CASSATION / PROCÉDURE DE CASSATION:

PROPOSITION DE DATE PG AU PREMIER PRÉSIDENT

↓
L'acte d'accusation doit avoir été rédigé / la liste des témoins préparée: voir audience préliminaire

CONCERTATION PP – PG – PARTIES : date d'ouverture de l'audience

OUVERTURE AUDIENCE → 2+1 DATES: * audience composition jury (= date d'ouverture cf. art. 240, 1° Code jud.) MÉMO: au moins 60 jurés
 * audience au fond
 * recommandé de fixer aussi immédiatement la date de l'audience préliminaire
 * compte tenu des fonctions du président de la Cour d'assises, il est aussi recommandé que le premier président le désigne immédiatement

CITATION AUDIENCE PRÉLIMINAIRE (A.P.)

OBJET DE L'AUDIENCE : liste des témoins, modalités, audition, contrôle MPR

DÉLAI : MIN. 20 JOURS (voir plus loin non-respect)

MÉMO : président : MIN. 15 jours avant l'A.P. : vérifier si l'accusé a choisi un avocat

CONTENU DE L'EXPLOIT DE CITATION :

- l'acte d'accusation
- la citation pour l'audience préliminaire
- une copie de l'arrêt de renvoi

QUI : l'accusé et les autres parties.

Si l'accusé est détenu : signification à personne

DÉPÔT LISTE TÉMOINS PAR PG (idem parties)

MIN. 5 JOURS AVANT L'A.P.

AU GREFFE tribunal première instance siège Cour d'assises

LISTE TÉMOINS PG : directive du ministère public

- la liste contient tous les témoins ET l'ordre proposé
- la liste peut contenir les modalités d'audition de témoins particuliers (anonymes/déclaration à distance – médias, audiovisuels)
- si nécessaire, les modalités concernant certains témoins doivent être convenues d'avance avec le témoin/les services de police
- la liste peut contenir la motivation
- à convoquer absolument = agents de police responsables de
 - synthèse chronologique des faits, premières constatations, déroulement de l'enquête
 - établissement de l'enquête de moralité
- dans la liste, une distinction doit être faite entre
 - témoins des faits et de la culpabilité
 - témoins de moralité

ATTENTION :

Si les données de certains témoins (y compris ceux des autres parties) font défaut ou sont incomplètes, le procureur général effectue les recherches nécessaires.

AUDIENCE PRÉLIMINAIRE : SIÈGE = PRÉSIDENT COUR D'ASSISES

L'instruction a lieu en public, à peine de nullité ;
application des règles ordinaires en matière de huis clos / emploi des langues

L'accusé et la partie civile comparaissent en personne ou sont représentés par un avocat.

Si l'accusé comparaît en personne, il comparaît non menotté et uniquement accompagné de gardiens pour l'empêcher de s'enfuir.

PAS DE RECOURS POSSIBLE : MÊME EN L'ABSENCE D'UNE PARTIE : attention régularité signification / délai / élection de domicile

Si le délai de citation n'est pas respecté + à condition qu'une des parties invoque ce non-respect au plus tard à l'ouverture de l'audience préliminaire et avant toute exception ou défense, le président de la Cour d'assises fixe d'office, par ordonnance, une nouvelle date et une nouvelle heure pour l'audience préliminaire.

CONTRÔLE MPR : le président peut l'ordonner (application des règles ordinaires concernant le juge du fond)

La réquisition ou la demande de contrôle MPR doit, sous peine de déchéance, être soulevée avant tout autre moyen de droit, sauf si ce moyen concerne des éléments concrets et nouveaux qui sont apparus lors de l'audience.

LE PRÉSIDENT DRESSE LA LISTE + FIXE L'ORDRE DES TÉMOINS + ÉVENTUELLEMENT LES MODALITÉS D'AUDITION (témoins particuliers)

Le président peut rejeter les demandes lorsque des témoins sont manifestement étrangers aux faits / à la question de culpabilité / à la moralité de l'accusé.

Les témoins de moralité de l'accusé seront toujours les derniers à être entendus.

Agents de police responsables de la synthèse chronologique (voir ci-dessus) / et de l'établissement de l'enquête de moralité.

Le président doit veiller à ce que l'audience au fond dure le moins longtemps possible.

ARRÊT : fixe la liste des témoins + l'ordre + éventuellement les modalités d'audition (voir témoin particulier)

PAS DE RECOURS POSSIBLE



CITATION DEUX AUDIENCES (audience de composition du jury + audience au fond)

Le procureur général fait signifier à l'accusé et à la partie civile par un seul exploit :

1. l'arrêt relatif à l'audience préliminaire
2. la citation à comparaître à l'audience consacrée à la composition du jury (MIN. deux jours ouvrables avant l'audience au fond)
3. la citation à comparaître à l'audience au fond

MÉMO : CITATION JURÉS ➔ AUDIENCE COMPOSITION JURY (art. 240 Code jud.)

DÉLAI : MIN. 15 JOURS

Signification à personne si l'accusé est détenu.

Le délai de citation est de quinze jours, à moins que les parties n'y renoncent expressément.

Si ce délai n'est pas respecté et qu'une des parties invoque ce non-respect au plus tard lors de l'ouverture de la session et avant toute exception ou défense, le président fixe d'office, par ordonnance, une nouvelle date et une nouvelle heure pour l'ouverture de l'audience.

MÉMO

MIN. 8 jours avant audience composition jury : contrôle de l'identité des jurés cf. art. 240bis Code jud.

MIN. 48 heures avant audience composition jury : notification de la liste des jurés aux accusés et annexion au dossier des documents de l'enquête administrative cf. art. 241 Code jud.

AUDIENCE COMPOSITION JURY

Objet : tirage au sort des jurés / récusation / dispense

AU MOINS deux jours ouvrables avant l'audience au fond, les jurés sont appelés devant la Cour d'assises en présence du procureur général et de l'accusé ou de son conseil et de la partie civile ou de son conseil.

DÉFAUT

Lorsqu'à la date fixée pour l'ouverture des débats, **l'accusé qui n'est pas en état de détention ne** se présente pas en personne ou ne se fait pas représenter par un avocat, ➔ le président de la Cour d'assises rend sur le champ une ordonnance portant que cet accusé sera jugé par défaut (la procédure ordinaire est ensuite appliquée).

ATTENTION : l'accusé contre lequel une ordonnance de prise de corps est en cours d'exécution ne peut **en principe** pas faire défaut : cf. cependant la circulaire détaillée relative aux dispositions légales contradictoires et le commentaire précisant la notion de défaut.

TIRAGE AU SORT DES JURÉS

- récusation / règles ordinaires : MP / accusé(s) / nombre en fonction du nombre de jurés suppléants
- parité du jury : MAX. 2/3 (8) du même sexe : vaut uniquement pour les 12 premiers → jury effectif → président → **récusation d'office** pour obtenir une parité 2/3

PRESTATION DE SERMENT DU JURY APRÈS COMPOSITION (peine de nullité)**SESSION D'INFORMATION DU JURY : LE ROI fixe les modalités + entrée en vigueur****MIN. DEUX JOURS OUVRABLES APRÈS AUDIENCE JURY**

(procédure inchangée sauf composition du jury : cf. audience consacrée à la composition du jury)

INTRODUCTION : PHASE DE PURGE DES NULLITÉS : attention : l'exception d'ordre public est levée

PHASE DE LECTURE / REMISE DES ACTES DE PROCÉDURE**LECTURE DE L'ARRÊT DE RENVOI : FACULTATIVE**

Le président peut ordonner au greffier de lire en tout ou partie l'arrêt de renvoi.

Le greffier remet alors à chaque juré une copie de l'acte d'accusation et, s'il en existe, de l'acte de défense.

ACTE D'ACCUSATION / DÉFENSE

Le procureur général lit l'acte d'accusation et l'accusé ou son conseil l'acte de défense.

Le procureur général expose le sujet de l'accusation (possibilité de donner des explications).

S'il le souhaite, l'accusé ou son avocat expose brièvement sa défense

DÉPOSITION

REMARQUE : la partie civile est entendue comme partie, pas comme témoin : cf. commentaire inséré dans la circulaire détaillée

Pour le reste: voir circulaire détaillée

VI LA RÉFORME DE LA COUR D'ASSISES

A. COMPÉTENCE

- a) **Modification des dispositions de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes : l'art. 229 LRA modifie l'art. 1^{er} de la loi du 4 octobre 1867 ; l'art. 230 LRA remplace l'art. 2 de cette même loi : entrée en vigueur le premier jour du quatrième mois suivant le mois de la publication, à savoir le 1^{er} mai 2010**

➤ **Explication relative aux travaux parlementaires**

Lors des travaux parlementaires au Sénat, à l'instar de l'avis du Conseil supérieur de la Justice (cf. avis du Conseil supérieur de la Justice du 28 janvier 2009), il a été opté pour une suppression de la correctionnalisation des crimes par la juridiction d'instruction pour circonstances atténuantes, de sorte que certains crimes pourraient directement être renvoyés devant le tribunal correctionnel et que ce tribunal pourrait être compétent pour prononcer certaines peines criminelles.

La **compétence du tribunal correctionnel** serait par conséquent modifiée en profondeur. Cette option a cependant été complètement abandonnée lors des travaux au sein de la Chambre des représentants et il a finalement été décidé d'étendre la liste des crimes correctionnalisables, de sorte que la Cour d'assises puisse être quelque peu déchargée⁷. La principale modification concernant la compétence découle de la liste modifiée.

➤ **Compétence des juridictions d'instruction en ce qui concerne l'admission de circonstances atténuantes ou d'une cause d'excuse**

▪ **Généralités**

L'art. 1^{er} de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes dispose que **l'appréciation des circonstances atténuantes**, dans les cas prévus par le chapitre IX, livre 1^{er}, du Code pénal, **et des causes d'excuse**⁸ **appartient aux juridictions de jugement** et, ainsi qu'il est dit ci-après, aux juridictions d'instruction et au ministère public. Ces circonstances atténuantes et causes d'excuse sont indiquées dans les arrêts et jugements.

L'art. 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes est remplacé par l'article 230 LRA.

⁷ *Doc. parl.*, Chambre, DOC 52 2127/008, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur Eric LIBERT et Madame Els DE RAMMELAERE; p. 106; *Doc. parl.*, Chambre, DOC 52 2127/007; amendement n° 135 de Madame Clotilde NYSENS.

⁸ L'art. 229 LRA ajoute les termes « et des causes d'excuse ».

Comme auparavant, dans le cas où il y aurait lieu de ne prononcer qu'une peine correctionnelle en raison de **circonstances atténuantes ou d'une cause d'excuse**, la **chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation peut**, par **ordonnance (arrêt) motivé(e)**, renvoyer l'inculpé devant le **tribunal correctionnel**. La **correctionnalisation est donc maintenue**.

La **possibilité pour le ministère public**, dans les cas où une instruction n'a pas été requise, de **citer directement ou convoquer le prévenu devant le tribunal correctionnel en indiquant ces circonstances atténuantes ou la cause d'excuse**, s'il estime qu'il n'y a pas lieu de requérir une peine plus sévère qu'une peine correctionnelle en raison de circonstances atténuantes ou d'une cause d'excuse, est dont **également maintenue**.

La liste restrictive des cas dans lesquels le ministère public peut citer ou convoquer directement et renvoyer devant la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusations en raison de circonstances atténuantes **est cependant étendue comme suit**. **À cet égard, il convient de souligner que la liste des possibilités qui sont à la disposition du ministère public pour citer ou convoquer directement dans des affaires pour lesquelles aucune instruction n'est demandée, est exactement similaire à celle qui est à la disposition des juridictions d'instruction après instruction.**

- **Liste des crimes correctionnalisables de l'art. 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes : entrée en vigueur le premier jour du quatrième mois suivant celui de la publication, à savoir le 1^{er} mai 2010**

1° si la peine prévue par la loi n'excède pas vingt ans de réclusion ;

2° s'il s'agit d'une tentative de crime qui est punie de la réclusion à perpétuité ;

3° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 216, alinéa 2, du Code pénal ;

4° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 347bis, §§ 2 et 4, du Code pénal ;

5° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 375, dernier alinéa, du Code pénal, et pour lequel la peine peut, le cas échéant, être augmentée en application de l'article 377bis du même Code ;

6° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 408 du Code pénal ;

7° s'il s'agit d'un crime qui est visé aux articles 428, § 5, et 429 du Code pénal ;

8° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 473, dernier alinéa, du Code pénal ;

9° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 474 du Code pénal ;

10° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 476 du Code pénal ;

11° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 477sexies du Code pénal ;

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

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

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

* * * * *

▪ Liste comparative

Compte tenu de la disposition relative à l'entrée en vigueur, l'extension ne prendra effectivement cours que le 1^{er} jour du quatrième mois suivant la publication, à savoir le 1^{er} mai 2010. Dès lors, il est nécessaire de parcourir en détail les modifications. L'ancienne liste de l'article 2 de la loi relative aux circonstances atténuantes demeure d'application jusqu'à la date mentionnée.

L'aperçu ci-après compare chaque fois l'ancienne et la nouvelle situation et vise l'extension qui entrera en vigueur uniquement le 1^{er} mai 2010. Jusqu'à cette date, l'ancienne loi relative aux circonstances atténuantes demeure d'application.

1° Si la peine fixée par la loi ne dépasse pas vingt ans de réclusion : **inchangé**.

2° S'il s'agit d'une **tentative de crime punissable de la réclusion à perpétuité** : **Nouveau** : (par exemple, tentative de meurtre)

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

Il existe effectivement quelques crimes dont la tentative est assimilée et punie de la réclusion à perpétuité. Il peut par exemple être renvoyé aux cas de violations graves du droit humanitaire international⁹. Cependant, le législateur n'a jamais eu l'intention de renvoyer spécifiquement à ces cas en vue de décharger la Cour d'assises en rendant ces tentatives correctionnalisables. Par ailleurs, cette idée aurait peu de sens, eu égard à l'impact pour ainsi dire inexistant d'une telle opération. Le texte français a peu de sens en soi et est tout simplement contraire à l'intention du législateur, qui est, quant à elle, conforme au texte néerlandais de l'article 230 LRA. À cet égard, il peut être fait référence aux travaux parlementaires qui expliquent clairement la finalité de la modification législative.

Au cours de l'élaboration la LRA, cet article a été modifié plusieurs fois. Durant la phase de l'examen par le Sénat, il encore été renvoyé aux crimes correctionnalisables relevant de la zone grise. À l'époque, la rubrique précitée était mentionnée. Il peut être fait référence au compromis dans le cadre duquel il a été opté pour la proposition du Conseil supérieur de la Justice¹⁰. À cette période, l'on se reportait clairement aux tentatives de crime relevant de la compétence de la Cour d'assises (donc pas les tentatives de meurtre qui relèvent du tribunal correctionnel). En outre, il a été souligné que l'exclusion de « tentatives de meurtre » entraînerait une diminution du nombre d'affaires portées devant la Cour d'assises¹¹.

Pendant le processus de genèse du projet en Commission de la Justice de la Chambre, Madame Clotilde Nyssens a introduit un amendement n° 135¹² qui, hormis quelques améliorations grammaticales ou purement techniques, contient le texte de la loi et fournit une justification claire qui fait ressortir incontestablement l'intention du législateur¹³. En ce qui concerne la liste des crimes correctionnalisables et, plus particulièrement, la **rubrique** visée ici, **il est précisé dans la justification que les crimes n'ayant pas entraîné la mort de la victime (tentatives) sont intégrés dans la liste** : « *La pratique quotidienne montre qu'il existe une grande différence entre une tentative où le crime était pratiquement perpétré et où les conséquences à l'égard de la victime sont particulièrement graves et une tentative où l'on peut certainement parler de tentative d'un point de vue juridique mais où la phase dans laquelle elle a échoué ou les moyens utilisés ont produit si peu d'effets que la victime ne subit pratiquement pas de conséquences, voire aucune conséquence* » et, plus loin, « *En dehors de la liste précitée, les crimes passibles de la réclusion à perpétuité et les crimes ayant entraîné la mort de la victime*¹⁴ *avec l'intention de la donner sont examinés devant la Cour d'assises* ».

⁹ Cf. par exemple art. 136quinquies, alinéa 1^{er} et 2, et art. 136septies, 6°, C.P.

¹⁰ *Doc. parl.*, Chambre, DOC 52 2127/008, **Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur E. LIBERT et Madame E. DE RAMMELAERE**, p. 17.

¹¹ *Doc. parl.*, Chambre, DOC 52 2127/008, **Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur E. LIBERT et Madame E. DE RAMMELAERE**, p. 56.

¹² *Doc. parl.*, Chambre, DOC 52 2127/008, **Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur E. LIBERT et Madame E. DE RAMMELAERE**, p. 128 : amendement n° 135 visant à remplacer l'article 218, adopté par 10 voix et 4 abstentions.

¹³ *Doc. parl.*, Chambre, DOC 52 2127/007, amendement n° 135 de Madame NYSENS, autrefois art. 218 ; *Doc. parl.*, Chambre, DOC 52 2127/008, **Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur E. LIBERT et Madame E. DE RAMMELAERE**, l'amendement 135 a été adopté, p. 128.

¹⁴ *Doc. parl.*, Chambre, DOC 52 2127/007, amendement n° 135 de Madame NYSENS, justification pp. 6-8.

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

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

Cependant, dans l'état actuel des choses, il est nécessaire que le législateur intervienne rapidement. En effet, il est question d'un texte de loi français clair (bien qu'erroné) qui ne permet en soi aucune autre interprétation, tandis que le texte néerlandais (correct selon les travaux parlementaires) admet hélas deux interprétations, dont une correspond à la réelle intention du législateur. Cette situation extrêmement fâcheuse de contradiction entre les textes établis dans les deux langues nationales crée une insécurité juridique qui ne peut pas simplement être rectifiée par une circulaire, ni par un erratum, maintenant que l'erreur s'est également glissée dans le document original signé par le Roi.

Par conséquent, le Collège des procureurs généraux a demandé au ministre de la Justice de soumettre de toute urgence une modification législative au parlement. Tant que la loi n'a pas été modifiée, il n'est pas conseillé, par mesure de précaution, de correctionnaliser de tels crimes.

3° S'il s'agit d'un **crime visé à l'article 216, deuxième alinéa, du Code pénal** ;

Nouveau: faux témoignage en matière criminelle si l'accusé a été condamné à la réclusion à perpétuité : punissable de la réclusion de 20 à 30 ans.

4° S'il s'agit d'un crime visé à l'article **347bis, §§ 2 et 4**, du Code pénal.

Anciennement: lorsque la prise d'otages n'a causé aux otages qu'une incapacité permanente physique ou psychique, quel que soit l'âge de la personne prise comme otage (art. 347bis, § 2: la prise d'otages sera punie de la réclusion de vingt ans à trente ans ; la **peine sera la réclusion à perpétuité si la personne prise comme otage est un mineur**).

Nouvelle extension :

- **Art. 347bis, § 4, (1° et 2°)** du Code pénal, il est en particulier question de prise d'otages:
 - 1° **si l'arrestation, la détention ou l'enlèvement de la personne prise comme otage a causé** soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité permanente physique ou psychique, soit la perte complète de l'usage d'un organe, soit une mutilation grave, **soit la mort**;
 - 2° si la personne prise comme otage a été **soumise aux actes visés à l'article 417ter, alinéa premier, à savoir:**

- la soumission d'une personne à la torture (art. 417bis C.P.: tout traitement inhumain délibéré qui provoque une douleur aiguë ou de très graves et cruelles souffrances, physiques ou mentales).
- **Points d'attention particuliers concernant les circonstances aggravantes de la torture**: le renvoi explicite à l'art. 417, alinéa premier, C.P. signifie, dans une interprétation limitative, qu'une prise d'otages accompagnée de torture, avec les circonstances aggravantes supplémentaires de l'art. 417ter, deuxième et troisième alinéas, C.P., n'est plus correctionnalisable (même si ce crime de torture en soi est encore bel et bien correctionnalisable). Pour étayer cette vision, il peut être renvoyé aux travaux parlementaires. Au cours des débats, Madame Clotilde Nyssens a souligné que **concrètement, la disposition prévoit d'élargir la liste des crimes correctionnalisables** énumérés à l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes **par de nouvelles catégories** ¹⁵ et a renvoyé à la justification de l'amendement. En outre, il ressort de la justification de l'amendement qu'en dehors de la liste précitée, les crimes passibles de la réclusion à perpétuité et les crimes ayant entraîné la mort de la victime avec l'intention de la donner sont examinés devant la Cour d'assises. Par conséquent, les travaux parlementaires témoignent de la volonté de limiter l'extension des circonstances atténuantes. La prise d'otages s'accompagnant des circonstances aggravantes prévues à l'article 347bis, § 4, est punie de la réclusion à perpétuité et n'est correctionnalisable que dans les cas limités précités jusqu'au 1^{er} mai 2010. Par conséquent, l'extension doit être interprétée de manière restrictive¹⁶.
- Cependant, aucun consensus n'a été dégagé quant à l'interprétation qu'il y a lieu de donner au renvoi, dans l'article 347bis, § 4, 2°, à l'article 417, alinéa premier, du Code pénal. Selon une autre interprétation, ce renvoi signifie qu'une prise d'otages avec torture qui s'accompagne des circonstances aggravantes propres susmentionnées est actuellement correctionnalisable, pour autant que l'infraction de torture à part entière soit elle-même correctionnalisable avec ses propres circonstances aggravantes. Cette idée est motivée par le fait que la définition de la prise d'otages renvoie uniquement à l'article 417ter, alinéa premier, C.P. et que les autres alinéas n'entrent donc pas en ligne de compte comme circonstance aggravante de la prise d'otages. Bien entendu, ce raisonnement ne peut plus être soutenu dès lors que la torture accompagnée de ses propres circonstances aggravantes n'est plus correctionnalisable en tant qu'infraction à part entière, **notamment dans les cas énumérés à l'article 417ter, troisième alinéa, C.P.** Pour être complet, il convient de faire remarquer qu'à l'article 2 de la loi du 14 juin 2002, les mots « alinéa premier » ont été ajoutés après les mots « article 417ter » à l'article

¹⁵ Doc. parl., Chambre, DOC 52 2127/008, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur E. LIBERT et Madame E. DE RAMMELAERE, p. 106.

¹⁶ Doc. parl., Chambre, DOC 52 2127/008, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur E. LIBERT et Madame E. DE RAMMELAERE, pp. 65 et suivantes.

347bis, § 4, 2°, à la suite d'une « correction », qui a été motivée comme suit : « Une référence à l'article incriminant la torture doit donc être opérée (article 417ter, alinéa 1^{er}) et non pas une référence à l'article 417bis, alinéa 1^{er}, 1°, qui définit le concept de torture. Cet article 417bis a uniquement comme objet de préciser ce qu'il faut entendre par les termes « torture, traitement inhumain et traitement dégradant », pour l'application des articles 417ter à 417quinquies, incriminant ces actes ». En introduisant les mots « alinéa premier » après l'article 417ter, le législateur entendait suivre la pratique légistique du Code pénal, à savoir « En effet, lorsqu'un article du Code pénal contient une circonstance aggravante en opérant un renvoi à un autre article du Code, il est renvoyé à l'article qui incrimine l'acte¹⁷ ».

- Par conséquent, le Collège des procureurs généraux a demandé au ministre de la Justice de soumettre de toute urgence une modification législative au parlement. Tant que le législateur n'aura pas adopté de point de vue à ce sujet, il faudra donner la priorité à l'interprétation restrictive et partir du principe que ne sont PAS CORRECTIONNALISABLES : la prise d'otages s'accompagnant de torture, avec les circonstances suivantes :
 - Art. 417ter, deuxième alinéa (1° et 2°) : lorsque la torture (dans le cadre de la prise d'otages) a été commise :
 - 1°
 - soit par un officier ou un fonctionnaire public, un dépositaire ou un agent de la force publique agissant à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ;
 - soit envers une personne particulièrement vulnérable en raison d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale ou en raison d'une situation précaire ;
 - soit envers un mineur.
 - 2° Lorsque l'acte a causé une maladie paraissant incurable, une incapacité permanente physique ou psychique, la perte complète d'un organe ou de l'usage d'un organe, ou une mutilation grave.
 - Art. 417ter, troisième alinéa, 1° et 2°
 - lorsqu'elle aura été commise envers un mineur ou envers une personne qui, en raison de son état physique ou mental, n'était pas à même de pourvoir à son entretien, par ses père, mère ou autres ascendants, toute autre personne ayant autorité sur lui ou en ayant la garde, ou toute personne majeure qui cohabite occasionnellement ou habituellement avec la victime ;
 - ou lorsqu'elle aura causé la mort et aura été commise sans intention de la donner.

¹⁷ Doc. parl., Chambre, DOC 50, 1387/011, p. 5, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice.

5° S'il s'agit d'un crime visé à l'article 375, dernier alinéa, du Code pénal, pour lequel la peine peut, le cas échéant, être majorée en application de l'article 377bis du même Code.

Anciennement : le viol d'un enfant âgé de moins de dix ans accomplis est punie d'une réclusion de 20 à 30 ans.

Nouvelle extension : la peine minimale peut être augmentée de 2 ans (jusqu'à 22 ans de réclusion) lorsqu'un des mobiles du crime ou du délit est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur de peau, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de sa nationalité, de son sexe, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de sa fortune, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé actuel ou futur, d'un handicap, de sa langue, de sa conviction politique, d'une caractéristique physique ou génétique ou de son origine sociale (art. 377bis C.P.).

6° S'il s'agit d'un crime visé à l'article 408 du Code pénal.

Nouveau : l'entrave à la circulation est punie de la réclusion de vingt ans à trente ans si le fait a causé la mort d'une personne.

7° S'il s'agit d'un crime visé aux articles, 428, § 5, et 429 du Code pénal.

Nouveau : enlèvement de mineur

- §5 – si l'enlèvement ou la détention ont causé la mort : la peine sera la réclusion de vingt ans à trente ans.
 - Art. 429 C.P. : sera puni des mêmes peines que l'auteur de l'enlèvement, quiconque gardera un mineur qu'il sait avoir été enlevé.

8° S'il s'agit d'un crime visé à l'article 473, dernier alinéa, du Code pénal.

Anciennement : s'il s'agit d'un crime visé à l'art. 472 C.P. qui, en application de l'art. 473 C.P., est puni d'une peine de 20 à 30 ans de réclusion, si les violences ou les menaces n'ont pas eu d'autres conséquences pour la victime qu'une incapacité permanente physique ou psychique.

Nouvelle extension:

- Vol ou extorsion commis à l'aide de violences ou menaces
 - Dernier alinéa de l'art. 473 C.P. :
 - Dans les cas prévus à l'art. 472 (cumulés avec les circonstances aggravantes citées à l'art. 473), la peine est la réclusion de 20 à 30 ans, notamment
 - si les violences ou les menaces ont causé, soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité permanente physique ou psychique, soit la perte complète de l'usage d'un organe, soit une mutilation grave ;
 - La même peine sera appliquée si les malfaiteurs ont soumis les personnes à des actes visés à l'article 417ter, alinéa premier, à savoir la torture.

□ **Points d'attention particuliers concernant les circonstances aggravantes de la torture :**

- Il est renvoyé au problème d'interprétation qui a été dépeint concernant la prise d'otages s'accompagnant de la circonstance aggravante de torture, en particulier le renvoi à l'art. 417ter, alinéa premier, C.P. Le même problème se pose ici. Par conséquent, le Collège des procureurs généraux a demandé au ministre de la Justice de soumettre de toute urgence une modification législative au parlement. Tant que le législateur n'aura pas adopté de point de vue à ce sujet, l'interprétation restrictive suivante est recommandée, à savoir : le renvoi explicite à l'art. 417, alinéa premier, C.P. contenu à l'art. 473 signifie qu'un vol ou une extorsion à l'aide de violences ou de menaces s'accompagnant de torture avec les circonstances aggravantes supplémentaires visées à l'art. 417ter, deuxième et troisième alinéas, C.P. n'est plus correctionnalisable (même si ce crime de torture en soi est encore bel et bien correctionnalisable) : **NON CORRECTIONNALISABLE** : vol ou extorsion à l'aide de violences ou de menaces s'accompagnant de torture avec les circonstances suivantes :

- **Art. 417ter, deuxième alinéa (1° et 2°) : lorsque la torture (dans le cadre du vol ou de l'extorsion à l'aide de violences ou de menaces) a été commise :**
 - 1°
 - soit par un officier ou un fonctionnaire public, un dépositaire ou un agent de la force publique agissant à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ;
 - soit envers une personne particulièrement vulnérable en raison d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale ou en raison d'une situation précaire ;
 - soit envers un mineur.
 - 2° Lorsque l'acte (de torture) a causé une maladie paraissant incurable, une incapacité permanente physique ou psychique, la perte complète d'un organe ou de l'usage d'un organe, ou une mutilation grave.
- **Art. 417ter, troisième alinéa, 1° et 2°**
 - lorsqu'elle aura été commise envers un mineur ou envers une personne qui, en raison de son état physique ou mental, n'était pas à même de pourvoir à son entretien, par toute autre personne¹⁸ ayant autorité sur lui ou en ayant la garde, ou toute personne majeure qui cohabite occasionnellement ou habituellement avec la victime ;
 - lorsqu'elle aura causé la mort et aura été commise sans intention de la donner.

¹⁸ L'article 417ter, troisième alinéa, 1°, C.P. renvoie également à plusieurs ou à d'autres parents ascendants. Bien entendu, dans le cadre du vol et de l'extorsion, il convient d'appliquer l'article 462 C.P. C'est la raison pour laquelle ces personnes ne sont pas citées.

9° S'il s'agit d'un **crime ou de l'extorsion visés à l'article 474** du Code pénal.

Nouveau : si les violences ou les menaces exercées **sans intention de donner la mort l'ont pourtant causée**, les coupables seront condamnés à la réclusion de vingt ans à trente ans.

10° S'il s'agit d'un crime visé à l'article 476 du Code pénal.

Nouveau et associé aux points 8° et 9° :

L'article 476 assimile la peine prévue pour la tentative à celle prévue pour le crime effectivement commis. Les peines portées par les articles 473 et 474 seront appliquées, lors même que la consommation du vol ou de l'extorsion aura été empêchée par des circonstances indépendantes de la volonté des coupables.

11° S'il s'agit d'un crime visé à l'article 477^{sexies} du Code pénal.

Nouveau : **le vol ou l'extorsion de matières nucléaires commis à l'aide de violences ou de menaces** ainsi que le fait visé à l'art. 477^{quater} (assimilation du cas où le voleur ou l'extorqueur, surpris en flagrant délit, a exercé des violences ou fait des menaces, soit pour se maintenir en possession des matières nucléaires soustraites, soit pour assurer sa fuite) sont punis de la **réclusion de vingt à trente ans** :

□ (§ 1) :

- 1° s'ils ont été commis avec deux des circonstances mentionnées à l'art. 477^{quinquies} ;
- 2° si des armes ou des objets qui y ressemblent ont été employés ou montrés ou si le coupable a fait croire qu'il était armé ;
- 3° si le coupable a fait usage de substances inhibitives ou toxiques pour commettre le fait ou pour assurer sa fuite ;
- 4° si le coupable a utilisé un véhicule volé ou tout autre engin motorisé ou non, qui a été volé pour faciliter le fait ou pour assurer sa fuite ;
- 5° si, pour faciliter le fait ou pour assurer sa fuite, le coupable a utilisé un véhicule automobile ou tout autre engin motorisé muni d'insignes ou d'appareils susceptibles de créer la confusion avec un véhicule automobile ou tout autre engin motorisé appartenant aux forces de l'ordre.

□ (§ 2) Les mêmes faits sont punis de la même peine :

- 1° si les violences ou les menaces ont causé, soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité permanente physique ou psychique, soit la perte complète de l'usage d'un organe, soit une mutilation grave ;
- 2° si les malfaiteurs **ont pratiqué** sur les personnes des actes visés à l'article 417^{ter}, alinéa premier.
 - **Points d'attention particuliers concernant les circonstances aggravantes de la torture** : il est renvoyé au problème d'interprétation qui a été dépeint concernant la prise d'otages s'accompagnant de la circonstance aggravante de torture, en particulier le renvoi à l'art. 417^{ter}, alinéa premier, C.P. Le même problème se pose ici. Par conséquent, le Collège des procureurs généraux a demandé au ministre de la Justice de soumettre de toute urgence une modification législative au parlement. Tant que le

législateur n'aura pas adopté de point de vue à ce sujet, l'interprétation restrictive suivante est recommandée, à savoir :

- Le renvoi explicite à l'art. 417, alinéa premier, C.P. signifie qu'un vol ou une extorsion de matières nucléaires à l'aide de violences ou de menaces s'accompagnant de torture avec les circonstances aggravantes supplémentaires prévues à l'art. 417ter, deuxième et troisième alinéa, C.P. n'est pas correctionnalisable (même si ce crime de torture en soi est encore bel et bien correctionnalisable) : **NON CORRECTIONNALISABLE** : vol ou extorsion de matières nucléaires à l'aide de violences ou de menaces s'accompagnant de torture avec les circonstances suivantes :
 - **Art. 417ter, deuxième alinéa (1° et 2°) : si la torture** (dans le cadre du vol ou de l'extorsion de matières nucléaires à l'aide de violences ou de menaces) **a été commise** :
 - 1°
 - soit par un officier ou un fonctionnaire public, un dépositaire ou un agent de la force publique agissant à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ;
 - soit envers une personne particulièrement vulnérable en raison d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale ou en raison d'une situation précaire ;
 - soit envers un mineur.
 - 2° Lorsque l'acte (de torture) a causé une maladie paraissant incurable, une incapacité permanente physique ou psychique, la perte complète d'un organe ou de l'usage d'un organe, ou une mutilation grave.
 - **Art. 417ter, troisième alinéa, 1° et 2°**
 - lorsqu'elle aura été commise envers un mineur ou envers une personne qui, en raison de son état physique ou mental, n'était pas à même de pourvoir à son entretien, par toute autre personne¹⁹ ayant autorité sur lui ou en ayant la garde, ou toute personne majeure qui cohabite occasionnellement ou habituellement avec la victime ;
 - lorsqu'elle aura causé la mort et aura été commise sans intention de la donner.
 - 3° si les violences ou les menaces exercées sans intention de donner la mort, l'on pourtaut causée.
- (§ 3) La peine portée par le § 2 est appliquée lors même que la consommation du vol ou de l'extorsion a été empêchée par des circonstances indépendantes de la volonté des coupables.

¹⁹ L'article 417ter, troisième alinéa, 1°, C.P. renvoie également à plusieurs ou à d'autres parents ascendants. Bien entendu, dans le cadre du vol et de l'extorsion, il convient d'appliquer l'article 462 C.P. C'est la raison pour laquelle ces personnes ne sont pas citées.

12° S'il s'agit d'un crime visé à l'article 513, deuxième alinéa, du Code pénal, pour lequel la peine peut, le cas échéant, être majorée en application de l'article 514*bis* du même Code.

Anciennement : s'il s'agit d'un crime visé à l'art. 510 C.P. (**incendie de bâtiments et autres si l'auteur a dû présumer qu'il s'y trouvait une ou plusieurs personnes** au moment de l'incendie) qui, en application de l'art. 513, deuxième alinéa, C.P. est puni de la réclusion de vingt à trente ans du fait que le feu a été mis pendant la nuit.

Nouvelle extension : l'art. 514*bis* C.P. détermine les cas **dans lesquels le minimum des peines peut être augmenté de deux ans** s'il s'agit de la réclusion et ce, en particulier lorsqu'un des mobiles du crime ou du délit est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur de peau, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de sa nationalité, de son sexe, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de sa fortune, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé actuel ou futur, d'un handicap, de sa langue, de sa conviction politique, d'une caractéristique physique ou génétique ou de son origine sociale.

13° S'il s'agit d'un crime visé à l'article 518, deuxième alinéa, du Code pénal.

Maintien de l'ancienne situation qui était formulée comme suit : s'il s'agit d'un crime visé à l'art. 518, alinéa premier, C.P. qui, en application du deuxième alinéa du même article, est puni de 22 ans de réclusion.

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

Ancienne description : s'il s'agit d'un crime visé à l'art. 530, dernier alinéa, C.P. qui, en application de l'art. 531 C.P., est puni de la réclusion de vingt à trente ans lorsque les violences ou les menaces **n'ont eu pour la victime d'autres suites qu'une incapacité permanente de travail personnel visée à l'art. 400 C.P.**

Nouvelle extension :

- lorsque les violences ou les menaces n'ont eu pour la victime **d'autres suites qu'une incapacité permanente de travail personnel, à savoir également** (autres cas visés à l'art. 400 C.P.) :
 - soit une maladie paraissant incurable ;
 - soit la perte de l'usage absolu d'un organe ;
 - soit une mutilation grave.
- L'article 532*bis* détermine les cas **dans lesquels le minimum des peines peut être augmenté de deux ans** s'il s'agit de la réclusion et ce, en particulier lorsqu'un des mobiles du crime ou du délit est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur de peau, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de sa nationalité, de son sexe, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de sa fortune, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé actuel ou futur, d'un handicap, de sa langue, de sa conviction politique, de sa conviction syndicale, d'une caractéristique physique ou génétique ou de son origine sociale.

* * * * *

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

En raison de cette méthode, il demeure difficile de distinguer les critères établissant en quoi les crimes figurant sur cette liste se différencient des autres. L'avis du Conseil d'État donné au moment où la proposition de loi suggérait une toute autre répartition, rendant le tribunal correctionnel compétent pour juger un certain nombre de crimes, stipulait que le principe de la légalité de la procédure pénale, tel qu'il est consacré par les articles 12, 13 et 14 de la Constitution et les articles 5, § 1^{er}, a) et c), et 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme, ne s'oppose pas à ce que les auteurs d'infractions relevant d'une même qualification pénale soient renvoyés tantôt devant la Cour d'assises, tantôt devant le tribunal correctionnel, pour autant qu'existent des critères légaux suffisamment précis permettant de déterminer vers quelle juridiction s'effectuera le renvoi²⁰. Le maintien de la répartition des crimes et délits et l'application de circonstances atténuantes par laquelle certains crimes peuvent être « dénaturés » répondent sans aucun doute à la critique émise par le Conseil d'État au sujet du projet précédent, mais l'élaboration technique de la liste des circonstances atténuantes pourrait soulever des questions quant à l'appréciation des faits qui y figurent.

▪ Directive à l'attention du ministère public

Compt tenu des faits criminels particulièrement graves correctionnalisables par cette modification législative, il ne peut plus être question d'une correctionnalisation automatique moyennant l'admission de circonstances atténuantes par la juridiction d'instruction.

²⁰ Avis 47.078/AV du 25 août 2009 de la section de législation du Conseil d'État, pp. 46 et suiv.

Les faits criminels qui sont correctionnalisables par l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les **circonstances atténuantes** tel que remplacé par l'article 230 LRA et qui ne l'étaient pas auparavant, doivent par conséquent faire l'objet d'une concertation avec le parquet général. Les directives relatives au rapportage en matière criminelle seront donc prises en considération pour de tels faits, jusqu'à ce qu'une décision soit prise concernant l'orientation qui sera donnée à l'affaire et, en particulier, jusqu'à ce qu'il soit opté pour une correctionnalisation moyennant l'admission de circonstances atténuantes.

Pour être complet, il est rappelé que si une cause d'excuse est admise, le texte de la loi doit être repris *in extenso* dans les réquisitions finales ou dans la citation directe du ministère public.

b) Compétence de la Cour d'assises – Art. 13, 14 LRA – Art. 216*novies* CIC

➤ **Délits politiques et de presse**

Aucune modification n'a été apportée à la **compétence** de la Cour d'assises en matière de **délits de presse et politiques**. Aux termes de l'art. 150 de la Constitution, **le jury prend** connaissance des délits politiques et juge les délits de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie.

➤ **Compétence en matière de crimes (art. 13²¹ et art. 14 LRA – art. 216*novies* CIC qui entre en vigueur en même temps que la liste modifiée des circonstances atténuantes le premier jour du quatrième mois suivant celui de la publication de la loi au Moniteur belge, à savoir le 1^{er} mai 2010).**

Art. 216*novies* CIC (art. 14 LRA) dispose que la Cour d'assises connaît des crimes, à l'exception des cas où il est fait application de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

²¹ L'art. 13 LRA insère dans le Livre II, Titre II, CIC, un Chapitre II intitulé « De la compétence de la Cour d'assises ».

Cette règle ne modifie pas la répartition de principe actuelle des crimes²², mais la **liste des crimes correctionnalisables** reprise à l'art. 2 de la loi relative aux circonstances atténuantes **est pour ainsi dire élargie et il est à nouveau renvoyé à la liste déjà établie.**

L'art. 216^{novies} CIC doit donc être lu conjointement avec l'article 2 modifié de la loi du 4 octobre 1867 qui permet la correctionnalisation de crimes s'il est question d'une cause d'excuse, d'une part, et en raison de circonstances atténuantes pouvant être admises uniquement sur la base de la liste des crimes cités, d'autre part.

- c) **Le degré de la peine devant le tribunal correctionnel** – Art. 2 LRA : entrée en vigueur le 10^e jour suivant la publication, à savoir le 21 janvier 2010

➤ **Peine privative de liberté (article 25 C.P.)**

La durée de l'emprisonnement correctionnel est, sauf les cas prévus par la loi, de huit jours au moins et de cinq ans au plus.

En ce qui concerne les crimes correctionnalisables, une gradation est insérée et la durée de l'emprisonnement correctionnel est :

- de cinq ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de cinq ans à dix ans ;
- de dix ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de dix ans à quinze ans ;
- est de quinze ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de quinze ans à vingt ans ;
- est de vingt ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de vingt ans à trente ans ou d'une réclusion à perpétuité.

Les règles de concours et de récidive applicables aux délits demeurent donc d'application, puisque la peine infligée reste une peine d'emprisonnement correctionnel et que le crime « a été dénaturé » en délit par la correctionnalisation.

En vertu de l'art. 60 C.P., en cas de concours de plusieurs délits, les peines seront cumulées sans qu'elles puissent néanmoins excéder le double du maximum de la peine la plus forte. En aucun cas, cette peine ne peut excéder vingt années d'emprisonnement ou trois cent heures de peine de travail.

²² Avis 47.078/AV du 25 août 2009 de la section de législation du Conseil d'État, p. 45.

Dans le premier avant-projet de loi, le législateur avait décidé de répartir les crimes de telle manière que le tribunal correctionnel était compétent pour une partie, qu'une autre partie était correctionnalisable et qu'une troisième continuait de relever de la compétence de la Cour d'assises. Le Conseil d'État a fait remarquer à juste titre que le législateur divise les crimes en trois catégories et s'est enquis de la conformité de cette répartition avec le principe d'égalité ainsi que des critères objectifs sur lesquels cette répartition reposerait. En effet, le législateur peut définir une politique criminelle, mais les différences qu'il introduit doivent être justifiées objectivement.

En ce qui concerne la récidive légale, l'art. 56 C.P. stipule que quiconque, après une condamnation à une peine criminelle, aura commis un délit, pourra être condamné à une peine double du maximum porté par la loi contre le délit. La même peine pourra être prononcée en cas de condamnation antérieure à un emprisonnement d'un an au moins, si le condamné a commis le nouveau délit avant l'expiration de cinq ans depuis qu'il a subi ou prescrit sa peine.

Aucune limite n'est posée, de sorte que le tribunal correctionnel pourrait, théoriquement, infliger une peine de quarante ans d'emprisonnement dans le cas le plus grave (peine de vingt ans pour un crime correctionnalisé punissable d'une réclusion de vingt à trente ans), ce qui est supérieur à la peine pouvant être infligée par la Cour d'assises en cas de récidive de crime après une peine criminelle. Cette règle donne incontestablement lieu à un traitement inégal !

Certaines tensions apparaissent également lorsqu'il convient d'appliquer tant la récidive légale que le concours visés à l'article 60 C.P.

➤ Application de la loi pénale dans le temps

L'entrée en vigueur de la loi relative à la réforme de la Cour d'assises donne lieu à différentes situations au niveau de l'application de la loi pénale dans le temps.

En ce qui concerne les crimes qui ont déjà été correctionnalisés par le biais de l'admission de circonstances atténuantes avant l'entrée en vigueur de la loi (avant le 21 janvier 2010) et qui, en application de l'article 25 C.P. modifié, pourraient être punis d'une peine correctionnelle supérieure à celle prévue à l'actuel article 25 C.P., l'ancienne loi demeure d'application conformément à l'article 2 C.P. (la durée de l'emprisonnement correctionnel est de **dix ans au plus** s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de **dix ans à quinze ans ou pour un terme supérieur** ou de **la réclusion à perpétuité, qui a été correctionnalisé**).

Quant aux crimes qui ont été correctionnalisés par le biais de l'admission de circonstances atténuantes à partir du 21 janvier 2010, la situation est plus complexe. Selon la théorie classique, lorsque deux lois prévoyant des peines différentes doivent être comparées, (seule) la peine principale est prise en considération pour déterminer la peine la moins forte. Cependant, étant donné que ces infractions étaient des crimes jusqu'au moment de la correctionnalisation, il pourrait être parti du principe que suivant la répartition classique des peines, une peine criminelle de réclusion est toujours supérieure à une peine d'emprisonnement correctionnelle, de sorte qu'en cas de correctionnalisation, la situation de l'intéressé est théoriquement plus favorable, indépendamment des possibilités d'infliger des peines d'emprisonnement supérieures en application de la nouvelle loi. Toutefois, sous réserve de l'évolution de la jurisprudence et de la doctrine, ce raisonnement peut difficilement être maintenu. En effet, il est admis que la correctionnalisation par le biais de l'admission de circonstances atténuantes en application de l'art. 2 de la loi du 4 octobre 1867 est devenue un quasi-automatisme. À cet égard, il

peut être renvoyé à l'avis du Conseil supérieur de la Justice du 28 janvier 2009²³. Force est de constater de cette situation que concrètement et certainement après la correctionnalisation et la transformation du crime en délit, une peine supérieure peut en fait être tout de même infligée. Pour ces raisons, il peut être établi qu'il convient d'appliquer la loi qui était en vigueur au moment des faits si celle-ci donne lieu à une peine moins sévère après la correctionnalisation. Cette approche *in concreto* qui tient compte de l'effet combiné de l'application de la correctionnalisation et de la modification des peines correctionnelles semble correspondre davantage au principe d'égalité²⁴.

En ce qui concerne les crimes qui pourront être correctionnalisés dès l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions relatives aux circonstances atténuantes le 1^{er} mai 2010, mais auxquels l'article 2 de la loi relative aux circonstances atténuantes ne s'applique pas actuellement, il y a lieu de constater que la nouvelle loi contient un régime plus clément. En effet, au moment des faits, ces infractions relevaient entièrement de la compétence de la Cour d'assises et elles étaient en tout cas punies d'une peine criminelle qui est, en outre, toujours plus longue que la peine maximale actuellement prévue à l'article 25 C.P. Toutefois, il doit bien entendu être tenu compte *in concreto* de ce qui a été dit au sujet de la récidive légale et de la peine d'emprisonnement correctionnelle maximale pouvant être théoriquement infligée.

➤ **Destitution – Interdiction (art. 3 LRA – art. 84 C.P.) entrée en vigueur le 10^e jour suivant la publication, à savoir le 21 janvier 2010**

Étant donné qu'une gradation de la peine d'emprisonnement a été introduite en fonction du degré initial de la peine du crime correctionnalisé (art. 25 C.P.), l'article 84, deuxième alinéa, C.P. a été adapté dans le même sens et remplacé, de sorte qu'une gradation a également été instaurée pour l'éventuelle interdiction à prononcer.

Si une peine criminelle est commuée en emprisonnement, les coupables peuvent être condamnés à l'interdiction de tout ou partie des droits mentionnés à l'article 31, alinéa premier, C.P. :

- pendant **dix ans au moins et vingt ans au plus** pour les crimes punissables de la peine de réclusion **de plus de vingt ans**,
- pendant **cinq ans au moins et dix ans au plus** pour les **autres crimes**.

En ce qui concerne l'alourdissement des peines, il est renvoyé à l'art. 2 C.P. : « Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée. »

²³ Avis du Conseil supérieur de la Justice sur la proposition de loi réformant la Cour d'assises, déposée par Monsieur Philippe Mahoux au Sénat le 25 septembre 2008 (doc. Sénat, n° 4-924/1, 2007 – 2008), approuvé par l'assemblée générale du 28 janvier 2009 ; p. 36, point 3.

²⁴ Cf. également : Cour d'arbitrage, arrêt n° 45/2005 du 23 février 2005 (*M.B.* 8 avril 2005).

Par ailleurs, il est fait référence à la loi du 14 avril 2009 portant diverses modifications en matière électorale (*M.B.* 15 avril 2009) et à la circulaire ministérielle n° 1809 du 20 mai 2009.

- **Composition du siège : affaires confiées à une chambre composée de trois juges – L’art. 206 LRA complète l’art. 92, § 1^{er}, alinéa premier, du Code judiciaire par un point 8° (entrée en vigueur le 10^e jour suivant la publication, à savoir le 21 janvier 2010)**

Les affaires répressives **relatives à des crimes punissables d’une peine de réclusion de plus de vingt ans** doivent être confiées à une chambre composée de trois juges.

Manifestement, cette disposition législative est un vestige de la **première version de la proposition de loi** qui rendait le tribunal correctionnel compétent pour connaître d’un certain nombre de crimes et la correctionnalisation en raison de circonstances atténuantes a été supprimée. Durant les travaux parlementaires, cette dernière option a toutefois été abandonnée. Dès lors, le tribunal correctionnel ne peut connaître des crimes, de sorte qu’une lecture littérale viderait totalement l’art. 206 LRA de son sens. **En effet, le tribunal correctionnel est uniquement compétent soit pour connaître des délits, soit des crimes correctionnalisés commués en délits.**

Dans l’esprit du législateur, il convient donc de partir du principe que la **peine maximale à laquelle il est renvoyé est celle qui** est fixée *in abstracto* par la loi pénale pour le crime qui n’a pas été correctionnalisé initialement. Le ministère public peut transposer ce point de vue immédiatement en l’état dans la pratique en recourant à la possibilité prévue à l’article 91, deuxième alinéa, du Code judiciaire et conformément aux dispositions de cet article. Cette procédure fait office de recommandation. Dans l’intervalle, le Collège des procureurs généraux a demandé au ministre de la Justice de soumettre une modification législative au parlement afin de faire correspondre le texte de l’article 92 Code jud. à son objectif.

Bien que l’entrée en vigueur de cet article ait été fixée théoriquement à dix jours suivant la publication au Moniteur belge, **cette disposition relative à la liste modifiée des crimes correctionnalisables n’a pas force de droit pour ce qui est des dispositions** modifiées de la loi relative aux circonstances atténuantes tant que celle-ci ne sont pas entrées en vigueur. À cet égard, il est fait référence à l’entrée en vigueur des articles 229 et 230 y afférents.

B. ACTION PUBLIQUE

- a. La prescription de l'action publique (art. 5 LRA : entrée en vigueur le premier jour du quatrième mois suivant la publication, à savoir le 1^{er} mai 2010)

1. Crimes correctionnalisés

À l'article 21 du TPCPP, un nouvel alinéa est inséré après le deuxième alinéa.

Si **un crime qui est passible de plus de vingt ans de réclusion est commué en délit** en application de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les **circonstances atténuantes, le délai de prescription de l'action publique est porté à dix ans**. En ce qui concerne l'application de la loi dans le temps, il est rappelé qu'une loi prolongeant le délai de prescription de l'action publique prend effet immédiatement, pour autant que la prescription n'ait pas encore été atteinte en vertu de l'ancienne loi²⁵.

En ce qui concerne les **crimes** punissables de peines de **réclusion allant jusqu'à vingt ans, la situation actuelle demeure** par conséquent d'application, à savoir qu'à la suite de la correctionnalisation, ils se prescrivent **comme un délit, après 5 ans** en l'absence de réglementation légale spécifique²⁶.

Pour être complet, il est rappelé qu'en ce qui **concerne les crimes qui ne peuvent être commués en délits** en application de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les **circonstances atténuantes**, l'art. 21, deuxième alinéa, TPCPP **fixe le délai de prescription de l'action publique à quinze ans**.

²⁵ Cass. 7 mai 1980, Pas., 1980, I, 1170; Cass. n° 1153 du 10 septembre 1980; Cass. n° 1810 du 25 novembre 1981; Arr. Cass., 1981-82; 421; Pas. 1982, I, 420; R.W., 1982-83; 1006, note ; Rev.dr.pén., 1982, note J. Leclercq.

²⁶ R. DECLERCQ, « Beginselen van strafrechtspleging », KLUWER RECHTSWETENSCHAPPEN, 2^e édition 1999, n° 142, p. 73.

C. DÉTENTION PRÉVENTIVE

MODIFICATION DE LA LOI DU 20 JUILLET 1990 RELATIVE À LA DÉTENTION PRÉVENTIVE (art. 231, 232 LRA – art. 22 et 26, § 5, LDP) ET DE LA LOI RÉPARATRICE DU 11 FÉVRIER 2010²⁷

La loi du 31 mai 2005 reposait sur la différence entre les crimes correctionnalisables auxquels l'art. 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes s'appliquait et les crimes non correctionnalisables. Un régime différent de maintien de la détention a été établi en fonction de la catégorie. Compte tenu du fait que la liste des crimes correctionnalisables de l'art. 2 de loi sur les circonstances atténuantes a été considérablement modifiée et élargie par l'art. 230 LRA, le législateur a adapté la terminologie de la loi relative à la détention préventive.

L'article 231 LRA a modifié l'article 22, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, inséré par la loi du 31 mai 2005. Les mots « un fait pour lequel l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes n'est pas applicable » ont été remplacés par les mots « une infraction relevant de la compétence de la Cour d'assises ».

En fait, cette modification était un vestige de la première version de la proposition de loi relative à la réforme de la Cour d'assises, dans laquelle certains crimes étaient répartis de manière différente de sorte qu'ils continuaient de relever de la compétence de la Cour d'assises jusqu'à ce que la chambre des mises en accusation les renvoie éventuellement devant le tribunal correctionnel. Cependant, dans le texte de loi actuel, la compétence de la Cour d'assises n'a pas directement été modifiée, mais il y a davantage de crimes susceptibles d'être correctionnalisés ; reste à voir si la juridiction d'instruction le fera.

Le renvoi à la compétence de la Cour d'assises ne peut être compris que comme un renvoi à l'art. 216^{novies} CIC (art. 14 LRA) qui définit cette compétence et **dispose actuellement que la Cour d'assises connaît des crimes, à l'exception des cas où il est fait application de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes. L'art. 2 de la loi sur les circonstances atténuantes n'impose toutefois pas d'obligation de correctionnalisation, il s'agit uniquement d'une possibilité dont disposent les juridictions d'instruction.**

Le renvoi à la « compétence de la Cour d'assises » aurait signifié que, durant l'instruction, tous les crimes relevaient du système du maintien en détention pendant trois mois, étant donné qu'ils relèvent de la compétence de la Cour d'assises, jusqu'à ce qu'ils soient éventuellement correctionnalisés par les juridictions d'instruction lors du règlement de la procédure.

²⁷ Moniteur belge du 17 février 2010.

La seule façon de donner un certain contenu à l'art. 22, alinéa 2, modifié, de la LRA, était de l'appliquer aux crimes non correctionnalisables, en faisant de nouveau référence à la liste reprise ci-dessus, et **d'appliquer la règle du maintien en détention pour trois mois aux crimes non correctionnalisables. Cette initiative ne pouvait en aucun cas porter atteinte aux droits de la défense des inculpés soupçonnés d'avoir commis une autre infraction, étant donné que, dans leur cas, il sera donc fait application du maintien en détention pour une période d'un mois, ce qui, incontestablement, est à l'avantage de la défense. Dès lors, des directives urgentes ont été données en ce sens dans les divers ressorts.**

En outre, l'attention du gouvernement a été attirée sur la nécessité de modifier à nouveau **de toute urgence** l'article 22, deuxième alinéa, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. La loi du 11 février 2010 modifiant cette loi²⁸ rétablit l'article 22, deuxième alinéa, et remplace les mots « une infraction relevant de la compétence de la Cour d'assises » par les mots « un fait pour lequel l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes n'est pas applicable ».

Cette modification a **pour conséquence** qu'en ce qui concerne **les crimes qui seront correctionnalisables en vertu de l'article 230 LRA au 1^{er} mai 2010** (date à laquelle l'extension de la liste de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes entrera en vigueur) **et qui ne le sont donc pas encore à l'heure actuelle, le délai** de maintien de la détention **de trois mois** doit être **ramené à un mois, dans les plus brefs délais et au plus tard le 1^{er} avril 2010**. Compte tenu des problèmes d'interprétation dépeints ci-dessus concernant la possibilité même de correctionnaliser certains crimes de la liste modifiée de l'article 2 de la loi sur les circonstances atténuantes, il est indiqué d'appliquer immédiatement le maintien mensuel dans tous les cas de doute décrits sans attendre que la loi soit modifiée.

L'art. 232 remplace, dans le texte français de l'article 26, § 5, alinéa 2, de la même loi les mots « du délit » par les mots « de l'infraction ».

²⁸ M.B., 17 février 2010.

D. INSTRUCTION JUDICIAIRE

a. Modifications relatives à l'instruction d'affaires criminelles paraissant relever de la compétence de la Cour d'assises

En renvoyant aux affaires paraissant relever de la compétence de la Cour d'assises, le législateur a, sans le moindre doute, voulu désigner uniquement les crimes dont il est pratiquement certain qu'ils seront traités par la Cour d'assises.

Le magistrat de parquet qui requiert et suit une telle instruction judiciaire se concertera avec le juge d'instruction et avec mon office en vue d'évaluer la nécessité de mener l'enquête de moralité et de requérir une expertise psychologique ou psychiatrique.

1. Rapport de moralité (art. 6, § 1^{er}, LRA – art. 62^{quater}, § 1^{er}, CIC – entrée en vigueur à une date à fixer par le Roi – art. 237 LRA)

S'il résulte de l'instruction que le crime reproché à l'inculpé paraît relever de la compétence de la cour d'assises, le juge d'instruction ordonne, dans les plus brefs délais, une enquête de moralité.

Cette enquête rassemble les informations pertinentes sur l'inculpé, recueillies auprès de personnes de son entourage, ainsi que des informations pertinentes relatives à la personnalité de la victime.

Un compte rendu de chaque entretien est rédigé.

Le législateur confère au Roi la compétence de déterminer les modalités précises de l'enquête de moralité.

Tant que le Roi ne définit pas cette compétence, les services de police doivent, bien entendu, rédiger un rapport de moralité, conformément aux directives du magistrat qui dirige l'instruction judiciaire.

2. **Expertise psychologique ou psychiatrique de l'inculpé** (art. 6, § 2, LRA – art. 62^{quater}, § 2, CIC – entrée en vigueur à une date à fixer par le Roi – art. 237 LRA)

Le juge d'instruction doit également ordonner, sans délai, une expertise psychologique ou psychiatrique de l'inculpé.

À cet égard, il convient toutefois de ne pas perdre de vue que cette expertise doit être comparée aux résultats de l'enquête de moralité. Il est conseillé de ne pas clôturer une expertise psychologique ou psychiatrique avant que le(s) expert(s) n'ai(en)t pu comparer ses (leurs) conclusions avec les résultats de l'enquête de moralité, qui fournit généralement des éléments particulièrement importants relatifs à la personnalité de l'inculpé.

L'art. 237 LRA dispose que l'art. 6 entre en vigueur à la date fixée par le Roi. Néanmoins, le Roi a uniquement pour tâche de déterminer les modalités de l'enquête de moralité dont il est question à l'art. 9, § 1^{er}, de sorte que l'on ne comprend pas pourquoi celui-ci est chargé de fixer la date d'entrée en vigueur de l'art. 6, § 2. D'ailleurs, la désignation d'un expert psychiatre fait partie des actes d'instruction habituels et nécessaires qui sont ordonnés dans le cadre de chaque instruction portant sur des affaires d'assises potentielles.

b. **Modifications apportées à l'instruction de manière générale**

Témoin défaillant (art. 7 LRA – art. 80 CIC : entrée en vigueur 10 jours suivant la publication au *M.B.*, à savoir le 21 janvier 2010).

Conformément à l'art. 80 CIC, tout **témoin cité** pour être entendu **sera tenu de comparaître et de satisfaire à la citation**, sinon, il pourra y être **contraint par le juge d'instruction**, qui, sur les **conclusions du procureur du Roi**, sans autre formalité ni délai, et sans appel, **pourra prononcer une amende**.

L'article 7 LRA (art. 80 CIC) porte le maximum de cette amende à mille euros. Pour le reste, aucune modification n'a été apportée à la procédure existante relative aux témoins récalcitrants.

En ce qui concerne le témoin qui n'a pas comparu avant le 21 janvier 2010, il convient évidemment d'appliquer l'article 2 C.P., de sorte qu'une amende de 100 euros pourra, tout au plus, être infligée.

E. LE REGLEMENT DE LA PROCÉDURE – CHAMBRE DU CONSEIL

- a. **Le renvoi devant le tribunal correctionnel** (art. 8 LRA – art. 130 CIC – entrée en vigueur le 1^{er} jour du quatrième mois suivant celui de la publication, à savoir le 1^{er} mai 2010 – art. 237 LRA)

Dans une première version du projet de loi relative à la réforme de la procédure d'assises, la compétence du tribunal correctionnel a été modifiée, de sorte qu'il pouvait connaître de certains crimes. C'est la raison pour laquelle il a été renvoyé à la compétence du tribunal correctionnel à l'article 130 CIC. Dans la dernière version du projet de loi, l'on est revenu à la correctionnalisation de certains crimes en raison de circonstances atténuantes, dans le cadre de laquelle la liste des crimes correctionnalisables a été considérablement étoffée.

Par conséquent, il n'était en fait plus nécessaire de modifier l'article 130 CIC, mais le texte modifié a tout de même été maintenu. Dans la pratique, cette initiative n'a d'intérêt qu'en ce qui concerne l'entrée en vigueur de la loi, car les possibilités de correctionnalisation plus larges, qui ont, bien entendu, un impact direct sur la compétence du tribunal correctionnel et de la Cour d'assises, n'entreront en vigueur que plus tard, à savoir le jour indiqué dans le titre.

Actuellement, cet article dispose que si la chambre du conseil constate que l'infraction relève de la compétence du tribunal correctionnel, l'inculpé est renvoyé devant ce tribunal. Cette compétence est notamment déterminée par les possibilités de correctionnalisation de la liste des crimes reprise à l'article 2 de la loi sur les circonstances atténuantes.

- b. **La transmission des pièces au procureur général** (art. 9 LRA – art. 133 CIC – entrée en vigueur le 1^{er} jour du quatrième mois suivant celui de la publication, à savoir le 1^{er} mai 2010 – art. 237 LRA)

Si, sur le rapport du juge d'instruction, la chambre du conseil estime **que le fait relève de la compétence de la Cour d'assises** et que la prévention contre l'inculpé est suffisamment établie, les pièces d'instruction, le procès-verbal constatant le corps du délit, un état des pièces servant à conviction et l'ordonnance de prise de corps, seront transmis sans délai, par le procureur du Roi, au procureur général près la cour d'appel, pour être procédé ainsi qu'il sera dit au chapitre (III) relatif aux mises en accusation.

Pour comprendre la modification de l'article 133 CIC, il convient de renvoyer à la genèse du projet de loi qui prévoyait, dans une première phase, de rendre le tribunal correctionnel compétent pour certains crimes et de supprimer la correctionnalisation par le biais de l'admission de circonstances atténuantes. Dans cette version, il était question de modifier la compétence. Dans la dernière version qui est devenue loi, l'on est revenu à un système de correctionnalisation étendant la liste des crimes correctionnalisables. Dans cette optique, il n'était en réalité pas nécessaire de modifier l'art. 133 CIC, mais le texte de la première version du projet de loi a été conservé.

Dans la pratique, cette initiative n'a d'intérêt qu'en ce qui concerne l'entrée en vigueur de la loi, car les possibilités de correctionnalisation plus larges, qui ont, bien entendu, un impact direct sur la compétence du tribunal correctionnel et de la Cour d'assises, n'entreront en vigueur que plus tard, à savoir le jour indiqué dans le titre. Il est renvoyé à ce qui a été dit concernant la modification de l'article 130 CIC.

La procédure de transmission des pièces au procureur général reste donc maintenue et il convient, dans ce cadre, de renvoyer à la liste élargie des crimes correctionnalisables.

Comme autrefois, il n'existe aucun recours contre l'ordonnance de la chambre du conseil de transmettre les pièces au procureur général conformément à l'art. 133 CIC. En effet, la chambre des mises en accusation est en tout cas la seule instance juridique compétente et elle est, en outre, la juridiction d'appel naturelle de la chambre du conseil.

Bien entendu, l'on peut **toujours mettre en cause le fait qu'un crime est correctionnalisable ou non et il est toujours possible qu'il soit interjeté appel d'une ordonnance de la chambre du conseil qui déciderait de renvoyer devant le tribunal correctionnel un crime qui ne devrait pas y être traité.** Dans ce cas, les règles habituelles fixées à l'135 CIC sont d'application. Par ailleurs, il convient de souligner qu'en l'absence d'appel de l'ordonnance de la chambre du conseil, un tel cas pourrait donner lieu à une procédure de règlement de juges si le juge du fond se déclarait incompétent. Pour être complet, il y a lieu de rappeler que l'art. 3 de la loi sur les circonstances atténuantes telle que complétée par la loi portant des dispositions diverses du 8 juin 2008²⁹ stipule que le tribunal correctionnel devant lequel le prévenu est renvoyé, peut se déclarer compétent en admettant des circonstances atténuantes ou la cause d'excuse lorsqu'il constate que le crime dont il a été saisi n'a pas été correctionnalisé et peut l'être en vertu de l'article 2, alinéa 3 de ladite loi.

Les pièces à conviction resteront, comme auparavant, au tribunal d'instruction, sauf si la chambre des mises en accusation en ordonne la transmission conformément à l'art. 228 CIC.

²⁹ Loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses (II) (1), M.B. 16 juin 2008, 2^e édition.

c. La chambre des mises en accusation

1. Les mises en accusation – Disposition générale : l'ensemble des dispositions suivantes entrent en vigueur 10 jours suivant la publication au M.B., à savoir le 21 janvier 2010

L'art. 15 LRA renumérote l'actuel Chapitre I^{er} du Livre II, Titre II, CIC en Chapitre III, intitulé « De la mise en accusation ».

Bien que ce chapitre fasse partie du Titre II relatif à la Cour d'assises³⁰, il contient des dispositions qui se rapportent également à la procédure devant la chambre des mises en accusation en général (art. 15 et suiv. LRA).

L'art. 240 CIC, tel que remplacé par l'art. 36 LRA, dispose que les autres dispositions du Code qui ne sont point contraires aux articles du Titre II, seront, au surplus, observées. En fait, cette disposition reprend le contenu de l'ancien art. 240 CIC en fonction de la nouvelle répartition insérée par la LRA.

2. La tâche du procureur général lors de la préparation du règlement de la procédure (art. 16 LRA – art. 217 CIC)

Le Code d'instruction criminelle traite de la tâche du procureur général à divers endroits, puisqu'il intervient dans différentes phases du déroulement de la procédure pénale, en particulier durant l'information, durant le règlement de la procédure et, enfin, durant le procès au fond.

Ces tâches sont parfois de nature générale et se rapportent également au traitement et à la préparation d'affaires dans le cadre desquelles il a été interjeté appel d'une ordonnance de la chambre du conseil conformément à l'art. 135 CIC. C'est de cette tâche dont nous allons traiter à présent, les autres font l'objet d'un chapitre distinct ci-après³¹.

Le procureur général près la cour d'appel est **tenu de mettre l'affaire en état dans les plus brefs délais**³² à compter de la réception des pièces qui lui sont transmises **en exécution de l'article 133 ou de l'article 135 et de requérir le règlement de la procédure** devant la chambre des mises en accusation.

La possibilité de présenter une affaire à deux **chambres** des mises en accusation **réunies** à raison de la gravité des circonstances ou à raison du grand nombre des prévenus ainsi que l'obligation pour la chambre des mises en accusation, une fois par semaine, d'entendre le procureur général et de statuer sur ses réquisitions, **sont abrogées (art. 17 LRA – suppression de l'art. 218 CIC)**.

³⁰ Cf. art. 10 LRA.

³¹ Cf. *infra* art. 53 LRA – Insertion de la section II au Chapitre V du Titre II du Livre II, intitulé « Des fonctions du procureur général ».

³² L'art. 238 CIC qui disposait que le procureur général devait faire son rapport dans les cinq jours de la remise que le juge instructeur lui aurait faite des pièces, a été abrogé par l'art. 17 LRA.

3. La procédure de mise en accusation

➤ Dispositions générales

○ Description des faits

En ce qui concerne la procédure de mise en accusation dans le cadre de laquelle la chambre des mises en accusation examine s'il existe contre l'inculpé des preuves ou des indices et si ceux-ci sont assez graves pour que la mise en accusation soit prononcée, le législateur a modifié la terminologie et au lieu de faire mention d'un fait qualifié crime par la loi, il est renvoyé à **un fait relevant de la compétence de la cour d'assises**³³ (art. 19 LRA – art. 221 CIC). Comme déjà mentionné, cette compétence est étroitement liée aux possibilités élargies de correctionnalisation de crimes, à propos desquelles il convient de faire remarquer que compte tenu de la gravité des crimes qui entrent actuellement en ligne de compte pour une correctionnalisation, il ne peut plus être question d'un simple automatisme, mais qu'il faut permettre davantage d'apprécier l'affaire même.

○ Suppression de la lecture des pièces

La disposition, obsolète et **tombée en désuétude**, relative à la lecture des pièces par le greffier et au dépôt « sur le bureau » **est abrogée** (art. 20 LRA – suppression de l'art. 222 CIC).

○ Délai de consultation : 15 jours

Afin d'harmoniser les délais des diverses procédures, **le délai de 10 jours, fixé à l'art. 223 CIC, de mise du dossier à la disposition des parties avant la comparution devant la chambre des mises en accusation est prolongé à (au moins) 15 jours** (art. 21 LRA – art. 223 CIC).

➤ Instruction complémentaire (art. 24 LRA – art. 228 CIC)

La chambre des mises en accusation³⁴ peut, comme auparavant, et dans le plus court délai :

- **ordonner, s'il y échet, des informations nouvelles**
- ou ordonner l'apport des pièces servant à conviction qui seront restées déposées au greffe du tribunal de première instance.

³³ Comparez avec la même terminologie aux art. 27 LRA – art. 231 CIC.

³⁴ L'art. 228 CIC renvoyait autrefois aux « juges » et cette terminologie a été modifiée.

➤ **Connexité (art. 22, 23 LRA – art. 226, 227 CIC)**

L'art. 226 CIC dispose que la chambre des mises en accusation statuera par un seul et même arrêt, sur les infractions connexes dont les pièces se trouveront en même temps produites devant elle. Cette modification législative est purement terminologique. Auparavant, cet article renvoyait à la « Cour » !

➤ **Procédure d'évocation (art. 31 – 33 LRA – art. 235 et 236 CIC)**

L'art. 235 CIC dispose que dans toutes les affaires, les chambres des mises en accusation³⁵, tant qu'elles n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, pourront d'office, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges, ordonner des poursuites, se faire apporter les pièces, informer ou faire informer, et statuer ensuite ce qu'il appartiendra.

Dans ce cas, l'art. 236 CIC stipulait qu'un des membres de la chambre des mises en accusation ferait les fonctions de juge instructeur, ce qui avait pour conséquence que **le membre en question ne pouvait plus siéger au sein de la chambre des mises en accusation** lorsque celui-ci devait continuer à traiter le dossier concerné.

Si l'on applique *mutatis mutandis* les règles de base relatives aux incompatibilités dans la juridiction de jugement aux juridictions d'instruction, il peut être établi que quiconque a exercé les fonctions de juge instructeur ne peut plus siéger dans la juridiction d'instruction pour la même affaire³⁶.

Par ailleurs, le conseiller-instructeur est un magistrat qui assure la fonction de juge d'instruction et en cas d'évocation, la chambre des mises en accusation est la seule juridiction d'instruction compétente. Il naît dès lors un sérieux problème d'incompatibilité. Dans la pratique, un conseiller-instructeur qui, à partir de ce moment, ne siégeait plus au sein de la chambre des mises en accusation lors du traitement de l'affaire en question, a été désigné.

C'est la raison pour laquelle l'art. 236, tel que modifié par l'art. 33 LRA, dispose que dans le cas de l'art. 235, la chambre des mises en accusation désigne un magistrat comme conseiller-instructeur **et peut désigner un de ses membres**.

Bien entendu, en cas de désignation d'un autre magistrat, la chambre des mises en accusation se concertera en premier lieu avec le premier président de la cour d'appel.

³⁵ L'art. 31 LRA modifie la terminologie et remplace le terme « cours d'appel » par « chambres des mises en accusation ».

³⁶ R. DECLERCQ, « *Onderzoeksgerechten* », A.P.R., Story-Scientia, 1993, n° 478.

➤ **Purge des nullités, omissions et irrégularités : suppression de l'exception de l'ordre public (art. 32 LRA – art. 235bis CIC)**

Au cours des travaux parlementaires portant sur la loi relative à la réforme de la Cour d'assises, la Commission de la Justice de la Chambre des Représentants a décidé de supprimer les mots « ou qui concernent l'ordre public » à l'article 235bis, § 5, CIC. **Il ressort de ces travaux que l'intention du législateur était bel et bien de rendre définitive la purge des nullités examinées par la chambre des mises en accusation. Il a cependant été constaté à cet égard que l'exception de l'ordre public vide la règle de la majeure partie de sa substance³⁷. Les irrégularités, omissions ou causes de nullités visées à l'article 131, § 1^{er}, ou relatives à l'ordonnance de renvoi, et qui ont été examinées devant la chambre des mises en accusation ne peuvent plus l'être devant le juge du fond, sans préjudice des moyens touchant à l'appréciation de la preuve.** Il en va de même pour les causes d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, sauf lorsqu'elles ne sont acquises que postérieurement aux débats devant la chambre des mises en accusation.

L'exception de l'ordre public n'était pas définie de manière précise et était, en tant que telle, une notion difficile à appliquer et offrant peu de plus-value. À présent, l'impact de la modification législative actuelle doit être examiné à la lumière de la jurisprudence constante de la Cour de cassation formée entre-temps relative à l'utilisation de la preuve obtenue de manière illicite ou, plus précisément, la jurisprudence Antigone. Lors de la création de la loi du 12 mars 1998, il a été souligné que la réforme comportait des limites, car il était impossible d'aller plus loin dans le cadre d'une réforme ponctuelle et d'opter pour un système de purge obligatoire et définitive des irrégularités au stade du règlement de la procédure³⁸. En effet, il n'y avait pas de théorie générale des causes de nullité³⁹. Bien que la jurisprudence susmentionnée de la Cour de cassation ait été reprise à l'art. 13 de la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale⁴⁰ relatif aux éléments de preuve recueillis à l'étranger, le Code d'instruction criminelle reste inchangé.

³⁷ *Doc. Parl.*, Chambre, DOC 52 2127/008, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur E. LIBERT et Madame E. DE RAMMELAERE, p. 71.

³⁸ *Doc. parl.* Chambre, 1996 – 97, n° 857/1 ; commentaire par article, pp. 63-64.

³⁹ *Doc. parl.* Sénat, 2003 – 2004, 3-450/1, proposition de loi concernant le Code de procédure pénale, développements, p. 32.

⁴⁰ *Doc. parl.* Chambre, DOC 51 1278/1, exposé des motifs, pp. 19-20. Cf. loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle, *M.B.* 24 décembre 2004, Chapitre V, De l'utilisation d'éléments de preuve recueillis à l'étranger, art. 13 : « Ne peuvent être utilisés dans le cadre d'une procédure menée en Belgique, les éléments de preuve :

1° recueillis irrégulièrement à l'étranger, lorsque l'irrégularité :

- découle, selon le droit de l'État dans lequel l'élément de preuve a été recueilli, de la violation d'une règle de forme prescrite à peine de nullité ;
- entache la fiabilité de la preuve ;

2° ou dont l'utilisation viole le droit à un procès équitable. »

D'après le dernier état de cette jurisprudence de la Cour de cassation, aucune disposition légale ne prévoit l'interdiction absolue d'utiliser la preuve, qui résulte directement ou indirectement d'une irrégularité ou illégitimité, sauf lorsqu'une forme prescrite à peine de nullité est méconnue ou lorsque la façon dont la preuve a été obtenue entache la crédibilité de celle-ci ou compromet le droit à un procès équitable. En outre, cette jurisprudence a été admise récemment par la CEDH⁴¹.

La Cour de cassation a affiné la jurisprudence précitée et a précisé par ailleurs que le juge statue en se basant sur l'ensemble des données d'une affaire et qu'il peut notamment tenir compte du caractère purement formel de l'irrégularité, du fait que le vice incriminé n'a aucune influence sur le droit ou la liberté protégés par la règle qui a été transgressée, que la façon d'agir illégitime imputée à la police ou au déclarant n'est pas intentionnelle, que la preuve obtenue illégitimement n'a trait qu'à un élément matériel de l'infraction ou encore que la gravité de cette infraction n'est pas proportionnelle à l'irrégularité précédant la constatation de celle-ci ou qui y est liée⁴².

En supprimant l'exception de l'ordre public, le **juge du fond sera, comme exposé ci-dessus, lié par la décision de la chambre des mises en accusation lorsque celle-ci se prononce sur une violation alléguée ou soulevée d'une forme prescrite à peine de nullité ou sur la fiabilité d'une preuve** recueillie et utilisée. Si la **violation du droit à un procès équitable** est invoquée, il peut par exemple être renvoyé à la jurisprudence récente de la Cour de cassation relative à l'application de la jurisprudence Salduz de la CEDH⁴³. Dans ses premiers arrêts en la matière, la Cour de cassation a admis l'application de l'art. 6, § 3, c, CEDH à l'égard de l'instruction, **mais en a souligné aussitôt le caractère relatif, car une éventuelle méconnaissance de ces principes n'est pas de nature à mettre immédiatement fin à l'action publique intentée** ou à entraîner la mainlevée du mandat d'arrêt⁴⁴. Dans ce cadre, la Cour de cassation stipule que les **juridictions d'instruction peuvent considérer que la méconnaissance de l'art. 6, § 3, c, n'est pas de nature à empêcher le déroulement d'un procès équitable devant le juge du fond. Il s'agit en effet d'une exigence à la lumière de laquelle l'ensemble de la procédure pénale doit être examinée.**

⁴¹ Arrêt CEDH du 28 juillet 2009, LEE DAVIES c. BELGIQUE.

⁴² Cass., 14 octobre 2003, n° P.030162.N; R.W., 2003-2004, 814, avec concl. M. DE SWAEF; *T. Strafr.*, 2004, 129, avec concl. M. DE SWAEF, et avec note Ph. TRAEST; Cass., 23 mars 2004, n° P.04.0012.N, R.A.B.G., 1061, note F. SCHUERMANS, Cass. 16 novembre 2004, n° P.04.1127.N et n° P.04.0644.N; *T. Strafr.*, 2005, avec concl. P. DUINSLAEGER et avec note R. VERSTRAETEN et S. DE DECKER; Cass. 2 mars 2005, n° P.04.1644.F., avec concl. D. VANDERMEERSCH, et Cass., 12 octobre 2005, n° P.05.0119.F.; Cass., 19 octobre 2005, n° P.05.1287.F; Cass., 8 novembre 2005, n° P.05.1106.N; Cass., 15 novembre 2005, n° P.05.1275.N Cass., 23 septembre 2008, n° P.08.0519.N, *T. Strafr.* 2009, fasc. 3, 151, note F. SCHUERMANS; Cass., 11 janvier 2006, n° P.05.1371.F; Cass., 20 septembre 2006, n° P.06.81.F.; Cass. 31 octobre 2006, n° P.06.1016.N; Cass., 21 novembre 2006, n° P.06.0806.N; Cass., 13 mars 2007, n° P.06.1634.N; Cass., 4 décembre 2007, n° P. 07.1302.N;

⁴³ Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt Salduz c. Turquie du 27 novembre 2008, arrêt Panovits c. Chypre du 11 décembre 2008; Cass., arrêt du 11 mars 2009, *J.T.*, 19 septembre 2009, p. 536; B. DUFOUR, o.c. p. 529.

⁴⁴ Cass., arrêt du 11 mars 2009, *J.T.*, 19 septembre 2009, p. 536; B. DUFOUR, « Le droit à l'assistance d'un avocat lors de la phase préparatoire entre droit absolu et droit relatif », *J.T.*, 19 septembre 2009, p. 529.

Par conséquent, lorsque la violation du procès équitable sera évoquée, les **juridictions d'instruction évalueront le caractère irrémédiable de la méconnaissance. S'il n'est pas jugé irrémédiable, le juge du fond devra procéder à l'évaluation à la lumière de l'ensemble de la procédure**⁴⁵.

Bien entendu, les autres dispositions de l'art. 235bis, § 5, CIC demeurent intégralement d'application, en particulier le fait qu'elles ne sont pas applicables à l'égard des parties qui ne sont appelées dans l'instance qu'après le renvoi à la juridiction de jugement, sauf si les pièces sont retirées du dossier conformément à l'article 131, § 2, ou 235bis, § 6, CIC. Il convient néanmoins de remarquer que cette procédure pourrait occasionner des situations particulièrement singulières, puisqu'il n'est pas évident que le juge du fond puisse prendre une autre décision à l'égard d'autres parties dans la même cause à propos de la même nullité, irrégularité ou omission.

En tout cas, la suppression de l'exception de l'ordre public entraîne un bouleversement important. Il est impossible d'en esquisser ou même d'en définir les conséquences dans le cadre de la présente circulaire qui se rapporte principalement à la réforme de la procédure d'assises. La question est de savoir si le législateur a suffisamment réfléchi à l'introduction d'une modification législative aussi importante et même globale, dans le contexte d'une réforme ponctuelle qui se concentre uniquement sur une procédure spécifique. Cette question doit d'autant plus d'être posée qu'il appert à présent que cette modification législative a été réalisée seulement au cours de la dernière phase des travaux parlementaires, sans pouvoir y lier le pendant juridique qui découle uniquement, à l'heure actuelle, de la jurisprudence précitée de la Cour de cassation relative à l'utilisation d'éléments de preuve recueillis de manière illicite. Néanmoins, au cours des travaux parlementaires, il a été avancé que la modification ne concerne pas le règlement relatif aux nullités en soi, mais uniquement le moment où les nullités doivent être soulevées, de sorte qu'il a été estimé que le grand débat n'était donc pas nécessaire⁴⁶ !

➤ **Charges insuffisantes (art. 25 LRA – art. 229 CIC)**

Auparavant, le texte de l'art. 229 CIC employait la terminologie « aucune trace – et pas d'indices suffisants de culpabilité ». Le terme « aucune » était impropre et aurait pu conduire à une erreur d'interprétation selon laquelle la moindre trace est suffisante pour prononcer un renvoi. En outre, l'art. 229 contenait de nombreuses dispositions désuètes relatives à la détention préventive qui font désormais partie de la législation concernée.

⁴⁵ *Doc. Parl.*, Chambre, DOC 52 2127/008, **Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur E. LIBERT et Madame E. DE RAMMELAERE**, p. 73 et avis n° 47.277/2 du conseil d'État, DOC 52 2127/006 relatif aux amendements 1 et 2, DOC 52 2127/003.

⁴⁶ *Doc. Parl.*, Chambre, DOC 52 2127/008, **Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur E. LIBERT et Madame E. DE RAMMELAERE**, pp. 71 et suiv.

À présent, l'art. 229 CIC dispose que **si la chambre des mises en accusation est d'avis qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé, elle déclare qu'il n'y a pas lieu de poursuivre.**

➤ **Charges suffisantes (art. 27 LRA – art. 231 CIC)**

S'il agit d'un fait relevant de la compétence de la Cour d'assises et que la chambre des mises en accusation **estime que les charges sont suffisantes pour motiver la mise en accusation**, elle renverra l'inculpé devant la cour d'assises, naturellement sous réserve de l'application de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 permettant de correctionnaliser certains crimes par le biais de l'admission de circonstances atténuantes ou s'il est question d'une cause d'excuse.

La première version du projet de loi prévoyait une nouvelle réglementation faisant relever certains crimes de la compétence du tribunal correctionnel. C'est la raison pour laquelle le texte n'a plus renvoyé au fait qualifié de crime par la loi, mais à la compétence de la Cour d'assises. Ce texte a été conservé mais cette modification n'a plus d'intérêt dans ce cadre.

➤ **Nouvelles charges (art. 39, 40 et 41 LRA – art. 246, 247 et 248 CIC)**

Les articles 39 et 40 LRA remplacent uniquement les mots « la cour d'appel » par les mots « la chambre des mises en accusation ». Dans un souci d'exhaustivité, les articles modifiés sont parcourus ci-après.

L'art. 246 CIC dispose que si la chambre des mises en accusation a décidé qu'il n'y a pas lieu de renvoyer l'inculpé devant la Cour d'assises, celui-ci ne pourra plus y être traduit à raison du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges.

La définition de « nouvelles charges » reste inchangée, à savoir qu'il s'agit des déclarations de témoins, pièces et procès-verbaux qui, n'ayant pas pu être soumis à l'examen de la chambre des mises en accusation, sont cependant de nature, soit à fortifier les preuves qui ont été trouvées trop faibles, soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité.

L'énumération de ce que peuvent être les nouvelles charges n'est donc pas limitative⁴⁷. La juridiction d'instruction chargée d'examiner si l'instruction a réuni des charges suffisantes pour justifier le renvoi devant la juridiction de jugement, doit vérifier préalablement s'il existait des charges nouvelles justifiant la reprise de l'instruction⁴⁸.

⁴⁷ Cass. 8 mai 1965, Pas., 1965, I, 702.

⁴⁸ Cass., 2 février 1994, Arr. Cass. 1994, 137; JLMB 1994, 1130; J.T. 1994, 570; Pas. 1994, I, 141.

La procédure à suivre lors de l'apparition de nouvelles charges n'a pas non plus été modifiée, mais adaptée à l'état actuel de la législation par l'art. 41 LRA, de sorte qu'en ce qui concerne la détention préventive, il n'est plus renvoyé aux articles du Code d'instruction criminelle tombés en désuétude.

L'art. 248, alinéa premier, CIC dispose qu'en cas de nouvelles charges, l'officier de police judiciaire ou le juge d'instruction adressera, sans délai, copie des pièces et charges au procureur général près la cour d'appel et que, sur la réquisition du procureur général, le président de la chambre des mises en accusation indiquera le juge devant lequel il sera, à la poursuite de l'officier du ministère public, procédé à une nouvelle instruction.

Le juge d'instruction pourra toutefois décerner, s'il y a lieu, sur les nouvelles charges, et avant leur envoi au procureur général, **un mandat d'arrêt contre l'inculpé qui aurait déjà été mis en liberté d'après les dispositions de l'article 26, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.**

➤ **Ordonnance de prise de corps (art. 27 en 29 LRA – art. 231 et 233 CIC)**

Le second alinéa de l'art. 231 CIC, qui dispose que si le crime a été **mal qualifié dans l'ordonnance de prise de corps**, la chambre des mises en accusation **annule cette ordonnance et en décerne une nouvelle, a été maintenu.**

L'art. 233 CIC stipule que l'ordonnance de prise de corps, délivrée par la chambre du conseil ou par la chambre des mises en accusation conformément à l'article 26, § 5, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, **est insérée dans l'arrêt de mise en accusation⁴⁹.**

Cet arrêt contient l'ordre de conduire l'accusé lors de l'exécution de l'arrêt dans la maison d'arrêt établie près la **Cour d'assises** où il est renvoyé.

⁴⁹ Les articles 238 et 239 CIC ont été abrogés par l'art. 35 LRA. L'art. 238 renvoyait au rapport du procureur général et l'art. 239 disposait, entre autres, qu'il ne serait décerné préalablement aucune ordonnance de prise de corps et que s'il résultait de l'examen qu'il y avait lieu de renvoyer l'inculpé à la cour d'assises ou au tribunal correctionnel, l'arrêt porterait cette ordonnance ou celle de se représenter si l'inculpé avait été admis à la liberté sous caution.

➤ **Contenu des arrêts (art. 30 LRA – art. 234 CIC)**

Les arrêts de la chambre des mises en accusation sont **signés par chacun des juges qui les ont rendus**.

Cependant, les arrêts **ne doivent désormais plus mentionner la réquisition du ministère public**.

Ils doivent faire mention, **à peine de nullité, du nom de chacun des juges**.

➤ **La chambre des mises en accusation se prononce à une date fixe – Introduction de l'élection de domicile**

○ **Date fixe (art. 18 LRA)**

Afin d'accélérer le déroulement des affaires et de limiter les délais de pourvoi en cassation, il a été **décidé, par analogie avec la procédure devant la chambre du conseil, de prononcer les arrêts à une date fixe, de sorte qu'une signification n'est plus nécessaire pour faire courir le délai de pourvoi en cassation**.

L'art. 219 CIC dispose par conséquent que lorsque la chambre des mises en accusation tient la cause en délibéré pour prononcer son arrêt⁵⁰, elle fixe le jour de ce prononcé⁵¹.

○ **Élection de domicile (art. 28 LRA – art. 232 CIC)**

L'art. 232 CIC dispose que les **parties sont tenues d'élire domicile en Belgique, si elles n'y ont pas leur domicile ou résidence**.

Cette **élection de domicile** doit avoir lieu au plus tard au moment du **renvoi**, par la chambre des mises en accusation, **devant la Cour d'assises**.

L'élection de domicile régit la procédure devant la Cour d'assises, l'exécution de l'arrêt qui s'ensuit et le recours contre cet arrêt.

À défaut d'élection de domicile par les parties, elles ne pourront **opposer le défaut de signification aux actes** qui auraient dû leur **être signifiés aux termes de la loi**.

⁵⁰ L'art. 219 CIC fait erronément mention d'une « ordonnance » au lieu d'un arrêt.

⁵¹ Comparez avec l'art. 127, § 4, dernier alinéa, CIC.

Toute signification est valablement signifiée à ce domicile élu, tant que la partie ne fait pas parvenir un avis de modification au procureur général par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception.

Manifestement, cette **disposition** est introduite **afin d'éviter tout retard** de procédure à la suite **de significations** qui devraient être faites **à des parties** qui habitent ou résident **à l'étranger**.

À l'occasion de la **convocation des parties dans le cadre du traitement de l'affaire devant la chambre des mises en accusation**, le greffier invitera les parties **n'ayant pas de domicile en Belgique** à y élire domicile si tel n'a pas encore été le cas. Bien entendu, **à l'audience**, le **ministère public doit veiller à ce que le domicile a bel et bien été élu** et le rappeler si nécessaire dans l'intérêt des parties et de la suite de la procédure.

➤ **Pourvoi contre l'arrêt portant renvoi à la Cour d'assises (art. 42, 43, 44 et 45 LRA – art. 251, 252, 253 CIC)**

L'art. 42 LRA renumérote l'actuel chapitre II du Livre II, Titre II « De la formation des cours d'assises » en Chapitre IV intitulé « Du recours contre l'arrêt de renvoi ». Il s'agit uniquement du pourvoi contre le renvoi devant la Cour d'assises.

○ **Délai (art. 43 LRA – art. 251 CIC)**

Le procureur général et les autres parties ont le droit de former un pourvoi en cassation contre l'arrêt portant renvoi à la cour d'assises.

Dans tous les cas, ce pourvoi est **formé dans les quinze jours du prononcé de l'arrêt**, par une **déclaration faite au greffe de la cour d'appel** dans les formes prévues à l'article 417.

Le délai commence donc à courir à compter du jour du prononcé, puisque l'arrêt est prononcé à une date fixe.

- **Pourvoi en cassation limité (art. 44 LRA – art. 252 CIC : reprend l'ancien art. 292bis CIC)**

Les objets éventuels du pourvoi en cassation demeurent les mêmes⁵².

L'art. 252 CIC dispose que sans préjudice de l'article 416, alinéa 2, le pourvoi ne peut être formé que contre l'arrêt de renvoi à la cour d'assises dans l'un des cas suivants :

- 1° si le fait n'est pas qualifié infraction⁵³ par la loi ;
- 2° si le ministère public n'a pas été entendu ;
- 3° si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi ;
- 4° si les dispositions légales relatives à l'emploi des langues en matière judiciaire n'ont pas été respectées ;
- 5° si les règles de la procédure contradictoire prévues à l'article 223 n'ont pas été respectées.

L'art. 252, alinéa premier, CIC dispose que **la déclaration doit énoncer l'objet du pourvoi.**

Le renvoi à l'art. 416, deuxième alinéa, CIC souligne uniquement que le pourvoi peut également être formé en dehors des 5 motifs précités contre un arrêt statuant, par exemple, sur la compétence ou en application des articles 135, 235bis, 235ter CIC.

- **Se prononcer toutes affaires cessantes**

Aussitôt qu'elle aura été reçue par le greffier, l'expédition de l'arrêt sera transmise par le procureur général près la cour d'appel au procureur **général près la Cour de cassation, laquelle sera tenue de se prononcer toutes affaires cessantes (art. 253 CIC – reprend l'ancien art. 292ter CIC).**

⁵² L'art. 97 LRA abroge les articles 292bis et ter et leur contenu est repris aux articles 252 et 253 CIC.

⁵³ Auparavant, l'art. 292bis, 2°, CIC renvoyait au cas où le fait n'est pas un crime. Cette terminologie a été adaptée.

F. LA COUR D'ASSISES⁵⁴

Sauf disposition contraire, l'ensemble des dispositions citées ci-après entrent en vigueur 10 jours après leur publication au M.B., à savoir le 21 janvier 2010.

a. Composition de la Cour d'assises

1. Un président et deux assesseurs (art. 12, 209 LRA – art. 216*octies* CIC, art. 119, § 1^{er}, du Code judiciaire)

Au cours des travaux parlementaires relatifs à la loi, l'on s'est penché sérieusement sur la modification de la composition de la Cour d'assises. Il a été envisagé de la limiter à un président, rendant la désignation d'assesseurs facultative. Finalement, il a été décidé de ne pas modifier la composition de la Cour devant se prononcer sur les crimes les plus graves, de sorte qu'elle reste composée d'un seul président assisté de deux assesseurs.

2. Exigences de formation des magistrats

➤ Poursuites contre des mineurs (art. 209, § 2, LRA – art. 119, § 2, du Code judiciaire)

Si des poursuites sont engagées contre **au moins une personne qui, en application de la loi du 8 avril 1965 (relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait), fait l'objet d'une décision de dessaisissement dans le cadre d'un crime non correctionnalisable, la Cour d'assises doit, pour être valablement constituée, être composée d'au moins deux magistrats ayant suivi la formation continue visée à l'article 259*sexies*, § 1^{er}, 1^o, alinéa 3, ou à l'article 259*sexies*, § 1^{er}, 2^o, alinéa 2.**

Dans ce cadre, il convient également de renvoyer à la récente loi du 31 juillet 2009⁵⁵ complétant l'art. 119 du Code judiciaire. Elle prévoyait, en outre, le besoin de formation et insérait une modification de l'art. 57*bis* de la loi du 8 avril 1965 à la suite de l'arrêt n° 49/2008 de la Cour constitutionnelle.

⁵⁴ L'art. 10 LRA remplace l'intitulé du Titre II du Livre II du CIC par « Titre II. De la Cour d'assises ».

⁵⁵ Loi du 31 juillet 2009 modifiant l'article 119 du Code judiciaire et l'article 57*bis* de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait.

- **Formation du président de la Cour d'assises (art. 210 LRA – complétant l'art. 120, alinéa premier, du Code judiciaire – entrée en vigueur à une date à fixer par le Roi – art. 237 LRA)**

Pour pouvoir **exercer** les fonctions de président de la Cour d'assises, **il faut avoir suivi une formation spécialisée, organisée par l'Institut de formation judiciaire.**

Étant donné que de nombreux présidents d'assises sont des magistrats chevronnés ayant dirigé une multitude d'affaires, d'une part, et en vue de garantir la continuité du traitement des affaires, d'autre part, le législateur a ajouté **que le président peut toutefois être dispensé de la formation spécialisée et a demandé au Roi de fixer les conditions auxquelles le président doit satisfaire pour être dispensé, d'une part, et de fixer la date d'entrée en vigueur de l'art. 210 LRA, d'autre part.**

3. Les assesseurs (art. 211 et 212 LRA – remplaçant les articles 121 et 122 du Code judiciaire)

- **Désignation par le premier président (art. 121 Code jud.)**

Les assesseurs sont **désignés pour chaque affaire par le premier président** de la cour d'appel, en concertation avec les présidents de tribunal de première instance concernés, parmi les vice-présidents et les juges les plus anciens en rang du ressort de la cour d'appel (art. 121, alinéa premier, Code jud.).

Auparavant, la loi stipulait que les assesseurs étaient désignés par les présidents des tribunaux de première instance au siège duquel les assises sont tenues. À présent, le législateur opte pour une formule de concertation qui laisse en outre la possibilité au premier président de désigner des assesseurs d'un arrondissement autre que le siège de la province, à condition de respecter, bien entendu, l'art. 98 du Code judiciaire qui requiert, entre autres, l'assentiment du juge concerné ou du juge suppléant.

Précédemment, la loi prévoyait aussi explicitement la possibilité, pour les affaires dans le cadre desquelles un ou plusieurs présidents suppléants étaient désignés, de désigner des assesseurs suppléants qui assistent aux débats. Toutefois, cette possibilité subsiste maintenant qu'il est également renvoyé à l'art. 125 du Code judiciaire demeuré inchangé.

Lorsque, **par suite de l'empêchement** d'un ou des deux assesseurs, la Cour d'assises **ne peut se composer**, le premier président de la cour d'appel pourvoit **sans délai à leur remplacement** (art. 121, deuxième alinéa, Code jud.).

Lorsque devant la Cour d'assises de la province de Liège, la procédure est faite en allemand, les assesseurs désignés sont membres du tribunal de première instance d'Eupen (**art. 121, troisième alinéa, Code jud.**).

➤ **Désignation de conseillers en qualité d'assesseurs (art. 122 Code jud.)**

La **cour d'appel** peut, dans des **circonstances exceptionnelles** liées à l'**organisation des cours et tribunaux**, sur les **réquisitions du procureur général**, et statuant en **assemblée générale**, décider qu'un ou plusieurs de ses membres qu'elle désigne rempliront les fonctions **d'assesseur ou d'assesseur suppléant** au lieu des membres du tribunal de première instance.

Naturellement, l'organisation d'une assemblée générale incombe au premier président et manifestement, ce dernier y procédera uniquement s'il est confronté à de sérieux problèmes organisationnels au sein des tribunaux de première instance dont les assesseurs font normalement partie.

4. **Le jury** (art. 12, 209 LRA – art. 216*octies* CIC, art. 119, § 1^{er}, du Code judiciaire)

➤ **Juge pénal**

○ **Du traitement de l'affaire pénale à la phase de la détermination de la peine**

L'art. 119, § 1^{er}, du Code judiciaire (tel que remplacé par l'art. 209 LRA) réitère que la Cour d'assises est composée d'un président et de deux assesseurs et qu'elle **siège avec l'assistance du jury**. L'art. 216*octies* CIC inséré par l'art. 12 LRA contient une disposition identique. Dès la prestation de serment après le tirage au sort et la composition du jury, ce dernier exerce la fonction de juge pénal.

○ **Le jugement des actions civiles**

Pour l'instruction et le jugement des actions civiles, la Cour d'assises siège sans l'assistance du jury (art. 119, § 1^{er}, Code jud.).

➤ **Le tirage au sort et la composition du jury**

- **Conditions auxquelles les jurés doivent satisfaire (art. 213, 216 LRA – remplaçant l’art. 217 et modifiant l’art. 222 du Code judiciaire – entrée en vigueur lors de la constitution des nouvelles listes de jurés : art. 236, § 2, LRA)**

La LRA modifie les conditions auxquelles les jurés doivent satisfaire.

Pour être porté sur la liste des jurés, il faut (art. 217 Code jud.) :

- 1° être inscrit sur la liste des électeurs ;
- 2° jouir des droits civils et politiques ;
- 3° **être âgé de vingt-huit (28) ans accomplis et de moins de soixante-cinq (65) ans ;**
- 4° savoir lire et écrire ;
- 5° **n’avoir subi aucune condamnation à une peine d’emprisonnement de plus de quatre mois ou à une peine de travail de plus de soixante heures.**

En ce qui concerne le critère de l’âge, les mêmes modifications sont **apportées à l’art. 222 du Code judiciaire⁵⁶**. En effet, **immédiatement après le tirage au sort, le bourgmestre omet de la liste préparatoire des jurés, les noms des personnes qui ne sont pas âgées de vingt-huit ans accomplis ou qui ont atteint soixante-cinq ans au premier janvier précédent. Il s’agit d’une première purge de la liste.**

L’art. 218 du Code judiciaire dispose que tous les quatre ans, les jurés sont tirés au sort au cours du mois de janvier, dans la dernière liste des personnes inscrites au registre des électeurs. Cette disposition n’est pas modifiée⁵⁷.

En d’autres termes, lors de la constitution de la prochaine liste, le bourgmestre devra tenir compte des nouvelles dispositions. Pour être complet, il convient de rappeler qu’en vertu de l’art. 221 Code jud., le ministre de la Justice est compétent pour déterminer certaines circonstances du tirage au sort et spécialement à combien de reprises il doit y être procédé dans chaque province et dans l’arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale⁵⁸, pour obtenir le nombre de jurés nécessaires.

L’art. 236, § 2, LRA contient les dispositions transitoires en la matière. **Les articles 213 et 216 à 219 LRA concernent les listes des jurés qui seront constituées après l’entrée en vigueur de cette loi. Dans l’intervalle, les listes des jurés qui sont établies actuellement demeurent d’application.**

⁵⁶ Art. 216 LRA.

⁵⁷ L’art. 214 LRA modifie uniquement le renvoi au Code électoral à l’art. 218 du Code judiciaire. Il est à présent renvoyé à l’art. 10, § 1^{er}.

⁵⁸ Tel que complété par l’art. 215 LRA ; cf. également art. 227 Code jud.

En outre, ce qui précède signifie très concrètement que les **nouvelles conditions qui ont été ajoutées concernant les antécédents judiciaires des jurés s'appliqueront** uniquement à la constitution des **futures nouvelles listes** et non aux listes constituées actuellement. Il est utile de souligner que le législateur a voulu insérer une exclusion légale sur la base de condamnations antérieures de même qu'une dispense d'office des personnes qui, de toute évidence, ne sont pas en état de siéger dans un jury⁵⁹.

- **Enquête administrative par le bourgmestre (art. 217 et 218 LRA – remplaçant respectivement les art. 223 et 224 du Code judiciaire – entrée en vigueur lors de la constitution des nouvelles listes de jurés : art. 236, § 2, LRA)**

Le **bourgmestre est tenu de procéder à une enquête** auprès de chacun des électeurs restés inscrits sur la liste préparatoire, **aux fins de déterminer :**

1° s'il sait lire et écrire ;

2° a) dans les provinces d'Anvers, de Flandre occidentale, de Flandre orientale, du Limbourg et du Brabant flamand, s'il est capable de suivre les débats de la Cour d'assises en néerlandais ;

b) dans les provinces de Hainaut, de Liège, de Luxembourg, de Namur et du Brabant wallon, s'il est capable de suivre les débats de la Cour d'assises en français ;

c) dans l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, s'il est capable de suivre les débats de la Cour d'assises en français, en néerlandais ou dans les deux langues ; dans ce dernier cas, l'électeur peut indiquer la langue qu'il choisit ;

d) dans les arrondissements judiciaires de Verviers et d'Eupen, s'il est capable de suivre les débats de la Cour d'assises en français, en allemand ou dans les deux langues ; dans ce dernier cas, l'électeur peut indiquer la langue qu'il choisit;

3° s'il exerce réellement une fonction et laquelle ;

4° s'il exerce, à titre principal ou non, une fonction publique et laquelle ;

5° s'il est ministre d'un culte reconnu par l'État ou délégué d'une organisation reconnue par la loi qui offre une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle ;

6° s'il est militaire en service actif ;

⁵⁹ *Doc. Parl.*, Sénat, session 2008-2009, 4-924/4, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPÉRÉE et VAN PARYS, p. 155.

74

7° s'il est en possession d'un diplôme délivré par une université ou par un établissement assimilé, d'un diplôme de l'enseignement secondaire supérieur, d'un diplôme ou d'un certificat de l'enseignement technique créé, subsidié ou agréé par l'État ou par une des Communautés ou par une commission d'examen instituée en vertu d'une loi ou d'un décret, d'un diplôme d'enseignant ou d'enseignante ou d'un diplôme d'agrégé de l'enseignement secondaire de niveau inférieur ;

8° s'il est ancien membre du Parlement européen, des Chambres législatives fédérales, des parlements de Communauté et de Région, des conseils provinciaux, des conseils communaux, des conseils d'agglomération, des conseils de fédération, de la Commission communautaire commune, de la Commission communautaire française, de la Commission communautaire flamande, du Gouvernement fédéral et des gouvernements de Communautés et de Régions ou ancien bourgmestre ;

9° s'il est membre ou ancien membre d'un conseil consultatif institué en vertu d'une loi ou d'un arrêté royal ;

10° s'il existe pour lui des empêchements qui rendent impossible l'exercice des fonctions de juré ;

11° s'il a subi une condamnation pénale à une peine d'emprisonnement de plus de quatre mois ou à une peine de travail de plus de soixante heures.

Sur la base des éléments recueillis par l'enquête, le bourgmestre omet de la liste préparatoire des jurés (art. 224 Code jud.) :

1° les personnes qui ne savent lire ou écrire ;

2° les personnes qui ne connaissent pas la langue dont il est fait usage dans la procédure à l'audience de la Cour d'assises près de laquelle elles seraient appelées à exercer les fonctions de juré ;

3° les membres du Parlement européen, des chambres législatives fédérales, des parlements de Communauté et de Région, des conseils provinciaux, des conseils communaux, des conseils d'agglomération, des conseils de fédération, de la Commission communautaire commune, de la Commission communautaire française, de la Commission communautaire flamande, du gouvernement fédéral et des gouvernements de Communautés et de Régions et les bourgmestres ;

4° les magistrats effectifs de l'ordre judiciaire, les conseillers et les juges sociaux et consulaires, les assesseurs en matière d'exécution des peines, les référendaires près la Cour de cassation, les greffiers et les membres des secrétariats de parquet ;

5° les membres du Conseil d'État, les assesseurs de la section de législation, les membres de l'auditorat, du bureau de coordination, les membres du Conseil du contentieux des étrangers et du greffe ;

6° les membres de la Cour constitutionnelle, les référendaires près la Cour constitutionnelle et les membres du greffe ;

7° les membres de la Cour des comptes ;

8° les gouverneurs de province, les commissaires d'arrondissement et les greffiers provinciaux ;

9° les membres du Conseil supérieur de la Justice ;

10° les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement dans un département ministériel, un service public fédéral ou un service public de programmation, les fonctionnaires généraux et les directeurs d'administration des départements ministériels des Communautés et Régions ;

11° les militaires en service actif ;

12° les ministres d'un culte reconnu par l'État et les délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle ;

13° les personnes qui ont subi une condamnation pénale à un emprisonnement de plus de quatre mois ou à une peine de travail de plus de soixante heures.

- **Constitution de la liste définitive des jurés (art. 219 LRA – complétant l'art. 231 du Code judiciaire – entrée en vigueur lors de la constitution des nouvelles listes de jurés : art. 236, § 2, LRA)**

Lors de la constitution des **listes définitives des jurés**, le **juge** qui a été chargé à cet effet par le président du tribunal doit **retirer** les noms des personnes qui **ont subi une condamnation à une peine d'emprisonnement de plus de quatre mois ou à une peine de travail de plus de soixante heures** (ajout à l'art. 231 Code jud.).

L'article 236 du Code judiciaire dispose que la liste définitive des jurés, dans laquelle les jurés appelés à siéger à partir du 1^{er} janvier de l'année suivante seront tirés au sort, est déposée au greffe du tribunal de première instance du chef-lieu de la province avant le 1^{er} novembre (dans le cadre de la constitution des listes qui a lieu tous les quatre ans tel que stipulé à l'art. 218 Code jud.).

○ **Modification relative à l'accès au casier judiciaire (art. 204 LRA – art. 594 CIC)**

En ce qui concerne la liste constituée par le bourgmestre et l'enquête administrative dont il était question dans ce qui précède, il convient de faire remarquer que l'art. 594 CIC dispose que le Roi peut autoriser certaines administrations publiques, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après avis de la Commission de la protection de la vie privée, à accéder aux informations enregistrées dans le Casier judiciaire, uniquement dans le cadre d'une fin déterminée par ou en vertu de la loi.

L'art. 594 CIC énumère un certain nombre d'exceptions à cette règle. **La quatrième exception qui avait trait aux décisions condamnant à une peine de travail** conformément à l'article 37^{ter} du Code pénal, **a été abrogée par l'art. 204 LRA. Cette modification offre la possibilité** de contrôler également, **dans le cadre de l'enquête administrative**, la nouvelle condition relative aux antécédents judiciaires du candidat juré.

○ **Suppression des « jurés de complément » (art. 220 LRA)**

Le législateur a opté pour la suppression des jurés de complément.

Par conséquent, l'art. 220 LRA abroge l'art 233 du Code judiciaire. Cette disposition prévoyait qu'outre la liste définitive des jurés, un relevé par arrondissement judiciaire était établi des personnes inscrites sur la liste qui sont domiciliées au chef-lieu ou dans une commune qui lui est reliée par des moyens de communication suffisants⁶⁰.

Par conséquent, les relevés des jurés de complément sont supprimés, ce qui signifie qu'il convient de veiller à prévoir un nombre de jurés suffisant lors de la détermination du nombre de jurés désignés par affaire.

⁶⁰ L'art. 222 LRA supprime les mots « et les relevés des jurés de complément » à l'art. 236 Code jud. À l'art. 237, deuxième alinéa, 238, alinéa premier, 239, 240^{bis} et 241 du Code judiciaire, des modifications similaires ont été apportées, respectivement par les articles 223, 224, 1°, 225, 226 et 227 LRA.

- **Nombre de jurés pour chaque affaire (art. 223, 2°, LRA – remplace l’art. 237, deuxième alinéa, du Code judiciaire ; art. 224, 2° LRA, remplace l’art. 238, deuxième alinéa, du Code judiciaire)**
- **Ordre de procéder au tirage au sort et nombre de noms requis**

L’art. 237, alinéa premier, du Code judiciaire dispose que trente jours au moins avant la date qu’il a fixée pour l’ouverture de la session, le premier président de la cour d’appel charge le président du tribunal de première instance du chef-lieu de la province (ou de l’arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale⁶¹) de faire procéder dans les dix jours au tirage au sort des jurés appelés à concourir à la formation du jury de chaque affaire.

Le premier président de la cour d’appel, sur avis du procureur général, indique, pour chaque affaire, au président du tribunal de première instance le nombre de noms qui seront pris dans la liste définitive des jurés. Ce nombre ne pourra être inférieur à soixante.

Compte tenu de ce qui suit concernant le critère de la parité sexuelle du jury, ce nombre devra, dans la pratique, être largement supérieur à ce que le législateur propose. En outre, il convient de prendre en considération la suppression des jurés de complément.

- **Pénurie de jurés – compétence du président de la Cour d’assises (l’art. 224, 2°, LRA remplace l’art. 238, deuxième alinéa, du Code judiciaire)**

Si, suivant les circonstances, il est nécessaire de tirer au sort davantage de jurés, le cas échéant, quinze jours au moins avant l’ouverture des débats, le président de la Cour d’assises, d’office ou sur réquisitions du ministère public, charge le président du tribunal de première instance du chef-lieu de la province ou de l’arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale de faire procéder, dans les quarante-huit heures, au tirage au sort d’un nombre supplémentaire de noms qu’il détermine, dans la liste définitive des jurés.

⁶¹ Ajout à l’art. 223, 1°, LRA.

- b. **La procédure préalable à l'audience au fond** : entrée en vigueur 10 jours suivant la publication (sous réserve de l'application de dispositions transitoires)

1. **Remarque préalable sur le contenu**

L'art. 66 LRA insère, après l'art. 273 CIC, un Chapitre VI intitulé « **De la procédure devant la Cour d'assises** ». **Ce chapitre contient les articles 274 à 354.**

L'art. 46 LRA insère dans le Livre II, Titre II, un Chapitre V intitulé « **De la procédure préalable à l'audience au fond** », comportant les articles 254 à 273 CIC. Ce chapitre est ensuite divisé en sections.

Afin de bien comprendre la procédure d'assises, il est important de souligner que le **chapitre VI (cf. art. 66) contient non seulement la procédure au fond**, mais aussi plusieurs **dispositions relatives à la phase précédant l'audience au fond, ce qui se situe en fait dans la lignée du chapitre V.**

La succession des articles a donc une certaine importance et, tel qu'il apparaîtra ci-après, en particulier en ce qui concerne la procédure pour prendre défaut. Dans la présente circulaire, toutes les dispositions relatives à la phase qui suit le renvoi devant la Cour d'assises et donc également la procédure préalable, sont toutefois groupées parce que cette phase peut être considérée dans son ensemble comme la préparation et la procédure conduisant à l'examen au fond.

➤ **Droits de la défense après renvoi (art. 37 – 38 LRA – 241 – 242 CIC)**

Après le renvoi, l'accusé conserve le droit de communiquer librement avec son conseil (art. 241 CIC).

L'accusé et la partie civile ont la faculté de consulter le dossier au greffe. S'ils en font la demande, l'accusé ainsi que la partie civile peuvent obtenir gratuitement une copie du dossier (art. 242).

➤ **Les fonctions du procureur général après renvoi (Section II)**

L'article 53 LRA insère dans le Chapitre IV, Titre II, Livre II, une Section 2, intitulée « Des fonctions du procureur général », comportant les articles 259 à 273⁶².

⁶² L'art. 63 LRA abroge l'intitulé « Fonctions du procureur général près la cour d'appel » après l'art. 270 CIC.

- **Objet des poursuites (art. 54 LRA – art. 259 CIC – reprend l’art. 271⁶³)**

Le procureur général poursuit, soit en personne, soit par le magistrat délégué par lui,⁶⁴ toute personne mise en accusation suivant les formes prescrites au chapitre III (du Titre II) qui a trait à la mise en accusation. Il ne pourra porter à la Cour aucune autre accusation, à peine de nullité, et, s'il y a lieu, de prise à partie.

Le renvoi aux formes prescrites au chapitre III a trait aux dispositions de loi relatives à la mise en accusation et, plus précisément, à la procédure à suivre devant la chambre des mises en accusation.

- **La mise en état judiciaire (art. 55 LRA – art. 260 CIC – reprend le contenu de l’art. 272 du CIC⁶⁵)**

Dès que le procureur général ou le magistrat délégué par lui reçoit les pièces, il veille à ce que les actes préparatoires soient faits et à ce que tout soit en état pour les débats.

- **L’acte d’accusation (l’art. 56 LRA – art. 261 CIC – reprend l’art. 241 CIC)**

Dans tous les cas où l'accusé est renvoyé à la Cour d'assises, le procureur général est tenu de rédiger un acte d'accusation.

L'acte d'accusation expose :

- 1° la nature de l'infraction qui forme la base de l'accusation ;
- 2° le fait et toutes les circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer la peine; l'accusé y sera dénommé et clairement désigné.

L'acte d'accusation se termine par :

« En conséquence, N... est accusé d'avoir commis tel meurtre, tel vol, ou tel autre crime, avec telle et telle circonstance. ».

⁶³ L’art. 64 LRA abroge l’art. 271.

⁶⁴ La délégation donnée par le procureur général à un magistrat du ministère public pour siéger à la Cour d’assises ne doit pas être expresse; à défaut de contestation devant le juge du fond, le magistrat du ministère public remplaçant le procureur général est présumé avoir été régulièrement délégué (Cass. 20 octobre 1947).

⁶⁵ L’art. 64 LRA abroge l’art. 272 CIC.

- **Droit d'action, réquisition et conséquence (art. 58-59-61 LRA – les art. 264-265-266 CIC – reprennent les anciens art. 276-277-278 CIC)**

Le procureur général fait, au nom de la loi, toutes les réquisitions qu'il juge utiles; la Cour est tenue de lui en donner acte et de statuer sur celles-ci.

Le procureur général signe ses réquisitions. Celles faites dans le cours d'un débat seront retenues par le greffier sur son procès-verbal, et elles seront aussi signées par le procureur général; toutes les décisions auxquelles auront donné lieu ces réquisitions seront signées par le juge qui aura présidé et par le greffier.

Lorsque la Cour ne défère pas à la réquisition du procureur général, ni l'instruction ni le jugement ne sont arrêtés ou suspendus, sauf après l'arrêt, s'il y a lieu, le recours en cassation par le procureur général.

Cette disposition est en fait de nature générale, et elle relève de plus clairement de la phase de l'examen au fond. Sur ce point, la répartition de la LRA semble critiquable.

- **Commissions rogatoires (art. 65 LRA – art. 273 CIC : reprend l'ancien art. 283 CIC)**

En ce qui concerne ces commissions, il est fait référence au chapitre portant le même titre, contenu dans la rubrique traitant des fonctions du président.

- **Les citations et les autres actes préparatoires relatifs aux phases ultérieures du procès**

Le procureur général a une **mission particulièrement étendue** dans le cadre des actes préparatoires et de la citation des procès d'assises. À présent, cette mission s'est encore davantage étendue :

1) L'ouverture du procès

L'art. 117 du Code judiciaire est conservé. **Sur avis du procureur général et après consultation des parties, le premier président de la cour d'appel fixe la date d'ouverture des débats des procès d'assises**, une notion dont on reparlera ultérieurement étant donné que **la phase au fond (après une audience préliminaire) est encore divisée en deux phases, dont la première a trait à la composition du jury.**

2) La citation pour l'audience préliminaire comprend

- la citation des parties : cf. *infra*
- le dépôt de la liste des témoins : cf. *infra*
- la réquisition relative aux modalités et aux règles pour l'audition de certains témoins : cf. *infra*.

3) La citation commune pour :

- l'audience relative à la **composition du jury** : cf. *infra*
- l'audience au **fond** (purge des nullités, dépositions et débat)

○ Autres dispositions de nature générale

Les dispositions relatives aux fonctions suivantes du procureur général ne sont pas spécifiquement liées à la procédure d'assises ou de mise en accusation et ont, par conséquent, été reprises par le législateur dans un nouveau titre II *bis*⁶⁶, qui est traité à la fin de cette circulaire, il s'agit entre autres :

- du droit d'injonction positif
- des déclarations et des plaintes
- de la surveillance des officiers de police judiciaire

➤ Les fonctions du président (Section I)

○ Remarque générale

L'article 47 LRA insère, dans le chapitre V, une section 1^{re} intitulée « Des fonctions du président ». Il s'agit principalement d'une nouvelle répartition des dispositions de loi existantes⁶⁷.

○ Désignation d'un conseil (art. 48 LRA – art. 254 CIC : cf. ancien art. 293, alinéas 1^{er} et 2, CIC)

Au moins quinze jours avant l'audience préliminaire, le président vérifie si l'accusé a fait choix d'un conseil pour l'aider dans sa défense. Si tel n'est pas le cas, il lui en désigne un sur-le-champ, **en concertation avec le bâtonnier, à peine de nullité de tout ce qui suivra.**

Si l'accusé fait choix d'un conseil, cette désignation est considérée comme non avenue et la nullité ne sera pas prononcée.

L'audience préliminaire à laquelle il est fait référence sera traitée ultérieurement. Vu les délais de citation de l'audience préliminaire, **il est recommandé que le président procède, au plus tard au moment de cette citation, à ce contrôle qui peut avoir des conséquences extrêmes.** Toutefois, au cours des travaux parlementaires, il a été souligné que si le bâtonnier ne fait pas le nécessaire, le président devra pouvoir intervenir lui-même. Il n'existe en effet aucune possibilité de recours si le bâtonnier ne prend aucune initiative⁶⁸.

⁶⁶ Art. 190 LRA.

⁶⁷ L'art. 60 LRA abroge l'ancien intitulé « Fonctions du président » après l'art. 265 CIC.

⁶⁸ *Doc. Parl.*, Sénat, session 2008-2009, 4-924/4, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPÉRÉE et VAN PARYS, p. 234.

- **Interrogatoire de l'accusé (art. 48 LRA – art. 254 CIC : reprend l'ancien art. 293, alinéa 3, CIC)**

Le Président **peut** interroger l'accusé. Dans ce cas, l'interrogatoire fait l'objet d'un procès-verbal qui est signé par le président, le greffier et l'accusé.

Il ne s'agit donc que d'une possibilité et pas d'une obligation. Puisque le président doit quand même vérifier si l'accusé a fait choix d'un conseil, un interrogatoire préalable semble utile pour la préparation d'un procès d'assises.

L'art. 293 CIC stipulait auparavant que, s'il y avait lieu, l'interprète signait également le procès-verbal. Cette forme superflue a été supprimée.

- **Instruction supplémentaire (art. 49 LRA – art. 255 CIC : reprend le contenu de l'ancien art. 298)**

Le président, s'il estime l'instruction incomplète ou si des éléments nouveaux ont été révélés depuis sa clôture, **peut ordonner tous actes d'instruction qu'il estimera utiles, à l'exception d'un mandat d'arrêt**. Les procès-verbaux et autres pièces ou documents réunis au cours de cette instruction supplémentaire sont déposés au greffe et joints au dossier de la procédure.

Le greffier informe le procureur général et les parties de ce dépôt et délivre à chacune des parties une copie gratuite du dossier complémentaire.

Les compétences du président ne sont donc pas modifiées ou limitées. L'ancien règlement est totalement repris.

- **Affaire qui n'est pas en état d'être jugée (art. 50 LRA – art. 256 CIC: reprend l'ancien art. 299)**

Avant l'ouverture de l'audience, le président peut, soit d'office, soit sur demande du ministère public, de l'accusé ou de la partie civile, ordonner le renvoi à une audience ultérieure d'une affaire qui n'est pas en état d'être jugée ou proroger la date à laquelle débiteront les débats.

- **Jonction de plusieurs actes d'accusation (art. 51 LRA – art. 257 CIC: reprend l'ancien art. 307 CIC)**

Lorsqu'il a été formé, à raison de la même infraction, plusieurs actes d'accusation contre différents accusés, le procureur général peut en requérir la jonction et le président peut l'ordonner, même d'office.

➤ **Disjonction pour cause de défaut de connexité (art. 52 LRA – art. 258 CIC: reprend l'ancien art. 308 CIC)**

Lorsque l'acte d'accusation contient plusieurs infractions non connexes, le président peut, d'office ou sur réquisition du procureur général, ordonner que les accusés ne soient mis en jugement, quant à présent, que sur l'une ou plusieurs de ces infractions.

➤ **Suppression de la visite de personnes retenues (l'art. 205 LRA abroge l'art. 611, alinéa 2, CIC)**

L'article 611 du CIC imposait au juge d'instruction, au président de la Cour d'assises et au gouverneur, des obligations en matière de visite de personnes retenues.

L'obligation pour le président de la Cour d'assises de visiter une fois au moins dans le cours de chaque session, les personnes retenues dans la maison d'arrêt près la Cour d'assises, **est abrogée par l'art. 205 LRA**. Les obligations pour le juge d'instruction et pour le gouverneur sont maintenues.

➤ **Commissions rogatoires (art. 65 LRA – art. 273 CIC : reprend l'ancien art. 283 CIC)**

L'article 273 CIC dispose que dans tous les cas où les procureurs du Roi et les présidents sont autorisés à remplir les fonctions d'officier de police judiciaire ou de juge d'instruction, ils pourront déléguer au procureur du Roi, au juge d'instruction et au juge de paix, même d'un arrondissement judiciaire voisin du lieu du délit, les fonctions qui leur sont respectivement attribuées, **autres que le pouvoir de délivrer les mandats d'amener et d'arrêt contre les inculpés**.

Si des actes d'instruction complémentaires sont nécessaires entre l'arrêt de renvoi et l'ouverture des débats, cela relève de la compétence du président. Le procureur général conserve toutefois le droit d'ordonner toutes les missions nécessaires pour autant qu'elles entrent dans le cadre de l'information. L'intervention du procureur général entre alors dans le cadre du droit général et du devoir général du ministère public de recueillir, à tout moment, des renseignements complémentaires et utiles ayant trait à l'affaire⁶⁹.

Cette disposition met uniquement l'accent sur le fait que le président et le procureur général peuvent déléguer leurs diverses compétences aux autorités judiciaires citées respectivement.

⁶⁹ R. DECLERCQ, « Beginselen van strafrechtspleging », KLUWER RECHTSWETENSCHAPPEN, 2^e édition, 1999, n° 1520, p. 678.

2. L'audience préliminaire (entrée en vigueur : cf. dispositions transitoires)

L'article 67 LRA insère une Section 1 dans le Chapitre VI, intitulée « De l'audience préliminaire », comportant les articles 274 à 279 et insère une nouvelle phase dans le préambule de la procédure d'assises.

➤ **Objet de l'audience préliminaire (art. 68 LRA – art. 274 CIC nouveau)**

Préalablement à l'audience au fond, le président tient une audience préliminaire en vue de composer **la liste des témoins** visée à l'article 278 (art. 274, alinéa 1^{er}, CIC).

Le président statue dans les plus brefs délais (art. 274, alinéa 2, CIC).

Le contrôle de l'application des méthodes particulières de recherche est également évoqué lors de l'audience préliminaire. Il sera traité ultérieurement.

➤ **Composition de la Cour**

Cette audience préliminaire est donc tenue **avant la composition du jury et donc en l'absence d'un jury.**

Initialement, l'on avait l'intention, au cours de cette audience préliminaire, d'aborder également la problématique de la purge des nullités. Cette idée a apparemment été abandonnée du fait que la question de l'insertion d'une possibilité immédiate de pourvoi en cassation contre l'arrêt s'est posée lors des travaux préparatoires⁷⁰.

Étant donné que l'objet de l'audience préliminaire se limite maintenant uniquement à la composition de la liste des témoins et, le cas échéant, à la question d'un contrôle de l'utilisation de méthodes particulières de recherche, et que ces matières relèvent uniquement de la compétence du président de la Cour, **l'audience préliminaire n'est tenue que par le président de la Cour d'assises et les assesseurs ne participent pas à cette audience.**

⁷⁰ *Doc. Parl.*, Sénat, session 2008-2009, 4-924/4, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPÉRÉE et VAN PARYS, pp. 235–242.

➤ **Citation à comparaître à l'audience préliminaire (art. 69, 70 LRA – art. 275 et 276 CIC)**

○ **Délai**

Le délai de citation est d'au moins vingt jours, à moins que les parties n'y renoncent expressément (art. 276, alinéa 1^{er}, CIC). Voir ci-après en ce qui concerne les conséquences du non-respect de ce délai.

○ **Citation**

▪ **Contenu**

Le procureur général fait signifier à l'accusé et aux autres parties, par un seul exploit,

- l'acte d'accusation
- et la citation à comparaître à l'audience préliminaire.

Il y joint une copie de l'arrêt de renvoi.

Étant donné que cette disposition requiert que l'acte d'accusation soit signifié, cela a pour conséquence que le procureur général **ne peut pas procéder à la citation avant d'avoir rédigé cet acte**. C'est un élément dont il faut tenir compte lors de l'organisation et du planning des procès d'assises. Il est donc recommandé de rédiger l'acte d'accusation et d'établir la liste des témoins du ministère public dès la préparation des réquisitoires de renvoi de l'affaire par la chambre des mises en accusation devant la Cour d'assises.

Il faut en effet également faire référence au moment de la communication de la liste des témoins avant la date d'audience ; ce point sera traité ultérieurement.

En ce qui concerne le président, il est rappelé qu'il doit vérifier au moins quinze jours avant l'audience préliminaire si l'accusé a fait choix d'un conseil. Lors de l'organisation des procès d'assises, il doit être tenu compte de ces délais qui se confondent.

▪ **Signification**

Si l'accusé est détenu, cette signification doit être faite à personne.

Il est utile de faire à nouveau référence à la procédure de renvoi devant la Cour d'assises par la chambre des mises en accusation, notamment à la disposition relative à l'élection de domicile obligatoire en Belgique pour les parties qui n'y ont pas de domicile ou de résidence.

➤ **Procédure de l'audience préliminaire**

- **Comparution des parties – publicité – interprètes (art. 71 LRA – art. 277 CIC)**

L'accusé et la partie civile **comparaissent en personne ou sont représentés par leur avocat.**

Si l'accusé en état d'arrestation comparaît en personne, il comparaît **libre** et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader.

Le président lui demande son nom, ses prénoms, son âge, sa profession, sa demeure et le lieu de sa naissance.

Le président entend les observations du procureur général et des parties (art. 278, § 2, alinéa 1^{er}, CIC).

Les dispositions de l'article 190, alinéa 1^{er}, et des articles 282, alinéas 1^{er} à 3, et 283, sont d'application, ce qui implique que :

- **L'instruction sera publique, à peine de nullité.**
- Lorsque les poursuites sont fondées sur les articles 372 à 378 du Code pénal, le président (siégeant seul) peut ordonner le huis clos à la demande de l'une des parties ou de la victime, notamment en vue de la protection de leur vie privée. Etant donné que seuls l'accusé et les parties sont concernés par l'audience préliminaire, la victime ne pourra demander le huis clos que si elle s'est déjà constituée partie civile.
- Les dispositions relatives à la désignation d'interprètes sont respectées : ces dispositions seront traitées ultérieurement dans le cadre de la procédure au fond (voir ci-après les art. 282 CIC et 283 CIC en ce qui concerne les sourds-muets).

La loi ne contient **pas de disposition** en matière **d'éventuel défaut** d'une partie. Si les significations ont eu lieu correctement et à temps – à ce propos, il est à nouveau également fait référence à la disposition relative à l'élection de domicile et à ses conséquences – **le défaut d'une partie a pour seuls effets que la procédure suit son cours normal** et que **l'arrêt subséquent vaut tout autant à l'égard de la partie défaillante.** Par ailleurs, l'on reviendra ultérieurement sur le fait que **l'arrêt de l'audience préliminaire n'est susceptible d'aucun recours.**

L'audience préliminaire, qui se tient publiquement, se limite donc aux parties, dont la partie civile effectivement constituée. La personne lésée visée à l'article 5bis T.P.C.I.C. ou la victime qui ne se sont pas constitués partie civile ne sont donc pas impliqués dans cette procédure et ne peuvent, par conséquent, pas soumettre de liste des témoins. Ils ne peuvent pas non plus se constituer partie civile lors de l'audience préliminaire.

L'audience préliminaire peut se tenir dans la salle d'assises, mais elle peut, au besoin, également avoir lieu dans un autre local.

- **Non-respect du délai – exception et conséquence (art. 70 LRA – art. 276, alinéa 2, CIC)**

Si le délai de citation n'est pas respecté – à savoir au moins 20 jours – et qu'une des parties invoque ce non-respect au plus tard à l'ouverture de l'audience préliminaire et avant toute exception ou défense, le président de la cour d'assises fixe d'office, par ordonnance, une nouvelle date et une nouvelle heure pour l'audience préliminaire.

Bien que la loi ne le stipule pas explicitement, l'on peut se poser la question de savoir si la disposition relative au respect des délais de citation ne s'applique pas tout autant à la situation où la liste des témoins n'a pas été transmise à temps conformément à l'art. 278 CIC (art. 72 LRA). Cette disposition sera traitée ultérieurement.

- **Établissement de la liste des témoins et fixation des modalités de l'audition de certains témoins (art. 72 LRA – art. 278 CIC)**
 - **Dépôt au greffe de la liste des témoins par les parties et le procureur général**

Au plus tard cinq jours avant l'audience préliminaire, le procureur général et les parties déposent au greffe la liste des témoins qu'ils souhaitent entendre, avec leurs coordonnées. Il s'agit du greffe du tribunal de première instance du siège de la Cour d'assises.

Le **procureur général et les parties** peuvent **motiver leur demande** (art. 278, §1^{er}). L'on examinera ultérieurement la requête motivée du procureur général ayant trait à la fixation éventuelle de formalités et de modalités pour l'audition vidéo ou à distance de témoins anonymes ou de certains témoins.

En ce qui concerne le procureur général, l'on doit tenir compte de la préparation de l'audience au fond, du contrôle du déroulement de l'instruction et des témoins professionnels évoqués ci-après. Tel qu'il apparaîtra ci-après, il faudra convoquer comme témoins des fonctionnaires de police responsables de la rédaction de la synthèse chronologique des faits, des premières constatations, du déroulement de l'instruction et, en outre, de la rédaction de l'enquête de moralité.

Le législateur admet lui-même par là qu'en matière criminelle relevant de la compétence de la Cour d'assises, des procès-verbaux de synthèse doivent être rédigés.

L'application de cette disposition législative implique que les parties disposent déjà d'une copie du dossier répressif, sans lequel elles ne peuvent en effet pas composer de liste des témoins.

▪ **Coordonnées manquantes d'un témoin (art. 278, § 1^{er}, alinéa 1^{er})**

L'article 278, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, CIC stipule que **si les coordonnées de certains témoins sont manquantes ou incomplètes, le procureur général fait les recherches nécessaires**. Ce texte de loi est rédigé de façon plutôt générale et succède directement à la disposition relative au dépôt par les parties de la liste des témoins qu'elles souhaitent entendre. L'on doit partir du principe que c'est la volonté du législateur que le ministère public, en particulier le procureur général, prenne également à cœur les recherches des témoins qui sont cités par les autres parties et dont les coordonnées nécessaires sont manquantes.

Cette disposition ne peut toutefois pas tenir lieu d'obligation de résultat pour le ministère public. Les recherches doivent être possibles, ce qui suppose que les parties disposent déjà de coordonnées, d'informations ou d'indications suffisantes, en vertu desquelles une identification et une recherche sont possibles. Si tel n'est pas le cas, le ministère public communiquera au président que les recherches se sont avérées impossibles et la partie requérante devra apporter des éléments complémentaires permettant les recherches.

▪ **Distinction faite entre les types de témoins (art. 72 LRA - art. 278, § 1^{er}, alinéa 2, CIC)**

Dans la liste, la distinction est faite entre :

- les personnes appelées à témoigner sur les faits et la culpabilité, d'une part ;
- les témoins de moralité, d'autre part.

▪ **Compétence du président**

- **Liste des témoins et ordre (art. 72 LRA – art. 278, § 2, CIC)**

Le **président**, après avoir entendu le procureur général et les parties en leurs observations, **dresse la liste des témoins** et **fixe l'ordre** dans lequel ils seront entendus.

Le législateur donne pourtant lui-même des directives complémentaires concernant l'ordre dans lequel certains témoins seront entendus. **Les témoins de moralité de l'accusé seront toujours entendus en dernier lieu**. Toutefois, si un **témoin de moralité** doit également être entendu **relativement aux faits ou à la culpabilité**, le président **peut** décider que son témoignage relatif à la moralité sera reçu **en même temps** que son témoignage relatif aux faits ou à la culpabilité. (art. 278, § 2, CIC).

Le président **peut rejeter les demandes des parties lorsque les témoins présentés sont manifestement étrangers aux faits et aux questions de la culpabilité de l'accusé et de sa moralité** (art. 278, § 2, alinéa 3, CIC).

Jusqu'à présent, le procureur général dressait lui-même une liste où un ordre était également déjà proposé. Il n'y a pas d'inconvénients à maintenir cette méthode de travail, ni à dresser une liste de témoins mentionnant les coordonnées nécessaires, où une proposition d'ordre est déjà suggérée. La décision finale appartient toutefois au président. Le législateur s'attend à une contribution assertive de la part des présidents des Cours d'assises.

- **Témoins professionnels à entendre absolument (art. 278, § 2, alinéas 4 et 5, CIC)**

En ce qui concerne les personnes appelées à témoigner sur les faits, **un ou plusieurs fonctionnaires de police responsables de la rédaction de la synthèse chronologique des faits, des premières constatations et du déroulement de l'instruction sont en tout cas portés sur la liste** des témoins.

En ce qui concerne les **témoins de moralité, un ou plusieurs fonctionnaires de police responsables de la rédaction de l'enquête de moralité** sont en tout cas **portés** sur la liste des témoins. (art. 278, § 2, alinéa 5).

- **Limiter la durée de l'audience au fond (art. 278, § 2, alinéa 3)**

Le président doit s'efforcer de limiter autant que possible **la durée de l'audience** – l'on entend par là **au fond**.

- **Fixation des modalités de l'audition de témoins particuliers (art. 278, § 3, alinéa 2, CIC)**

Au cours de **l'audience préliminaire**, les **modalités de l'audition de certains témoins** peuvent, **le cas échéant**, également déjà être fixées. Il est fait référence ici aux articles 294, 298 et 299, il s'agit plus particulièrement de (art. 278, § 4) :

- **témoins complètement anonymes** (art. 294)
- **témoins partiellement anonymes** (art. 296)
- **témoins menacés, témoins ou experts résidant à l'étranger**, entendus par :
 - vidéoconférence ;
 - circuit télévisé fermé ;
 - téléconférence ;
 - le cas échéant, avec altération de la voix ou de l'image.

L'on reviendra ultérieurement sur les dispositions de loi en question qui reprennent d'ailleurs intégralement la législation existante.

Lors de la **fixation des modalités pour les auditions dépeintes ici à l'aide de moyens vidéo et à distance**, l'on remarque que **la loi requiert à chaque fois l'accord du témoin concerné** et un **réquisitoire motivé du procureur général**.

En d'autres termes, si les modalités d'audition sont fixées au cours de l'audience préliminaire, **le procureur général doit soumettre au président son réquisitoire motivé en la matière. Il est donc recommandé de rédiger ce réquisitoire au moment du dépôt de la liste des témoins.** Le cas échéant, le procureur général se concertera préalablement avec les services de police, et il faudra demander aux témoins s'ils marquent leur accord sur le mode d'audition et les modalités de l'audition. **Il est notamment fait référence aux dispositions relatives au statut des témoins complètement anonymes et des témoins partiellement anonymes, statut qui, une fois acquis, vaut pour toute la procédure.**

○ **Arrêt : contenu et recours (art.72 LRA – art. 278, § 3, CIC)**

▪ **Liste des témoins**

La loi stipule que la **liste des témoins qui sont entendus** à l'audience est incluse dans **l'arrêt de l'audience préliminaire**.

Cette **liste contient** (378, § 3, CIC) :

- les noms, profession et résidence des témoins,
- ainsi que le nombre de **témoins dont certaines données d'identité ne sont pas mentionnées à l'audience conformément à l'article 296 CIC**, à savoir les témoins qui ont obtenu le statut de témoin anonyme partiel,

sans préjudice de la faculté accordée au président par l'article 281 qui, en réalité, fait référence au **pouvoir discrétionnaire du président**, dont il sera question ci-après.

▪ **Modalités de l'audition**

Le cas échéant, les modalités de l'audition de certains témoins peuvent également déjà être fixées dans l'arrêt conformément aux articles 294, 298 et 299, où il est fait référence à ce qui précède (art. 278, § 3, alinéa 2, CIC).

▪ **Durée probable du procès**

Étant donné que l'arrêt de l'audience préliminaire fixe l'ordre dans lequel les témoins seront entendus, il contient en fait le scénario de l'audience au fond et ce, sans préjudice de la compétence discrétionnaire du président dont il sera question lors de l'examen au fond et des nouvelles tournures auxquelles peut donner lieu le procès au fond. Ce scénario est également décisif pour la durée du procès que le législateur charge le président de limiter autant que possible.

▪ **Pas de recours (art. 278, § 4, CIC)**

L'arrêt de l'audience préliminaire n'est susceptible d'aucun recours.

Vu ce qui a été dit en ce qui concerne le contenu de l'arrêt, **cela vaut tant en ce qui concerne l'établissement de la liste des témoins qu'en ce qui concerne les modalités de l'audition de certains témoins (art. 278, § 3, alinéa 2).**

Pour être complet, l'on rappelle à nouveau que le président statue dans les plus brefs délais (art. 68 LRA – art. 274 CIC). En outre, il est à nouveau rappelé que l'absence éventuelle d'une partie régulièrement citée ne donne pas lieu à opposition (voir également l'élection de domicile, et ensuite la notion de défaut dans la phase des audiences au fond).

○ **Le contrôle de l'application des méthodes particulières de recherche d'observation ou d'infiltration (art. 73 LRA – art. 279 CIC)**

Sur la base d'éléments concrets qui sont apparus postérieurement au contrôle de la chambre des mises en accusation exercé en vertu de l'article 235ter, le président peut, soit d'office, soit sur réquisition du ministère public, soit à la demande de l'accusé, de la partie civile ou de leurs avocats, charger la chambre des mises en accusation de contrôler l'application des méthodes particulières de recherche d'observation ou d'infiltration, en application de l'article 235ter.

L'article 279, alinéa 2, CIC stipule que cette réquisition ou cette demande doit, **sous peine de déchéance, être soulevée avant tout autre moyen de droit, sauf si ce moyen concerne des éléments concrets et nouveaux qui sont apparus lors de l'audience.**

Étant donné que cette disposition est également insérée dans la section relative à l'audience préliminaire, la problématique de l'éventuel non-respect des délais de citation qui doit être invoquée lors de l'ouverture de l'audience préliminaire doit néanmoins, le cas échéant, être soulevée en premier lieu d'abord.

Si cette disposition est appliquée et que, par conséquent, l'on décide d'un nouveau contrôle MPR, le président transmet le dossier au ministère public afin de porter l'affaire, à cet effet, devant la chambre des mises en accusation (art. 279, alinéa 3).

L'article 279, alinéa 4, CIC stipule que, outre le cas visé à l'alinéa 1^{er}, le président peut, en cas d'incidents portant sur la légalité du contrôle des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, transmettre l'affaire au ministère public afin qu'il porte celle-ci devant la chambre des mises en accusation compétente, en vue du contrôle prévu à l'article 235^{ter}.

Il faut en outre souligner que le président, lors du procès d'assises au fond, dispose de la même compétence en ce qui concerne le contrôle de l'application des méthodes particulières de recherche.

c. Procédure au fond : entrée en vigueur : cf. mesures transitoires

1. La citation au fond

➤ **Remarque préalable portant sur le contenu**

L'article 85 LRA insère dans la Section 2 du Chapitre VI, Titre II, Livre II, une sous-section 4 intitulée « De la convocation et de la comparution des parties », comportant entre autres l'article 285 CIC⁷¹.

➤ **Citation des parties (art. 86 LRA – art. 285 CIC)**

- **Audience destinée à la composition du jury et à l'audience au fond (art. 285, § 1^{er}, CIC)**

Le procureur général fait signifier à l'accusé et à la partie civile par un seul exploit : (art. 285 CIC) :

1° l'arrêt relatif à l'audience préliminaire ;

2° la citation à comparaître à l'audience consacrée à la composition du jury et

3° la citation à comparaître à l'audience au fond.

Par conséquent, la procédure d'assises comprend **actuellement trois types d'audiences distinctes** :

- l'audience préliminaire ;
- l'audience destinée à la composition du jury ;
- l'audience au fond.

⁷¹ L'article 286 CIC se rapporte au défaut et est traité ultérieurement.

L'on cite séparément – voir ci-dessus – pour l'audience préliminaire pendant laquelle est établie la liste des témoins et l'ordre des interrogatoires.

Ensuite, l'on cite en un seul envoi tant pour l'audience destinée à la composition du jury que pour l'audience de l'examen (ultérieur) au fond.

- **Délai et mode de signification (art. 285, § 2, CIC) (entrée en vigueur : cf. mesures transitoires)**

Cette signification doit être **faite à personne si l'accusé est détenu**.

Le délai de citation est de quinze jours, à moins que les parties y renoncent expressément. Si ce délai n'est pas respecté et qu'une des parties invoque ce non-respect au plus tard lors de l'ouverture de la session et avant toute exception ou défense, le président fixe d'office, par ordonnance, une nouvelle date et une nouvelle heure pour l'ouverture de l'audience.

Le précédent délai de citation au fond de deux mois est par conséquent réduit. La procédure de fixation se déroule en effet actuellement en **trois étapes séparées où il faut citer deux fois. Il faut en outre rappeler que dans le cadre de la procédure devant la chambre des mises en accusation les parties qui n'ont pas de domicile ou de résidence en Belgique sont obligées d'en élire un.**

➤ **Remarque générale relative à la fixation de la date d'ouverture du procès d'assises**

Lors de la fixation de la date d'ouverture, il ne faut pas seulement tenir compte des délais de citation pour l'audience préliminaire, pour l'audience de composition du jury et pour l'audience au fond, mais également du fait qu'il est possible de se pourvoir en cassation contre les arrêts de la chambre des mises en accusation dans le cadre du contrôle MPR.

Ce contrôle peut en effet être ordonné dans le cadre de l'audience préliminaire.

Etant donné que l'examen d'un tel contrôle et d'un éventuel pourvoi en cassation peut durer plusieurs mois, il faut prévoir un vaste délai dans de telles affaires.

Le législateur pourrait stipuler que la Cour de Cassation est tenue de statuer toutes affaires cessantes. Cette disposition peut donc faire l'objet d'un suivi législatif.

Il est également renvoyé à ce qui suit ci-après concernant la notion d'ouverture des débats.

2. L'audience consacrée à la composition du jury (art. 88 à 92 ; art. 287 – 290 CIC)

➤ Remarque préalable portant sur le contenu

L'art. 88 LRA insère, dans la Section 2 du Livre II, Titre II, Chapitre VI, une sous-section 5 intitulée : « De la composition du jury », comportant les articles 287 à 290.

➤ Signification de la liste des jurés aux accusés

Il ressort de l'art. 241 du Code judiciaire que quarante-huit heures au moins avant l'ouverture des débats, la liste des jurés est, à la diligence du ministère public, notifiée à chaque accusé et que les documents de l'enquête prévue par l'article 223 qui concernent les jurés appelés à siéger, sont annexés au dossier répressif; ils y demeurent jusqu'au moment où le jury de jugement est formé. Cette disposition demeure d'application moyennant la seule modification indiquant que l'art. 227 LRA supprime les jurés de complément, de sorte que la loi renvoie désormais uniquement aux jurés.

Étant donné que la composition du jury fait actuellement l'objet d'une audience distincte, seule la date de cette audience est déterminante dans la prise en compte du délai de quarante-huit heures. Bien entendu, dans la pratique, il convient de prévoir un délai suffisamment long par mesure de précaution.

➤ Erreurs matérielles affectant l'identité des jurés

L'art. 240*bis* du Code judiciaire dispose que huit jours au moins avant l'ouverture des débats, le président de la Cour d'assises statue par ordonnance, au vu des conclusions écrites du procureur général, sur la rectification des erreurs matérielles affectant l'identité des jurés. Étant donné que ce contrôle concerne uniquement la composition du jury, la date de l'audience au cours de laquelle le jury est composé est déterminante dans la prise en compte du délai précité de huit jours.

➤ **Défaut (art. 87 LRA ; art 286 CIC : modifie le contenu de l'ancien art. 381 CIC)**

• **Moment de la constatation du défaut**

La nouvelle loi scinde l'examen de la cause au fond en deux audiences distinctes. Il commence par une audience consacrée à la composition du jury, à laquelle l'accusé est cité par le même exploit que celui par lequel il est cité à comparaître à la poursuite de l'examen au fond, avec l'éventuelle procédure de purge des nullités et les dépositions des témoins. Étant donné que l'accusé doit pouvoir faire valoir ses droits lors de la composition du jury, en particulier son droit de récusation, et que le débat commence déjà à ce moment-là, comme c'était le cas précédemment, le président devra déjà, le cas échéant, constater le défaut à ce moment-là. Il est fait référence à ce qui suit en ce qui concerne « l'ouverture des débats ».

L'article 286, qui a trait au défaut, suit donc logiquement l'article 285 qui traite de la citation pour les deux audiences (article unique de la sous-section intitulée : « De la convocation et de la comparution des parties »).

• **Notion d'ouverture des débats**

Vu la modification et la subdivision de la procédure au fond en deux phases de l'examen au fond qui se succèdent, mais qui sont indissociables, il est indiqué que la date fixée par le premier président pour l'ouverture des débats contienne tant la date de l'audience consacrée à la composition du jury que celle de l'audience au fond qui y fait suite, (phase qui était auparavant également le point de départ pour l'examen au fond). L'art. 240, 1°, du Code judiciaire non abrogé, stipule par ailleurs clairement : « signifie à chaque juré, conformément aux articles 33 et 35 à 40 du présent Code, une citation à se présenter au siège de la Cour d'assises au jour fixé par le premier président de la cour d'appel pour l'ouverture des débats ».

En outre, une organisation et une planification appropriées des procès d'assises requièrent que le premier président fixe, outre les deux dates susmentionnées et au même moment, la date de l'audience préliminaire. En effet, il doit désigner un président, de sorte que pour chaque affaire, le mieux est de convenir immédiatement d'un calendrier fixe dont devra tenir compte l'ensemble des parties.

- **Notion de défaut (art. 87 LRA ; art 286 CIC : modifie le contenu de l'ancien art. 381 CIC)**

Lorsqu'à la date fixée pour l'ouverture des débats, l'accusé qui n'est pas en état de détention ne se présente pas en personne ou ne se fait pas représenter par un avocat, le président de la Cour d'assises rend sur le champ une ordonnance portant que cet accusé sera jugé par défaut. L'article 286 dispose en outre qu'il sera ensuite **procédé comme indiqué au chapitre VII, section 2**, disposition sur laquelle nous reviendrons plus loin. Il découle clairement de ce qui précède que la date d'ouverture des débats, à laquelle le défaut doit donc être constaté, est la date de l'audience consacrée à la composition du jury.

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

- **Distinction entre accusé détenu et accusé non détenu**

La Cour de Cassation avait déjà précédemment considéré que la **procédure par défaut n'était pas applicable à l'accusé pris au corps** avant la formation du jury. Il a été considéré que dans cette hypothèse, il **existe une obligation de comparution dans le chef de l'accusé**, qui n'existe pas pour un prévenu. Il a également été considéré que **l'accusé ne peut pas déclarer qu'il fait défaut** pour s'octroyer le droit de faire opposition⁷².

⁷² Cass., 2 octobre 2002, R.G. P.02.832 F, R.D.P 2003, p. 122, R.W., 2004 – 2005, p. 532 avec la note de A. VANDEPLAS, « De verschijningsplicht van de gehechte beschuldigde », T. Strafr., 2005, p. 275.

L'art. 286 CIC (art. 87 LRA) maintient clairement ce point de vue en soulignant à nouveau explicitement que la **disposition relative au défaut ne s'applique qu'à un accusé qui n'est pas en état de détention. Cette terminologie pourrait prêter à confusion. Le fait qu'un accusé soit privé de sa liberté pour d'autres motifs que suite à une mesure prise afin de garantir sa présence au procès d'assises – en particulier une ordonnance de prise de corps – ne semble pas pouvoir relever de cette disposition.**

Auparavant, l'art. 381 CIC ne prévoyait cependant pas la possibilité que l'accusé qui n'était pas en état de détention puisse se faire représenter par un avocat. A présent, cela est explicitement autorisé. Cet ajout est conforme à la jurisprudence de la CEDH qui, d'une part, a souligné l'importance capitale de la présence du prévenu en personne pour la qualité de l'examen à l'audience et la fixation adéquate de la peine, mais, d'autre part, a considéré que l'absence du prévenu ne peut toutefois pas avoir pour conséquence qu'il reste privé de tout droit à la défense⁷³.

Si un accusé comparaissant librement déclarait qu'il fait défaut et qu'il ne se fait pas représenter par un avocat, il restera peu d'autres possibilités que de constater son défaut.

- **Accusé « défaillant » comparaissant au procès**

Le caractère irréversible de l'ordonnance du président qui constate le défaut n'est pas applicable si les coaccusés comparaissent. La Cour de Cassation a admis que dans pareil cas, l'accusé qui n'a pas comparu peut comparaître ultérieurement au cours des débats⁷⁴. La Cour de Cassation a déclaré que le caractère irréversible de la constatation faite par le président concernant le défaut ne concerne que les causes dans lesquelles, l'accusé défaillant étant le seul à être poursuivi, le jury n'a pu, en son absence, être constitué selon les formes prescrites et les dispositions légales en vigueur ; que tel n'est pas le cas lorsque plusieurs accusés ont comparu. Elle déclare ensuite que le législateur n'a pu vouloir qu'en pareille circonstance, l'accusé défaillant, pourtant soumis aux formes ordinaires du procès criminel et de l'opposition, et à qui l'article 385 du Code d'instruction criminelle (voir, plus loin, le chapitre traitant de l'opposition : art. 182 LRA – art. 358 CIC) laisse le choix de comparaître en personne ou par avocat, ne puisse se présenter aux débats du seul fait que, contrairement aux autres accusés, il était absent le jour de leur ouverture⁷⁵.

⁷³ CEDH 13 février 2001, Krombach c/ France, J.T. 2001, 342; S. VANDROMME, « De 2 arresten Krombach: de positie van de afwezige beklaagde, bekeken vanuit Straatburgs en Luxemburgs perspectief. Wijzigingen in de Belgische verstekprocedure. Toekomstperspectieven voor de erkenning van buitenlandse strafvonnissen », T. Straf. 2002, pp. 288 – 304.

⁷⁴ R. DECLERCQ, « Beginselen van strafrechtspiegeling », KLUWER RECHTSWETENSCHAPPEN, 4^e édition, MALINES 2007, n° 2503, pp. 1083 – 84; Cass., 16 juin 2004, R.G. P. 04.281 F, Arr. Cass, 2004, n° 333, R.D.P., 2005, p. 106, T. Straf., 2005, p. 277; VANDROMME Steven, « Verstek en het Hof van Assisen: de cassatiearresten van 2 oktober 2002 en 16 juni 2004 », in T. Straf., 2005, pp. 267 – 274.

⁷⁵ Cass., 16 juin 2004, T. Straf., 2005, pp. 277 et suivantes.

Maintenant que la procédure au fond a été scindée en deux phases, il semble évident que l'on peut suivre un même raisonnement concernant le caractère irréversible de l'ordonnance du président en ce qui concerne le défaut, si le seul accusé qui fait défaut durant la première phase de la composition du jury, mais qui comparaît lors de la deuxième phase du débat, qui y fait suite – à savoir la phase de purge des nullités et des dépositions – déclare qu'il n'a pas d'objection contre les actes précédents relatifs à la composition du jury et qu'il accepte le procès dans l'état où il se trouve.

- **Conséquence du défaut et procédure ultérieure à suivre**

L'art. 286 CIC (art. 87 LRA) dispose qu'après que le président de la Cour d'assises ait rendu l'ordonnance portant qu'un accusé sera jugé par défaut, il sera procédé comme indiqué au chapitre VII, section 2. Cette disposition pourrait prêter à confusion car elle fait directement référence à la procédure par défaut sans donner la moindre précision concernant le déroulement ultérieur de la procédure par défaut. Le législateur n'a cependant jamais eu l'intention de modifier la méthode existante, à savoir qu'il s'ensuit tout un procès pénal avec jury et dépositions. Cela découle d'ailleurs du fait que la Cour d'assises comprend un président et deux assesseurs, et que la **Cour siège avec l'assistance du jury**⁷⁶. À partir de la prestation de serment, le jury accomplit la tâche du juge pénal et décide de la culpabilité, décision qui n'est d'ailleurs évidemment possible qu'après qu'il ait pris connaissance de tous les éléments de preuve apportés lors de la procédure orale, en particulier les dépositions et le débat. Ce n'est que lors de l'examen et du jugement des **actions civiles** que la Cour siège sans jury.

- **Audience distincte pour la composition du jury (art. 89 LRA – art. 287, alinéa 1^{er}, CIC)**

- **Remarque préalable**

Le législateur a transféré les dispositions relatives à la composition du jury, qui étaient auparavant contenues dans le Code judiciaire – moyennant quelques modifications qui seront commentées ci-après – vers le Code d'instruction criminelle, où elles font partie des dispositions relatives à l'audience spécialement prévue pour composer le jury. Ces dispositions traitent également de la problématique de la récusation et du renvoi à une autre audience.

L'art. 228 LRA abroge par conséquent les articles 242 à 253 du Code judiciaire.

⁷⁶ Art. 119, § 1^{er}, du Code judiciaire, tel que remplacé par l'art. 209 LRA et l'art. 216octies CIC inséré par l'art. 12 LRA.

○ **Délai (art. 89 LRA – art. 287, alinéa 1^{er}, CIC)**

Au moins deux jours ouvrables avant l’audience au fond, les jurés sont appelés, par une citation (voir art. 240, 1^o, Code jud.) devant la Cour d’assises en présence du procureur général, **de l’accusé ou de son conseil et de la partie civile ou de son conseil**. Puisque le législateur **a fixé explicitement un délai de deux jours ouvrables**, il n’est **plus possible de débiter** un procès d’assises **un vendredi** en vue de former le jury **et de poursuivre** avec le traitement au fond **le lundi suivant**.

En ce qui concerne la notion de défaut, il est renvoyé à ce qui précède.

○ **Dispense (art. 89 LRA – art. 287, alinéa 2, CIC)**

Nonobstant la présomption de l’article 234 du Code judiciaire⁷⁷, **le président dispense d’office les personnes qui, depuis leur inscription** sur la liste communale, **ne satisfont plus aux conditions de l’article 217** dudit Code ou **ont acquis une des qualités prévues à l’article 224 du même Code**.

Il **statue** sur les demandes de **dispense** des jurés convoqués.

Il **dispense** ceux qui, **d’évidence, ne sont pas en état** de remplir la tâche de juré. Lors de l’entrée en vigueur des nouvelles listes de jurés, le président tiendra également compte de l’exclusion légale de certaines personnes, dont il a déjà été question plus haut, compte tenu de leurs antécédents judiciaires⁷⁸.

Les noms des jurés présents et non dispensés sont déposés dans une urne.

○ **Jurés insuffisants (art. 90 LRA – art. 288 CIC)**

S’il n’y a pas suffisamment de jurés présents, le président de la Cour d’assises charge le président du tribunal de première instance de faire procéder au tirage au sort du nombre de jurés qu’il détermine, conformément aux articles 238 et 239 du Code judiciaire. Ceux-ci sont immédiatement convoqués, par tous moyens utiles, à comparaître au jour fixé par le président. Les jurés ainsi convoqués, présents et non dispensés servent, dans l’ordre du tirage au sort, à obtenir le nombre requis.

⁷⁷ L’inscription d’une personne sur la liste définitive des jurés entraîne, en vertu de l’art. 234 Code jud., la présomption que le juré est légalement habilité à exercer la fonction de juré pendant la durée de validité de la liste.

⁷⁸ *Doc. parl.*, Sénat, session 2008-2009, 4-924/4, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPÉRÉE et VAN PARYS, p. 155.

○ **Tirage au sort, récusation et limitation du nombre en fonction du sexe (art. 91 LRA – art. 289, §§ 1^{er} à 3)**

Le président tire un à un de l'urne les noms des jurés (§ 1^{er}).

L'accusé en premier lieu, le procureur général ensuite peuvent récuser un nombre égal de jurés, à savoir : (§ 2)

- six s'il n'y a pas de jurés suppléants,
- sept s'il y en a un ou deux,
- huit s'il y en a trois ou quatre,
- neuf s'il y en a cinq ou six,
- dix s'il y en a sept ou huit,
- onze s'il y en a neuf ou dix,
- et douze s'il y en a onze ou douze.

L'accusé ni le procureur général **ne peuvent faire connaître leurs motifs de récusation.**

S'il y a **plusieurs accusés**, ils peuvent exercer **séparément leurs récusations** ou **se concerter pour les exercer, sans pouvoir excéder le nombre de récusations auquel un seul accusé aurait droit.**

Si les accusés **ne s'accordent pas**, le président de la cour d'assises règle par le sort **l'ordre dans lequel ils pourront, pour chaque juré, exercer leurs récusations.** Dans ce cas, les jurés récusés par un seul accusé le seront pour tous, jusqu'à ce que le nombre des récusations soit épuisé.

Les accusés peuvent se concerter pour exercer une partie des récusations, sauf à exercer le surplus suivant le rang fixé par le sort.

Le **président peut récuser des jurés afin de satisfaire à l'exigence de parité de sexe** prévue au § 3, dont on reparlera plus loin.

Il convient de signaler que le législateur n'a pas donné de droit de récusation à la partie civile.

Le jury est valablement constitué dès l'instant où douze jurés ont été désignés. **Lors de la composition du jury, au maximum deux tiers des membres du jury sont du même sexe** (art. 289, § 3, CIC).

Ensuite, le président de la Cour d'assises tire au sort le nombre de jurés suppléants déterminé en exécution de l'article 124 du Code judiciaire.

Cela est important car, dans la pratique, chaque jury est composé de plus de 12 jurés, et il est essentiel de savoir quand la parité du jury en matière de sexe (au maximum 2/3 du même sexe) doit être obtenue.

Le législateur a décidé qu'il faut obtenir une parité de 2/3 pour les douze premiers membres car, dès qu'il a été tiré au sort, le jury est valablement constitué. Le président doit donc, si nécessaire, récuser d'office des jurés tirés au sort afin de respecter cette parité. Cela signifie qu'il doit commencer à récuser à partir du moment où 8 jurés tirés au sort sont du même sexe. Le ministère public et les parties ne sont pas impliqués dans cet exercice (parité des sexes) et n'exercent leur droit respectif de récusation qu'en fonction de motifs qu'ils ne communiquent pas.

Ensuite, lors du **tirage au sort des membres suppléants, il ne faut donc plus veiller à la parité des sexes de 2/3, et ce conformément au texte clair de la loi.**

- **Session d'information du jury (art. 91 LRA – art. 289, § 4 – art. 237 LRA, entrée en vigueur à une date à déterminer par le Roi)**

Une **session d'information**, dont les modalités sont déterminées par le Roi, est prévue à l'intention des jurés et des jurés suppléants.

L'art. 237 LRA charge le **Roi** de déterminer **la date d'entrée en vigueur** de cet article.

Il est évident qu'il est préférable que la session d'information soit donnée immédiatement après la constitution du jury.

- **Renvoi à une date indéterminée (art. 91 LRA – art. 289, § 5)**

En cas de renvoi de l'affaire à une date indéterminée, **la liste des jurés de cette affaire est annulée et il sera procédé à la formation d'un nouveau jury.**

- **Prestation de serment (art. 92 LRA – art. 290 CIC)**

Dès que le jury est composé, le président adresse aux jurés le discours suivant :

« Gij zweert en belooft dat gij de aan N. ten laste gelegde feiten met de grootste aandacht zult onderzoeken; dat gij geen afbreuk zult doen aan de belangen van de beschuldigde of aan de belangen van de maatschappij, die hem beschuldigt; dat gij met niemand in verbinding zult komen voordat uw verklaring is afgelegd; dat gij geen gehoor zult geven aan haat of kwaadwilligheid, aan vrees of genegenheid; dat gij zult beslissen op grond van de bewijzen en de middelen van verdediging met onpartijdigheid en vastberadenheid zoals het een vrij en rechtschapen mens betaamt ».

ou :

« Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre N., de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection; de vous décider d'après des preuves et les moyens de défense, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre ».

ou :

« Sie schwören und versprechen, die gegen N. erhobenen Beschuldigungen mit grösster Aufmerksamkeit zu prüfen, weder das Interesse des Angeklagten noch das der menschlichen Gesellschaft, die Anklage gegen ihn erhebt, zu verletzen; mit niemandem bis zur Abgabe Ihrer Erklärung in Verbindung zu treten; sich weder von Hass noch Bosheit, Furcht oder Zuneigung leiten zu lassen; Ihre Entscheidung aufgrund der vorgebrachten Belastungs- und Entlastungsmittel zu füllen, und zwar nach Ihrem Gewissen und Ihrer festen Ueberzeugung, mit der Unparteilichkeit und Standhaftigkeit eines freien und anständigen Menschen ».

Chacun des jurés, appelés individuellement par le président, répond en levant la main : « Je le jure » à peine de nullité.

La loi fixe donc mot pour mot le contenu de ce que le président doit dire au jury, ce qui est également nécessaire étant donné qu'il s'agit d'une prestation de serment formelle.

3. Examen de l'affaire au fond devant la Cour d'assises jusqu'à la phase des plaidoiries en ce qui concerne la culpabilité

➤ Remarques préalables portant sur le contenu

L'article 74 LRA insère dans le Livre II, Titre II, Chapitre VI , après l'article 279 CIC, une Section 2 intitulée « De l'audience au fond », comportant les articles 280 à 346.

➤ Dispositions générales et caractéristiques de la procédure au fond

L'article 75 LRA insère dans le Livre II, Titre II, Chapitre VI, Section 2, une sous-section 1^{re} intitulée : « Disposition générale », comportant l'article 280.

○ Procédure orale (art. 76 LRA – art. 280 CIC, alinéa 1^{er})

L'instruction à l'audience est menée oralement.

- **Mode de comparution de l'accusé (art. 76 LRA – art. 280 CIC, alinéa 2 – reprenant l'ancien article 310, alinéa 1^{er}, CIC)**

L'accusé comparaît libre et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader. Le président lui demande son nom, ses prénoms, son âge, sa profession, sa demeure et le lieu de sa naissance.

- **Publicité de l'audience (art. 76 LRA – art. 280 CIC, alinéa 3 – reprenant l'ancien article 310, alinéa 2, CIC)**

La disposition de l'article 190, alinéa 1^{er}, vaut également pour les Cours d'assises, ce qui implique que l'instruction **est publique, à peine de nullité**.

Lorsque les poursuites sont fondées sur les articles 372 à 378 du Code pénal, **la Cour d'assises (voir art. 190 CIC : la juridiction de jugement est la Cour d'assises et pas uniquement le président) peut ordonner le huis clos à la demande de l'une des parties ou de la victime**, notamment en vue de la protection de leur vie privée.

Dans ce cas, il convient de faire remarquer que, comme par le passé, le huis clos peut être ordonné pour l'ensemble de l'examen de l'affaire ou pour une certaine partie. Cela peut concerner certaines dépositions, des interrogatoires d'accusés, le réquisitoire et les plaidoiries et même la lecture de l'acte d'accusation ou les questions posées au jury, mais jamais le prononcé des arrêts⁷⁹.

Le contenu de cette disposition est trompeur en ce sens que les fondements du huis clos ne sont pas limités au seul cas où les poursuites sont fondées sur les articles 372 à 378 du Code pénal. La Cour juge en effet souverainement si la publicité peut nuire aux intérêts des mineurs, à la protection de la vie privée des parties⁸⁰ et ce, pour l'une des raisons énoncées à l'article 148 de la Constitution ou à l'article 6.1 de la CEDH⁸¹.

⁷⁹ R. DECLERCQ, « Beginselen van strafrechtspleging », KLUWER RECHTSWETENSCHAPPEN, 4^e édition, MALINES 2007, n° 2245 et suiv., pp. 1009- 1011.

⁸⁰ R. DECLERCQ, « Beginselen van strafrechtspleging », KLUWER RECHTSWETENSCHAPPEN, 4^e édition, MALINES 2007, n° 2245 et suiv., pp. 1009- 1011 et jurisprudence citée.

⁸¹ L'art. 6.1 CEDH renvoie à l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

○ **Interruptions (art. 76 LRA – art. 280, alinéa 4, CIC)**

Les débats, une fois entamés, doivent être **continuéés sans interruption**, et **sans aucune espèce de communication au dehors, jusqu'après la décision sur la question de la culpabilité**. Le président ne peut les suspendre que pendant les intervalles nécessaires pour le repos de la cour, des jurés, des témoins, des accusés et des parties civiles.

En ce qui concerne la référence à la décision sur la question de la culpabilité, voir les modifications relatives à cette phase du procès au fond.

➤ **Les fonctions du président**

L'article 77 LRA insère dans la Section 2 du Livre II, Titre II, Chapitre VI, après l'article 280, une sous-section 2 intitulée « Des fonctions du président », comportant les articles 281 à 283.

○ **Encadrement des jurés (art. 78 LRA – art. 281, § 1^{er}, CIC)**

- **Encadrement général des jurés (art. 78 LRA – art. 281, § 1^{er}, CIC)**

Le président est chargé personnellement de guider les jurés dans l'exercice de leurs fonctions.

- **Soutien psychologique des jurés (art. 78 LRA – art. 281, § 1^{er})**

Le président est chargé personnellement **d'informer** les jurés des instances auxquelles ils peuvent s'adresser pour obtenir **un soutien psychologique au terme de leur mission**.

- **Rappel de leurs devoirs et de leur devoir de discrétion (art. 78 LRA – art. 281, § 1^{er})**

Le président est chargé personnellement de leur rappeler leurs devoirs, en particulier leur devoir de discrétion, et de les exhorter à se tenir à l'écart des médias.

- **Présidence de l'audience (art. 78 LRA – art. 281, § 1^{er})**

Le président est aussi chargé personnellement de présider à toute l'instruction et de déterminer **l'ordre dans lequel la parole est donnée** à ceux qui la demandent.

- **Maintien de l'ordre (art. 78 LRA – art. 281, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, CIC)**

Le président a la police de l'audience.

Néanmoins, il ne peut admettre à des places réservées les personnes dont la présence ne serait pas justifiée, soit par l'instruction de la cause ou le service de l'audience, soit à raison de leurs fonctions ou professions.

- **Pouvoir discrétionnaire et découverte de la vérité (art. 78 LRA – art. 281, § 2, CIC)**

Le président prend, même d'office, toute mesure utile pour recueillir toutes les preuves à charge et à décharge. Il mène les débats d'une manière objective et impartiale.

Le président est investi d'un **pouvoir discrétionnaire**, en vertu duquel il peut **prendre sur lui tout ce qu'il croit utile pour découvrir la vérité**; la loi le charge d'employer en honneur et conscience tous ses efforts pour en favoriser la manifestation.

Le président peut dans le cours des débats, **appeler, même par mandat d'amener, et entendre toutes personnes** ou se **faire apporter toutes nouvelles pièces** qui lui paraîtraient, d'après les nouveaux développements donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins, pouvoir donner un éclairage utile sur le fait contesté.

Les témoins ainsi appelés seront entendus dans les formes prévues aux articles 295 à 299 (voir ci-après : les dépositions).

Le président doit **rejeter** tout ce qui tendrait à **prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude** dans les résultats.

- **Désignation d'interprètes et récusation (art. 79, 81 LRA – les art. 282 et 283 CIC reprennent les art. 332 et 333 CIC)**

Dans le cas où l'accusé, la partie civile, les témoins ou l'un d'eux ne parleraient pas la même langue ou le même idiome, **le président nomme d'office, à peine de nullité, un interprète âgé de vingt et un ans au moins, et lui fait, sous la même peine, prêter serment** de traduire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents.

L'accusé, la partie civile et le procureur général peuvent **récuser l'interprète, en motivant leur récusation**.

Le président se prononce.

L'interprète ne peut, à peine de nullité, même du consentement de l'accusé, de la partie civile et du procureur général, **être pris parmi les témoins et les jurés.**

Si l'accusé est **sourd-muet et ne sait pas écrire**, le président nomme d'office pour son interprète la personne qui aura le plus d'habitude de converser avec lui (art. 283 CIC).

Il en est de même à l'égard du témoin sourd-muet ou d'une partie civile sourde-muette. Les dispositions (de l'article 282) susmentionnées sont également d'application dans ce cas.

Dans le cas où le sourd-muet peut écrire, le greffier écrit les questions et observations qui lui sont faites; elles sont remises à l'accusé, à la partie civile ou au témoin, qui donnent par écrit leurs réponses ou déclarations. Il est fait lecture du tout par le greffier.

➤ **Les fonctions du procureur général dans le cadre du procès d'assises (art. 82 et 83 LRA – art. 284 et 284bis CIC)**

L'article 82 insère dans la Section 2 du Livre II, Titre II, Chapitre VI, après l'article 283, une sous-section 3 intitulée : « Des fonctions du procureur général », **comportant les articles 284 et 284bis qui décrivent de manière très générale les fonctions du procureur général.**

Le procureur général participe aux débats; il requiert l'application de la loi pénale; il est présent au prononcé de l'arrêt (article 284 CIC).

L'article 284bis CIC (art. 84 LRA) fait également à **nouveau référence aux fonctions du procureur général**, dépeintes dans le cadre de **la phase préliminaire du procès et qui restent également applicables.**

Ces **missions ont souvent une portée générale.** Il convient tout particulièrement de référence à ce qui a déjà été développé en ce qui concerne:

- le **droit de réquisition** : art. 264 CIC ;
- la **signature de ses réquisitions** et la manière dont les réquisitions faites au cours des débats, **sont consignées dans le procès-verbal** : **article 265 CIC** ;
- le fait que **lorsque la Cour ne défère pas à une réquisition, cela n'a pas d'effet suspensif ou interruptif**, mais peut éventuellement donner lieu à un recours en cassation : **art. 266 CIC** ;
- le fait que le procureur général peut confier des fonctions à un magistrat désigné à cet effet : article 259 CIC (l'article 284bis CIC ne fait pas référence à cette disposition, mais elle reste toutefois applicable).

➤ **Introduction du procès au fond**

○ **Remarque préalable portant sur le contenu**

L'article 94 LRA insère dans la Section 2 du Livre II, Titre II, Chapitre VI après l'article 291, une sous-section 6 intitulée : « De l'examen à l'audience », comportant les articles 291 à 321⁸².

➤ **Nullités et irrégularités – procédure de purge (art. 95 LRA – l'art. 291 CIC reprend l'ancien art. 312bis CIC⁸³)**

Avant qu'il soit procédé à la lecture visée à l'article 292, les parties doivent préciser par conclusions les moyens visés à l'article 235bis qu'elles peuvent soumettre au juge du fond. La Cour statue immédiatement sur ceux-ci. La demande en cassation de cet arrêt est formée en même temps que la demande en cassation de l'arrêt définitif visée à l'article 359. La LRA ne modifie donc pas la procédure existante, seule la numérotation de la disposition est modifiée. Il faut **rappeler l'abrogation de l'exception de l'ordre public** mentionnée à l'article 235bis.

➤ **Lecture de l'arrêt de renvoi, de l'acte d'accusation et de l'acte de défense et commentaires (art. 96 LRA – art. 292 CIC)**

Immédiatement après la phase lors de laquelle les nullités et les irrégularités et en bref, les moyens visés à l'article 235bis peuvent être invoqués, **le président peut ordonner au greffier de lire en tout ou en partie l'arrêt de renvoi.**

Il ne s'agit donc plus d'une obligation et le législateur donne également la possibilité de lire certains passages de l'arrêt de sorte que des passages importants peuvent être retirés de cet arrêt.

Le greffier remet à chaque juré une copie de l'acte d'accusation et, s'il en existe, de l'acte de défense.

Le procureur général lit l'acte d'accusation et l'accusé ou son conseil l'acte de défense.

Le procureur général **expose le sujet de l'accusation**. Cette disposition offre la **possibilité de faire quelques commentaires** et par exemple, de réagir à la stratégie de la défense.

S'il le souhaite, l'accusé ou son conseil expose brièvement sa défense.

⁸² L'art. 93 LRA abroge l'intitulé existant « Chapitre III. De la procédure devant la Cour d'assises » après l'art. 290.

⁸³ L'art. 119 LRA abroge l'art. 312bis CIC.

➤ **Dépositions (art. 98 et suivants LRA – art. 293 et suivants CIC)**

○ **Remarque générale relative aux dispositions concernant les dépositions**

Les dispositions relatives au dépôt de la liste des témoins, à sa composition et à sa lecture ont été abrogées étant donné que la constitution de cette liste fait l'objet de l'audience préliminaire dont l'arrêt, en vertu de l'article 285 CIC, est signifié avec la citation au fond.

Après la phase introductive du procès au fond (présentation des moyens prévus à l'article 235*bis* CIC ; la lecture éventuelle de l'arrêt de renvoi ou d'une partie de celui-ci ; lecture de l'acte d'accusation et, le cas échéant, de l'acte de défense ; commentaire du ministère public et, le cas échéant, de la défense) l'on peut donc immédiatement procéder à l'interrogatoire de l'accusé et aux dépositions.

○ **Local et mesures tendant à empêcher toute influence (art. 98 LRA – art. 293 CIC : reprend l'ancien art. 316 CIC)**

Le président ordonne aux témoins de se retirer dans la pièce qui leur est destinée. Ils n'en sortent que pour déposer. Le président prend des précautions, s'il en est besoin, pour empêcher les témoins de conférer entre eux de l'infraction et de l'accusé, avant leur déposition (article 293 CIC).

○ **Ordre (art. 100 LRA – art. 295, alinéa 1^{er}, CIC)**

Les témoins déposent, dans l'ordre établi par le président (article 295, alinéa 1^{er}, CIC).

À cet égard, il convient de faire à nouveau référence à l'audience préliminaire, en particulier à l'article 278, § 2, CIC. Lors de l'audience préliminaire, le président dresse non seulement la liste des témoins mais fixe aussi l'ordre dans lequel ils seront entendus. C'est à cet ordre fixé par le président que la disposition de l'article 295, alinéa 1^{er}, fait implicitement référence.

L'ordre n'est toutefois pas sacramentel et peut être adapté en fonction des besoins du procès et de la découverte de la vérité. Il est possible que certains témoins ne puissent absolument pas être présents à la date fixée. L'ordre peut évidemment être modifié par des circonstances dont le président doit tenir compte. Il faut également faire référence à la compétence du président, telle que fixée à l'article 281, § 2, CIC, en particulier son pouvoir discrétionnaire, qui lui permet d'appeler, si nécessaire, de nouveaux témoins, même par mandat d'amener.

En outre, et consécutivement à l'article 278 CIC, il faut souligner **qu'un ou plusieurs fonctionnaires de police responsables de la rédaction de la synthèse chronologique des faits, des premières constatations et du déroulement de l'instruction sont, en tout cas, entendus comme témoins et qu'une organisation efficace du procès d'assises requiert que ces témoins soient entendus en premier lieu afin que le jury puisse immédiatement entrer dans le vif du sujet et puisse mieux suivre les débats.**

○ **Dépositions conjointes ou isolées**

L'article 317 CIC stipulait anciennement que les témoins devaient être entendus chacun séparément. Cette disposition a été modifiée de manière à prévoir la possibilité d'entendre plusieurs témoins⁸⁴ conjointement et à mieux faire correspondre le texte de loi à la pratique actuelle où plusieurs témoins professionnels sont, s'il y a lieu, entendus conjointement.

○ **Quels témoins seront entendus (art. 109 LRA – art. 304 CIC)**

- **Témoins repris sur la liste rédigée à l'occasion de l'audience préliminaire (art. 109 LRA – art. 304 CIC : cf. ancien art. 324 CIC)**

Les témoins produits par le procureur général, par l'accusé ou par la partie civile sont entendus dans le débat, même lorsqu'ils n'ont pas préalablement déposé par écrit, et même **lorsqu'ils n'ont reçu aucune assignation, pourvu, dans tous les cas, que ces témoins soient repris dans l'arrêt visé à l'article 278.** L'on renvoie ici à l'arrêt de l'audience préliminaire auquel est jointe la liste des témoins.

- **Autres témoins (art. 111 LRA – art. 306 CIC)**

Le procureur général, l'accusé et la partie civile peuvent demander, au cours des débats, que des **témoins non repris dans l'arrêt visé à l'article 278** soient cités (voir plus loin). **Le président autorise l'audition de ces témoins lorsque celle-ci apparaît nécessaire à la lumière des éléments révélés lors des débats.**

○ **Initiative et coût de la citation des témoins (art. 112 LRA – art. 307 CIC)**

- **Témoins repris dans l'arrêt visé à l'art. 278 CIC (audience préliminaire – arrêt)**

Les témoins mentionnés dans **l'arrêt visé à l'article 278** sont cités à la demande du procureur général.

⁸⁴ *Doc. parl.*, Sénat, session 2008-2009, 4-924/4, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPÉRÉE et VAN PARYS, p. 164.

Il ne s'agit donc pas des témoins proposés par le procureur général, mais de tous les témoins repris sur la liste du président telle que reprise dans l'arrêt de l'audience préliminaire.

▪ **Autres témoins cités conformément à l'art. 306 CIC**

Les citations faites à la requête de l'accusé et de la partie civile conformément à l'article 306 sont à leurs frais (ceux dont le témoignage est devenu nécessaire vu les éléments qui sont apparus lors des débats), **ainsi que les salaires des témoins cités, s'ils en requièrent⁸⁵. Il a été fait remarquer au cours de travaux parlementaires que l'obligation de prendre en charge le coût de l'audition des témoins qui ne figurent pas sur la liste du président n'aura pas un effet dissuasif suffisant pour entraîner un réel raccourcissement de la procédure.**

Le procureur général et le président peuvent cependant **convoquer à leur requête les témoins qui leur sont indiqués par l'accusé ou la partie civile**, dans les cas où ils jugent que leur déclaration peut être utile pour la manifestation de la vérité. Dans ce cas, les frais ne sont plus à charge de l'accusé ou de la partie civile. Le texte français est plus clair en ce qui concerne cet aspect⁸⁶.

En effet, dans la pratique, il est plutôt conseillé de convoquer ces témoins via les services de police. De plus, le président a la possibilité de délivrer un mandat d'amener.

- **Prestation de serment et questions obligatoires (art. 100 LRA – art. 295, alinéas 1^{er} et 2, CIC – reprend partiellement l'ancien article 317).**

Avant de déposer, les témoins **prêtent, à peine de nullité, le serment** de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité.

⁸⁵ *Doc. parl.*, Sénat, session 2008-2009, 4-924/4, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPÉRÉE et VAN PARYS, pp. 103 – 104.

⁸⁶ Art. 112 LRA : « Les citations faites à la requête de l'accusé et de la partie civile conformément à l'article 306 sont à leurs frais, ainsi que le salaire des témoins cités, s'il en requièrent ; sauf au procureur-général et au président à faire citer à leur requête les témoins qui leur sont indiqués par l'accusé ou la partie civile..... ».

Le président leur demande leurs nom, prénoms, âge, profession, leur domicile ou résidence, s'ils connaissent l'accusé avant le fait mentionné dans l'acte d'accusation, s'ils sont parents ou alliés, soit de l'accusé, soit de la partie civile, et à quel degré; il leur demande encore s'ils ne sont pas attachés au service de l'un ou de l'autre; cela fait, les témoins déposent oralement.

Il convient cependant de déroger à ces questions obligatoires lorsqu'un témoin partiellement ou totalement anonyme est entendu, conformément aux dispositions légales applicables à cette audition. Ceci est également valable en ce qui concerne l'adresse d'un témoin visé à l'art. 75ter CIC.

- **Personnes qui ne sont pas autorisées à témoigner (art. 108 LRA – art 303 CIC : reprend et modifie l'ancien art. 322 CIC)**

- **Liste (art. 303, § 1^{er}, CIC)**

§ 1^{er}. **Ne peuvent être reçues**, les dépositions (la liste a été modifiée):

- 1° du père, de la mère, de l'aïeul, de l'aïeule ou de tout autre ascendant de l'accusé ou de l'un des coaccusés présents et soumis au même débat;
- 2° du fils, de la fille, du petit-fils, de la petite-fille, ou de tout autre descendant;
- 3° des frères et sœurs ;
- 4° des alliés aux mêmes degrés ;
- 5° des époux, même après séparation ou divorce **et des cohabitants légaux, même après qu'ils ont mis fin à la cohabitation légale ;**
- 6° des enfants de moins de quinze ans.

Il est utile d'attirer l'attention sur le fait que les **déclarants** dont la loi rémunère les témoignages ainsi que la partie civile ont été **retirés de la liste**. En ce qui concerne **la partie civile, une disposition particulière a été introduite** car il s'agit d'une **partie à la cause**.

- **Opposition et audition hors serment de ces personnes (art. 303, § 2, CIC)**

L'audition de ces personnes ne peut être une cause de nullité lorsque ni le procureur général, ni la partie civile, ni l'accusé ne se sont opposés à cette audition.

En cas d'opposition du procureur général ou d'une ou plusieurs des parties, le président peut entendre ces personnes hors serment. Leurs déclarations sont considérées comme de simples renseignements.

- **Personnes qui ne peuvent jamais être entendues sous serment (art. 303, § 3, CIC)**

Les enfants de moins de quinze ans et les interdits légaux ne peuvent jamais être entendus sous serment.

- **L'audition de la partie civile (art. 110 LRA ; art. 305 CIC)**

La partie civile, si elle le demande, est entendue comme partie et non comme témoin. Cette disposition pourrait susciter des contestations. En effet, la partie civile a été supprimée de la liste des personnes qui ne sont pas autorisées à témoigner, d'une part, et n'est pas mentionnée dans l'énumération des personnes qui ne peuvent jamais être entendues sous serment, d'autre part. Tant le texte de loi néerlandais que français pourraient donner lieu à deux interprétations différentes en l'absence de toute précision lors des travaux parlementaires⁸⁷. Sous réserve de l'évolution de la jurisprudence en la matière, l'interprétation qui semble la plus évidente est celle partant du principe que si la partie civile demande à être entendue, elle l'est toujours comme partie et jamais comme témoin. Dans la pratique, il est toujours possible que la victime soit entendue comme témoin et qu'elle ne se constitue partie civile qu'ultérieurement. Par conséquent, cette disposition légale appelle un suivi législatif.

- **Utilisation de notes (art. 100 LRA – art. 295, 3^e alinéa, CIC : reprend l'ancien art. 317, 3^e alinéa)**

Le président peut autoriser ou inviter les personnes entendues en qualité d'expert ou de témoin à disposer, pendant leur déposition, de notes qui ont été déposées préalablement ou à l'audience et qui sont jointes au dossier.

- **Note des additions, changements ou variations dans le témoignage (art. 105 LRA – art. 300 CIC : reprend l'ancien art. 318 CIC)**

Le président fait tenir note par le greffier des additions, changements ou variations qui pourraient exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations.

Le procureur général, la partie civile et l'accusé peuvent requérir le président de faire tenir les notes de ces changements, additions et variations.

Pour le reste, il est renvoyé à l'art. 354 CIC (art 174 LRA) qui dispose **qu'il n'est normalement fait mention au procès-verbal, ni des réponses des accusés, ni du contenu des dépositions, sous réserve de l'application de l'article 300 CIC.**

⁸⁷ *Doc. parl.*, Sénat, session 2008-2009, 4-924/4, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPÈRÉE et VAN PARYS, p.130, p. 205.

- **Questions (art. 106 LRA – art. 301 CIC : reprend l'ancien art. 319)**

Le président peut demander aux témoins et à l'accusé tous les éclaircissements qu'il juge nécessaires à la manifestation de la vérité.

Les assesseurs et les jurés ont la même faculté, en demandant la parole au président. L'accusé et son conseil peuvent poser des questions au témoin par l'intermédiaire du président. Le procureur général, la partie civile et son conseil peuvent poser des questions soit au témoin, soit à l'accusé, par l'intermédiaire du président.

Le président peut toutefois interdire que certaines questions soient posées.

- **Remarques après chaque audition (art. 107 LRA – art. 302, alinéa premier, CIC : reprend l'ancien art. 320, alinéa premier, CIC)**

Après chaque déposition, le président demande au **témoin s'il persiste dans ses déclarations**. Si tel est le cas, il demande au procureur général, à l'accusé et à la partie civile s'ils **ont des observations à faire** sur ce qui a été déclaré.

- **Le témoin reste à disposition (art. 107 LRA – art. 302, deuxième alinéa, CIC : reprend l'ancien art. 320, deuxième alinéa, CIC)**

Le président peut **ordonner** au témoin, après sa déposition, **de demeurer à la disposition de la Cour d'assises jusqu'à ce que celle-ci se soit retirée dans la chambre des délibérations**.

- **Défense de s'interpeller (art. 113 LRA – art. 308 CIC : reprend l'ancien art. 325 CIC)**

Les témoins, par quelque partie qu'ils soient produits, ne peuvent jamais s'interpeller entre eux.

- **Nouvelle audition séparément ou en présence d'autres témoins (art. 114 LRA – art. 309 CIC : reprend l'ancien art. 326 CIC)**

L'accusé et la partie civile peuvent demander, **après que les témoins auront déposé**, que ceux qu'ils désigneront **se retirent de la salle d'audience**, et qu'un ou plusieurs d'entre eux soient **introduits et entendus de nouveau, soit séparément, soit en présence les uns des autres**.

Le procureur général a la même faculté.

Le président peut aussi l'ordonner d'office.

- **Éloignement de l'accusé pendant ou après l'audition d'un témoin (art. 116 LRA – art. 310 CIC : reprend l'ancien art. 327 CIC)**

Le président peut, avant, pendant ou après l'audition d'un témoin, faire retirer un ou plusieurs accusés, et les interroger séparément sur quelques circonstances du procès. Il ne reprend la suite des **débats généraux qu'après avoir instruit chaque accusé de ce qui a été fait en son absence, et de ce qui en est résulté.**

- **Témoins mineurs (art. 117 LRA – art. 311 CIC : reprend l'ancien art. 327bis CIC⁸⁸)**

En ce qui concerne les témoins mineurs, le président fait, le cas échéant, application des articles 92 à 101 relativement à l'audition enregistrée.

Lorsqu'il estime **la comparution du mineur nécessaire** à la manifestation de la vérité, **celle-ci est organisée par vidéoconférence**, à moins que le mineur n'exprime la volonté de témoigner à l'audience.

En cas **d'audition par vidéoconférence**, le mineur est entendu **dans une pièce séparée, en présence, le cas échéant, de la personne visée à l'article 91bis, de son avocat, d'un ou de membres du service technique et d'un expert psychiatre ou psychologue.**

Si le **président** l'estime nécessaire à la **sérénité du témoignage**, il peut, dans tous les cas, **limiter ou exclure le contact visuel entre le mineur et l'accusé.**

Cet article est applicable aux mineurs dont l'audition a été enregistrée en vertu de l'article 92 et qui ont atteint **l'âge de la majorité au moment de l'audience.**

- **Témoin décédé ou qui ne comparaît pas (art. 124, alinéa 1^{er} – première phrase LRA – art. 316 CIC reprend l'ancien art. 354, première phrase)**

Lorsqu'un témoin qui a été cité ne comparaît pas ou lorsqu'un témoin est décédé, **le président peut donner lecture des déclarations de ce témoin faites au cours de l'instruction, même de celles faites sous serment.**

⁸⁸ L'art. 138 LRA abroge l'art. 327bis CIC.

- **Décision de ne pas entendre un témoin (art. 124, alinéa 1^{er} – deuxième phrase LRA – art. 316 CIC : reprend l'ancien art. 354, deuxième phrase, alinéas 1^{er} et 2^e, CIC)**

Le président peut, **sauf opposition des parties**, décider qu'un témoin **qui a été cité, et qui comparaît, n'est pas entendu en sa déposition.**

Il peut, sous la même condition, décider **qu'il n'y a pas lieu d'entendre en sa déposition la personne** appelée à témoigner par application de l'article 281, § 2, alinéa 2, c'est-à-dire le témoin qui a été **convoqué sur la base de sa compétence discrétionnaire.**

- **Remise indéterminée de l'affaire pour non-comparution d'un témoin ; refus de prêter serment ou de témoigner (art. 125, 127 LRA – art. 317, 318 CIC : reprend les art. 355 et 356 CIC)**

Si, **à raison de la non-comparution du témoin**, l'affaire est **renvoyée à une date indéterminée**, tous les frais de citation, actes, voyages de témoins, et autres ayant pour objet de faire juger l'affaire, sont à la charge de ce témoin et **il y sera contraint, sur la réquisition du procureur général, par l'arrêt qui renvoie les débats à une date indéterminée.**

Néanmoins, dans tous les cas, **le témoin qui ne comparaît pas ou qui refuse soit de prêter serment, soit de faire sa déposition, est condamné à la peine prévue à l'article 80 (art. 317 CIC).**

Le témoin condamné pourra faire opposition à ces condamnations **dans les quinze jours** de la signification qui lui en a été faite ou qui en a été faite **à son domicile**; **l'opposition est reçue s'il prouve qu'il a été légitimement empêché, ou que l'amende contre lui prononcée doit être modérée** (art. 318 CIC).

- **Témoins anonymes**
 - **Témoin complètement anonyme (art. 99 LRA – art. 294 CIC – reprend l'ancien art. 315bis CIC⁸⁹)**

Le témoin dont l'identité a été tenue secrète en application des articles 86bis et 86ter, ne peut pas être cité comme témoin à l'audience, à moins qu'il n'y consente. Le président fait la lecture de son témoignage à l'audience et mentionne que les données d'identité du témoin ont été tenues secrètes en application des articles 86bis et 86ter. Si le témoin consent à témoigner à l'audience, il conserve son anonymat complet. Dans ce cas, le président prend les mesures nécessaires pour garantir l'anonymat du témoin.

⁸⁹ L'art. 123 LRA abroge l'art. 315bis.

Le président peut ordonner au juge d'instruction, soit d'office, soit sur réquisition du ministère public, soit à la demande de l'accusé, de la partie civile ou de leurs conseils, de réentendre ce témoin ou d'entendre un nouveau témoin en application des articles 86*bis* et 86*ter* aux fins de la manifestation de la vérité. Le président peut décider qu'il sera présent à l'audition du témoin par le juge d'instruction.

Vu le fait que la liste des témoins fait l'objet de l'audience préliminaire, le problème d'une nouvelle audition d'un témoin complètement anonyme peut éventuellement déjà être abordé à l'occasion de cette audience.

- **Témoin partiellement anonyme (art. 101 LRA – art. 296 CIC – reprend l'ancien art. 317*bis* CIC⁹⁰)**

Le président qui souhaite procéder à l'audition d'un témoin qui n'a pas été entendu par le juge d'instruction, peut décider, soit d'office, soit à la demande du témoin, soit sur réquisition du ministère public ou à la requête de l'accusé, de la partie civile ou de leurs conseils, qu'**il ne sera pas fait mention** à l'audience et au procès-verbal de l'audience **de certaines données d'identité prévues à l'article 295⁹¹**, s'il existe une présomption raisonnable que le témoin, ou une personne de son entourage, pourrait subir un préjudice grave à la suite de la divulgation de ces données et de sa déposition. Le président mentionne à l'audience les raisons qui l'ont incité à prendre cette décision. Celles-ci sont reprises au procès-verbal.

Le témoin à qui a été octroyé l'anonymat partiel conformément à l'article 75*bis* conserve son anonymat partiel. L'anonymat partiel octroyé conformément à l'article 75*bis* ou conformément à l'alinéa 1^{er} de cet article, n'empêche pas l'audition du témoin à l'audience.

Le procureur général tient un registre de tous les témoins dont les données d'identité, conformément à cet article, n'ont pas été mentionnées à l'audience.

Le procureur général et le président prennent, chacun pour ce qui le concerne, les mesures raisonnablement nécessaires pour éviter la divulgation des données d'identité, visées à l'alinéa 1^{er}.

⁹⁰ L'art. 126 LRA abroge les articles 317*bis* à 317*quinquies* CIC.

⁹¹ L'énumération est donnée lors des questions que le président doit obligatoirement poser à chaque audition de témoin : le président leur demande leurs nom, prénoms, âge, profession, leur domicile ou résidence, s'ils connaissent l'accusé avant le fait mentionné dans l'acte d'accusation, s'ils sont parents ou alliés, soit de l'accusé, soit de la partie civile, et à quel degré ; il leur demande encore s'ils ne sont pas attachés au service de l'un ou de l'autre ; cela fait, les témoins déposent oralement. En fait, il serait toutefois préférable de renvoyer à l'art. 75 CIC qui constitue la base sur laquelle l'anonymat partiel a été greffé et cite par voie de conséquence les données qui peuvent être rendues anonymes.

- **Collaborateurs de la justice dont l'anonymat du domicile est garanti (art 102 LRA – art. 297 CIC : reprend l'ancien art. 317ter CIC)**

Par dérogation à l'article 295 (voir questions qui doivent être posées aux témoins), il ne faut pas faire état du domicile ou de la résidence des personnes qui, dans l'exercice de leurs activités professionnelles, sont chargées de la constatation et de l'instruction d'une infraction ou qui, à l'occasion de l'application de la loi, prennent connaissance des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, et qui sont en cette qualité entendues comme témoins. En lieu et place, elles peuvent indiquer leur adresse de service ou l'adresse à laquelle elles exercent habituellement leur profession. La citation à témoigner à l'audience peut être régulièrement signifiée à cette adresse.

- **Témoins protégés ayant obtenu un changement d'identité (art. 100, alinéa 4, LRA ; art. 295, alinéa 4, CIC – reprend l'art. 317, alinéa 4, CIC)**

Les témoins ayant obtenu un changement d'identité conformément à l'article 104, § 2, déposent toujours sous leur ancienne identité.

- **Témoins entendus à distance par le biais de moyens vidéo ou d'autres techniques (art. 103, 104 LRA – art. 298, 299 CIC : reprennent respectivement les art. 317quater et quinquies CIC)**

- **Vidéoconférence (art. 298, § 1^{er}, CIC)**

Sur réquisition motivée du procureur général, la Cour peut décider d'entendre par le biais d'une vidéoconférence :

- 1^o un témoin menacé, à qui la Commission de protection des témoins a octroyé une mesure de protection ;
- 2^o un témoin ou un expert résidant à l'étranger lorsque la réciprocité en la matière est garantie

et ce, **avec son accord**, s'il n'est pas souhaitable ou possible que la personne à entendre compareaisse en personne à l'audience. À cet égard, il convient de faire remarquer que l'art. 103 LRA scinde assez malheureusement le texte de l'ancien art. 317quater, alinéa 1^{er}, CIC, de sorte que l'on pourrait avoir l'impression que l'autorisation du témoin ne porte que sur le deuxième tiret. Il est par voie de conséquence utile de rappeler que l'accord du témoin qui est entendu par le biais de moyens vidéo est toujours requis.

La personne entendue par le biais d'une vidéoconférence **est censée avoir comparu et avoir répondu à la convocation (§ 4).**

Près de la personne à entendre se trouve un officier de police judiciaire ou, lorsque la personne à entendre se trouve à l'étranger, une autorité judiciaire étrangère. Cette personne vérifie l'identité de la personne à entendre et en dresse un procès-verbal qui est signé par la personne à entendre (§ 3). Voir cependant ci-dessus art. 295, alinéa 4, CIC au cas où il s'agit d'un témoin ayant obtenu un changement d'identité.

Sur **réquisition motivée du procureur général**, la Cour peut décider **d'autoriser l'altération de l'image et de la voix**. Dans ce cas, les **déclarations** faites par le biais de la vidéoconférence **ne peuvent être prises en considération à titre de preuve que si elles sont corroborées dans une mesure déterminante par d'autres moyens de preuve** (art. 298, § 5). Il s'agit alors ici d'un des cas de preuve minimale auquel il faudra être particulièrement attentif lors de la motivation ultérieure de la question de culpabilité.

▪ **Circuit de télévision fermé (art. 298, § 2, CIC)**

Sur **réquisition motivée du procureur général**, la Cour peut décider d'entendre **par le biais d'un circuit de télévision fermé** un témoin menacé, à qui la Commission de protection des témoins a octroyé une mesure de protection, **avec son accord**, s'il n'est pas souhaitable ou possible que la personne à entendre comparaisse en personne à l'audience.

La personne entendue par le biais d'un circuit de télévision fermé **est censée avoir comparu et avoir répondu à la convocation (§ 4)**.

Près de la personne à entendre se trouve un officier de police judiciaire. Cette personne vérifie l'identité de la personne à entendre et en dresse un procès-verbal qui est signé par la personne à entendre (§ 3). Voir cependant ci-dessus art. 295, alinéa 4, CIC au cas où il s'agit d'un témoin ayant obtenu un changement d'identité.

Sur **réquisition motivée du procureur général**, la Cour peut décider **d'autoriser l'altération de l'image et de la voix**. Dans ce cas, les **déclarations** faites par le biais du circuit de télévision fermé **ne peuvent être prises en considération à titre de preuve que si elles sont corroborées dans une mesure déterminante par d'autres moyens de preuve** (art. 298, § 5). Il s'agit alors ici d'un des cas de preuve minimale auquel il faudra être particulièrement attentif lors de la motivation ultérieure de la question de culpabilité.

Il est à cet égard utile de rappeler le contenu du terme « circuit de télévision fermé »⁹².

⁹² *Doc. parl.* Projet de loi relative au recueil de déclarations au moyen de médias audiovisuels, DOC 50 1590/001, exposé des motifs, résumé, p. 8.

Le circuit de télévision fermé établit une **liaison entre la salle d'audience** dans laquelle a lieu le procès **ou l'endroit** où se trouve **l'autorité interrogatrice**, et un **autre endroit sécurisé, inaccessible au public, dans le même bâtiment**, où se trouve le témoin.

Il en découle qu'un circuit de télévision fermé ne peut être utilisé pour des experts, témoins ou inculpés résidant à l'étranger⁹³. C'est pour cette raison qu'il n'est pas non plus fait référence à la présence d'une autorité judiciaire étrangère.

▪ **Téléconférence (art. 104 LRA – art. 299 CIC : reprend l'ancien art. 317quinquies)**

Sur **réquisition motivée du procureur général**, la Cour peut décider d'entendre **par le biais d'une conférence téléphonique** :

- **un témoin menacé**, à qui la Commission de protection des témoins a octroyé une mesure de protection ;
- **un témoin ou un expert résidant à l'étranger** lorsque la **réciprocité** en la matière est garantie

et ce, **avec son accord**, s'il **n'est pas souhaitable ou possible** que la personne à entendre **comparaisse** en personne **ou qu'elle soit entendue par le biais d'une vidéoconférence ou d'un circuit de télévision fermé (art. 299, § 1^{er}, CIC)**. À cet égard, il convient ici de faire remarquer que l'art. 103 LRA scinde assez malheureusement le texte de l'ancien art. 317^{quater}, alinéa 1^{er}, CIC, de sorte que l'on pourrait avoir l'impression que l'autorisation du témoin ne porte que sur le deuxième tiret. Il est par voie de conséquence utile de rappeler que l'accord du témoin qui est entendu par le biais de moyens vidéo est toujours requis.

Près de la personne à entendre se trouve un officier de police judiciaire ou, lorsque la personne à entendre se trouve à l'étranger, une autorité judiciaire étrangère. Cette personne vérifie l'identité de la personne à entendre et en dresse un procès-verbal qui est signé par la personne à entendre **(art. 299, § 2, CIC)**. Voir cependant ci-dessus art. 295, alinéa 4, CIC au cas où il s'agit d'un témoin ayant obtenu un changement d'identité.

La personne entendue par le biais d'une conférence téléphonique est **censée avoir comparu et avoir répondu à la convocation** (art. 299, § 3, CIC).

Les déclarations faites par le biais d'une conférence téléphonique ne peuvent être prises en considération à titre de preuve **que si elles sont corroborées** dans une mesure déterminante **par d'autres moyens de preuve (art. 299, § 4, CIC)**.

Il s'agit alors ici d'un des cas de preuve minimale auquel il faudra être particulièrement attentif lors de la motivation ultérieure de la question de culpabilité.

⁹³ *Doc. parl.* Projet de loi relative au recueil de déclarations au moyen de médias audiovisuels, DOC 50 1590/004, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Madame Fauzaya TALHAOUÏ, p. 9, réponses du ministre.

Sur réquisition motivée du procureur général, la Cour peut en outre décider d'autoriser l'altération de la voix (art. 299, § 5, CIC). Il s'agit évidemment alors aussi d'un cas de preuve minimale qui ne peut servir de preuve que si elle est corroborée dans une mesure déterminante par d'autres moyens de preuve.

- **Représentation des pièces pouvant servir de preuve (art. 120 LRA – art. 313 CIC : reprend l'ancien art. 329 CIC)**

Dans le cours ou à la suite des dépositions, le président fait représenter **à l'accusé toutes les pièces relatives à l'infraction et pouvant servir de preuve** ; il l'interpelle de **répondre personnellement** s'il les reconnaît ; le président les fait aussi **représenter aux témoins, s'il y a lieu**.

- **La discussion n'est pas interrompue pour prendre note (art. 118 LRA – art. 312 CIC : reprend l'art. 328 CIC)**

Pendant l'examen, les jurés, le procureur général et la Cour peuvent prendre note de ce qui leur paraît important, soit dans les dépositions des témoins, soit dans la défense de l'accusé, pourvu que la discussion n'en soit pas interrompue.

- **Fausse déposition d'un témoin (art. 121, 122 LRA – art. 314, 315 CIC : reprennent l'ancien art. 330, 331 CIC)**

Si d'après les débats, la déposition d'un témoin paraît fausse, le président peut, sur la réquisition soit du procureur général, soit de la partie civile, soit de l'accusé, et même d'office, faire sur-le-champ mettre le témoin en état d'arrestation, et soit remplir à son égard les fonctions de juge d'instruction, soit le renvoyer dans cet état devant le juge d'instruction compétent.

Si le président remplit les fonctions de juge d'instruction, le procureur général remplit celles d'officier de police judiciaire et la chambre des mises en accusation statue tant sur la confirmation du mandat d'arrêt que sur la mise en accusation.

Dans ce cas, le procureur général, la partie civile ou l'accusé peuvent immédiatement requérir, et la cour peut ordonner, même d'office, le renvoi de l'affaire à une date indéterminée (art. 315 CIC).

➤ **Disposition générale relative au contrôle de la légitimité de l'utilisation des méthodes particulières de recherche (art. 130 LRA – art. 321 CIC : reprend l'art. 335bis CIC⁹⁴)**

La problématique du contrôle de l'application des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration ne se limite pas à la phase de l'audience préliminaire. Elle peut à tout moment en quelque sorte refaire surface. Cette disposition de loi apparaît dès lors à nouveau dans la procédure au fond.

Sur la base d'éléments nouveaux et concrets qui sont apparus pendant l'audience, le président peut, soit d'office, soit sur réquisition du ministère public, soit à la demande de l'accusé, de la partie civile ou de leurs avocats, charger la chambre des mises en accusation de contrôler l'application des méthodes particulières de recherche d'observation ou d'infiltration, en application de l'article 235ter.

Cette **réquisition ou cette demande doit, sous peine de déchéance, être soulevée avant tout autre moyen de droit.**

Des éléments nouveaux et concrets peuvent cependant, en principe, apparaître à tout moment, et donc aussi pendant l'audition des témoins. La seule différence avec la disposition relative au contrôle des MPR que l'art. 279 CIC insère à l'audience préliminaire réside dans le fait qu'il doit maintenant s'agir **d'éléments nouveaux et concrets qui sont apparus pendant l'audience**, et par voie de conséquence en tout cas après un contrôle antérieur qui a éventuellement eu lieu lors de l'audience préliminaire. En fait, cette disposition n'apporte rien de plus que la constatation incontournable selon laquelle l'audition de témoins peut aussi faire apparaître des éléments nouveaux, et que le juge du fond doit toujours avoir la possibilité d'y réagir.

Si l'on décide de procéder au contrôle, le président transmet le dossier au ministère public, afin de porter l'affaire à cet effet devant la chambre des mises en accusation.

Le président peut, en cas « d'incidents portant sur la légalité » du contrôle des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, transmettre l'affaire au ministère public afin qu'il porte celle-ci devant la chambre des mises en accusation compétente, en vue du contrôle prévu à l'article 235ter.

⁹⁴ L'art. 152 LRA abroge l'art. 335bis CIC.

4. Les débats relatifs à la culpabilité

- **Ordre (art. 128 LRA – art. 319 CIC : reprend l'ancien art. 334 CIC)**

Le président détermine celui des accusés qui devra être soumis le premier aux débats, en commençant par le principal accusé, s'il y en a un.

Il se fait ensuite un débat particulier sur chacun des autres accusés.

- **Plaidoiries, réquisitoire et répliques ; clôture des débats (art. 129 LRA – art 320 CIC – reprend l'ancien art. 335 CIC)**

À la suite des dépositions des témoins et des dires respectifs auxquels elles auront donné lieu, la partie civile ou son conseil et le procureur général sont entendus, et développent les moyens qui appuient l'accusation.

L'accusé et son conseil peuvent leur répondre.

La réplique est permise à la partie civile et au procureur général, mais l'accusé ou son conseil ont toujours la parole les derniers.

Le président déclare ensuite que les débats sont terminés.

5. La culpabilité (entrée en vigueur : cf. dispositions transitoires – l'entrée en vigueur accélérée est indiquée par article)

- **Remarque générale préalable**

L'art. 131 LRA insère dans la Section 2 du Livre II, Titre II, Chapitre VI, une sous-section 7 intitulée « De la culpabilité » comportant les articles 322 à 340.

L'examen de la question de la culpabilité est considérablement modifié, vu le devoir de motivation qui résulte de la condamnation de la Belgique par la CEDH, par arrêt du 13 janvier 2009⁹⁵.

Le législateur prévoit un système qui rejoint étroitement la méthode de travail proposée par le Collège des procureurs généraux, de motivation *post factum* après le verdict du jury. Le jury continue, comme auparavant, à délibérer seul au sujet de la culpabilité.

⁹⁵ Arrêt de la CEDH en cause TAXQUET c/ la BELGIQUE du 13 janvier 2009.

Il est rappelé que les articles suivants 341, 342, 348 à 352 et 357 du Code d'instruction criminelle – les articles respectifs 136, 137, 148 à 151, 153 et 154 de la LRA, qui concernent la motivation de la question de culpabilité, seront, dès l'entrée en vigueur de la loi, immédiatement appliqués aux affaires d'assises en cours non encore instruites, même à celles qui avaient déjà été renvoyées avant l'entrée en vigueur de la loi. Il est explicitement fait référence au chapitre II de cette circulaire relatif à l'entrée en vigueur et aux dispositions transitoires.

➤ **Tâche du président (art. 132 LRA – art. 322 CIC : reprend l'ancien art. 336 CIC)**

Le président rappelle aux jurés les fonctions qu'ils auront à remplir avant qu'ils se retirent pour délibérer.

Il pose les questions ainsi qu'il est dit ci-après.

○ **Les questions à poser**

- **Les questions résultant de l'acte d'accusation (art. 133 LRA – art. 323 CIC : reprend l'ancien art. 337 CIC)**

Le système de **questionnement est maintenu**. Les questions qui résultent de l'acte d'accusation et de l'arrêt de renvoi, doivent être posées.

La question résultant de l'acte d'accusation est posée en ces termes :

« L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol, ou tel autre crime ? »

- **Les questions relatives aux circonstances aggravantes (art. 134 LRA – art. 324 CIC : reprend l'ancien art. 338 CIC)**

S'il résulte des débats une ou plusieurs circonstances aggravantes, non mentionnées dans l'acte d'accusation, le président ajoute la question suivante :

« L'accusé a-t-il commis le crime avec telle ou telle circonstance ? »

- **Questions relatives au fait proposé pour excuse par l'accusé (art. 135 LRA – art. 325 CIC : reprend l'ancien art. 339 CIC)**

Lorsque l'accusé a proposé pour excuse un fait admis comme tel par la loi, la question est ainsi posée :

« **Tel fait est-il constant ?** »

- **Autres questions**

Le législateur n'a pas opté pour un système où l'on pose d'autres questions que celles qui résultent de la loi, en particulier des dispositions qui précèdent. L'on n'a donc pas opté pour l'une des possibilités offertes par la CEDH, où l'on répondrait en quelque sorte au devoir de motivation par une abondance de questions relatives aux faits et à la participation des accusés. Au cours des travaux parlementaires, il a été souligné que dès l'instant où il y a un délibéré suivi d'une motivation, le système complexe des questions ne paraît plus vraiment nécessaire. Cela va dans le sens inverse d'une solution qui avait été évoquée pour répondre à l'exigence de motivation, et qui consistait à multiplier et à détailler davantage les questions⁹⁶.

- **Les explications du président avant que le jury ne se retire pour délibérer (art. 136 et 137, alinéa 1^{er}, LRA – art. 326 et 327, alinéa 1^{er}, CIC : modifie et complète l'ancien art. 341 CIC)**

- **Remise des pièces**

Le président, après avoir posé les questions, les remet aux jurés dans la personne du ou de la chef du jury ; il leur remet en même temps l'acte d'accusation, le cas échéant l'acte de défense, les procès-verbaux qui constatent l'infraction et les pièces du procès (art. 326, alinéa 1^{er}, CIC).

Contrairement au règlement antérieur, les **témoignages écrits faits (sous serment) ne sont plus écartés**. Lors des travaux parlementaires, il été mis en exergue que le fait de soustraire des pièces du procès est également souvent mal ressenti par les jurés qui ont l'impression qu'on leur cache quelque chose⁹⁷.

⁹⁶ *Doc parl.*, Sénat, session 2008-2009, 4-924/4, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPERÉE et VAN PARYS, p. 99.

⁹⁷ *Doc parl.*, Chambre, DOC 52 2127/008, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur E. LIBERT et Madame E. DE RAMMELAERE, p. 86.

- **Notion de doute raisonnable et rappel du contenu du serment**

Le président **rappelle** aux jurés **le serment qu'ils ont prêté**. Il attire leur attention sur le fait qu'**une condamnation ne peut être prononcée que s'il ressort des éléments de preuve admis et soumis à la contradiction des parties que l'accusé est coupable au-delà de tout doute raisonnable** des faits qui lui sont incriminés (art. 326, alinéa 2, CIC).

C'est là la **deuxième modification importante**. On **ne renvoie pas** à la notion **d'intime conviction** des jurés, **mais à celle de doute raisonnable**. On retrouve cette modification dans le texte dont le ou la chef du jury devra faire lecture en la chambre des délibérations du jury. Cette notion sera abordée plus loin.

Il a été souligné au cours des travaux parlementaires que l'« intime conviction » est remplacée par la « conviction raisonnée ». La motivation du jury peut être sommaire⁹⁸.

- **Preuve miniale – avertissement**

Le président avertit le cas échéant les jurés que **les témoignages obtenus en application des articles 86bis, 86ter, 112bis, § 6, 294, 298, § 5 et 299, § 4 et 5 ne peuvent être pris en considération à titre de preuve que si ils sont corroborés dans une mesure déterminante par d'autres moyens de preuve** (art. 326, alinéa 3, CIC).

Cette **disposition est aussi une innovation et met fin à une lacune législative importante**. On ne palliait en effet pas radicalement à la notion de preuve minimale dans l'ancienne procédure d'assises et il était, à défaut de motivation, impossible de savoir si le jury n'avait pas exclusivement fondé son verdict sur pareille preuve.

À l'heure actuelle, le président du jury **est obligé d'attirer l'attention sur tous les cas de preuve minimale, à savoir :**

- le témoignage complètement anonyme : art. 86bis et ter CIC (l'art. 294 n'en est qu'une application dans le cadre de la procédure d'assises);
- le témoin entendu par le biais d'une téléconférence (art. 112bis, § 6, CIC);
- le témoin entendu par le biais d'une vidéoconférence ou d'un circuit de télévision fermé, où l'altération de la voix et de l'image a été appliquée : art. 298, § 5, CIC ;
- le témoin entendu par le biais d'une téléconférence dans le cadre de la procédure d'assises, mais aussi celle où l'altération de la voix a en outre été autorisée (art. 299, §§ 4 et 5, CIC).

⁹⁸ *Doc parl.*, Sénat, session 2008-2009, 4-924/4, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPÉRÉE et VAN PARYS, p. 53.

• Salduz – Jurisprudence

L'attention est attirée sur les répercussions éventuelles de la jurisprudence que la CEDH a établie dans un certain nombre d'arrêts ayant spécifiquement trait au droit d'être assisté par un avocat lors de l'audition initiale de police⁹⁹. À la suite de ces arrêts, on a, en Belgique, déjà invoqué la violation de l'art. 6, § 3, c CEDH pour écarter des auditions que la police avait recueillies sans l'assistance d'un avocat.

On a déjà fait allusion à cette problématique ci-dessus, lorsque l'on a examiné l'abrogation de l'exception de l'ordre public de l'art. 235*bis*, § 5, CIC. Il est toutefois utile d'à nouveau la rappeler ici. La Cour de Cassation a, comme déjà dit, accepté dans les premiers arrêts en la matière que l'art. 6, § 3, c soit appliqué à l'égard de l'enquête préparatoire, mais en a immédiatement souligné le caractère relatif parce qu'une méconnaissance éventuelle de ces principes n'est pas de nature à mettre immédiatement fin à l'action publique intentée ou à entraîner la mainlevée d'un mandat d'arrêt¹⁰⁰.

La Cour de Cassation stipule à cet égard que les juridictions d'instruction peuvent considérer que la méconnaissance de l'art. 6, § 3, n'est pas de nature à compromettre le déroulement du procès équitable devant le juge du fond. Les droits évoqués ici s'inscrivent en effet dans le cadre de la nécessité de pouvoir garantir un procès équitable, condition à laquelle la procédure pénale doit être confrontée dans son ensemble. Les juridictions d'instruction devront par voie de conséquence apprécier le caractère irréparable de la méconnaissance.

La jurisprudence de la CEDH aura cependant sans aucun doute des implications sur le plan du droit de la preuve, puisque cette Cour a clairement stipulé que les droits de défense étaient violés de manière irréparable au cas où des déclarations compromettantes étaient faites lors de l'audition policière recueillie sans accès à un avocat¹⁰¹. Il n'existe cependant pas encore de vision univoque du contenu réel de l'assistance que l'avocat devrait prêter dans le cadre de l'audition initiale de police (concertation préalable ou assistance lors de l'audition).

Sans anticiper sur l'attitude que la jurisprudence va adopter en la matière, il est quand même utile de souligner que le « **Hoge Raad** » aux Pays-Bas a, par arrêt du 30 juin 2009, stipulé que lorsque l'on n'offrait pas ou pas dans des limites raisonnables, l'occasion à un inculpé arrêté, d'entrer en concertation avec un avocat, ceci constituait en principe une violation des formes prévue à l'art. 359a (Nl.) CIC, et qu'il convenait dans ce cas d'apprécier si cette violation devait être assortie d'une conséquence quelconque, pour laquelle entrent en considération les facteurs cités à l'art. 359a.2 (Nl.) CIC, tels que notamment « la gravité de la violation ».

⁹⁹ Arrêt CEDH du 27 novembre 2008, Salduz c/ Turquie ; arrêt du 11 décembre 2008, Panovits c/ Chypre e.a.

¹⁰⁰ Cass., arrêt du 11 mars 2009, J.T., 19 septembre 2009, p. 536 ; B. DUFOUR, « Le droit à l'assistance d'un avocat lors de la phase préparatoire entre droit absolu et droit relatif », J.T., 19 septembre 2009, p. 529.

¹⁰¹ Arrêt CEDH du 27 novembre 2008, Salduz c/ Turquie ; § 55 : « Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation. »

Le « Hoge Raad » a aussi stipulé que vu la jurisprudence de la CEDH, il y avait eu **large violation d'une prescription importante**. « Après défense assurée en ce sens, pareille violation des formes devra conduire à l'exclusion, en tant que preuve, des déclarations faites par un inculpé avant qu'il n'ait pu consulter un avocat ». Le Conseil supérieur de la Justice de Belgique partage cette opinion et a stipulé en son avis relatif à la nouvelle législation à développer qu'en cas d'omission des services de police d'entrer en contact avec l'avocat, ou en son absence, de fournir la preuve que le contact s'est avéré impossible, le procès-verbal d'audition doit être considéré comme nul¹⁰².

Sans vouloir aborder le problème de cette interprétation poussée et, sans aucun doute, trop peu nuancée, il semble quand même utile de faire remarquer que **les présidents des Cours d'assises seront sans aucun doute confrontés à cette problématique et devront le cas échéant attirer l'attention du jury sur ce problème de preuve**. Il est tout simplement évident que la jurisprudence de la CEDH conduira à la **casuistique aussi longtemps que le législateur n'adopte pas un point de vue clair au sujet du contenu et de la portée de l'assistance d'un avocat au tout début de l'enquête. Il peut donc s'imposer en fonction des circonstances de la cause d'attirer l'attention du jury** – vu la nécessité de motiver la culpabilité et d'en indiquer les raisons concrètes – **sur le fait que la déclaration de culpabilité ne peut être fondée sur la déclaration initiale qu'un accusé a faite sans l'assistance d'un avocat et qu'il faut faire référence à d'autres preuves**. On peut à l'heure actuelle déjà renvoyer à de la jurisprudence récente, écartant des débats la déclaration initiale faite sans l'assistance d'un avocat et fondant la condamnation sur d'autres preuves¹⁰³. Il est par voie de conséquence aussi possible que pareille déclaration doive être écartée des débats. Cet aspect relève aussi de la casuistique à laquelle la jurisprudence de la CEDH conduira aussi longtemps que le législateur n'offre pas de sécurité juridique.

- **La loi du 4 février 2010 relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité (loi sur les méthodes particulières de renseignement)**¹⁰⁴

Il est utile d'attirer l'attention sur l'article 15 de la loi précitée qui insère un article 19/1 dans la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité. Lorsque la mise en œuvre des méthodes spécifiques ou exceptionnelles permettant de recueillir des données par les services de renseignement et de sécurité révèle des indices relatifs à la commission d'un crime ou d'un délit ou indique, sur la base d'une suspicion raisonnable, que des faits punissables vont être commis ou ont été commis mais ne sont pas encore connus, les services concernés portent immédiatement ceux-ci à la connaissance de la commission chargée de la surveillance de ces méthodes en vue de l'application de l'article 29 CIC.

¹⁰² Conseil supérieur de la Justice, avis relatif à la proposition de loi modifiant l'article 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive, afin d'accorder, au moment de l'arrestation, de nouveaux droits à la personne qui est privée de sa liberté ; approuvé par l'assemblée générale le 24 juin 2009.

¹⁰³ Arrêt chambre correctionnelle (9^e chambre) Anvers, du 24 décembre 2009, n° 973 P 2009.

¹⁰⁴ Loi du 4 février 2010 relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité, *M.B.* 10 mars 2010.

Si la commission constate l'existence d'indices sérieux qui peuvent conduire à la commission d'un crime ou d'un délit, ou d'une suspicion raisonnable que des faits punissables vont être commis ou ont été commis mais ne sont pas encore connus, le président en dresse procès-verbal non classifié, qui est transmis sans délai au procureur du Roi ou au procureur fédéral. En ce qui concerne ce procès-verbal, l'article 19/1 précité dispose qu'il ne peut constituer le motif exclusif ni la mesure prédominante conduisant à la condamnation d'une personne. Les éléments contenus dans ce procès-verbal doivent être étayés de manière prédominante par d'autres éléments de preuve.

Par conséquent, à l'avenir, il faudra tenir compte d'une nouvelle forme de preuve corroborante que le président devra expliquer au jury le cas échéant. La disposition légale susmentionnée entre en vigueur à la date fixée par le Roi et au plus tard le premier jour du sixième mois qui suit celui de la publication de celle-ci au Moniteur belge¹⁰⁵.

- **Majorité de 7/5 pour le fait principal**

Il avertira les jurés que, si l'accusé est déclaré coupable du fait principal à la simple majorité (donc 7 contre 5), ils doivent en faire mention en tête de leur déclaration (art. 326, alinéa 4, CIC).

- **Explication relative au mode de délibération et remise des questions**

Le président de la Cour d'assises remettra aux jurés les questions auxquelles ces derniers doivent répondre séparément et l'un après l'autre, d'abord sur le fait principal et ensuite sur chacune des circonstances aggravantes (voir plus loin art. 329*quater*, alinéa 1^{er}, CIC).

Lorsque le président de la Cour d'assises remettra les questions aux jurés, il les informera de la manière dont ils doivent procéder et voter (art. 326, alinéa 5, CIC).

Les articles 329*bis* à 329*sexies* seront imprimés en gros caractères et affichés dans la chambre des délibérations du jury. Ces **articles comprennent le mode de vote et sont commentés plus loin.**

- **Écartement de l'accusé**

Il fait retirer l'accusé de la salle d'audience (art. 326, alinéa 6, CIC).

¹⁰⁵ Art. 40 de la loi du 4 février 2010 relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité, *M.B.* 10 mars 2010.

- **Les délibérations du jury relatives à la culpabilité et à la notion de doute raisonnable (art. 137 LRA – art. 327 CIC : modifie l'ancien art. 342)**

- **Le jury se retire**

Les questions étant posées et remises aux jurés, ils se rendent dans la chambre des délibérations pour y délibérer (art. 327 alinéa 1^{er}, CIC).

- **Tâche du ou de la chef du jury (art. 327, alinéas 2 et 3, CIC)**

Le chef du jury est le premier juré sorti par le sort, ou celui qui sera désigné par eux et du consentement de ce dernier.

Avant de commencer la délibération, **le ou la chef des jurés leur fait lecture de l'instruction suivante**, qui est, en outre, **affichée** en gros caractères dans le lieu le plus apparent de la **chambre des délibérations** :

« La loi prévoit qu'une condamnation ne peut être prononcée que s'il ressort des éléments de preuve admis que l'accusé est coupable au-delà de tout doute raisonnable des faits qui lui sont incriminés ».

Cette disposition de loi constitue une rupture avec le passé, en particulier avec l'ancienne approche de la tâche du jury basée sur la notion d'intime conviction. Le doute raisonnable devient maintenant le critère d'examen de cette conviction.

- **Délibérations ininterrompues du jury sans participation de personnes extérieures (art. 139 LRA – art. 328 CIC : reprend l'art. 343 CIC avec une légère modification)**

Les jurés ne peuvent sortir de la chambre des délibérations qu'après avoir formé leur déclaration.

Nul n'y peut entrer pendant la délibération, pour quelque cause que ce soit, sans une autorisation écrite du président. Celui-ci ne doit y pénétrer que s'il est appelé par le ou la chef du jury, **notamment pour répondre à des questions de droit, et accompagné** de ses assesseurs, de l'accusé et de son défenseur, de la partie civile et de son conseil, du ministère public et du greffier. Mention de l'incident est faite au procès-verbal.

Le président est tenu de donner au chef du service de police concerné l'ordre spécial et par écrit de faire garder les issues de la chambre des délibérations.

Le président prend les mesures nécessaires pour que, pendant la délibération du jury, les jurés suppléants ne puissent communiquer avec d'autres personnes.

La Cour peut punir le **juré contrevenant** d'une amende de **mille euros au plus**. **Tout autre qui a enfreint l'ordre**, ou celui qui ne l'a pas fait exécuter, peut être **puni de la même peine**¹⁰⁶.

- **Mode de délibération du jury (art. 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146 LRA – art. 329, 329bis, 329ter, 329quater, 329quinquies, 329sexies, 330 et 331 CIC reprennent les anciens art. 344, 345 et 347 CIC et les dispositions de la loi du 15 mai 1838 sur le jury¹⁰⁷)**
 - **Délibération par accusé, sur le fait principal et les circonstances (art. 329, 329quater CIC)**

Les jurés délibèrent pour chaque accusé sur le **fait principal**, et **ensuite sur chacune des circonstances**.

Avant que le jury ne se soit retiré dans la chambre des délibérations, le président de la Cour d'assises leur aura remis les questions auxquelles ces derniers doivent répondre séparément et l'un après l'autre, d'abord sur le fait principal et ensuite sur chacune des circonstances aggravantes (art. 329quater CIC).

Les jurés répondront séparément et l'un après l'autre à chaque question ainsi posée et au besoin à chaque question posée dans les cas prévus à l'article 325, renvoyant aux causes d'excuse (art. 329quater CIC).

Il est toutefois utile de rappeler qu'avant de procéder à un vote individuel et secret, a lieu une délibération générale au cours de laquelle les jurés peuvent se concerter et procéder à des échanges de vues sans toutefois devoir divulguer leur décision personnelle.

- **Vote secret à billets fermés (art. 329bis, ter et quinquies CIC)**

Après la délibération, chaque juré recevra un des billets, qui lui sera remis non plié par le ou la chef du jury (art. 329ter, alinéa 1^{er}, CIC).

Le jury vote à billets fermés au sujet des questions posées suivant les articles 323 et suivants.

À cet effet, les billets seront imprimés et pourvus, à l'aide d'un cachet, du sceau de la Cour d'assises.

¹⁰⁶ Auparavant, l'art. 343 CIC prévoyait une peine d'emprisonnement de 24 heures.

¹⁰⁷ L'art. 235 LCA abroge la loi du 15 mai 1838 sur le jury.

En haut desdits billets figureront les mots : « en honneur et conscience, ma réponse est » ;

Au milieu figurera, en caractères très lisibles, le mot : « oui » ;

Et au bas figurera, en caractères très lisibles, le mot « non ».

Le juré préférant répondre « oui » biffera le mot « non ». Le juré préférant répondre « non » biffera le mot « oui » (art. 329^{ter}, alinéa 2, CIC).

Le secret du vote personnel est garanti et la table servant aux activités du jury sera disposée de telle sorte que personne ne puisse voir ce que fait chaque juré (art. 329^{quinquies} CIC).

Après que chaque juré aura complété son billet, il le pliera et le remettra au ou à la chef des jurés, qui le déposera dans l'urne prévue à cet effet. (art. 329^{ter}, alinéa 3, CIC).

- **Le vote non valable sera comptabilisé en faveur de l'accusé (art. 329^{sexies}, alinéa 1^{er}, CIC)**

Le billet de vote sur lequel les mots « oui » et « non » ou les mots correspondants en néerlandais ou en allemand seraient tous les deux biffés ou sur lequel aucun de ces deux mots ne serait biffé, sera comptabilisé comme portant une réponse favorable à l'accusé.

- **Le dépouillement par le ou la chef du jury (art. 330 et 331 CIC)**

Après chaque scrutin, le ou la chef du jury le dépouille en présence des jurés et consigne immédiatement la résolution en marge de la question, sans exprimer le nombre de suffrages, si ce n'est dans le cas où la déclaration affirmative sur le fait principal n'aurait été formée qu'à la simple majorité, c'est-à-dire 7 contre 5 (art. 330 CIC).

La décision du jury se forme, pour ou contre l'accusé, à la majorité, à peine de nullité (art. 331 CIC).

En cas d'égalité de voix, l'avis favorable à l'accusé prévaut (art. 331 CIC).

- **Brûlage des billets (art. 329^{sexies}, alinéa 2, CIC)**

Après chaque dépouillement des votes, les billets seront brûlés en présence du jury.

- **Le verdict du jury (art. 148 LRA – art. 332 CIC – modifie l'ancien art. 348 CIC)**

Les jurés rentrent ensuite dans la salle d'audience et reprennent leur place.

Le président leur demande quel est le résultat de leur délibération.

Le ou la chef du jury déclare¹⁰⁸:

« En honneur et conscience, le jury est parvenu à une déclaration ».

ou :

« In eer en geweten is de jury tot een verklaring gekomen ».

ou :

« Auf Ehre und Gewissen sind die Geschworenen zu einer Erklärung gekommen » (art. 332 CIC).

Il ressort de cette disposition et de la disposition suivante que le ou la chef du jury **ne communique pas oralement le résultat du vote, mais confirme uniquement que le jury est parvenu à une déclaration**. Le verdict est remis au président sous enveloppe close. Cette façon de procéder est, comme il va s'avérer plus loin, liée au devoir de motivation et à l'éventualité où le jury se serait manifestement trompé dans une déclaration de culpabilité.

- **Remise du verdict sous enveloppe (art. 149 LRA – art. 333 CIC : nouveau : modifie le contenu de l'ancien art. 349)**

La déclaration est **signée par le ou la chef du jury** et remise par lui **au président**, le tout en présence des jurés.

Le président signe la déclaration, la fait signer par le greffier et la glisse dans une enveloppe qui sera close par le greffier. Le greffier prend préalablement une copie de la déclaration.

Toutes ces opérations se déroulent donc publiquement dans la salle d'audience après que les jurés y sont rentrés après leur délibération.

¹⁰⁸ La forme sacramentelle « avec la main sur le cœur » a été supprimée.

La pratique quotidienne a déjà démontré que cette méthode, en particulier l'utilisation d'une enveloppe fermée et le fait de ne pas communiquer immédiatement le verdict du jury, suscite de nombreuses critiques et de l'incompréhension. S'il est question d'une décision de 7 contre 5 pour un fait principal, le verdict est tout de même connu immédiatement, puisque les magistrats professionnels de la Cour doivent d'abord se retirer seuls. La plus-value de la disposition élaborée peut faire l'objet d'un suivi législatif. Le ministre a expliqué l'objectif de cette disposition comme suit : « *Une copie est dès lors nécessaire pour pouvoir connaître les questions et les réponses exactes lors de la rédaction de la motivation. Quant à l'enveloppe fermée, elle garantit qu'aucune modification ne peut être apportée aux décisions du jury*¹⁰⁹ ».

6. La motivation de la culpabilité (art. 150 LRA – art. 334 CIC – nouveau)

- La Cour se retire une première fois avec le jury et motive la culpabilité

La Cour et les jurés se retirent ensuite immédiatement dans la chambre des délibérations.

Sans devoir répondre à l'ensemble des conclusions déposées, ils formuleront les principales raisons de leur décision.

La décision est signée par le président, le ou la chef du jury et le greffier.

Avec cette disposition de loi, le législateur rejoint la jurisprudence de la CEDH, dans la mesure où il est requis que près d'une décision de déclaration de culpabilité, figurent à tout le moins les principales raisons pour lesquelles une personne est déclarée coupable.

Il ressort de l'arrêt rendu dans l'affaire Taxquet¹¹⁰ que la non-culpabilité doit aussi être motivée. Il résulte évidemment de la précision selon laquelle « les principales raisons » de « la décision » doivent être formulées, que **les raisons qui sont à la base d'un acquittement et par voie de conséquence de la non-culpabilité sont également reproduites**¹¹¹.

¹⁰⁹ Doc. parl., Sénat, session 2008-2009, 4-924/4, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPÉRÉE et VAN PARYS, p. 209.

¹¹⁰ CEDH, arrêt du 13 janvier 2009, Taxquet c/ Belgique.

¹¹¹ Doc. parl., Sénat, session 2008-2009, 4-924/4, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPÉRÉE et VAN PARYS, p. 90.

Lors des travaux parlementaires, il a été débattu en détail de la motivation. Monsieur Delpérée a constaté que chacun s'accorde apparemment à dire que la motivation doit consister en la formulation des principales raisons qui ont conduit à la décision. Il a supposé que la motivation allait implicitement répondre aux principaux éléments soulevés dans les conclusions des avocats et a précisé que l'intention n'est pas d'obliger le jury et la Cour à répondre à tous les points figurant dans les conclusions, dont la longueur est parfois le résultat de la technique du « couper-coller »¹¹².

Le ministre de la Justice a souligné que dans le cadre de la motivation de la culpabilité, aucune « *dissenting opinion* » ne doit être formulée¹¹³.

Monsieur Vandenberghe a fait remarquer que l'on n'aperçoit pas clairement ce qu'il y a lieu d'entendre par le mot « conclusions ». « *S'il s'agit des arguments écrits déposés par les conseils à propos de problèmes de procédure, donc de pièces auxquelles le jury n'a pas accès puisque la procédure d'assises est orale, la dispense de motivation par rapport aux « conclusions » est compréhensible à la lumière des « particularités » de la procédure d'assises. En revanche, si le mot « conclusions » désigne les arguments oraux des conseils concernant les questions liées à la culpabilité, cela se comprend beaucoup moins bien* »¹¹⁴. Monsieur Van Parys a souligné qu'en dehors de la formulation des principales raisons concrètes, il n'y a pas d'obligation de répondre aux conclusions¹¹⁵.

En guise de synthèse, l'on pourrait affirmer que la motivation de la culpabilité ou de la non-culpabilité est une motivation positive, pour laquelle il ne faut pas répondre à des conclusions écrites, mais aux arguments principaux des parties et dans le cadre de laquelle les principales raisons concrètes propres sont formulées. Compte tenu du caractère oral de la procédure, il est évident que les parties insistent sur leurs principaux arguments au cours du débat oral et qu'un renvoi aux conclusions écrites ne contraint pas le jury à répondre.

- **Décision relative au fait principal, à la simple majorité de 7 contre 5 (art. 151 LRA – art 335 CIC : reprend le contenu de l'art. 351 CIC)**

Si l'accusé n'est déclaré coupable du fait principal qu'à la simple majorité, la Cour se prononce.

L'acquittement est prononcé si la majorité de la Cour ne se rallie pas à la position de la majorité du jury.

¹¹² *Doc. parl.*, Sénat, session 2008-2009, 4-924/4, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPÉRÉE et VAN PARYS, p. 253.

¹¹³ *Doc. parl.*, Sénat, session 2008-2009, 4-924/4, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPÉRÉE et VAN PARYS, p. 29.

¹¹⁴ *Doc. parl.*, Sénat, session 2008-2009, 4-924/4, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPÉRÉE et VAN PARYS, p. 255.

¹¹⁵ *Doc. parl.*, Sénat, session 2008-2009, 4-924/4, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPÉRÉE et VAN PARYS, p. 171.

7. Erreur manifeste du jury (art. 153 LRA – art. 336 CIC : modifie les anciens art. 350 et 352 CIC)

Si la Cour est unanimentement convaincue lors de la rédaction de la motivation que les jurés se sont manifestement trompés concernant les principales raisons, en particulier en ce qui concerne la preuve, le contenu de termes juridiques ou l'application de règles de droit, avant mené à la décision, la Cour déclare, au moyen d'un arrêt motivé, que l'affaire est reportée et la renvoie à la session suivante, pour être soumise à un nouveau jury et à une nouvelle Cour. Aucun des premiers jurés ou juges professionnels ne peut en faire partie.

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

Au cours des travaux parlementaires, il a été de nombreuses fois débattu de cette disposition qui a aussi été chaque fois mise en relation avec la motivation. Auparavant, cette disposition renvoyait uniquement à une « erreur dans l'affaire même ». La description était générale et se rapportait sans aucun doute également au fond de l'affaire. La question a été posée de savoir pourquoi l'article devait être modifié alors qu'il n'avait pas été rédigé de manière limitative et qu'il n'avait été appliqué qu'à trois reprises dans la pratique¹¹⁶. Par contre, Madame Nyssens a déclaré que la définition « *dans l'affaire même* » permettait à la Cour de se prononcer sur le fond de l'affaire et remettait en question la souveraineté du jury¹¹⁷.

Dans un commentaire, le ministre de la Justice a spécifié que si le jury base sa décision sur des notions juridiques totalement erronées, la Cour peut décider qu'il est sursis au jugement et elle renverra l'affaire à la prochaine audience¹¹⁸. Il a argué que le but de l'article est d'habiliter les juges professionnels à déclarer que le jury s'est trompé en ce qui concerne la preuve, le contenu de concepts juridiques ou l'application de règles de droit et a ajouté que « *Toutefois, les juges ne se substituent pas au jury en ce qui concerne l'appréciation de fait* »¹¹⁹. Lors de l'examen par la Chambre, le ministre a défendu le point de vue selon lequel la Cour ne se prononcera que pour des erreurs de droit et non pas sur le fond de l'affaire et a stipulé que la décision ne concerne que les raisons principales et qu'il n'est donc pas question que l'on refasse tout un procès pour des erreurs peu importantes. Il a insisté sur l'importance du maintien de l'article 154 du projet de loi, étant donné les affaires de plus en plus complexes qui sont jugées devant la Cour d'assises et donc le risque accru d'erreurs de droit que pourrait

¹¹⁶ *Doc. parl.*, Sénat, session 2008-2009, 4-924/4, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPÉRÉE et VAN PARYS, p. 212.

¹¹⁷ *Doc. parl.*, Chambre, DOC 52 2127/008, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur E. LIBERT et Madame E. DE RAMMELAERE, p. 91.

¹¹⁸ *Doc. parl.*, Sénat, session 2008-2009, 4-924/4, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPÉRÉE et VAN PARYS, p. 169.

¹¹⁹ *Doc. parl.*, Sénat, session 2008-2009, 4-924/4, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPÉRÉE et VAN PARYS, pp. 210-211.

commettre le jury, souverain par ailleurs de décider selon l'intime conviction de ses membres¹²⁰. Enfin, lors de l'examen à la Chambre, il a également été décidé d'appliquer l'erreur manifeste comme auparavant et ce, uniquement en ce qui concerne une déclaration de culpabilité.

Durant l'examen par le Sénat, d'autres parlementaires ont souligné le fait que le mot « notamment » prête à confusion et montre que la liste est ouverte, de sorte que d'autres éléments peuvent également être considérés comme des raisons concrètes et que cette notion couvre à la fois des éléments de fait et de droit.

Par conséquent, le débat parlementaire donne lieu à des avis divergents quant à la portée de l'erreur manifeste du jury. Le renvoi à la notion de « preuve » dans la disposition légale souligne la difficulté de réduire une « erreur » à une simple approche juridique. Cette constatation ressort d'autant plus de la réponse du ministre à la proposition de supprimer la mention « la preuve », dans laquelle il a formulé que cette modification aurait pour effet de supprimer le lien qui existe entre la preuve des faits – et donc le dossier même – et la motivation juridique de la décision qui en découle¹²¹.

Maintenant que lors des travaux parlementaires, la possibilité de constater une erreur a de nouveau été réduite à la déclaration de culpabilité¹²² et qu'elle ne peut jamais se rapporter à la déclaration de non-culpabilité, l'on peut se demander pourquoi l'on n'est pas revenu à l'ancienne formulation qui visait l'erreur dans l'affaire même. En effet, les travaux parlementaires semblent ne pas donner de réponse définitive à l'intention du législateur et soulignent plutôt l'existence de plusieurs avis opposés sur un texte pouvant donner lieu à des interprétations divergentes, voire contradictoires.

En ce qui concerne l'acquittement, un parlementaire a déclaré que lorsque le jury décide d'acquitter l'accusé, cela ne veut pas dire que le jury conteste que l'acte a été commis. Il estime seulement que l'accusé ne doit pas être déclaré coupable. « *De la sorte, le jury ne fait que traduire un état d'esprit de la société à un moment donné* »¹²³.

Cette disposition légale, qui est également étroitement liée aux difficultés de pourvoi en cassation, doit donc sans aucun doute faire l'objet d'un suivi législatif.

¹²⁰ *Doc. parl.*, Chambre, DOC 52 2127/008, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur E. LIBERT et Madame E. DE RAMMELAERE, pp. 93-95.

¹²¹ *Doc. parl.*, Chambre, DOC 52 2127/008, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur E. LIBERT et Madame E. DE RAMMELAERE, p. 93.

¹²² Comparez avec l'ancien art. 352 CIC.

¹²³ *Doc. parl.*, Chambre, DOC 52 2127/008, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur E. LIBERT et Madame E. DE RAMMELAERE, intervention de Thierry Giet, p. 96.

8. Le prononcé relatif à la culpabilité

- **Méthode de travail (art. 154 LRA – art. 337 CIC : modifie les anciens art. 357 et 358 CIC)**

La Cour et les jurés rentrent ensuite dans la salle d'audience et reprennent leur place.

Le président fait introduire l'accusé, ouvre l'enveloppe contenant la déclaration du jury, qui est versée au dossier, et donne lecture de l'arrêt en sa présence. L'arrêt contient la déclaration du jury et fait mention, le cas échéant, de l'application de l'article 335 (la procédure en cas d'une majorité de 7/5 dans la réponse du jury à une question principale) et de la motivation.

Sauf en cas d'acquiescement et d'application de l'article 336 (erreur manifeste en matière de la déclaration de culpabilité), le pourvoi en cassation contre cet arrêt doit être introduit en même temps que le pourvoi en cassation contre l'arrêt définitif visé à l'article 359.

Ceci pourrait signifier que le législateur a estimé qu'un pourvoi en cassation était ouvert au cas où l'affaire est renvoyée à une session ultérieure parce que la Cour est convaincue que le jury s'est manifestement trompé dans une déclaration de culpabilité. Comme déjà mentionné, le législateur ne décrit pas cette erreur manifeste comme auparavant, c'est-à-dire comme une erreur dans l'affaire même – ce qui renvoie au fond de l'affaire – mais il renvoie à la preuve, au contenu de termes juridiques ou à l'application de règles de droit, ayant mené à la décision.

Il ressort de l'intervention du ministre lors des travaux parlementaires que celui-ci part du principe qu'il est possible de se pourvoir en cassation. Il a précisé que dans l'hypothèse où la Cour de cassation casserait la décision de renvoi de la Cour d'assises, l'on reviendrait à la situation existante avant cette décision, c'est-à-dire que « *la Cour continuerait ensuite normalement ses travaux*¹²⁴ ». Cependant, cette vision est contraire aux principes fondamentaux et aux droits de la défense, puisqu'il n'est pas admissible que les mêmes juges puissent à nouveau se prononcer dans la même affaire.

En cas de cassation, il faudrait renvoyer l'affaire devant une autre Cour d'assises et la recommencer, ce qui pose une nouvelle fois la question de la validité du verdict du jury sur la culpabilité. Le résultat pourrait donc être le même que celui de l'arrêt qui constate l'erreur manifeste. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, il semble indiqué d'inscrire explicitement au Code d'instruction criminelle qu'aucun pourvoi en cassation n'est ouvert contre pareil arrêt constatant l'erreur manifeste.

¹²⁴ Doc. parl., Chambre, DOC 52 2127/008, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur E. LIBERT et Madame E. DE RAMMELAERE, p. 94.

L'introduction d'un pourvoi en cassation et une cassation avec renvoi pourrait en effet mener à une série de difficultés inimaginable dans la mesure où la déclaration du jury pourrait aussi être cassée, ce qui, vu l'abrogation de l'actuel art. 350 CIC, ne semble pas exclu.

Il convient en outre d'attendre de voir si la Cour de Cassation considérerait pareil arrêt constatant une erreur manifeste et renvoyant une affaire devant une nouvelle session, comme un simple arrêt préparatoire, cf. art. 416, alinéa 1^{er}, CIC.

Cette disposition entre aussi en considération pour une évaluation législative.

➤ **Déclaration de non-culpabilité et conséquence (art. 155, 156 LRA – art. 338 et 339 CIC – reprend les anciens art. 358, alinéa 1^{er}, et 360 CIC)**

Lorsque l'accusé a été déclaré non coupable, le président prononce qu'il est acquitté de l'accusation et ordonne qu'il soit mis en liberté, s'il n'est pas retenu pour une autre cause (art. 338 CIC).

L'accusé acquitté (définitivement)¹²⁵ par une Cour d'assises ne peut plus être poursuivi pour les mêmes faits, quelle que soit la qualification juridique attribuée à ceux-ci (art. 339 CIC).

➤ **Poursuite pour un nouveau fait (art. 157 LRA – art. 340 CIC : modifie l'ancien art. 361)**

Lorsque, **dans le cours des débats, l'accusé a été inculpé sur un autre fait**, soit par des pièces, soit par les dépositions des témoins, le président, après avoir prononcé qu'il est acquitté de l'accusation, ordonne qu'il soit poursuivi à raison du nouveau fait ; en conséquence, il le renvoie devant le **procureur du Roi compétent**.

Cette disposition n'est **toutefois exécutée que dans le cas où, avant la clôture des débats, le ministère public a émis des réserves à fin de poursuite**.

Le législateur a abrogé la procédure désuète et dépassée – où le président renvoyait l'intéressé devant le juge d'instruction de l'arrondissement où la Cour siège, sous les liens du mandat de comparution ou d'amener et, au besoin, sous les liens du mandat d'arrêt.

¹²⁵ Cf. *infra* les possibilités de recours en cassation !

9. La fixation de la peine

➤ Remarque préalable

Dans la section 2 du Chapitre VI, Titre II, Livre II, du même Code, il est inséré une Sous-section 8 intitulée « De la fixation de la peine », comportant les articles 341 à 346.

➤ Le débat relatif à la fixation de la peine (art. 159 LRA – art. 341 CIC : modifie l'ancien art. 362 CIC)

Lorsque l'accusé a été déclaré coupable, le procureur général fait réquisition pour l'application de la loi.

Le président donne la parole à l'accusé et à son conseil.

L'accusé et son conseil ne peuvent plus plaider sur la culpabilité.

La **partie civile peut demander que les effets à confisquer** qui lui appartiennent lui soient **restitués**.

Auparavant, il n'était plus fait mention de la partie civile en phase de fixation de la peine. La partie civile ne peut en effet plus plaider sur le degré de la peine, mais le législateur a, à juste titre, pensé au fait que cette partie avait le droit d'exiger la restitution des effets saisis.

Auparavant, l'art. 362 CIC prévoyait que l'accusé pouvait plaider que le fait n'était pas prohibé ou qualifié infraction par la loi ou qu'il ne méritait pas la peine dont le procureur général avait requis l'application. La suppression de ce passage ne change évidemment rien au fait que la défense peut plaider ceci. On peut par ailleurs renvoyer à la disposition en matière d'absolution qui suit ci-après.

➤ Absolution (art. 160 LRA – art. 342 CIC : reprend l'ancien art. 363 CIC)

La Cour prononce l'absolution de l'accusé, si le fait dont il est déclaré coupable n'entraîne pas de peine ou si l'action publique relative au fait dont il est déclaré coupable est éteinte.

➤ **Délibération relative à la fixation de la peine et motivation (art. 161, 162 LRA – art. 343, 344 CIC : reprennent les anciens art. 364 et 364bis CIC¹²⁶)**

Si ce fait est punissable, **même s'il ne se trouve plus être de la compétence de la Cour d'assises**, le président **fait retirer l'accusé de la salle d'audience, et la Cour se rend, avec les jurés, dans la chambre des délibérations**. Le collège ainsi constitué, présidé par le président de la Cour, délibère sur la peine à prononcer conformément à la loi pénale et sur sa motivation.

Les décisions sont prises à la majorité absolue des voix.

Le président recueille les opinions individuellement ; les jurés s'expriment les premiers, en commençant par le plus jeune, puis les magistrats assesseurs, en commençant par le dernier nommé et, enfin, le président.

Si différentes opinions sont exprimées, on va une seconde fois aux voix.

Si, après ce second vote, plus de deux opinions subsistent sans qu'aucune ait recueilli la majorité absolue, la Cour ou les jurés qui ont émis l'opinion la moins favorable à l'accusé sont tenus de se réunir à l'une des autres opinions.

Si, après cela, plus de deux opinions subsistent encore sans qu'aucune ait recueilli la majorité absolue, la disposition précédente reçoit à nouveau application jusqu'au moment où une opinion a recueilli la majorité absolue.

Sur proposition du président, il est ensuite décidé, à la majorité absolue, de la formulation des motifs ayant conduit à la détermination de la peine infligée (art. 343 CIC).

Tout **arrêt** de condamnation **fait mention des motifs** ayant conduit à la détermination de la **peine infligée** (art. 344 CIC).

L'arrêt contient l'indication de la loi pénale appliquée (art. 344 CIC).

➤ **Condamnation aux frais (art. 163 LRA – art 345 CIC : reprend l'ancien art. 365 CIC)**

L'accusé qui succombe est condamné aux frais envers l'État.

¹²⁶ L'art. 192 LRA abroge l'article 364bis CIC.

➤ **Prononcé de l'arrêt de la Cour d'assises (art. 164 LRA – art. 346 CIC : reprend l'ancien art. 366 CIC)**

La Cour et les jurés rentrent ensuite dans la salle d'audience et reprennent leur place. Le président fait introduire l'accusé et donne lecture de l'arrêt ; il indique également le texte de la loi sur laquelle est fondée la condamnation.

Après avoir prononcé l'arrêt, le président peut, selon les circonstances, exhorter l'accusé à la fermeté, à la résignation ou à réformer sa conduite. Il l'avertit de la faculté qui lui est accordée de se pourvoir en cassation et du terme dans lequel l'exercice de cette faculté est circonscrit.

10. Les intérêts civils

➤ **Remarque préalable**

L'art. 165 LRA insère dans le Livre II, Titre II, Chapitre VI, une Section 3, intitulée « Des intérêts civils ».

➤ **Délai dans lequel la demande civile doit être formée (art. 166 LRA – art. 347 CIC)**

Les demandes en dommages-intérêts, formées soit par l'accusé contre la partie civile, soit par la partie civile contre l'accusé ou le condamné, sont portées à la cour d'assises.

La partie civile est tenue de former sa demande en dommages-intérêts avant le jugement ; plus tard, elle est non recevable.

Cette règle **constitue une exception par rapport au principe de l'art. 4 Titre préliminaire du Code de procédure pénale**, qui stipule que le juge saisi de l'action publique réserve d'office les intérêts civils, même en l'absence de constitution de partie civile, si la cause n'est pas en état d'être jugée quant à ces intérêts. La **Cour d'assises n'est en effet pas une juridiction permanente et se constitue par affaire**, de sorte que l'action civile devant cette Cour bien déterminée doit être formée à temps – donc avant le jugement – sous peine d'irrecevabilité. La règle contenue à l'art. 4 Titre préliminaire Code procédure pénale n'est pour cette raison pas compatible avec la procédure d'assises.

➤ **Pas de participation du jury à la condamnation relative aux dommages-intérêts et restitutions (art. 167; 168 LRA – art. 348; 349 CIC : reprennent l'ancien art. 367 CIC)**

Dans le cas d'absolution, comme dans celui de condamnation, la **Cour statue, sans le jury**, sur les dommages-intérêts ou restitutions prétendus par la **partie civile**.

Celle-ci fait sa réquisition. L'accusé et son conseil peuvent plaider seulement que le fait n'emporte pas de dommages-intérêts au profit de la partie civile ou que celle-ci élève trop haut les dommages-intérêts qui lui sont dus (art. 348 CIC).

La Cour prend connaissance des pièces et entend les parties (art. 348 CIC).

La Cour prend l'affaire en délibéré et statue suivant l'art. 349 CIC.

➤ **Condamnation aux frais et à l'indemnité visée à l'art. 1022 Code jud. (art. 169; 170 LRA – art. 350 ; 351 CIC : reprennent les anciens art. 369 et 369bis CIC)**

La Cour condamne l'accusé qui succombe aux frais envers la partie civile ; elle peut condamner la partie civile qui succombe à tout ou partie des frais envers l'État et envers l'accusé (art. 350 CIC).

La Cour condamne l'accusé qui succombe à l'indemnité visée à l'article 1022 du Code judiciaire envers la partie civile¹²⁷ (art. 351 CIC).

➤ **Restitution des objets saisis (art. 171 LRA – art. 352 CIC : reprend l'ancien art. 370 CIC)**

La Cour ordonne que les objets saisis soient restitués au propriétaire.

Néanmoins, s'il y a eu condamnation, cette restitution n'est faite qu'en justifiant, par le propriétaire, que le condamné a laissé passer les délais sans se pourvoir en cassation ou, s'il s'est pourvu, que l'affaire est définitivement terminée.

11. Dispositions générales relatives à l'arrêt et au procès-verbal de l'audience

➤ **Remarque préalable**

L'art. 172 LRA insère dans le Livre II, Titre II, Chapitre VI, une Section 4 intitulée « Dispositions générales », comportant les articles 353 et 354. Ces dispositions ont uniquement trait à la rédaction de l'arrêt et du procès-verbal de l'audience et à la tâche du greffier.

¹²⁷ L'indemnité de procédure qui est une participation forfaitaire aux frais et honoraires de la partie qui gagne.
L'art. 198 LRA abroge l'art. 369bis CIC.

➤ **L'arrêt (art. 173 LRA – art. 353 CIC : modifie l'ancien art. 371 CIC)**

- **Mission du président et du greffier**

Les arrêts sont rédigés par le président, assisté par le greffier et signés par eux (art. 353 CIC).

Le greffier assiste la cour dans les différentes phases de la procédure (art. 353 CIC).

Auparavant, l'art. 371 CIC stipulait que les arrêts étaient rédigés par le greffier et signés par le président. Cette disposition a, à juste titre, dû être modifiée, étant donné que le contenu des arrêts est évidemment déterminé par le juge.

- **Empêchement (art. 173 LRA – art. 353 CIC : reprend l'ancien art. 371 CIC)**

Si le président est empêché de signer, le plus ancien juge et le greffier signent l'arrêt.

Il est clair que ce règlement n'est pas tout à fait concluant si non seulement le président est empêché, mais en outre un assesseur. À titre de comparaison, on peut renvoyer à l'art. 195*bis* CIC qui stipule en matière correctionnelle que si l'un ou plusieurs des juges se trouvent dans l'impossibilité de signer, les autres signent seuls en faisant mention de cette impossibilité. On peut aussi renvoyer à **l'art. 2 du Code judiciaire** qui rend les règles de ce Code applicables à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit Code. **L'art. 785** stipule que si le président ou un des juges se trouve dans l'impossibilité de signer le jugement, le greffier en fait mention au bas de l'acte, et la décision est valable, sous la signature des autres membres du siège qui l'ont prononcée.

L'art. 786 Code jud. stipule que **si l'impossibilité de signer la décision prononcée existe de la part de tous les juges ou d'un juge unique**, le greffier fait mention de cette impossibilité au bas de l'acte et fait certifier le tout par le président du tribunal ou de la Cour. Le cas où les trois juges professionnels qui forment la Cour d'assises se trouveraient dans l'impossibilité de signer semble toutefois très invraisemblable.

L'art. 785, alinéa 2, Code jud. stipule aussi que si l'acte ne peut être signé par le greffier qui y a concouru, il suffit que le président (ou le juge qui le remplace), le signe et constate l'impossibilité. Pour la Cour d'assises, cette tâche reviendrait en conséquence au président. Ce règlement élaboré dans le Code judiciaire n'est pas en contradiction avec la procédure pénale, puisque le législateur n'a élaboré aucun autre règlement. Il s'inscrit en outre dans le prolongement de l'art. 195*bis* CIC.

➤ **Le procès-verbal de l'audience (art. 174 LRA – art. 354 CIC : reprend et modifie l'ancien art. 372 CIC)**

Le greffier dresse un procès-verbal à l'audience, à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées.

Il n'est fait mention au procès-verbal, ni des réponses des accusés, ni du contenu des dépositions, sous réserve de l'application de l'article 300.

Ce dernier article stipule en effet que le président fait tenir note par le greffier des additions, changements ou variations qui pourraient exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations et que **le procureur général, la partie civile ou l'accusé peuvent requérir le président de faire tenir les notes de ces changements, additions et variations.**

Le procès-verbal est signé par le président et par le greffier.

L'art. 372 CIC prévoyait antérieurement que le greffier était puni d'une amende de 500 euros si le procès-verbal faisait défaut. Cette disposition a été abrogée.

12. Les recours

➤ **Remarque relative au contenu**

L'art. 175 LRA insère au Livre II, Titre II, un **Chapitre VII, intitulé « Des recours »**, comportant les articles 355 à 359.

L'art. 176 LRA insère au Livre II, Titre II, Chapitre VII, **une section 1^{re}, intitulée « Disposition générale ».**

➤ **Pourvoi en cassation et conséquence**

○ **Pourvoi en cassation et pas d'appel (art. 177 LRA – art. 355 CIC)**

Les arrêts de la Cour d'assises ne peuvent – sous **réserve** de l'application de la procédure d'**opposition** en cas d'arrêt par défaut (**voir plus loin section 2**) – **être attaqués que par la voie de la cassation et dans les formes déterminées par la loi.**

Un amendement global a été introduit lors des travaux parlementaires au Sénat¹²⁸. Les options qui ont été prises dans la proposition de loi concernant l'introduction d'un recours contre les arrêts de la Cour d'assises, ont été maintenues.

L'on a choisi de **ne pas prévoir de recours de pleine juridiction, mais seulement un contrôle qui est exercé par la Cour de Cassation et qui sera étendu en fonction de l'obligation de motivation du verdict relatif à la culpabilité.**

Cette option est donc **liée à l'extension de l'obligation de motivation** de la culpabilité ou de la non-culpabilité, mais **aussi à la possibilité** pour la Cour de **reporter une affaire et de la soumettre à une nouvelle Cour et à un nouveau jury** lorsque la Cour constate qu'il **est question d'une erreur manifeste** du jury, pour laquelle on peut renvoyer à l'art. 336 CIC (art. 153 LRA qui modifie le règlement élaboré dans l'ancien art. 350 et 352 CIC).

Au cours des travaux parlementaires, l'attention a été attirée sur le fait que le Conseil d'État n'avait pas d'objection à l'absence d'appel contre les arrêts de la Cour d'assises et que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'était dans ce cas pas violé¹²⁹. Lors de la ratification du protocole additionnel n° 7 à la CEDH, le Conseil d'État avait suggéré d'émettre une réserve dans la mesure où ce protocole prévoit le droit à un double degré de juridiction. La Belgique n'a cependant suivi l'avis du Conseil d'État¹³⁰ et elle n'a pas émis de réserve car on a estimé qu'il ressortait de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que le pourvoi en cassation satisfaisait au double degré de juridiction¹³¹.

¹²⁸ *Doc. parl.* Sénat, 4-924/4; Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPÉRÉE et VAN PARYS, pp. 105 et suivantes.

¹²⁹ *Doc. parl.*, Chambre, DOC 52 2127/008, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur E. LIBERT et Madame E. DE RAMMELAERE, p. 33; DOC 52 2127/002, p. 17.

¹³⁰ *Doc. parl.* Sénat, 4-924/4; Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPÉRÉE et VAN PARYS, p. 83 : L'article 2.1. du protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme prévoit cependant que « toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, est régi par la loi ». Le parlement fédéral a approuvé le projet de loi portant assentiment au protocole n° 7 (doc. Sénat, n° 3-1760). Ce protocole, qui est mixte, doit cependant encore être approuvé par les Régions et les Communautés ».

¹³¹ *Doc. parl.* Sénat, 4-924/4; Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Messieurs DELPÉRÉE et VAN PARYS, p. 77.

Dans son avis, le Conseil d'État a souligné qu'il résulte du rapport explicatif de la disposition du protocole n° 7 visée et de l'interprétation de la CEDH à propos de son article 2¹³² que l'examen d'une déclaration de culpabilité par une juridiction supérieure peut soit porter tant sur des questions de fait que de droit, soit se limiter aux seuls points de droit. Par conséquent, le Conseil d'État a fait remarquer que la réglementation élaborée maintenant la possibilité du pourvoi en cassation, qui porte sur les questions de droit, ne suscite aucune difficulté au regard des engagements internationaux de la Belgique, tant ceux qui la lient déjà que ceux qui devraient la lier dans un avenir proche¹³³.

La possibilité de pourvoi en cassation contre un acquittement est traitée ci-après.

○ **Délai et mode de pourvoi (art. 184 LRA – art. 359 CIC)**

L'art. 183 LRA insère au Livre II, Titre II, Chapitre VII, une Section 3, intitulée « Du pourvoi en cassation », comportant l'article 359.

Le condamné a quinze jours francs après celui où l'arrêt a été prononcé en sa présence pour déclarer au greffe qu'il se pourvoit en cassation.

Le procureur général peut, dans le même délai, déclarer au greffe qu'il demande la cassation de l'arrêt.

La partie civile dispose aussi du même délai ; mais elle **ne peut se pourvoir que** quant aux dispositions relatives à ses **intérêts civils (art. 359 alinéa 3 CIC)**.

Les règles du Livre II, Titre III, Chapitre II sont d'application, pour lesquelles il est renvoyé au chapitre concernant le « Pourvoi en cassation » **(art. 359 alinéa 5 CIC)**.

○ **Sursis à l'exécution (art. 359, alinéa 4, CIC)**

Pendant le délai de pourvoi en cassation de quinze jours, et, s'il y a eu recours en cassation, jusqu'à la réception de l'arrêt de la Cour de cassation, il est sursis à l'exécution de l'arrêt de la Cour.

¹³² CEDH, arrêt Krombach c/ France du 13 février 2001, § 96; *Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-1760/1, pp. 22-28.

¹³³ Avis 47.078/AG de la section de législation du Conseil d'État, p. 56.

- **Pourvoi fondé sur l'illégalité de la peine ; absolution ou acquittement (art. 202 LRA : modifie l'art. 410, alinéa 2, CIC)**

L'art. 410, alinéa 1^{er}, CIC stipule que lorsque **la nullité procédera** de ce que l'arrêt **aura prononcé une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du crime**, l'annulation de l'arrêt pourra être poursuivie tant par le ministère public que par la partie condamnée.

La même action appartiendra au **ministère public contre les arrêts** :

- **D'acquiescement (ajouté par l'art. 202 LRA)**

- L'accusé acquitté ne peut se pourvoir en cassation à défaut d'intérêt¹³⁴. Selon l'article 409 CIC existant, le ministère public ne peut se pourvoir que dans l'intérêt de la loi, sans préjudice pour l'acquitté¹³⁵. **Cependant, en complétant l'art. 410, deuxième alinéa, CIC (art. 202 LRA), le ministère public semble avoir la possibilité d'introduire un simple pourvoi en cassation à l'encontre d'un acquiescement.** Le texte complété stipule littéralement que « *La même action (en annulation de l'arrêt) appartiendra au ministère public contre les arrêts d'acquiescement et d'absolution mentionnés en l'article 342* ». Les mots « *si l'absolution a été prononcée sur le fondement de non-existence d'une loi pénale qui pourtant aurait existé* » ont été abrogés. Toutefois, l'art. 342 se rapporte uniquement aux cas d'absolution, de sorte que l'ajout explicite du mot « acquiescement » à l'art. 410, deuxième alinéa, CIC peut difficilement s'expliquer autrement que par la confirmation qu'un simple pourvoi en cassation est désormais possible et ce, sous réserve de la jurisprudence de la Cour de Cassation en la matière. Tel pourrait donc être le cas si la motivation de l'acquiescement est illégitime (contradictions, ambiguïtés ou incompatibilité avec les dispositions légales, par exemple en ce qui concerne la preuve). Il est manifestement question d'une contradiction entre plusieurs dispositions légales. Néanmoins, la modification de l'art. 410, deuxième alinéa, CIC est cohérente avec le contrôle étendu de la Cour de Cassation sur la motivation de la décision relative à la déclaration de culpabilité et sur l'art. 355 CIC qui traite le pourvoi en cassation de manière générale.

¹³⁴ R. DECLERCQ, « Beginselen van Strafrechtspleging », 2^e édition, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, p. 742, n° 1731 ; Cass., 15 mars 1983, Arr. Cass. 1982-83, 864.

¹³⁵ Comparer avec l'art. 409 CIC et l'article 339 modifié par la LRA.

- **d'absolution, mentionnés en l'article 342**, c'est-à-dire les arrêts d'absolution prononcés si le fait dont l'intéressé est déclaré coupable :
 - **n'entraîne pas de peine**
 - **si l'action publique relative à ce fait est éteinte**
 - L'accusé qui a bénéficié de l'absolution ne dispose d'aucune voie de recours contre cette absolution, il n'y aurait pas non plus intérêt. Le ministère public a par contre la faculté de former un pourvoi en cassation à part entière pour faire constater que le fondement juridique de l'absolution est erroné¹³⁶. C'est pour cette raison que la disposition pénale renvoie à une absolution parce que le fait a (par erreur) été estimé non punissable ou parce qu'il a été stipulé (par erreur) que l'action publique serait éteinte. Dans pareils cas, il y a cassation avec renvoi et la juridiction de renvoi peut éventuellement prononcer une condamnation pénale.
 - Auparavant, l'art. 410, alinéa 2, CIC ajoutait après absolution « si l'absolution a été prononcée sur le fondement de la non-existence d'une loi pénale qui pourtant aurait existé ». Cette partie de phrase a été supprimée, étant donné que son contenu ne faisait allusion qu'à une des possibilités.
- **Cassation de l'arrêt de la Cour d'assises avec renvoi (l'art. 203 LRA modifie les renvois faits en l'art. 434 CIC)**

Si l'arrêt a été annulé pour avoir prononcé une **peine autre que celle que la loi applique à la nature du crime**, la Cour d'assises à qui le procès sera renvoyé rendra son arrêt conformément aux **articles 341 et suivants**, sur la déclaration de culpabilité déjà faite par le jury.

Le législateur maintient donc la méthode qui consiste à **ne recommencer avec un autre jury et une autre Cour que le débat relatif à la fixation de la peine, si seule la fixation de la peine était illégale**. Ceci est une application normale de la règle selon laquelle la Cour de Cassation n'annule qu'une partie de l'arrêt, lorsque la nullité ne vicie qu'une ou quelques-unes de ses dispositions (art. 434, alinéa 3, CIC).

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

Cette disposition est **dès lors susceptible de faire l'objet d'un suivi législatif**.

¹³⁶ R. DECLERCQ, o.c. p. 742, n° 1732.

Si l'arrêt a été annulé pour autre cause, il sera évidemment procédé à de nouveaux débats devant la cour d'assises à laquelle le procès sera renvoyé (art. 434, alinéa 2, CIC), ce qui signifie qu'une procédure entièrement nouvelle est menée au fond.

➤ L'opposition

○ Remarque préalable

L'art. 178 LRA insère au Livre II, Titre II, Chapitre VII une Section 2 intitulée « De l'opposition », comportant les articles 356 à 358¹³⁷.

○ Signification de l'arrêt par défaut (art. 179, alinéa 1^{er}, LRA – art. 356, alinéa 1^{er}, et 357 : reprend l'art. 382 CIC)

Les arrêts de la Cour d'assises portant condamnation de l'accusé par défaut sont signifiés à celui-ci.

○ Opposition (art. 179, alinéa 2, et 181 LRA – art. 356, alinéa 2, et 357 CIC : reprennent les art. 382 et 383 CIC)

Le condamné par défaut peut faire opposition selon les modalités prévues à l'article 187 (art. 356, alinéa 2, CIC).

L'opposition est signifiée au procureur général et aux parties contre lesquelles elle est dirigée (art. 357 CIC).

○ Compétence de la chambre des mises en accusation en matière de recevabilité de l'opposition (art. 182 LRA – art. 358 CIC : modifie l'ancien art. 385 CIC)

La chambre des mises en accusation statue sur la recevabilité de l'opposition. Si l'opposant ou l'avocat qui le représente ne comparaît pas, l'opposition est déclarée non avenue.

L'art. 358, alinéa 2, CIC stipule que si l'opposition est déclarée recevable, la condamnation est déclarée nulle et l'affaire est jugée conformément aux dispositions des **chapitres V et VI du Titre II qui a trait à la Cour d'assises.**

¹³⁷ Dispositions abrogatoires ; voir plus loin art. 202 LRA.

Il ressort de cette disposition explicite que **l'instance est reprise à partir de la procédure préalable à l'audience au fond**. Comme déjà dit, l'art. 46 LRA insère un **Chapitre V qui comprend la procédure préalable à l'audience au fond** et l'art. 66 LRA, un **Chapitre VI** qui traite de la procédure devant la Cour d'assises. Une fois l'opposition déclarée recevable, la procédure sur opposition suit en conséquence toutes les sections qui ont trait aux différentes phases de la procédure, en particulier les phases antérieures à la phase proprement dite de l'audience au fond (audience préliminaire, composition du jury, etc.) et la phase d'instruction au fond.

13. L'exécution

➤ Remarque préalable

L'art. 185 LRA insère au Livre II, Titre II, un Chapitre VIII intitulé « De l'exécution de la décision », comportant les articles 360 à 363¹³⁸.

➤ Délai (art. 186 LRA – art. 360 CIC : reprend l'ancien art. 375 CIC)

La condamnation est exécutée dans les vingt-quatre heures qui suivent les délais (de pourvoi en cassation) mentionnés à l'article 359, s'il n'y a point de recours en cassation ou, en cas de recours, dans les vingt-quatre heures de la réception de l'arrêt de la Cour de cassation qui a rejeté la demande (art. 360 CIC).

➤ Exécution sur ordre du procureur général (art. 187, alinéa 1^{er}, LRA – art. 361, alinéa 1^{er}, CIC : reprend l'ancien art. 376, alinéa 1^{er}, CIC)

La condamnation est exécutée d'après les ordres du procureur général ; il a le droit de requérir directement, à cet effet, l'assistance de la force publique.

➤ Confiscation (art. 187, alinéa 2, LRA – art. 361, alinéa 2, CIC : reprend l'ancien art. 376, alinéa 2, CIC)

Lorsque l'arrêt de condamnation emporte la confiscation de choses ou de sommes se trouvant ou à recouvrer hors du Royaume, le ministère public transmet une copie des pièces pertinentes du dossier répressif au Ministre de la Justice. Il en avise l'Organe central pour la Saisie et la Confiscation par l'envoi d'une copie.

¹³⁸ L'art. 180 LRA abroge l'intitulé « Section II. De l'arrêt et de l'exécution », après l'art. 356 CIC.

- **Sursis à l'exécution pour d'autres crimes ou complices en état d'arrestation (art. 188 LRA – art. 362 CIC : reprend l'art. 379 CIC)**

Lorsque, **pendant les débats qui ont précédé l'arrêt de condamnation**, l'accusé aura été **inculpé**, soit **par des pièces**, soit **par des dépositions de témoins**, sur **d'autres crimes, et si** :

- ces **crimes nouvellement manifestés** méritent **une peine plus grave** que les premiers,
- ou **si l'accusé a des complices en état d'arrestation**,

la Cour ordonne qu'il soit poursuivi, à raison de ces nouveaux faits, suivant les formes prescrites par le présent code.

Dans ces deux cas, le procureur général surseoit à l'exécution **de l'arrêt qui a prononcé la première condamnation**, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le second procès.

- **Dépôt des minutes des arrêts (art. 189 LRA – art. 363 CIC : reprend l'ancien art. 380 CIC)**

Toutes les minutes des arrêts rendus aux assises sont réunies et **déposées au greffe du tribunal de première instance du chef-lieu de la province**.

Sont exceptées, les minutes des arrêts rendus par la Cour d'assises de la province ou de l'arrondissement administratif de **Bruxelles-capitale** où siège la cour d'appel, lesquelles **restent déposées au greffe de ladite cour**.

G. DISPOSITIONS GÉNÉRALES CONCERNANT LES FONCTIONS ET LES MISSIONS DU PARQUET GÉNÉRAL

a. Remarque relative au contenu

La LRA reprend un certain nombre de dispositions de nature générale qui ne se rapportent pas directement à la procédure d'assises, mais qui ont, de par le nouvel aménagement, un autre numéro.

L'art. 190 LRA insère un titre II *bis* (au Livre II du Code d'Instruction criminelle) rédigé comme suit « Dispositions générales concernant les fonctions et les missions du parquet général ».

b. Fonctions et missions du procureur général

1. Droit d'injonction positif (art. 191 LRA – art. 364 CIC – reprend l'ancien art. 274 CIC)

Le procureur général, soit d'office, soit par les ordres du ministre de la Justice, charge le procureur du Roi de poursuivre les infractions dont il a connaissance.

2. Dénonciations et plaintes (art. 193 LRA – art. 365 CIC – reprend et complète l'art. 275 CIC)

Le procureur général reçoit les dénonciations et les plaintes qui lui sont adressées directement soit par la cour d'appel, soit par un fonctionnaire public, soit par un simple citoyen, et il en tient registre.

Il les transmet au procureur du Roi **si cela relève de sa compétence**. Le législateur a ajouté à cette disposition que le procureur général fait parvenir au procureur du Roi les plaintes et dénonciations qui relèvent de sa compétence. Dans les affaires où c'est le procureur général qui exerce lui-même l'action publique, cette transmission a en effet peu de sens.

3. Le magistrat délégué par le procureur général (art. 194 LRA – art. 366 CIC)

Le procureur général pourra, même en étant présent, déléguer ses fonctions à un magistrat délégué par lui.

Cette disposition est commune à la cour d'appel et à la Cour d'assises. Elle ne se limite pas à l'une ou l'autre phase de la procédure.

Ce texte souligne que le procureur général délègue un magistrat pour exercer les tâches du ministère public, mais conformément aux et vu les dispositions du Code judiciaire en matière de délégation, il est possible que ce soit par exemple un magistrat de première instance qui soit chargé de cette mission. **Cette délégation sera alors évidemment donnée conformément aux dispositions de l’art. 326 du Code judiciaire.**

4. Surveillance des officiers de police judiciaire (art. 195, 196, 197, 199, 200 LRA – art. 367, 368, 369, 370 et 371 CIC : reprennent les anciens art. 279, 280, 281, 282, 282bis CIC)

➤ **Surveillance (art. 367 CIC)**

La LRA reprend toutes les dispositions relatives à la surveillance exercée par le procureur général et le procureur fédéral sur les officiers de police judiciaire et sur tous ceux qui sont, à raison de fonctions, appelés par la loi à faire quelques actes de police judiciaire.

Tous les officiers de police judiciaire sont soumis à la surveillance, selon la distinction établie par la loi, du procureur général près la cour d’appel ou du procureur fédéral.

Tous ceux qui, d’après l’article 9, sont, à raison de fonctions, même administratives, appelés par la loi à faire quelques actes de police judiciaire, sont, sous ce rapport seulement, soumis à la même surveillance.

➤ **Négligence (art. 368 CIC)**

En cas de négligence des officiers de police judiciaire, le procureur général les avertit ; cet avertissement est consigné par lui sur un registre tenu à cet effet.

➤ **Notion de récidive et citation (art. 369 et 370 CIC)**

En cas de récidive, le procureur général les dénonce à la cour d’appel.

Sur l’autorisation de la cour d’appel, le procureur général les fait citer à la chambre du conseil.

La cour d’appel leur enjoint d’être plus exacts à l’avenir, et les condamne aux frais tant de la citation que de l’expédition et de la signification de l’arrêt (art. 369 CIC).

154

Il y a récidive lorsque le fonctionnaire est repris, pour quelque affaire que ce soit, avant l'expiration d'une année, à compter du jour de l'avertissement consigné sur le registre (art. 370 CIC).

➤ **Conséquence de l'injonction ou du nouvel avertissement : privation de traitement (art. 371 CIC)**

L'injonction faite par la cour d'appel en vertu de l'article 369, de même que tout nouvel avertissement donné par le procureur général aux fonctionnaires de police de la police locale et de la police fédérale revêtus de la qualité d'officier de police judiciaire auxiliaire du procureur du Roi ou à un garde forestier, même après l'expiration d'une année à compter du premier avertissement, emporteront privation du traitement pendant une durée de huit jours.

Cet article reprend le contenu de l'ancien art. 282*bis* CIC mais adapte les titres et qualités des officiers de police judiciaire. L'ancien art. 282*bis* CIC est abrogé par l'art. 80 LRA.

c. **Modifications de droit administratif** (art. 207 et 208 LRA – complètent les art. 115 et 116 Code judiciaire)

L'art. 115, alinéa 2, du Code judiciaire stipule que si le nombre ou l'importance des affaires le justifie, le premier président de la cour d'appel, statuant sur les réquisitions du procureur général, **peut ordonner la constitution de plusieurs cours d'assises dans une même province ou dans l'arrondissement administratif de Bruxelles-capitale.**

L'art. 116 du Code judiciaire stipule que les Cours (d'assises) peuvent siéger concurremment soit au chef-lieu de la province **ou de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale**, soit au chef-lieu d'autres arrondissements judiciaires.

H. MODIFICATIONS PUREMENT FORMELLES

- **Disposition modifiant la loi du 1^{er} juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels (art. 233 LRA)**

Dans l'article 10, alinéa 1^{er}, de la loi du 1^{er} juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels, les mots « et à l'article 364 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 23 août 1919 » sont remplacés par les mots « et à l'article 343 du Code d'instruction criminelle ».

- **Disposition modifiant la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental (art. 234 LRA)**

Dans l'article 13, § 2, de la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental, le chiffre « 364 » est remplacé par le chiffre « 343 ».

- **Terminologie**

Pour le reste, la LRA comprend des modifications qui sont le plus souvent simplement liées à la terminologie et sont sans aucune autre pertinence juridique¹³⁹.

- **Dispositions abrogatoires**

Les dispositions de la LRA remplacent graduellement les articles du Code d'instruction criminelle sous le même numéro. Certaines dispositions LRA abrogent, là où c'est nécessaire, des articles de loi existants.

L'art. 201 abroge les dispositions suivantes :

1° l'article 372 du même Code, modifié par la loi du 26 juin 2000 ;

Le texte français de l'article 227 du même Code, remplacé par la loi du 21 juin 2001, est remplacé comme suit :

« Art. 227. Les infractions sont connexes :

1° soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies ;

2° soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité ;

3° soit lorsque le lien qui existe entre deux ou plusieurs infractions est de telle nature qu'il exige, pour une bonne administration de la justice et sous réserve du respect des droits de la défense, que ces infractions soient soumises en même temps pour jugement au même tribunal répressif. »

156

2° l'article 373 du même Code, remplacé par la loi du 5 juillet 1939 et modifié par la loi du 15 juin 1981 ;

3° l'article 375 du même Code ;

4° l'article 376 du même Code, modifié par la loi du 27 décembre 2006 ;

5° les articles 377 à 379 du même Code ;

6° l'article 380 du même Code, modifié par la loi du 10 juillet 1967 ;

7° les articles 381 à 385 du même Code, modifiés par la loi du 30 juin 2000 ;

8° les intitulés « Chapitre V. De la procédure par défaut et de l'opposition », « Section I^{re}. Du jury » et « Section II. De la manière de former et de convoquer le jury ».

VII TABLE DES MATIÈRES

I	Introduction	1
II	Entrée en vigueur et dispositions transitoires	3
	➤ Commentaire général	
	➤ Dispositions transitoires relatives à la procédure, exception faite de la motivation de la culpabilité	
	➤ Entrée en vigueur accélérée des dispositions relatives à la motivation de la culpabilité	4
	➤ Dispositions relatives à la composition des listes de jurés	
	➤ Dispositions relatives à l'entrée en vigueur	5
	○ Entrée en vigueur générale (art. 237 LRA)	
	○ Compétence – Circonstances atténuantes – Prescription de l'action publique (art. 237 LRA)	
	○ Dispositions qui entrent en vigueur à une date à déterminer par le Roi (art. 237 LRA)	
III	Désignation des destinataires de la circulaire	7
IV	Bref aperçu des principales modifications	8
	A. <u>Remarque préalable</u>	
	B. <u>Modification de la compétence – Circonstances atténuantes</u>	
	a. Crimes correctionnalisables	
	b. Compétence de la Cour d'assises et du tribunal correctionnel	9
	C. <u>Modifications relatives à la mise en accusation en général et renvoi devant la Cour d'assises</u>	10
	➤ Délai de mise à disposition du dossier – art. 233 CIC	
	➤ Procédure de transmission des pièces au procureur général – art. 133 CIC	
	➤ Évocation	
	➤ Purge des nullités, manquements et irrégularités	
	➤ Arrêt de renvoi	
	➤ Délai de pourvoi en cassation – Aucune signification nécessaire	11
	D. <u>Prescription de l'action publique</u>	
	E. <u>Tribunal correctionnel</u>	
	a. Le degré de la peine	
	b. Destitution – Interdiction	12
	c. Composition	
	F. <u>L'instruction judiciaire</u>	
	➤ Enquête de moralité	
	➤ Examen mental	
	➤ Témoin défaillant	
	G. <u>Détention préventive</u>	13
	H. <u>La Cour d'assises – Dispositions générales</u>	14
	a. La composition	
	b. Formation	
	1. Poursuites de mineur	
	2. Président	

158

c. Le jury – Dispositions générales	
1. Exigences	
2. Suppression des jurés de complément	15
3. Nombre minimal de jurés par affaire	
I. <u>Procédure préalable à la procédure au fond</u>	16
▪ Objet	
▪ Citation et délai	
▪ Dépôt des listes par les parties	
▪ Comparution des parties	
▪ Types de témoins et modalités d'audition de certains témoins	17
▪ Compétence du président – Liste des témoins et ordre	
▪ Contrôle MPR	18
▪ Arrêt	
J. <u>La procédure au fond</u>	19
a. Citation des parties à l'audience au fond	
b. Audience particulière pour la composition du jury	
➤ Délai	
➤ Objet	20
➤ Défaut	
➤ Parité sexuelle du jury : 2/3 de jurés	
➤ Prestation de serment	21
➤ Séance d'information du jury	
K. <u>Traitement de l'affaire au fond jusque la phase des plaidoiries relatives à la culpabilité</u>	
a. Lecture de l'arrêt de renvoi	
b. Audition des témoins	
➤ Ordre	
➤ Audition individuelle ou commune des témoins	22
➤ Initiative et frais de la citation des témoins	
▪ Témoins figurant sur la liste reprise dans l'arrêt de l'audience préliminaire	
▪ Autres témoins	
➤ Personnes qui ne sont pas autorisées à témoigner	23
▪ Liste modifiée des personnes qui ne sont pas autorisées à témoigner	
▪ La partie civile : nouvelle règle	
c. Le contrôle MPR	
L. <u>La phase du débat, des plaidoiries et de la délibération en ce qui concerne la culpabilité</u>	24
➤ Explications du président au jury et modification de la règle de l'intime conviction en doute raisonnable	
➤ Preuve minimale	
➤ Remise des pièces	
➤ La délibération du jury sur la culpabilité et la notion de doute raisonnable	25
M. <u>Le verdict du jury</u>	
N. <u>La motivation de la culpabilité</u>	26
➤ La Cour se retire une première fois avec le jury et motive la culpabilité et l'innocence	

➤ La règle de la majorité des 7/5 est maintenue	
O. <u>Erreur manifeste du jury</u>	
P. <u>Le prononcé relatif à la culpabilité</u>	27
Q. <u>Le débat relatif à la peine</u>	
R. <u>L'opposition</u>	
V Aperçu schématique de la procédure de fixation devant la Cour d'assises	28
VI La réforme de la Cour d'assises	33
A. <u>Compétence</u>	
a. Modification des dispositions de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes	
➤ Explication relative aux travaux parlementaires	
➤ Compétence des juridictions d'instruction en ce qui concerne l'admission de circonstances atténuantes ou d'une cause d'excuse	
▪ Généralités	
▪ Liste des crimes correctionnalisables de l'art. 2 de la loi du 6 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes	34
▪ Liste comparative	35
▪ Directive à l'attention du ministère public	45
b. Compétence de la Cour d'assises	46
➤ Délits politiques et de presse	
➤ Compétence en matière de crimes	
c. Le degré de la peine devant le tribunal correctionnel	47
➤ Peine privative de liberté	
➤ Application de la loi pénale dans le temps	48
➤ Destitution – Interdiction	49
➤ Composition du siège	50
B. <u>Action publique</u>	51
a. La prescription de l'action publique	
1. Crimes correctionnalisés	
C. <u>Détention préventive</u>	52
D. <u>Instruction judiciaire</u>	54
a. Modifications relatives à l'instruction d'affaires criminelles paraissant relever de la compétence de la Cour d'assises	
1. Rapport de moralité	
2. Expertise psychologique ou psychiatrique de l'inculpé	55
b. Modifications apportées à l'instruction de manière générale	
E. <u>Le règlement de la procédure – Chambre du conseil</u>	56
a. Le renvoi devant le tribunal correctionnel	
b. La transmission des pièces au procureur général	
c. La chambre des mises en accusation	58
1. Les mises en accusation – Disposition générale	
2. La tâche du procureur général lors de la préparation du règlement de la procédure	

	160
3. La procédure de mise en accusation	59
➤ Dispositions générales	
○ Description des faits	
○ Suppression de la lecture des pièces	
○ Délai de consultation : 15 jours	
➤ Instruction complémentaire	
➤ Connexité	60
➤ Procédure d'évocation	
➤ Purge des nullités, omissions et irrégularités : suppression de l'exception de l'ordre public	61
➤ Charges insuffisantes	63
➤ Charges suffisantes	64
➤ Nouvelles charges	
➤ Ordonnance de prise de corps	65
➤ Contenu des arrêts	66
➤ La chambre des mises en accusation se prononce à une date fixe – Introduction de l'élection de domicile	67
○ Date fixe	
○ Election de domicile	
➤ Pourvoi contre l'arrêt de renvoi à la Cour d'assises	67
○ Délai	
○ Pourvoi en cassation limité	68
○ Se prononcer toutes affaires cessantes	
F. <u>La Cour d'assises</u>	69
a. Composition de la Cour d'assises	
1. Un président et deux assesseurs	
2. Exigences de formation des magistrats	
➤ Poursuites contre des mineurs	
➤ Formation du président de la Cour d'assises	70
3. Les assesseurs	
➤ Désignation par le premier président	
➤ Désignation de conseillers en qualité d'assesseurs	71
4. Le jury	
➤ Juge pénal	
○ Du traitement de l'affaire pénale à la phase de la détermination de la peine	
○ Le jugement des actions civiles	
➤ Le tirage au sort et la composition du jury	72
○ Conditions auxquelles les jurés doivent satisfaire	
○ Enquête administrative par le bourgmestre	73
○ Constitution de la liste définitive des jurés	75
○ Modification relative à l'accès au casier judiciaire	76
○ Suppression des « jurés de complément »	
○ Nombre de jurés pour chaque affaire	77
• Ordre de procéder au tirage au sort et nombre de noms requis	

• Pénurie de jurés – Compétence du président de la Cour d'assises	
b. La procédure préalable à l'audience au fond	78
1. Remarque préalable sur le contenu	
➤ Droits de la défense après renvoi	78
➤ Les fonctions du procureur général après renvoi	
○ Objet des poursuites	79
○ La mise en état judiciaire	
○ L'acte d'accusation	
○ Droit d'action, réquisition et conséquence	80
○ Commissions rogatoires	
○ Les citations et les autres actes préparatoires relatifs aux phases ultérieures du procès	
1. L'ouverture du procès	
2. La citation pour l'audience préliminaire	
3. La citation commune	81
○ Autres dispositions de nature générale	
➤ Les fonctions du président	81
○ Remarque générale	
○ Désignation d'un conseil	
○ Interrogatoire de l'accusé	82
○ Instruction supplémentaire	
➤ Affaire qui n'est pas en état d'être jugée	
➤ Jonction de plusieurs actes d'accusation	
➤ Disjonction pour cause de défaut de connexité	83
➤ Suppression de la visite de personnes retenues	
➤ Commissions rogatoires	
2. L'audience préliminaire	84
➤ Objet de l'audience préliminaire	
➤ Composition de la Cour	
➤ Citation à comparaître à l'audience préliminaire	85
○ Délai	
○ Citation	
▪ Contenu	
▪ Signification	
➤ Procédure de l'audience préliminaire	86
○ Comparution des parties – Publicité – Interprètes	
○ Non-respect du délai – Exception et conséquence	87
○ Établissement de la liste des témoins et fixation des modalités d'audition de certains témoins	
▪ Dépôt au greffe de la liste des témoins par les parties et le procureur général	
▪ Coordonnées manquantes d'un témoin	88
▪ Distinction faite entre les types de témoins	
▪ Compétence du président	
• Liste des témoins et ordre	
• Témoins professionnels à entendre absolument	89

162

• Limiter la durée de l'audience au fond	
• Fixation des modalités de l'audition de témoins particuliers	
○ Arrêt : contenu et recours	90
▪ Liste des témoins	
▪ Modalités de l'audition	
▪ Durée probable du procès	91
▪ Pas de recours	
○ Le contrôle de l'application des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration	
c. Procédure au fond : entrée en vigueur	92
1. La citation au fond	
➤ Remarque préalable portant sur le contenu	
➤ Citation des parties	
○ Audience destinée à la composition du jury et à l'audience au fond	
○ Délai et mode de signification	93
➤ Remarque générale relative à la fixation de la date d'ouverture du procès d'assises	
2. L'audience consacrée à la composition du jury	94
➤ Remarque préalable portant sur le contenu	
➤ Signification de la liste des jurés aux accusés	
➤ Erreurs matérielles affectant l'identité des jurés	
➤ Défaut	95
• Moment de la constatation du défaut	
• Notion d'ouverture des débats	
• Notion de défaut	96
• Distinction entre accusé détenu et accusé non détenu	
• Accusé « défaillant » comparaissant au procès	97
• Conséquences du défaut et procédure ultérieure à suivre	98
➤ Audience distincte pour la composition du jury	
○ Remarque préalable	
○ Délai	99
○ Dispense	
○ Jurés insuffisants	
○ Tirage au sort, récusation et limitation du nombre en fonction du sexe	100
○ Session d'information du jury	101
○ Renvoi à une date indéterminée	
○ Prestation de serment	
3. Examen de l'affaire au fond devant la Cour d'assises jusqu'à la phase des plaidoiries en ce qui concerne la question de la culpabilité	102
➤ Remarques préalables portant sur le contenu	
➤ Dispositions générales et caractéristiques de la procédure au fond	
○ Procédure orale	
○ Mode de comparution de l'accusé	103

163

- Publicité de l'audience
- Interruptions 104
- Les fonctions du président
 - Encadrement des jurés
 - Encadrement général des jurés
 - Soutien psychologique des jurés
 - Rappel de leurs devoirs et de leur devoir de discrétion
 - Présidence de l'audience
 - Maintien de l'ordre 105
 - Pouvoir discrétionnaire et découverte de la vérité
 - Désignation d'interprètes et récusation
- Les fonctions du procureur général dans le cadre du procès d'assises 106
- Introduction du procès au fond 107
- Nullités et irrégularités – Procédure de purge
- Lecture de l'arrêt de renvoi, de l'acte d'accusation et de l'acte de défense et commentaires
- Dépositions 108
 - Remarque générale relative aux dispositions concernant les dépositions
 - Local et mesures tendant à empêcher toute influence
 - Ordre
 - Dépositions conjointes ou isolées 109
 - Quels témoins seront entendus
 - Témoins repris sur la liste rédigée à l'occasion de l'audience préliminaire
 - Autres témoins
 - Initiative et coût de la citation des témoins
 - Témoins repris dans l'arrêt visé à l'art. 278 CIC
 - Autres témoins cités conformément à l'art. 306 CIC 110
 - Prestation de serment et questions obligatoires
 - Personnes qui ne sont pas autorisées à témoigner 111
 - Liste
 - Opposition et audition hors serment de ces personnes
 - Personnes qui ne peuvent jamais être entendues sous serment 112
 - L'audition de la partie civile
 - Utilisation de notes
 - Notes des additions, changements ou variations dans le témoignage
 - Questions 113
 - Remarques après chaque audition
 - Le témoin reste à disposition
 - Défense de s'interpeller
 - Nouvelle audition séparément ou en présence d'autres témoins
 - Éloignement de l'accusé pendant ou après l'audition d'un témoin 114
 - Témoins mineurs

164

- Témoin décédé ou qui ne comparaît pas
- Décision de ne pas entendre un témoin 115
- Remise indéterminée de l'affaire pour non-comparution d'un témoin – Refus de prêter serment ou de témoigner
- Témoins anonymes
 - Témoin complètement anonyme
 - Témoin partiellement anonyme 116
 - Collaborateurs de la justice dont l'anonymat du domicile est garanti 117
- Témoins protégés ayant obtenu un changement d'identité
- Témoins entendus à distance par la biais de moyens vidéo ou d'autres techniques
 - Vidéoconférence
 - Circuit de télévision fermé 118
 - Téléconférence 119
- Représentation des pièces pouvant servir de preuve 120
- La discussion n'est pas interrompue pour prendre note
- Fausse déposition d'un témoin
- Disposition générale relative au contrôle de la légitimité de l'utilisation des méthodes particulières de recherche 121
- 4. Les débats relatifs à la culpabilité 122
 - Ordre
 - Plaidoiries, réquisitoire et répliques – Clôture des débats
- 5. La culpabilité
 - Remarque générale préalable
 - Tâche du président 123
 - Les questions à poser
 - Les questions résultant de l'acte d'accusation
 - Les questions relatives aux circonstances aggravantes
 - Les questions relatives au fait proposé pour excuse par l'accusé 124
 - Autres questions
 - Les explications du président avant que le jury ne se retire pour délibérer
 - Remise des pièces
 - Notion de doute raisonnable et rappel du contenu du serment 125
 - Preuve minimale – Avertissement
 - Salduz – Jurisprudence 126
 - La loi du 4 février 2010 relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité (loi sur les méthodes particulières de renseignement) 127
 - Majorité de 7/5 pour le fait principal 128
 - Explication relative au mode de délibération et remise des questions 127
 - Écartement de l'accusé

165

- Les délibérations du jury relatives à la culpabilité et à la notion de doute raisonnable 129
 - Le jury se retire
 - Tâche du ou de la chef du jury
 - Délibérations ininterrompues du jury sans participation de personnes extérieures
 - Mode de délibération du jury 130
 - Délibération par accusé, sur le fait principal et les circonstances
 - Vote secret à billets fermés
 - Le vote non valable sera comptabilisé en faveur de l'accusé 131
 - Le dépouillement par le ou la chef du jury
 - Brûlage des billets
 - Le verdict du jury 132
- 6. La motivation de la culpabilité 133
 - La Cour se retire une première fois avec le jury et motive la culpabilité
 - Décision relative au fait principal, à la simple majorité de 7 contre 5 134
- 7. Erreur manifeste du jury 135
- 8. Le prononcé relatif à la culpabilité 137
 - Méthode de travail
 - Déclaration de non-culpabilité et conséquence 138
 - Poursuite pour un nouveau fait
- 9. La fixation de la peine 139
 - Remarque préalable
 - Le débat relatif à la fixation de la peine
 - Absolution
 - Délibération relative à la fixation de la peine et motivation 140
 - Condamnation aux frais
 - Prononcé de l'arrêt de la Cour d'assises 141
- 10. Les intérêts civils
 - Remarque préalable
 - Délai dans lequel la demande civile doit être formée
 - Pas de participation du jury à la condamnation relative aux dommages-intérêts et restitutions
 - Condamnation aux frais et à l'indemnité visée à l'art. 1022 Code jud. 142
 - Restitution des objets saisis
- 11. Dispositions générales relatives à l'arrêt et au procès-verbal de l'audience
 - Remarque préalable
 - L'arrêt 143
 - Mission du président et du greffier
 - Empêchement
 - Le procès-verbal de l'audience 144
- 12. Les recours

	166
➤ Remarque relative au contenu	
➤ Pourvoi en cassation et conséquence	145
○ Pourvoi en cassation et pas d'appel	
○ Délai et mode de pourvoi	146
○ Sursis à l'exécution	
○ Pourvoi fondé sur l'illégalité de la peine – Absolution ou acquittement	147
○ Cassation de l'arrêt de la Cour d'assises avec renvoi	148
➤ L'opposition	149
○ Remarque préalable	
○ Signification de l'arrêt par défaut	
○ Opposition	
○ Compétence de la chambre des mises en accusation en matière de recevabilité de l'opposition	
13. L'exécution	150
➤ Remarque préalable	
➤ Délai	
➤ Exécution sur ordre du procureur général	
➤ Confiscation	
➤ Sursis à l'exécution pour d'autres crimes ou complices en état d'arrestation	151
➤ Dépôt des minutes des arrêts	
G. <u>Dispositions générales concernant les fonctions et les missions du parquet général</u>	152
a. Remarque relative au contenu	
b. Fonctions et missions du procureur général	
1. Droit d'injonction positif	
2. Dénonciations et plaintes	
3. Le magistrat délégué par le procureur général	
4. Surveillance des officiers de police judiciaire	153
➤ Surveillance	
➤ Négligence	
➤ Notion de récidive et citation	
➤ Conséquence de l'injonction ou du nouvel avertissement : privation de traitement	154
c. Modifications de droit administratif	
H. <u>Modifications purement formelles</u>	155
➤ Disposition modifiant la loi du 1 ^{er} juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels	
➤ Disposition modifiant la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental	
➤ Terminologie	154
➤ Dispositions abrogatoires	
VII Table des matières	157

167

Bruxelles, le 29 avril 2010.

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

Cédric VISART de BOCARMÉ

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

Frank SCHINS

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

Yves LIEGEOIS

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

Claude MICHAUX

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

Marc de le COURT



COLLEGE
VAN
PROCUREURS-GENERAAL

Brussel, 29 april 2010

**OMZENDBRIEF NR. COL 6/2010 VAN HET COLLEGE VAN
PROCUREURS-GENERAAL BIJ DE HOVEN VAN BEROEP**

**VOORLOPIGE OMZENDBRIEF INZAKE DE WET
TOT HERVORMING VAN HET HOF VAN ASSISEN**

Betreft: Wet van 21 december 2009 tot hervorming van het Hof van Assisen (WHA) (B.S. 11 januari 2010).

De wet van 11 februari 2010 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis (B.S. 17 februari 2010).

I INLEIDING

De wet van 21 december 2009 (WHA) beoogt een grondige hervorming van de procedure voor het Hof van Assisen tot stand te brengen. Aan de uitgangspunten die eigen zijn aan de juryrechtspraak, werd niet geraakt, doch de wetgever wenste voornamelijk een verbetering van de efficiëntie van de assisenprocedure en de kwaliteit van de uitspraken van het Hof van Assisen te verwezenlijken, evenals een verbetering van de rechten van verdediging en van de rechtspositie van de burgerlijke partij en het slachtoffer. De wetgever heeft zich voornamelijk gebogen over de problematiek van de motivering van de schuld of de vrijspraak, de overbelasting van de Hoven van Assisen en bijgevolg de bevoegdheid. De vraag naar de noodzaak een procedure van hoger beroep in te voeren werd eveneens onderzocht¹, maar de mogelijkheid van voorziening in cassatie gecumuleerd met de mogelijkheid een zaak naar een ander Hof van Assisen te verwijzen bij kennelijke vergissing van de jury werd voldoende geacht.

Als grondslag voor de modernisering werd in de Senaat uitgegaan van het wetsvoorstel tot hervorming van het Hof van Assisen, ingediend door de heer Philippe MAHOUX², wetsvoorstel dat zelf gebaseerd is op het eindverslag van de “Commissie tot hervorming van het Hof van Assisen”, dat op 23 december 2005 aan de toenmalige Minister van Justitie werd overhandigd.

¹ Parl. St., Senaat, 4-924/4; Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRÉE en VAN PARYS, p. 1-20.

² Parl. St., Senaat, 3-2426/1.

Naar aanleiding van de besprekingen van het wetsvoorstel in de Commissie voor de Justitie in de Senaat, en van de daartoe gehouden hoorzittingen, en rekening houdend met onder meer het advies van 28 januari 2009 dat de Hoge Raad voor de Justitie blijkbaar op eigen initiatief overmaakte³, is in de schoot van de Commissie voor de Justitie van de Senaat een consensus ontstaan en werd een globaal amendement neergelegd⁴. Het globaal amendement bevatte in feite eveneens een concordantie van de bestaande wetsbepalingen. Tijdens de behandeling van het wetsontwerp door de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers werden echter grondige wijzigingen aangebracht aan het door de Senaat overgemaakt wetsontwerp. Zo werd afstand genomen van de aanvankelijke bedoeling de correctionalisatie van misdaden mits aannemen van verzachtende omstandigheden af te schaffen en de correctionele rechtbank bevoegd te maken om van bepaalde misdaden kennis te nemen. Uiteindelijk is het eindresultaat van deze wetswijziging vooral dat het een oplossing biedt aan de problematiek van de motivering van de schuld in het verlengde van het arrest van het EHRM inzake Taxquet⁵. Vermits de wet echter talloze wetsartikelen herschikt en opnieuw nummert, lijkt het voor de leesbaarheid en het behoud van een globaal overzicht noodzakelijk naast de toelichting van de meest doorslaggevende wijzigingen, alle wetsbepalingen terug te overlopen.

Deze omzendbrief bevat bijgevolg een beknopt overzicht van de belangrijkste wijzigingen, waarna de wet volledig wordt overlopen.

Tevens wordt stil gestaan bij de problematiek van de inwerkingtreding van deze wet en worden waar nodig richtlijnen gegeven teneinde die zo vlot mogelijk te begeleiden.

Gelet op de omvang van deze omzendbrief wordt in hoofdstuk III aangeduid welk deel de politiediensten en de eerstelijns parketten in het bijzonder aanbelangt.

³ <http://www.senate.be/www/> Dossierfiche S. 4 – 924 – K. 52 – 2127 - stuk 4 – 924/2.

⁴ Parl. St., Senaat, 4-924/4; Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRIÉE en VAN PARYS, p. 105 e.v. en 228.

⁵ EHRM, arrest van 13 januari 2009 Taxquet t/ België.

II INWERKINGTREDING EN OVERGANGSBEPALINGEN

➤ Algemene toelichting

Teneinde de inwerkingtreding en de toepassing van deze wet vlot te doen verlopen, heeft de wetgever een gefaseerd systeem uitgewerkt.

De bepalingen met betrekking tot de rechtspleging worden slechts toegepast op de zaken die na de inwerkingtreding worden verwezen naar het Hof van Assisen, maar gelet op het spoedeisend karakter dienden de procedurevoorschriften specifiek met betrekking tot de motivering van de schuld wel zo snel mogelijk in werking te treden.

Verder werden de voorwaarden waaraan een gezworene moet voldoen sterk gewijzigd, maar diende niettemin rekening gehouden te worden met het feit dat de wijzigingen slechts kunnen ingevoerd worden vanaf de samenstelling van de nieuwe lijsten gezworenen in de toekomst.

Uiteindelijk werden belangrijke wijzigingen gebracht aan de lijst correctionaliseerbare misdaden in de wet op de verzachtende omstandigheden. Voor deze wijzigingen die meer de bevoegdheid raken werd een datum van inwerkingtreding gesteld op de eerste dag van de vierde maand na die waarin de wet is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

➤ Overgangsbepalingen m.b.t. de rechtspleging uitgezonderd de motivering van de schuld (art. 236, § 1 eerste gedachtestreepje WHA)

De bepalingen van de WHA zijn van toepassing op de misdaden die de kamer van inbesluchdigingstelling na de inwerkingtreding van de wet naar het Hof van Assisen heeft verwezen, en bijgevolg op de zaken verwezen op 21 januari 2010 zijnde de tiende dag na de bekendmaking van de wet.

Dit betekent dat zaken die na verbreking met verwijzing door het Hof van Cassatie of op verzet worden behandeld, doch reeds vóór de bovenvermelde datum van inwerkingtreding verwezen werden onder gelding van de oude wet blijven, behoudens wat betreft de bepalingen waarvoor een andere datum van inwerkingtreding werd bepaald, wat verder wordt behandeld.

➤ **Versnelde inwerkingtreding van de bepalingen met betrekking tot de motivering van de schuld (art. 236, § 1, tweede gedachtestreepje WHA)**

De zaken waarvoor de kamer van inbeschuldigingstelling bij de inwerkingtreding van deze wet (zie datum) reeds een arrest van verwijzing naar het Hof van Assisen heeft gewezen, maar die nog niet voor het Hof van Assisen werden behandeld, worden afgehandeld overeenkomstig de bepalingen die van toepassing waren op het ogenblik waarop het verwijzingsarrest werd gewezen, met uitzondering van de artikelen 341, 342, 348 tot 352 en 357 van het wetboek van strafvordering, die de motivering van de schuldvraag betreffen.

De artikelen 136, 137, 148 tot 151, 153 en 154 van de WHA zijn dienaangaande van toepassing. Er wordt ter zake verwezen naar de behandeling van die artikelen en van de schuldvraag in deze omzendbrief.

Vermits de artikelen van de WHA stelselmatig de bestaande artikelen van het wetboek van strafvordering vervangen, was het noodzakelijk de snellere inwerkingtreding van de artikelen met betrekking tot de motivering van de schuld gepaard te laten gaan met het bij wijze van overgangsmaatregel van kracht houden van de artikelen 326, 327, 332 tot 337 van het wetboek van strafvordering die ze vervangen, namelijk zoals zij vóór de inwerkingtreding van de WHA luidden. In het andere geval zou er immers een lacune ontstaan zijn.

De vermelding van de zaken die “nog niet voor het Hof van Assisen werden behandeld” en de wijze waarop ze “afgehandeld” worden, ondersteunt de visie dat zelfs indien een assisenzaak reeds daadwerkelijk aangevat werd de nieuwe bepalingen met betrekking tot de motivering van de schuld moeten toegepast worden indien de wet inwerking is getreden op de datum waarop de schuldvraag wordt behandeld, inzonderheid op de datum waarop de jury zich terug moet trekken om te beraadslagen over de schuld, namelijk op 21 januari 2010 (zie verder: algemene datum van inwerkingtreding).

➤ **Bepalingen met betrekking tot de samenstelling van de lijsten gezworenen (art. 236, § 2 WHA)**

De artikelen 213 en 216 tot 219 van de WHA zijn van toepassing bij de samenstellingen van de lijsten van gezworenen die zullen plaatsvinden na de inwerkingtreding van deze wet. Ondertussen blijven de lijsten van gezworenen die thans reeds zijn opgesteld geldig.

Deze overgangsbepaling maakt ook duidelijk dat de **nieuwe leeftijdsvereisten en de bijkomende voorwaarden wat het strafrechtelijk verleden betreft slechts zullen gelden na opmaak van nieuwe lijsten gezworenen in de toekomst**. De bepalingen zelf worden verder in deze omzendbrief behandeld.

➤ **Inwerkingtredingsbepalingen**

- **Algemene inwerkingtreding (art. 237 WHA)**

De WHA treedt in werking tien dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, namelijk op 21 januari 2010, met uitzondering van de hierna volgende bijzondere bepalingen van inwerkingtreding, en waarbij uiteraard eveneens rekening is te houden met de hierboven reeds besproken overgangsbepalingen.

- **Bevoegdheid – Verzachtende omstandigheden – Verjaring van de strafvordering (art. 237 WHA)**

De artikelen 229 en 230 WHA bevatten bepalingen tot wijziging van de artikelen 1 en 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, inzonderheid de wijziging van de lijst correctionaliseerbare misdaden.

De artikelen 8 en 9 WHA hebben betrekking op de regeling van de rechtspleging en wijzigen de artikelen 130 en 133 Sv slechts door respectievelijk naar de bevoegdheid te verwijzen van de correctionele rechtbank of van het Hof van Assisen die uiteraard eveneens afhangt van de gewijzigde bepalingen van de wet op de verzachtende omstandigheden.

Artikel 14 WHA (art. 216novies Sv) bepaalt de bevoegdheid van het Hof van Assisen door onder meer te verwijzen naar de bepalingen van de wet op de verzachtende omstandigheden.

Artikel 5 WHA (art. 21 VTSV) wijzigt de verjaringstermijn bij omzetting van bepaalde ernstige misdaden in een wanbedrijf bij toepassing van de wet op de verzachtende omstandigheden.

Al deze bepalingen treden om die reden in werking op de eerste dag van de vierde maand na die waarin de wet is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, namelijk op 1 mei 2010.

- **Bepalingen die in werking treden op een door de Koning te bepalen datum (art. 237 WHA)**
 - **Artikel 6 WHA (art. 62quater Sv) heeft betrekking op het uit te voeren moraliteitsonderzoek waarvan de Koning de nadere regels moet bepalen**
 - **Artikel 91 (artikel 289 § 4 Sv) heeft betrekking op een informatiesessie voor de gezworenen en plaatsvervangende gezworenen waarvan de nadere regels door de Koning dienen bepaald te worden. Er wordt verwezen naar de bespreking van de preliminaire zitting.**

▪ **Artikel 210 (artikel 120 Ger.W) m.b.t. gespecialiseerde opleiding van de voorzitter**

Artikel 210 (artikel 120 Ger.W) voorziet in een gespecialiseerde opleiding voor de voorzitter van het Hof van Assisen. De Koning moet bovendien de voorwaarden van vrijstelling bepalen.

III AANDUIDING BESTEMMELINGEN VAN DE OMZENDBRIEF

ZULLEN VAN DE VOLLEDIGE OMZENDBRIEF KENNIS NEMEN

- De magistraten van de parketten-generaal
- De eerste lijnsmagistraten afgevaardigd om te vorderen voor het Hof van Assisen
- De griffiers van de Hoven van Assisen

NEMEN KENNIS VAN DE HIERNA AANGEDUIDE RUBRIEKEN VAN DE OMZENDBRIEF

- Eerste lijnsmagistraten, gerechtelijke stagiairs, juristen, griffiers

Rubrieken: I – II – III – IV A, B, D, E, F, G – VI A, B, C, D, Ea, b, Ga, b

- Politiediensten

Rubrieken:

VI Ba, Da, Fa4: Loting en samenstelling van de jury,

Fb2: Procedure van de preliminaire zitting – Opmaak lijst van getuigen // In elk geval te horen professionele getuigen // Bepaling van nadere regels en modaliteiten van het verhoor van bijzondere getuigen,

Fc3: Getuigenverhoor: namelijk volgorde en afzonderlijk of gezamenlijk horen

IV BEKNOPT OVERZICHT VAN DE BELANGRIJKSTE WIJZIGINGEN

A. VOORAFGAANDE OPMERKING

Dit beknopt overzicht geeft een quasi volledig beeld van de hervorming van de assisen-procedure. Dit overzicht behandelt echter in hoofdorde wetswijzigingen, en niet de verschuiving en wijziging van nummering van talloze wetsbepalingen, en evenmin de talloze kleine tekstwijzigingen die weinig of geen reële impact hebben. De ongewijzigde of hernomen bepalingen komen hier niet aan bod tenzij ze werkelijk van primordiaal belang zijn voor het begrip van de hervorming.

Deze omzendbrief duidt aan welk deel van de omzendbrief door elke bestemming met betrekking tot zijn specifiek domein dient gelezen en toegepast te worden.

Voor de magistraten die door de procureur-generaal worden belast met het waarnemen van het openbaar ministerie in assisenzaken is een grondige kennis van de gehele wets-hervorming echter noodzakelijk.

B. WIJZIGING BEVOEGDHEID – VERZACHTENDE OMSTANDIGHEDEN

a. Correctionaliseerbare misdaden

De lijst correctionaliseerbare misdaden van art. 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden wordt uitgebreid. De uitbreiding van de lijst treedt echter slechts in werking vanaf de eerste dag van de vierde maand na die van publicatie: nl. op 1 mei 2010.

De hiernavolgende lijst herneemt letterlijk de tekst van de WHA. Wat de uitwerking in detail en de vergelijking met de bestaande lijst van art. 2 van de wet op de verzachtende omstandigheden betreft, wordt verwezen naar de omstandige omzendbrief.

Lijst

1° als de in de wet bepaalde straf twintig jaar opsluiting niet te boven gaat;

2° als het gaat om een poging tot misdaad strafbaar met levenslange opsluiting;

3° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 216, tweede lid, van het Strafwetboek;

4° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 347bis, §§ 2 en 4, van het Strafwetboek;

5° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 375, laatste lid, van het Strafwetboek, waarvoor de straf in voorkomend geval met toepassing van artikel 377bis van hetzelfde Wetboek kan worden verhoogd;

6° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 408 van het Strafwetboek;

7° als het gaat om een misdaad bedoeld in de artikelen, 428, § 5, en 429 van het Strafwetboek;

8° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 473, laatste lid, van het Strafwetboek;

9° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 474 van het Strafwetboek;

10° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 476 van het Strafwetboek.

11° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 477sexies van het Strafwetboek;

12° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 513, tweede lid, van het Strafwetboek, waarvoor de straf in voorkomend geval met toepassing van artikel 514bis van hetzelfde Wetboek kan worden verhoogd;

13° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 518, tweede lid, van het Strafwetboek;

14° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 530, laatste lid, van het Strafwetboek, die met toepassing van artikel 531 van hetzelfde Wetboek wordt gestraft, waarvoor de straf in voorkomend geval met toepassing van artikel 532bis van hetzelfde Wetboek kan worden verhoogd.

b. Bevoegdheid van het Hof van Assisen en van de correctionele rechtbank

De omschrijving van de **bevoegdheid van het Hof van Assisen** blijft **ongewijzigd**, namelijk:

- Politieke en persmisdrijven
- Misdaden met **uitzondering van de gevallen** waarin toepassing wordt gemaakt van **artikel 2 van de wet op de verzachtende omstandigheden** waarvan de **lijst** correctionaliseerbare misdaden zoals hierboven aangegeven aanzienlijk **wordt uitgebreid**.

Door de werking van de uitbreiding van art. 2 van de wet op de verzachtende omstandigheden kunnen echter meer misdaden worden gecorrectionaliseerd, zodat in de praktijk het Hof van Assisen van een aantal zaken ontlast wordt, die door de correctionele rechtbank zullen behandeld worden. Teneinde de correctionele rechtbank een grotere waaier van bestraffingsmogelijkheden aan te bieden worden de correctionele straffen verhoogd in functie van de ernst van de gecorrectionaliseerde en dus tot wanbedrijf “gedenatureerde” misdaad. Op die correctionele straffen wordt verder ingegaan.

C. WIJZIGINGEN MET BETREKKING TOT DE INBESCHULDIGINGSTELLING IN HET ALGEMEEN EN DE VERWIJZING NAAR HET HOF VAN ASSISEN (inwerkingtreding 10° dag na bekendmaking, namelijk op 21 januari 2010)

➤ **Termijn ter beschikking stellen van dossier – art. 223 Sv**

De termijn van ter beschikking stelling van het dossier ter griffie van de kamer van inbeschuldigingstelling wordt verlengd tot (ten minste) 15 dagen.

➤ **Procedure overmaking stukken aan de procureur-generaal – art. 133 Sv**

De procedure van overmaking van de stukken aan de procureur-generaal overeenkomstig **art. 133 Sv wordt volledig behouden**. Wat de **terminologie** betreft wordt thans verwezen naar de **bevoegdheid van het Hof van Assisen (zie impact van de gebruikte terminologie op de toepassing van de wet op de voorlopige hechtenis en de bespreking van wet van 11 februari 2010 tot wijziging van deze wet)**.

➤ **Evocatie**

In het geval van evocatie overeenkomstig art. 235 Sv stelt de kamer van inbeschuldigingstelling een magistraat als raadsheer-onderzoeker aan, **ze kan een van haar leden aanwijzen, maar is daar niet toe verplicht**.

➤ **Zuivering van de nietigheden, verzuimen en onregelmatigheden**

De uitzondering van de openbare orde vervalt in artikel 235bis Sv. (art. 32 WHA)
Het effect van deze uitermate belangrijke wijziging wordt besproken in de omstandige omzendbrief.

➤ **Arrest van verwijzing**

Arrest van verwijzing naar het Hof van Assisen:

- ❑ wordt op **vaste datum** gewezen (art. 219 Sv);
- ❑ **woonstkeuze in België verplicht** voor de **partijen die er geen woonplaats of verblijfplaats hebben** – **uiterlijk op ogenblik van verwijzing** naar het Hof van Assisen door de kamer van inbeschuldigingstelling (art. 232 Sv);
- ❑ woonstkeuze **geldt voor hele assisenprocedure, uitvoering** van het **arrest en rechtsmiddel** (art. 232 Sv);
- ❑ **partijen die geen woonstkeuze hebben** gedaan kunnen **verzuim** van betekening **niet inroepen tegen akte die moest betekend worden** (art. 232 Sv);
- ❑ **elke betekening wordt geldig gedaan op de gekozen woonplaats, zolang geen wijzigingsbericht per aangetekende brief met ontvangstmelding wordt gedaan aan de procureur-generaal** (art. 232 Sv).

➤ **Termijn van cassatieberoep – Geen betekening nodig**

Termijn van cassatievoorziening: **15 dagen lopend vanaf het arrest vermits geen betekening van het arrest dat op vaste datum wordt uitgesproken meer nodig is (art. 251 Sv).**

D. VERJARING STRAFVORDERING (art. 5 WHA art. 21 VTSV – Inwerking-treding eerste dag van de vierde maand na bekendmaking, namelijk op 1 mei 2010)

In geval een misdad die strafbaar is met meer dan twintig jaar opsluiting in een wanbedrijf wordt omgezet met toepassing van artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, wordt de termijn van verjaring van de strafvordering op tien jaar gebracht.

E. CORRECTIONELE RECHTBANK (inwerkingtreding 10° dag na bekend-making, namelijk op 21 januari 2010)

a. Strafmaat (art. 2 WHA – artikel 25 Sw)

De duur van de correctionele gevangenisstraf is, behoudens de in de wet bepaalde gevallen, ten minste acht dagen en ten hoogste vijf jaar.

Bij gecorrectionaliseerde misdaden wordt een gradatie ingevoegd, en is de duur van de correctionele gevangenisstraf:

- ten hoogste vijf jaar voor een met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar strafbare misdaad;
- ten hoogste tien jaar voor een met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar strafbare misdaad;
- ten hoogste vijftien jaar voor een met opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar strafbare misdaad;
- ten hoogste twintig jaar voor een met opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar of met levenslange opsluiting strafbare misdaad;

Wat de toepassing van de wet in de tijd betreft wordt verwezen naar de omstandige omzendbrief gelet op de verschillende situaties waartoe de wijzigingen van zowel strafmaat als mogelijkheden tot correctionalisatie kunnen aanleiding geven.

b. Afzetting – Ontzetting

Indien een criminele straf tot een gevangenisstraf wordt verminderd, kunnen de schuldigen worden veroordeeld tot ontzetting van alle of van een deel van de in artikel 31, eerste lid SW, vermelde rechten:

- gedurende ten **minste tien jaar en ten hoogste twintig jaar** voor met **meer dan twintig jaar** opsluiting strafbare misdaden,
- gedurende **ten minste vijf jaar en ten hoogste tien jaar** voor de **overige misdaden**.

Wat betreft de verzwaring van de straffen wordt verwezen naar art. 2 Sw: “Indien de straf, ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald, wordt de minst zware straf toegepast.”

c. Samenstelling (art. 206 WHA – art. 92, § 1, 8° Ger. W)

De strafzaken **betreffende misdaden, waarop een straf staat van meer dan twintig jaar opsluiting** moeten aan een **kamer met drie rechters** worden toegewezen.

Het gaat hier om de **maximumstraf die in abstracto door de strafwet wordt bepaald op de oorspronkelijke niet ten gevolge van de correctionalisatie “gedenatureerde” misdaad**.

F. GERECHTELIJK ONDERZOEK

Moraliteitsonderzoek: (art. 6 WHA – art. 62quater, § 1 Sv: treedt in werking op een door de Koning te bepalen datum)

In elke zaak die tot de bevoegdheid van assisen lijkt te behoren moet de onderzoeksrechter binnen de kortst mogelijke tijd opdracht geven voor het opstellen van een moraliteitsonderzoek.

Geestesonderzoek: (art. 6 WHA – art. 62quater, § 2 Sv: treedt in werking op een door de Koning te bepalen datum)

In elke zaak die tot de bevoegdheid van assisen lijkt te behoren moet de onderzoeksrechter binnen de kortst mogelijke tijd opdracht geven tot het opstellen van een psychologisch of een psychiatrisch deskundigenonderzoek van de in verdenking gestelde.

Niet verschijnende getuige: (art. 7 WHA – art. 80 Sv) (inwerkingtreding 10° dag na bekendmaking, namelijk op 21 januari 2010).

Het maximum van de geldboete ten laste van een gedagvaarde doch niet verschijnende getuige wordt verhoogd tot duizend euro.

Voor de getuige die niet verscheen vóór 21 januari 2010 is uiteraard toepassing te maken van artikel 2 Sw zodat hoogstens een geldboete van 100 euro kan opgelegd worden.

G. VOORLOPIGE HECHTENIS (art. 231 WHA) (inwerkingtreding 10° dag na bekendmaking, namelijk op 21 januari 2010)

Uit art. 231 WHA volgde dat het systeem van de driemaandelijke handhaving van de hechtenis van artikel 22, tweede lid, van de wet van 20 juli 1990 inzake de voorlopige hechtenis, van toepassing zou zijn op de **misdrijven die tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen** behoren.

De wet van 11 februari 2010 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis⁶ heeft art. 22 tweede lid WvH echter hersteld, en vervangt de woorden “een misdrijf betreft dat tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen behoort” door de woorden “een feit betreft waarop artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 niet van toepassing is”.

Dit heeft tot gevolg dat voor de misdaden die correctionaliseerbaar zullen worden ingevolge art. 230 WHA op 1 mei 2010 – datum waarop de uitbreiding van de lijst van art. 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden in werking treedt – en het thans dus nog niet zijn, binnen de kortst mogelijke termijn, en ten laatste op 1 april 2010, de driemaandelijke termijn van handhaving van de hechtenis dient te worden terug gebracht tot de maandelijkse handhaving. Ter zake werden reeds punctuele richtlijnen in elk ressort verspreid. Gelet op de in deze omzendbrief geschetste interpretatieproblemen inzake de mogelijkheid zelf bepaalde misdaden van de gewijzigde lijst van art. 2 van de wet op de verzachtende omstandigheden te kunnen correctionaliseren, is het aangewezen bij alle geschetste twijfelgevallen de maandelijkse handhaving toe te passen tot een wetswijziging ter zake tussenkomt.

⁶ B.S., 17 februari 2010.

H. HET HOF VAN ASSISEN – ALGEMENE BEPALINGEN

- a. De samenstelling (art. 12 en 209 WHA – art. 119, § 1 Ger.W. – art. 216novies Sv)

Blijft zoals voorheen bestaan uit één voorzitter en twee assessoren bijgestaan door een jury.

b. Opleiding

1. Vervolging van minderjarigen (art. 209 WHA – art. 119, § 2 Ger. W)

Indien vervolging wordt ingesteld tegen (o.a.) een minderjarige ten aanzien van wie een beslissing tot uithandengeving is genomen, moeten twee magistraten van het Hof een gespecialiseerde opleiding hebben genoten.

2. Voorzitter (art. 210 WHA – art. 120 Ger.W. – treedt in werking op een door de Koning te bepalen datum)

Om het ambt van voorzitter van Hof van Assisen te kunnen uitoefenen moet men voortaan een gespecialiseerde opleiding hebben gevolgd, georganiseerd door het Instituut voor gerechtelijke opleiding. De voorzitter kan daar echter van vrijgesteld worden. De Koning moet de voorwaarden bepalen waaraan de voorzitter moet voldoen om te worden vrijgesteld van die opleiding. Bovendien bepaalt de Koning de datum van inwerkingtreding van deze bepaling.

c. De jury – algemene bepalingen

1. Vereisten (treedt in werking vanaf de samenstelling in de toekomst van nieuwe definitieve lijsten gezworenen na de verrichtingen op gemeentelijk en provinciaal niveau)

De voorwaarden waaraan de gezworenen moeten voldoen worden als volgt gewijzigd (leeftijdsvereiste) en aangevuld (strafrechtelijk verleden): (art. 213 WHA – art. 217 Ger.W)

- Leeftijdsvoorwaarden verruimd: 28 tot 65 jaar
- Strafrechtelijke voorgaande:
 - o geen strafrechtelijke veroordeling hebben opgelopen tot
 - een gevangenisstraf van meer dan 4 maanden
 - of tot een werkstraf van meer dan 60 uur.

2. Afschaffing toegevoegde gezworenen (inwerkingtreding: zie overgangsmaatregelen bepalingen m.b.t. rechtspleging)

De toegevoegde gezworenen worden afgeschaft (art. 220 e.v. WHA – art. 233 e.v. Ger.W).

3. Minimum aantal per zaak gezworenen (inwerkingtreding: zie overgangsmaatregelen bepalingen m.b.t. rechtspleging)

Het aantal namen die in de definitieve lijst van gezworenen zullen worden opgenomen mag niet lager zijn dan zestig (art. 223 WHA – art. 237 Ger.W).

I. PROCEDURE VOORAFGAAND AAN DE BEHANDELING TEN GRONDE

De preliminaire zitting (art. 68 e.v.WHA – art. 274 Sv e.v.: inwerkingtreding: zie overgangsmaatregelen bepalingen m.b.t. rechtspleging)

➤ Voorwerp

Voorafgaand aan de terechtzitting ten gronde **houdt de voorzitter van het Hof van Assisen** een preliminaire zitting tijdens welke **de lijst van getuigen wordt samengesteld**.

Zie ook verder wat betreft de bomcontrole.

➤ Dagvaarding en termijn (art. 275 – 276 Sv)

De procureur-generaal laat in één exploot,

- de akte van beschuldiging
- en de dagvaarding voor de preliminaire zitting

betekenen aan de beschuldigde en de andere partijen. **Hij voegt daar een kopie van het arrest van verwijzing aan toe.**

De termijn van dagvaarding is ten minste **twintig dagen**, tenzij de partijen daar uitdrukkelijk afstand van doen (art. 276 Sv).

Die betekening moet aan de persoon worden gedaan indien de beschuldigde zich in hechtenis bevindt.

➤ Neerlegging lijsten door de partijen (art. 278, §1 Sv)

Uiterlijk vijf dagen voor de preliminaire zitting leggen **de procureur-generaal** en de partijen **ter griffie de lijst** neer van de getuigen die zij wensen te laten horen met hun **gegevens**.

Bij onvoldoende gegevens van bepaalde getuigen doet de procureur-generaal het nodige opzoekingswerk.

Bij de lijst kan een motivering van de keuze van getuigen worden gevoegd. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen moraliteitsgetuigen en andere getuigen.

➤ Verschijning van de partijen (art. 277 Sv)

De beschuldigde en de burgerlijke partij **verschijnen persoonlijk of worden vertegenwoordigd door een advocaat. Ingeval een aangehouden beschuldigde persoonlijk verschijnt doet hij dat ongeboeid en vergezeld van bewakers om te beletten dat hij ontlucht.**

Bij niet-naleving van de dagvaardingstermijn **(ten minste twintig dagen)** en op voorwaarde dat een van de partijen die niet-naleving opwerpt uiterlijk bij de opening van de preliminaire zitting en vóór alle exceptie of verweer, **bepaalt de voorzitter van het Hof van Assisen bij** beschikking ambtshalve een nieuwe datum en een nieuw uur voor de preliminaire zitting **(art. 276 Sv)**.

De behandeling geschiedt in het openbaar, op straffe van nietigheid, **en de gewone regels betreffende het sluiten van de deuren en het gebruik van de talen worden geëerbiedigd.**

➤ **Soorten getuigen en modaliteit van verhoor van sommige getuigen (art. 278 Sv)**

Wat de getuigen betreffende de feiten betreft, wordt in elk geval een of meer politieambtenaren die verantwoordelijk zijn voor het opstellen van de chronologische synthese van de feiten, de eerste vaststellingen, en het verloop van het onderzoek opgenomen op de lijst van getuigen.

Wat de moraliteitsgetuigen betreft, wordt in elk geval een of meer politieambtenaren die verantwoordelijk zijn voor het opstellen van het moraliteitsonderzoek, opgenomen op de lijst van getuigen.

In de lijst wordt een onderscheid gemaakt tussen:

- de getuigen betreffende de feiten en de schuld enerzijds;
- de moraliteitsgetuigen anderzijds.

Tijdens de preliminaire zitting kunnen desgevallend **eveneens reeds** nadere regels van verhoor **worden bepaald van** bepaalde getuigen, **zoals anonieme getuigen of personen die op afstand dienen verhoord te worden** bijvoorbeeld met behulp van video-media.

➤ **Bevoegdheid van de voorzitter – Lijst getuigen en volgorde (art. 72 WHA – art. 278, § 2 Sv)**

Nadat de **voorzitter** de opmerkingen van de procureur-generaal en de partijen heeft gehoord, **stelt hij de lijst van getuigen vast en bepaalt hij de volgorde** waarin ze zullen worden **gehoord**. De **moraliteitsgetuigen** van de beschuldigde zullen **steeds het laatst worden gehoord**.

De **voorzitter kan de verzoeken van partijen afwijzen** wanneer de **voorgedragen getuigen kennelijk niets uit te staan hebben met de feiten** die aan de beschuldigde ten laste worden gelegd, **noch met diens schuld of onschuld of met diens moraliteit** (art. 278, § 2, derde lid Sv). De voorzitter streeft ernaar om de duur van de terechtzitting (ten gronde) zo kort mogelijk te houden.

➤ **Bomcontrole (art. 279 Sv)**

De voorzitter kan, op basis van concrete gegevens, die aan het licht zijn gekomen na de controle van de kamer van inbeschuldigingstelling krachtens artikel 235ter, hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van het openbaar ministerie, hetzij op verzoek van de beschuldigde, de burgerlijke partij of hun advocaten, de kamer van inbeschuldigingstelling gelasten de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden, observatie of infiltratie uit te oefenen met toepassing van artikel 235ter. De voorzitter beschikt over dezelfde mogelijkheid bij wettigheidsincidenten met betrekking tot de controle op de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie.

De vordering of het verzoek hiertoe dient, **op straffe van verval, voor ieder ander rechtsmiddel te worden opgeworpen, behalve** indien het middel betrekking heeft op nieuwe concrete elementen die **tijdens de terechtzitting aan het licht zijn gekomen**.

De problematiek van de bomcontrole wordt bijgevolg een eerste maal opgenomen in de preliminaire zitting, maar komt opnieuw aan bod tijdens de terechtzitting ten gronde.

➤ **Arrest**

De voorzitter stelt de lijst van getuigen samen en bepaalt de volgorde waarin ze zullen worden gehoord. Moraliteitsgetuigen van de beschuldigde worden in principe laatst gehoord. Dit alles wordt opgenomen in het arrest van de preliminaire zitting.

Tegen het arrest van de preliminaire zitting kan geen rechtsmiddel worden ingesteld.

De voorzitter doet uitspraak binnen de kortst mogelijke termijn. Hij streeft ernaar om de duur van de terechtzitting zo kort mogelijk te houden (art. 274, tweede lid en 278, § 2, 3° lid Sv).

J. PROCEDURE TEN GRONDE

a. Dagvaarding van de partijen voor de zittingen ten gronde – art. 86 WHA – art 285 Sv (inwerkingtreding: zie overgangsmaatregelen)

De procureur-generaal laat in één exploit aan de beschuldigde en aan de burgerlijke partij betekenen:

1° het arrest betreffende de **preliminaire zitting**;

2° de **dagvaarding om te verschijnen op de zitting bestemd voor de samenstelling van de jury**, en

3° de **dagvaarding om te verschijnen op de zitting ten gronde**.

De assisenprocedure omvat bijgevolg **thans drie onderscheiden soorten terechtzitting**:

- De preliminaire zitting
- De zitting bestemd voor de samenstelling van de jury
- De zitting ten gronde

Die betekening **moet aan de persoon** worden gedaan indien de **beschuldigde zich in hechtenis bevindt**.

De termijn van dagvaarding is vijftien dagen, tenzij de partijen daar **uitdrukkelijk afstand van doen**. Bij niet-naleving van deze termijn en op voorwaarde dat één van de partijen die **niet-naleving opwerpt uiterlijk bij de opening van de zitting en vóór alle exceptie of verweer**, bepaalt de **voorzitter bij beschikking ambtshalve een nieuwe datum** en een nieuw uur voor de opening van de zitting.

b. Afzonderlijke zitting voor de samenstelling van de jury: art. 89 WHA – art. 287 Sv (inwerkingtreding: zie overgangsmaatregelen)

➤ **Termijn**

Ten minste twee werkdagen voor de zitting ten gronde, worden de **gezworenen geroepen door middel van dagvaarding** (zie art. 240, 1° Ger.W.) voor het Hof van Assisen in tegenwoordigheid van de procureur-generaal, van de **beschuldigde of zijn raadsman** en van de burgerlijke partij of haar raadsman.

➤ **Voorwerp**

Het ontslag en de vrijstelling van gezworenen.

De loting van de gezworenen en de wraking.

De jury is **samengesteld zodra twaalf namen van gezworenen uit de bus** zijn gekomen. **Nadien worden de plaatsvervangers geloot.**

➤ **Verstek (art. 87 WHA; art 286 Sv: wijzigt inhoud van vroeger art. 381 Sv)**

Wanneer de beschuldigde, die zich niet in hechtenis bevindt, zich niet persoonlijk aanmeldt of zich niet laat vertegenwoordigen door een advocaat, op de voor de opening van de debatten vastgestelde datum, geeft de voorzitter van het Hof van Assisen terstond een beschikking houdende dat die beschuldigde bij verstek zal worden berecht.

Vermits de beschuldigde zijn rechten moet kunnen laten gelden bij de samenstelling van de jury, inzonderheid zijn wrakingsrecht, en het debat zoals voorheen daar reeds een aanvang neemt, zal de voorzitter op dat ogenblik het verstek in voorkomende geval reeds moeten vaststellen. Er wordt verwezen naar de omstandige omzendbrief wat betreft het verschil tussen de aangehouden en niet aangehouden beschuldigde, het begrip opening van de zitting, de bij verstek verder na te leven (gewone) procedure, en wat de eventuele verschijning van de verstek latende beschuldigde betreft in de volgende fase van terechtzitting ten gronde.

➤ **Geslachtspariteit van de jury: 2/3 gezworenen (inwerkingtreding: zie overgangsmaatregelen)**

De **samenstelling van de jury per zaak: geslachtspariteit wordt ingevoerd** (art. 91 WHA – art. 289, § 1 Sv).

Slechts maximum 2/3 van de gezworenen mogen tot éénzelfde geslacht behoren. **Deze pariteit geldt voor en op het ogenblik van de samenstelling van de eerste twaalf leden van de jury, namelijk de effectieve gezworenen. Ze geldt niet voor de plaatsvervangende gezworenen en evenmin voor de wijzigingen van samenstelling tijdens het proces ten gronde.**

De voorzitter heeft een ambtshalve recht tot wraking teneinde de pariteit van 2/3 te kunnen bekomen.

De bepalingen inzake het recht tot wraking van de beschuldigde en het openbaar ministerie worden niet gewijzigd.

➤ **Eedaflegging (art. 92 WHA – art. 290 Sv)**

Zodra de jury is samengesteld leggen de gezworenen de eed af volgens de formule die de voorzitter voorzegt.

De gezworenen, worden een voor een door de voorzitter genoemd, en dienen met opgeheven hand te antwoorden “Ik zweer het”, op straffe van nietigheid.

➤ **Infosessie van de jury (inwerkingtreding op datum door de Koning bepaald) (art. 91 WHA – art. 289, § 4 Sv)**

Voor de gezworenen en de plaatsvervangende gezworenen wordt voorzien in een informatiesessie waarvan de modaliteiten worden bepaald door de Koning.

K. BEHANDELING VAN DE ZAAK TEN GRONDE TOT DE FASE VAN DE PLEIDOOIEN M.B.T. DE SCHULDVRAAG (art. 95 e.v. WHA – art. 291 e.v. Sv)

Enkel de wijzigingen aan de bestaande procedure worden weergegeven: inwerkingtreding zie overgangsbepalingen.

a. Voorlezing arrest van verwijzing (art. 292 Sv)

Onmiddellijk na de fase tijdens welke de nietigheden en de onregelmatigheden en kortom de middelen bedoeld in art. 235bis kunnen worden opgeworpen, **kan de voorzitter de griffier bevelen het arrest van verwijzing geheel of ten dele voor te lezen.**

b. Getuigenverhoor

➤ **Volgorde (art. 295 Sv)**

De getuigen worden gehoord, in de door de voorzitter bepaalde volgorde overeenkomstig het arrest van de preliminaire zitting.

Bovendien is te onderstrepen dat in elk geval een of meer politieambtenaren die verantwoordelijk zijn voor het opstellen van de chronologische synthese van de feiten, van de eerste vaststellingen, en het verloop van het onderzoek, als getuigen worden gehoord, en een efficiënte organisatie van een assisenproces vereist dat deze getuigen eerst aan bod komen zodat de jury meteen tot de kern van de zaak kan doordringen en de debatten beter kan volgen.

➤ **Afzonderlijk of gezamenlijk horen van getuigen**

De vroegere **niet op straffe van nietigheid** voorgeschreven vereiste iedere getuige afzonderlijk te horen wordt niet langer gehandhaafd, zodat de wet aanvaardt dat meerdere professionele getuigen indien nodig tezamen kunnen worden gehoord.

➤ **Initiatief en kosten van dagvaarding van getuigen (art. 307 Sv)**

- **Getuigen opgenomen in de lijst opgenomen in het arrest van de preliminaire zitting**

De getuigen vermeld in het **arrest van de preliminaire zitting** worden **gedagvaard op verzoek van de procureur-generaal**.

- **Andere getuigen**

In de loop van de debatten kan de procureur-generaal vorderen en de beschuldigde of de burgerlijke partij kunnen verzoeken dat **getuigen, die niet zijn vermeld in het arrest van de preliminaire zitting** worden gedagvaard omdat hun getuigenis noodzakelijk is geworden gelet op elementen die aan het licht zijn gekomen tijdens de debatten. De **voorzitter laat het verhoor van deze getuigen toe wanneer dit noodzakelijk lijkt in het licht van elementen die zijn opgedoken tijdens de debatten (art. 306 Sv)**.

De kosten van de dagvaardingen, op verzoek van de beschuldigde en de burgerlijke partij komen dan te hunnen laste, evenals het loon van de gedagvaarde getuigen, indien zij loon verlangen (art. 112 WHA – art. 307 Sv).

De procureur-generaal en de voorzitter kunnen evenwel de getuigen die de beschuldigde of de burgerlijke partij hen hebben aangewezen, op eigen verzoek doen dagvaarden, indien zij oordelen dat hun verklaring dienstig kan zijn om de waarheid aan de dag te brengen (art. 112 WHA – art. 307 Sv).

Uiteraard is het in de praktijk eerder aangewezen deze getuigen op te roepen via de politiediensten en heeft de voorzitter de mogelijkheid een bevel tot medebrenging te verlenen.

➤ **Personen die niet toegelaten worden om te getuigen**

- **Gewijzigde lijst van personen die niet toegelaten worden om te getuigen (art. 108 WHA; art. 303 Sv)**

§ 1. De volgende personen worden **niet toegelaten om te getuigen** (lijst werd gewijzigd):

1° de vader, de moeder, de grootvader, de grootmoeder en de andere bloedverwanten in de opgaande lijn van de beschuldigde of van een van de medebeschuldigden die aanwezig zijn en in hetzelfde debat betrokken zijn;

2° de zoon, de dochter, de kleinzoon, de kleindochter en de andere bloedverwanten in de nederdalende lijn;

3° de broeders en de zusters;

4° de aanverwanten in dezelfde graden;

5° de echtgenoten, zelfs na scheiding of echtscheiding **en de wettelijke samenwonenden, zelfs nadat zij hun wettelijke samenwoning hebben beëindigd**;

6° kinderen onder de leeftijd van vijftien jaar.

Het is nuttig de aandacht erop te vestigen dat de **aangevers** wier aangifte door de wet met geld beloond wordt en de burgerlijke partij werden **weggelaten uit de lijst**.

- **De burgerlijke partij: nieuwe regeling (art. 110 WHA; art. 305 Sv)**

De burgerlijke partij wordt, indien zij dit vraagt, gehoord als partij en niet als getuige. Er wordt ter zake verwezen naar de uitgebreide omzendbrief.

c. De BOM-controlle (art. 130 WHA – art. 321 Sv)

De problematiek van de controle inzake de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie is niet beperkt tot de fase van de preliminaire zitting. Ze kan op elk tijdstip als het ware terug boven water komen, ook tijdens het getuigenverhoor. Dezelfde wetsbepaling komt dan ook opnieuw voor in de procedure ten gronde waar de controle echter enkel berust op basis van nieuwe en concrete elementen die tijdens de terechtzitting aan het licht zijn gekomen. Nochtans wordt de passus inzake de wettigheidsincidenten bij de controle eveneens opnieuw herhaald.

L. DE FASE VAN HET DEBAT EN DE PLEIDOOIEN EN BERAADSLAGING M.B.T. DE SCHULDVRAAG (onmiddellijke inwerkingtreding: zie overgangsbepalingen wat schuldvraag betreft)

Aan deze fase waarbij het openbaar ministerie en alle partijen aan het woord komen om hun middelen en standpunt naar voor te brengen, en te antwoorden op de middelen en standpunten van de andere partijen **wordt in wezen aan het debat geen enkele wijziging aangebracht**. Ook de wijze van **vraagstelling en de wijze van beraadslaging van de jury blijft ongewijzigd**.

Hierna volgen **enkele belangrijke wijzigingen** in de aanloop naar de beraadslaging.

- **Toelichting van de voorzitter aan de jury en wijziging van de regel van de innerlijke overtuiging naar de redelijke twijfel (art. 136 WHA – art. 326 Sv)**

De voorzitter **herinnert de gezworenen aan de eed**. Hij wijst hen erop dat een **veroordeling enkel kan worden uitgesproken indien uit de toegelaten en aan de tegenspraak van de partijen onderworpen bewijselementen voortvloeit dat de beschuldigde boven elke redelijke twijfel schuldig is** aan de hem tenlastegelegde feiten.

- **Bewijsminimum (art. 136 WHA – art. 326 Sv)**

Bij de toelichting van de voorzitter dient hij de gezworenen te waarschuwen ingeval bepaalde getuigenverklaringen slechts in aanmerking kunnen genomen worden als bewijs op voorwaarde dat zij in afdoende mate steun vinden in andere bewijsmiddelen.

Het gaat om de volgende gevallen van bewijsminimum:

- De volledige anonieme getuigenis
- De getuige verhoord bij middel van een teleconferentie
- De getuige verhoord bij middel van een videoconferentie of een gesloten televisiecircuit waarbij beeld- en stemvervorming werd toegepast

Wat de eventuele impact van de Salduz-rechtspraak van het EHRM betreft wordt naar de omstandige omzendbrief verwezen.

- **Overhandiging van de stukken (art. 326 Sv)**

Na de vragen gesteld te hebben, overhandigt de voorzitter de stukken aan de gezworenen in de persoon van de hoofdman van de jury; hij overhandigt hun tevens de akte van beschuldiging, in voorkomend geval de akte van verdediging, de processen-verbaal die het misdrijf vaststellen, en de processtukken.

In tegenstelling tot de vroegere regeling worden de schriftelijke (onder eed) afgelegde getuigenverklaringen niet meer verwijderd

- De beraadslaging van de jury over de schuld en begrip redelijke twijfel (art. 137 WHA – art. 327 Sv)

Alvorens de beraadslaging te beginnen, leest het hoofd van de jury de volgende aanwijzingen voor, die bovendien in grote letters op de meest in het oog vallende plaats van de beraadslagingskamer worden opgehangen:

“De wet voorziet dat een veroordeling enkel kan worden uitgesproken indien uit de toegelaten bewijselementen voortvloeit dat de beschuldigde boven elke redelijke twijfel schuldig is aan de ten laste gelegde feiten”.

M. HET VERDICT VAN DE JURY (art. 148 – 149 WHA – art. 332 – 333 Sv) (onmiddellijke inwerkingtreding zie overgangsbepalingen wat schuldvraag betreft)

De bestaande procedure wordt overgenomen behoudens wat volgt.

- **Overhandiging van het verdict onder omslag**

Nadat de jury tot een beslissing is gekomen en naar de zittingszaal is teruggekeerd verklaart het hoofd van de jury “in eer en geweten” mee dat de jury tot een verklaring is gekomen, zonder de inhoud daarvan in de terechtzitting kenbaar te maken.

De verklaring wordt door het **hoofd van de jury ondertekend en door hem aan de voorzitter afgegeven**, een en ander in tegenwoordigheid van de gezworenen.

De **voorzitter ondertekent de verklaring**, doet ze **ondertekenen door de griffier** en stopt ze in een enveloppe die door de griffier wordt gesloten. De griffier maakt voorafgaandelijk een kopie van de verklaring.

**N. DE MOTIVERING VAN DE SCHULDVRAAG (art. 150 WHA – 334 Sv)
(onmiddellijke inwerkingtreding zie overgangsbepalingen wat schuldvraag betreft)**

- Het Hof trekt zich een eerste maal samen met de jury terug en motiveert schuld en onschuld

Het Hof en de gezworenen trekken zich hierna onmiddellijk terug in de beraadslagingskamer.

Zij moeten niet antwoorden op alle neergelegde conclusies. De wet legt hen enkel op de “voornaamste redenen van hun beslissing” te formuleren, waarmee uiteraard zowel naar de redenen van een schuldigverklaring als deze van een onschuldigverklaring wordt verwezen.

De beslissing wordt ondertekend door de voorzitter, het hoofd van de jury, en de griffier.

- De regel van de 7/5 meerderheid wordt behouden (art. 151 WHA – art. 335 Sv)

Indien de beschuldigde slechts bij eenvoudige meerderheid aan het hoofdfeit schuldig wordt verklaard, spreekt het Hof zich uit.

De beschuldigde wordt vrijgesproken indien de meerderheid van het Hof het standpunt van de meerderheid van de jury niet volgt.

**O. MANIFESTE VERGISSING VAN DE JURY (art. 153 – art. 336 Sv)
(onmiddellijke inwerkingtreding zie overgangsbepalingen wat schuldvraag betreft)**

Indien het Hof naar aanleiding van het opstellen van de motivering, eenparig overtuigd is dat de gezworenen zich kennelijk hebben vergist betreffende de voornaamste redenen, inzonderheid wat betreft het bewijs, de inhoud van juridische begrippen of de toepassing van rechtsregels, die hebben geleid tot de beslissing, verklaart het Hof, bij een met redenen omkleed arrest, dat de zaak wordt uitgesteld en het verwijst ze naar een nieuwe zitting, om te worden onderworpen aan een nieuwe jury en aan een nieuw Hof. Geen van de eerste gezworenen of beroepsrechters mag hiervan deel uitmaken.

Niemand heeft het recht deze maatregel uit te lokken; het Hof kan hem slechts ambtshalve gelasten, naar aanleiding van het opstellen van de motivering inzake de schuldvraag, en alleen in geval de beschuldigde schuldig is bevonden; nooit wanneer hij niet-schuldig is verklaard.

P. DE UITSpraak MET BETREKKING TOT DE SCHULD (art. 154 WHA – art. 337 Sv) (onmiddellijke inwerkingtreding zie overgangsbepalingen wat schuldvraag betreft)

➤ **Werkwijze**

Het **Hof en de gezworenen** komen daarna in de **zittingszaal terug** en nemen opnieuw hun plaats in.

De voorzitter doet de **beschuldigde binnenkomen**, opent de enveloppe met de **verklaring van de jury**, die gevoegd wordt aan het dossier, en **leest in zijn aanwezigheid het arrest voor**. Het arrest bevat de verklaring van de jury en maakt in voorkomend geval **melding van de toepassing van artikel 335 (de procedure ingeval van een 7/5 meerderheid bij antwoord van de jury op een hoofdvraag) en van de motivering**.

Behoudens in geval van vrijspraak en toepassing van artikel 336 Sv (manifeste vergissing inzake de schuldigverklaring), dient de voorziening in cassatie tegen dit arrest te worden ingesteld samen met de voorziening in cassatie tegen het eindarrest.

Q. HET DEBAT INZAKE DE STRAF

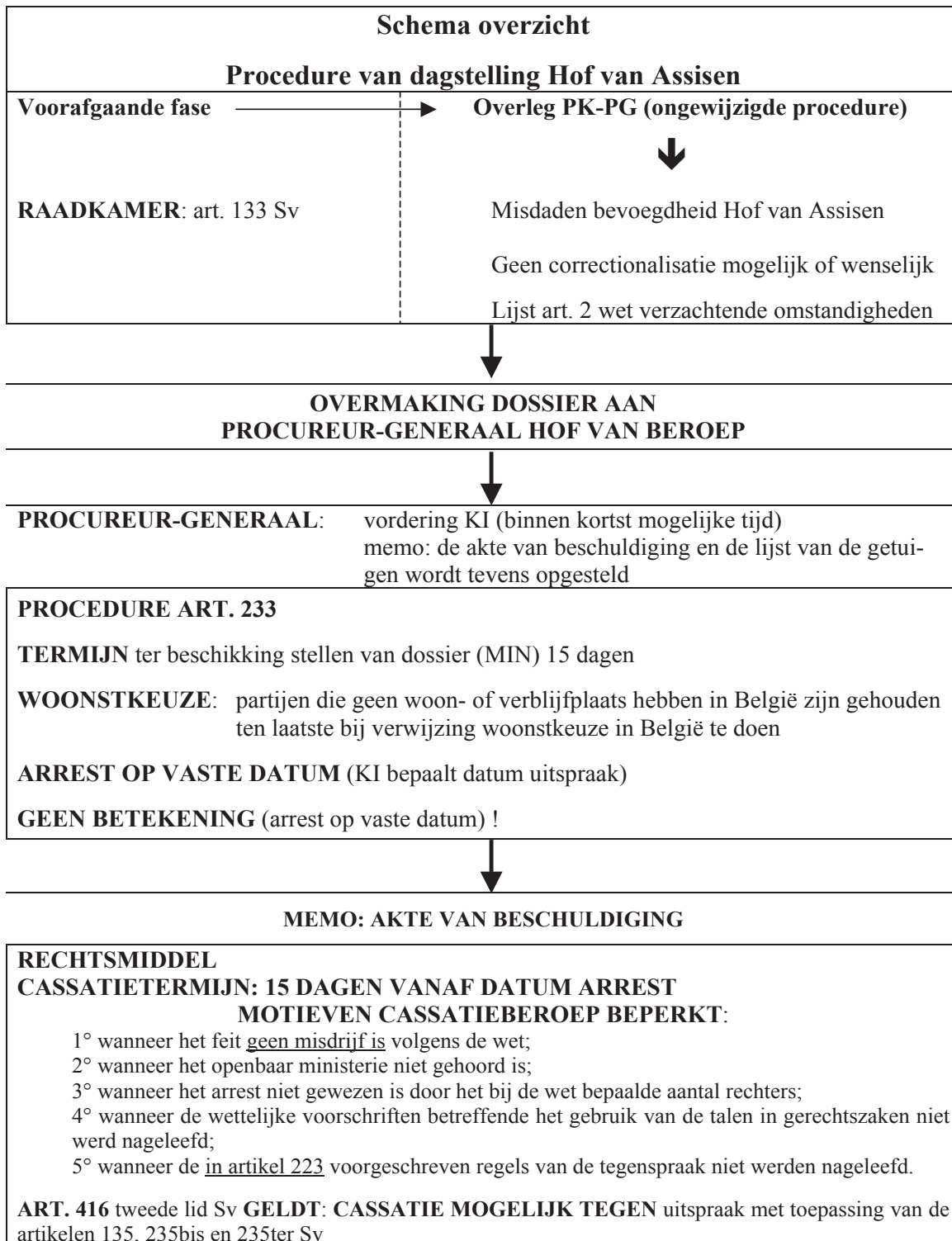
De bestaande procedure wordt **niet gewijzigd behoudens** het feit dat de **burgerlijke partij** tijdens het debat met betrekking tot deze fase mag tussenkomen en vorderen dat **de te verbeuren zaken**, die aan haar toebehoren, aan **haar worden teruggegeven** (art. 341 Sv).

R. HET VERZET

➤ **Bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling inzake ontvankelijkheid van het verzet**

De kamer van inbeschuldigingstelling doet uitspraak over de ontvankelijkheid van het verzet. Indien de eiser in verzet of de advocaat die hem vertegenwoordigt niet verschijnt, wordt het verzet ongedaan verklaard (art. 358 Sv).

V SCHEMATISCH OVERZICHT PROCEDURE VAN DAGSTELLING VAN HET HOF VAN ASSISEN



NA CASSATIETERMIJN/CASSATIEPROCEDURE:

VOORSTEL DATUM PG AAN EERSTE VOORZITTER


Akte van beschuldiging moet opgesteld zijn /
lijst getuigen voorbereid: zie preliminaire zitting

OVERLEG EV – PG – PARTIJEN: datum opening zitting

OPENING ZITTING → 2+1 DATA: * zitting samenstelling jury (is datum opening cfr art. 240, 1° Ger.W.) MEMO: minstens 60 gezworenen
 * zitting ten gronde
 * aanbevolen meteen eveneens de datum van de preliminaire zitting te bepalen
 * gelet op de ambtsverplichtingen van de voorzitter van het Hof van Assisen is het eveneens aan te bevelen dat de eerste voorzitter deze meteen zou aanduiden

DAGVAARDING PRELIMINAIRE ZITTING (PZ)

VOORWERP ZITTING: lijst getuigen, modaliteiten, verhoor, bomcontrole

TERMIJN: MIN 20 DAGEN (zie verder niet-naleving)

MEMO: Voorzitter: MIN 15 dagen vóór P.Z.: controle of beschuldigde raadsman heeft gekozen

INHOUD EXPLOOT DAGVAARDING:

- de akte van beschuldiging
- de dagvaarding voor de preliminaire zitting
- een kopie van het arrest van verwijzing

WIE: de beschuldigde en de andere partijen.

Indien de beschuldigde zich in hechtenis bevindt: betekening persoon

NEERLEGGING LIJST GETUIGEN DOOR PG (idem partijen)
MIN 5 DAGEN VÓÓR P.Z.

TER GRIFFIE rechtbank eerste aanleg zetel Hof van Assisen

LIJST GETUIGEN PG: richtlijn openbaar ministerie

- lijst bevat alle getuigen EN voorgestelde volgorde
- lijst kan modaliteiten bevatten van verhoor van bijzondere getuigen (anonieme/verklaring op afstand – videomedia)
- indien nodig moeten modaliteiten met bepaalde getuigen op voorhand worden afgesproken met getuige/politiediensten
- lijst kan motivering bevatten
- alleszins op te roepen = politieambtenaren verantwoordelijk voor
 - chronologische synthese van de feiten, de eerste vaststellingen, het verloop van het onderzoek
 - opstellen van het moraliteitsonderzoek
- in de lijst wordt een onderscheid gemaakt tussen
 - getuigen feiten en de schuld
 - moraliteitsgetuigen

OPGELET:

Indien gegevens van bepaalde getuigen (ook die van andere partijen) ontbreken of onvolledig verricht de procureur-generaal het nodige opzoekingswerk

PRELIMINAIRE ZITTING: ZETEL = VOORZITTER HOF VAN ASSISEN

De behandeling geschiedt in het openbaar, op straffe van nietigheid;
toepassing gewone regels inzake sluiting deuren / gebruik talen

De beschuldigde en de burgerlijke partij verschijnen persoonlijk of worden vertegenwoordigd door een advocaat.

Ingeval de beschuldigde persoonlijk verschijnt, verschijnt hij ongeboeid en slechts vergezeld door bewakers om te beletten dat hij ontvlucht.

GEEN RECHTSMIDDEL MOGELIJK: ZELFS BIJ AFWEZIGHEID VAN EEN PARTIJ:
opletten regelmatige betekening / termijn / woonstkeuze

Bij niet-naleving van de dagvaardingstermijn + op voorwaarde dat een van de partijen die niet-naleving opwerpt uiterlijk bij de opening van de preliminaire zitting en vóór alle exceptie of verweer, bepaalt de voorzitter van het Hof van Assisen bij beschikking ambtshalve een nieuwe datum en een nieuw uur voor de preliminaire zitting.

BOMCONTROLE: Voorzitter kan deze gelasten (gewone regels bodemrechter van toepassing)

De vordering of het verzoek om bomcontrole, op straffe van verval, voor ieder ander rechtsmiddel dient te worden opgeworpen, behalve indien het middel betrekking heeft op nieuwe concrete elementen die tijdens de terechtzitting aan het licht zijn gekomen.

VOORZITTER STELT LIJST + VOLGORDE GETUIGEN VAST + EVENTUEEL MODALITEITEN VAN VERHOOR (bijzondere getuigen)

De voorzitter kan de verzoeken afwijzen ingeval getuigen kennelijk niets uit te staan hebben met de feiten / schuld of onschuld / moraliteit beschuldigde.

De moraliteitsgetuigen van de beschuldigde zullen steeds het laatst worden gehoord.

Politieambtenaren verantwoordelijk chronologische synthese (zie boven) / en opstellen van het moraliteitsonderzoek.

De voorzitter moet ernaar streven om de duur van de terechtzitting ten gronde zo kort mogelijk te houden.

ARREST: bepaalt getuigenlijst + volgorde + eventueel modaliteiten van verhoor (zie bijzondere getuige)

GEEN RECHTSMIDDEL MOGELIJK



DAGVAARDING TWEE ZITTINGEN (zitting samenstelling jury + zitting ten gronde)

De procureur-generaal laat in één exploit aan de beschuldigde en aan de burgerlijke partij be-
tekenen

1. het arrest betreffende de preliminaire zitting
2. de dagvaarding zitting samenstelling van de jury (MIN twee werkdagen vóór de zitting ten gronde)
3. de dagvaarding zitting ten gronde

MEMO: DAGVAARDING GEZWORENEN → ZITTING SAMENSTELLING JURY (art. 240 Ger.W.)

TERMIJN: MIN 15 DAGEN

Betekening aan de persoon indien de beschuldigde zich in hechtenis bevindt.

De termijn van dagvaarding is vijftien dagen, tenzij de partijen daar uitdrukkelijk afstand van doen.

Bij niet-naleving van deze termijn en op voorwaarde dat één van de partijen die niet-naleving opwerpt uiterlijk bij de opening van de zitting en vóór alle exceptie of verweer, bepaalt de voorzitter bij beschikking ambtshalve een nieuwe datum en een nieuw uur voor de opening van de zitting.

MEMO

MIN 8 dagen vóór zitting samenstelling jury: controle identiteit gezworenen cfr art. 240bis Ger.W.

MIN 48 uren vóór zitting samenstelling jury: betekening lijst gezworenen aan beschuldigten voegen stukken administratief onderzoek bij dossier cfr art. 241 Ger.W.

ZITTING SAMENSTELLING JURY

Voorwerp: loting gezworenen / wraking / ontslag – vrijstelling

MIN twee werkdagen vóór de zitting ten gronde, worden de gezworenen opgeroepen voor het Hof van Assisen in tegenwoordigheid van de procureur-generaal, van de beschuldigde of zijn raadsman en van de burgerlijke partij of haar raadsman.

VERSTEK

Wanneer de beschuldigde, **die zich niet in hechtenis bevindt**, zich niet persoonlijk aanmeldt of zich niet laat vertegenwoordigen door een advocaat, op de voor de opening van de debatten vastgestelde datum, → geeft de voorzitter van het Hof van Assisen terstond een beschikking houdende dat die beschuldigde bij verstek zal worden berecht (hierop volgt gewone procedure).

OPGELET: de beschuldigde tegen wie een bevel tot gevangenneming in uitvoering is kan **in principe** geen verstek laten: zie echter de omstandige omzendbrief inzake onderling strijdige wetbepalingen en nadere toelichting m.b.t. het begrip verstek

LOTING GEZWORENEN

- wraking / gewone regels: OM / beschuldigde(n) / aantal in functie van aantal plaatsvervangende gezworenen
- pariteit jury: MAX 2/3 (8) van hetzelfde geslacht: geldt enkel voor eerste 12 → effectieve jury → voorzitter → **ambtshalve wraking** voor pariteit 2/3 te bekomen

EEDAFLEGGING JURY NA SAMENSTELLING (straffe van nietigheid)**INFORMATIESESSIE VAN DE JURY: KONING bepaalt modaliteiten
+ inwerkingtreding****MIN TWEE WERKDAGEN NA ZITTING JURY**

(procedure ongewijzigd behoudens samenstelling jury: zie zitting samenstelling jury)

INLEIDING: FASE ZUIVERING NIETIGHEDEN: opgelet: uitzondering openbare orde is opgeheven

FASE VOORLEZING / OVERHANDIGING PROCESAKTEN**VOORLEZING ARREST VAN VERWIJZING: FACULTATIEF**

De voorzitter kan de griffier bevelen het arrest van verwijzing geheel of ten dele voor te lezen

De griffier overhandigt dan aan elke gezworene een afschrift van de akte van beschuldiging en van de akte van verdediging, zo er één bestaat.

AKTE VAN BESCHULDIGING / VERDEDIGING

De procureur-generaal leest de akte van beschuldiging voor en de beschuldigde of zijn raadsman de akte van verdediging.

De procureur-generaal zet het onderwerp van de beschuldiging uiteen (mogelijkheid toelichtingen te geven).

Indien hij dit wenst, zet de beschuldigde of zijn advocaat beknopt zijn verdediging uiteen.

GETUIGENVERHOOR

OPMERKING: burgerlijke partij wordt als partij verhoord, niet als getuige: zie toelichting in de omstandige omzendbrief

Overige: zie omstandige omzendbrief

VI DE HERVORMING VAN HET HOF VAN ASSISEN

A. BEVOEGDHEID

- a) **Wijziging van de bepalingen van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden: art. 229 WHA wijzigt art 1 van de wet van 4 oktober 1867; art. 230 WHA vervangt art. 2 van diezelfde wet: Inwerkingtreding 1^o dag van de vierde maand na die van publicatie: nl. op 1 mei 2010**

➤ **Toelichting m.b.t. parlementaire voorbereiding**

Tijdens de parlementaire werkzaamheden in de Senaat werd in navolging van het advies van de Hoge Raad voor de Justitie (cfr. advies van de Hoge Raad voor de Justitie d.d. 28 januari 2009) geopteerd de correctionalisatie van misdaden door het onderzoeksgerecht bij aanneming van verzachtende omstandigheden op te heffen, zodat bepaalde misdaden rechtstreeks naar de correctionele rechtbank zouden kunnen verwezen worden, en die rechtbank ook bevoegd zou zijn om bepaalde criminele straffen uit te spreken.

De **bevoegdheid van de correctionele rechtbank** zou dan grondig gewijzigd worden. Deze optie werd echter volkomen verlaten tijdens de verdere werkzaamheden in de Kamer van Volksvertegenwoordigers, en uiteindelijk werd geopteerd om de lijst correctionaliseerbare misdaden uit te breiden, waardoor het Hof van Assisen enigszins zou kunnen ontlast worden⁷. De voornaamste wijziging qua bevoegdheid volgt thans uit die gewijzigde lijst.

➤ **Bevoegdheid van de onderzoeksgerechten m.b.t. het aannemen van verzachtende omstandigheden of van een verschoningsgrond**

▪ **Algemeen**

Art. 1 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden stelt het principe dat de **beoordeling van de verzachtende omstandigheden**, in de gevallen bij hoofdstuk IX, 1^oBoek van het Strafwetboek voorzien, **en van de verschoningsgronden**⁸ in principe **berust bij het rechtsprekend college**, doch eveneens zoals daarna bepaald, bij de rechtsmachten belast met het onderzoek en het openbaar ministerie. Die verzachtende omstandigheden en verschoningsgronden worden in de arresten en vonnissen medegedeeld.

⁷ Parl. St, Kamer, DOC 52 2127/008, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Eric LIBERT en mevrouw Els DE RAMMELAERE; p.106; Parl. St, Kamer; DOC 52 2127/007; amendement nr 135 van mevrouw Clotilde NYSENS.

⁸ Art. 229 WHA voegt de woorden “en van de verschoningsgronden” in.

Artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden van dezelfde wet wordt vervangen door art. 230 WHA.

Zoals voorheen kan de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling, bij een met redenen omklede beschikking (arrest), de verdachte naar de correctionele rechtbank verwijzen in de gevallen waarin er grond mocht zijn om alleen een correctionele straf uit te spreken wegens verzachtende omstandigheden of om reden van verschoning. De correctionalisatie blijft dus behouden.

De mogelijkheid voor het openbaar ministerie, indien geen gerechtelijk onderzoek is gevorderd, om de beklaagde rechtstreeks voor de correctionele rechtbank te dagvaarden of op te roepen met mededeling van de verzachtende omstandigheden of van de reden van verschoning, wanneer het van oordeel is dat er wegens verzachtende omstandigheden of om reden van verschoning geen grond is om een hogere straf te vorderen dan een correctionele straf, blijft eveneens behouden.

De beperkende lijst gevallen waarin het openbaar ministerie rechtstreeks kan dagvaarden of oproepen en de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling kan verwijzen wegens verzachtende omstandigheden wordt echter uitgebreid zoals verder volgt. Hierbij is meteen te onderstrepen dat de lijst mogelijkheden waarover het openbaar ministerie beschikt om rechtstreeks te dagvaarden of op te roepen in zaken waar geen gerechtelijk onderzoek is gevorderd exact dezelfde zijn als deze waarover de onderzoeksgerechten beschikken na gerechtelijk onderzoek.

- **Lijst correctionaliseerbare misdaden van art. 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden: inwerkingtreding 1° dag van de vierde maand na die van publicatie: nl. op 1 mei 2010**

1° als de in de wet bepaalde straf twintig jaar opsluiting niet te boven gaat;

2° als het gaat om een poging tot misdaad strafbaar met levenslange opsluiting;

3° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 216, tweede lid, van het Strafwetboek;

4° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 347bis, §§ 2 en 4, van het Strafwetboek;

5° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 375, laatste lid, van het Strafwetboek, waarvoor de straf in voorkomend geval met toepassing van artikel 377bis van hetzelfde Wetboek kan worden verhoogd;

6° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 408 van het Strafwetboek;

7° als het gaat om een misdaad bedoeld in de artikelen, 428, § 5, en 429 van het Strafwetboek;

8° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 473, laatste lid, van het Strafwetboek;

9° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 474 van het Strafwetboek;

10° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 476 van het Strafwetboek;

11° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 477sexies van het Strafwetboek;

12° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 513, tweede lid, van het Strafwetboek, waarvoor de straf in voorkomend geval met toepassing van artikel 514bis van hetzelfde Wetboek kan worden verhoogd;

13° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 518, tweede lid, van het Strafwetboek;

14° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 530, laatste lid, van het Strafwetboek, die met toepassing van artikel 531 van hetzelfde Wetboek wordt gestraft, waarvoor de straf in voorkomend geval met toepassing van artikel 532bis van hetzelfde Wetboek kan worden verhoogd.

* * * * *

▪ Vergelijkende lijst

Gelet op de bepaling van **inwerkingtreding** gaat de uitbreiding slechts effectief in op de 1° dag van de vierde maand na die van publicatie: nl. op 1 mei 2010. Het is bijgevolg noodzakelijk de wijzigingen in detail te overlopen. Tot vermelde datum blijft de oude lijst van artikel 2 van de wet op de verzachtende omstandigheden van kracht.

In het hierna volgend overzicht wordt telkens een vergelijking gemaakt van de bestaande en de nieuwe toestand en wordt de uitbreiding aangeduid die slechts in werking treedt op 1 mei 2010. Tot die datum blijft de oude wet op de verzachtende omstandigheden geldig.

1° als de in de wet bepaalde straf twintig jaar opsluiting niet te boven gaat: **ongewijzigd**;

2° als het gaat om een **poging tot misdraad strafbaar met levenslange opsluiting**: **Nieuw**: (bijvoorbeeld poging moord)

Deze rubriek vereist enig commentaar. In de Franstalige tekst van art. 230 WHA is een vergissing geslopen. Deze tekst bepaalt immers: “s’il s’agit **d’une tentative** de crime qui est **punie** de la réclusion à perpétuité”. **Uit deze tekst zou blijken dat de mogelijkheid tot correctionalisatie slechts van toepassing zou zijn op de gevallen waarbij de “poging tot misdraad” bestraft wordt met levenslange opsluiting vermits “punie” grammaticaal slechts betrekking kan hebben op “tentative”.**

Er bestaan inderdaad enkele misdaden waarvan de poging wordt gelijkgesteld en wordt bestraft met levenslange opsluiting. Er kan bijvoorbeeld verwezen worden naar gevallen van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht⁹. De wetgever heeft echter nooit de bedoeling gehad om specifiek naar die gevallen te verwijzen teneinde het Hof van Assisen te ontlasten door die pogingen correctionaliseerbaar te maken. Dit zou ten andere weinig zin hebben gelet op de omzeggens onbestaande impact van zulke operatie. De Franstalige tekst heeft op zich weinig zin en is zonder meer strijdig met de bedoeling van de wetgever die wel strookt met de Nederlandstalige tekst van art. 230 WHA, en hierbij kan verwezen worden naar de parlementaire voorbereiding die een klare uitleg verschaft omtrent de bedoeling van de wetswijziging.

Tijdens de voorbereiding van de WHA werd dit artikel meerdere malen gewijzigd. In de fase van de behandeling door de Senaat werd er nog verwezen naar een grijze zone van correctionaliseerbare misdaden. Toen reeds werd de bovenvermelde rubriek vermeld. Er kan verwezen worden naar het compromis waarbij werd geopteerd voor het voorstel van de Hoge Raad voor de Justitie¹⁰. Er werd toen duidelijk verwezen naar de pogingen tot misdaad behorend tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen (dus niet de pogingen tot doodslag die tot de correctionele rechtbank behoren). Er werd bovendien benadrukt dat de uitsluiting van de “pogingen tot moord” zou leiden tot een vermindering van het aantal zaken behandeld voor het Hof van Assisen¹¹.

Tijdens de verdere genese van het ontwerp in de commissie voor de Justitie van de Kamer diende mevrouw Clotilde Nyssens een amendement nr. 135¹² in dat – uitgenomen enkele grammaticale of louter technische verbeteringen – de tekst van de wet bevat en een duidelijke verantwoording geeft waaruit de bedoeling van de wetgever onomstotelijk blijkt¹³. Met betrekking tot de lijst correctionaliseerbare misdaden, en meer bijzonder inzake de hier geviseerde **rubriek stelt de verantwoording dat misdaden zonder dodelijk slachtoffer (pogingen) opgenomen zijn in de lijst**: *“Uit de dagelijkse praktijk blijkt dat er een groot verschil bestaat tussen een poging waarbij de misdaad praktisch voltrokken was, en waarbij de gevolgen ten aanzien van het slachtoffer bijzonder ernstig zijn, en deze waarbij juridisch zeker sprake is van poging, maar de fase waarin ze mislukte of de gebruikte middelen zodanig weinig effect sorteerden dat het slachtoffer er praktisch of helemaal geen gevolgen van ondervindt”* en verder *“...Buiten de hoger vermelde lijst worden de misdaden strafbaar met levenslange opsluiting en misdaden waarbij een dodelijk slachtoffer is¹⁴ gevallen en de dader de intentie tot doden had, behandeld voor het Hof van Assisen”*.

⁹ Zie bijvoorbeeld art. 136quinquies eerste en tweede lid en art. 136septies, 6° SW.

¹⁰ Parl.St., Kamer, DOC 52 2127/008, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer E. LIBERT en mevrouw E. DE RAMMELAERE, p. 17.

¹¹ Parl.St., Kamer, DOC 52 2127/008, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer E. LIBERT en mevrouw E. DE RAMMELAERE, p. 56.

¹² Parl.St., Kamer, DOC 52 2127/008, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer E. LIBERT en mevrouw E. DE RAMMELAERE, p. 128: amendement nr. 135 dat ertoe strekt artikel 218 te vervangen, wordt aangenomen met 10 stemmen en 4 onthoudingen.

¹³ Parl.St., Kamer, DOC 52 2127/007, amendement nr. 135 van mevrouw NYSENS, toen art. 218; Parl.St., Kamer, DOC 52 2127/008, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer E. LIBERT en mevrouw E. DE RAMMELAERE, amendement 135 werd aangenomen, p. 128.

¹⁴ Parl. St., Kamer, DOC 52 2127/007, amendement nr. 135 van mevrouw NYSENS, verantwoording p. 6-8.

Uit deze duidelijke toelichting volgt dat de Nederlandstalige tekst van art. 230 WHA slechts voor één interpretatie vatbaar is, en het onbetwistbaar de bedoeling van de wetgever is op algemene wijze de correctionalisatie mogelijk te maken van de poging van “misdaden die bestraft worden met levenslange opsluiting” zoals moord.

Nu de wet niets preciseert m.b.t. de strafmaat die op de poging misdaad van toepassing is, dient er van uitgegaan te worden dat ook in die gevallen waarbij de poging van een misdaad wordt gelijkgesteld met het voltooide misdrijf en bestraft met levenslange opsluiting, correctionalisatie mogelijk is.

Zoals de zaken nu staan is er echter nood aan een snelle tussenkomst van de wetgever. Er is immers prake van een duidelijke **Franstalige (doch foutieve) wettekst die op zich genomen geen andere interpretatie toelaat**, terwijl de (volgens de parlementaire voorbereiding correcte) Nederlandstalige tekst spijtig genoeg twee interpretaties mogelijk maakt waarvan er een correspondeert met de werkelijke bedoeling van de wetgever. Deze uitermate spijtige situatie van tegenstrijdigheid tussen de teksten in beide landstalen veroorzaakt rechtsonzekerheid die niet zonder meer kan worden rechtgetrokken bij omzendbrief en evenmin bij erratum nu de vergissing eveneens geslopen is in het door de Koning ondertekend perkament.

Het College van procureurs-generaal heeft de Minister van Justitie bijgevolg gevraagd bij hoogdringendheid een wetswijziging aan het parlement voor te leggen. Zolang de wet niet gewijzigd is, is het veiligheidshalve niet aanbevolen dergelijke misdaden te correctionaliseren.

3° als het gaat om een **misdaad bedoeld in artikel 216, tweede lid, van het Strafwetboek**;

Nieuw: valse getuigenis in criminele zaken ingeval de beschuldigde tot levenslange opsluiting veroordeeld is: strafbaar met opsluiting van 20 tot 30 jaar.

4° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 347bis, §§ 2 en 4, van het Strafwetboek;

Vroeger: wanneer de gijzeling voor de gegijzelden geen andere gevolgen heeft dan een blijvende fysieke of psychische ongeschiktheid, ongeacht de leeftijd van de gegijzelde persoon (art. 347 bis, § 2: Gijzeling wordt gestraft met opsluiting van twintig tot dertig jaar; de **straf is levenslange opsluiting indien de gijzelaar een minderjarige is**).

Nieuwe uitbreiding:

- **Art. 347bis § 4, (1° en 2°)** van het Strafwetboek, dit is inzonderheid de gijzeling:
 - 1° **indien de aanhouding, de gevangenhouding of de ontvoering van de gijzelaar**, hetzij een ongeneeslijk lijkende ziekte, hetzij een blijvende fysieke of psychische ongeschiktheid, hetzij het volledig verlies van het gebruik van een orgaan, hetzij zware verminking, **hetzij de dood ten gevolge heeft**;
 - 2° indien de gijzelaars zijn **onderworpen aan de handelingen bedoeld in art. 417ter, eerste lid SW, namelijk**:

- de onderwerping van een persoon aan foltering (art. 417bis Sw: elke opzettelijke onmenselijke behandeling die hevige pijn of ernstig en vreselijk lichamelijk of geestelijk lijden veroorzaakt);
- **Bijzondere aandachtspunten m.b.t. de verzwarende omstandigheden van foltering:** de expliciete verwijzing naar art. 417 eerste lid Sw betekent in een beperkende interpretatie dat een gijzeling gepaard gaande met foltering met **de bijkomende verzwarende omstandigheden van art. 417ter, tweede en derde lid Sw niet meer correctionaliseerbaar is** (zelfs als zou dat misdrijf van foltering op zich nog wel correctionaliseerbaar zijn). Ter ondersteuning van deze visie kan verwezen worden naar de parlementaire werkzaamheden. Tijdens de parlementaire besprekingen onderstreepte mevrouw Clotilde Nyssens **dat concreet wordt voorgesteld de lijst van de correctionaliseerbare misdaden** die vervat zijn in artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden **uit te breiden met nieuwe categorieën**, waarvoor de verwijzing naar de correctionele rechtbank tot dusver onmogelijk was. De Minister van Justitie voegde hieraan toe dat aan het bestaande systeem van toepassing van verzachtende omstandigheden **dus enkel een aantal nieuwe categorieën worden toegevoegd**¹⁵, en verwees naar de verantwoording van het amendement. Uit de verantwoording van het amendement blijkt verder **dat buiten de hoger vermelde lijst de misdaden strafbaar met levenslange opsluiting, en misdaden waarbij een dodelijk slachtoffer is gevallen en de dader de intentie had tot doden worden behandeld door het Hof van Assisen.** Uit de parlementaire werkzaamheden blijkt bijgevolg de wil om de uitbreiding van de verzachtende omstandigheden te beperken. De gijzeling die gepaard gaat met de verzwarende omstandigheden voorzien in art. 347bis, § 4 wordt bestraft met levenslange opsluiting en is tot 1 mei 2010 enkel in de gelimiteerde bovenvermelde gevallen correctionaliseerbaar. De uitbreiding dient bijgevolg beperkend geïnterpreteerd te worden¹⁶.
- Er bestaat echter geen eensgezindheid over de interpretatie die te geven is aan de verwijzing in art. 347bis, § 4, 2° naar art. 417 eerste lid Sw. Volgens een andere interpretatie betekent deze verwijzing dat een gijzeling met een foltering die op zich gepaard gaat met de bovenvermelde eigen verzwarende omstandigheden thans correctionaliseerbaar is voor zover het zelfstandig misdrijf van foltering met zijn eigen verzwarende omstandigheden zelf correctionaliseerbaar is. Dit wordt gemotiveerd door het feit dat bij de omschrijving van gijzeling enkel naar art. 417ter eerste lid SW wordt verwezen, en de andere leden dus niet in aanmerking komen als verzwarende omstandigheid van gijzeling. Deze redenering houdt uiteraard op zodra de foltering met zijn eigen verzwarende omstandigheden als zelfstandig misdrijf niet meer correctionaliseerbaar is, **namelijk in de gevallen opgesomd in art. 417ter, derde lid SW.** Volledigheidshalve is op te merken dat in artikel 2 van de wet van 14 juni 2002 de woorden “eerste lid” toegevoegd werden na de woorden

¹⁵ Parl.St., Kamer, DOC 52 2127/008, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer E. LIBERT en mevrouw E. DE RAMMELAERE, p. 106.

¹⁶ Parl.St., Kamer, DOC 52 2127/008, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer E. LIBERT en mevrouw E. DE RAMMELAERE, p. 65 e.v.

“artikel 417ter” in artikel 347bis § 4, 2° ingevolge een “verbetering”, die als volgt werd gemotiveerd: *“Derhalve moet een verwijzing worden ingevoerd naar het artikel dat foltering strafbaar stelt (artikel 417ter) en geen verwijzing naar art. 417bis eerste lid, 1°, dat het begrip “foltering” omschrijft. Dat art. 417bis strekt er alleen toe te verduidelijken wat men moet verstaan onder de woorden “foltering, onmenselijke behandeling en ontterende behandeling” voor de toepassing van de artikelen 417ter tot 417quinquies, die deze handelingen strafbaar stellen.”* De wetgever bedoelde met de invoering van het “eerste lid” na artikel 417ter de wetgevingstechnische praktijk van het Strafwetboek te volgen, namelijk *“Als een artikel in het SW immers een verzwarende omstandigheid bevat door te verwijzen naar een ander artikel van datzelfde Wetboek, wordt er verwezen naar het artikel dat de handeling strafbaar stelt”¹⁷*.

- **Het College van procureurs-generaal heeft de Minister van Justitie bijgevolg gevraagd bij hoogdringendheid een wetswijziging voor te leggen aan het parlement. Zolang de wetgever hierover geen standpunt heeft ingenomen is voorrang te geven aan de beperkende interpretatie en dient ervan uitgegaan te worden dat NIET CORRECTIONALISEERBAAR zijn: gijzeling gepaard gaande met foltering met volgende omstandigheden:**
 - **Art. 417ter, tweede lid (1° en 2°): als de foltering (in het kader van de gijzeling) gepleegd is:**
 - 1°
 - hetzij door een openbaar officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht die handelt naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening;
 - hetzij op een persoon die ten gevolge van zwangerschap, een ziekte, dan wel een lichamelijk of een geestelijk gebrek of onvolwaardigheid of wegens een precaire toestand bijzonder kwetsbaar is;
 - hetzij op een minderjarige;
 - 2° Wanneer de handeling een ongeneeslijk lijkende ziekte, hetzij een blijvende fysieke of psychische ongeschiktheid, hetzij het volledig verlies van een orgaan of van het gebruik van een orgaan, hetzij een zware verminking heeft veroorzaakt.
 - **Art. 417ter, derde lid, 1° en 2°**
 - als het is gepleegd op een minderjarige of op een persoon die uit hoofde van zijn lichaams- of geestestoestand niet bij machte is om in zijn onderhoud te voorzien, door de vader, de moeder of door andere bloedverwanten in de opgaande lijn, door enig andere persoon die gezag over hem heeft of die hem onder zijn bewaring heeft, of door iedere meerderjarige persoon die occasioneel of gewoonlijk met het slachtoffer samenleeft;
 - als het de dood heeft veroorzaakt, en gepleegd is zonder het oogmerk om te doden.

¹⁷ Parl.St. Kamer, DOC 50, 1387/011, p. 5, Verslag namens de commissie Justitie.

5° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 375, laatste lid, van het Strafwetboek, waarvoor de straf in voorkomend geval met toepassing van artikel 377bis van hetzelfde Wetboek kan worden verhoogd;

Vroeger: Verkrachting op een kind dat geen volle tien jaar oud is wordt bestraft met opsluiting van 20 tot 30 jaar.

Nieuwe uitbreiding: **De minimumstraf kan met 2 jaar worden verhoogd (tot 22 jaar opsluiting)** wanneer een van de drijfveren van de misdaad bestaat in de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens diens zogenaamd ras, zijn huidskleur, zijn afkomst, zijn nationale of etnische afstamming, zijn nationaliteit, zijn geslacht, zijn seksuele geaardheid, zijn burgerlijke staat, zijn geboorte, zijn leeftijd, zijn fortuin, zijn geloof of levensbeschouwing, zijn huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, zijn taal, zijn politieke overtuiging, een fysieke of genetische eigenschap of zijn sociale afkomst (art. 377bis Sw).

6° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 408 van het Strafwetboek;

Nieuw: verkeersbelemmering indien het feit **iemands dood ten gevolge heeft** strafbaar met opsluiting van 20 tot 30 jaar.

7° als het gaat om een misdaad bedoeld in de artikelen, 428, § 5, en 429 van het Strafwetboek;

Nieuw: ontvoering van minderjarige

- §5 – indien de **ontvoering of de gevangenhouding de dood** ten gevolge heeft: strafbaar met opsluiting van 20 tot 30 jaar
 - art. **429 SW:** gelijkstelling van straf ten aanzien van hem die een minderjarige bij zich houdt van wie hij weet dat hij ontvoerd is.

8° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 473, laatste lid, van het Strafwetboek;

Vroeger: als het gaat om een misdaad bedoeld bij art. 472 Sw die met toepassing van art. 473 Sw met opsluiting van 20 tot 30 jaar wordt gestraft, wanneer het **geweld of de bedreiging voor het slachtoffer geen andere gevolgen heeft dan een blijvende fysieke of psychische ongeschiktheid.**

Nieuwe uitbreiding:

- **Diefstal of afpersing door middel van geweld of bedreiging**
 - **Laatste lid art. 473 Sw:**
 - **In de gevallen van art. 472 – gecumuleerd met de verzwarende omstandigheden vermeld in art. 473 – wordt de straf opsluiting van 20 tot 30 jaar, namelijk**
 - Indien het geweld of de bedreiging, **hetzij een ongeneeslijk lijkende ziekte, hetzij een blijvende fysieke of psychische ongeschiktheid, hetzij het volledig verlies van het gebruik van een orgaan, hetzij een zware verminking ten gevolge heeft;**
 - Dezelfde straf wordt toegepast, indien de boosdoeners de **personen hebben onderworpen** aan handelingen bedoeld in **artikel 417ter, eerste lid: namelijk foltering;**

- **Bijzondere aandachtspunten m.b.t. de verzwarende omstandigheden van foltering:**
 - Er wordt verwezen naar het interpretatieprobleem dat werd geschetst bij de gijzeling met betrekking tot de verzwarende omstandigheid van foltering, inzonderheid de verwijzing naar art. 417ter, eerste lid SW. Hetzelfde probleem doet zich ook hier voor. Het College van procureurs-generaal heeft de Minister van Justitie bijgevolg gevraagd bij hoogdringendheid een wetswijziging voor te leggen aan het parlement. Zolang de wetgever hierover geen standpunt heeft ingenomen wordt de hiernavolgende beperkende interpretatie aanbevolen, namelijk: de expliciete verwijzing in art. 473 naar art. 417 eerste lid Sw betekent dat een diefstal of afpersing met geweld of bedreiging gepaard gaande met foltering met de bijkomende verzwarende omstandigheden van art. 417ter, tweede en derde lid SW niet correctionaliseerbaar is (zelfs als zou dat misdrijf van foltering op zich nog wel correctionaliseerbaar zijn): **NIET CORRECTIONALISEERBAAR: diefstal of afpersing door middel van geweld of bedreiging gepaard gaande met foltering met volgende omstandigheden:**
 - **Art. 417ter, tweede lid (1° en 2°): Als de foltering (in het kader van de diefstal of afpersing door middel van geweld of bedreiging) gepleegd is:**
 - 1°
 - hetzij door een openbaar officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht die handelt naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening;
 - hetzij op een persoon die ten gevolge van zwangerschap, een ziekte, dan wel een lichamelijk of een geestelijk gebrek of onvolwaardigheid of wegens een precaire toestand bijzonder kwetsbaar is;
 - hetzij op een minderjarige
 - 2° Wanneer de handeling (van de foltering) een ongeneeslijk lijkende ziekte, hetzij een blijvende fysieke of psychische ongeschiktheid, hetzij het volledig verlies van een orgaan of van het gebruik van een orgaan, hetzij een zware verminking heeft veroorzaakt.
 - **Art. 417ter, derde lid, 1° en 2°**
 - als het is gepleegd op een minderjarige of op een persoon die uit hoofde van zijn lichaams- of geestestoestand niet bij machte is om in zijn onderhoud te voorzien, door een andere persoon¹⁸ die gezag over hem heeft of die hem onder zijn bewaring heeft, of door iedere meerderjarige persoon die occasioneel of gewoonlijk met het slachtoffer samenleeft;
 - als het de dood heeft veroorzaakt, en gepleegd is zonder het oogmerk om te doden.

¹⁸ Artikel 417ter derde lid, 1° Sw verwijst ook naar meerdere of andere bloedverwanten in opgaande lijn. Uiteraard is in het kader van diefstal en afpersing toepassing te maken van artikel 462 Sw. Om die reden worden deze personen niet vermeld.

9° als het gaat om een **misdaad of afpersing bedoeld in artikel 474** van het Strafwetboek;

Nieuw: indien het geweld of de bedreiging gepleegd **wordt zonder het oogmerk om te doden, en toch de dood veroorzaakt**, worden de schuldigen veroordeeld tot opsluiting van 20 tot 30 jaar.

10° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 476 van het Strafwetboek;

Nieuw en aansluitend bij punt 8° en 9°:

Artikel 476 stelt de straf op poging gelijk met deze op de voltooide misdaad. De straffen bepaald bij de artikelen 473 en 474 Sw worden zelfs dan toegepast wanneer de voltooiing van de diefstal of van de afpersing wordt verhinderd door omstandigheden onafhankelijk van de wil van de schuldigen.

11° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 477sexies van het Strafwetboek;

Nieuw: diefstal of afpersing van kernmateriaal met behulp van geweld of bedreiging alsmede het feit bedoeld in art. 477quater (gelijkstelling van het geval waarin de dief of de afperser op heterdaad wordt betrapt, geweld heeft gepleegd of bedreigingen heeft geuit, ofwel om het onvreemde kernmateriaal in zijn bezit te houden, ofwel om zijn vlucht te dekken) wordt gestraft met **opsluiting van twintig tot dertig jaar:**

□ (§1):

- 1° indien zij gepleegd wordt onder twee van de omstandigheden vermeld in art 477quinquies;
- 2° indien wapens of op wapens gelijkende voorwerpen worden gebruikt of getoond, of indien de schuldige doet geloven dat hij gewapend is;
- 3° indien de schuldige, om het feit te plegen of zijn vlucht te verzekeren, gebruik maakt van weerloosmakende of giftige stoffen;
- 4° indien de schuldige, om het feit te vergemakkelijken of zijn vlucht te verzekeren, gebruik maakt van een gestolen voertuig of enig ander al dan niet met een motor aangedreven gestolen tuig;
- 5° indien de schuldige, om het feit te vergemakkelijken of zijn vlucht te verzekeren, gebruik maakt van een motorvoertuig of enig ander met motor aangedreven tuig voorzien van kentekens of toestellen waardoor verwarring kan ontstaan met een motorvoertuig of enig ander met een motor aangedreven tuig van de ordediensten.

□ (§2) Dezelfde feiten worden gestraft met dezelfde straf:

- 1° indien het geweld of de bedreiging, hetzij een ongeneeslijk lijkende ziekte, hetzij een blijvende lichamelijke of geestelijke ongeschiktheid, hetzij het volledig verlies van het gebruik van een orgaan of een zware verminking heeft veroorzaakt;
- 2° indien de boosdoeners de personen aan de handelingen bedoeld in art. 417ter, eerste lid, hebben onderworpen.
 - **Bijzondere aandachtspunten m.b.t. de verzwarende omstandigheden van foltering:** er wordt verwezen naar het interpretatieprobleem dat werd geschetst bij de gijzeling met betrekking tot de verzwarende omstandig-

heid van foltering, inzonderheid de verwijzing naar art. 417ter, eerste lid SW. Hetzelfde probleem doet zich ook hier voor. Het College van procureurs-generaal heeft de Minister van Justitie bijgevolg gevraagd bij hoogdringendheid een wetswijziging voor te leggen aan het parlement. Zolang de wetgever hierover geen standpunt heeft ingenomen wordt de hiernavolgende beperkende interpretatie aanbevolen, namelijk:

- De expliciete verwijzing naar art. 417 eerste lid Sw betekent dat een diefstal of afpersing van kernmateriaal met geweld of bedreiging gepaard gaande met foltering met de bijkomende verzwarende omstandigheden van art. 417ter, tweede en derde lid SW niet correctionaliseerbaar is (zelfs als zou dat misdrijf van foltering op zich nog wel correctionaliseerbaar zijn): **NIET CORRECTIONALISEERBAAR**; diefstal of afpersing van kernmateriaal door middel van geweld of bedreiging gepaard gaande met foltering met volgende omstandigheden:
 - Art. 417ter, tweede lid (1° en 2°): Als de foltering (in het kader van de diefstal of afpersing van kernmateriaal door middel van geweld of bedreiging) **gepleegd is**:
 - 1°
 - hetzij door een openbaar officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht die handelt naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening;
 - hetzij op een persoon die ten gevolge van zwangerschap, een ziekte, dan wel een lichamelijk of een geestelijk gebrek of onvolwaardigheid of wegens een precaire toestand bijzonder kwetsbaar is;
 - hetzij op een minderjarige.
 - 2° Wanneer de handeling (van de foltering) een ongeneeslijk lijkende ziekte, hetzij een blijvende fysieke of psychische ongeschiktheid, hetzij het volledig verlies van een orgaan of van het gebruik van een orgaan, hetzij een zware verminking heeft veroorzaakt.
 - Art. 417ter, derde lid, 1° en 2°
 - als het is gepleegd op een minderjarige of op een persoon die uit hoofde van zijn lichaams- of geestestoestand niet bij machte is om in zijn onderhoud te voorzien, door een andere persoon¹⁹ die gezag over hem heeft of die hem onder zijn bewaring heeft, of door iedere meerderjarige persoon die occasioneel of gewoonlijk met het slachtoffer samenleeft;
 - als het de dood heeft veroorzaakt, en gepleegd is zonder het oogmerk om te doden.
 - 3° indien het geweld of de bedreiging gepleegd zonder het oogmerk te doden, toch de dood heeft veroorzaakt.

¹⁹ Artikel 417ter derde lid, 1° Sw verwijst ook naar meerdere of andere bloedverwanten in opgaande lijn. Uiteraard is in het kader van diefstal en afpersing toepassing te maken van artikel 462 Sw. Om die reden worden deze personen niet vermeld.

- (§3) De straf bepaald bij § 2 wordt zelfs dan toegepast wanneer de voltooiing van de diefstal of van de afpersing wordt verhinderd door omstandigheden, onafhankelijk van de wil van de schuldigen.

12° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 513, tweede lid, van het Strafwetboek, waarvoor de straf in voorkomend geval met toepassing van artikel 514bis van hetzelfde Wetboek kan worden verhoogd;

Vroeger: als het gaat om een misdaad bedoeld in art. 510 Sw (**brandstichting gebouwen e.a. indien de dader moest vermoeden dat zich aldaar op het ogenblik van de brand een of meer personen bevonden**), die met toepassing van art. 513, tweede lid SW wordt gestraft met **opsluiting van 20 tot 30 jaar omdat de brand bij nacht is gesticht**.

Nieuwe uitbreiding: Art. 514bis Sw bepaalt gevallen waarbij het minimum van de straffen met twee jaar kan worden verhoogd in geval van opsluiting, en dat is inzonderheid wanneer een van de drijfveren van de misdaad bestaat in de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens diens zogenaamd ras, zijn huidskleur, zijn afkomst, zijn nationale of etnische afstamming, zijn nationaliteit, zijn geslacht, zijn seksuele geaardheid, zijn burgerlijke staat, zijn geboorte, zijn leeftijd, zijn fortuin, zijn geloof of levensbeschouwing, zijn huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, zijn taal, zijn politieke overtuiging, een fysieke of genetische eigenschap of zijn sociale afkomst.

13° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 518, tweede lid, van het Strafwetboek;

Behoud van de vroegere toestand die vroeger werd geformuleerd als volgt: als het gaat om een misdaad bedoeld in art. 518, eerste lid Sw, die met toepassing van het tweede lid van hetzelfde artikel wordt gestraft met 22 jaar opsluiting.

14° als het gaat om een misdaad bedoeld in artikel 530, laatste lid, van het Strafwetboek, die met toepassing van artikel 531 van hetzelfde Wetboek wordt gestraft, waarvoor de straf in voorkomend geval met toepassing van artikel 532bis van hetzelfde Wetboek kan worden verhoogd.

Vroegere omschrijving: als het gaat om een misdaad bedoeld in art. 530, laatste lid Sw, die met toepassing van art. 531 Sw wordt gestraft met opsluiting van 20 tot 30 jaar wanneer het geweld of de bedreiging voor het slachtoffer **geen andere gevolgen heeft dan een blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid bepaald in art. 400 Sw**.

Nieuwe uitbreiding:

- Wanneer het geweld of de bedreiging voor het slachtoffer **andere gevolgen heeft dan een blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid, namelijk eveneens (andere gevallen bepaald in art. 400 SW):**
 - hetzij een ongeneeslijk lijkende ziekte
 - hetzij het volledig verlies van het gebruik van een orgaan
 - hetzij een zware verminking
- Artikel 532bis bepaalt gevallen waarbij het minimum van de straffen met twee jaar kan worden verhoogd in geval van opsluiting, en dat is inzonderheid wanneer een van de drijfveren van de misdaad bestaat in de haat tegen, het

misprizen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens diens zogenaamd ras, zijn huidskleur, zijn afkomst, zijn nationale of etnische afstamming, zijn nationaliteit, zijn geslacht, zijn sexuele geaardheid, zijn burgerlijke staat, zijn geboorte, zijn leeftijd, zijn fortuin, zijn geloof of levensbeschouwing, zijn huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, zijn taal, zijn politieke overtuiging, zijn syndicale overtuiging, een fysieke of genetische eigenschap of zijn sociale afkomst.

* * * * *

De nieuwe lijst van de correctionaliseerbare misdaden verwijst dus ogenschijnlijk op vrij eenvoudige wijze naar bepaalde wetsartikelen, maar door de talrijke interne verwijzingen van die bepalingen naar andere wetsbepalingen blijkt de toepassing van de nieuwe bepalingen inzake verzachtende omstandigheden nog aanzienlijk moeilijker en technischer te worden. Bovendien ontstaan interne spanningsvelden door speling van verzwarende omstandigheden in samen te lezen wetsbepalingen, waarbij kan verwezen worden naar het samengaan van gijzeling, of diefstal of afpersing door middel van geweld of bedreiging met foltering. “Schoorsteenverwijzingen” veroorzaken soms interpretatieproblemen over de vraag zelf of een misdaad correctionaliseerbaar is en die nooit ter sprake kwamen tijdens de parlementaire voorbereiding. Dit wordt in de lijst aangeduid.

Door deze werkwijze blijft het moeilijk de criteria te onderscheiden die aantonen waarom de op deze lijst voorkomende misdaden zich onderscheiden van andere. Het advies van de Raad van State dat werd gegeven toen het wetsvoorstel een geheel andere indeling vooropstelde waarbij de correctionele rechtbank bevoegd werd om een aantal misdaden te berechten, vermeldde dat het beginsel van de wettelijkheid van de strafprocedure, zoals vastgesteld in de artikelen 12, 13 en 14 van de Grondwet en in de artikelen 5, §1, a) en c), en 6, §1 van de EVRM, niet in de weg staat dat daders van strafbare feiten die onder eenzelfde strafrechtelijke kwalificatie vallen, de ene keer naar het Hof van Assisen verwezen worden, en de andere keer naar de correctionele rechtbank, voor zover er voldoende wettelijke criteria zijn op basis waarvan kan worden bepaald naar welk gerecht de zaak zal worden verwezen²⁰. Het behoud van de indeling van de misdrijven en de hantering van verzachtende omstandigheden waarbij bepaalde misdaden kunnen “gedenatureerd” worden geven ongetwijfeld een oplossing aan de kritiek van de Raad van State op het vorig ontwerp, maar de technische uitwerking van de lijst verzachtende omstandigheden zou vragen kunnen oproepen over de weging van de feiten die erop voorkomen.

▪ Richtlijn voor het Openbaar Ministerie

Gelet op de bijzondere ernstige criminele feiten die door deze wetswijziging correctionaliseerbaar worden kan er geen sprake meer zijn van een automatische correctionalisering mits aanneming van verzachtende omstandigheden door het onderzoeksgerecht.

²⁰ Advies 47.078/AV van 25 augustus 2009 van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State, p. 46 e.v.

Criminele feiten die correctionaliseerbaar worden door artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de **verzachtende omstandigheden zoals vervangen door art. 230 WHA** en het voorheen niet waren, dienen bijgevolg het voorwerp uit te maken van overleg met het parket-generaal. De richtlijnen inzake verslaggeving in criminele zaken zal bijgevolg in acht genomen worden voor dergelijke feiten totdat een beslissing genomen wordt inzake de richting die aan de zaak zal gegeven worden, en inzonderheid wordt geopteerd voor correctionalisatie mits aanneming van verzachtende omstandigheden.

Volledigheidshalve wordt eraan herinnerd dat indien een verschoningsgrond wordt aangenomen, de tekst van de wet in extenso dient hernomen te worden in de eindvordering of in de rechtstreekse dagvaarding van het openbaar ministerie.

b) Bevoegdheid van het Hof van Assisen – Art. 13, 14 WHA – Art. 216novies Sv

➤ **Pers- en politieke misdrijven**

Er werd **geen wijziging** aangebracht inzake de **bevoegdheid** van het Hof van Assisen inzake de **pers- en de politieke misdrijven**. Naar luid van art. 150 van de Grondwet **neemt de jury** kennis van politieke misdrijven, en berecht hij drukpersmisdrijven, behoudens drukpersmisdrijven die door racisme of xenofobie ingegeven zijn.

➤ **Bevoegdheid inzake misdaden (art. 13²¹ en art. 14 WHA – art. 216novies Sv dat samen met de gewijzigde lijst verzachtende omstandigheden in werking treedt op de eerste dag van de vierde maand na die waarin de wet is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, namelijk op 1 mei 2010)**

Art. 216novies Sv (art. 14 WHA) bepaalt dat het Hof van Assisen kennis neemt van misdaden, met uitzondering van de gevallen waarin toepassing gemaakt wordt van artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden.

²¹ Art. 13 WHA voegt in Boek II, Titel II Sv een Hoofdstuk II in met als opschrift “De bevoegdheid van het Hof van assisen”.

Deze regel wijzigt de bestaande principiële indeling van de misdrijven niet²², maar de in art. 2 van de wet op de verzachtende omstandigheden opgenomen **lijst van correctionaliseerbare misdaden wordt zoals gezegd uitgebreid, en wordt terug verwezen naar de reeds weergegeven lijst.**

Art. 216novies Sv moet dus samen gelezen worden met het gewijzigd artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 dat correctionalisatie van misdaden mogelijk maakt enerzijds ingeval er sprake is van een verschoningsgrond, en anderzijds wegens verzachtende omstandigheden die alleen met betrekking tot de lijst opgesomde misdaden kunnen aangenomen worden.

c) De strafmaat voor de correctionele rechtbank – Art. 2 WHA: inwerking-treding 10^o dag na die van publicatie: nl. op 21 januari 2010

➤ Vrijheidsbenemende straf (artikel 25 Sw)

De duur van de correctionele gevangenisstraf is, behoudens de in de wet bepaalde gevallen, ten minste acht dagen en ten hoogste vijf jaar.

Bij gecorrectionaliseerde misdaden wordt een gradatie ingevoegd, en is de duur van de correctionele gevangenisstraf:

- ten hoogste vijf jaar voor een met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar strafbare misdaad;
- ten hoogste tien jaar voor een met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar strafbare misdaad;
- ten hoogste vijftien jaar voor een met opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar strafbare misdaad;
- ten hoogste twintig jaar voor een met opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar of met levenslange opsluiting strafbare misdaad;

De regels van samenloop en herhaling die van toepassing zijn voor wanbedrijven blijven dus gelden vermits de opgelegde straf een correctionele gevangenisstraf blijft, en de misdaad “gedenatureerd werd” tot wanbedrijf door de correctionalisatie.

Luidens art. 60 Sw worden bij samenloop van verscheidene wanbedrijven de straffen samen opgelegd, zonder dat zij evenwel het dubbele van het maximum van de zwaarste straf te boven mogen gaan. In geen geval mag die straf twintig jaar gevangenisstraf of driehonderd uren werkstraf te boven gaan.

²² Advies 47.078/AV van 25 augustus 2009 van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State, p. 45.

In het eerste wetsontwerp had de wetgever geopteerd om de misdaden in te delen zodat de correctionele rechtbank bevoegd werd voor een deel, een ander deel correctionaliseerbaar was, en een derde tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen bleef behoren. De Raad van State merkte terecht op dat de misdaden door de wetgever in drie categorieën wordt ingedeeld, en stelde de vraag naar de conformiteit van deze indeling met het gelijkheidsbeginsel, en naar de objectieve gronden waarop deze indeling zou berusten. De wetgever mag immers een strafrechtelijk beleid uitstippelen, maar de verschillen die hij invoert moeten objectief kunnen worden verantwoord.

Bij wettelijke herhaling bepaalt art. 56 Sw dat hij die, na tot een criminele straf te zijn veroordeeld, een wanbedrijf pleegt, kan worden veroordeeld tot het dubbele van het maximum van de straf, bij de wet opgelegd op het wanbedrijf. Dezelfde straf kan worden uitgesproken in geval van een vroegere veroordeling tot gevangenisstraf van ten minste één jaar, indien de veroordeelde het nieuwe wanbedrijf pleegt voordat vijf jaren zijn verlopen sinds hij zijn straf heeft ondergaan of sinds zijn straf verjaard is.

Hier wordt geen limiet geplaatst, zodat de correctionele rechtbank theoretisch in het ergste geval (straf van twintig jaar voor een met opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar opsluiting gecorrectionaliseerde misdaad) een straf zou kunnen opleggen van 40 jaar gevangenisstraf, wat hoger is dan de straf die door het Hof van Assisen kan opgelegd worden bij herhaling van misdaad na een criminele straf. Deze regel doet ongetwijfeld een ongelijke behandeling ontstaan!

Er ontstaat eveneens een spanningsveld wanneer toepassing is te maken van zowel wettelijke herhaling als samenloop bedoeld in artikel 60 Sw.

➤ Toepassing van de strafwet in de tijd

De inwerkingtreding van de wet tot hervorming van het Hof van Assisen geeft aanleiding tot verschillende situaties m.b.t. de toepassing van de strafwet in de tijd.

Wat de misdaden betreft die bij aanneming van verzachtende omstandigheden reeds werden gecorrectionaliseerd vóór de inwerkingtreding van de wet (vóór 21 januari 2010) en die bij toepassing van het gewijzigd artikel 25 Sw zouden kunnen gestraft worden met een hogere correctionele straf dan de straf voorzien in huidig art. 25 Sw, blijft overeenkomstig art. 2 Sw de oude wet van toepassing (de duur van de correctionele gevangenisstraf is **ten hoogste tien jaar** voor een met opsluiting van **tien jaar tot vijftien jaar, respectievelijk langere termijn** of met **levenslange opsluiting strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is**).

Wat de misdaden betreft die vanaf 21 januari 2010 bij aanneming van verzachtende omstandigheden worden gecorrectionaliseerd is de situatie complexer. Volgens de klassieke leer wordt (enkel) de hoofdstraf in aanmerking genomen om de minst zware straf te bepalen wanneer twee wetten die verschillende straffen bepalen moeten vergeleken worden. Vermits die misdrijven tot het ogenblik van de correctionalisatie echter misdaden waren, zou er kunnen van uitgegaan worden dat in de klassieke indeling van de straffen een criminele straf van opsluiting steeds hoger is dan een correctionele gevangenisstraf, zodat bij correctionalisatie afgezien van de mogelijkheden om bij toepassing van de nieuwe wet hogere gevangenisstraffen op te leggen, de situatie van de betrokkene theoretisch gunstiger is. Onder voorbehoud van de evolutie van de rechtspraak en rechtsleer lijkt deze redenering moeilijk te handhaven. Er wordt inderdaad aangenomen dat de correctionalisatie bij aanneming van verzachtende omstandigheden bij toepassing van art. 2 van de wet van 4 oktober 1867 een quasi-automatisme is geworden. Hierbij kan verwezen worden naar het advies van de Hoge Raad voor de Justitie van 28 januari

2009²³. Deze situatie noopt tot de vaststelling dat in concreto en weliswaar na correctionalisatie en omvorming van de misdaad tot wanbedrijf, in feite toch een hogere straf kan opgelegd worden. Om die reden kan gesteld worden dat toepassing is te maken van de wet die gold op het ogenblik van de feiten indien die tot een de mildere bestraffing aanleiding geeft na correctionalisatie. Deze benadering in concreto die aansluit bij het gecombineerd effect van de toepassing van de correctionalisatie en de wijziging van de correctionele straffen lijkt meer in overeenstemming te zijn met het gelijkheidsbeginsel²⁴.

Wat nu de misdaden betreft die vanaf de inwerkingtreding op 1 mei 2010 van de nieuwe bepalingen inzake de verzachtende omstandigheden kunnen worden gecorrectionaliseerd, maar waarop art. 2 van de wet op de verzachtende omstandigheden thans niet van toepassing is, is vast te stellen dat de nieuwe wet een milder regime bevat. Op het ogenblik van de feiten behoorden deze misdrijven inderdaad alleszins tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen, en ze werden in elk geval bestraft met een criminele straf die bovendien steeds van langere duur is dan de thans bij art. 25 Sw voorziene hoogste straf. Uiteraard is evenwel in concreto rekening te houden met hetgeen werd gezegd inzake de wettelijke herhaling en de theoretisch hoogst mogelijk op te leggen correctionele gevangenisstraf.

➤ **Afzetting – Ontzetting (art. 3 WHA – art. 84 SW) inwerkingtreding 10° dag na die van publicatie: nl. op 21 januari 2010**

Vermits een gradatie van de gevangenisstraf werd ingevoerd in functie van de oorspronkelijke strafmaat van de gecorrectionaliseerde misdaad (art. 25 SW), werd artikel 84, tweede lid SW in dezelfde zin aangepast en vervangen zodat eveneens een gradatie ontstaat wat de eventuele uit te spreken ontzetting betreft.

Indien een criminele straf tot een gevangenisstraf wordt verminderd, kunnen de schuldigen worden veroordeeld tot ontzetting van alle of van een deel van de in artikel 31, eerste lid SW, vermelde rechten:

- gedurende ten **minste tien jaar en ten hoogste twintig jaar** voor met **meer dan twintig jaar** opsluiting strafbare misdaden,
- gedurende **ten minste vijf jaar en ten hoogste tien jaar** voor de **overige misdaden**.

Wat betreft de verzwaring van de straffen wordt verwezen naar art. 2 Sw: “Indien de straf, ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald, wordt de minst zware straf toegepast.”

²³ Advies van de Hoge Raad voor de Justitie inzake het wetsvoorstel tot hervorming van het Hof van Assisen ingediend door de heer Philippe MAHOUX, in de Senaat op 25 september 2008 (Stuk Senaat, nr. 4-924/1, 2007 – 2008), goedgekeurd door de algemene vergadering van 28 januari 2009; p. 36, punt 3.

²⁴ Zie ook: Arbitragehof, Arrest nr. 45/2005 van 23 februari 2005 (B.S. 8 april 2005).

Er wordt verder verwezen naar de wet van 14 april 2009 houdende verscheidene wijzigingen inzake verkiezingen (B.S. 15 april 2009) en naar de ministeriële omzendbrief nr. 1809 van 20 mei 2009.

- **Samenstelling van de zetel: zaken toegewezen aan een kamer met drie rechters – Art. 206 WHA vult art. 92, § 1 eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek aan met een 8° (inwerkingtreding 10° dag na die van publicatie: nl. op 21 januari 2010)**

De strafzaken **betreffende misdaden, waarop een straf staat van meer dan twintig jaar opsluiting** moeten aan een kamer met drie rechters worden toegewezen.

Deze wetsbepaling is blijkbaar een **overblijfsel uit de eerste versie van het wetsvoorstel** dat de correctionele rechtbank bevoegd maakte om kennis te nemen van een aantal misdaden en de correctionalisatie wegens verzachtende omstandigheden werd opgeheven. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd deze laatste optie echter verlaten. De correctionele rechtbank kan bijgevolg geen kennis nemen van misdaden, zodat een letterlijke lezing art. 206 WHA volledig zou uithollen. **De correctionele rechtbank is inderdaad slechts bevoegd om kennis te nemen van wanbedrijven, zij het gecorrectionaliseerde misdaden die gedenatureerd werden tot wanbedrijven.**

In de geest van de wetgever moet er dus van uitgegaan worden dat **de maximumstraf waarnaar verwezen wordt deze is die in abstracto** door de strafwet wordt bepaald voor de aanvankelijk niet gecorrectionaliseerde misdaad. Deze zienswijze kan door het openbaar ministerie meteen zonder meer in de praktijk omgezet worden door gebruik te maken van de mogelijkheid voorzien in art. 91, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek en overeenkomstig de bepalingen van dat artikel. Deze werkwijze geldt als aanbeveling. Het College van procureurs-generaal heeft inmiddels aan de Minister van Justitie gevraagd een wetswijziging voor te leggen aan het parlement teneinde de tekst van art. 92 Ger. W. in overeenstemming te brengen met de bedoeling ervan.

Niettegenstaande de inwerkingtreding van dit artikel theoretisch is bepaald op tien dagen na bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, **heeft deze bepaling wat de gewijzigde lijst van correctionaliseerbare misdaden betreft geen rechtskracht vooraleer de gewijzigde bepalingen van de wet op de verzachtende omstandigheden van kracht worden.** Er wordt dienaangaande verwezen naar de inwerkingtreding van de artikelen 229 en 230 die daarop betrekking hebben.

B. STRAFVORDERING

- a. De verjaring van de strafvordering (art. 5 WHA: inwerkingtreding de eerste dag van de vierde maand na bekendmaking, namelijk op 1 mei 2010)

1. Gecorrectionaliseerde misdaden

In artikel 21 van de VTSV wordt een nieuw lid ingevoegd, na het tweede lid.

In geval een misdad die strafbaar is met meer dan twintig jaar opsluiting in een wanbedrijf wordt omgezet met toepassing van artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, wordt de termijn van verjaring van de strafvordering op tien jaar gebracht. Wat de toepassing van de wet in de tijd betreft wordt in herinnering gebracht dat een wet die de verjaringstermijn van de strafvordering verlengt onmiddellijke uitwerking heeft, voor zover de verjaring nog niet werd bereikt krachtens de vroegere wet²⁵.

Voor de **misdaden** die strafbaar worden gesteld met straffen **tot en met 20 jaar opsluiting blijft de huidige situatie** bijgevolg gelden, namelijk dat ze ten gevolge van de correctionalisatie verjaren **zoals een wanbedrijf, na 5 jaar** bij gebreke aan specifieke wettelijke regeling²⁶.

Volledigheidshalve wordt in herinnering gebracht dat art. 21, tweede lid VTSV, wat **de misdaden betreft die niet in een wanbedrijf kunnen worden omgezet** met toepassing van artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de **verzachtende omstandigheden, de termijn van verjaring van de strafvordering op vijftien jaar stelt**.

²⁵ Cass. 7 mei 1980, Pas., 1980, I, 1170; Cass. nr. 1153 van 10 september 1980; Cass. nr. 1810 van 25 november 1981; Arr. Cass., 1981-82; 421; Pas. 1982, I, 420; R.W., 1982-83; 1006, noot; Rev.dr.pén., 1982, noot J. Leclercq.

²⁶ R. DECLERCQ; "Beginselen van strafrechtspleging", KLUWER RECHTSWETENSCHAPPEN, 2° editie 1999, nr. 142, p 73.

C. VOORLOPIGE HECHTENIS

WIJZIGING VAN DE WET VAN 20 JULI 1990 INZAKE DE VOORLOPIGE HECHTENIS (art. 231, 232 WHA – art. 22 en 26, § 5 WVH) EN REPARATIEWET VAN 11 FEBRUARI 2010²⁷

De wet van 31 mei 2005 ging uit van het verschil tussen correctionaliseerbare misdaden waarop art. 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden van toepassing was, en de niet correctionaliseerbare misdaden. Naargelang de categorie werd een verschillend regime van handhaving van de hechtenis uitgewerkt. Gelet op het feit dat de lijst correctionaliseerbare misdaden van art. 2 van de wet op de verzachtende omstandigheden aanmerkelijk gewijzigd en uitgebreid werd bij art. 230 WHA heeft de wetgever de terminologie van de wet op de voorlopige hechtenis aangepast.

Art. 231 WHA wijzigde artikel 22, tweede lid, van de wet van 20 juli 1990 inzake de voorlopige hechtenis, ingevoegd bij de wet van 31 mei 2005. De woorden “een feit betreft waarop artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 niet van toepassing is” werden vervangen door de woorden “een misdrijf betreft dat tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen behoort”.

In feite was die wijziging een overblijfsel van de eerste versie van het wetsvoorstel tot hervorming van het Hof van Assisen waarin bepaalde misdaden anders ingedeeld werden zodat ze tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen bleven behoren tot de kamer van inbeschuldigingstelling ze eventueel naar de correctionele rechtbank verwees. In de huidige wettekst wordt de bevoegdheid van het Hof van Assisen echter niet rechtstreeks gewijzigd, doch kunnen meer misdaden gecorrectionaliseerd worden, maar blijft af te wachten of het onderzoeksgerecht dit ook zal doen.

De verwijzing naar de bevoegdheid van het Hof van Assisen kan niet anders begrepen worden dan als een verwijzing naar art. 216novies Sv (art. 14 WHA) dat die bevoegdheid omschrijft, en **thans stelt dat het Hof van Assisen kennis neemt van misdaden, met uitzondering van de gevallen waarin toepassing gemaakt wordt van artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden. Art. 2 van de wet op de verzachtende omstandigheden legt echter geen verplichting tot correctionaliseren op, dit is slechts een mogelijkheid waarover de onderzoeksgerechten beschikken.**

De verwijzing naar de “bevoegdheid van het Hof van Assisen” zou betekend hebben dat alle misdaden tijdens het gerechtelijk onderzoek onder het systeem van de driemaandelijks handhaving van de hechtenis vielen, vermits ze tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen ressorteren totdat ze eventueel gecorrectionaliseerd worden door de onderzoeksgerechten bij de regeling van de rechtspleging.

²⁷ Belgisch Staatsblad van 17 februari 2010.

De enige manier om het gewijzigde art. 22, tweede lid WVH een zekere inhoud te geven was het toe te passen op de niet correctionaliseerbare misdaden, waarbij terug wordt verwezen naar de hierboven weergegeven lijst, en de **regel van de driemaandelijkse handhaving op de niet correctionaliseerbare misdaden toe te passen. Dit kon in geen geval afbreuk doen aan de rechten van verdediging van de in verdenkinggestelden verdacht van een andere misdaad, vermits er bijgevolg in hun geval toepassing zal gemaakt worden van de maandelijkse handhaving van de hechtenis, wat ontegensprekelijk in het voordeel van de verdediging is. Er werden dan ook in die zin bij hoogdringendheid richtlijnen gegeven in de onderscheiden ressorten.**

De regering werd bovendien gewezen op de dringende noodzaak artikel 22, tweede lid, van de wet van 20 juli 1990 inzake de voorlopige hechtenis opnieuw te wijzigen. De wet van 11 februari 2010 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis²⁸ herstelt art. 22 tweede lid, en vervangt de woorden “een misdrijf betreft dat tot de bevoegdheid van het hof van assisen behoort” door de woorden “een feit betreft waarop artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 niet van toepassing is”.

Dit heeft tot **gevolg** dat voor de **misdaden die correctionaliseerbaar zullen worden ingevolge art. 230 WHA op 1 mei 2010** – datum waarop de uitbreiding van de lijst van art. 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden in werking treedt – **en het thans dus nog niet zijn**, binnen de **kortst mogelijke termijn**, en **ten laatste op 1 april 2010, de driemaandelijkse termijn** van handhaving van de hechtenis dient te worden **terug gebracht tot de maandelijkse handhaving**. Gelet op de hierboven geschetste interpretatieproblemen inzake de mogelijkheid zelf bepaalde misdaden van de gewijzigde lijst van art. 2 van de wet op de verzachtende omstandigheden te kunnen correctionaliseren, is het aangewezen bij alle geschetste twijfelgevallen de maandelijkse handhaving onmiddellijk toe te passen zonder een wetswijziging af te wachten.

Art. 232 wijzigt in de Franse tekst van artikel 26, § 5, tweede lid, van dezelfde wet, de woorden “du délit” door de woorden “de l'infraction”.

²⁸ B.S., 17 februari 2010.

D. GERECHTELIJK ONDERZOEK

a. Wijzigingen inzake het onderzoek van criminele zaken die lijken te behoren tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen

De wetgever heeft met de verwijzing van zaken die tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen lijken te behoren, zonder de minste twijfel enkel die misdaden willen aanduiden die met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid door het Hof van Assisen zullen behandeld worden.

De parketmagistraat die dergelijk gerechtelijk onderzoek vordert en opvolgt zal overleg plegen met de onderzoeksrechter en met mijn ambt teneinde de noodzaak van het moraliteitsonderzoek en het vorderen van een psychologisch of psychiatrisch onderzoek te evalueren.

1. Moraliteitsverslag (art. 6 § 1 WHA – art. 62quater § 1 Sv – inwerkingtreding op een door de Koning te bepalen datum – art. 237 WHA)

Indien uit het onderzoek volgt dat de misdaad die ten laste wordt gelegd van de in verdenking gestelde lijkt te behoren tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen, geeft de onderzoeksrechter binnen de kortst mogelijke tijd opdracht dat een moraliteitsonderzoek wordt verricht.

Dit onderzoek omvat relevante informatie inzake de in verdenking gestelde, verzameld bij personen uit zijn leefomgeving, evenals relevante informatie over de persoonlijkheid van het slachtoffer.

Van elk onderhoud wordt een schriftelijk verslag opgesteld.

De wetgever geeft aan de Koning de bevoegdheid de nadere modaliteiten van het moraliteitsonderzoek te bepalen.

Zolang de Koning deze bevoegdheid niet invult dient uiteraard een moraliteitsverslag te worden opgesteld door de politiediensten overeenkomstig de opdrachten van de magistraat die de leiding heeft van het gerechtelijk onderzoek.

2. **Psychologisch of psychiatrisch onderzoek van de in verdenkinggestelde** (art. 6 § 2 WHA – art. 62quater § 2 Sv – inwerkingtreding op een door de Koning te bepalen datum – art. 237 WHA)

De onderzoeksrechter moet tevens en binnen de kortst mogelijke tijd opdracht geven tot het opstellen van een psychologisch of een psychiatrisch deskundigenonderzoek van de in verdenkinggestelde.

Men mag hierbij echter niet uit het oog verliezen dat dergelijk onderzoek moet afgetoetst worden op de resultaten van het moraliteitsonderzoek. Het verdient de aanbeveling een psychologisch of psychiatrisch onderzoek niet af te sluiten vooraleer de deskundige(n) hun bevindingen hebben kunnen vergelijken met de resultaten van het moraliteitsonderzoek, dat meestal bijzonder belangrijke elementen met betrekking tot de persoonlijkheid van de in verdenkinggestelde oplevert.

Art. 237 WHA bepaalt dat art. 6 in werking treedt op een door de Koning te bepalen datum. Nochtans krijgt de Koning slechts een opdracht inzake de bepaling van de modaliteiten van het moraliteitsonderzoek waarvan sprake in art. 9 § 1, zodat men niet inziet waarom aan de Koning wordt opgedragen de datum van inwerkingtreding van art. 6 § 2 te bepalen. Het aanstellen van een deskundige psychiater behoort trouwens tot de vaste en noodzakelijke onderzoeksdaan die in elk onderzoek inzake potentiële assisenzaken wordt bevolen.

b. **Wijzigingen onderzoek in het algemeen**

Niet verschijnende getuige (Art. 7 WHA – art. 80 Sv: inwerkingtreding 10 dagen na bekendmaking in het BS: namelijk op 21 januari 2010).

Overeenkomstig art. 80 Sv is een **getuige** die **gedagvaard** wordt om te worden gehoord **gehouden te verschijnen en aan de dagvaarding te voldoen**. Anders kan hij daartoe worden **genoodzaakt door de onderzoeksrechter die op conclusie van de procureur des Konings**, zonder verdere vormen, zonder termijn en zonder hoger beroep een **geldboete kan uitspreken**.

Artikel 7 WHA (art. 80 Sv) verhoogt het maximum van die geldboete tot duizend euro. Voor het overige werd geen wijziging aangebracht aan de bestaande procedure inzake de onwillige getuige.

Voor de getuige die niet verscheen voor 21 januari 2010 is uiteraard toepassing te maken van artikel 2 Sw zodat hoogstens een geldboete van 100 euro kan opgelegd worden.

E. DE REGELING VAN DE RECHTSPLEGING – RAADKAMER

- a. **De verwijzing naar de correctionele rechtbank** (art. 8 WHA – art. 130 Sv – Inwerkingtreding 1^o dag vierde maand na die van bekendmaking: nl. op 1 mei 2010 – art. 237 WHA)

In een eerste versie van het wetsontwerp inzake de hervorming van de assisenprocedure werd **de bevoegdheid van de correctionele rechtbank gewijzigd zodat ze kennis kon nemen van bepaalde misdaden. Om die reden werd in artikel 130 Sv naar de bevoegdheid van de correctionele rechtbank verwezen. In de laatste versie van het wetsontwerp werd teruggekeerd naar het correctionaliseren van bepaalde misdaden wegens verzachtende omstandigheden, waarbij de lijst correctionaliseerbare misdaden aanmerkelijk verlengd werd.**

Het was bijgevolg in feite niet meer nodig artikel 130 Sv te wijzigen, maar de gewijzigde tekst werd toch aangehouden. In de praktijk heeft dit enkel belang wat de inwerkingtreding van de wet betreft omdat de ruimere mogelijkheden tot correctionalisatie die uiteraard een rechtstreeks impact hebben op de bevoegdheid van de correctionele rechtbank en van het Hof van Assisen slechts later in werking treden, namelijk op de dag die in de titel wordt aangegeven.

Thans bepaalt dit artikel dat indien de raadkamer vaststelt dat het misdrijf behoort tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbank, de inverdenkinggestelde naar deze rechtbank wordt verwezen. Die bevoegdheid wordt mede bepaald door de mogelijkheden tot correctionalisatie van de lijst misdaden opgenomen in art. 2 van de wet op de verzachtende omstandigheden.

- b. **De overmaking van de stukken aan de procureur-generaal** (art. 9 WHA art. 133 Sv – Inwerkingtreding 1^o dag vierde maand na die van bekendmaking: nl. op 1 mei 2010 – art. 237 WHA)

Indien de raadkamer, op verslag van de onderzoeksrechter, van oordeel is dat het feit tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen behoort en dat de tenlastelegging tegen de inverdenkinggestelde voldoende gegrond is, worden de stukken van het onderzoek, het proces-verbaal waarbij het bestaan van het misdrijf wordt vastgesteld, een staat van overtuigingsstukken en de beschikking tot vangenneming door de procureur des Konings onverwijld toegestuurd aan de procureur-generaal bij het Hof van beroep, opdat zal worden gehandeld zoals bepaald is in het Hoofdstuk (III) met betrekking tot de inbeschuldigingstelling.

Om de wijziging van artikel 133 Sv te begrijpen moet verwezen worden naar de genese van het wetsontwerp dat in een eerste fase beoogde de correctionele rechtbank bevoegd te maken voor bepaalde misdaden en de correctionalisatie bij aanneming van verzachtende omstandigheden af te schaffen. In die versie was er sprake van een wijziging van de bevoegdheid. In de laatste versie die wet geworden is, is teruggekeerd naar een systeem van correctionalisatie waarbij de lijst correctionaliseerbare misdaden werd uitgebreid. In die optiek hoefde art. 133 Sv in feite niet gewijzigd te worden, maar de tekst van de eerste versie van het wetsontwerp werd aangehouden.

In de praktijk heeft dit enkel belang wat de inwerkingtreding van de wet betreft omdat de ruimere mogelijkheden tot correctionalisatie, die uiteraard een rechtstreeks impact hebben op de bevoegdheid van de correctionele rechtbank en van het Hof van Assisen, slechts later in werking treden, namelijk op de dag die in de titel wordt aangegeven. Er wordt verwezen naar hetgeen werd gezegd m.b.t. de wijziging van art. 130 Sv.

De werkwijze van overmaking van de stukken aan de procureur-generaal blijft dus behouden, waarbij is te verwijzen naar de uitgebreide lijst correctionaliseerbare misdaden.

Tegen de beschikking van de raadkamer tot overmaking van de stukken aan de procureur-generaal overeenkomstig art. 133 Sv bestaat zoals voorheen geen rechtsmiddel, de kamer van inbeschuldigingstelling is immers in elk geval de enige bevoegde rechtsinstantie, en ze is bovendien ook de natuurlijke appelrechter van de raadkamer.

Uiteraard kan er nog **steeds discussie ontstaan over het feit of een misdaad nu al dan niet correctionaliseerbaar is, en blijft het mogelijk dat hoger beroep zou ingesteld worden tegen een beschikking van de raadkamer die zou beslissen tot verwijzing naar de correctionele rechtbank van een misdaad die daar niet voor in aanmerking komt.** In dat geval gelden de gewone regels zoals bepaald in art. 135 Sv. Het moet ten andere onderstreept worden dat dergelijk geval bij gebreke aan hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer zou kunnen aanleiding geven tot een procedure van regeling van rechtsgebied indien de bodemrechter zich onbevoegd zou verklaren. Er wordt volledigheidshalve in herinnering gebracht dat art. 3 van de wet op de verzachtende omstandigheden zoals aangevuld bij de wet houdende diverse bepalingen van 8 juni 2008²⁹ bepaalt dat de correctionele rechtbank naar welke de verdachte is verwezen zich bevoegd kan verklaren door de verzachtende omstandigheden of de verschoningsgrond aan te nemen wanneer zij vaststelt dat de bij haar aanhangig gemaakte misdaad niet is gecorrectionaliseerd en daarvoor in aanmerking komt op grond van art. 2, derde lid van die wet.

De overtuigingsstukken blijven zoals voorheen berusten bij de rechtbank waar het onderzoek heeft plaatsgehad, tenzij de kamer van inbeschuldigingstelling de overbrenging ervan beveelt overeenkomstig art. 228 Sv.

²⁹ Wet van 8 juni 2008 houdende diverse bepalingen (II) (1), B.S. 16 juni 2008, 2^o editie.

c. **De kamer van inbeschuldigingstelling**

1. **De inbeschuldigingstelling – Algemene bepaling: alle volgende bepalingen treden in werking 10 dagen na bekendmaking in het BS: namelijk op 21 januari 2010**

Art. 15 WHA vernummert het bestaande Hoofdstuk I van Boek II, Titel II Sv, tot Hoofdstuk III met als opschrift “De inbeschuldigingstelling”.

Niettegenstaande dit hoofdstuk deel uitmaakt van Titel II die betrekking heeft op het Hof van Assisen³⁰ bevat het bepalingen die tevens betrekking hebben op de procedure voor de kamer van inbeschuldigingstelling in het algemeen (art. 15 e.v. WHA).

Art. 240 Sv, zoals vervangen bij art. 36 WHA, stelt dat de overige bepalingen van het Wetboek die niet in strijd zijn met de artikelen van Titel II, mede van toepassing zijn. In feite herneemt deze bepaling de inhoud van het vroegere art. 240 Sv in functie van de nieuwe indeling die door de WHA wordt ingevoegd.

2. **De taak van de procureur-generaal bij de voorbereiding regeling van de rechtspleging (art. 16 WHA – art. 217 Sv)**

De taak van de procureur-generaal wordt behandeld op meerdere plaatsen in het wetboek van strafvordering, vermits hij op meerdere tijdstippen in het verloop van de strafprocedure tussenkomt, inzonderheid tijdens het vooronderzoek, bij de regeling van de rechtspleging, en uiteindelijk tijdens het proces ten gronde.

Die taken zijn soms van algemene aard en hebben dan bijvoorbeeld ook betrekking op de behandeling en de voorbereiding van zaken waarin hoger beroep werd ingesteld tegen een beschikking van de raadkamer overeenkomstig art. 135 Sv. Deze taak komt hier aan bod. Andere taken worden verder hernomen in een afzonderlijke afdeling³¹.

De procureur-generaal bij het Hof van beroep is **gehouden de zaak in gereedheid te brengen binnen de kortst mogelijke tijd**³² **na ontvangst van de stukken** die hem zijn toegezonden **ter voldoening aan artikel 133 of aan artikel 135 en de regeling van de rechtspleging te vorderen** voor de kamer van inbeschuldigingstelling.

De mogelijkheid tot het voorleggen van een zaak aan twee **verenigde kamers** van inbeschuldigingstelling gelet op ernstige omstandigheden of gelet op het groot aantal beklaagden alsook de verplichting voor de kamer van inbeschuldigingstelling eens in de week de procureur-generaal te horen en over zijn vorderingen te beslissen **worden opgeheven (art. 17 WHA – opheffing art. 218 Sv).**

³⁰ Zie art. 10 WHA.

³¹ Zie verder art. 53 WHA – Invoeging afdeling II in Hoofdstuk V van Titel II van Boek II, met opschrift “De ambtsverrichtingen van de procureur-generaal”.

³² Art. 238 Sv dat bepaalde dat de procureur-generaal verslag uitbrengt binnen de vijf dagen nadat hem de stukken werden bezorgd werd bij art. 17 WHA opgeheven.

3. De procedure van inbeschuldigingstelling

➤ Algemene bepalingen

○ Omschrijving feiten

Bij de procedure van inbeschuldigingstelling waarbij de kamer van inbeschuldigingstelling onderzoekt of er tegen de verdachte bewijzen of aanwijzingen bestaan en of die sterk genoeg zijn om de inbeschuldigingstelling uit te spreken, heeft de wetgever de terminologie gewijzigd en wordt in plaats van melding te maken van een feit dat door de wet een misdaad wordt genoemd, verwezen naar **een feit dat tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen behoort**³³ (art. 19 WHA – art. 221 Sv). Die bevoegdheid is zoals gezegd nauw verbonden met de uitgebreide mogelijkheden tot correctionalisatie van misdaden, waarbij is op te merken dat gelet op de zwaarwichtigheid van de misdaden die daar thans voor in aanmerking komen niet meer van een louter automatisme kan gesproken worden doch aan de beoordeling van de zaak zelf meer ruimte moet gegeven worden.

○ Opheffing voorlezing stukken

De ouderwetse en **in onbruik gevallen** bepaling inzake de voorlezing van de stukken door de griffier en de neerlegging “ter tafel” **wordt opgeheven** (art. 20 WHA – opheffing art. 222 Sv).

○ Termijn van inzage: 15 dagen

Teneinde de termijnen van de diverse procedures beter op elkaar af te stemmen wordt **de in art. 223 Sv bepaalde termijn van 10 dagen van ter beschikking stelling van het dossier aan de partijen vóór de verschijning voor de kamer van inbeschuldigingstelling verlengd tot (minstens) 15 dagen** (art. 21 WHA – art. 223 Sv).

➤ Aanvullend onderzoek (art. 24 WHA – art. 228 Sv)

De kamer van inbeschuldigingstelling³⁴ kan zoals voorheen en binnen de kortst mogelijke tijd:

- **zo nodig, nieuwe onderzoeken bevelen,**
- of de overbrenging bevelen van de overtuigingsstukken die op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg in bewaring zijn gebleven

³³ Vergelijk met zelfde terminologie in art. 27 WHA – art. 231 Sv.

³⁴ Art. 228 Sv verwees vroeger naar “de rechters” en deze terminologie werd gewijzigd.

➤ **Samenhang (art. 22, 23 WHA – art. 226, 227 Sv)**

Art. 226 Sv bepaalt dat de kamer van inbeschuldigingstelling beslist bij een en hetzelfde arrest over de samenhangende misdrijven waarvan de stukken terzelfdertijd zijn voorgelegd. De wetswijziging is louter terminologisch; vroeger verwees dit artikel naar “het Hof”!

➤ **Procedure van evocatie (art. 31 – 33 WHA – art. 235 en 236 Sv)**

Art. 235 Sv bepaalt dat de kamers van inbeschuldigingstelling³⁵ in alle zaken, zolang zij niet beslist hebben of de inbeschuldigingstelling dient te worden uitgesproken, om het even of de eerste rechters al dan niet een onderzoek hebben ingesteld, ambtshalve vervolgingen gelasten, zich de stukken doen overleggen, de zaak onderzoeken of doen onderzoeken, en daarna beschikken zoals het behoort.

In dat geval bepaalde art. 236 Sv dat een van de leden van de kamer van inbeschuldigingstelling als onderzoeksrechter optreedt. Dit had tot gevolg dat het **bewuste lid niet meer kon zetelen in de kamer van inbeschuldigingstelling** wanneer die het bewust dossier verder diende te behandelen.

Indien men de basisregelen betreffende de onverenigbaarheden in het vonnisgerecht mutatis mutandis toepast op de onderzoeksgerechten, kan als regel gegeven worden dat wie als onderzoeksrechter is opgetreden niet meer in het onderzoeksgerecht zitting mag nemen in dezelfde zaak³⁶.

De raadsheer-onderzoeker is alleszins een magistraat die het ambt van onderzoeksrechter waarneemt, en de kamer van inbeschuldigingstelling is in geval van evocatie het enige bevoegde onderzoeksgerecht. Er ontstaat bijgevolg een ernstig probleem van incompatibiliteit. In de praktijk werd een raadsheer-onderzoeker aangesteld die vanaf dan bij de behandeling van de kwetsieuze zaak geen zitting meer hield in de kamer van inbeschuldigingstelling.

Om die reden bepaalt art. 236 zoals gewijzigd bij art. 33 WHA dat in het geval van art. 235 de kamer van inbeschuldigingstelling een magistraat aanwijst als raadsheer-onderzoeker, **en een van haar leden kan aanwijzen.**

Uiteraard zal de kamer van inbeschuldigingstelling bij de aanwijzing van een ander magistraat eerst overleg plegen met de eerste voorzitter van het Hof van beroep.

³⁵ Art. 31 WHA wijzigd de terminologie en vervangt de term “Hoven van beroep” in “kamers van inbeschuldigingstelling”.

³⁶ R. DECLERCQ, “Onderzoeksgerechten”, A.P.R., Story-Scientia, 1993, nr. 478.

➤ **Zuivering van de nietigheden, verzuimen en onregelmatigheden: verval van de uitzondering van de openbare orde (art. 32 WHA – art. 235bis Sv.)**

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet tot hervorming van het Hof van Assisen besliste de Commissie voor de Justitie van de Kamer om in artikel 235bis, § 5 Sv de woorden “of die de openbare orde aanbelangen” op te heffen. **Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat het wel degelijk de bedoeling van de wetgever was om de zuivering van de nietigheden die door de kamer van inbeschuldigingstelling onderzocht werden definitief te maken waarbij gesteld werd dat de uitzondering van de openbare orde de regel grotendeels uitholt³⁷. De onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden zoals bedoeld in artikel 131, § 1, of met betrekking tot de verwijzingsbeschikking die door de kamer van inbeschuldigingstelling zijn onderzocht, kunnen bijgevolg niet meer worden opgeworpen voor de feitenrechter, behoudens de middelen die verband houden met de bewijswaardering.** Hetzelfde geldt voor gronden van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering, behalve wanneer ze zijn ontstaan na de debatten door de kamer van inbeschuldigingstelling.

De uitzondering van openbare orde was niet precies gedefinieerd en was als dusdanig een moeilijk te hanteren begrip dat weinig meerwaarde bood. De impact van de huidige wetwijziging moet thans in het licht bekeken worden van de ondertussen tot stand gekomen vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs, of zogenaamde Antigon – rechtspraak. Bij de totstandkoming van de wet van 12 maart 1998 werd benadrukt dat de hervorming begrensd was omdat het onmogelijk was in het kader van een punctuele hervorming verder te gaan en te kiezen voor een systeem van verplichte en definitieve zuivering van onregelmatigheden tijdens de fase van de regeling van de rechtspleging³⁸. Er was immers een gebrek aan een algemene theorie over de nietigheidsgronden³⁹. Niettegenstaande de bovenvermelde jurisprudentie van het Hof van Cassatie in art. 13 van de wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken⁴⁰ werd overgenomen m.b.t. in het buitenland verkregen bewijs, bleef het Wetboek van strafvordering ongewijzigd.

³⁷ Parl.St., Kamer, DOC 52 2127/008, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer E. LIBERT en mevrouw E. DE RAMMELAERE, p. 71.

³⁸ Parl. St. Kamer 1996 – 97, nr. 857/1; Artikelsgewijze bespreking, p. 63-64.

³⁹ Parl. St. Senaat, 2003 – 2004, 3-450/1, Wetsvoorstel houdende het Wetboek van strafprocesrecht, Toelichting, p. 32.

⁴⁰ Parl. St., Kamer, DOC 51 1278/1, memorie van toelichting, p. 19-20. Zie: wet van 9 december 2004. betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van strafvordering, B.S. 24 december 2004, Hoofdstuk V, Gebruik van in het buitenland verzameld bewijsmateriaal, art. 13: “In het kader van een in België gevoerde strafrechtspleging mag geen gebruik worden gemaakt van bewijsmateriaal:

1° dat in het buitenland op onregelmatige wijze is verzameld indien de onregelmatigheid:

- volgens het recht van de Staat waarin het bewijsmateriaal is verzameld volgt uit de overtreding van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste;

- de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal aantast;

2° waarvan de aanwending een schending inhoudt van het recht op een eerlijk proces.”

Volgens de laatste stand van deze rechtspraak van het Hof van Cassatie houdt geen enkele wetsbepaling het absolute verbod in om een bewijs, dat rechtstreeks of onrechtstreeks is afgeleid uit een onregelmatigheid of onwettigheid te gebruiken, behoudens wanneer een op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm is miskend, of de wijze waarop het bewijs werd verkregen de betrouwbaarheid ervan aantast of het recht op een eerlijk proces in het gedrang brengt. Deze rechtspraak werd bovendien recent aanvaard door het EHRM⁴¹.

Het Hof van Cassatie verfijnde deze rechtspraak en stelde verder dat de rechter beslist op grond van het geheel van de gegevens van een zaak en hij met name rekening kan houden met het zuiver formeel karakter van de onregelmatigheid, met het feit dat het aangeklaagde gebrek geen invloed heeft op het recht dat of de vrijheid die door de overtreden regel wordt beschermd, dat de onwettige handelswijze die aan de politie of de aangever wordt toegeschreven, niet opzettelijk is, dat het onrechtmatig verkregen bewijs slechts betrekking heeft op een materieel bestanddeel van het misdrijf of nog dat de ernst van dat misdrijf niet in verhouding staat tot de onregelmatigheid die aan de vaststelling ervan is voorafgegaan of ermee gepaard is gegaan⁴².

Met het wegvallen van de uitzondering van de openbare orde zal de **bodemrechter zoals gezegd gebonden zijn** door de beslissing van de **kamer van inbeschuldigingstelling wanneer die zich uitspreekt** over een beweerde of opgeworpen **schending van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm, of over de betrouwbaarheid van een verkregen en aangewend bewijs**. Ingeval de **schending van het recht op een eerlijk proces** wordt aangevoerd kan bijvoorbeeld **verwezen worden naar de recente cassatierechtspraak inzake de toepassing van de Salduz-jurisprudentie van het EHRM**⁴³. Het Hof van Cassatie heeft in de eerste arresten ter zake de toepassing van art. 6, §3, c EVRM ten aanzien van het **vooronderzoek aanvaard, doch meteen het relatief karakter ervan onderstreept omdat een eventuele miskennis van deze principes niet van aard is meteen een einde te stellen aan de ingestelde strafverordering**, of aanleiding te geven tot de opheffing van een aanhoudingsmandaat⁴⁴. Hierbij stelt het Hof van Cassatie dat de **onderzoeksgerechten kunnen overwegen dat de miskennis van art. 6, § 3, c niet van aard is om het verloop van het eerlijk proces voor de bodemrechter in gevaar te brengen. Het gaat immers om een vereiste waaraan de strafprocedure in zijn geheel moet getoetst worden**.

⁴¹ Arrest EHRM van 28 juli 2009, LEE DAVIES v. BELGIË.

⁴² Cass., 14 oktober 2003, nr. P.030162.N; R.W., 2003-2004, 814, met concl. M. DE SWAEF; T. Strafr., 2004, 129, met concl. M. DE SWAEF, en met noot Ph. TRAEST; Cass., 23 maart 2004, nr. P.04.0012.N, R.A.B.G., 1061, noot F. SCHUERMANS, Cass. 16 november 2004, nr. P.04.1127.N en nr. P.04.0644.N; T. Strafr., 2005, met concl. P. DUINSLAEGER en met noot R. VERSTRAETEN en S. DE DECKER; Cass. 2 maart 2005, nr. P.04.1644.F., met concl. D. VANDERMEERSCH, en Cass., 12 oktober 2005, nr. P.05.0119.F.; Cass., 19 oktober 2005, nr. P.05.1287.F.; Cass., 8 november 2005, nr. P.05.1106.N; Cass., 15 november 2005, nr. P.05.1275.N; Cass., 23 september 2008, nr. P.08.0519.N, T. Strafr. 2009, afl. 3, 151, noot F. SCHUERMANS; Cass., 11 januari 2006, nr. P.05.1371.F.; Cass., 20 september 2006, nr. P.06.81.F.; Cass. 31 oktober 2006, nr. P.06.1016.N; Cass., 21 november 2006, nr. P.06.0806.N; Cass., 13 maart 2007, nr. P.06.1634.N; Cass., 4 december 2007, nr. P. 07.1302.N;

⁴³ Hof Mensenrechten arrest Salduz / Turkije van 27 november 2008, arrest Panovits / Cyprus van 11 december 2008; Cass., arrest van 11 maart 2009, J.T., 19 september 2009, p. 536; B. DUFOUR, o.c. p. 529.

⁴⁴ Cass., arrest van 11 maart 2009, J.T., 19 september 2009, p. 536; B. DUFOUR, "Le droit à l'assistance d'un avocat lors de la phase préparatoire entre droit absolu et droit relatif", J.T., 19 september 2009, p. 529.

Wanneer de schending van het eerlijk proces ter sprake komt zullen de **onderzoeksge-rechten bijgevolg het onherstelbaar karakter van de miskenning moeten beoorde-len. Wanneer dit niet onherstelbaar wordt geacht zal de bodemrechter de afweging moeten maken in het licht van de gehele strafprocedure**⁴⁵.

Uiteraard blijven de andere bepalingen van art. 235bis, § 5 Sv onverkort gelden, inzonderheid het feit dat ze niet van toepassing zijn ten aanzien van de partijen die pas na de verwijzing naar het vonnisgerecht in de rechtspleging betrokken wor-den, behalve indien de stukken uit het dossier werden verwijderd overeenkomstig art. 131, § 2 of 235 is, § 6 Sv. Dit zou weliswaar tot bijzonder merkwaardige situa-ties kunnen leiden vermits het niet voor de hand ligt dat de bodemrechter over de-zelfde nietigheid, onregelmatigheid of verzuim een andere beslissing zou nemen ten aanzien van andere partijen in hetzelfde geding.

Het opheffen van de uitzondering van de openbare orde brengt in elk geval een grote verschuiving teweeg. Het is niet mogelijk alle consequenties ervan te schetsen of zelfs af te bakenen in het kader van deze omzendbrief die voornamelijk betrekking heeft op de hervorming van de assisenprocedure. De vraag is of de wetgever er voldoende heeft over nagedacht dergelijke belangrijke en zelfs allesomvattende wetswijziging door te voeren in de context van een punctuele hervorming die zich slechts toespitst op een bij-zondere procedure. Die vraag moet des te meer gesteld worden nu blijkt dat deze wets-wijziging slechts in de laatste fase van de parlementaire voorbereiding werd doorge-voerd, zonder er de juridische tegenhanger te kunnen aan verbinden die thans enkel voortvloeit uit de bovenvermelde cassatierechtspraak inzake het gebruik van onrecht-matig verkregen bewijs. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd nochtans voorge-houden dat de wijziging niet slaat op de regeling inzake de nietigheden op zich, doch enkel op het tijdstip waarop de nietigheden moeten worden opgeworpen, zodat men meende dat een alomvattend debat niet aan de orde was⁴⁶!

➤ **Onvoldoende bezwaren (art. 25 WHA – art. 229 Sv)**

De tekst van **art. 229 Sv maakte vroeger gebruik van de terminologie “generlei spoor – en geen voldoende aanwijzingen van schuld**. De term generlei was misplaatst en zou tot de verkeerde interpretatie kunnen leiden dat het minste spoor voldoende is om een verwijzing uit te spreken. Bovendien bevatte art. 229 talrijke voorbijgestreefde bepalingen met betrekking tot de voorlopige hechtenis die thans thuis horen in de des-betreffende wetgeving.

Thans bepaalt art. 229 Sv dat **indien de kamer van inbeschuldigingstelling van oordeel is dat er tegen de in verdenking gestelde geen voldoende bezwaren bestaan, zij verklaart dat er geen reden is tot vervolging**.

⁴⁵ Parl.St., Kamer, DOC 52 2127/008, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer E. LIBERT en mevrouw E. DE RAMMELAERE, p. 73; en advies nr. 47.277/2 van de Raad van State, DOC 52 2127/006 inzake de amendementen 1 en 2, DOC 52 2127/003.

⁴⁶ Parl.St., Kamer, DOC 52 2127/008, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer E. LIBERT en mevrouw E. DE RAMMELAERE, p. 71 e.v.

➤ **Voldoende bezwaren (art. 27 WHA – art. 231 Sv)**

Indien het een feit betreft dat behoort tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen, en de kamer van inbeschuldigingstelling **voldoende bezwaren aanwezig acht om de inbeschuldigingstelling te wettigen**, verwijst zij de inverdenkinggestelde naar het Hof van Assisen. Uiteraard geldt dit onder voorbehoud van de toepassing van artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 waarbij bepaalde misdaden door aanneming van verzachtende omstandigheden of ingeval er sprake is van een verschoningsgrond kunnen gecorrectionaliseerd worden.

De eerste versie van het wetsontwerp voorzag een nieuwe regeling waarbij bepaalde misdaden zouden behoren tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbank. Om die reden werd in de tekst niet meer verwezen naar een feit door de wet misdaad genoemd, doch naar de bevoegdheid van het Hof van Assisen. Deze tekst bleef aangehouden maar deze wijziging heeft in dit kader verder geen belang.

➤ **Nieuwe bezwaren (art. 39, 40 en 41 WHA – art. 246, 247 en 248 Sv)**

Art. 39 en 40 WHA vervangen enkel de woorden “het Hof van beroep” door de woorden “de kamer van inbeschuldigingstelling”. De gewijzigde artikelen worden hierna volledigheidshalve overlopen.

Art. 246 Sv bepaalt dat indien de kamer van inbeschuldigingstelling beslist heeft dat er geen grond is om een verdachte naar het Hof van Assisen te verwijzen, deze verdachte niet meer wegens hetzelfde feit voor dat Hof kan worden gebracht, tenzij er nieuwe bezwaren aan het licht zijn gekomen.

De definitie van nieuwe bezwaren blijft ongewijzigd, het gaat namelijk om verklaringen van getuigen, stukken en processen-verbaal, die niet konden worden onderworpen aan het onderzoek van de kamer van inbeschuldigingstelling en toch geschikt zijn om de bewijzen te versterken die eerder te zwak werden bevonden, of aangaande de feiten nadere gegevens verstrekken die het vinden van de waarheid kunnen bevorderen.

De opsomming van wat nieuwe bezwaren kunnen zijn is dus niet beperkend⁴⁷. Het onderzoeksgerecht dat moet nagaan of het onderzoek voldoende bezwaren heeft bijeengebracht om de verwijzing naar het vonnisgerecht te kunnen uitspreken, moet vooraf wel onderzoeken of er nieuwe bezwaren bestonden die de heropening van het onderzoek wettigden⁴⁸.

⁴⁷ Cass. 8 mei 1965, Pas., 1965, I, 702.

⁴⁸ Cass., 2 februari 1994, Arr. Cass. 1994, 137; JLMB 1994, 1130; J.T. 1994, 570; Pas. 1994, I, 141.

De te volgen procedure bij opduiken van nieuwe bezwaren werd evenmin gewijzigd, maar wel door art. 41 WHA aangepast aan de huidige stand van wetgeving zodat wat de voorlopige hechtenis betreft niet meer verwezen wordt naar in onbruik gevallen artikelen van het Wetboek van strafvordering.

Art. 248, eerste lid Sv. bepaalt dat in geval er nieuwe bezwaren zijn, de officier van gerechtelijke politie of de onderzoeksrechter onverwijld afschrift van de stukken en bezwaren aan de procureur-generaal bij het Hof van beroep zendt, en dat op vordering van de procureur-generaal de voorzitter van de kamer van inbeschuldigingstelling de rechter aanwijst voor wie op vordering van het openbaar ministerie een nieuw onderzoek zal plaats vinden.

De onderzoeksrechter kan evenwel, indien er reden toe is, op grond van de nieuwe bezwaren en vóór hun verzending aan de procureur-generaal **een bevel tot aanhouding uitvaardigen tegen de verdachte die reeds in vrijheid mocht zijn gesteld overeenkomstig artikel 26, § 1, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.**

➤ **Beschikking tot gevangenneming (art. 27 en 29 WHA – art. 231 en 233 Sv)**

Het tweede lid van art. 231 Sv, dat bepaalt dat indien de misdaad in de **beschikking tot gevangenneming verkeerd omschreven** is, de kamer van inbeschuldigingstelling die **beschikking vernietigt en een nieuwe geeft, werd behouden.**

Art. 233 Sv bepaalt dat de beschikking tot gevangenneming, door de raadkamer of door de kamer van inbeschuldigingstelling gegeven overeenkomstig artikel 26, § 5, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, **wordt opgenomen in het arrest van inbeschuldigingstelling**⁴⁹.

Dit arrest houdt het bevel in de beschuldigde bij de uitvoering ervan te brengen naar het huis van arrest gevestigd bij het **Hof van Assisen** waarnaar hij wordt verwezen.

⁴⁹ Art. 238 en 239 Sv werden opgeheven bij art. 35 WHA. Artikel 238 verwees naar het verslag van de procureur-generaal, en art. 239 bepaalde onder meer dat voordien geen beschikking tot gevangenneming wordt gegeven, en dat indien uit het onderzoek blijkt dat de verdachte naar het hof van assisen of naar de correctionele rechtbank moet worden verwezen, het arrest die beschikking bevat, of indien de verdachte onder borgtocht in vrijheid is gelaten, de beschikking tot verschijning.

➤ **Inhoud van de arresten (art. 30 WHA – art. 234 Sv)**

De arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling worden **ondertekend door alle rechters die ze hebben gewezen.**

De arresten **dienen voortaan echter de vordering van het openbaar ministerie niet meer te vermelden.**

Zij moeten op **straffe van nietigheid de naam van iedere rechter** vermelden.

➤ **De kamer van inbeschuldigingstelling spreekt uit op vaste datum – Invoering woonstkeuze**

○ **Vaste datum (art. 18 WHA)**

Teneinde een vlotter verloop van de zaken te benaarstigen en de termijnen van voorziening in Cassatie te beperken werd **naar analogie met de procedure voor de raadkamer geopteerd om de arresten op vaste datum uit te spreken zodat geen betekening meer nodig is teneinde de termijn van voorziening in Cassatie te laten lopen.**

Art. 219 Sv bepaalt bijgevolg dat wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling de zaak in beraad houdt om haar arrest⁵⁰ uit te spreken, zij de dag voor die uitspraak bepaalt⁵¹.

○ **Woonstkeuze (art. 28 WHA – art. 232 Sv.)**

Art. 232 Sv bepaalt dat de **partijen gehouden zijn in België keuze van woonplaats te doen**, indien zij er hun **woonplaats of verblijfplaats niet hebben.**

Die **woonstkeuze** moet uiterlijk gebeuren op het ogenblik van de **verwijzing** door de kamer van inbeschuldigingstelling **naar het Hof van Assisen.**

De **keuze van woonplaats geldt voor de procedure voor het Hof van Assisen**, voor de **uitvoering van het arrest dat erop volgt** en voor het **rechtsmiddel dat tegen dit arrest wordt aangewend.**

Hebben de partijen **geen woonplaats gekozen**, dan kunnen zij het **verzuim van de betekening niet inroepen** tegen de **akten die hen luidens de wet moesten worden betekend.**

⁵⁰ Art. 219 Sv maakt per vergissing melding van “een beschikking” i.p.v. een arrest.

⁵¹ Vergelijk met art. 127, § 4, laatste lid Sv.

Elke betekening wordt geldig op de gekozen woonplaats gedaan, zolang de partij niet bij een ter post aangetekende brief met ontvangstmelding aan de procureur-generaal een wijzigingsbericht doet geworden.

Deze bepaling wordt kennelijk ingevoegd teneinde elke vertraging te voorkomen van de procedure ten gevolge van betekeningen die aan partijen die in het buitenland wonen of verblijven zouden moeten worden gedaan.

Bij gelegenheid van de oproeping van de partijen voor de behandeling van de zaak voor de kamer van inbeschuldigingstelling zal de griffier de partijen die geen woonplaats in België hebben uitnodigen woonstkeuze te doen in België mocht dat nog niet gebeurd zijn. Het openbaar ministerie moet er uiteraard ter terechtzitting op toezien dat er inderdaad woonstkeuze gedaan wordt, en indien nodig dit in herinnering brengen in het belang van de partijen en van de verdere procedure.

➤ **Voorziening tegen het verwijzingsarrest naar het Hof van Assisen (art. 42, 43, 44 en 45 WHA – art. 251, 252, 253 Sv)**

Art. 42 WHA vernummert het bestaande hoofdstuk II in Boek II, Titel II – Vorming van de Hoven van Assisen tot Hoofdstuk IV met als opschrift “Voorziening tegen het verwijzingsarrest”. Het gaat enkel om de voorziening tegen de verwijzing naar het Hof van Assisen.

○ **Termijn (art. 43 WHA – art. 251 Sv)**

De procureur-generaal en de andere partijen hebben het recht een voorziening in cassatie in te stellen tegen het arrest van verwijzing naar het Hof van Assisen.

Die voorziening moet in elk geval **binnen vijftien dagen na de uitspraak van het arrest worden ingesteld**, door een verklaring gedaan op de griffie van het Hof van beroep in de bij artikel 417 bepaalde vorm.

De termijn loopt dus vanaf de dag van de uitspraak vermits op vaste datum wordt uitgesproken.

- **Beperkt cassatieberoep (art. 44 WHA – art. 252 Sv: herneemt vroeger art. 292bis Sv)**

De mogelijke gronden van voorziening in Cassatie blijven dezelfde⁵².

Art. 252 Sv bepaalt dat onverminderd artikel 416, tweede lid, de voorziening alleen kan worden ingesteld tegen het arrest van verwijzing naar het Hof van Assisen in een van de volgende gevallen :

- 1° wanneer het feit geen misdrijf is⁵³ volgens de wet;
- 2° wanneer het openbaar ministerie niet gehoord is;
- 3° wanneer het arrest niet gewezen is door het bij de wet bepaalde aantal rechters;
- 4° wanneer de wettelijke voorschriften betreffende het gebruik van de talen in gerechtszaken niet werden nageleefd;
- 5° wanneer de in artikel 223 voorgeschreven regels van de tegenspraak niet werden nageleefd.

Art. 252, eerste lid Sv bepaalt dat de **grond van de voorziening in de verklaring moet worden opgegeven**.

De verwijzing naar art. 416 tweede lid Sv maakt enkel duidelijk dat de voorziening buiten de 5 beperkt opgesomde gronden ook kan gericht zijn tegen een arrest dat uitspraak doet inzake bijvoorbeeld bevoegdheid, of met toepassing van de artikelen 135, 235bis, 235ter Sv.

- **Uitspraak met voorrang boven alle andere zaken**

Zodra de griffier de verklaring ontvangen heeft, doet de procureur-generaal bij het Hof van beroep een uitgifte van het arrest toekomen aan de procureur-generaal **bij het Hof van Cassatie, dat gehouden is, met voorrang boven alle andere zaken, uitspraak te doen (art. 253 Sv – herneemt vroeger art. 292ter Sv)**.

⁵² Art. 97 WHA heft de artikelen 292bis en ter op, en hun inhoud wordt hernomen in de artikelen 252 en 253 Sv.

⁵³ Vroeger verwees art. 292bis Sv , 2° naar het geval waarbij het feit geen misdaad is. Deze terminologie werd aangepast.

F. HET HOF VAN ASSISEN⁵⁴

Behoudens uitdrukkelijke vermelding treden alle hierna volgende bepalingen in werking 10 dagen na bekendmaking in het BS: namelijk op 21 januari 2010

a. Samenstelling van het Hof van Assisen

1. Een voorzitter en twee assessoren (art. 12, 209 WHA – art. 216 octies Sv, art. 119, §1 Gerechtelijk Wetboek)

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet werd er ernstig over nagedacht om de samenstelling van het Hof van Assisen te wijzigen, en dit te beperken tot een voorzitter waarbij de aanstelling van assessoren facultatief zou worden. Uiteindelijk werd geopteerd om de samenstelling van het Hof dat zich over de zwaarste misdaden moet uitspreken niet te wijzigen, zodat het samengesteld blijft uit één voorzitter bijgestaan door twee assessoren.

2. Opleidingsvereisten voor magistraten

➤ Vervolgingen tegen minderjarigen (art. 209, § 2 WHA – art. 119 § 2 Gerechtelijk Wetboek)

Indien vervolging wordt ingesteld tegen tenminste één persoon ten aanzien van wie, met toepassing van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade), een beslissing tot uithandengeving is genomen in het kader van een niet-correctionaliseerbare misdaad, moet het Hof van Assisen, om rechtsgeldig samengesteld te zijn, bestaan uit minstens twee magistraten die de voortgezette opleiding hebben gevolgd als bedoeld in artikel 259sexies, § 1, 1^o, derde lid, of artikel 259sexies, §1, 2^o, tweede lid.

In dit kader moet ook verwezen worden naar de recente wet van 31 juli 2009⁵⁵ die art. 119 van het Gerechtelijk Wetboek aanvult, en eveneens voorzag in de noodzaak aan opleiding, en bovendien een wijziging invoegde in art. 57bis van de wet van 8 april 1965 gevolg gevend aan het arrest nr. 49/2008 van het Grondwettelijk Hof.

⁵⁴ Art. 10 WHA vervangt het opschrift van Titel II van Boek II Sv dat thans de titel draagt “ Titel II. Het Hof van Assisen.

⁵⁵ Wet van 31 juli 2009 – tot wijziging van artikel 119 van het Gerechtelijk Wetboek en van artikel 57bis van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade.

- **Opleiding voorzitter van een Hof van Assisen (art. 210 WHA – aanvulling art. 120 eerste lid Gerechtelijk Wetboek – inwerkingtreding op een door de Koning te bepalen datum – art. 237 WHA)**

Om het ambt van voorzitter in het Hof van Assisen te kunnen **uitoefenen moet men een gespecialiseerde opleiding hebben gevolgd, georganiseerd door het Instituut voor gerechtelijke opleiding.**

Vermits enerzijds vele assisenvoorzitters geroutineerde magistraten zijn die heel wat zaken geleid hebben, en anderzijds om de continuïteit van de behandeling van de zaken te waarborgen, voegde de wetgever hieraan toe **dat de voorzitter echter kan vrijgesteld worden van de gespecialiseerde opleiding, en heeft enerzijds aan de Koning opdracht gegeven de voorwaarden te bepalen waaraan de voorzitter moet voldoen om vrijgesteld te worden, en anderzijds om de datum van inwerkingtreding van art. 210 WHA te bepalen.**

3. De assessoren (art. 211 en 212 WHA – vervangen de artikelen 121 en 122 van het Gerechtelijk Wetboek)

- **Aanwijzing door de eerste voorzitter (art. 121 Ger.W)**

De assessoren worden **voor iedere zaak aangewezen door de eerste voorzitter** van het Hof van beroep, in overleg met de betrokken voorzitters van de rechtbank van eerste aanleg, onder de oudste ondervoorzitters en rechters in rang van het rechtsgebied van het Hof van beroep (art. 121, eerste lid Ger.W).

Vroeger bepaalde de wet dat de voorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg in de zetel waarvan de assisen worden gehouden, de assessoren aanwijzen. Nu kiest de wetgever voor een overlegformule die bovendien meer ruimte laat aan de eerste voorzitter om assessoren uit een ander arrondissement dan de zetel van de provincie aan te duiden mits uiteraard naleving van art. 98 Ger. W. dat onder meer de toestemming van de betrokken rechter of plaatsvervangende rechter vereist.

Vroeger voorzag de wet bovendien expliciet in de mogelijkheid, in de zaken waarin een of meer plaatsvervangende voorzitters worden aangewezen, plaatsvervangende assessoren aan te duiden die de debatten bijwonen. Deze mogelijkheid blijft echter bestaan nu er eveneens naar verwezen wordt in het ongewijzigd art. 125 van het Gerechtelijk Wetboek.

Wanneer het Hof van Assisen **niet kan worden samengesteld wegens verhindering** van een assessor of van beide assessoren, voorziet de eerste voorzitter van het Hof van beroep **onverwijld in hun vervanging** (art. 121 tweede lid Ger.W).

Wanneer de rechtspleging voor het Hof van Assisen van de provincie Luik in het Duits wordt gevoerd, zijn de aangewezen assessoren lid van de rechtbank van eerste aanleg te Eupen (**art. 121 derde lid Ger.W**).

➤ **Aanwijzing van raadsheren als assessor (art. 122 Ger.W)**

Het **Hof van beroep** kan, in **uitzonderlijke omstandigheden** die verband houden met de **organisatie van de hoven en rechtbanken**, op **vordering van de procureur-generaal** en beschikkend in **algemene vergadering**, beslissen dat **een of meer van zijn leden die het aanwijst als assessor of plaatsvervangend assessor** zullen optreden in plaats van de leden van de rechtbank van eerste aanleg.

Uiteraard behoort de organisatie van een algemene vergadering aan de eerste voorzitter, en zal deze laatste daartoe klaarblijkelijk slechts overgaan wanneer hij geconfronteerd wordt met ernstige organisatorische problemen in de rechtbanken van eerste aanleg die in normale omstandigheden de assessoren leveren.

4. **De jury** (art. 12, 209 WHA – art. 216octies Sv, art. 119, §1 Gerechtelijk Wetboek)

➤ **Strafrechter**

- **Bij de behandeling van de strafzaak tot en met de fase van bepaling van de strafmaat**

Art. 119 § 1 van het Gerechtelijk Wetboek (zoals vervangen bij art. 209 WHA) herhaalt dat het Hof van Assisen bestaat uit een voorzitter en twee assessoren, en dat het **Hof zitting houdt bijgestaan door een jury**. Art. 216octies Sv ingevoegd bij art. 12 WHA bevat een identieke bepaling. Vanaf het afleggen van de eed na de loting en samenstelling van de jury vervult deze laatste de taak van strafrechter.

- **De berechting van de burgerlijke rechtsvorderingen**

Voor de behandeling en de berechting van burgerlijke rechtsvorderingen houdt het Hof van Assisen zitting zonder jury (art. 119 § 1 Ger. W).

➤ **De loting en de samenstelling van de jury**

- **Voorwaarden waaraan gezworenen moeten voldoen (art. 213, 216 WHA – vervangt art. 217, wijzigt art. 222 Gerechtelijk Wetboek – inwerkingtreding bij opmaak van de volgende nieuwe lijsten van gezworenen: art. 236, § 2 WHA)**

De WHA wijzigt de voorwaarden waaraan gezworenen moeten voldoen.

Om op de lijst van gezworenen te worden ingeschreven moet men (art. 217 Ger.W):

1° ingeschreven zijn in het kiezersregister;

2° de burgerlijke en politieke rechten genieten;

3° ten **volle achtentwintig (28) jaar en minder dan vijfenzeestig (65) jaar oud zijn**;

4° kunnen lezen en schrijven;

5° **nog geen strafrechtelijke veroordeling hebben opgelopen tot een gevangenisstraf van meer dan 4 maanden of tot een werkstraf van meer dan 60 uur.**

Wat de leeftijdsvereiste betreft worden dezelfde wijzigingen aangebracht in art. 222 van het Gerechtelijk Wetboek⁵⁶. **Onmiddellijk na de loting laat de burgemeester immers de namen van de personen die geen volle 28 jaar oud zijn of die op één januari daarvoor 65 jaar geworden zijn uit de voorbereidende lijst van gezworenen weg. Dit is een eerste zuivering van de lijst.**

Art. 218 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat om de vier jaar, in de loop van de maand januari, de gezworenen bij loting worden aangewezen uit de laatste lijst van de in het kiezersregister ingeschreven personen. Deze bepaling wordt niet gewijzigd⁵⁷.

Dit betekent dat de burgemeester bij de opmaak van de eerstvolgende lijst rekening zal moeten houden met de nieuwe bepalingen. Volledigheidshalve is eraan te herinneren dat de Minister van Justitie krachtens art. 221 Ger. W. bevoegd is om bepaalde omstandigheden van de loting, en inzonderheid in hoeveel malen die loting in iedere provincie en in het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad⁵⁸ moet plaats hebben, te bepalen opdat het nodige aantal gezworenen zou bekomen zijn.

Art. 236, § 2 WHA bevat ter zake overgangsbepalingen. **De artikelen 213 en 216 tot 219 WHA zijn van toepassing bij de samenstellingen van de lijsten van gezworenen die zullen plaatsvinden na de inwerkingtreding van deze wet. Ondertussen blijven de lijsten van gezworenen die thans zijn opgemaakt geldig.**

⁵⁶ Art. 216 WHA.

⁵⁷ Art. 214 WHA wijzigt enkel de verwijzing naar het Kieswetboek in art. 218 Gerechtelijk Wetboek; er wordt thans verwezen naar art. 10, § 1.

⁵⁸ Zoals aangevuld door art. 215 WHA; Zie eveneens art. 227 Ger.W.

Dit betekent bovendien zeer concreet dat de **nieuwe toegevoegde voorwaarden inzake het strafrechtelijk verleden van de gezworenen** enkel zullen **gelden** ten aanzien van de opmaak van **nieuwe lijsten in de toekomst**, en niet ten aanzien van de thans opge maakte lijsten. Het is nuttig te onderstrepen dat de wetgever een wettelijke uitsluiting heeft willen invoegen op grond van de in het verleden opgelopen veroordelingen, naast de ambtshalve vrijstelling van de personen die kennelijk niet in staat zijn om in een jury te zetelen⁵⁹.

- **Administratief onderzoek door de burgemeester (art. 217; 218 WHA – vervangen respectievelijk art. 223 en 224 van het Gerechtelijk Wetboek – inwerkingtreding bij opmaak van de volgende nieuwe lijsten van gezworenen: art. 236, § 2 WHA)**

De **burgemeester is ertoe gehouden een onderzoek in te stellen** bij iedere kiezer die op de voorbereidende lijst is ingeschreven gebleven, **teneinde te bepalen:**

1° of hij kan lezen en schrijven;

2° a) in de provincies Antwerpen, West-Vlaanderen, Oost-Vlaanderen, Limburg en Vlaams-Brabant, of hij ertoe in staat is de debatten van het Hof van Assisen in het Nederlands te volgen;

b) in de provincies Henegouwen, Luik, Luxemburg, Namen en Waals-Brabant, of hij ertoe in staat is de debatten van het Hof van Assisen in het Frans te volgen;

c) in het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad, of hij ertoe in staat is de debatten van het Hof van Assisen in het Nederlands, in het Frans of in de twee talen te volgen; in dit laatste geval kan de kiezer aangeven welke taal hij verkiest;

d) in de gerechtelijke arrondissementen Verviers en Eupen, of hij ertoe in staat is de debatten van het Hof van Assisen in het Frans, in het Duits of in beide talen te volgen; in dit laatste geval kan de kiezer aangeven welke taal hij verkiest;

3° of hij werkelijk een beroep uitoefent en hetwelk;

4° of hij, al dan niet als hoofdbetrekking, een openbaar ambt bekleedt en hetwelk;

5° of hij bedienaar is van een door de Staat erkende eredienst of afgevaardigde van een door de wet erkende organisatie die morele diensten verleent op basis van een niet-confessionele levensbeschouwing;

6° of hij militair is in actieve dienst;

⁵⁹ Parl. St. Senaat, zitting 2008-2009, 4-924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRIE en VAN PARYS; p. 155.

7° of hij in het bezit is van een diploma afgeleverd door een universiteit of een daarmee gelijkgestelde instelling, van een diploma van hoger secundair onderwijs, van een diploma of een getuigschrift van technisch onderwijs, ingericht, gesubsidieerd of erkend door de Staat of door een van de Gemeenschappen, of door een examencommissie ingesteld krachtens een wet of een decreet, van een diploma van onderwijzer of onderwijzeres of van een diploma van geaggregeerde van het secundair onderwijs van de lagere graad;

8° of hij gewezen lid is van het Europees Parlement, van de federale wetgevende Kamers, van de gemeenschaps- en gewestparlementen, van de provincieraden, van de gemeenteraden, van de agglomeratieraden, van de federatieraden, van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, van de Franse Gemeenschapscommissie, van de Vlaamse Gemeenschapscommissie, van de federale regering en van de gemeenschaps- en gewestregeringen of gewezen burgemeester;

9° of hij lid of gewezen lid is van een raad van advies ingesteld krachtens een wet of een koninklijk besluit;

10° of er voor hem enig beletsel bestaat waardoor het onmogelijk is het ambt van gezworene te vervullen;

11° of **hij een strafrechtelijke veroordeling heeft opgelopen tot een gevangenisstraf van meer dan vier maanden of tot een werkstraf van meer dan zestig uur.**

Op grond van de inlichtingen ingewonnen door middel van dit onderzoek, laat de burgemeester uit de voorbereidende lijst van gezworenen weg (art. 224 Ger.W):

1° de personen die niet kunnen lezen of schrijven;

2° de personen die de taal niet kennen die gebruikt wordt in de rechtspleging ter zitting van het Hof van Assisen bij hetwelk zij zouden opgeroepen zijn om het ambt van gezworenen te vervullen;

3° de personen die lid zijn van het Europees Parlement, van de federale wetgevende kamers, van de parlementen van de gemeenschappen en gewesten, van de provincieraden, van de gemeenteraden, van de agglomeratieraden, van de federatieraden, van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, van de Franse Gemeenschapscommissie, van de Vlaamse Gemeenschapscommissie, van de federale regering en van de gemeenschaps- en gewestregeringen en de burgemeesters;

4° de werkende magistraten van de rechterlijke orde, de raadsheren en de rechters in sociale zaken en in handelszaken, de assessoren in strafuitvoeringszaken, de referendarissen bij het Hof van Cassatie, de griffiers en de leden van de parketsecretariaten;

5° de leden van de Raad van State, de assessoren van de afdeling Wetgeving, de leden van het auditoraat, van het coördinatiebureau, de leden van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en van de griffie;

6° de leden van het Grondwettelijk Hof, de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof en de leden van de griffie;

7° de leden van het Rekenhof;

8° de provinciegouverneurs, de arrondissementscommissarissen en de provinciale griffiers;

9° de leden van de Hoge Raad voor de Justitie;

10° de titularissen van een management- of staffunctie in een ministerieel departement, federale overheidsdienst of programmatorische overheidsdienst, de ambtenaren-generaal en de bestuursdirecteurs bij de ministeriële departementen van de Gemeenschappen en Gewesten;

11° de militairen in actieve dienst;

12° de bedienaars van een door de Staat erkende eredienst en de afgevaardigden van door de wet erkende organisaties die morele diensten verlenen op basis van een niet-confessionele levensbeschouwing;

13° de personen die een strafrechtelijke veroordeling hebben opgelopen tot een gevangenisstraf van meer dan vier maanden of tot een werkstraf van meer dan zestig uur.

- **Opmaak van de definitieve lijst gezworenen (art. 219 WHA – aanvulling art. 231 Gerechtelijk Wetboek – inwerkingtreding bij opmaak van de volgende nieuwe lijsten van gezworenen: art. 236, § 2 WHA)**

Bij het opmaken van de **definitieve lijsten van gezworenen** dient de **rechter** die daartoe belast werd door de voorzitter van de rechtbank de namen van de personen die **een veroordeling hebben opgelopen tot een gevangenisstraf van meer dan 4 maanden of tot een werkstraf van meer dan 60 uur weg te laten (aanvulling art. 231 Ger.W).**

Artikel 236 Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de definitieve lijst van gezworenen, waaruit de gezworenen die geroepen worden om zitting te nemen vanaf 1 januari van het volgend jaar, vóór 1 november (kadert in de vierjaarlijkse opmaak van de lijsten zoals bepaalt in art. 218 Ger. W) wordt neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg van de hoofdplaats van de provincie.

- **Wijziging inzake toegang tot het strafregister (art. 204 WHA – art. 594 Sv)**

Wat de door de burgemeester opgestelde lijst en het administratief onderzoek betreft waarover hiervoor sprake was, is op te merken dat art. 594 Sv bepaalt dat de Koning bij in Ministerraad overlegd besluit en na advies van de Commissie ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer aan bepaalde administratieve overheden toegang kan verlenen tot in het Strafrechtregister opgenomen gegevens, zulks uitsluitend in het kader van door of krachtens de wet bepaalde doeleinden.

Op deze regel somde art. 594 Sv een aantal uitzonderingen op. **De vierde uitzondering die betrekking had op beslissingen die veroordelen tot een werkstraf overeenkomstig art. 37ter SW werd bij art. 204 WHA opgeheven. Door deze wijziging wordt de mogelijkheid geboden binnen het kader van het administratief onderzoek eveneens de nieuwe voorwaarde inzake het strafrechtelijk verleden van de kandidaat gezworenen te controleren.**

- **Afschaffing van de “toegevoegde gezworenen” (art. 220 WHA)**

De wetgever heeft geopteerd voor de afschaffing van de toegevoegde gezworenen.

Art. 220 WHA heft dienvolgens art 233 van het Gerechtelijk Wetboek op. Die bepaling voorzag dat naast de definitieve lijst gezworenen per gerechtelijk arrondissement een staat werd opgemaakt van de op de lijst ingeschreven personen die hun woonplaats hebben in de hoofdplaats of in een gemeente die er door voldoende verkeersmiddelen mee verbonden is⁶⁰.

De staten van toegevoegde gezworenen verdwijnen bijgevolg. Dit betekent dat er zorg voor moet gedragen worden een voldoende groot aantal gezworenen te voorzien bij bepaling van het aantal gezworenen die per zaak worden aangeduid.

⁶⁰Art. 222 WHA heft de woorden “ en de staten van toegevoegde gezworenen” op in art. 236 Ger.W. In art. 237, tweede lid , 238, eerste lid , 239, 240 bis 241 van het Gerechtelijk Wetboek worden analoge wijzigingen aangebracht respectievelijk door de artikelen 223, 224, 1°, 225, 226 en 227 WHA.

- **Aantal gezworenen voor iedere zaak (art. 223, 2° WHA – vervangt art. 237, tweede lid Ger.W; art. 224, 2° WHA vervangt art. 238 tweede lid Ger.W)**

- **Opdracht tot uitloting en vereist aantal namen**

Art. 237, eerste lid, Ger.W bepaalt dat ten minste dertig dagen vóór de datum die hij heeft bepaald voor de opening van de zitting, de eerste voorzitter van het Hof van beroep, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van de hoofdplaats van de provincie (of van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad⁶¹) gelast binnen tien dagen te doen overgaan tot de uitloting van de gezworenen die geroepen worden om mede te werken aan de samenstelling van de jury voor iedere zaak.

De eerste voorzitter van het Hof van beroep meldt, op advies van de procureur-generaal, voor iedere zaak, aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg het aantal namen die in de definitieve lijst van gezworenen zullen worden opgenomen. Dit aantal mag niet lager zijn dan zestig.

Gelet op hetgeen verder volgt inzake de vereiste van geslachtspariteit van de jury zal dit aantal in de praktijk beduidend groter dienen te zijn dan hetgeen de wetgever voorstelt. Bovendien is rekening te houden met de afschaffing van de toegevoegde gezworenen.

- **Tekort aan gezworenen – bevoegdheid voorzitter Hof van Assisen (art. 224, 2° WHA vervangt art. 238 tweede lid Ger.W)**

Indien volgens de omstandigheden de nood bestaat om meer gezworenen te loten, gelast de voorzitter van het Hof van Assisen in voorkomend geval ten minste vijftien dagen voor de opening van de debatten, ambtshalve of op vordering van het openbaar ministerie, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van de hoofdplaats der provincie of het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad binnen achtenveertig uur een bijkomend aantal namen te doen uitloten dat hij vaststelt in de definitieve lijst van gezworenen.

- b. **Procedure voorafgaand aan de zitting ten gronde: inwerkingtreding 10 dagen na bekendmaking (behoudens toepassing overgangsbepalingen)**

1. **Voorafgaande inhoudelijke opmerking**

Art. 66 WHA voegt na art. 273 Sv een Hoofdstuk VI met als opschrift “Rechtspleging voor het Hof van Assisen”. Dit hoofdstuk omvat de artikelen 274 tot 354.

⁶¹ Toevoeging art. 223, 1° WHA.

Art. 46 WHA voegt in Boek II, Titel II een hoofdstuk V in met als opschrift **“Procedu-
re voorafgaand aan de zitting ten gronde”** dat de artikelen 254 tot 273 Sv omvat. Dat hoofdstuk wordt verder in afdelingen ingedeeld.

Voor een goed begrip van de assisenprocedure is het belangrijk te onderstrepen dat **hoofdstuk VI (zie art. 66) niet alleen de procedure ten gronde bevat**, doch eveneens meerdere bepalingen die betrekking hebben op de fase voorafgaand aan de terechtzitting ten gronde, wat in feite in het verlengde staat van hoofdstuk V.

De opeenvolging van de artikelen heeft dus zeker belang, en zoals verder zal blijken inzonderheid wat betreft de procedure van het nemen van verstek. In deze **omzendbrief worden alle bepalingen met betrekking tot de fase na de verwijzing naar het Hof van Assisen, en dus eveneens de voorafgaande procedure echter gegroepeerd omdat deze fase in zijn geheel als de voorbereiding en de aanloop tot de behandeling ten gronde kan worden gezien.**

➤ **Rechten van verdediging na verwijzing (art. 37 – 38 WHA – 241 242 Sv)**

Na de verwijzing behoudt de beschuldigde het recht om vrij verkeer te hebben met zijn raadsman (art. 241 Sv).

Ter griffie wordt aan de beschuldigde en aan de burgerlijke partij inzage in het dossier verleend. De beschuldigde alsook de burgerlijke partij kunnen, op hun verzoek, kosteloos een afschrift van het dossier verkrijgen (art. 242).

➤ **De ambtsverrichtingen van de procureur-generaal na verwijzing (Afdeling II)**

Artikel 53 WHA voegt in Hoofdstuk IV van Titel II van Boek II een Afdeling 2 met als opschrift “De ambtsverrichtingen van de procureur-generaal” die de artikelen 259 tot 273 omvat⁶².

⁶² Art. 63 WHA heft het opschrift “Ambtsverrichtingen van de procureur-generaal bij het Hof van beroep” na art. 270 Sv op.

- **Voorwerp van de vervolging (art. 54 WHA – art. 259 Sv – herneemt art. 271⁶³)**

De procureur-generaal vervolgt, hetzij zelf, hetzij door de door hem afgevaardigde magistraat,⁶⁴ elke persoon die in beschuldiging gesteld is in de vorm voorgeschreven in hoofdstuk III (van Titel II) dat betrekking heeft op de inbeschuldigingstelling. Hij mag geen andere beschuldiging voor het Hof brengen op straffe van nietigheid, en, indien daartoe grond bestaat, kan tegen hem verhaal op de rechter worden ingesteld.

De verwijzing naar de vorm voorgeschreven in hoofdstuk III heeft betrekking op de wetsbepalingen inzake de inbeschuldigingstelling, en meer bepaald de te volgen procedure voor de kamer van inbeschuldigingstelling.

- **In staat stellen van de zaak (art. 55 WHA – art. 260 Sv – herneemt de inhoud van art. 272 Sv⁶⁵)**

Zodra de procureur-generaal of de door hem afgevaardigde magistraat de stukken ontvangt, ziet hij erop toe dat de voorbereidende handelingen worden verricht en dat alles in gereedheid is voor de debatten.

- **De akte van beschuldiging (art. 56 WHA – art. 261 Sv – herneemt art. 241 Sv)**

In alle gevallen waarin de beschuldigde naar het Hof van Assisen wordt verwezen, is de procureur-generaal gehouden een akte van beschuldiging op te stellen.

De akte van beschuldiging beschrijft:

- 1° de aard van het misdrijf dat aan de beschuldiging ten grondslag ligt;
- 2° het feit en alle omstandigheden die de straf kunnen verzwaren of verminderen; de beschuldigde wordt met name erin genoemd en duidelijk aangewezen.

De akte van beschuldiging eindigt met de volgende samenvatting:

Bijgevolg wordt N... beschuldigd die bepaalde doodslag, die bepaalde diefstal, of die andere bepaalde misdaad, met die en die omstandigheid, te hebben gepleegd”.

⁶³ Art. 64 WHA heft art. 271 Sv op.

⁶⁴ De afvaardiging van een magistraat van het openbaar ministerie om in het Hof van Assisen te zetelen moet door de procureur-generaal niet uitdrukkelijk gegeven worden; bij gebrek aan betwisting voor de rechter over de grond, wordt de magistraat van het openbaar ministerie, die de procureur-generaal vervangt, vermoed regelmatig te zijn afgevaardigd (Cass. 20 oktober 1947).

⁶⁵ Art. 64 WHA heft art. 272 Sv op.

- **Vorderingsrecht, vordering en gevolg (art. 58-59-61 WHA – art. 264-265-266 Sv – herneemt vroeger art. 276-277-278 Sv)**

De procureur-generaal doet in naam van de wet alle vorderingen die hij nuttig oordeelt; het Hof is gehouden hem akte ervan te verlenen en erover te beslissen.

De vorderingen van de procureur-generaal moeten door hem ondertekend worden; die welke gedaan worden in de loop van de debatten, worden door de griffier in zijn proces-verbaal opgenomen en eveneens door de procureur-generaal ondertekend. Alle beslissingen waartoe die vorderingen aanleiding hebben gegeven, worden ondertekend door de rechter-voorzitter en door de griffier.

Wanneer het Hof de vordering van de procureur-generaal niet inwilligt, wordt noch het onderzoek noch de uitspraak gestuit of geschorst, met dien verstande evenwel dat de procureur-generaal na het arrest zich in cassatie kan voorzien, indien daartoe grond bestaat.

Deze bepaling is in feite van algemene aard, en ze hoort duidelijk ook thuis in de fase van de behandeling ten gronde. De indeling van de WHA lijkt op dat vlak voor kritiek vatbaar.

- **Rogatoire opdrachten (art. 65 WHA – art. 273 Sv: herneemt vroeger art. 283 Sv)**

Wat deze opdrachten betreft wordt verwezen naar het hoofdstuk met dezelfde titel weergegeven bij de ambtsverrichtingen van de voorzitter.

- **De dagvaardingen en andere voorbereidende handelingen m.b.t. de verdere fasen van het proces**

De procureur-generaal heeft een **bijzonder uitgebreide opdracht** in het kader van de voorbereidende handelingen en de dagvaarding van de assisenprocessen. Deze opdracht is thans nog uitgebreider:

1) De opening van het proces

Art. 117 van het Gerechtelijk Wetboek blijft behouden. Op advies van de procureur-generaal en na raadpleging van de partijen stelt de eerste voorzitter van het Hof van beroep de datum van de opening van de debatten van de assisenprocessen vast, een begrip waarop verder wordt ingegaan vermits de fase ten gronde (na een preliminaire zitting) nog in twee fasen wordt opgesplitst waarvan de eerste betrekking heeft op de samenstelling van de jury.

2) De dagvaarding voor de preliminaire zitting behelst

- Dagvaarding partijen: zie verder
- Neerlegging van de lijst getuigen: zie verder
- Vordering m.b.t. modaliteiten en regels voor verhoor van bepaalde getuigen: zie verder

3) De gezamenlijke dagvaarding voor:

- **Zitting** m.b.t. **samenstelling van de jury**: zie verder
- **Zitting** ten **gronde** (zuivering nietigheden, getuigenverhoor en debat)

○ **Andere bepalingen van algemene aard**

De bepalingen met betrekking tot de hierna volgende ambtsverrichtingen van de procureur-generaal zijn niet specifiek gerelateerd aan de assisenprocedure of de inbeschuldigingstelling, en werden bijgevolg door de wetgever hernomen in een nieuwe titel II bis⁶⁶ die op het einde van deze omzendbrief wordt behandeld, het betreft namelijk:

- Positief injunctierecht
- Aangiften en klachten
- Toezicht over de officieren van gerechtelijke politie

➤ **De ambtsverrichtingen van de voorzitter (Afdeling I)**

○ **Algemene opmerking**

Art. 47 WHA voegt in Hoofdstuk V afdeling 1 in met als opschrift “De ambtsverrichtingen van de voorzitter”. Het gaat hoofdzakelijk om een herindeling van de bestaande wetsbepalingen⁶⁷.

○ **Toewijzing raadsman (art. 48 WHA – art. 254 Sv: vergelijk vroeger art. 293, eerste en tweede lid Sv)**

Ten minste vijftien dagen vóór de preliminaire zitting vergewist de voorzitter er zich van dat de beschuldigde een raadsman heeft gekozen om hem in zijn verdediging bij te staan. Indien dit niet het geval is, voegt hij hem, **in overleg met de stafhouder**, dadelijk een raadsman toe, **op straffe van nietigheid van alles wat zal volgen**.

Die toevoeging wordt als ongedaan beschouwd en de nietigheid wordt niet uitgesproken, indien de beschuldigde een raadsman kiest.

De preliminaire zitting waarnaar wordt verwezen wordt verder besproken. Gelet op de dagvaardingstermijnen van de preliminaire zitting, **is het aanbevolen dat de voorzitter ten laatste op het ogenblik van deze dagvaarding overgaat tot deze controle die vergaande gevolgen kan hebben**. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd wel benadrukt dat indien de stafhouder niet het nodige doet, de voorzitter zelf moet kunnen optreden. Er bestaat immers geen enkele mogelijkheid van hoger beroep als de stafhouder niets onderneemt⁶⁸.

⁶⁶ Art. 190 WHA.

⁶⁷ Art. 60 WHA heft het vroegere opschrift na art. 265 Sv “De ambtsverrichtingen van de voorzitter” op.

⁶⁸ Parl. St. Senaat, zitting 2008-2009, 4-924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRÉE en VAN PARYS; p. 234.

- **Ondervraging beschuldigde (art. 48 WHA – art. 254 Sv: herneemt vroeger art. 293, derde lid Sv)**

De voorzitter **kan** de beschuldigde ondervragen. In dat geval wordt de ondervraging vastgesteld bij een proces-verbaal dat wordt ondertekend door de voorzitter, de griffier en de beschuldigde.

Het gaat dus enkel om een mogelijkheid en niet om een verplichting. Nu de voorzitter toch moet nagaan of de beschuldigde een raadsman heeft gekozen, lijkt een voorafgaande ondervraging nuttig ter voorbereiding van een assisenzaak.

Art. 293 Sv bepaalde vroeger dat de tolk in voorkomend geval het proces-verbaal ook ondertekende. Die overbodige vorm werd weggelaten.

- **Aanvullend onderzoek (art. 49 WHA – art. 255 Sv: herneeming inhoud vroeger art. 298)**

Zo de voorzitter het gerechtelijk onderzoek onvolledig acht of zo er sedert het afsluiten van het onderzoek nieuwe gegevens aan het licht zijn gekomen, **kan hij alle onderzoeksdaeden bevelen die hij nuttig acht, met uitzondering van een bevel tot aanhouding**. De processen-verbaal en andere stukken of documenten die tijdens dat aanvullend gerechtelijk onderzoek worden verzameld, worden neergelegd ter griffie en bij het dossier van de rechtspleging gevoegd.

De griffier stelt de procureur-generaal en de partijen van die neerlegging in kennis en bezorgt aan elk van de partijen kosteloos een afschrift van het aanvullend dossier.

De bevoegdheden van de voorzitter worden dus niet gewijzigd of ingeperkt. De oude regeling wordt volledig hernomen.

- **Zaak niet in staat van wijzen (art. 50 WHA – art. 256 Sv: herneming vroeger art. 299)**

Vóór de opening van de zitting kan de voorzitter van ambtswege of op verzoek van het openbaar ministerie, de beschuldigde of de burgerlijke partij bevelen een zaak die niet in staat van wijzen is, naar een latere zitting te verwijzen of het tijdstip waarop de debatten zullen aanvatten, uit te stellen.

- **Voeging verscheidene akten van beschuldiging (art. 51 WHA – art. 257 Sv: herneemt vroeger art. 307 Sv)**

Wanneer wegens een zelfde misdrijf verscheidene akten van beschuldiging zijn opgemaakt tegen verschillende beschuldigten, kan de procureur-generaal de samenvoeging vorderen en kan de voorzitter deze zelfs ambtshalve bevelen.

➤ **Splitsing wegens gebrek aan samenhang (art. 52 WHA – art. 258 Sv: herneemt vroeger art. 308 Sv)**

Wanneer de akte van beschuldiging verscheidene niet samenhangende misdrijven bevat, kan de voorzitter ambtshalve of op vordering van de procureur-generaal bevelen dat de beschuldigten voornamelijk niet terechtstaan dan voor één of verscheidene van die misdrijven.

➤ **Bezoek van opgesloten personen wordt opgeheven (art. 205 WHA heft art. 611, tweede lid Sv op)**

Art. 611 Sv legde aan de onderzoeksrechter, de voorzitter van het Hof van Assisen en de gouverneur verplichtingen op inzake het bezoek van opgesloten personen.

De **verplichting voor de voorzitter van het Hof van Assisen**, ten minste eenmaal in de loop van elke zitting de in het huis van arrest bij het Hof van Assisen, opgesloten personen te bezoeken, **wordt bij art. 205 WHA opgeheven**. De verplichtingen voor de onderzoeksrechter en voor de gouverneur blijven bestaan.

➤ **Rogatoire opdrachten (art. 65 WHA – art. 273 Sv: herneemt vroeger art. 283 Sv)**

Art. 273 Sv bepaalt dat in alle gevallen waarin de procureurs des Konings en de voorzitters gemachtigd zijn om de ambtsverrichtingen van officier van gerechtelijke politie of van onderzoeksrechter waar te nemen, zij aan de procureur des Konings, de onderzoeksrechter en de vrederechter, zelfs van een gerechtelijk arrondissement gelegen nabij de plaats van het misdrijf, de ambtsverrichtingen waarmee zij onderscheidenlijk belast zijn, kunnen opdragen, **met uitzondering van het verlenen tegen de verdachten van de bevelen tot medebrenging en tot aanhouding**.

Als er tussen het verwijzingsarrest en de opening van de debatten aanvullende onderzoeksverrichtingen noodzakelijk zijn, behoort dit tot de bevoegdheid van de voorzitter. De procureur-generaal behoudt echter het recht alle noodzakelijke opdrachten te bevelen, voor zover deze kaderen in de sfeer van het opsporingsonderzoek. Het optreden van de procureur-generaal kadert dan in het algemeen recht en de algemene plicht van het openbaar ministerie te allen tijde bijkomende en nuttige inlichtingen in te winnen met betrekking tot de zaak⁶⁹.

⁶⁹ R. DECLERCQ; “Beginnelsen van strafrechtspleging”, KLUWER RECHTSWETENSCHAPPEN, 2° editie 1999, nr. 1520, p. 678.

Deze bepaling onderstreept enkel dat de voorzitter en de procureur-generaal hun onderscheiden bevoegdheden kunnen delegeren aan de respectievelijk opgesomde gerechtelijke autoriteiten.

2. De preliminaire zitting (inwerkingtreding: zie overgangsbepalingen)

Art. 67 WHA voegt een Afdeling 1 in hoofdstuk VI met als opschrift “De preliminaire zitting” dat de artikelen 274 tot 279 omvat en een nieuwe fase invoegt in de aanloop tot de assisenprocedure.

➤ Voorwerp van de preliminaire zitting (art. 68 WHA – art. 274 Sv nieuw)

Vóór de terechtzitting ten gronde houdt de voorzitter een preliminaire zitting voor het **samenstellen** van de in artikel 278 bedoelde **lijst van getuigen** (art 274, eerste lid Sv).

De voorzitter doet uitspraak binnen de kortst mogelijke termijn (art. 274, tweede lid Sv).

Ook de controle van de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden komt aan bod tijdens de preliminaire zitting. Dit wordt verder behandeld.

➤ Samenstelling van het Hof

Deze preliminaire zitting wordt dus gehouden **vooraleer de jury wordt samengesteld, en dus buiten aanwezigheid van een jury.**

Aanvankelijk was het de bedoeling van tijdens deze preliminaire zitting eveneens de problematiek van de zuivering van de nietigheden aan te pakken. Dit werd blijkbaar weggelaten omdat tijdens de parlementaire voorbereiding dan de vraag naar de invoeging van een onmiddellijke mogelijkheid van voorziening in cassatie tegen het arrest werd gesteld⁷⁰.

Vermits het voorwerp van de preliminaire zitting nu louter beperkt wordt tot de samenstelling van de lijst van de getuigen, en in voorkomend geval de vraag naar een controle van de aanwending van bijzondere opsporingsmethoden, en deze onderwerpen louter tot de bevoegdheid van de voorzitter van het Hof behoren, **wordt de preliminaire zitting alleen door de voorzitter van het Hof van Assisen gehouden en nemen de assessoren geen deel aan deze zitting.**

⁷⁰ Parl. St. Senaat, zitting 2008-2009, 4-924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRÉE en VAN PARYS; p. 235–242.

➤ **Dagvaarding voor de preliminaire zitting (art. 69, 70 WHA – art. 275 en 276 Sv)**

○ **Termijn**

De termijn van dagvaarding is ten minste twintig dagen, tenzij de partijen daar uitdrukkelijk afstand van doen (art. 276 eerste lid Sv). Zie verder wat het gevolg van de niet naleving van deze termijn betreft.

○ **Dagvaarding**

▪ **Inhoud**

De procureur-generaal laat in één exploot,

- de akte van beschuldiging
- en de dagvaarding voor de preliminaire zitting

betekenen aan de beschuldigde en de andere partijen. Hij voegt daar een kopie van het arrest van verwijzing aan toe.

Vermits deze bepaling vereist dat de akte van beschuldiging wordt betekend, heeft dit tot gevolg dat de procureur-generaal **niet tot dagvaarding kan overgaan vooraleer hij deze akte heeft opgesteld.** Dit is een gegeven waarmee bij de organisatie en de planning van de assisenprocessen dient te worden rekening gehouden. Het geniet dus de aanbeveling de akte van beschuldiging en de lijst getuigen van het openbaar ministerie reeds op te stellen bij de voorbereiding van de vordering tot verwijzing van de zaak door de kamer van inbeschuldigingstelling naar het Hof van Assisen.

Er is inderdaad ook te verwijzen naar het tijdstip van mededeling van de lijst van getuigen vóór de zittingsdatum; dit wordt verder behandeld.

Wat de voorzitter betreft wordt in herinnering gebracht dat hij zich ten minste vijftien dagen vóór de preliminaire zitting moet vergewissen of de beschuldigde een raadsman heeft gekozen. Bij de organisatie van de assisenprocessen is rekening te houden met deze door elkaar lopende termijnen.

▪ **Betekening**

Indien de **beschuldigde zich in hechtenis** bevindt moet die **betekening aan de persoon worden gedaan.**

Het is nuttig hierbij terug te verwijzen naar de procedure van verwijzing naar het Hof van Assisen door de kamer van inbeschuldigingstelling, inzonderheid naar de bepaling inzake verplichte woonstkeuze in België voor de partijen die er geen woonplaats of verblijfplaats hebben.

➤ **Procedure van de preliminaire zitting**

- **Verschuining partien – Openbaarheid – Tolken (art. 71 WHA – art. 277 Sv)**

De beschuldigde en de burgerlijke partij **verschijnen persoonlijk of worden vertegenwoordigd door een advocaat.**

Ingeval de aangehouden **beschuldigde** persoonlijk verschijnt, verschijnt hij **ongeboeid** en slechts vergezeld door bewakers om te beletten dat hij ontvlucht.

De voorzitter vraagt hem zijn naam, zijn voornamen, zijn leeftijd, zijn beroep, zijn woonplaats en zijn geboorteplaats.

De voorzitter hoort de opmerkingen van de procureur-generaal en de partijen (art. 278, § 2 eerste lid Sv).

Het bepaalde in artikel 190, eerste lid, en in de artikelen 282, eerste tot derde lid, en 283 is van toepassing, wat inhoud dat:

- De behandeling geschiedt in het openbaar, op straffe van nietigheid.
- Wanneer de vervolgingen gegrond zijn op de artikelen 372 tot 378 van het strafwetboek, de (alleen zetelende) voorzitter kan bevelen de zaak met gesloten deuren te behandelen, indien een van de partijen of het slachtoffer het vraagt, namelijk met het oog op de bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer. Vermits enkel de beschuldigde en de partijen betrokken worden bij de preliminaire zitting zal het slachtoffer de sluiting van de deuren slechts kunnen vragen indien het zich reeds burgerlijke partij heeft gesteld.
- De bepalingen inzake de aanstelling van tolken worden nageleefd: deze bepalingen worden verder behandeld in het kader van de procedure ten gronde (zie verder art. 282 Sv en 283 Sv inzake een doofstomme).

De wet bevat **geen bepaling** inzake het **mogelijk verstek** laten van een partij. Indien de betekeningen correct en tijdig plaats vonden – waarbij eveneens terug te verwijzen is naar de bepaling inzake de woonstkeuze en de gevolgen daarvan – **heeft het verstek laten van een partij geen ander gevolg dan dat de procedure zijn gewoon verloop kent**, en het daaropvolgend arrest evenzeer geldt ten aanzien van de verstek latende partij. Er wordt ten andere verder ingegaan op het feit **dat geen rechtsmiddel kan ingesteld worden tegen het arrest van de preliminaire zitting.**

De preliminaire zitting, die in het openbaar wordt gehouden, is dus beperkt tot de partijen waaronder de effectief gestelde burgerlijke partij. De geregistreeerde benadeelde of het slachtoffer die zich geen burgerlijke partij hebben gesteld worden dus niet in deze procedure betrokken, en kunnen bijgevolg geen lijst getuigen voorleggen. Zij kunnen zich evenmin burgerlijke partij stellen op de preliminaire zitting.

De preliminaire zitting kan gehouden worden in de assisenzaal, maar indien nodig is een andere lokatie eveneens mogelijk.

- Niet naleving van de termijn – Exceptie en gevolg (art. 70 WHA – art. 276 tweede lid Sv)

Bij niet-naleving van de dagvaardigingstermijn – namelijk ten minste twintig dagen – en op voorwaarde dat een van de partijen die niet-naleving opwerpt uiterlijk bij de opening van de preliminaire zitting en vóór alle exceptie of verweer, bepaalt de **voorzitter** van het Hof van Assisen bij **beschikking** ambtshalve een **nieuwe datum** en een **nieuw uur voor de preliminaire zitting**.

Alhoewel de wet dit niet expliciet stelt, kan men de vraag stellen of de bepaling met betrekking tot de eerbiediging van de dagvaardingstermijnen niet evenzeer van toepassing is op de situatie waarbij de lijst getuigen niet tijdig werd overgemaakt overeenkomstig art. 278 Sv (art. 72 WHA). Op die bepaling wordt verder ingegaan.

- **Opmaak lijst van getuigen en bepaling nadere regels van verhoor van bepaalde getuigen (art. 72 WHA – art. 278 Sv)**
 - **Neerlegging van de lijst getuigen door de partijen en de procureur-generaal ter griffie**

Uiterlijk vijf dagen voor de preliminaire zitting leggen de procureur-generaal en de partijen ter griffie de lijst neer van de getuigen die zij wensen te laten horen, inclusief de gegevens van die getuigen. Dit betreft de griffie van de rechtbank van eerste aanleg van de zetel van het Hof van Assisen.

De **procureur-generaal en de partijen** kunnen hun **verzoek motiveren** (art. 278, § 1). Er wordt verder ingegaan op de gemotiveerde vordering van de procureur-generaal met betrekking tot de eventuele bepaling van nadere regels en modaliteiten voor het horen van anonieme getuigen of van bepaalde getuigen via videomedia of op afstand.

Wat de procureur-generaal betreft is er rekening te houden met de voorbereiding van de terechtzitting ten gronde, het toezicht over het verloop van het gerechtelijk onderzoek en met de verder ter sprake komende professionele getuigen. Er moeten immers zoals verder zal blijken politieambtenaren als getuigen worden opgeroepen die verantwoordelijk zijn voor het opstellen van de chronologische synthese van de feiten, de eerste vaststellingen, het verloop van het onderzoek; en verder voor het opstellen van het morali-teitsonderzoek.

Hiermee geeft de wetgever zelf aan dat in criminele zaken die tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen behoren synthese – processen-verbaal – moeten opgesteld worden.

De toepassing van deze wetsbepaling impliceert dat de partijen reeds beschikken over een kopie van het strafdossier, zonder hetwelk zij immers geen getuigenlijst kunnen samenstellen.

▪ **Ontbrekende gegevens van een getuige (art. 278, §1 eerste lid)**

Art. 278, § 1, eerste lid Sv bepaalt dat **zo de gegevens van bepaalde getuigen ontbreken of onvolledig zijn, de procureur-generaal het nodige opzoekingswerk verricht**. Deze wettekst is vrij algemeen opgesteld en volgt rechtstreeks op de bepaling inzake het neerleggen door de partijen van de lijst van getuigen die zij wensen te horen. Er moet van uitgegaan worden dat het de wil is van de wetgever dat het openbaar ministerie, inzonderheid de procureur-generaal, eveneens het opzoekingswerk ter harte neemt van de getuigen die door de andere partijen worden naar voor geschoven en waarvan de nodige gegevens ontbreken.

Deze bepaling kan echter niet als resultaatverbintenis gelden voor het openbaar ministerie. De opzoeking moet mogelijk zijn wat veronderstelt dat de partijen reeds over voldoende gegevens, inlichtingen of aanwijzingen beschikken op grond waarvan een verdere identificatie en opsporing mogelijk is. In het andere geval zal het openbaar ministerie aan de voorzitter melden dat de opzoeking niet mogelijk bleek en zal de vragende partij bijkomende elementen moeten bijbrengen die de opzoeking mogelijk maken.

▪ **Onderscheid soorten getuigen (art. 72 WHA – art. 278, § 1, tweede lid Sv)**

In de lijst wordt een onderscheid gemaakt tussen:

- De personen die zullen getuigen over de feiten en de schuld enerzijds;
- De moraliteitsgetuigen anderzijds.

▪ **Bevoegdheid van de voorzitter**

- **Lijst getuigen en volgorde (art. 72 WHA – art. 278, § 2 Sv)**

Nadat de **voorzitter** de opmerkingen van de procureur-generaal en de partijen heeft gehoord, **stelt hij de lijst van getuigen vast en bepaalt hij de volgorde** waarin ze zullen worden **gehoord**.

De wetgever geeft nochtans zelf bijkomende richtlijnen omtrent de volgorde van het horen van bepaalde getuigen. De **moraliteitsgetuigen** van de beschuldigde zullen **steeds het laatst worden gehoord**. Indien een **moraliteitsgetuige** evenwel ook moet worden gehoord **over de feiten of de schuld**, kan de voorzitter beslissen dat diens moraliteitsgetuigenis **tegelijk** zal worden ontvangen met diens getuigenis over de feiten of de schuld (art. 278, § 2 Sv).

De voorzitter kan de verzoeken van partijen afwijzen wanneer de voorgedragen getuigen kennelijk niets uit te staan hebben met de feiten die aan de beschuldigde ten laste worden gelegd, noch met diens schuld of onschuld of met diens moraliteit (art. 278, § 2, derde lid Sv).

Tot nu toe stelde de procureur-generaal zelf een lijst samen waarbij ook reeds een volgorde werd voorgesteld. Er bestaat geen bezwaar tegen deze werkwijze te handhaven, en een lijst getuigen op te stellen met vermelding van de nodige gegevens, waarbij reeds een voorstel tot volgorde wordt gesuggereerd. De eindbeslissing behoort echter tot de voorzitter. De wetgever verwacht een assertieve inbreng van de voorzitters van de Hoven van Assisen.

- **In elk geval te horen professionele getuigen (artikel 278, §2, vierde en vijfde lid Sv)**

Wat de personen betreft die over de feiten zullen getuigen, worden in elk geval een of meer politieambtenaren die verantwoordelijk zijn voor het opstellen van de chronologische synthese van de feiten, de eerste vaststellingen, en het verloop van het onderzoek opgenomen op de lijst van getuigen (art. 278, § 2, vierde lid Sv).

Wat de moraliteitsgetuigen betreft, worden in elk geval een of meer politieambtenaren die verantwoordelijk zijn voor het opstellen van het moraliteitsonderzoek, opgenomen op de lijst van getuigen (art. 278, § 2, vijfde lid Sv).

- **Duur van de terechtzitting ten gronde beperken (art. 278, § 2, derde lid)**

De voorzitter moet ernaar streven om de duur van de terechtzitting – bedoeld wordt ten gronde – zo kort mogelijk te houden.

- **Bepaling van nadere regels en modaliteiten voor het verhoor van bijzondere getuigen (art. 278, § 3, tweede lid Sv)**

Tijdens de preliminaire zitting kunnen in voorkomend geval reeds nadere regels inzake het verhoor van bepaalde getuigen worden bepaald. Hierbij wordt verwezen naar de artikelen 294, 298, en 299, het betreft meer bepaald (art. 278, § 4):

- **Volledig anonieme getuigen** (art. 294)
- **Gedeeltelijke anonieme getuigen** (art. 296)
- **Bedreigde getuigen; in het buitenland verblijvende getuigen of deskundigen** verhoord via:
 - Videoconferentie
 - Gesloten televisiecircuit
 - Teleconferentie
 - In voorkomend geval met beeld- of stemvervorming.

Er wordt verder verwezen naar de desbetreffende wetsbepalingen die ten andere de bestaande wetgeving integraal overnemen.

Bij de **bepaling van de nadere regels voor de hier geschetste verhoren** met behulp van **videomedia** en op **afstand** is op te merken dat **de wet telkens de instemming van de betrokken getuige vereist**, en een met **redenen omklede vordering van de procureur-generaal**.

Dit betekent dat indien de modaliteiten van verhoor tijdens de preliminaire zitting worden bepaald, **de procureur-generaal zijn gemotiveerde vordering ter zake aan de voorzitter moet voorleggen**. Het is dan ook **aanbevolen deze vordering te stellen op het ogenblik van de neerlegging van de lijst getuigen**. **In voorkomend geval zal de procureur-generaal voorafgaand overleg plegen met de politiediensten, en zal aan getuigen moeten gevraagd worden of zij instemmen met de wijze waarop en de modaliteiten waaronder zij zullen gehoord worden**. Er wordt inzonderheid verwezen naar de bepalingen inzake het statuut van de volledig anonieme getuigen en de gedeeltelijk anonieme getuigen, statuut dat eens verkregen geldt voor de volledige procedure.

○ **Arrest: inhoud en rechtsmiddelen (art.72 WHA – art. 278, § 3 Sv)**

▪ **Lijst van de getuigen**

De wet bepaalt dat de **lijst van getuigen** die tijdens de terechtzitting **zullen worden gehoord** wordt **opgenomen in het arrest van de preliminaire zitting**.

Deze **lijst bevat** (378, § 3 Sv):

- de namen, het beroep en de verblijfplaats van de getuigen,
- evenals het aantal **getuigen van wie bepaalde identiteitsgegevens overeenkomstig artikel 296 Sv op de terechtzitting niet zullen worden vermeld**, namelijk de getuigen die het statuut verkregen van gedeeltelijk anonieme getuige,

onverminderd de bevoegdheid van de voorzitter verleend krachtens artikel 281, waarmee in feite naar de **discretionaire macht van de voorzitter** wordt verwezen waarover verder sprake zal zijn.

▪ **Nadere regels van verhoor**

Het arrest kan in voorkomend geval ook reeds de nadere regels inzake het verhoor van bepaalde getuigen overeenkomstig de artikelen 294, 298 en 299 bepalen, waarbij wordt verwezen naar hetgeen vooraf gaat (art. 278, § 3, tweede lid Sv).

▪ Vermoedelijke duur van het proces

Vermits het arrest van de preliminaire zitting de volgorde bepaalt waarin de getuigen zullen gehoord worden, bevat het in feite het draaiboek van de terechtzitting ten gronde, dit onverminderd de discretionaire bevoegdheid van de voorzitter waarover sprake bij de behandeling ten gronde en de nieuwe wendingen waartoe het proces ten gronde aanleiding kan geven. Dit draaiboek is ook bepalend voor de duur van het proces waarbij de wetgever aan de voorzitter opdraagt van ernaar te streven dit zo kort mogelijk te houden.

▪ Geen rechtsmiddel (art. 278, § 4 Sv)

Tegen het arrest van de preliminaire zitting kan geen rechtsmiddel worden ingesteld.

Gelet op hetgeen werd gezegd met betrekking tot de inhoud van het arrest, geldt dit zowel wat betreft de **opmaak van de lijst van getuigen** als de **modaliteiten van verhoor** van bepaalde getuigen (art. 278, § 3 tweede lid).

Volledigheidshalve wordt er opnieuw aan herinnerd dat de voorzitter uitspraak doet binnen de kortst mogelijke termijn (art. 68 WHA – art. 274 Sv). Bovendien wordt er tevens opnieuw aan herinnerd dat eventuele afwezigheid van een regelmatig gedagvaarde partij geen aanleiding geeft tot verzet (zie ook woonstkeuze, en verder het begrip verstek in de fase van de zittingen ten gronde).

○ De controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie (art. 73 WHA – art. 279 Sv)

De voorzitter kan, op basis van concrete gegevens, die aan het licht zijn gekomen na de controle van de kamer van inbeschuldigingstelling krachtens artikel 235ter, hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van het openbaar ministerie, hetzij op verzoek van de beschuldigde, de burgerlijke partij of hun advocaten, de kamer van inbeschuldigingstelling gelasten de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden, observatie of infiltratie uit te oefenen met toepassing van artikel 235ter.

Art. 279 Sv tweede lid bepaalt dat deze vordering of dit verzoek, **op straffe van verval, voor ieder ander rechtsmiddel dient te worden opgeworpen, behalve** indien het middel betrekking heeft op nieuwe concrete elementen die **tijdens de terechtzitting aan het licht zijn gekomen**.

Vermits deze bepaling eveneens ingevoegd is in de afdeling betreffende de preliminaire zitting, zal de problematiek van eventuele niet naleving van de termijnen van dagvaarding die bij de opening van de preliminaire zitting vóór alle exceptie of verweer moet opgeworpen worden, toch in voorkomend geval eerst aan bod moeten komen.

Ingeval toepassing wordt gemaakt van deze bepaling, en bijgevolg een nieuwe bomcontrole wordt beslist, zendt de voorzitter het dossier aan het openbaar ministerie over, teneinde de zaak daartoe bij de kamer van inbeschuldigingstelling aan te brengen (art. 279, derde lid).

Art. 279, vierde lid Sv bepaalt dat buiten het in het eerste lid bedoelde geval de voorzitter bij wettigheidsincidenten met betrekking tot de controle op de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie, de zaak aan het openbaar ministerie kan overzenden teneinde deze bij de bevoegde kamer van inbeschuldigingstelling aan te brengen voor de in artikel 235ter bepaalde controle.

Er dient verder onderstreept te worden dat de voorzitter tijdens het assisenproces ten gronde over dezelfde bevoegdheid beschikt inzake de problematiek van de controle van de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden.

c. Procedure ten gronde: inwerkingtreding: zie overgangsmaatregelen

1. De dagvaarding ten gronde

➤ **Voorafgaande inhoudelijke opmerking**

Art. 85 WHA voegt in Afdeling 2 van Hoofdstuk VI, Titel II, Boek II, een onderafdeling 4 in met als opschrift “De oproeping en verschijning van de partijen”, die onder meer artikel 285 Sv bevat⁷¹.

➤ **Dagvaarding van de partijen (art. 86 WHA – art. 285 Sv)**

- **Zitting bestemd voor de samenstelling van de jury en bodemzitting (art. 285, § 1 Sv)**

De procureur-generaal laat in één exploit aan de beschuldigde en aan de burgerlijke partij betekenen (art. 285 Sv):

1° het **arrest** betreffende de **preliminaire zitting**;

2° de **dagvaarding om te verschijnen** op de **zitting** die wordt gewijd aan de **samenstelling van de jury**, en

3° de **dagvaarding om te verschijnen op de zitting ten gronde**.

De assisenprocedure omvat bijgevolg **thans drie onderscheiden soorten terechtzitting**:

⁷¹ Artikel 286 Sv heeft betrekking op het verstek en wordt verder behandeld.

- De preliminaire zitting
- De zitting bestemd voor de samenstelling van de jury
- De zitting ten gronde

Er wordt afzonderlijk gedagvaard – zie hierboven – voor de preliminaire zitting tijdens welke de lijst van de getuigen en de volgorde van ondervraging wordt bepaald.

Nadien wordt in één zending gedagvaard voor zowel de zitting bestemd voor de samenstelling van de jury als voor de zitting van (verdere) behandeling ten gronde.

- **Termijn en wijze van betekening (art. 285, § 2 Sv) (inwerkingtreding: zie overgangsmaatregelen)**

Die betekening **moet aan de persoon** worden gedaan indien de **beschuldigde zich in hechtenis bevindt**.

De **termijn van dagvaarding is vijftien dagen, tenzij de partijen daar uitdrukkelijk afstand van doen. Bij niet-naleving van deze termijn** en op voorwaarde dat één van de partijen die **niet-naleving opwerpt uiterlijk bij de opening van de zitting en vóór alle exceptie of verweer**, bepaalt de **voorzitter bij beschikking ambtshalve een nieuwe datum** en een nieuw uur voor de opening van de zitting.

De vroegere dagvaardingstermijn ten gronde van twee maanden wordt bijgevolg herleid. De procedure van dagstelling verloopt immers thans over **drie afzonderlijke etappen waarbij tweemaal moet gedagvaard worden. Verder is in herinnering te brengen dat de partijen die geen woonplaats of verblijfplaats in België hebben in het kader van de rechtspleging voor de kamer van inbeschuldigingstelling verplicht werden er een te kiezen.**

- **Algemene opmerking inzake de bepaling van de openingsdatum van het assisenproces**

Bij de bepaling van de openingsdatum is niet alleen rekening te houden met de termijnen van dagvaarding voor de preliminaire zitting, de zitting voor de samenstelling van de jury en de zitting ten gronde, doch ook met het feit dat een cassatievoorziening mogelijk is tegen de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling inzake de controle van de toepassing van de BOM.

Deze controle kan immers bevolen worden in het kader van de preliminaire zitting. Vermits de behandeling van dergelijke controle en eventuele cassatievoorziening meerdere maanden kan in beslag nemen, moet in dergelijke zaken een ruime termijn in acht genomen worden.

De wetgever zou kunnen bepalen dat het Hof van Cassatie gehouden is met voorrang boven alle andere zaken uitspraak te doen. Deze bepaling komt dus in aanmerking voor wetsevaluatie.

Er wordt eveneens verwezen naar hetgeen verder volgt m.b.t. het begrip opening van de debatten.

2. De zitting m.b.t. de samenstelling van de jury (art. 88 t.e.m. 92; art. 287 – 290 Sv)

➤ **Voorafgaande inhoudelijke opmerking**

Art. 88 WHA voegt in Afdeling 2 van Boek II, Titel II, Hoofdstuk VI een Onderafdeling 5 in met als opschrift “De samenstelling van de jury” dat de artikelen 287 tot 290 omvat.

➤ **Betekening van de lijst gezworenen aan de beschuldigten**

Uit art. 241 van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat ten minste achtenveertig uren vóór de opening van de debatten de lijst van de gezworenen door toedoen van het openbaar ministerie aan iedere beschuldigde wordt ter kennis gebracht, en dat de stukken van het onderzoek bedoeld in art 223 Ger.W. betreffende de gezworenen die geroepen zijn om zitting te nemen, bij het strafdossier worden gevoegd en erin blijven berusten totdat de rechtsprekende jury samengesteld is. Deze bepaling blijft van toepassing mits de enkele wijziging dat de toegevoegde gezworenen bij art. 227 WHA werden opgeheven zodat de wet thans enkel naar de gezworenen verwijst.

Gelet op het feit dat de samenstelling van de jury thans het voorwerp uitmaakt van een afzonderlijke zitting, is enkel de datum van die zitting bepalend bij het in acht nemen van de termijn van achtenveertig uren. Uiteraard dient in de praktijk veiligheidshalve een voldoende ruime termijn voorzien te worden.

➤ **Materiële fouten betreffende de identiteit van gezworenen**

Art. 240bis van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat ten minste acht dagen vóór de opening van de debatten, de voorzitter van het Hof van Assisen, na kennisneming van de schriftelijke conclusies van de procureur-generaal, beslist bij beschikking over de rechtzetting van de materiële fouten betreffende de identiteit van de gezworenen. Vermits dit nazicht slechts betrekking heeft op de samen te stellen jury, is de datum van de zitting waarbij de jury samengesteld wordt bepalend bij het in acht nemen van de bovenvermelde termijn van acht dagen.

➤ **Verstek (art. 87 WHA; art 286 Sv: wijzigt inhoud van vroeger art. 381 Sv)**

- **Ogenblik waarop het verstek wordt vastgesteld**

De behandeling van de zaak ten gronde wordt door de nieuwe wet gesplitst in twee afzonderlijke zittingen. Ze vangt aan met een zitting bestemd voor de samenstelling van de jury, waarop beschuldigde met hetzelfde exploit wordt gedagvaard als voor deze waarop de behandeling ten gronde verder wordt gezet met de eventuele procedure van zuivering van nietigheden en het getuigenverhoor. Vermits de beschuldigde zijn rechten moet kunnen laten gelden bij de samenstelling van de jury, inzonderheid zijn wrakingsrecht, en het debat zoals voorheen daar reeds een aanvang neemt, zal de voorzitter op dat ogenblik het verstek in voorkomende geval reeds moeten vaststellen. Er wordt verwezen naar hetgeen volgt m.b.t. het begrip “opening van de debatten”.

Artikel 286 dat betrekking heeft op het verstek volgt dus logischerwijs op artikel 285 dat de dagvaarding voor beide zittingen behandelt (enig artikel van de Onderafdeling “De oproeping en verschijning van partijen”).

- **Begrip opening van de debatten**

Gelet op de wijziging en splitsing van de procedure ten gronde in twee kort op elkaar volgende doch onafscheidelijke fases van de behandeling ten gronde, is het aangewezen dat de datum die de eerste voorzitter bepaalt voor de opening van de debatten zowel de datum van de zitting waarop de jury wordt samengesteld als deze van de daarop volgende zitting ten gronde zou bevatten, (fase die voorheen eveneens het startpunt was van de behandeling ten gronde). Het niet opgeheven art. 240, 1° Ger.W. bepaalt ten andere duidelijk “aan iedere gezworene overeenkomstig de artikelen 33 en 35 tot 40 van dit wetboek een dagvaarding betekend om zich aan te melden op de zetel van het Hof van Assisen op de dag die de eerste voorzitter van het Hof van beroep voor de opening van de debatten heeft vastgesteld”.

Een goede organisatie en planning van de assisenprocessen vereist bovendien dat de eerste voorzitter benevens de twee bovenvermelde data en op hetzelfde ogenblik eveneens de datum van de preliminaire zitting zou bepalen. Hij dient immers een voorzitter aan te wijzen, zodat best voor elke zaak meteen ook een vast schema wordt afgesproken waarmee alle partijen rekening moeten houden.

- **Begrip verstek (art. 87 WHA; art 286 Sv: wijzigt inhoud van vroeger art. 381 Sv)**

Wanneer de beschuldigde, die zich niet in hechtenis bevindt, zich niet persoonlijk aanmeldt of zich niet laat vertegenwoordigen door een advocaat, op de voor de opening van de debatten vastgestelde datum, geeft de voorzitter van het Hof van Assisen terstond een beschikking houdende dat die beschuldigde bij verstek zal worden berecht. Artikel 286 bepaalt verder dat vervolgens zal te werk worden gegaan zoals bepaald in Hoofdstuk VII, Afdeling 2, bepaling waarop verder wordt ingegaan. Uit hetgeen vooraf gaat volgt duidelijk dat de datum van de opening van de debatten waarop bijgevolg het verstek moet vastgesteld worden, de datum van de zitting van de samenstelling van de jury is.

De artikelen 87 en 89 WHA bevatten nochtans een contradictie vermits uit art. 89, dat verder wordt behandeld, blijkt dat de zitting waarop de jury wordt samengesteld plaats vindt in aanwezigheid van de beschuldigde of zijn raadsman. Hieruit zou volgen dat de beschuldigde niet per se zelf moet aanwezig zijn en zich kan laten vertegenwoordigen. Beide wetsbepalingen samen gelezen lijken erop te wijzen dat de beschuldigde zich in elk geval kan laten vertegenwoordigen door zijn advocaat op de zitting waarop de jury wordt samengesteld, of hij nu aangehouden is of niet. Ingeval de aangehouden beschuldigde zich op dat ogenblik laat vertegenwoordigen door een advocaat en die vertegenwoordiging zou toegelaten worden op grond van art. 89 WHA, zal hij in elk geval in persoon aanwezig moeten zijn bij de behandeling ten gronde en zullen bepalingen van art. 286 Sv inzake verstek op hem van toepassing zijn. Onder voorbehoud van de rechtspraak ter zake lijken deze bepalingen aanleiding te geven tot wetsevaluatie.

- **Onderscheid aangehouden en niet aangehouden beschuldigde**

Het Hof van Cassatie oordeelde reeds vroeger dat de **verstekprocedure niet van toepassing was op de beschuldigde waartegen vóór de vorming van de jury een beschikking tot gevangenneming werd verleend**. Er werd geoordeeld dat er in die hypothese een **verschijningsplicht bestaat in hoofde van de beschuldigde**, wat voor een beklaagde niet bestaat. Er werd tevens geoordeeld dat de **beschuldigde niet kan verklaren verstek te laten gaan** om zich zo het recht te verschaffen verzet aan te tekenen⁷².

⁷² Cass., 2 oktober 2002, AR P.02.832 F, R.D.P 2003, p. 122, R.W., 2004 – 2005, p. 532 met noot van A. VAN-DEPLAS, “De verschijningsplicht van de gehechte beschuldigde”, T. Strafr., 2005, p. 275.

Art. 286 Sv (art. 87 WHA) behoudt duidelijk die visie door expliciet opnieuw te onderstrepen dat de **regeling inzake verstek enkel van toepassing is op een beschuldigde die zich niet in hechtenis bevindt. Die terminologie zou enige verwarring kunnen doen ontstaan. Het feit dat een beschuldigde van zijn vrijheid zou benomen zijn om andere redenen dan ingevolge een maatregel genomen om zijn aanwezigheid op het assisenproces te waarborgen – inzonderheid een bevel tot gevangenneming – lijkt hier niet onder te kunnen vallen.**

Vroeger voorzag art. 381 Sv echter de mogelijkheid niet dat de beschuldigde die zich niet in hechtenis bevindt zich zou kunnen laten vertegenwoordigen door een advocaat. Dit wordt thans expliciet toegestaan. Deze aanvulling is conform aan de rechtspraak van het EHRM, dat enerzijds het cruciaal belang van de persoonlijke aanwezigheid van de beklaagde onderstreepte voor de kwaliteit van het onderzoek ter terechtzitting en de adequate straftoemeting, doch stelde dat de afwezigheid van de beklaagde echter niet tot gevolg mag hebben dat hij van ieder recht op verdediging verstoken zou blijven⁷³.

Indien een vrij verschijnende beschuldigde zou verklaren verstek te laten gaan, en zich niet te laten vertegenwoordigen door een advocaat zal er weinig anders overblijven dan zijn verstek vast te stellen.

- **Op het proces verschijnende “verstek latende” beschuldigde**

Het onherroepelijk karakter van de beschikking van de voorzitter die het verstek vaststelt, is niet toepasselijk wanneer medebeschuldigten wel zijn verschenen. Het Hof van Cassatie aanvaardde dat in zulk geval de niet verschenen beschuldigde later op het debat kan verschijnen⁷⁴. Het Hof van Cassatie stelde dat het onherroepelijk karakter van de vaststelling die de voorzitter doet inzake het verstek alleen betrekking heeft op zaken waarin de niet-verschenen beschuldigde de enige vervolgte is, zodat de jury in zijn afwezigheid niet kon worden samengesteld overeenkomstig de geldende wettelijke bepalingen en vormvereisten, wat niet het geval is wanneer verschillende beschuldigten zijn verschenen. Het stelde verder dat de wil van de wetgever niet kan zijn geweest de niet-verschenen beschuldigde die nochtans onderworpen is aan de gewone vormen van het crimineel proces en van het verzet, en, aan wie art. 358 Sv (zie verder hoofdstuk verzet: art. 182 WHA – art. 358 Sv) de keus laat in persoon of door toedoen van een advocaat te verschijnen, in dergelijke omstandigheden niet de kans te bieden op het debat te verschijnen, alleen omdat hij, in tegenstelling tot de andere beschuldigten, de dag van de opening van het debat afwezig was⁷⁵.

⁷³ EHRM 13 februari 2001, Krombach t. Frankrijk, J.T. 2001, 342; S. VANDROMME, “De 2 arresten Krombach: de positie van de afwezige beklaagde, bekeken vanuit Straatburgs en Luxemburgs perspectief. Wijzigingen in de Belgische verstekprocedure. Toekomstperspectieven voor de erkenning van buitenlandse strafvonnissen, T. Straf. 2002, 288 – 304.

⁷⁴ R. DECLERCQ; “Beginselen van strafrechtspleging”, KLUWER RECHTSWETENSCHAPPEN, 4^o editie, MECHELEN 2007, nr. 2503, p. 1083 – 84; Cass., 16 juni 2004, AR P. 04.281 F, Arr. Cass. 2004, nr. 333, R.D.P., 2005, p. 106, T. Straf., 2005, p. 277; VANDROMME Steven, “Verstek en het Hof van Assisen: de cassatiearresten van 2 oktober 2002 en 16 juni 2004”, in T. Straf., 2005, p. 267 – 274.

⁷⁵ Cass., 16 juni 2004, T. Straf., 2005, p. 277 e.v.

Nu het proces ten gronde in twee fases is uitgesplitst, lijkt het voor de hand te liggen dat eenzelfde redenering kan gevolgd worden inzake het onherroepelijk karakter van de beschikking van de voorzitter m.b.t. het verstek, indien de enige beschuldigde die tijdens de eerste fase van samenstelling van de jury verstek liet, doch wel verschijnt tijdens de daaropvolgende tweede fase van het debat – namelijk de fase van de zuivering van nietigheden en het getuigenverhoor – verklaart geen bezwaar te hebben tegen de voorgaande verrichtingen met betrekking tot de samenstelling van de jury en het proces te aanvaarden in de stand waarin het zich bevindt.

- **Gevolg van het verstek en verder in acht te nemen procedure**

Art. 286 Sv (art. 87 WHA) bepaalt dat, nadat de voorzitter van het Hof van Assisen de beschikking heeft gegeven houdende dat een beschuldigde bij verstek zal worden berecht, vervolgens zal te werk worden gegaan zoals bepaald in hoofdstuk VII, afdeling 2. Deze bepaling zou enige verwarring kunnen doen ontstaan, vermits ze rechtstreeks verwijst naar de verzetprocedure zonder enige precisering te geven m.b.t. tot het verdere procedureverloop bij verstek. Het is echter nooit de bedoeling geweest van de wetgever de bestaande werkwijze, namelijk dat een geheel strafproces met jury en getuigenverhoor volgt, te wijzigen. Dit volgt ten andere uit het feit dat het Hof van Assisen bestaat uit een voorzitter en twee assessoren, en dat het **Hof zitting houdt bijgestaan door een jury**⁷⁶. Vanaf het afleggen van de eed vervult de jury de taak van strafrechter en beslist over de schuld, welke beslissing uiteraard enkel mogelijk is nadat ze kennis heeft genomen van alle bewijselementen die in de mondelinge procedure aan bod komen, inzonderheid het getuigenverhoor en het debat. Enkel bij de behandeling en de berechting van **burgerlijke rechtsvorderingen** houdt het Hof zitting zonder jury.

- **Afzonderlijke zitting voor de samenstelling van de jury (art. 89 WHA – art. 287 eerste lid SV)**

- **Voorafgaande opmerking**

De wetgever heeft de bepalingen inzake de samenstelling van de jury die vroeger opgenomen waren in het Gerechtelijk Wetboek – mits enkele wijzigingen die verder besproken worden – overgeheveld naar het Wetboek van strafvordering waar ze deel uitmaken van de bepalingen m.b.t. de zitting die speciaal is voorzien om de jury samen te stellen. Deze bepalingen behandelen eveneens de problematiek van de wraking, en de verwijzing naar een andere zitting.

Art. 228 WHA heft dienvolgens de artikelen 242 tot 253 van het Gerechtelijk Wetboek op.

⁷⁶ Art. 119 § 1 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals vervangen bij art. 209 WHA en art. 216octies Sv ingevoegd bij art. 12 WHA.

○ **Termijn (art. 89 WHA – art. 287 eerste lid Sv)**

Ten minste twee werkdagen voor de zitting ten gronde, worden de **gezworenen geroepen** door middel van dagvaarding (zie art. 240, 1° Ger.W.) voor het Hof van Assisen in tegenwoordigheid van de procureur-generaal, **van de beschuldigde of zijn raadsman en van de burgerlijke partij of haar raadsman**. Vermits de wetgever **expliciet een termijn van twee werkdagen heeft bepaald**, is het **niet meer mogelijk** een assisenzaak **aan te vatten op een vrijdag** voor de samenstelling van de jury, **en de maandag daarop verder te gaan** met de behandeling ten gronde.

Wat het begrip verstek betreft wordt verwezen naar hetgeen vooraf gaat.

○ **Ontslag: vrijstelling (art. 89 WHA – art. 287 tweede lid Sv)**

Niettegenstaande het vermoeden van artikel 234 van het Gerechtelijk Wetboek⁷⁷, **ontslaet de voorzitter ambtshalve de personen die sedert hun inschrijving op de gemeentelijke lijst niet meer voldoen aan de voorwaarden van artikel 217 van het vermelde Wetboek of die een van de hoedanigheden hebben verworven bepaald in artikel 224 van het zelfde Wetboek.**

Hij **doet uitspraak** over de vragen om **vrijstelling** van de opgeroepen gezworenen.

Hij **ontslaet** degenen die **kennelijk niet in staat** zijn de taak van gezworene te vervullen. Bij het in voege komen van de nieuwe lijsten gezworenen zal de voorzitter eveneens rekening moeten houden met de reeds ter sprake gekomen wettelijke uitsluiting van personen gelet op hun strafrechtelijk verleden⁷⁸.

De **namen** van de aanwezige **niet vrijgestelde gezworenen** worden **in een bus** gelegd.

○ **Onvoldoende gezworenen (art. 90 WHA – art. 288 Sv)**

Zijn er niet voldoende gezworenen aanwezig, dan gelast de voorzitter van het Hof van Assisen de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg overeenkomstig de artikelen 238 en 239 van het Gerechtelijk Wetboek, zoveel gezworenen te doen uitloten als hij bepaalt. Dezen worden onmiddellijk met alle nuttige middelen opgeroepen om te verschijnen op de dag die de voorzitter bepaalt. Met de aldus opgeroepen, aanwezige en niet vrijgestelde gezworenen wordt het vereiste aantal aangevuld, in de orde die het lot bepaalt.

⁷⁷ De inschrijving van een persoon op de definitieve lijst van gezworenen houdt krachtens art. 234 Ger.W. het vermoeden in dat die gezworene er wettelijk toe in staat is het ambt van gezworene te vervullen gedurende de geldigheidsduur van de lijst.

⁷⁸ Parl. St. Senaat, zitting 2008-2009, 4-924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRÉE en VAN PARYS; p. 155.

○ **Loting en wraking en beperking van aantal volgens geslacht (art. 91 WHA – art. 289 §§ 1 tot 3)**

De voorzitter neemt een voor een de namen van de gezworenen uit de bus (§1).

Eerst de beschuldigde, daarna de procureur-generaal, mag dan een gelijk aantal gezworenen wraken, namelijk: (§2)

- zes indien er geen plaatsvervangende gezworenen zijn,
- zeven indien er één of twee zijn,
- acht indien er drie of vier zijn,
- negen indien er vijf of zes zijn,
- tien indien er zeven of acht zijn,
- elf indien er negen of tien zijn,
- en twaalf indien er elf of twaalf zijn.

De beschuldigde en de procureur-generaal **mogen hun reden voor de wraking niet bekendmaken.**

Zijn er **verscheidene beschuldigten**, dan kunnen zij **afzonderlijk wraken of overeenkomen om te wraken**, doch zij mogen het **getal van de wrakingen waartoe één beschuldigde recht zou hebben, niet overschrijden.**

Komen de beschuldigten **niet overeen**, dan **regelt de voorzitter** van het Hof van Assisen bij loting de **orde waarin zij voor iedere gezworene kunnen wraken**. In dit geval zijn de door één beschuldigde gewraakte gezworenen gewraakt voor allen, tot dat het aantal wrakingen geheel heeft plaatsgehad.

De beschuldigten kunnen overeenkomen om een gedeelte van de wrakingen te verrichten en de overige doen naar de orde die het lot aanwijst.

De **voorzitter mag gezworenen wraken teneinde te voldoen aan de bij § 3 bepaalde geslachtspariteit vereiste**, wat verder wordt besproken.

Er wordt op gewezen dat de wetgever geen recht tot wraking heeft gegeven aan de burgerlijke partij

De jury is rechtsgeldig samengesteld zodra twaalf gezworenen zijn aangewezen. Op het ogenblik waarop de jury wordt samengesteld, is ten hoogste twee derde van de leden ervan van hetzelfde geslacht (art. 289, § 3 Sv.).

Vervolgens loot de voorzitter van het Hof van Assisen het aantal plaatsvervangende gezworenen uit dat bepaald is ter uitvoering van artikel 124 van het Gerechtelijk Wetboek.

Dit is belangrijk vermits elke jury in de praktijk wordt samengesteld uit meer dan 12 gezworenen, en het belangrijk is te weten wanneer de pariteit van de jury inzake geslacht (2/3 maximum van éézelfde geslacht) moet gehaald worden.

De wetgever heeft beslist dat de 2/3 pariteit moet gehaald worden bij de eerste twaalf leden, want zodra die zijn uitgeloot is de jury rechtsgeldig samengesteld. Op de voorzitter rust bijgevolg de verplichting om desnoods ambtshalve uitgelote gezworenen te wraken teneinde die pariteit te eerbiedigen. Dit betekent dat hij moet beginnen wraken vanaf het ogenblik dat 8 uitgelote gezworenen tot hetzelfde geslacht behoren. Het openbaar ministerie en de partijen zijn niet betrokken bij die oefening (geslachtspariteit) en oefenen hun respectievelijk recht op wraking slechts uit in functie van redenen die zij niet kenbaar maken.

Bij de verdere loting van de plaatsvervangend leden dient bijgevolg volgens de duidelijke tekst van de wet niet meer toegezien te worden op de 2/3 geslachtspariteit.

- **Infosessie van de jury (art. 91 WHA – art. 289 § 4 – art. 237 WHA inwerkingtreding; op datum door Koning te bepalen)**

Voor de gezworenen en de plaatsvervangende gezworenen wordt voorzien in een **informatiesessie** waarvan de modaliteiten worden bepaald door de Koning.

Art. 237 WHA draagt aan de **Koning op de datum van inwerkingtreding** van dit artikel te bepalen.

Het is verder duidelijk dat de infosessie best onmiddellijk na de samenstelling van de jury wordt gegeven.

- **Onbepaald uitstel (art. 91 WHA – art. 289 § 5)**

In geval van uitstel van de zaak naar een onbepaalde datum, **wordt de lijst van de gezworenen voor die zaak vernietigd** en wordt overgegaan **tot de samenstelling van een nieuwe jury**

- **Eedaflegging (art. 92 WHA – art. 290 Sv)**

Zodra de jury is samengesteld richt de voorzitter tot de gezworenen de volgende toespraak:

« Gij zweert en belooft dat gij de aan N. ten laste gelegde feiten met de grootste aandacht zult onderzoeken; dat gij geen afbreuk zult doen aan de belangen van de beschuldigde of aan de belangen van de maatschappij, die hem beschuldigt; dat gij met niemand in verbinding zult komen voordat uw verklaring is afgelegd; dat gij geen gehoor zult geven aan haat of kwaadwilligheid, aan vrees of genegenheid; dat gij zult beslissen op grond van de bewijzen en de middelen van verdediging met onpartijdigheid en vastberadenheid zoals het een vrij en rechtschapen mens betaamt ».

of :

« Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre N., de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection; de vous décider d'après des preuves et les moyens de défense, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre ».

of :

« Sie schwören und versprechen, die gegen N. erhobenen Beschuldigungen mit grösster Aufmerksamkeit zu prüfen, weder das Interesse des Angeklagten noch das der menschlichen Gesellschaft, die Anklage gegen ihn erhebt, zu verletzen; mit niemandem bis zur Abgabe Ihrer Erklärung in Verbindung zu treten; sich weder von Hass noch Bosheit, Furcht oder Zuneigung leiten zu lassen; Ihre Entscheidung aufgrund der vorgebrachten Belastungs- und Entlastungsmittel zu füllen, und zwar nach Ihrem Gewissen und Ihrer festen Ueberzeugung, mit der Unparteilichkeit und Standhaftigkeit eines freien und anständigen Menschen ».

De gezworenen, een voor een door de voorzitter genoemd, antwoorden met opgeheven hand te « Ik zweer het », en dit op straffe van nietigheid.”

De wet bepaalt dus woordelijk de inhoud van hetgeen de voorzitter aan de jury moet zeggen. Dit is ook nodig vermits het om een formele eedaflegging gaat.

3. Behandeling van de zaak ten gronde voor het Hof van Assisen tot de fase van de pleidooien m.b.t. de schuldvraag

➤ Voorafgaande inhoudelijke opmerkingen

Art. 74 WHA voegt in Boek II, Titel II, Hoofdstuk VI na art. 279 Sv een Afdeling 2 met als opschrift “De zitting ten gronde”. Deze Afdeling omvat de artikelen 280 tot 346.

➤ Algemene bepalingen en kenmerken van de procedure ten gronde

Art. 75 WHA voegt in Boek II, Titel II, Hoofdstuk VI, Afdeling 2 een Onderafdeling 1 met als opschrift “Algemene bepaling” die artikel 280 bevat.

○ Mondelinge procedure (art. 76 WHA – art. 280 Sv eerste lid)

Het onderzoek ter terechtzitting wordt mondeling gevoerd.

- **Wijze van verschijning van de beschuldigde (art. 76 WHA – art. 280 Sv tweede lid – herneemt vroeger art. 310, eerste lid Sv)**

De beschuldigde verschijnt ongeboeid en wordt slechts vergezeld door bewakers om te beletten dat hij ontvlucht. De voorzitter vraagt hem zijn naam, zijn voornamen, zijn leeftijd, zijn beroep, zijn woonplaats en zijn geboorteplaats.

- **Openbaarheid van de zitting (art. 76 WHA – art. 280 Sv derde lid – herneemt vroeger art. 310, tweede lid Sv)**

Het bepaalde in artikel 190, eerste lid, geldt eveneens voor de Hoven van Assisen wat inhoud dat de **behandeling geschiedt in het openbaar, op straffe van nietigheid.**

Wanneer de vervolgingen gegrond zijn op de artikelen 372 tot 378 van het strafwetboek, **kan het Hof van Assisen (zie art. 190 Sv: het vonnisgerecht is het Hof van Assisen en niet enkel de voorzitter)** bevelen de zaak met gesloten deuren te behandelen, indien **een van de partijen of het slachtoffer het vraagt**, namelijk met het oog op de bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer.

Hier valt op te merken dat zoals voorheen het sluiten van de deuren kan bevolen worden voor de gehele behandeling van de zaak, of voor een bepaald gedeelte. Dat kan betrekking hebben op bepaalde getuigenverhoren, op ondervragingen van beschuldigten, op vordering en pleidooien, en zelfs op het voorlezen van de akte van beschuldiging of op het stellen van vragen aan de jury, doch nooit voor de uitspraak van de arresten⁷⁹.

De inhoud van deze bepaling is misleidend in die zin dat de gronden voor het sluiten van de deuren niet gelimiteerd is tot het ene geval waarbij de vervolgingen gesteund zijn op de artikelen 372 tot 378 SW. Het Hof oordeelt immers soeverein of de openbaarheid nadelig zou zijn voor de belangen van minderjarigen, voor de bescherming van het privé-leven van de partijen⁸⁰, en om een van de redenen bepaald in art. 148 van de Grondwet of in art. 6.1 EVRM⁸¹.

⁷⁹ R. DECLERCQ; “*Beginselen van strafrechtspleging*”, KLUWER RECHTSWETENSCHAPPEN, 4^o editie, MECHELEN 2007, nr. 2245 e.v., p. 1009- 1011.

⁸⁰ R. DECLERCQ; “*Beginselen van strafrechtspleging*”, KLUWER RECHTSWETENSCHAPPEN, 4^o editie, MECHELEN 2007, nr. 2245 e.v., p.1009- 1011 en geciteerde rechtspraak.

⁸¹ Art. 6.1 EVRM verwijst naar het belang van de goede zeden, van de openbare orde of 's lands veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé-leven van partijen bij het proces dit eisen, of in die mate als door de rechter onder bepaalde omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer openbaarmaking de belangen van de rechtspraak zou schaden.

○ **Onderbrekingen (art. 76 WHA – art. 280 Sv vierde lid)**

Wanneer de debatten eenmaal begonnen zijn, moeten zij worden **voortgezet zonder onderbreking, en zonder enigerlei verbinding met de buitenwereld, tot na de beslissing over de schuldvraag**. De voorzitter mag ze alleen schorsen voor de nodige rustpozen ten behoeve van het Hof, de gezworenen, de getuigen, de beschuldigten en de burgerlijke partijen.

Wat betreft de verwijzing naar de beslissing over de schuldvraag wordt verder verwezen naar de wijzigingen betreffende die fase van het proces ten gronde.

➤ **De ambtsverrichtingen van de voorzitter**

Art. 77 WHA voegt in Afdeling 2 van Boek II, Titel II, Hoofdstuk VI, na art. 280 een Onderafdeling 2 in met als opschrift “De ambtsverrichtingen van de voorzitter” die de artikelen 281 tot 283 omvat.

- **Begeleiding van de gezworenen (art. 78 WHA – art. 281, § 1 Sv)**
 - **Algemene begeleiding gezworenen (art. 78 WHA – art. 281, § 1 Sv)**

De voorzitter is er persoonlijk mee belast de gezworenen bij de uitoefening van hun taak te begeleiden.

- **Psychologische ondersteuning gezworenen (art. 78 WHA – art. 281, § 1 Sv)**

De voorzitter is er persoonlijk mee belast de gezworenen te **informer**en over instanties waar ze **na de beëindiging van hun taak** terecht kunnen voor **psychologische ondersteuning**,

- **Wijzen op de plichten en discretie (art. 78 WHA – art. 281, § 1 Sv)**

De voorzitter is er persoonlijk mee belast de gezworenen op hun plichten te wijzen, in het bijzonder op hun plicht tot discretie, en hen aan te sporen om zich afzijdig te houden van de media.

- **Leiding van de zitting (art. 78 WHA – art. 281, § 1 Sv)**

De voorzitter is er ook persoonlijk mee belast het gehele onderzoek voor te zitten en de **volgorde te bepalen waarin het woord wordt verleend** aan hen die het vragen.

- **Handhaving van de orde (art. 78 WHA – art. 281, § 1 tweede en derde lid Sv)**

De voorzitter is belast met de handhaving van de orde ter terechtzitting.

Hij mag evenwel op voorbehouden plaatsen geen personen toelaten waarvan de tegenwoordigheid niet is verantwoord, hetzij door het onderzoek van de zaak of door de dienst bij de terechtzitting, hetzij wegens hun ambt of beroep.

- **Discretionaire macht en vinden van de waarheid (art. 78 WHA – art. 281, § 2 Sv)**

De voorzitter neemt, zelfs ambtshalve, elke nuttige maatregel om alle bewijzen à charge en à décharge te verzamelen. Hij leidt de debatten op een objectieve en onpartijdige wijze.

De voorzitter bezit een **discretionaire macht**, krachtens welke hij alles **vermag te doen wat hij nuttig acht om de waarheid te vinden**; de wet schrijft hem voor naar eer en geweten al zijn krachten in te spannen om de waarheid aan het licht te brengen.

De voorzitter kan in de loop van de debatten **alle personen oproepen, zelfs bij bevel tot medebrenging**, en hen verhoren, of zich alle **nieuwe stukken doen brengen**, die, volgens de nadere gegevens ter terechtzitting verstrekt door de beschuldigten of door de getuigen, naar zijn oordeel op het betwiste feit meer licht kunnen werpen.

De aldus opgeroepen getuigen worden gehoord overeenkomstig de bij de artikelen 295 tot 299 bepaalde voorschriften (zie verder: het getuigenverhoor).

Alles wat **de debatten zou verlengen zonder hoop** te geven op **meer zekerheid** omtrent de uitkomst, moet door de voorzitter worden **afgewezen**.

- **Aanstelling tolken en wraking (art. 79, 81 WHA – art. 282 en 283 Sv hernemen art. 332 en 333 Sv)**

Ingeval de beschuldigde, de burgerlijke partij, de getuigen of een van hen niet dezelfde taal of hetzelfde idioom spreken, **benoemt de voorzitter ambtshalve, op straffe van nietigheid, een tolk, ten minste eenentwintig jaar oud**, en doet hem, **eveneens op straffe van nietigheid, de eed afleggen** dat hij trouw het gezegde zal vertalen, dat moet worden overgebracht aan degenen die een verschillende taal spreken.

De beschuldigde, de burgerlijke partij en de procureur-generaal kunnen de **tolk wraken**, op voorwaarde dat zij de **reden van hun wraking opgeven**.

De voorzitter doet uitspraak.

Zelfs met instemming van de beschuldigde, van de burgerlijke partij en van de procureur-generaal kan **de tolk niet worden gekozen uit de getuigen en de gezworenen, zulks op straffe van nietigheid.**

Indien de **beschuldigde doofstom is en niet kan schrijven**, benoemt de voorzitter ambtshalve tot zijn tolk de persoon die het meest gewoon is met hem om te gaan (art. 283 Sv).

Hetzelfde geschiedt ten aanzien van een doofstomme getuige of van een doofstomme burgerlijke partij. De bovenvermelde bepalingen (van artikel 282) zijn eveneens van toepassing in dat geval.

Ingeval de doofstomme kan schrijven, worden de tot hem gerichte vragen en opmerkingen door de griffier op schrift gesteld; zij worden overhandigd aan de beschuldigde, de burgerlijke partij of de getuige, die zijn antwoord of zijn verklaring schriftelijk geeft. De griffier leest alles voor.

➤ **De ambtsverrichtingen van de procureur-generaal in het kader van het assisenproces (art. 82 en 83 WHA – art. 284, 284bis Sv)**

Art. 82 voegt in Afdeling 2 van Boek II, Titel II, Hoofdstuk VI, na art 283 een Onderafdeling 3 in met als opschrift “De ambtsverrichtingen van de procureur-generaal”. Dit **omvat de artikelen 284 en 284bis Sv die een zeer algemene omschrijving geven van de opdracht van de procureur-generaal.**

De procureur-generaal neemt deel aan de debatten; hij vordert de toepassing van de strafwet; hij is aanwezig bij de uitspraak van het arrest (art. 284 Sv).

Art. 284bis Sv (art. 84 WHA) verwijst **eveneens terug naar de ambtsverrichtingen van de procureur-generaal** geschetst in het kader van de **voorgaande fase van het proces en die eveneens van toepassing blijven.**

Deze **opdrachten zijn meestal van algemene draagwijdte**. Inzonderheid is te verwijzen naar hetgeen reeds werd uiteen gezet m.b.t.:

- Het **vorderingsrecht**: art. 264 Sv;
- Het **ondertekenen van zijn vorderingen**, en de wijze van **opname** van vorderingen gedaan tijdens de debatten in **het proces-verbaal**: art. 265 Sv;
- Het feit dat het **niet inwilligen van een vordering geen stuitend of schorsend effect heeft**, doch eventueel tot een voorziening in cassatie aanleiding kan geven: **art. 266 Sv**;
- Het opdragen door de procureur-generaal van ambtsverrichtingen aan een daartoe aangewezen magistraat: art. 259 Sv (artikel 284bis Sv verwijst niet naar deze bepaling, ze blijft echter niettemin van toepassing).

➤ **Inleiding van het proces ten gronde**

○ **Voorafgaande inhoudelijke opmerking**

Art. 94 WHA voegt in Afdeling 2 van Boek II, Titel II, Hoofdstuk VI, na art. 291 Sv Onderafdeling 6 in met als opschrift “De behandeling ter terechtzitting” die de artikelen 291 tot 321 omvat⁸².

➤ **Nietigheden en onregelmatigheden – Zuiveringsprocedure (art. 95 WHA – art. 291 Sv herneemt vroeger art. 312bis Sv⁸³)**

De partijen dienen, vooraleer tot de voorlezing bedoeld in art 292 Sv wordt overgegaan, de middelen bedoeld in art. 235bis die zij aan de feitenrechter kunnen onderwerpen bij conclusie te omschrijven. Het Hof doet daarover onmiddellijk uitspraak. De eis tot cassatie tegen dit arrest wordt ingesteld samen met de eis tegen het eindarrest, bedoeld in art 359. De WHA wijzigt de bestaande procedure dus niet, enkel de nummering van de bepaling wordt gewijzigd. De **opheffing van de uitzondering van de openbare orde** in art. 235bis is hierbij in **herinnering** te brengen.

➤ **Voorlezing arrest van verwijzing, akte van beschuldiging en van verdediging en toelichtingen (art. 96 WHA – art. 292 SV)**

Onmiddellijk na de fase tijdens welke de nietigheden en de onregelmatigheden en kortom de middelen bedoeld in art. 235bis kunnen worden opgeworpen, **kan de voorzitter de griffier bevelen het arrest van verwijzing geheel of ten dele voor te lezen.**

Het gaat dus niet meer om een verplichting, en de wetgever geeft de mogelijkheid ook bepaalde delen van het arrest voor te lezen zodat belangrijke passages kunnen gelicht worden uit dit arrest.

De griffier overhandigt dan aan elke gezworene een afschrift van de akte van beschuldiging en van de akte van verdediging, zo er één bestaat.

De **procureur-generaal leest de akte van beschuldiging** voor en de beschuldigde of zijn raadsman de akte van verdediging.

De procureur-generaal **zet het onderwerp van de beschuldiging uiteen**. Deze bepaling geeft de **mogelijkheid een aantal toelichtingen te geven** en bijvoorbeeld in te spelen op strategie van de verdediging.

Indien hij dit wenst, zet de beschuldigde of zijn advocaat beknopt zijn verdediging uiteen.

⁸² Art. 93 WHA heft het bestaand opschrift “Hoofdstuk III Rechtspleging voor het Hof van Assisen na art. 290 op.

⁸³ Art. 119 WHA heft art. 312bis Sv op.

➤ **Getuigenverhoor (art. 98 e.v. WHA – art. 293 e.v. Sv)**

○ **Algemene opmerking inzake de bepalingen m.b.t. het getuigenverhoor**

De bepalingen betreffende de neerlegging van de lijst getuigen, de samenstelling, en de voorlezing ervan werden opgeheven nu de opmaak van die lijst het voorwerp uitmaakt van de preliminaire zitting waarvan het arrest krachtens art. 285 Sv wordt betekend samen met de dagvaarding ten gronde.

Er kan na de inleidende fase van het proces ten gronde (naar voor brengen van middelen voorzien in art. 235bis Sv; eventuele voorlezing arrest van verwijzing of deel ervan; voorlezing akte van beschuldiging en in voorkomende geval van verdediging; toelichtingen van het openbaar ministerie en in voorkomend geval van de verdediging) dus meteen worden overgegaan tot de ondervraging van de beschuldige en tot het getuigenverhoor.

○ **Lokaal en maatregelen ter voorkoming van beïnvloeding (art. 98 WHA – art. 293 Sv: herneemt vroeger art. 316 Sv)**

De voorzitter beveelt aan de getuigen zich te begeven naar de voor hen bestemde kamer. Zij zullen die slechts verlaten om hun getuigenis af te leggen. Zo nodig neemt de voorzitter maatregelen om de getuigen te beletten zich vóór het afleggen van hun getuigenis met elkaar te onderhouden over het misdrijf en over de beschuldigde (art. 293 Sv.).

○ **Volgorde (art. 100 WHA – art. 295 eerste lid Sv)**

De getuigen worden gehoord, in de door de voorzitter bepaalde volgorde (art. 295 eerste lid Sv).

Hierbij moet terug verwezen worden naar de preliminaire zitting, inzonderheid art. 278, § 2 Sv. De voorzitter stelt immers bij gelegenheid van de preliminaire zitting niet alleen de lijst van de getuigen samen, doch bepaalt eveneens de volgorde waarin ze zullen gehoord worden. Het is naar deze door de voorzitter bepaalde volgorde dat bepaling art. 295 eerste lid Sv impliciet verwijst.

De volgorde is echter niet sacramenteel, en kan aangepast worden in functie van de noden van het proces en de waarheidsvinding. Het is mogelijk dat bepaalde getuigen onmogelijk aanwezig kunnen zijn op de bepaalde datum. De volgorde kan uiteraard door omstandigheden waarop de voorzitter moet inspelen, gewijzigd worden. Hierbij is ook te verwijzen naar de bevoegdheid van de voorzitter zoals bepaald bij art. 281, § 2 Sv, inzonderheid zijn discretionaire bevoegdheid die hem toelaat indien nodig ook nieuwe getuigen op te roepen, zelfs bij bevel tot medebrenging.

Bovendien en aansluitend bij art. 278 Sv is te onderstrepen dat **in elk geval een of meer politieambtenaren, die verantwoordelijk zijn voor het opstellen van de chronologische synthese van de feiten,** de eerste vaststellingen, en het verloop van het onderzoek, als getuigen worden gehoord, en een efficiënte organisatie van een assisenproces vereist dat deze **getuigen eerst aan bod komen zodat de jury meteen tot de kern van de zaak kan doordringen en de debatten beter kan volgen.**

○ Afzonderlijk of gezamenlijk horen van getuigen

Vroeger bepaalde art. 317 Sv dat de getuigen ieder afzonderlijk worden gehoord. Deze bepaling werd gewijzigd zodanig dat de mogelijkheid ontstaat tot het gezamenlijk horen van meerdere getuigen⁸⁴, en de wettekst beter aansluit bij de huidige praktijk waarbij meerdere professionele getuigen indien nodig te samen worden gehoord.

○ Welke getuigen worden gehoord (art. 109 WHA – art. 304 Sv)

- Getuigen opgenomen op de lijst opgesteld bij gelegenheid van de preliminaire zitting (art. 109 WHA – art. 304 Sv: vergelijk vroeger art. 324 Sv)

De getuigen, voorgebracht door de procureur-generaal, door de beschuldigde of door de burgerlijke partij worden bij de debatten gehoord, zelfs wanneer zij tevoren geen schriftelijk getuigenis hebben afgelegd en zelfs **wanneer zij geen dagvaarding hebben ontvangen, mits die getuigen in elk geval opgenomen zijn in het arrest bedoeld in artikel 278.** Hierbij wordt verwezen naar het arrest van de preliminaire zitting waarbij de lijst van de getuigen wordt gevoegd.

- Andere getuigen (art. 111 WHA – art. 306 Sv)

In de loop van de debatten kan de procureur-generaal vorderen en de beschuldigde of de burgerlijke partij kunnen verzoeken dat **getuigen, die niet zijn vermeld in het arrest bedoeld in artikel 278** worden gedagvaard (zie verder). De **voorzitter laat het verhoor van deze getuigen toe wanneer dit noodzakelijk lijkt** in het licht van elementen die zijn opgedoken tijdens de **debatten**.

○ Initiatief en kosten van dagvaarding van getuigen (art. 112 WHA – art. 307 Sv)

- Getuigen opgenomen in het arrest bedoeld in art 278 Sv (preliminaire zitting – arrest)

De getuigen vermeld in het **arrest bedoeld in artikel 278** worden **gedagvaard op verzoek van de procureur-generaal.**

⁸⁴ Parl. St. Senaat, zitting 2008-2009, 4-924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRÉE en VAN PARYS; p. 164.

Er wordt dus niet verwezen naar de getuigen die de procureur-generaal heeft voorgesteld, maar wel naar alle getuigen vermeld op de lijst van de voorzitter zoals opgenomen in het arrest van de preliminaire zitting.

▪ **Andere getuigen gedagvaard overeenkomstig art. 306 Sv**

De kosten van de dagvaardingen, op verzoek van de beschuldigde en de burgerlijke partij gedaan overeenkomstig artikel 306, (deze waarvan de getuigenis noodzakelijk is geworden gelet op elementen die aan het licht zijn gekomen tijdens de debatten), **komen te hunnen laste, evenals het loon van de gedagvaarde getuigen, indien zij loon verlangen⁸⁵**. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd opgemerkt dat het afschrikkend effect van de verplichting tot betaling van de kosten met betrekking tot de getuigen die niet op de lijst van de voorzitter voorkomen waarschijnlijk niet dermate hoog zal zijn om een werkelijke verkorting van de procedure met zich mee te brengen.

De procureur-generaal en de voorzitter kunnen evenwel de getuigen die de beschuldigde of de burgerlijke partij hen hebben aangewezen, op eigen verzoek doen dagvaarden, indien zij oordelen dat hun verklaring dienstig kan zijn om de waarheid aan het licht te brengen. In dat geval vallen de kosten niet meer ten laste van de beschuldigde of de burgerlijke partij. De Franstalige tekst is wat dit aspect betreft duidelijker⁸⁶.

Uiteraard is het in de praktijk eerder aangewezen deze getuigen op te roepen via de politiediensten en heeft de voorzitter de mogelijkheid een bevel tot medebrenging te verlenen.

- **Eedaflegging en verplichte vragen (art. 100 WHA – art. 295 eerste en tweede lid Sv – herneemt gedeeltelijk vroeger art. 317).**

Alvorens te getuigen leggen de getuigen, **op straffe van nietigheid, de eed af** dat zij zullen spreken zonder haat en zonder vrees, dat zij de gehele waarheid en niets dan de waarheid zullen zeggen.

⁸⁵ Parl. St. Senaat, zitting 2008-2009, 4-924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRIÉE en VAN PARYS; p.103 – 104.

⁸⁶ Art. 112 WHA: « Les citations faites à la requête de l'accusé et de la partie civile conformément à l'article 306 sont à leurs frais, ainsi que le salaire des témoins cités, s'il en requièrent ; sauf au procureur-général et au président à faire citer à leur requête les témoins qui leur sont indiqués par l'accusé ou la partie civile..... ».

De voorzitter vraagt ze hun naam, voornamen, leeftijd, beroep, woonplaats of verblijfplaats, of zij de beschuldigde kenden vóór het feit dat in de akte van beschuldiging vermeld is, of zij bloedverwant of aanverwant zijn, hetzij van de beschuldigde, hetzij van de burgerlijke partij, en zo ja in welke graad; hij vraagt hun ook of zij niet in dienst zijn van een van beiden; daarna leggen de getuigen mondeling hun verklaring af.

Uiteraard moet van die verplichte vragen worden afgeweken ingeval een volledig of gedeeltelijk anonieme getuige wordt gehoord overeenkomstig de wetsbepalingen die op dat verhoor van toepassing zijn. Hetzelfde geldt wat het adres betreft van een getuige gevisieerd in art. 75ter Sv.

○ **Personen die niet toegelaten worden om te getuigen (art. 108 WHA – art. 303 Sv: herneemt en wijzigt vroeger art. 322 Sv)**

▪ **Lijst (art. 303, § 1 Sv)**

§ 1. De volgende personen worden **niet toegelaten om te getuigen** (lijst werd gewijzigd):

1° de vader, de moeder, de grootvader, de grootmoeder en de andere bloedverwanten in de opgaande lijn van de beschuldigde of van een van de medebeschuldigden die aanwezig zijn en in hetzelfde debat betrokken zijn;

2° de zoon, de dochter, de kleinzoon, de kleindochter en de andere bloedverwanten in de nederdalende lijn;

3° de broeders en de zusters;

4° de aanverwanten in dezelfde graden;

5° de echtgenoten, zelfs na scheiding of echtscheiding **en de wettelijke samenwonenden, zelfs nadat zij hun wettelijke samenwoning hebben beëindigd**;

6° kinderen onder de leeftijd van vijftien jaar.

Het is nuttig de aandacht erop te vestigen dat de **aangevers** wier aangifte door de wet met geld beloond wordt en de burgerlijke partij werden **weggelaten uit de lijst**. Voor de **burgerlijke partij werd een afzonderlijke bepaling ingevoegd** omdat het om een **partij in het geding gaat**.

▪ **Verzet en het buiten eed horen van deze personen, (art 303, § 2 Sv)**

Het horen van deze personen, kan geen nietigheid teweeg brengen wanneer, noch de procureur-generaal, noch de burgerlijke partij, noch de beschuldigde zich ertegen verzet hebben dat zij gehoord worden.

In geval van verzet van de procureur-generaal of van één of meer partijen, kan de voorzitter die personen buiten eed horen. Hun verklaringen worden als gewone inlichtingen beschouwd.

- **Personen die nooit onder eed mogen worden gehoord (art. 303, §3 Sv)**

Kinderen onder de leeftijd van vijftien jaar en wettelijk ontzetten mogen nooit onder eed worden gehoord.

- **Het horen van de burgerlijke partij (art. 110 WHA; art. 305 Sv)**

De burgerlijke partij wordt, indien zij dit vraagt, gehoord als partij en niet als getuige. Deze bepaling zou tot betwistingen kunnen leiden. De burgerlijke partij werd immers enerzijds weggelaten uit de lijst van de personen die niet toegelaten worden om te getuigen, en anderzijds niet vermeld onder de opsomming van de personen die nooit onder eed mogen worden gehoord. Zowel de Nederlandstalige als de Franstalige wettekst zouden kunnen aanleiding geven tot twee verschillende interpretaties bij gebrek aan enige toelichting tijdens de parlementaire voorbereiding⁸⁷. Onder voorbehoud van de evolutie van de rechtspraak ter zake lijkt de meest voor de hand liggende interpretatie deze te zijn waarbij men er van uitgaat dat wanneer de burgerlijke partij vraagt om gehoord te worden dit verhoor steeds als partij en nooit als getuige wordt afgenomen. In de praktijk blijft het dan nog mogelijk dat het slachtoffer als getuige wordt gehoord, en zich slechts nadien burgerlijke partij stelt. Deze wetsbepaling geeft bijgevolg aanleiding tot wetsevaluatie.

- **Gebruik van notities (art. 100 WHA – art. 295 derde lid Sv; herneemt vroeger art. 317, derde lid Sv)**

De voorzitter kan de personen die als deskundige of getuige worden gehoord, de toestemming geven of verzoeken tijdens hun verklaring notities te gebruiken, die vooraf of ter zitting worden neergelegd en bij het dossier worden gevoegd.

- **Aantekening van toevoegingen, veranderingen of verschillen in het getuigenis (art. 105 WHA – art. 300 Sv – herneemt vroeger art. 318 Sv)**

De voorzitter doet de griffier aantekening houden van de toevoegingen, veranderingen of verschillen die in het getuigenis mochten voorkomen ten opzichte van de vorige verklaringen van de getuige.

De procureur-generaal kan vorderen en de burgerlijke partij of de beschuldigde kunnen verzoeken dat de voorzitter aantekening doet houden van die veranderingen, toevoegingen en verschillen

⁸⁷ Parl. St. Senaat, zitting 2008-2009, 4-924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRIÉ en VAN PARYS; p.130, p. 205.

Er wordt verder verwezen naar art. 354 Sv (art. 174 WHA) dat bepaalt dat in het **proces-verbaal van de terechtzitting normaal geen melding wordt gemaakt** van de **antwoorden** van de beschuldigen of van de **inhoud van de getuigenissen**, behoudens wanneer **toepassing** wordt gemaakt van **art. 300 Sv**.

- **Stellen van vragen (art. WHA 106 – art. 301 Sv: herneemt vroeger art. 319)**

De voorzitter kan aan de getuigen en de beschuldigde alle ophelderingen vragen die hij nodig acht om de waarheid aan het licht te brengen.

De assessoren en de gezworenen hebben hetzelfde recht, maar moeten aan de voorzitter het woord vragen.

De beschuldigde en zijn raadsman kunnen, bij monde van de voorzitter, aan de getuige vragen stellen. De procureur-generaal, de burgerlijke partij en haar raadsman kunnen, bij monde van de voorzitter, vragen stellen aan de getuige of aan de beschuldigde.

De voorzitter kan evenwel verbieden dat bepaalde vragen worden gesteld.

- **Opmerkingen na elk verhoor (art. 107 WHA – art. 302 eerste lid Sv – herneemt vroeger art. 320, eerste lid Sv)**

Na elke getuigenis vraagt de voorzitter aan de **getuige of deze bij zijn verklaringen blijft**. Is dat het geval, dan vraagt hij aan de procureur-generaal, de beschuldigde en de burgerlijke partij of ze **opmerkingen hebben** in verband met hetgeen werd gezegd.

- **Ter beschikking blijven van de getuige (art. 107 WHA – art. 302 tweede lid Sv – herneemt vroeger art. 320, tweede lid Sv)**

Nadat de getuige zijn getuigenis heeft afgelegd, kan de voorzitter hem **bevelen ter beschikking van het Hof van Assisen te blijven totdat het Hof zich in de beraadslagingskamer heeft teruggetrokken**.

- **Verbod elkaar het woord te richten (art. 113 WHA – art. 308 Sv: herneemt vroeger art. 325 Sv)**

De getuigen, door welke partij ook voorgebracht, mogen nooit tot elkaar het woord richten.

- **Herverhoor afzonderlijk of in bijzijn van andere getuigen (art. 114 WHA – art. 309 Sv: herneemt vroeger art. 326 Sv)**

De beschuldigde en de burgerlijke partij kunnen vragen dat de getuigen die zij aanwijzen, **na hun getuigenis de zittingszaal verlaten**, en dat een of meer onder hen **opnieuw binnengeroepen en, hetzij afzonderlijk, hetzij in elkaars bijzijn, gehoord** worden.

De procureur-generaal heeft hetzelfde recht.

De voorzitter kan zulks ook ambtshalve bevelen.

- **Verwijderen van de beschuldigde gedurende of na het verhoor van een getuige (art. 116 WHA – art. 310 Sv: herneemt vroeger art. 327 Sv)**

De voorzitter kan voor, gedurende of na het verhoor van een getuige een of meer beschuldigden doen verwijderen en hen afzonderlijk ondervragen over bepaalde omstandigheden van de zaak; maar hij draagt zorg dat de algemene **debatten niet worden hervat dan nadat hij elke beschuldigde heeft ingelicht over wat in zijn afwezigheid gedaan is en over wat eruit gevolgd is.**

- **Minderjarige getuigen (art. 117 WHA – art 311 Sv: herneemt vroeger art. 327bis Sv⁸⁸)**

Wat de minderjarige getuigen betreft, past de voorzitter in voorkomend geval, de artikelen 92 tot 101 inzake het opgenomen verhoor toe.

Wanneer hij de **verschijning van de minderjarige noodzakelijk** vindt om de waarheid aan de dag te brengen, wordt **deze verschijning bij wege van videoconferentie georganiseerd**, tenzij de minderjarige de wil uitdrukt op de zitting te getuigen.

In geval van **verhoor door middel van videoconferentie** wordt de **minderjarige** gehoord in een **afzonderlijk lokaal in aanwezigheid**, in voorkomend geval, van de in **artikel 91bis bedoelde persoon**, zijn advocaat, een lid of leden van de **technische dienst en een psychiater- of psycholoog-deskundige**.

Wanneer de **voorzitter** het noodzakelijk vindt voor de **sereniteit van de getuigenis**, kan hij het **oogcontact tussen de minderjarige en de beschuldigde** in alle gevallen **beperken of uitsluiten**.

Dit artikel is van toepassing op minderjarigen van wie het verhoor werd opgenomen met toepassing van artikel 92 en die de **leeftijd van de meerderjarigheid hebben bereikt op het moment van de zitting**.

- **Overleden of niet verschijnende getuige (art. 124 eerste lid – eerste volzin WHA – art 316 Sv: herneemt vroeger art. 354 eerste zin)**

Wanneer een gedagvaarde getuige niet verschijnt of wanneer een getuige overleden is, **kan de voorzitter voorlezing doen van diens tijdens het onderzoek, zelfs onder eed, afgelegde verklaringen.**

⁸⁸ Art. 138 WHA heft art. 327bis Sv op.

- **Beslissing een getuige niet te horen (art. 124 eerste lid – tweede volzin WHA – art 316 Sv: herneemt vroeger art. 354 tweede volzin eerste lid en tweede lid Sv)**

De voorzitter kan, **behoudens verzet van de partijen**, beslissen dat een **gedagvaarde getuige die verschijnt, niet in zijn getuigenis wordt gehoord**.

Hij kan, onder dezelfde voorwaarde, beslissen dat **er geen grond is om de persoon die met toepassing van artikel 281, § 2 tweede lid is opgeroepen – namelijk de getuige die de voorzitter op grond van zijn discretionaire bevoegdheid heeft opgeroepen om te getuigen – in zijn getuigenis te horen**.

- **Onbepaald uitstel van de zaak wegens niet verschijnen van een getuige; weigering de eed of een getuigenis af te leggen (art. 125, 127 WHA – art 317, 318 Sv: hernemen art. 355 en 356 Sv)**

Indien de zaak naar een **onbepaalde datum wordt verwezen omdat een getuige niet verschenen is**, komen alle kosten van dagvaarding, akten, reizen van getuigen, en andere die strekken tot het vonnissen van de zaak, ten laste van die getuige; hij **wordt in die kosten veroordeeld, op vordering van de procureur-generaal, bij het arrest dat de debatten naar een onbepaalde datum verwijst**.

Bovendien wordt de getuige **die niet verschijnt of die weigert hetzij de eed te doen, hetzij zijn getuigenis af te leggen, in alle gevallen veroordeeld tot de bij artikel 80 bepaalde straf (art. 317 Sv)**.

De veroordeelde getuige kan tegen deze veroordelingen **in verzet komen binnen een termijn van vijftien dagen nadat ze aan hem of aan zijn woonplaats zijn betekend; het verzet wordt ontvangen, indien hij bewijst dat hij wettig verhinderd was of dat de tegen hem uitgesproken geldboete moet worden verminderd (art. 318 Sv)**.

- **Anonieme getuigen**
 - **De volledig anonieme getuige (art. 99 WHA – art. 294 Sv – herneemt vroeger art. 315bis Sv⁸⁹)**

De getuige wiens identiteit met toepassing van de artikelen 86bis en 86ter verborgen werd gehouden, kan niet ter terechtzitting worden gedagvaard, tenzij hij daarin toestemt. De voorzitter leest zijn getuigenverklaring voor ter terechtzitting en vermeldt dat de identiteitsgegevens van deze getuige verborgen werden gehouden met toepassing van de artikelen 86bis en 86ter. Indien de getuige erin toestemt ter terechtzitting te getuigen, behoudt hij zijn volledige anonimiteit. In dit geval neemt de voorzitter de nodige maatregelen om de anonimiteit van de getuige te waarborgen.

⁸⁹ Art. 123 WHA heft art. 315bis op.

De voorzitter kan, hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van het openbaar ministerie, hetzij op verzoek van de beschuldigde, de burgerlijke partij of hun raadslieden, de onderzoeksrechter gelasten om deze getuige opnieuw te verhoren of om een nieuwe getuige te verhoren met toepassing van de artikelen 86bis en 86ter, teneinde de waarheid aan het licht te brengen. De voorzitter kan beslissen dat hij aanwezig zal zijn bij het verhoor van de getuige door de onderzoeksrechter

Gelet op het feit dat de getuigenlijst het voorwerp uitmaakt van de preliminaire zitting, kan een nieuw verhoor van een volledig anonieme getuige eventueel reeds ter sprake komen bij gelegenheid van die zitting.

- **Gedeeltelijk anonieme getuige (art. 101 WHA – art. 296 Sv – herneemt vroeger art. 317bis Sv⁹⁰)**

De voorzitter die een getuige wil verhoren die niet door de onderzoeksrechter gehoord is, kan, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de getuige, hetzij op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van de beschuldigde, de burgerlijke partij of hun raadslieden, beslissen dat ter terechtzitting en in het proces-verbaal van de terechtzitting **geen melding wordt gemaakt van bepaalde identiteitsgegevens bedoeld in artikel 295⁹¹**, indien er een redelijk vermoeden bestaat dat de getuige, of een persoon uit diens naaste omgeving, ingevolge het bekend geraken van deze gegevens en ingevolge het afleggen van zijn verklaring een ernstig nadeel zou kunnen ondervinden. De voorzitter vermeldt de redenen hiervan ter terechtzitting. Deze worden opgenomen in het proces-verbaal.

De getuige aan wie reeds gedeeltelijke anonimiteit werd toegekend overeenkomstig artikel 75bis, behoudt zijn gedeeltelijke anonimiteit. De gedeeltelijke anonimiteit toegekend overeenkomstig artikel 75bis of overeenkomstig het eerste lid van dit artikel staat het verhoor van de getuige ter terechtzitting niet in de weg.

De procureur des Konings houdt een register bij van alle getuigen waarvan identiteitsgegevens overeenkomstig dit artikel niet werden vermeld ter terechtzitting.

De procureur-generaal en de voorzitter nemen ieder voor zich de maatregelen die redelijkerwijze nodig zijn om de onthulling van de in het eerste lid bedoelde identiteitsgegevens te voorkomen.

⁹⁰ Art. 126 WHA heft de artikelen 317bis tot 317quinquies Sv op.

⁹¹ Bij de door de voorzitter bij elk getuigenverhoor verplicht te stellen vragen wordt de opsomming gegeven: De voorzitter vraagt ze hun naam, voornamen, leeftijd, beroep, woonplaats of verblijfplaats, of zij de beschuldigde kenden vóór het feit dat in de akte van beschuldigde vermeld is, of zij bloedverwant of aanverwant zijn, hetzij van de beschuldigde, hetzij van de burgerlijke partij, en zo ja in welke graad; hij vraagt hun ook of zij niet in dienst zijn van een van beiden; daarna leggen de getuigen mondeling hun verklaring af. In feite verwijst men echter beter naar art. 75 Sv dat de grondslag vormt waarop de gedeeltelijke anonimiteit werd geënt en bijgevolg de gegevens vernoemt die kunnen geanonimiseerd worden.

- **Medewerkers van het gerecht waarvan de anonimiteit van de woonplaats wordt gewaarborgd (art 102 WHA – art. 297 Sv: herneemt vroeger art. 317ter Sv)**

In afwijking van artikel 295 (zie verplichte vragen aan de getuigen) dient geen melding te worden gemaakt van de woonplaats of verblijfplaats van de personen die in de uitoefening van hun beroepsactiviteit belast zijn met de vaststelling van en het onderzoek naar een misdrijf of naar aanleiding van de toepassing van de wet kennis nemen van omstandigheden waarin het misdrijf werd gepleegd, en die in die hoedanigheid als getuigen worden gehoord. In de plaats daarvan is het hun toegestaan hun dienstadres of het adres waarop zij gewoonlijk hun beroep uitoefenen op te geven. De dagvaarding om te getuigen kan regelmatig op dit adres worden betekend.

- **Beschermde getuigen van wie de identiteit veranderd is (art. 100 – vierde lid WHA; art. 295 vierde lid Sv– herneemt art. 317 vierde lid Sv)**

Getuigen van wie de identiteit veranderd is, overeenkomstig de toepassing van artikel 104, § 2, leggen hun verklaring steeds onder hun oude identiteit af

- **Getuigen gehoord op afstand via videomedia of andere technieken (art. 103, 104 WHA – art. 298, 299 Sv: hernemen respectievelijk vroeger art. 317quater en quinquies Sv)**

- **Videoconferentie (art. 298, § 1 Sv)**

Het Hof kan op met **redenen omklede vordering van de procureur-generaal** beslissen om:

- 1° een bedreigde getuige aan wie de Getuigenbeschermingscommissie een beschermingsmaatregel heeft toegekend
- 2° een in het buitenland verblijvende getuige of deskundige wanneer ter zake wederkerigheid is gewaarborgd,

en dit **met zijn instemming te horen via een videoconferentie**, indien het niet wenselijk of mogelijk is dat de te horen persoon in persoon ter zitting verschijnt. Hierbij is op te merken dat art. 103 WHA de tekst van het vroegere art. 317quater, eerste lid Sv vrij ongelukkig splitst zodat de indruk zou kunnen ontstaan dat de toestemming van de getuige enkel op het tweede gedachtestreepje betrekking zou hebben. Het is bijgevolg nuttig in herinnering te brengen dat de instemming van de getuige die gehoord wordt via videomedia steeds vereist is.

De persoon die via een videoconferentie is gehoord, **wordt geacht te zijn verschenen en aan de oproeping te hebben voldaan (§4).**

Bij de te horen persoon bevindt zich een officier van gerechtelijke politie of, wanneer de te horen persoon zich in het buitenland bevindt, een buitenlandse justitiële autoriteit. Deze stelt de identiteit van de te horen persoon vast en stelt daarvan een proces-verbaal op dat ondertekend wordt door de te horen persoon (§3). Zie echter hierboven art. 295, vierde lid Sv ingeval het gaat om een getuige waarvan de identiteit gewijzigd werd.

Op met **redenen omklede vordering van de procureur-generaal** kan het Hof beslissen om **beeld- en stemvervorming toe te staan**. In dat geval kunnen de via de videoconferentie afgelegde **verklaringen slechts in aanmerking genomen worden als bewijs op voorwaarde dat zij in afdoende mate steun vinden in andersoortige bewijsmiddelen** (art. 298, § 5). Het gaat hier dan om een van de gevallen van **minimumbewijs** waarvoor bij de latere motivering van de schuldvraag bijzondere aandacht is te geven.

▪ **Gesloten televisiecircuit (art. 298, § 2 Sv)**

Op met **redenen omklede vordering van de procureur-generaal** kan het Hof beslissen om een bedreigde getuige aan wie de Getuigenbeschermingscommissie een beschermingsmaatregel heeft toegekend, **met zijn instemming te horen via een gesloten televisiecircuit**, indien het niet wenselijk of mogelijk is dat de te horen persoon in persoon ter zitting verschijnt.

De persoon die via een gesloten televisiecircuit is gehoord, **wordt geacht te zijn verschenen en aan de oproeping te hebben voldaan (§4)**.

Bij de te horen persoon bevindt zich een officier van gerechtelijke politie. Deze stelt de identiteit van de te horen persoon vast en stelt daarvan een proces-verbaal op dat ondertekend wordt door de te horen persoon. (§3) Zie echter hierboven art. 295, vierde lid Sv ingeval het gaat om een getuige waarvan de identiteit gewijzigd werd.

Op met **redenen omklede vordering van de procureur-generaal** kan het Hof beslissen om **beeld- en stemvervorming toe te staan**. In dat geval kunnen de via het gesloten televisiecircuit afgelegde **verklaringen slechts in aanmerking genomen worden als bewijs op voorwaarde dat zij in afdoende mate steun vinden in andersoortige bewijsmiddelen** (art. 298, § 5). Het gaat hier dan om een van de gevallen van **minimumbewijs** waarvoor bij de latere motivering van de schuldvraag bijzondere aandacht is te geven.

Het is hierbij nuttig te herinneren aan de inhoud van de term “gesloten televisiecircuit”⁹²

⁹² Parl. St. Wetsontwerp betreffende het afnemen van verklaringen met behulp van audiovisuele media, DOC 50 1590/001, memorie van toelichting, samenvatting p. 8.

Bij een gesloten televisie circuit wordt een **verbinding** gemaakt **tussen** de **zittingszaal** waar het proces wordt gevoerd **of de ruimte** waar de **ondervragende instantie** zich bevindt, en een **andere – beveiligde, niet openbaar toegankelijke – ruimte in hetzelfde gebouw**, waar de getuige zich bevindt.

Hieruit vloeit voort dat een gesloten televisie circuit niet kan of mag gebruikt worden voor deskundigen, getuigen of verdachten die in het buitenland verblijven⁹³. Om die reden wordt ook niet verwezen naar de aanwezigheid van een buitenlandse justitiële autoriteit.

- **Teleconferentie (art. 104 WHA – art. 299 Sv: herneemt vroeger art. 317quinquies)**

Het Hof kan op met **redenen omklede vordering van de procureur-generaal** beslissen om een:

- **bedreigde getuige** aan wie de Getuigenbeschermingscommissie een beschermingsmaatregel heeft toegekend
- of een in het **buitenland verblijvende getuige of deskundige** wanneer ter zake **wederkerigheid** is gewaarborgd,

en dit met **zijn instemming te horen via een teleconferentie**, indien het **niet wenselijk of mogelijk** is dat de te horen persoon persoonlijk **verschijnt of gehoord wordt via een videoconferentie of een gesloten televisiecircuit (art. 299, § 1 Sv)**. Hierbij is op te merken dat art. 103 WHA de tekst van het vroegere art. 317quater, eerste lid Sv vrij ongelukkig splitst zodat de indruk zou kunnen ontstaan dat de toestemming van de getuige enkel op het tweede gedachtestreepje betrekking zou hebben. Het is bijgevolg nuttig in herinnering te brengen dat de instemming van de getuige die gehoord wordt via videomedia steeds vereist is.

Bij de te horen persoon bevindt zich een officier van gerechtelijke politie of, wanneer de te horen persoon zich in het buitenland bevindt, een buitenlandse justitiële autoriteit. Deze stelt de identiteit van de te horen persoon vast en stelt daarvan een proces-verbaal op dat ondertekend wordt door de te horen persoon (**art. 299, § 2 Sv**). Zie echter hierboven art. 295, vierde lid Sv ingeval het gaat om een getuige waarvan de identiteit gewijzigd werd.

De persoon die via een teleconferentie is gehoord, wordt **geacht te zijn verschenen en aan de oproeping te hebben voldaan** (art. 299, § 3 Sv).

De via een teleconferentie afgelegde verklaringen kunnen slechts in aanmerking genomen worden als bewijs op voorwaarde dat zij in afdoende mate steun vinden in andersoortige bewijsmiddelen (art. 299, § 4 Sv).

Het gaat hier dan om een van de gevallen van minimumbewijs waarvoor bij de latere motivering van de schuldvraag bijzondere aandacht is te geven.

⁹³ Parl. St. Wetsontwerp betreffende het afnemen van verklaringen met behulp van audiovisuele media, DOC 50 1590/004, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door mevrouw Fauzaya TALHAOUI, p. 9, antwoorden van de Minister.

120

Bovendien kan het Hof op met redenen omklede vordering van de procureur-generaal beslissen om stemvervorming toe te staan (art. 299, § 5 Sv). Uiteraard gaat het dan ook om een geval van minimumbewijs dat slechts als bewijs kan dienen op voorwaarde dat zij in afdoende mate steun vindt in andersoortige bewijsmiddelen.

- **Vertonen van de bewijsstukken (art. 120 WHA – art. 313 Sv: herneemt vroeger art. 329 Sv)**

In de loop van het getuigenverhoor of daarna kan de voorzitter **aan de beschuldigde alle stukken vertonen die op het misdrijf betrekking hebben** en tot **overtuiging** kunnen dienen; hij vraagt hem om **persoonlijk te antwoorden** of hij die stukken herkent; de voorzitter doet ze ook aan de **getuigen vertonen, indien daartoe redenen zijn**.

- **Debat wordt niet onderbroken voor het nemen van aantekeningen (art. 118 WHA – art 312 Sv: herneemt art. 328 Sv)**

Gedurende het onderzoek kunnen de gezworenen, de procureur-generaal en het Hof optekenen wat hun gewichtig lijkt in de verklaringen van de getuigen of in de verdediging van de beschuldigde, mits het debat daardoor niet onderbroken wordt.

- **Valse verklaring van een getuige (art. 121, 122 WHA – art. 314, 315 Sv: hernemen vroegere art. 330, 331 Sv)**

Indien volgens de debatten de verklaring van een getuige vals schijnt te zijn, kan de voorzitter, op vordering van de procureur-generaal, van de burgerlijke partij of van de beschuldigde en zelfs ambtshalve, de getuige terstond doen aanhouden en hij kan zelfs het ambt van onderzoeksrechter tegenover hem waarnemen, of hem in staat van aanhouding naar de bevoegde onderzoeksrechter verwijzen.

Wanneer de voorzitter het ambt van onderzoeksrechter waarneemt, treedt de procureur-generaal op als officier van gerechtelijke politie en spreekt de kamer van inbeschuldigingstelling zich uit zowel over de bevestiging van het bevel tot aanhouding als over de inbeschuldigingstelling.

In dit geval kan de procureur-generaal dadelijk vorderen en de burgerlijke partij of de beschuldigde dadelijk verzoeken en kan het Hof, zelfs ambtshalve, bevelen dat de zaak naar een onbepaalde datum wordt verwezen (art. 315 Sv).

- **Algemene bepaling inzake de toetsing van de wettigheid van het gebruik van bijzondere opsporingsmethoden (art. 130 WHA – art. 321 Sv: herneemt art. 335bis Sv⁹⁴)**

De problematiek van de controle inzake de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie is niet beperkt tot de fase van de preliminaire zitting. Ze kan op elk tijdstip als het ware terug boven water komen. Dezelfde wetsbepaling komt dan ook opnieuw voor in de procedure ten gronde.

De voorzitter kan, **op basis van nieuwe en concrete elementen die tijdens de terechtzitting aan het licht zijn gekomen**, hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van het openbaar ministerie, hetzij op verzoek van de beschuldigde, de burgerlijke partij of hun advocaten, de kamer van inbeschuldigingstelling gelasten de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie of infiltratie uit te oefenen met toepassing van artikel 235ter.

Deze **vordering of dit verzoek dient, op straffe van verval, voor ieder ander rechtsmiddel te worden opgeworpen**.

Nieuwe concrete elementen kunnen echter in principe op elk ogenblik aan het licht komen, en dus ook tijdens het getuigenverhoor. Het enig verschil met de bepaling inzake bomcontrole ingevoegd tijdens de preliminaire zitting bij art. 279 Sv bestaat erin dat het nu moet gaan om **nieuwe en concrete elementen die tijdens de terechtzitting aan het licht zijn gekomen**, en bijgevolg in elk geval na een vorige controle die eventueel plaats vond naar aanleiding van de preliminaire zitting. In feite brengt deze bepaling niets meer bij dan de onomkembare vaststelling dat ook uit het getuigenverhoor nieuwe elementen aan het licht kunnen komen, en dat de bodemrechter steeds de mogelijkheid moet hebben daarop in te spelen.

Indien tot de controleprocedure wordt beslist, zendt de voorzitter het dossier aan het openbaar ministerie over, teneinde de zaak daartoe bij de kamer van inbeschuldigingstelling aan te brengen.

De voorzitter kan bij “wettigheidsincidenten” met betrekking tot de controle op de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie, de zaak aan het openbaar ministerie verzenden teneinde deze bij de bevoegde kamer van inbeschuldigingstelling aan te brengen voor de in artikel 235ter bepaalde controle.

⁹⁴ Art. 152 WHA heft art. 335bis Sv op.

4. Het debat over de schuld

- **Volgorde (art. 128 WHA – art. 319 Sv: herneemt vroeger art. 334 Sv)**

De voorzitter wijst uit de beschuldigten diegene aan die bij de debatten het eerst aan de beurt moet komen, te beginnen met de hoofdbeschuldigde, indien er een is. Vervolgens wordt een bijzonder debat gehouden over elk van de andere beschuldigten.

- **Pleidooien, requisitoor en replieken; sluiting der debatten (art. 129 WHA – art 320 Sv – herneemt vroeger art. 335 Sv)**

Na de verklaringen van de getuigen en de beweringen waartoe die over en weer aanleiding hebben gegeven, worden de burgerlijke partij of haar raadsman en de procureur-generaal gehoord en zetten zij de middelen tot staving van de beschuldiging uiteen.

De beschuldigde en zijn raadsman kunnen hen antwoorden.

De burgerlijke partij en de procureur-generaal hebben recht van repliek; maar de beschuldigde of zijn raadsman heeft altijd het laatste woord.

De voorzitter verklaart vervolgens de debatten gesloten

5. De schuldvraag (inwerkingtreding zie overgangsbepalingen – versnelde inwerkingtreding wordt aangeduid per artikel)

- **Algemene voorafgaande opmerking**

Art. 131 WHA voegt in Afdeling 2 van Hoofdstuk VI, Titel II, Boek II, een Onderafdeling 7 in met als opschrift “De schuldvraag” die de artikelen 322 tot 340 omvat.

De behandeling van de schuldvraag wordt aanmerkelijk gewijzigd gelet op de motiveeringsplicht die het gevolg is van de veroordeling van België door het EHRM bij arrest van 13 januari 2009⁹⁵.

De wetgever voorziet een systeem dat nauw aansluit bij de eerder door het College van procureurs-generaal voorgestelde werkwijze van motivatie post factum na het verdicht van de jury. De jury blijft zoals voorheen alleen beraadslagen over de schuld.

⁹⁵ Arrest van het EHRM inzake TAXQUET t/ BELGIË van 13 januari 2009.

Er wordt aan herinnerd dat de hiernavolgende artikelen 341, 342, 348 tot 352 en 357 van het Wetboek van strafvordering – respectievelijk de artikelen 136, 137, 148 tot 151, 153 en 154 van de WHA, die de motivering van de schuldvraag betreffen, vanaf de inwerkingtreding van de wet onmiddellijk toegepast worden op de lopende nog niet afgehandelde assisenzaken, ook degene die reeds vóór de inwerkingtreding van de wet werden verwezen. Er wordt expliciet verwezen naar hoofdstuk II van deze omzendbrief inzake de inwerkingtreding en de overgangsbepalingen.

➤ **Taak van de voorzitter (art. 132 WHA – art. 322 Sv: herneemt vroeger art. 336 Sv)**

De voorzitter herinnert de gezworenen aan de ambtsverrichtingen die zij te vervullen hebben alvorens zij zich terugtrekken voor de beraadslaging.

Hij stelt de vragen omtrent de schuld als volgt.

○ **De te stellen vragen**

- **Vragen volgend uit de akte van beschuldiging (art. 133 WHA – art. 323 Sv: herneemt vroeger art. 337 Sv)**

Het systeem van **vraagstelling wordt behouden**. De vragen die uit de akte van beschuldiging en het arrest van verwijzing blijken moeten worden gesteld.

De vraag die uit de akte van beschuldiging volgt, wordt gesteld in de volgende bewoordingen:

“Is de beschuldigde schuldig aan die bepaalde doodslag, die bepaalde diefstal of die bepaalde andere misdaad?”

- **Vragen betreffende de verzwarende omstandigheden (art. 134 WHA – art. 324 Sv: herneemt vroeger art. 338 Sv)**

Indien de debatten een of meer verzwarende omstandigheden naar voren doen komen, die niet vermeld zijn in de akte van beschuldiging, stelt de voorzitter nog de volgende vraag:

“Heeft de beschuldigde de misdaad gepleegd met die of die omstandigheid ?”

- **Vragen betreffende een verschonend feit door de beschuldigde aangevoerd (art. 135 WHA – art. 325 Sv: herneemt vroeger art. 339 Sv)**

Wanneer de beschuldigde een verschonend feit heeft aangevoerd, dat als zodanig door de wet wordt aangemerkt, wordt de vraag aldus gesteld:

“Staat dat feit vast ?”

- **Andere vragen**

De wetgever heeft niet geopteerd voor een systeem waarbij andere vragen worden gesteld dan deze die uit de wet volgen, inzonderheid uit de voorgaande bepalingen. Er werd dus niet ingegaan op een van de mogelijkheden die het EHRM heeft open gelaten, en waarbij de motiveringsplicht als het ware door een overvloed aan vragen betreffende de feiten en het aandeel van beschuldigten zou ondervangen worden. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd onderstreept dat zodra er een beraad is dat gevolgd wordt door een motivering, het complexe systeem van vragen niet echt meer noodzakelijk lijkt. Het weerhouden systeem gaat in de tegenovergestelde richting van de oplossing die erin bestond de vereiste van motivering in te vullen door de vermenigvuldiging en detaillering van de te stellen vragen⁹⁶.

- **De toelichtingen van de voorzitter vooraleer de jury zich in beraad terugtrekt (art. 136; 137 eerste lid WHA – art. 326, 327 eerste lid Sv: wijzigt en vult vroeger art. 341 Sv aan)**

- **Overhandiging van de stukken**

Na de vragen gesteld te hebben, overhandigt de voorzitter die aan de gezworenen in de persoon van het hoofd van de jury; hij overhandigt hun tevens de akte van beschuldiging, in voorkomend geval de akte van verdediging, de processen-verbaal die het misdrijf vaststellen, en de processtukken (art. 326, eerste lid Sv).

In tegenstelling tot de vroegere regeling worden de **schriftelijke (onder eed) afgelegde getuigenverklaringen niet meer verwijderd.** Tijdens de parlementaire voorbereiding werd onderstreept dat de juryleden het vaak moeilijk hebben met uit het proces verwijderde stukken, aangezien zij dan het gevoel hebben dat men hen iets achterhoudt⁹⁷.

⁹⁶ Parl. St. Senaat, zitting 2008-2009, 4-924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRIÉ en VAN PARYS; p. 99.

⁹⁷ Parl.St., Kamer, DOC 52 2127/008, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer E. LIBERT en mevrouw E. DE RAMMELAERE, p. 86.

- **Begrip redelijke twijfel en herinnering aan de inhoud van de eed**

De voorzitter **herinnert de gezworenen aan de door hen afgelegde eed**. Hij wijst hen erop dat een **veroordeling enkel kan worden uitgesproken indien uit de toegelaten en aan de tegenspraak van de partijen onderworpen bewijselementen voortvloeit dat de beschuldigde boven elke redelijke twijfel schuldig is** aan de hem tenlastegelegde feiten (art. 326, tweede lid Sv).

Dit is de **tweede belangrijke wijziging**. Er wordt **niet verwezen** naar de **innerlijke overtuiging** van de gezworenen, **doch naar het begrip redelijke twijfel**. Deze wijziging wordt verder doorgetrokken naar de tekst die het hoofd van de jury in de beraadslagingskamer van de jury zal moeten voorlezen. Daarop wordt verder ingegaan.

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd onderstreept dat de intieme overtuiging of “conviction intime” wordt vervangen door “conviction raisonnée” waarbij de motivering van de jury summier mag zijn⁹⁸.

- **Minimumbewijs – Waarschuwing**

In voorkomend geval waarschuwt de voorzitter de gezworenen dat **getuigenverklaringen die ingevolge de toepassing van de artikelen 86bis 86ter, 112bis, § 6, 294, 298, § 5 en 299, § 4 en 5 werden verkregen slechts in aanmerking kunnen genomen worden als bewijs op voorwaarde dat zij in afdoende mate steun vinden in andere bewijsmiddelen** (art. 326, derde lid Sv).

Ook deze bepaling is een innovatie en maakt een einde aan een belangrijke wetgevende lacune. Het begrip minimum bewijs was immers niet afdoend ondervangen in de vroegere assisenprocedure, en men kon bij gebreke aan motivering niet weten of de jury zijn verdict niet bij uitsluiting op dergelijk bewijs zou gegrond hebben.

Thans dient de voorzitter de jury **verplichtend te wijzen op alle gevallen van bewijsminimum, te weten:**

- De volledige anonieme getuigenis: art. 86bis en ter Sv (art. 294 is slechts een toepassing daarvan binnen het kader van de assisenprocedure);
- De getuige verhoord bij middel van een teleconferentie (art. 112bis, § 6 Sv);
- De getuige verhoord bij middel van een videoconferentie of een gesloten televisiecircuit waarbij beeld- en stemvorming werd toegepast: art. 298, § 5 Sv;
- De getuige gehoord bij middel van een teleconferentie binnen het kader van de assisenprocedure, doch ook deze waarbij bovendien stemvorming werd toegestaan. (art. 299, §§ 4 en 5 Sv).

⁹⁸ Parl. St. Senaat, zitting 2008-2009, 4-924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRIÉ en VAN PARYS; p. 53.

• Salduz – Rechtspraak

Er wordt gewezen op de mogelijke repercussies van de rechtspraak die het EHRM heeft gevestigd in een aantal arresten die specifiek betrekking hebben op het recht bijgestaan te worden door een advocaat bij gelegenheid van het initieel politieverhoor⁹⁹. Naar aanleiding van die arresten werd in België de schending van art. 6, § 3, c EVRM reeds aangevoerd ter verwijdering van verhoren die door de politie werden afgenomen zonder bijstand van een advocaat.

Er werd hierboven reeds gealludeerd op deze problematiek bij de behandeling van de opheffing van de uitzondering van de openbare orde in art. 235bis, § 5 Sv. Het is echter nuttig ze hier opnieuw in herinnering te brengen. Het Hof van Cassatie heeft zoals gezegd in de eerste arresten ter zake de toepassing van art. 6, §3, c ten aanzien van het vooronderzoek aanvaard, doch meteen het relatief karakter ervan onderstreept omdat een eventuele miskennis van deze principes niet van aard is meteen een einde te stellen aan de ingestelde strafvordering, of aanleiding te geven tot de opheffing van een aanhoudingsmandaat¹⁰⁰.

Hierbij stelt het Hof van Cassatie dat de onderzoeksgerechten kunnen overwegen dat de miskennis van art. 6, § 3, c niet van aard is om het verloop van het eerlijk proces voor de bodemrechter in gevaar te brengen. De hier ter sprake komende rechten kaderen immers in de vereiste een eerlijk proces te kunnen waarborgen, vereiste waaraan de strafprocedure in zijn geheel moet getoetst worden. De onderzoeksgerechten zullen bijgevolg het onherstelbaar karakter van de miskennis moeten beoordelen.

De rechtspraak van het EHRM heeft echter ongetwijfeld implicaties wat bewijsrecht betreft, vermits dit Hof onomwonden stelde dat de rechten van verdediging in principe onherstelbaar geschonden zijn ingeval zelfincriminerende verklaringen werden afgelegd tijdens het politioneel verhoor zonder “access” of toegang tot een advocaat¹⁰¹. Er is evenwel nog geen eenduidige visie over de werkelijke inhoud van de bijstand die de advocaat zou moeten verlenen m.b.t. het initieel politieverhoor (voorafgaand overleg of bijstand tijdens het verhoor).

Zonder vooruit te lopen op de houding die rechtspraak ter zake zal aannemen is het toch nuttig te onderstrepen dat de **Hoge Raad in Nederland bij arrest van 30 juni 2009** stelde dat als een aangehouden verdachte niet, of niet binnen redelijke grenzen de gelegenheid is geboden overleg te plegen met een advocaat, dit in beginsel een vormverzuim oplevert op art. 359a (Ned.) Sv, en dat in dat geval dient te worden beoordeeld of aan dat rechtsverzuim enig gevolg moet worden verbonden waarbij rekening is te houden met de in art. 359a.2 (Ned.) Sv genoemde factoren, zoals o.m. “de ernst van het verzuim”.

⁹⁹ Arrest EHRM van 27 november 2008, Salduz v. Turkije; arrest van 11 december 2008, Panovits v. Cyprus e.a.

¹⁰⁰ Cass., arrest van 11 maart 2009, J.T., 19 september 2009, p. 536; B. DUFOUR, “Le droit à l’assistance d’un avocat lors de la phase préparatoire entre droit absolu et droit relatif », J.T., 19 september 2009, p. 529.

¹⁰¹ Arrest EHRM van 27 november 2008, Salduz v. Turkije; § 55: “The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction”.

De Hoge Raad in Nederland stelde verder dat gelet op de EHRM-rechtspraak een belangrijk voorschrift in aanzienlijke mate is geschonden. “Na daartoe strekkend verweer zal zulk vormverzuim dienen te leiden tot bewijsuitsluiting van verklaringen van een verdachte afgelegd voordat hij een advocaat kon raadplegen”. De Hoge Raad voor de Justitie in België deelt deze opinie en stelde in zijn advies omtrent op te stellen nieuwe wetgeving dat bij verzuim van de politiediensten om in contact te komen met de advocaat, of bij diens afwezigheid, het bewijs te leveren dat het contact onmogelijk bleek, het proces-verbaal van verhoor als nietig moet beschouwd worden¹⁰².

Zonder op deze vergaande en ongetwijfeld te weinig genuanceerde interpretatie te willen ingaan lijkt het toch nuttig op te merken dat **de voorzitters van de Hoven van Assisen ongetwijfeld zullen worden geconfronteerd met deze problematiek**, en in voorkomend geval de jury zullen moeten wijzen op dit probleem van bewijs. Het is zondermeer duidelijk dat de rechtspraak van het EHRM zal leiden tot **casuïstiek zolang de wetgever geen duidelijk standpunt inneemt omtrent de inhoud en de draagwijdte van de bijstand van een advocaat vanaf het prille begin van het onderzoek. Het kan dus naargelang de omstandigheden van de zaak geboden zijn de jury erop te wijzen** – gelet op de noodzaak de schuld te motiveren en de concrete redenen ervan aan te duiden – **dat de schuldigverklaring niet kan gesteund worden op de initiële verklaring van een beschuldigde afgelegd zonder bijstand van een advocaat, en dat naar andere bewijzen is te verwijzen**. Er kan thans reeds verwezen worden naar recente rechtspraak waarbij de initiële verklaring zonder bijstand van een advocaat uit de debatten werd geweerd, en de veroordeling op andere bewijzen werd gesteund¹⁰³. Het is bijgevolg eveneens mogelijk dat dergelijke verklaring uit het debat dient te worden geweerd. Ook dat aspect behoort tot de casuïstiek waartoe de rechtspraak van het EHRM zal leiden zolang geen rechtszekerheid door de wetgever wordt geboden.

- **De wet van 4 februari 2010 betreffende de methoden voor het verzamelen van gegevens door inlichtingen- en veiligheidsdiensten (BIMwet)**¹⁰⁴

Het is nuttig de aandacht te vestigen op art. 15 van bovenvermelde wet die een artikel 19/1 voegt in de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Wanneer de aanwending van de specifieke of uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten aanwijzingen aan het licht brengt over het plegen van een misdaad of een wanbedrijf of, op grond van een redelijk vermoeden wijst op te plegen of reeds gepleegde maar nog niet aan het licht gebrachte strafbare feiten, brengen de betrokken diensten dit onverwijld ter kennis van de commissie belast met het toezicht op die methoden met het oog op de toepassing van art. 29 Sv.

¹⁰² Hoge Raad voor de Justitie, Advies over het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 1 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, teneinde op het moment van de aanhouding nieuwe rechten toe te kennen aan de persoon die van zijn vrijheid is benomen; goedgekeurd door de algemene vergadering op 24 juni 2009.

¹⁰³ Arrest correctionele kamer (9^{de} Kamer) Antwerpen d.d. 24 december 2009, nr. 973 P 2009.

¹⁰⁴ Wet van 4 februari 2010 betreffende de methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, B.S. 10 maart 2010.

Indien die commissie het bestaan vaststelt van ernstige aanwijzingen die kunnen leiden tot het plegen van een misdaad of wanbedrijf of van een redelijk vermoeden van te plegen of reeds gepleegde maar nog niet aan het licht gebrachte strafbare feiten, stelt de voorzitter daarvan een niet geclassificeerd proces-verbaal op dat onverwijld wordt overgezonden aan de procureur des Konings of aan de federale procureur. Met betrekking tot dit proces-verbaal bepaalt bovenvermeld art. 19/1 dat het niet de exclusieve grond noch de overheersende maatregel mag zijn voor de veroordeling van een persoon. De elementen vervat in dit proces-verbaal moeten in overheersende mate steun vinden in andere bewijsmiddelen.

Voor de toekomst zal bijgevolg rekening moeten gehouden worden met een nieuwe vorm van steunbewijs die de voorzitter in voorkomend geval aan de jury zal moeten uitleggen. Bovenvermelde wetsbepaling treedt in werking op een door de Koning te bepalen datum, en ten laatste op de eerste dag van de zesde maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad¹⁰⁵.

- **Meerderheid van 7/5 bij hoofdfeit**

Hij waarschuwt de gezworenen dat, indien de beschuldigde bij eenvoudige meerderheid – dus 7 tegen 5 – schuldig wordt verklaard aan het hoofdfeit, zij daarvan bovenaan in hun verklaring melding moeten maken (art. 326, vierde lid Sv).

- **Uitleg over de wijze van beraadslaging en overhandiging van de vragen**

De voorzitter van het Hof van Assisen overhandigt aan de gezworenen de vragen waarop zij behoren afzonderlijk en de ene na de andere te antwoorden, vooreerst op het hoofdfeit, daarna op elke verzwarende omstandigheid (zie verder art. 329quater eerste lid Sv).

De voorzitter van het Hof van Assisen geeft aan de gezworenen bij het overhandigen van de vragen kennis van de wijze waarop zij behoren tewerk te gaan en te stemmen (art. 326, vijfde lid Sv).

De artikelen 329bis tot 329sexies worden gedrukt met grote letters en aangeplakt in de beraadslagingskamer van de jury. Deze **artikelen bevatten de wijze van stemming en worden verder toegelicht**.

- **Verwijdering van de beschuldigde**

Hij doet de beschuldigde uit de zittingszaal verwijderen (art. 326, zesde lid Sv).

¹⁰⁵ Art. 40 van de wet van 4 februari 2010 betreffende de methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, B.S. 10 maart 2010.

➤ **De beraadslaging van de jury over de schuld en begrip redelijke twijfel (art. 137 WHA – art. 327 Sv: wijzigt vroeger art. 342)**

○ **De jury trekt zich terug**

Nadat de vragen gesteld en overhandigd zijn aan de gezworenen, begeven dezen zich naar hun kamer om te beraadslagen (art. 327 eerste lid Sv).

○ **Taak van het hoofd van de jury (art. 327 tweede en derde lid Sv)**

Het hoofd van de jury is de gezworene wiens naam de eerste uit de bus gekomen is, of hij die door de gezworenen wordt benoemd en de opdracht aanvaardt.

Alvorens de beraadslaging te beginnen, leest het hoofd van de jury de volgende aanwijzingen voor, die bovendien in grote letters op de meest in het oog vallende plaats van de beraadslagingskamer worden opgehangen:

“De wet voorziet dat een veroordeling enkel kan worden uitgesproken indien uit de toegelaten bewijselementen voortvloeit dat de beschuldigde boven elke redelijke twijfel schuldig is aan de ten laste gelegde feiten”.

Deze wetsbepaling betekent een breuk met het verleden, inzonderheid met de vroegere benadering van de taak van de jury vanuit het begrip innerlijke overtuiging. De redelijke twijfel wordt nu het toetsingscriterium van die overtuiging.

○ **Ononderbroken beraadslaging van de jury zonder deelname van buitenstaanders (art. 139 WHA – art. 328 Sv: herneemt art. 343 Sv met lichte wijziging)**

De gezworenen mogen de beraadslagingskamer eerst verlaten wanneer zij hun verklaring hebben opgemaakt.

Niemand heeft tijdens de beraadslaging, om welke reden ook, toegang tot de beraadslagingskamer, zonder schriftelijk verlof van de voorzitter. Deze zal er niet binnentreden, tenzij hij geroepen wordt door het hoofd van de jury, onder meer om te antwoorden op rechtsvragen en vergezeld wordt door zijn assessoren, de beschuldigde en zijn verdediger, door de burgerlijke partij en haar raadsman, door het openbaar ministerie en de griffier. Van het incident wordt melding gemaakt in het proces-verbaal.

De voorzitter is gehouden aan de bevelhebber van de betrokken politiedienst schriftelijk het bepaalde bevel te geven om de uitgangen van de beraadslagingskamer te doen bewaken.

De voorzitter neemt de maatregelen die nodig zijn opdat de plaatsvervangende gezworenen gedurende de beraadslaging van de jury niet in betrekking komen met andere personen.

Het Hof kan de **gezworene die het bevel overtreedt**, straffen met geldboete van ten **hoogste duizend euro. Ieder ander die het bevel overtreedt**, of hij die het niet doet uitvoeren, kan worden **gestraft met dezelfde straf**¹⁰⁶.

- **Wijze van beraadslaging van de jury (art. 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146 WHA – art. 329, 329 bis, 329ter, 329quater, 329quinquies, 329sexies, 330 en 331 Sv herneemt vroeger art. 344; 345 en 347 Sv en de bepalingen van de wet van 15 mei 1838 op de jury¹⁰⁷)**
- **Beraadslaging per beschuldigde, hoofdfeit en omstandigheid (art. 329, 329quater Sv)**

De gezworenen beraadslagen voor elke beschuldigde over het **hoofdfeit en daarna over elke omstandigheid**.

Vooraleer de jury zich in de beraadslagingskamer heeft teruggetrokken, heeft de voorzitter van het Hof van Assisen hen de vragen overhandigd waarop zij afzonderlijk en de ene na de andere moeten antwoorden, namelijk vooreerst op het hoofdfeit, daarna op elke verzwarende omstandigheid (art. 329quater Sv).

De gezworenen antwoorden elk afzonderlijk en de ene na de andere op elke vraag die aldus wordt gesteld en, desnoods op elke vraag die in de bij artikel 325 bepaalde gevallen wordt gesteld, waarmee naar verschoningsgronden wordt verwezen (art. 329quater Sv).

Het is echter nuttig in herinnering te brengen dat vooraleer tot een individuele en geheime stemming wordt overgegaan een algemene beraadslaging plaats vindt waar de gezworenen kunnen overleggen en van gedachten wisselen zonder echter hun persoonlijke beslissing te moeten prijs geven.

- **Geheime stemming met gesloten briefjes (art. 329bis, ter en quinquies Sv)**

Na de beraadslaging, ontvangt elke gezworene een van de briefjes, dat hem door het hoofd van de jury ongesloten wordt overhandigd (art. 329ter, eerste lid Sv).

Over de vragen gesteld ingevolge de artikelen 323 en volgende **wordt door de jury gestemd bij gesloten briefjes**.

Ten dien einde, worden de briefjes gedrukt en gestempeld met het zegel van het Hof van Assisen.

¹⁰⁶ Vroeger voorzag art. 343 Sv een gevangenisstraf van 24 uren.

¹⁰⁷ Art. 235 WHA heft de wet van 15 mei 1838 op de jury op.

Deze bevatten bovenaan de woorden: “in eer en geweten, mijn antwoord is”;
 In het midden, met zeer leesbare letters, het woord: “ja”;
 En onderaan, met zeer leesbare letters, het woord: “neen”.

De gezworene die verkiest “ja” te antwoorden, haalt het woord “neen” door. De gezworene die verkiest “neen” te antwoorden, haalt het woord “ja” door (art. 329ter tweede lid Sv).

Het geheim van de persoonlijke stemming wordt gewaarborgd, en de tafel dienende tot de werkzaamheden van de jury wordt zodanig geschikt dat niemand kan zien waarmee elke gezworene bezig is (art. 329quinquies Sv).

Nadat elke gezworene zijn stembriefje heeft ingevuld, sluit hij het briefje en overhandigt het aan het hoofd van de jury, die het in een daartoe bestemde bus legt (art. 329ter derde lid Sv).

- **Ongeldige stem wordt gerekend ten gunste van de beschuldigde (art. 329sexies, eerste lid Sv)**

Het stembriefje waarop beide woorden “ja” en “neen” of de overeenkomstige woorden in het Frans of het Duits zijn doorgehaald, of waarop geen van deze beide woorden is doorgehaald, wordt berekend als bevattende een gunstig antwoord voor de beschuldigde.

- **De stemopneming door het hoofd van de jury (art. 330 en 331 Sv)**

Na iedere stemming neemt het hoofd van de jury de stemmen op in tegenwoordigheid van de gezworenen en tekent de beslissing onmiddellijk aan naast de vraag, zonder het aantal stemmen te vermelden, behalve in geval dat de bevestigende verklaring omtrent het hoofdfeit slechts bij eenvoudige meerderheid is tot stand gekomen, dit is een 7 tegen 5 (art. 330 Sv).

De beslissing van de jury voor of tegen de beschuldigde **wordt genomen bij meerderheid van stemmen, op straffe van nietigheid** (art. 331 Sv).

Bij staking van stemmen is de beslissing ten gunste van de beschuldigde (art. 331 Sv).

- **Verbranding van de stembriefjes (art. 329sexies, tweede lid Sv)**

Na iedere stemopneming worden de briefjes in tegenwoordigheid van de jury verbrand.

- **Het verdict van de jury (art. art. 148 WHA – art. 332 Sv – wijzigt vroeger art. 348 Sv)**

De gezworenen komen daarna in de zittingszaal terug en nemen opnieuw hun plaats in.

De voorzitter vraagt hun welke de uitslag is van hun beraadslaging.

Het hoofd van de jury verklaart¹⁰⁸:

“In eer en geweten is de jury tot een verklaring gekomen”.

of:

« En honneur et conscience, le jury est parvenu à une déclaration ».

of:

„Auf Ehre und Gewissen sind die Geschworenen zu einer Erklärung gekommen“ (art. 332 Sv).

Uit deze bepaling en uit de hiernavolgende bepaling volgt dat het hoofd van de jury de uitslag **van de stemming niet mondeling te kennen geeft, doch enkel bevestigt dat de jury tot een verklaring is gekomen**, welk verdict onder gesloten omslag wordt afgegeven aan de voorzitter. Deze werkwijze heeft zoals verder zal blijken te maken met de motiveringsplicht en de eventualiteit dat de jury zich manifest zou vergist hebben in een schuldigverklaring.

- **Overhandiging van het verdict onder omslag (art. 149 WHA – art. 333 Sv: nieuw: wijzigt inhoud vroeger art. 349)**

De verklaring wordt door het hoofd **van de jury ondertekend** en door hem aan de **voorzitter afgegeven**, een en ander in tegenwoordigheid van de gezworenen.

De **voorzitter ondertekent de verklaring**, doet ze **ondertekenen door de griffier** en stopt ze in een **enveloppe die door de griffier wordt gesloten**. De **griffier maakt voorafgaandelijk een kopie van de verklaring**.

Al deze verrichtingen nemen dus plaats in de zittingszaal in het openbaar nadat de gezworenen na hun beraadslaging naar de zittingszaal zijn teruggekeerd.

¹⁰⁸ De sacramentele vorm “met de hand op het hart” werd weggelaten.

Uit de dagelijkse praktijk is reeds gebleken dat deze werkwijze, inzonderheid het gebruik van een gesloten omslag en het niet meteen melden van het verdict van de jury, op veel kritiek en onbegrip stuit. Ingeval er sprake is van een 7/5 beslissing voor een hoofdfeit is het verdict meteen toch gekend omdat de beroepsmagistraten van het Hof zich eerst alleen moeten terugtrekken. De meerwaarde van de ontworpen regeling is vatbaar voor wetsevaluatie. De Minister lichtte de bedoeling van deze regeling als volgt toe *“Een kopie is dan ook noodzakelijk om bij het opstellen van de motivering de juiste vragen en antwoorden te kennen. Daarentegen biedt de gesloten omslag de garantie dat er niets kan worden gewijzigd aan de beslissingen van de jury¹⁰⁹”*.

6. De motivering van de schuldvraag (art. 150 WHA – art. 334 Sv – nieuw)

- Het Hof trekt zich een eerste maal samen met de jury terug en motiveert de schuld

Het Hof en de gezworenen trekken zich hierna onmiddellijk terug in de beraadslagingskamer.

Zonder dat zij moeten antwoorden op alle neergelegde conclusies, formuleren zij de **voornaamste redenen van hun beslissing**.

De beslissing wordt ondertekend door de voorzitter, het hoofd van de jury en de griffier.

De wetgever sluit met deze wetsbepaling aan bij de rechtspraak van het EHRM in zover is vereist dat bij een beslissing tot schuldigverklaring ten minste de voornaamste redenen worden opgegeven waarom iemand schuldig werd verklaard.

Uit het arrest in de zaak Taxquet¹¹⁰ blijkt dat de onschuld eveneens moet gemotiveerd worden. Uit de precisering dat de “voornaamste redenen” van “de beslissing” worden geformuleerd volgt uiteraard dat **de redenen die ten grondslag liggen aan een vrij-spraak en bijgevolg de onschuld eveneens worden weergegeven¹¹¹**.

¹⁰⁹ Parl. St. Senaat, zitting 2008-2009, 4-924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRÉE en VAN PARYS; p. 209.

¹¹⁰ EHRM, arrest van 13 januari 2009, Taxquet t/ België.

¹¹¹ Parl. St. Senaat, zitting 2008-2009, 4-924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRÉE en VAN PARYS; p. 90.

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd uitvoerig gedebatteerd over de motivering. De heer Delpérée stelde dat iedereen het ermee eens lijkt dat de motivering moet bestaan uit de formulering van de voornaamste redenen die tot de beslissing hebben geleid. Hij veronderstelde dat die motivering impliciet zal antwoorden op de voornaamste argumenten in de conclusies van de advocaten, en stelde dat het niet de bedoeling is de jury en het Hof ertoe te verplichten te antwoorden op alle punten in de conclusies, die soms zo lang zijn door het gebruik van de techniek “knippen en plakken”¹¹².

De Minister van Justitie onderstreepte dat in het kader van de motivering van de schuld geen “dissenting opinions” dienen te worden verwoord¹¹³.

De heer Vandenberghe merkte op dat niet duidelijk is wat wordt bedoeld met het woord “conclusies”. *“Indien het gaat om schriftelijke argumenten die door de raadslieden zijn neergelegd in verband met procedureproblemen, dus om stukken waartoe de jury geen toegang heeft omdat de assisenprocedure mondeling verloopt, dan is de vrijstelling van motivering in verband met “conclusies” begrijpelijk in het licht van de “bijzondere kenmerken” van de assisenprocedure. Indien met het woord “Conclusies” daarentegen de mondelinge argumenten van de raadslieden over de schuldvraag worden bedoeld, dan is dat veel minder het geval”*¹¹⁴. De heer Van Parys onderstreepte dat er buiten het formuleren van de voornaamste concrete redenen geen verplichting bestaat tot beantwoording van conclusies¹¹⁵.

Als synthese zou kunnen gesteld worden dat de motivering van de schuld of onschuld een positieve motivering is waarbij niet moet geantwoord worden op schriftelijke conclusies, maar waarbij wel geantwoord wordt op de voornaamste argumenten van de partijen en de eigen voornaamste concrete redenen worden weergegeven. Gelet op het mondeling karakter van de procedure ligt het voor de hand dat de partijen hun belangrijkste argumenten beklemtonen tijdens het mondeling debat en een verwijzing naar geschreven conclusies de jury niet tot antwoord verplicht.

➤ **Beslissing over een hoofdfeit met gewone meerderheid 7 tegen 5 (art. 151 WHA – art 335 Sv: herneemt inhoud van art. 351 Sv)**

Indien de beschuldigde **slechts bij eenvoudige meerderheid aan het hoofdfeit schuldig** wordt verklaard, **spreekt het Hof zich uit**.

De beschuldigde **wordt vrijgesproken** indien de **meerderheid van het Hof het standpunt van de meerderheid van de jury niet volgt**.

¹¹² Parl. St. Senaat, zitting 2008-2009, 4-924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRÉE en VAN PARYS; p. 253.

¹¹³ Parl. St. Senaat, zitting 2008-2009, 4-924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRÉE en VAN PARYS; p. 29.

¹¹⁴ Parl. St. Senaat, zitting 2008 – 2009, 4 – 924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRÉE en VAN PARYS; p.255.

¹¹⁵ Parl. St. Senaat, zitting 2008-2009, 4-924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRÉE en VAN PARYS; p. 171.

7. Kennelijke vergissing van de jury (art. 153 WHA – art. 336 Sv: wijzigt vroeger art. 350 en 352 Sv)

Indien het Hof naar aanleiding van het opstellen van de motivering, eenparig overtuigd is dat de gezworenen zich kennelijk hebben vergist betreffende de voornaamste redenen, inzonderheid wat betreft het bewijs, de inhoud van juridische begrippen of de toepassing van rechtsregels, die hebben geleid tot de beslissing, verklaart het Hof, bij een met redenen omkleed arrest, dat de zaak wordt uitgesteld en het verwijst ze naar een nieuwe zitting, om te worden onderworpen aan een nieuwe jury en aan een nieuw Hof. Geen van de eerste gezworenen of beroepsrechters mag hiervan deel uitmaken.

Niemand heeft het recht deze maatregel uit te lokken; het Hof kan hem slechts ambtshalve gelasten, naar aanleiding van het opstellen van de motivering inzake de schuldvraag, en alleen in geval de beschuldigde schuldig is bevonden; nooit wanneer hij niet-schuldig is verklaard.

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd heel wat gedebatteerd over deze bepaling die telkens eveneens in verband werd gebracht met de motivering. Vroeger verwees deze bepaling enkel naar een “vergissing in de zaak zelf”. Deze omschrijving was algemeen en had ongetwijfeld ook betrekking op de grond van de zaak. De vraag werd gesteld waarom ze diende gewijzigd te worden nu ze niet limitatief was geformuleerd en toch in de praktijk slechts drie keer werd toegepast¹¹⁶. Daartegenover stelde mevrouw Nyssens dat de omschrijving “in de zaak zelf” het Hof de mogelijkheid bood zich over de grond van de zaak uit te spreken, en de soevereiniteit van de jury op de helling plaatste¹¹⁷.

In een toelichting stelde de Minister dat als de jury zijn beslissing baseert op totaal verkeerde juridische begrippen, het Hof kan beslissen dat de zaak wordt uitgesteld en verwezen naar een volgende zitting¹¹⁸. Hij betoogde dat in het artikel wordt bedoeld dat de beroepsrechters kunnen stellen dat de jury zich vergist heeft omtrent het bewijs, de inhoud van juridische begrippen of de toepassing van rechtsregels en voegde hieraan toe: *“Zij treden echter niet in de plaats van de jury met berekking tot de feitelijke beoordeling”*¹¹⁹. Tijdens de behandeling voor de kamer ondersteunde de Minister de visie dat het Hof zich alleen zal uitspreken over juridische vergissingen en niet over vergissingen met betrekking tot de grond van de zaak en stelde dat het alleen gaat over de hoofdredenen en er dus geen sprake is een proces helemaal over te doen voor onbelangrijke fouten. Hij beklemtoonde het belang van art 154 van het wetsontwerp te handhaven, aangezien voor het Hof van Assisen almaar complexere

¹¹⁶ Parl. St. Senaat, zitting 2008-2009, 4-924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRÉE en VAN PARYS; p. 212.

¹¹⁷ Parl. St., Kamer, DOC 52 2127/008, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer E. LIBERT en mevrouw E. DE RAMMELAERE, p. 91.

¹¹⁸ Parl. St. Senaat, zitting 2008-2009, 4-924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRÉE en VAN PARYS; p. 169.

¹¹⁹ Parl. St. Senaat, zitting 2008-2009, 4-924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRÉE en VAN PARYS; p. 210-211.

zaken worden behandeld, en er dus meer gevaar bestaat dat mogelijkerwijs juridische vergissingen worden begaan **door de jury, die overigens in hoogste feitelijke aanleg mag beslissen volgens innerlijke overtuiging van zijn leden**¹²⁰. Tijdens de behandeling in de Kamer werd uiteindelijk ook beslist de kennelijke vergissing zoals voorheen enkel toe te passen inzake een schuldigverklaring.

Andere parlementsleden wezen tijdens de behandeling in de Senaat op het feit dat het woord “inzonderheid” tot verwarring leidt en de lijst open stelt zodat ook andere elementen als concrete elementen kunnen worden beschouwd, waarbij verwezen werd naar zowel feitelijke elementen als rechtselementen.

Uit het parlementair debat blijken bijgevolg tegengestelde meningen met betrekking tot de draaaijkte van de kennelijke vergissing van de jury. De verwijzing naar het begrip “bewijs” in de wetsebepaling onderstreept de moeilijkheid om een “vergissing” te herleiden tot een louter juridische benadering, en dit volgt des te meer uit het antwoord van de Minister op een voorstel om de vermelding “het bewijs” weg te laten, waarbij hij stelde dat die wijziging tot gevolg zou hebben dat het voor de feiten bestaand bewijs – en dus het dossier zelf – alsook de juridische motivering dan zou worden losgekoppeld van de eruit voortvloeiende beslissing¹²¹.

Nu tijdens de parlementaire voorbereiding de mogelijkheid om een vergissing vast te stellen opnieuw herleid werd tot de schuldig verklaring¹²², en nooit betrekking kan hebben op de niet-schuldigverklaring, kan men de vraag stellen waarom niet terug gekeerd werd naar de oude formulering die de vergissing in de zaak zelf viseerde. De parlementaire voorbereiding lijkt immers geen werkelijk uitsluitel te geven over de bedoeling van de wetgever en onderstreept eerder het bestaan van meerdere uiteenlopende meningen over een tekst die vatbaar is voor uiteenlopende en zelfs tegenstrijdige interpretaties.

Wat de vrijspraak betreft werd door een parlements lid gesteld dat wanneer de jury beslist de beschuldigde vrij te spreken, dit niet inhoudt dat de jury betwist dat die daad werd gesteld, maar alleen dat de beschuldigde terzake niet schuldig moet worden verklaard. *“Aldus verpersoonlijkt de jury louter de geestesgesteldheid van de samenleving op een welbepaald moment”*¹²³.

Deze wetsebepaling – die ook nauw verbonden is met de mogelijkheden tot cassatievoorziening – is dus ongetwijfeld vatbaar voor wetsevaluatie.

¹²⁰ Parl. St., Kamer, DOC 52 2127/008, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer E. LIBERT en mevrouw E. DE RAMMELAERE, p. 93-95.

¹²¹ Parl. St., Kamer, DOC 52 2127/008, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer E. LIBERT en mevrouw E. DE RAMMELAERE, p. 93.

¹²² Vergelijk met het vroegere art. 352 Sv.

¹²³ Parl. St., Kamer, DOC 52 2127/008, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer E. LIBERT en mevrouw E. DE RAMMELAERE, tussenkomt van Thierry Giet p. 96.

8. De uitspraak m.b.t. de schuld

- **Werkwijze (art. 154 WHA – art. 337 Sv: wijzigt vroeger art. 357 en 358 Sv)**

Het **Hof en de gezworenen** komen daarna in de **zittingszaal terug** en nemen opnieuw hun plaats in.

De voorzitter doet de **beschuldigde binnenkomen**, opent de enveloppe met de **verklaring van de jury**, die gevoegd wordt aan het dossier, en **leest in zijn aanwezigheid het arrest voor**. Het arrest bevat de **verklaring van de jury** en maakt in voorkomend geval **melding van de toepassing van artikel 335 (de procedure ingeval van een 7/5 meerderheid bij antwoord van de jury op een hoofdvraag) en van de motivering**.

Behoudens in geval van vrijspraak en toepassing van artikel 336 (manifeste vergissing inzake de schuldigverklaring), dient de voorziening in cassatie tegen dit arrest te worden ingesteld samen met de voorziening in cassatie tegen het eindarrest, bedoeld in artikel 359.

Dit zou er kunnen op wijzen dat **de wetgever geoordeeld heeft dat er een cassatieberoep mogelijk** is ingeval de **zaak** naar een **volgende zitting** wordt verwezen omdat het **Hof ervan overtuigd is dat de jury zich kennelijk heeft vergist** in een **schuldigverklaring**. De wetgever omschrijft zoals gezegd die kennelijke vergissing niet zoals vroeger als een vergissing in de zaak zelf – wat een verwijzing is naar de grond van de zaak – maar verwijst naar **het bewijs, de inhoud van juridische begrippen of de toepassing van rechtsregels, die hebben geleid tot de beslissing**.

Uit de tussenkomenst van de Minister tijdens de parlementaire voorbereiding blijkt dat deze ervan uitgaat dat voorziening in cassatie mogelijk is. Hij preciseerde dat ingeval het Hof van Cassatie de beslissing om de zaak naar een ander Hof van Assisen te verwijzen verbreekt, een en ander zou neerkomen op een terugkeer naar de toestand die vóór die beslissing bestond, te weten dat “**het Hof nadien zijn werkzaamheden normaal zou voortzetten**”¹²⁴. Deze visie is echter strijdig met fundamentele beginselen en met de rechten van verdediging vermits het niet aanvaardbaar is dat dezelfde rechters opnieuw uitspraak zouden kunnen doen in dezelfde zaak.

Bij verbreking zou de zaak naar een ander Hof van Assisen moeten verwezen worden en moeten overgedaan worden, wat dan weer de vraag opent naar de geldigheid van het verdict van de jury over de schuld. Het resultaat zou dus hetzelfde kunnen zijn als dat van het arrest dat de kennelijke vergissing vaststelt. In het belang van de rechtszekerheid lijkt het aangewezen expliciet in het wetboek van strafvordering op te nemen dat geen cassatievoorziening mogelijk is tegen dergelijk arrest dat de kennelijke vergissing vaststelt.

¹²⁴ Parl. St., Kamer, DOC 52 2127/008, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer E. LIBERT en mevrouw E. DE RAMMELAERE, p. 94.

Het instellen van een cassatievoorziening en een verbreking met verwijzing zou inderdaad tot een onvoorstelbaar kluwen van moeilijkheden kunnen leiden naargelang de verklaring van de jury eveneens zou kunnen verbroken worden, wat gelet op de opheffing van het bestaande art. 350 Sv niet uitgesloten lijkt.

Het valt bovendien af te wachten of het Hof van Cassatie dergelijk arrest dat een kennelijke vergissing vaststelt en een zaak naar een nieuwe zitting verwijst, zou beschouwen als een louter voorbereidend arrest cfr. art. 416 eerste lid Sv.

Ook deze bepaling komt in aanmerking voor wetsevaluatie.

➤ **Niet-schuldig verklaring en gevolg (art. 155, 156 WHA – art. 338 en 339 Sv – herneemt vroeger art. 358 eerste lid en 360 Sv)**

Wanneer de beschuldigde niet-schuldig verklaard wordt, spreekt de voorzitter hem vrij van de beschuldiging en beveelt dat hij in vrijheid zal worden gesteld, indien hij niet om een andere reden wordt gevangen gehouden (art. 338 Sv).

De beschuldigde die door een Hof van Assisen (definitief¹²⁵) is vrijgesproken kan niet meer worden vervolgd wegens dezelfde feiten, ongeacht de juridische omschrijving daarvan (art. 339 Sv).

➤ **Vervolging wegens een nieuw feit (art. 157 Sv – art. 340 Sv: wijzigt vroeger art. 361)**

Wanneer in de **loop van de debatten een ander feit aan de beschuldigde wordt ten laste gelegd**, hetzij op grond van stukken, hetzij op grond van verklaringen van getuigen, geeft de voorzitter, na hem te hebben vrijgesproken van de beschuldiging, het bevel dat hij wegens het nieuwe feit zal worden vervolgd; diensgevolge verwijst hij hem naar de **bevoegde procureur des Konings**.

Deze bepaling wordt **alleen toegepast ingeval het openbaar ministerie, vóór het sluiten van de debatten, voorbehoud heeft gemaakt met het oog op vervolging**.

De wetgever heeft de ouderwetse en voorbijgestreefde procedure – waarbij de voorzitter betrokkene verwees onder bevel tot verschijning of tot medebrenging, en zo nodig onder bevel tot aanhouding naar de onderzoeksrechter van het arrondissement waar het Hof zitting houdt – opgeheven.

¹²⁵ Zie verder de mogelijkheden tot voorziening in cassatie!

9. De straftoemeting

➤ Voorafgaande opmerking

Art. 158 WHA voegt in Afdeling 2 van Hoofdstuk VI, Titel II, Boek II een Onderafdeling 8 met als opschrift “De straftoemeting”, die de artikelen 341 tot 346 omvat.

➤ Het debat over de straftoemeting (art. 159 WHA – art. 341 Sv: wijzigt vroeger art. 362 Sv)

Wanneer de beschuldigde schuldig verklaard is, vordert de procureur-generaal de toepassing van de wet.

De voorzitter verleent het woord aan de beschuldigde en zijn raadsman.

De beschuldigde en zijn raadsman mogen niet meer pleiten over de schuld.

De **burgerlijke partij kan vorderen dat de te verbeuren** zaken, die aan haar toebehoren, aan haar worden **teruggegeven**.

Vroeger werd geen gewag meer gemaakt van de burgerlijke partij in de fase van de straftoemeting. De burgerlijke partij mag inderdaad niet pleiten over de strafmaat, maar de wetgever heeft er terecht aan gedacht dat deze partij recht heeft teruggave te eisen van inbeslaggenomen zaken.

Vroeger voorzag art. 362 Sv dat de beschuldigde mocht pleiten dat het feit niet door de wet verboden is of volgens de wet geen misdrijf is, of nog dat het niet de straf verdient waarvan de procureur-generaal de toepassing heeft gevorderd. Uiteraard doet de weglating van deze passus niets af aan het feit dat de verdediging dit kan pleiten. Er kan ten andere naar de bepaling inzake ontslag van rechtsvervolging verwezen worden die hierna volgt.

➤ Ontslag van rechtsvervolging (art. 160 WHA – art. 342 Sv: herneemt vroeger art. 363 Sv)

Het Hof ontslaat de beschuldigde van rechtsvervolging, indien het feit waaraan hij schuldig is verklaard, niet strafbaar is of indien de strafvordering uit hoofde van dit feit vervallen is.

- **Beraadslaging over de straftoemeting en redengeving (art. 161, 162 WHA – art. 343, 344 Sv: hernemen vroeger art. 364 en 364bis Sv¹²⁶)**

Indien dit feit strafbaar is, **zelfs wanneer het niet meer behoort tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen**, doet de voorzitter de **beschuldigde verwijderen uit de zittingszaal en het Hof begeeft zich met de gezworenen naar de beraadslagingskamer**. Het aldus samengestelde College, door de voorzitter van het Hof voorgezeten, beraadslaagt over de straf die overeenkomstig de strafwet moet worden uitgesproken en over haar motivering.

De beslissingen worden genomen bij volstrekte meerderheid van stemmen.

De voorzitter doet hoofdelijke omvraag; eerst brengen de gezworenen hun mening uit, te beginnen met de jongste, vervolgens de magistraten-assessoren, te beginnen met de jongstbenoemde, en tenslotte de voorzitter.

Indien verschillende meningen zijn uitgedrukt, wordt opnieuw gestemd.

Blijven na deze tweede stemming meer dan twee meningen bestaan zonder dat een ervan de volstrekte meerderheid heeft behaald, dan zijn het Hof of de gezworenen, die zich het minst gunstig ten aanzien van de beschuldigde hebben uitgesproken, verplicht zich met een van de andere meningen te verenigen.

Blijven nadien nog meer dan twee meningen bestaan zonder dat een ervan de volstrekte meerderheid heeft behaald, dan wordt de vorige regel opnieuw toegepast, totdat een van de meningen de volstrekte meerderheid heeft behaald.

Op voorstel van de voorzitter wordt bij volstrekte meerderheid vervolgens beslist over de formulering van de redenen die geleid hebben tot de bepaling van de opgelegde straf (art.343 Sv).

Ieder veroordelend **arrest maakt melding van de redenen** die geleid hebben tot de bepaling van de **opgelegde straf** (art. 344 Sv).

Het **arrest vermeldt de aanwijzing van de toegepaste strafwet** (art. 344 Sv).

- **Veroordeling tot de kosten (art. 163 WHA – art 345 Sv: herneemt vroeger art. 365 Sv)**

De beschuldigde die veroordeeld wordt, wordt verwezen in de kosten jegens de Staat.

¹²⁶ Art. 192 WHA heft artikel 364bis Sv op.

➤ **Uitspraak van het arrest van het Hof van Assisen (art. 164 WHA – art. 346 Sv: herneemt vroeger art. 366 Sv)**

Het Hof en de gezworenen keren vervolgens naar de zittingszaal terug en nemen opnieuw hun plaats in. De voorzitter doet de beschuldigde binnenkomen en leest het arrest voor; hij wijst ook de tekst aan van de wet waarop de veroordeling gegrond is.

Na uitspraak van het arrest kan de voorzitter naar gelang van de omstandigheden de beschuldigde aansporen tot moed, tot gelatenheid of tot verbetering van zijn gedrag. Hij deelt hem mee dat hij zich in cassatie kan voorzien en binnen welke termijn.

10. De burgerlijke belangen

➤ **Voorafgaande opmerking**

Art. 165 WHA voegt in Boek II, Titel II, Hoofdstuk VI een Afdeling 3 met als opschrift “De burgerlijke belangen”

➤ **Termijn binnen dewelke de burgerlijke eis moet worden ingesteld (art. 166 WHA – art. 347 Sv)**

De eisen tot schadevergoeding ingesteld hetzij door de beschuldigde tegen de burgerlijke partij, hetzij door de burgerlijke partij tegen de beschuldigde of tegen de veroordeelde, worden voor het Hof van Assisen gebracht.

De burgerlijke partij is gehouden haar eis tot schadevergoeding in te stellen vóór het vonnis; later is die niet-ontvankelijk.

Deze regel **betekent een afwijking t.a.v. het principe van art. 4 VTSV** dat bepaalt dat de rechter bij wie de strafvordering aanhangig is gemaakt, ambtshalve de burgerlijke belangen aanhoudt, zelfs bij ontstentenis van burgerlijke-partijstelling, wanneer de zaak wat die belangen betreft niet in staat van wijzen is. Het **Hof van Assisen is immers geen permanent rechtscollege en wordt samengesteld per zaak**, zodat de burgerlijke vordering voor dat welbepaald Hof tijdig – dus vóór het vonnis – moet ingesteld worden op straffe van niet-ontvankelijkheid. De regel vervat in art. 4 VTSV is om die reden niet compatibel met de assisenprocedure.

➤ **Geen deelname van de jury aan de veroordeling inzake schadevergoeding en teruggave (art. 167; 168 WHA – art. 348; 349 Sv: herneemt vroeger art. 367 Sv)**

In geval van ontslag van rechtsvervolging zowel als in geval van veroordeling, doet **het Hof, zonder de jury**, uitspraak over de schadevergoeding of de teruggaven waarop de **burgerlijke partij** aanspraak maakt.

Deze stelt haar eis. De beschuldigde en zijn raadsman mogen slechts pleiten dat het feit geen grond oplevert tot schadevergoeding aan de burgerlijke partij of dat deze de haar verschuldigde schadevergoeding te hoog stelt.

Het Hof neemt kennis van de stukken en hoort de partijen (art. 348 Sv).

Het Hof neemt de zaak in beraad en beslist volgens art. 349 Sv.

➤ **Veroordeling tot de kosten en tot de vergoeding bedoeld in art. 1022 Ger. W (art. 169; 170 – art. 350; 351 Sv: hernemen vroeger art. 369 en 369bis Sv)**

Het Hof veroordeelt de beschuldigde die in het ongelijk wordt gesteld, in de kosten jegens de burgerlijke partij; het kan de burgerlijke partij die in het ongelijk wordt gesteld, veroordelen in de kosten jegens de Staat en jegens de beschuldigde of in een gedeelte ervan (art. 350 Sv).

Het Hof veroordeelt de beschuldigde die in het ongelijk wordt gesteld ten aanzien van de burgerlijke partij tot het betalen van de vergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek¹²⁷ (art. 351 Sv).

➤ **Teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen (art. 171 WHA – art. 352 Sv: herneemt vroeger art. 370 Sv)**

Het Hof beveelt dat de in beslag genomen voorwerpen aan de eigenaar worden teruggegeven.

In geval van veroordeling evenwel geschiedt die teruggave slechts indien de eigenaar bewijst dat de veroordeelde de termijn heeft laten verstrijken zonder zich in cassatie te voorzien of, heeft hij zich wel voorzien, dat de zaak definitief afgedaan is.

11. Algemene bepalingen inzake het arrest en het proces-verbaal van de terechtzitting

➤ **Voorafgaande opmerking**

Art. 172 WHA voegt in Boek II, Titel II, Hoofdstuk VI een Afdeling 4 met als opschrift “Algemene bepalingen” die de artikelen 353 en 354 omvat. Deze bepalingen hebben enkel betrekking op de opstelling van het arrest en het proces-verbaal van de terechtzitting, en de taak van de griffier.

¹²⁷ De rechtsplegingsvergoeding die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de in het gelijk gestelde partij. Art. 198 WHA heft art. 369bis Sv op.

➤ **Het arrest (art. 173 WHA – art. 353 Sv: wijzigt vroeger art. 371 Sv)**

• **Opdracht van de voorzitter en de griffier**

De arresten worden geschreven door de voorzitter, bijgestaan door de griffier, en door hen ondertekend (art. 353 Sv).

De griffier staat het Hof bij in de verschillende fasen van de procedure (art. 353 Sv).

Vroeger bepaalde art. 371 Sv dat de arresten door de griffier worden geschreven en getekend door de voorzitter. Deze bepaling diende terecht gewijzigd te worden vermits de inhoud van de arresten uiteraard bepaald wordt door de rechter.

• **Verhindering (art. 173 WHA – art. 353 Sv: herneemt vroeger art. 371 Sv)**

Indien de voorzitter verhinderd is te tekenen, ondertekenen de oudst benoemde rechter en de griffier het arrest.

Het is duidelijk dat deze regeling niet geheel sluitend is wanneer niet alleen de voorzitter verhinderd is, maar bovendien een assessor. Rechtsvergelijkend kan naar art. 195bis Sv worden verwezen dat in correctionele zaken bepaalt dat indien een of meer rechters zich in de onmogelijkheid bevinden om te tekenen, de anderen alleen tekenen onder vermelding van die onmogelijkheid. Er kan eveneens verwezen worden naar **art. 2 van het Gerechtelijk Wetboek** dat de regels van dat Wetboek van toepassing maakt op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing hiermee niet verenigbaar is. **Art. 785** bepaalt dat indien de voorzitter of een van de rechters in de onmogelijkheid verkeert om het vonnis te ondertekenen, de griffier daarvan melding maakt onderaan op de akte en de beslissing geldig is met de handtekeningen van de overige rechters die ze hebben uitgesproken.

Art. 786 Ger.W bepaalt dat **indien alle rechters of een alleensprekend rechter in de onmogelijkheid verkeert om de uitgesproken beslissing te ondertekenen**, de griffier die **onmogelijkheid vermeldt onderaan op de akte, en alles doet bevestigen door de voorzitter van de rechtbank of het Hof. Het geval waarbij de drie professionele rechters die het Hof van Assisen vormen in de onmogelijkheid zouden verkeren te ondertekenen lijkt echter zeer onwaarschijnlijk.**

Art. 785, tweede lid Ger. W. bepaalt verder dat indien de akte niet kan worden ondertekend door de griffier die daaraan heeft meegewerkt, het voldoende is dat de voorzitter (of de rechter die hem vervangt), de akte ondertekent en de onmogelijkheid vaststelt. Voor het Hof van Assisen zou die taak bijgevolg aan de voorzitter toekomen. Deze regeling uitgewerkt in het Gerechtelijk Wetboek is niet in strijd met de strafrechtspleging vermits de wetgever geen verdere regeling uitwerkte. Bovendien ligt ze in het verlengde van art. 195bis Sv.

➤ **Het proces-verbaal van de terechtzitting (art. 174 WHA – art. 354 Sv: herneemt en wijzigt vroeger art. 372 Sv)**

De griffier maakt een proces-verbaal van de terechtzitting op, ten einde vast te stellen dat de voorgeschreven vormen in acht genomen zijn.

In het proces-verbaal wordt geen melding gemaakt van de antwoorden der beschuldigten of van de inhoud der getuigenissen; onder voorbehoud van de toepassing van artikel 300.

Dat laatste artikel bepaalt immers dat de voorzitter de griffier aantekening doet houden van de toevoegingen, veranderingen of verschillen die in het getuigenis mochten voorkomen ten opzichte van de vorige verklaringen van de getuige, en dat de **procureur-generaal kan vorderen en de burgerlijke partij of de beschuldigde kunnen verzoeken dat de voorzitter aantekening doet houden van die veranderingen, toevoegingen en verschillen**

Het proces-verbaal wordt ondertekend door de voorzitter en door de griffier.

Art. 372 Sv voorzag vroeger dat de griffier wordt gestraft met een geldboete van 500 euro indien het proces-verbaal ontbreekt. Deze bepaling werd weggelaten.

12. De rechtsmiddelen

➤ **Inhoudelijke opmerking**

Art. 175 WHA voegt in Boek II, Titel II, een **Hoofdstuk VII in met als opschrift “De rechtsmiddelen”** dat de artikelen 355 tot 359 omvat.

Art. 176 WHA voegt in Boek II, Titel II, Hoofdstuk VII een **Afdeling 1** in met als opschrift **“Algemene bepaling”**

➤ **Voorziening in cassatie en gevolg**

- **Voorziening in cassatie en geen hoger beroep (art. 177 WHA – art. 355 Sv)**

De arresten van het Hof van Assisen kunnen – onder **voorbehoud** van de toepassing van de procedure van **verzet** ingeval van arrest bij verstek (**zie verder afdeling 2**) – **slechts worden bestreden door het rechtsmiddel van cassatie en in de vorm bij de wet bepaald.**

Tijdens de parlementaire voorbereiding in de Senaat werd een globaal amendement ingediend¹²⁸. De opties, die in het wetsvoorstel werden genomen m.b.t. het instellen van een rechtsmiddel tegen de arresten van het Hof van Assisen, werden behouden.

Er werd geopteerd om **geen hoger beroep met volle rechtsmacht te voorzien, enkel controle door het Hof van Cassatie, die zal worden verruimd ingevolge de motiveeringsplicht van het verdict omtrent de schuld.**

Deze optie hangt dus **samen met de verruimde motiveringsplicht** van de schuld of de onschuld, doch **ook met de mogelijkheid** voor het Hof om een zaak te **verdagen en voor te leggen aan een nieuw Hof en een nieuwe jury** indien het Hof vaststelt dat er **sprake is van een kennelijke vergissing** van de jury, waarbij kan verwezen worden naar art. 336 Sv (art. 153 WHA dat de regeling uitgewerkt in de voormalige art. 350 en 352 Sv wijzig).

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd erop gewezen dat de Raad van State geen bezwaar had tegen het feit dat geen beroep mogelijk is tegen arresten van het Hof van Assisen, en dat het internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten daardoor niet geschonden wordt¹²⁹. Bij de ratificatie van het aanvullend protocol nr. 7 bij het EVRM had de Raad van State gesuggereerd voorbehoud te maken omdat dit protocol voorziet in een recht op een dubbele aanleg in de rechtspraak. België volgde het advies van de Raad van State niet¹³⁰ en maakte geen voorbehoud omdat het meende dat uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de mogelijkheid van voorziening in Cassatie beantwoordt aan de vereiste van de dubbele aanleg¹³¹.

¹²⁸ Parl. St., Senaat, 4-924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRIÉ en VAN PARYS, p. 105 e.v.

¹²⁹ Parl. St., Kamer, DOC 52 2127/008, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer E. LIBERT en mevrouw E. DE RAMMELAERE, p. 33; DOC 52 2127/002, p. 17.

¹³⁰ Parl. St. Senaat, zitting 2008-2009, 4-924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRIÉ en VAN PARYS; p.83: “Artikel 2.1 van het aanvullend protocol nr. 7 bij het EVRM bepaalt “Eenieder die door een gerecht is veroordeeld wegens een strafbaar feit, heeft het recht zijn schuldigverklaring of veroordeling opnieuw te doen beoordelen door een hogere gerecht. De uitoefening van dit recht, met inbegrip van de gronden waarop het kan worden uitgeoefend, wordt bij de wet geregeld” Het federaal parlement heeft het wetsontwerp houdende instemming met protocol nr. 7 goedgekeurd (stuk Senaat nr. 3-1760). Dat protocol, dat gemengd is, moet echter nog worden goedgekeurd door de gewesten en gemeenschappen.”

¹³¹ Parl. St. Senaat, zitting 2008-2009, 4-924/4, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren DELPÉRIÉ en VAN PARYS; p. 77.

In zijn advies onderstreepte de Raad van State dat uit het verslag waarin over de geviseerde bepaling van het protocol nr. 7 uitleg wordt verstrekt en de interpretatie van het EHRM in verband met artikel 2 ervan¹³² blijkt dat het onderzoek van een schuldigverklaring door een hogere rechtbank ofwel betrekking kan hebben op zowel feitelijke kwesties als op rechtsaangelegenheden, ofwel tot de rechtsvragen kan beperkt zijn. De Raad van State onderstreepte bijgevolg dat de ontworpen regeling met een mogelijkheid tot voorziening in Cassatie met betrekking tot rechtsvragen geen enkele moeilijkheid doet rijzen wat de internationale verbintenissen van België betreft, zowel die welke België reeds binden als die welke het land in de nabije toekomst zouden moeten binden¹³³.

De mogelijkheid tot voorziening in Cassatie tegen een vrijspraak wordt verder behandeld.

○ **Termijn en wijze van aantekening (art. 184 WHA – art. 359 Sv)**

Art. 183 WHA voegt in Boek II, Titel II, Hoofdstuk VII, een Afdeling 3 in met als opschrift “Voorziening in cassatie” die artikel 359 omvat.

De veroordeelde **heeft vijftien vrije dagen** na de dag waarop het arrest **in zijn aanwezigheid is uitgesproken, om ter griffie te verklaren dat hij een eis tot cassatie instelt.**

De procureur-generaal kan binnen dezelfde termijn ter griffie verklaren dat hij zich in cassatie voorziet tegen het arrest.

De burgerlijke partij beschikt ook over dezelfde termijn; maar **zij kan de eis tot cassatie slechts instellen** ten opzichte van de beschikkingen betreffende haar **burgerlijke belangen (art. 359 derde lid Sv).**

De regels uit Boek II, TITEL III, Hoofdstuk II zijn van toepassing, waarmee wordt verwezen naar het Hoofdstuk betreffende “Beroep in Cassatie” (**art. 359 vijfde lid Sv).**

○ **Schorsing van tenuitvoerlegging (art. 359 vierde lid Sv)**

De **tenuitvoerlegging** van het arrest van het Hof is **geschorst gedurende de termijn van cassatieberoep van vijftien dagen** en, indien er een **voorziening in cassatie** is ingesteld, **tot de ontvangst van het arrest van het Hof van Cassatie.**

¹³² EHRM, Krombach t. Frankrijk, 13 februari 2001, punt 96; Parl. St. Senaat., 2005-2006, nr. 3-1760/1, p. 22-28.

¹³³ Advies 47.078/AV van de afdeling Wetgeving van de raad van State, p. 56.

- Voorziening gegrond op onwettige straf; ontslag van rechtsvervolging of vrijspraak (art. 202 WHA: wijziging art. 410 tweede lid Sv)

Art. 410 eerste lid Sv bepaalt dat wanneer **de nietigheid hieruit volgt** dat het arrest op de **misdaad een andere straf heeft toegepast** dan die welke de **wet op zodanige misdaad stelt**, zowel het openbaar ministerie als de veroordeelde partij de vernietiging van het arrest kan vorderen.

Dezelfde vordering behoort aan het **openbaar ministerie tegen de arresten** van:

- **vrijspraak (toegevoegd bij art. 202 WHA)**
 - De vrijgesproken beschuldigde kan geen cassatieberoep instellen bij gebrek aan belang¹³⁴. Volgens het bestaande art. 409 Sv heeft het openbaar ministerie enkel een voorziening in het belang van de wet, zonder nadeel voor de vrijgesproken partij¹³⁵. Door de aanvulling van art. 410 tweede lid Sv (art. 202 WHA) lijkt het openbaar ministerie echter de mogelijkheid te krijgen om gewoon cassatieberoep in te stellen tegen een vrijspraak. De aangevulde tekst stelt letterlijk *“Dezelfde vordering (tot vernietiging van het arrest) behoort aan het openbaar ministerie tegen arresten van vrijspraak en van ontslag van rechtsvervolging, in artikel 342 vermeld. De woorden “indien het ontslag uitgesproken is op grond van het niet bestaan van een strafwet, die echter wel bestond” werden opgeheven.* Art. 342 heeft echter slechts betrekking op gevallen van ontslag van rechtsvervolging, zodat de expliciete toevoeging van “vrijspraak” in art. 410, tweede lid Sv moeilijk anders kan uitgelegd worden dan als de bevestiging dat een gewone cassatievoorziening thans – en dit onder voorbehoud van de rechtspraak van het Hof van Cassatie ter zake – mogelijk is. Dit zou bijgevolg het geval kunnen zijn indien de motivering van de vrijspraak onwettig is (tegenstrijdigheden; dubbelzinnigheden; of strijdig met wetbepalingen bijvoorbeeld inzake bewijs). Er is blijkbaar sprake van een onderlinge tegenstrijdigheid tussen meerdere wetbepalingen. De wijziging van art. 410, tweede lid Sv is echter wel coherent met het verruimde toezicht van het Hof van Cassatie op de motivering van de beslissing inzake de schuldverklaring, en art. 355 Sv dat de voorziening in Cassatie in het algemeen behandelt.

¹³⁴ R. DECLERCQ, “Beginselen van Strafrechtspleging”, 2° editie, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, p.742, nr.1731; Cass., 15 maart 1983, Arr. Cass. 1982-83, 864.

¹³⁵ Vergelijk met art. 409 Sv, en het de door de WHA gewijzigde artikel 339.

- **van ontslag van rechtsvervolging in artikel 342 vermeld**, namelijk de arresten van ontslag uitgesproken indien het feit waaraan betrokkene schuldig is verklaard:
 - **Niet strafbaar is**
 - **De strafvordering uit hoofde van dit feit vervallen is**
 - De ontslagen beschuldigde heeft geen rechtsmiddel tegen dit ontslag, hij zou er ook geen belang bij hebben. Het openbaar ministerie daarentegen heeft een volwaardig cassatieberoep om te laten vaststellen dat de juridische grond van het ontslag verkeerd is¹³⁶. Om die reden verwijst de wetbepaling naar een ontslag omdat het feit – (op foutieve wijze) – niet strafbaar wordt geacht, of omdat – (foutief) – wordt gesteld dat de strafvordering zou vervallen zijn. In dergelijke gevallen is er cassatie met verwijzing, en kan de verwijzingsrechter eventueel een strafrechtelijke veroordeling uitspreken.
 - Vroeger voegde art. 410 tweede lid Sv na ontslag van rechtsvervolging toe “indien het ontslag uitgesproken is op grond van het niet bestaan van een strafwet, die echter wel bestond”. Deze zinsnede werd opgeheven nu de inhoud ervan slechts op een van de mogelijkheden wees.
 - **Verbreking van het arrest van het Hof van Assisen met verwijzing (art. 203 WHA wijzig verwijzingen in art. 434 Sv)**

Indien het arrest vernietigd is omdat het op de misdaad **een andere straf heeft toegepast dan die welke de wet op zodanige misdaad stelt**, wijst het Hof van Assisen waar naar de zaak wordt verwezen, op de reeds door de jury gedane schuldigverklaring, zijn arrest overeenkomstig **artikelen 341 en volgende**.

De wetgever behoudt dus de werkwijze die erin bestaat dat **indien enkel de straftoemeting onwettig was, enkel het debat inzake de straftoemeting wordt overgedaan met een andere jury en een ander Hof**. Dit is een normale toepassing van de regel dat het Hof van Cassatie enkel een gedeelte van het arrest vernietigt wanneer de nietigheid slechts een of enige beschikkingen treft (art. 434, derde lid Sv).

Uit de praktijk is echter gebleken dat deze werkwijze bijna ondoenbaar is omdat de nieuwe jury geen kennis heeft van de zaak en niet aanwezig was bij het getuigenverhoor dat bij de eerste behandeling plaats vond. De correcte informatie van de nieuwe jury die zich enkel over de straftoemeting dient uit te spreken is een bijzonder heikel punt en kan de rechten van verdediging zowel als de belangen van het openbaar ministerie en de maatschappij ernstig schaden omdat belangrijke elementen ter staving van de strafmaat kunnen ontbreken of niet meer op geëigende wijze aan bod kunnen komen.

Deze bepaling is **dan ook voor wetsevaluatie vatbaar**.

¹³⁶ R. DECLERCQ., o.c. p. 742, nr. 1732.

Indien het arrest **op een andere grond is vernietigd**, worden **uiteraard nieuwe debatten gehouden** voor het Hof van Assisen waarnaar de zaak verwezen wordt (art. 434 tweede lid Sv), wat betekent dat een volledig nieuwe procedure ten gronde wordt gevoerd.

➤ Het verzet

○ Voorafgaande opmerking

Art. 178 WHA voegt in Boek II, Titel II, Hoofdstuk VII een Afdeling 2 in met als opschrift “Verzet”, die de artikelen 356 tot 358 omvat¹³⁷.

○ Betekening van het verstekarrest (art. 179 eerste lid WHA – art. 356 eerste lid en 357: herneemt art. 382 Sv)

De arresten van het Hof van Assisen houdende veroordeling bij verstek van de beschuldigde worden aan deze laatste betekend.

○ Aantekenen van verzet (art. 179 tweede lid en 181 WHA – art. 356 tweede lid en 357 Sv : herneemt art. 382 en 383 Sv)

De bij verstek veroordeelde kan in verzet komen op de wijze bepaald in artikel 187 (art. 356 tweede lid Sv).

Het verzet wordt betekend aan de procureur-generaal en aan de partijen tegen wie het gericht is (art. 357 Sv).

○ Bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling inzake ontvankelijkheid van het verzet (art. 182 WHA – art. 358 Sv: wijziging vroeger art. 385 Sv)

De kamer van inbeschuldigingstelling doet uitspraak over de ontvankelijkheid van het verzet. Indien de eiser in verzet of de advocaat die hem vertegenwoordigt niet verschijnt, wordt het verzet ongedaan verklaard.

Art. 358 tweede lid Sv bepaalt dat zo het verzet ontvankelijk wordt verklaard, de veroordeling nietig wordt verklaard en de zaak wordt berecht overeenkomstig de bepalingen van **Hoofdstuk V en VI van de Titel II die betrekking heeft op het Hof van Assisen**.

¹³⁷ Opheffingsbepalingen: zie verder art. 202 WHA.

Uit deze expliciete bepaling volgt dat de **rechtspleging wordt hernomen vanaf de procedure voorafgaand aan de zitting ten gronde**. Zoals gezegd voegt art. 46 WHA een **Hoofdstuk V in dat de procedure voorafgaand aan de zitting ten gronde** bevat, en art. 66 WHA een **Hoofdstuk VI** dat de rechtspleging voor het Hof van Assisen behandelt. Eens het verzet ontvankelijk wordt verklaard doorloopt de procedure op verzet bijgevolg alle afdelingen die betrekking hebben op de verscheidene fasen van de procedure, inzonderheid vóór de eigenlijke fase van de terechtzitting ten gronde (preliminaire zitting; samenstelling van de jury e.a.), en de fase van behandeling ten gronde.

13. De tenuitvoerlegging

➤ **Voorafgaande opmerking**

Art. 185 WHA voegt in Boek II, Titel II een Hoofdstuk VIII in met als opschrift “De tenuitvoerlegging van de beslissing” dat de artikelen 360 tot 363 omvat¹³⁸.

➤ **Termijn (art. 186 WHA – art. 360 Sv: herneemt vroeger art. 375 Sv)**

De veroordeling wordt ten uitvoer gelegd binnen vierentwintig uren na de in artikel 359 vermelde termijnen (van cassatieberoep), indien er geen voorziening in cassatie is, of, in geval van voorziening, binnen vierentwintig uren na de ontvangst van het arrest van het Hof van Cassatie waarbij de eis is verworpen (art. 360 Sv).

➤ **Tenuitvoerlegging op bevel van de procureur-generaal (art. 187 eerste lid WHA – art. 361 eerste lid Sv: herneemt vroeger art. 376 eerste lid Sv)**

De veroordeling wordt ten uitvoer gelegd op bevel van de procureur-generaal; hij heeft het recht te dien einde rechtstreeks de bijstand van de openbare macht te vorderen.

➤ **Verbeurdverklaring (art. 187 tweede lid WHA – art. 361 tweede lid Sv: herneemt vroeger art. 376 tweede lid Sv)**

Wanneer het veroordelend vonnis de bijzondere verbeurdverklaring inhoudt van zaken of sommen die zich bevinden of in te vorderen zijn buiten het Koninkrijk, maakt het openbaar ministerie een afschrift van de relevante stukken van het strafdossier over aan de Minister van Justitie. Hij licht het Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring daarvan in door toezending van een kopie

¹³⁸ Art. 180 WHA heft het opschrift “Afdeling II Arrest en tenuitvoerlegging” op na art. 356 Sv.

- **Schorsing van tenuitvoerlegging wegens andere misdaden of aangehouden medeplichtigen (art. 188 WHA – art. 362 Sv: herneemt art. 379 Sv)**

Wanneer aan de beschuldigde, **tijdens de debatten die het veroordelend arrest zijn voorafgegaan, andere misdaden** dan die waarvan hij beschuldigd was, worden **ten laste gelegd**, hetzij op **grond van stukken**, hetzij op **grond van verklaringen van getuigen**, **en indien**:

- op deze **nieuw aan het licht gekomen misdaden een zwaardere straf** staat dan op de eerste,
- of **indien de beschuldigde aangehouden medeplichtigen heeft**,

beveelt het Hof dat hij wegens deze nieuwe feiten zal worden vervolgd met inachtneming van de bij het wetboek voorgeschreven vormen.

In beide gevallen schorst de procureur-generaal de tenuitvoerlegging van het arrest waarbij de eerste veroordeling is uitgesproken, totdat uitspraak is gedaan in het tweede geding.

- **Neerlegging van de minuten van de arresten (art. 189 WHA – art. 363 Sv: herneemt vroeger art. 380 Sv)**

Alle minuten van de arresten, door de Hoven van Assisen gewezen, worden verzameld en **neergelegd op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg in de hoofdplaats van de provincie.**

Dit geldt niet voor de minuten van de arresten, gewezen door het Hof van Assisen van de provincie of van het administratief arrondissement **Brussel-Hoofdstad** waar het Hof van beroep zijn zetel heeft; zij **blijven op de griffie van dit Hof** berusten

G. ALGEMENE BEPALINGEN BETREFFENDE DE AMBTSVERRICHTINGEN EN OPDRACHTEN VAN HET PARKET-GENERAAL

a. Inhoudelijke opmerking

De WHA herneemt een aantal bepalingen van algemene aard die niet rechtstreeks betrekking hebben op de assisenprocedure, doch ingevolge herschikking een ander nummer krijgen.

Art. 190 WHA voegt een titel II bis (in het Boek II van het Wetboek van strafvordering) luidende “Algemene bepalingen betreffende de ambtsverrichtingen en opdrachten van het parket-generaal”.

b. Ambtsverrichtingen en opdrachten van de procureur-generaal

1. Positief injunctierecht (art. 191 WHA – art. 364 Sv – herneemt vroeger art. 274 Sv)

De procureur-generaal geeft aan de procureur des Konings ambtshalve of op bevel van de Minister van Justitie opdracht om de misdrijven waarvan hij kennis draagt, te vervolgen.

2. Aangiften en klachten (art. 193 WHA – art. 365 Sv – herneemt en vult art. 275 Sv aan)

De procureur-generaal ontvangt de aangiften en de klachten die rechtstreeks bij hem ingediend worden, hetzij door het Hof van beroep, hetzij door een openbaar ambtenaar, hetzij door een gewoon burger, en hij tekent ze op in een register.

Hij doet ze aan de procureur des Konings toekomen **indien het tot diens bevoegdheid behoort**. De wetgever heeft aan deze bepaling toegevoegd dat de procureur-generaal enkel deze aangiften en klachten doet toekomen aan de procureur des Konings die tot diens bevoegdheid behoren. In de zaken waarin de procureur-generaal zelf de strafvordering uitoefent heeft die overmaking inderdaad weinig zin.

3. De door de procureur-generaal afgevaardigde magistraat (art. 194 WHA – art. 366 Sv)

De procureur-generaal kan, zelfs indien hij tegenwoordig is, zijn ambtsverrichtingen opdragen aan een door hem afgevaardigde magistraat.

Deze bepaling geldt voor het Hof van beroep en voor het Hof van Assisen. Ze beperkt zich niet tot een of andere fase van de procedure.

Deze tekst onderstreept dat de procureur-generaal een magistraat opdraagt de taken van het openbaar ministerie waar te nemen, maar overeenkomstig en gelet op de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek inzake delegatie is het mogelijk dat bijvoorbeeld een magistraat van eerste aanleg met deze opdracht belast wordt. **Die delegatie zal dan uiteraard overeenkomstig de bepalingen van art. 326 van het Gerechtelijk Wetboek gegeven worden.**

4. Toezicht over de officieren van gerechtelijke politie (art. 195, 196, 197, 199, 200 WHA – art. 367; 368; 369; 370 en 371 Sv: hernemen vroeger art. 279; 280; 281; 282; 282bis Sv)

➤ **Toezicht (art. 367 Sv)**

De WHA herneemt alle bepalingen inzake het toezicht van de procureur-generaal en de federale procureur op de officieren van gerechtelijke politie, en al diegenen die uit hoofde van een ambt door de wet belast zijn met het verrichten van bepaalde daden van gerechtelijke politie.

Alle officieren van gerechtelijke politie staan onder toezicht van, al naar gelang van het door de wet gemaakte onderscheid, de procureur-generaal bij het Hof van beroep of de federale procureur.

Al degenen die, volgens artikel 9 Sv, uit hoofde van een ambt, zelfs van een bestuursambt, door de wet belast zijn met het verrichten van sommige daden van gerechtelijke politie, staan, doch alleen in dit verband, onder hetzelfde toezicht.

➤ **Nalatigheid (art. 368 Sv)**

De officieren van gerechtelijke politie worden, in geval van nalatigheid, door de procureur-generaal gewaarschuwd; hij tekent deze waarschuwing op in een daartoe gehouden register.

➤ **Begrip herhaling en dagvaarding (art. 369 en 370 Sv)**

In geval van herhaling klaagt de procureur-generaal hen aan bij het Hof van beroep.

Met machtiging van het Hof van beroep doet de procureur-generaal hen dagvaarden voor de raadkamer.

Het Hof van beroep maant hen aan in het vervolg nauwgezet te zijn en veroordeelt hen in de kosten zowel van de dagvaarding als van de uitgifte en van de betekening van het arrest (art. 369 Sv).

Herhaling bestaat wanneer de ambtenaar in enigerlei zaak opnieuw in gebreke wordt bevonden binnen een jaar te rekenen van de dag van de in het register opgetekende waarschuwing (art.370 Sv).

➤ **Gevolg aanmaning of nieuwe waarschuwing: inhouding wedde (art. 371 Sv)**

De aanmaning, krachtens artikel 369 door het Hof van beroep gedaan, evenals elke nieuwe waarschuwing door de procureur-generaal gegeven aan de politieambtenaren van de lokale politie en de federale politie, die bekleed zijn met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings of aan een boswachter, zelfs na verloop van een jaar te rekenen van de eerste waarschuwing, hebben het verlies van acht dagen wedde ten gevolge.

Dit artikel herneemt de inhoud van het vroegere art. 282bis Sv doch past de titulatuur aan van de officieren van gerechtelijke politie. Het vroegere art. 282bis Sv wordt opgeheven bij art. 80 WHA.

c. **Administratiefrechtelijke wijzigingen** (art. 207 en 208 WHA – aanvulling art. 115 en 116 Gerechtelijk Wetboek)

Art. 115 tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat indien het aantal of de belangrijkheid van de zaken zulks rechtvaardigt, de eerste voorzitter van het Hof van beroep, op vordering van de procureur-generaal, **de vorming van verscheidene Hoven van Assisen in een zelfde provincie of in het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad kan gelasten.**

Art. 116 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de Hoven (van Assisen) tegelijkertijd zitting kunnen houden, hetzij in de hoofdplaats van de provincie **of van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad**, hetzij in de hoofdplaats van andere gerechtelijke arrondissementen.

H. LOUTER VORMELIJKE WIJZIGINGEN

- **Bepaling tot wijziging van de wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten (art. 233 WHA)**

In artikel 10, eerste lid, van de wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten, worden de woorden "artikel 364 van het Wetboek van strafvordering, gewijzigd bij de wet van 23 augustus 1919" vervangen door de woorden "artikel 343 van het Wetboek van strafvordering".

- **Bepaling tot wijziging van de wet van 21 april 2007 betreffende de internering van personen met een geestesstoornis (art. 234 WHA)**

In artikel 13, § 2, van de wet van 21 april 2007 betreffende de internering van personen met een geestesstoornis, wordt het cijfer "364" vervangen door het cijfer "343".

- **Terminologie**

Voor het overige bevat de WHA wijzigingen die meestal louter te maken hebben met de terminologie en geen verdere juridische relevantie hebben¹³⁹.

- **Opheffingsbepalingen**

De bepalingen van de WHA vervangen gradueel de artikelen van het Wetboek van strafvordering met dezelfde nummering. Sommige bepalingen WHA heffen daar waar nodig bestaande wetsartikelen op.

Art. 201 heft de volgende bepalingen op:

1° artikel 372 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 26 juni 2000;

De Franse tekst van artikel 227 van hetzelfde Wetboek, vervangen bij de wet van 21 juni 2001, wordt vervangen als volgt:

« Art. 227. Les infractions sont connexes:

1° soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies;

2° soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité;

3° soit lorsque le lien qui existe entre deux ou plusieurs infractions est de telle nature qu'il exige, pour une bonne administration de la justice et sous réserve du respect des droits de la défense, que ces infractions soient soumises en même temps pour jugement au même tribunal répressif. »

2° artikel 373 van hetzelfde Wetboek, vervangen bij de wet van 5 juli 1939 en gewijzigd bij de wet van 15 juni 1981;

3° artikel 375 van hetzelfde Wetboek;

4° artikel 376 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 27 december 2006;

5° de artikelen 377 tot 379 van hetzelfde Wetboek;

6° artikel 380 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 10 juli 1967;

7° de artikelen 381 tot 385 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 30 juni 2000;

8° de opschriften “Hoofdstuk V. Verstekprocedure en verzet”, “Afdeling I. De jury” en “Afdeling II. Wijze waarop de jury gevormd en bijeengeroepen wordt”.

VII INHOUDSTAFEL

I	Inleiding	1
II	Inwerkingtreding en overgangsbepalingen	3
	➤ Algemene toelichting	
	➤ Overgangsbepalingen m.b.t. de rechtspleging uitgezonderd de motivering van de schuld	
	➤ Versnelde inwerkingtreding van de bepalingen m.b.t. de motivering van de schuld	4
	➤ Bepalingen m.b.t. de samenstelling van de lijsten gezworenen	
	➤ Inwerkingtredingsbepalingen	5
	○ Algemene inwerkingtreding (art. 237 WHA)	
	○ Bevoegdheid – Verzachtende omstandigheden – Verjaring van de strafvordering (art. 237 WHA)	
	○ Bepalingen die in werking treden op een door de Koning te bepalen datum (art. 237 WHA)	
III	Aanduiding bestemmingen van de omzendbrief	7
IV	Beknopt overzicht van de belangrijkste wijzigingen	8
	A. <u>Voorafgaande opmerking</u>	
	B. <u>Wijziging bevoegdheid – Verzachtende omstandigheden</u>	
	a. Correctionaliseerbare misdaden	
	b. Bevoegdheid van het Hof van Assisen en van de correctionele rechtbank	9
	C. <u>Wijzigingen met betrekking tot de inbeschuldigingstelling in het algemeen en de verwijzing naar het Hof van Assisen</u>	10
	➤ Termijn ter beschikking stellen van dossier – Art. 233 Sv	
	➤ Procedure overmaking stukken aan procureur-generaal – Art. 133 Sv	
	➤ Evocatie	
	➤ Zuivering van de nietigheden, verzuimen en onregelmatigheden	
	➤ Arrest van verwijzing	
	➤ Termijn van cassatieberoep – Geen betekening nodig	11
	D. <u>Verjaring strafvordering</u>	
	E. <u>Correctionele rechtbank</u>	
	a. Strafmaat	
	b. Afzetting – Ontzetting	12
	c. Samenstelling	
	F. <u>Gerechtelijk onderzoek</u>	
	➤ Moraliteitsonderzoek	
	➤ Geestesonderzoek	
	➤ Niet-verschijnende getuige	
	G. <u>Voorlopige hechtenis</u>	13
	H. <u>Het Hof van Assisen – Algemene bepalingen</u>	14
	a. De samenstelling	
	b. Opleiding	
	1. Vervolg van minderjarigen	
	2. Voorzitter	

158

c. De jury – Algemene bepalingen	
1. Vereisten	
2. Afschaffing toegevoegde gezworenen	15
3. Minimum aantal per zaak gezworenen	
I. <u>Procedure voorafgaand aan de behandeling ten gronde</u>	16
▪ Voorwerp	
▪ Dagvaarding en termijn	
▪ Neerlegging lijsten door de partijen	
▪ Verschijning van de partijen	
▪ Soorten getuigen en modaliteit van verhoor van sommige getuigen	17
▪ Bevoegdheid van de voorzitter – Lijst getuigen en volgorde	
▪ Bomcontrole	18
▪ Arrest	
J. <u>Procedure ten gronde</u>	19
a. Dagvaarding van de partijen voor de zittingen ten gronde	
b. Afzonderlijke zitting voor de samenstelling van de jury	
➤ Termijn	
➤ Voorwerp	20
➤ Verstek	
➤ Geslachtspariteit van de jury: 2/3 gezworenen	
➤ Eedaflegging	21
➤ Infosessie van de jury	
K. <u>Behandeling van de zaak ten gronde tot de fase van de pleidooien m.b.t. de schuldvraag</u>	
a. Voorlezing arrest van verwijzing	
b. Getuigenverhoor	
➤ Volgorde	
➤ Afzonderlijk of gezamenlijk horen van getuigen	22
➤ Initiatief en kosten van dagvaarding van getuigen	
▪ Getuigen opgenomen in de lijst opgenomen in het arrest van de preliminaire zitting	
▪ Andere getuigen	
➤ Personen die niet toegelaten worden om te getuigen	23
▪ Gewijzigde lijst van personen die niet toegelaten worden om te getuigen	
▪ De burgerlijke partij: nieuwe regeling	
c. De BOM-controle	
L. <u>De fase van het debat en de pleidooien en beraadslaging m.b.t. de schuldvraag</u>	24
➤ Toelichting van de voorzitter aan de jury en wijziging van de regel van de innerlijke overtuiging naar de redelijke twijfel	
➤ Bewijsminimum	
➤ Overhandiging van de stukken	
➤ De beraadslaging van de jury over de schuld en begrip redelijke twijfel	25

	159
M. <u>Het verdict van de jury</u>	
N. <u>De motivering van de schuldvraag</u>	26
➤ Het Hof trekt zich een eerste maal samen met de jury terug en motiveert schuld en onschuld	
➤ De regel van de 7/5 meerderheid wordt behouden	
O. <u>Manifeste vergissing van de jury</u>	
P. <u>De uitspraak m.b.t. de schuld</u>	27
Q. <u>Het debat inzake de straf</u>	
R. <u>Het verzet</u>	
V Schematisch overzicht procedure van dagstelling van het Hof van Assisen	28
VI De hervorming van het Hof van Assisen	33
A. <u>Bevoegdheid</u>	
a. Wijziging van de bepalingen van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden	
➤ Toelichting m.b.t. parlementaire voorbereiding	
➤ Bevoegdheid van de onderzoeksgerechten m.b.t. het aannemen van verzachtende omstandigheden of van een verschoningsgrond	
▪ Algemeen	
▪ Lijst correctionaliseerbare misdaden van art. 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden	34
▪ Vergelijkende lijst	35
▪ Richtlijn voor het openbaar ministerie	45
b. Bevoegdheid van het Hof van Assisen	46
➤ Pers en politieke misdrijven	
➤ Bevoegdheid inzake misdaden	
c. De strafmaat voor de correctionele rechtbank	47
➤ Vrijheidsbenemende straf	
➤ Toepassing van de strafwet in de tijd	48
➤ Afzetting – Ontzetting	49
➤ Samenstelling van de zetel	50
B. <u>Strafvordering</u>	51
a. De verjaring van de strafvordering	
1. Gecorrectionaliseerde misdaden	
C. <u>Voorlopige hechtenis</u>	52
D. <u>Gerechtelijk onderzoek</u>	54
a. Wijzigingen inzake het onderzoek van criminele zaken die lijken te behoren tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen	
1. Moraliteitsverslag	
2. Psychologisch of psychiatrisch onderzoek van inverdenkinggestelde	55
b. Wijzigingen onderzoek in het algemeen	
E. <u>De regeling van de rechtspleging – Raadkamer</u>	56
a. De verwijzing naar de correctionele rechtbank	

160

b. De overmaking van de stukken aan de procureur-generaal	
c. De kamer van inbeschuldigingstelling	58
1. De inbeschuldigingstelling – Algemene bepaling	
2. De taak van de procureur-generaal bij de voorbereiding regeling van de rechtspleging	
3. De procedure van inbeschuldigingstelling	59
➤ Algemene bepalingen	
○ Omschrijving feiten	
○ Opheffing voorlezing stukken	
○ Termijn van inzage: 15 dagen	
➤ Aanvullend onderzoek	
➤ Samenhang	60
➤ Procedure van evocatie	
➤ Zuivering van de nietigheden, verzuimen en onregelmatigheden: verval van de uitzondering van de openbare orde	61
➤ Onvoldoende bezwaren	63
➤ Voldoende bezwaren	64
➤ Nieuwe bezwaren	
➤ Beschikking tot gevangenneming	65
➤ Inhoud van de arresten	66
➤ De kamer van inbeschuldigingstelling spreekt uit op vaste datum – Invoering woonstkeuze	
○ Vaste datum	
○ Woonstkeuze	
➤ Voorziening tegen het verwijzingsarrest naar het Hof van Assisen	67
○ Termijn	
○ Beperkt cassatieberoep	68
○ Uitspraak met voorrang boven alle andere zaken	
F. <u>Het Hof van Assisen</u>	69
a. Samenstelling van het Hof van Assisen	
1. Een voorzitter en twee assessoren	
2. Opleidingsvereisten voor magistraten	
➤ Vervolgingen tegen minderjarigen	
➤ Opleiding voorzitter van een Hof van Assisen	70
3. De assessoren	
➤ Aanwijzing door de eerste voorzitter	
➤ Aanwijzing van raadsheren als assessor	71
4. De jury	
➤ Strafrechter	
○ Bij de behandeling van de strafzaak tot en met de fase van bepaling van de strafmaat	
○ De berechting van de burgerlijke rechtsovereenkomsten	
➤ De loting en samenstelling van de jury	72
○ Voorwaarden waaraan gezwoeren moeten voldoen	
○ Administratief onderzoek door de burgemeester	73
○ Opmaak van de definitieve lijst gezwoeren	75

	161
○ Wijziging inzake toegang tot het strafregister ○ Afschaffing van de “toegevoegde gezworenen” ○ Aantal gezworenen voor iedere zaak • Opdracht tot uitloting en vereist aantal namen • Tekort aan gezworenen – Bevoegdheid voorzitter Hof van Assisen	76 77
b. Procedure voorafgaand aan de behandeling ten gronde	
1. Voorafgaande inhoudelijke opmerking	
➤ Rechten van verdediging na verwijzing	78
➤ De ambtsverrichtingen van de procureur-generaal na verwijzing	
○ Voorwerp van de vervolging	79
○ In staat stellen van de zaak	
○ De akte van beschuldiging	
○ Vorderingsrecht, vorm en gevolg	80
○ Rogatoire opdrachten	
○ De dagvaardingen en andere voorbereidende handelingen m.b.t. de verdere fasen van het proces	
1. De opening van het proces	
2. De dagvaarding voor de preliminaire zitting	
3. De gezamenlijke dagvaarding	81
○ Andere bepalingen van algemene aard	
➤ De ambtsverrichtingen van de voorzitter	
○ Algemene opmerking	
○ Toewijzing raadsman	
○ Ondervraging beschuldigde	82
○ Aanvullend onderzoek	
➤ Zaak niet in staat van wijzen	
➤ Voeging verscheidene akten van beschuldiging	
➤ Splitsing wegens gebrek aan samenhang	83
➤ Bezoek van opgesloten personen wordt opgeheven	
➤ Rogatoire opdrachten	
2. De preliminaire zitting	84
➤ Voorwerp van de preliminaire zitting	
➤ Samenstelling van het Hof	
➤ Dagvaarding voor de preliminaire zitting	85
○ Termijn	
○ Dagvaarding	
▪ Inhoud	
▪ Betekening	
➤ Procedure van de preliminaire zitting	86
○ Verschijning partijen – Openbaarheid – Tolken	
○ Niet naleving van de termijn – Exceptie en gevolg	87
○ Opmaak lijst van getuigen en bepaling nadere regels van verhoor van bepaalde getuigen	
▪ Neerlegging van de lijst getuigen door de partijen en de procureur-generaal ter griffie	
▪ Ontbrekende gegevens van een getuige	88

▪ Onderscheid soorten getuigen	
▪ Bevoegdheid van de voorzitter	
• Lijst getuigen en volgorde	
• In elk geval te horen professionele getuigen	89
• Duur van de terechtzitting ten gronde beperken	
• Bepaling van nadere regels en modaliteiten voor het verhoor van bijzondere getuigen	
○ Arrest: inhoud en rechtsmiddelen	90
▪ Lijst van de getuigen	
▪ Nadere regels van verhoor	
▪ Vermoedelijke duur van het proces	91
▪ Geen rechtsmiddel	
○ De controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie	
c. Procedure ten gronde: inwerkingtreding	92
1. De dagvaarding ten gronde	
➤ Voorafgaande inhoudelijke opmerking	
➤ Dagvaarding van de partijen	
○ Zitting bestemd voor de samenstelling van de jury en bodemzitting	
○ Termijn en wijze van betekening	93
➤ Algemene opmerking inzake de bepaling van de openingsdatum van het assisenproces	
2. De zitting m.b.t. de samenstelling van de jury	94
➤ Voorafgaande inhoudelijke opmerking	
➤ Betekening van de lijst gezworenen aan de beschuldigen	
➤ Materiële fouten betreffende de identiteit van gezworenen	
➤ Verstek	95
• Ogenblik waarop het verstek wordt vastgesteld	
• Begrip opening van de debatten	
• Begrip verstek	96
• Onderscheid aangehouden en niet aangehouden beschuldigde	
• Op het proces verschijnende “verstek latende” beschuldigde	97
• Gevolg van het verstek en verder in acht te nemen procedure	98
➤ Afzonderlijke zitting voor de samenstelling van de jury	
○ Voorafgaande opmerking	
○ Termijn	99
○ Ontslag: vrijstelling	
○ Onvoldoende gezworenen	
○ Loting en wraking en beperking van aantal volgens geslacht	100
○ Infosessie van de jury	101
○ Onbepaald uitstel	
○ Eedaflegging	
3. Behandeling van de zaak ten gronde voor het Hof van Assisen tot de fase van de pleidooien m.b.t. de schuldvraag	102
➤ Voorafgaande inhoudelijke opmerking	

163

- Algemene bepalingen en kenmerken van de procedure ten gronde
 - Mondelinge procedure
 - Wijze van verschijning van de beschuldigde 103
 - Openbaarheid van de zitting
 - Onderbrekingen 104
- De ambtsverrichtingen van de voorzitter
 - Begeleiding van de gezwoerenen
 - Algemene begeleiding gezwoerenen
 - Psychologische ondersteuning gezwoerenen
 - Wijzen op de plichten en discretie
 - Leiding van de zitting
 - Handhaving van de orde 105
 - Discretionaire macht en vinden van de waarheid
 - Aanstelling tolken en wraking
- De ambtsverrichtingen van de procureur-generaal in het kader van het assisenproces 106
- Inleiding van het proces ten gronde 107
- Nietigheden en onregelmatigheden – Zuiveringsprocedure
- Voorlezing arrest van verwijzing, akte van beschuldiging en van verdediging en toelichtingen
- Getuigenverhoor 108
 - Algemene opmerking inzake de bepalingen m.b.t. het getuigenverhoor
 - Lokaal en maatregelen ter voorkoming van beïnvloeding
 - Volgorde
 - Afzonderlijk of gezamenlijk horen van getuigen 109
 - Welke getuigen worden gehoord
 - Getuigen opgenomen op de lijst opgesteld bij gelegenheid van de preliminaire zitting
 - Andere getuigen
 - Initiatief en kosten van dagvaarding van getuigen
 - Getuigen opgenomen in het arrest bedoeld in art. 278 Sv
 - Andere getuigen gedagvaard overeenkomstig art. 306 Sv 110
 - Eedafliegging en verplichte vragen
 - Personen die niet toegelaten worden om te getuigen 111
 - Lijst
 - Verzet en het buiten eed horen van deze personen
 - Personen die nooit onder eed mogen worden gehoord 112
 - Het horen van de burgerlijke partij
 - Gebruik van notities
 - Aantekening van toevoegingen, veranderingen of verschillen in het getuigenis
 - Stellen van vragen 113
 - Opmerkingen na elk verhoor
 - Ter beschikking blijven van de getuige
 - Verbod elkaar het woord te richten
 - Herverhoor afzonderlijk of in bijzijn van andere getuigen

164

- Verwijderen van de beschuldigde gedurende of na het verhoor van een getuige 114
- Minderjarige getuigen
- Overleden of niet verschijnende getuige
- Beslissing een getuige niet te horen 115
- Onbepaald uitstel van de zaak wegens niet verschijnen van een getuige – Weigering de eed of een getuigenis af te leggen
- Anonieme getuigen
 - De volledig anonieme getuige
 - Gedeeltelijk anonieme getuige 116
 - Medewerkers van het gerecht waarvan de anonimiteit van de woonplaats wordt gewaarborgd 117
- Beschermde getuigen van wie de identiteit veranderd is
- Getuigen gehoord op afstand via videomedia of andere technieken
 - Videoconferentie 118
 - Gesloten televisiecircuit 119
 - Teleconferentie 120
- Vertonen van de bewijsstukken 120
- Debat wordt niet onderbroken voor het nemen van aantekeningen
- Valse verklaring van een getuige
- Algemene bepaling inzake de toetsing van de wettigheid van het gebruik van bijzondere opsporingsmethoden 121
- 4. Het debat over de schuld 122
 - Volgorde
 - Pleidooien, requisitoor en replieken – Sluiting der debatten
- 5. De schuldvraag
 - Algemene voorafgaande opmerking
 - Taak van de voorzitter 123
 - De te stellen vragen
 - Vragen volgend uit de akte van beschuldiging
 - Vragen betreffende de verzwarende omstandigheden
 - Vragen betreffende een verschonend feit door de beschuldigde aangevoerd 124
 - Andere vragen
 - De toelichtingen van de voorzitter vooraleer de jury zich in beraad terugtrekt
 - Overhandiging van de stukken
 - Begrip redelijke twijfel en herinnering aan de inhoud van de eed 125
 - Minimumbewijs – Waarschuwing
 - Salduz – Rechtspraak 126
 - De wet van 4 februari 2010 betreffende de methoden voor het verzamelen van gegevens door inlichtingen- en veiligheidsdiensten (BIMwet) 127
 - Meerderheid van 7/5 bij hoofdfeit 128

165

- Uitleg over de wijze van beraadslaging en overhandiging van de vragen
- Verwijdering van de beschuldigde
- De beraadslaging van de jury over de schuld en begrip redelijke twijfel 129
 - De jury trekt zich terug
 - Taak van het hoofd van de jury
 - Ononderbroken beraadslaging van de jury zonder deelname van buitenstaanders
 - Wijze van beraadslaging van de jury 130
 - Beraadslaging per beschuldigde, hoofdfeit en omstandigheid
 - Geheime stemming met gesloten briefjes
 - Ongeldige stem wordt gerekend ten gunste van de beschuldigde 131
 - De stemopneming door het hoofd van de jury
 - Verbranding van de stembriefjes
 - Het verdict van de jury 132
- 6. De motivering van de schuldvraag 133
 - Het Hof trekt zich een eerste maal samen met de jury terug en motiveert de schuld
 - Beslissing over een hoofdfeit met gewone meerderheid 7 tegen 5 134
- 7. Kennelijke vergissing van de jury 135
- 8. De uitspraak m.b.t. de schuld 137
 - Werkwijze
 - Niet-schuldig verklaring en gevolg 138
 - Vervolging wegens een nieuw feit
- 9. De straftoemeting 139
 - Voorafgaande opmerking
 - Het debat over de straftoemeting
 - Ontslag van rechtsvervolging
 - Beraadslaging over de straftoemeting en redengeving 140
 - Veroordeling tot de kosten
 - Uitspraak van het arrest van het Hof van Assisen 141
- 10. De burgerlijke belangen
 - Voorafgaande opmerking
 - Termijn binnen dewelke de burgerlijke eis moet worden ingesteld 127
 - Geen deelname van de jury aan de veroordeling inzake schadevergoeding en teruggave
 - Veroordeling tot de kosten en tot de vergoeding bedoeld in art. 1022 Ger.W. 142
 - Teruggave van in beslag genomen voorwerpen
- 11. Algemene bepalingen inzake het arrest en het proces-verbaal van de terechtzitting
 - Voorafgaande opmerking
 - Het arrest 143
 - Opdracht van de voorzitter en de griffier

	166
• Verhinderings ➤ Het proces-verbaal van de terechtzitting	144
12. De rechtsmiddelen	
➤ Inhoudelijke opmerking ➤ Voorziening in Cassatie en gevolg ○ Voorziening in Cassatie en geen hoger beroep ○ Termijn en wijze van aantekening ○ Schorsing van tenuitvoerlegging ○ Voorziening gegrond op onwettige straf – Ontslag van rechtsvervolg of vrijspraak ○ Verbreking van het arrest van het Hof van Assisen met verwijzing ➤ Het verzet ○ Voorafgaande opmerking ○ Betekening van het verstekarrest ○ Aantekenen van verzet ○ Bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling inzake ontvankelijkheid van het verzet	145 146 147 148 149
13. De tenuitvoerlegging	150
➤ Voorafgaande opmerking ➤ Termijn ➤ Tenuitvoerlegging op bevel van de procureur-generaal ➤ Verbeurdverklaring ➤ Schorsing van tenuitvoerlegging wegens andere misdaden of aangehouden medeplichtigen ➤ Neerlegging van de minuten van de arresten	151
G. <u>Algemene bepalingen betreffende de ambtsverrichtingen en opdrachten van het parket-generaal</u>	152
a. Inhoudelijke opmerking	
b. Ambtsverrichtingen en opdrachten van de procureur-generaal	
1. Positief injunctierecht 2. Aangiften en klachten 3. De door de procureur-generaal afgevaardigde magistraat 4. Toezicht over de officieren van gerechtelijke politie ➤ Toezicht ➤ Nalatigheid ➤ Begrip herhaling en dagvaarding ➤ Gevolg aanmaning of nieuwe waarschuwing: inhouding wedde	153 154
c. Administratiefrechtelijke wijzigingen	
H. <u>Louter vormelijke wijzigingen</u>	155
➤ Bepaling tot wijziging van de wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten ➤ Bepaling tot wijziging van de wet van 21 april 2007 betreffende de interne- ring van personen met een geestesstoornis	

167

- Terminologie
- Opheffingsbepalingen

VII Inhoudstafel

157

168

Brussel, 29 april 2010.

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

Cédric VISART de BOCARMÉ

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

Frank SCHINS

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

Yves LIEGEOIS

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Bergen

Claude MICHAUX

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Brussel

Marc de le COURT

ANNEXE 8

Lettre du 5 octobre 2009 du procureur général de Gand adressée au directeur général de la direction générale Législation, Droits et Libertés fondamentaux – accompagnée d’une annexe (mémo 173 du réseau d’expertise de ressort “Coopération internationale”)

BIJLAGE 8

Brief dd. 5 oktober 2009 van de procureur-generaal te Gent aan de directeur-generaal van het Directoraat-generaal Wetgeving Fundamentele Rechten en Vrijheden – met bijlage (memo 173 van het ressortelijk expertisenetwerk internationale samenwerking).

Parquet près la Cour d'appel de Gand

Service Public Fédéral Justice
À l'attention de M. **Jean-Yves Mine**
Directeur-général
Direction générale Législation
des Libertés et Droits fondamentaux
Autorité centrale de coopération internationale en
matière pénale
Avenue de Waterloo 115
1000 **BRUXELLES**.

Gand, le 5 octobre 2009.

Monsieur le Directeur général,

CONCERNE: Deuxième Protocole Additionnel À la Convention Européenne d'Entraide Judiciaire.

Je joins en annexe le mémo 173 du réseau d'expertise « coopération internationale » du ressort commentant le Deuxième Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959. Je renvoie en particulier au point 3 qui traite des réserves formulées par la Belgique.

Ainsi qu'il a été convenu lors de la réunion du groupe de concertation « coopération internationale en matière pénale » du 11 septembre 2009 (point à l'ordre du jour 1.1.3), je formule ci-après, après concertation avec le procureur fédéral, quelques réflexions sommaires concernant les réserves de la Belgique qui limitent fortement les possibilités d'exécution en Belgique des demandes étrangères d'entraide judiciaire tendant à recourir à des méthodes particulières de recherche (limitées uniquement à 5 phénomènes infractionnels – procureur fédéral exclusivement compétent – exécution sur le territoire belge uniquement par des fonctionnaires belges).

❶ N'est accepté par la Belgique que pour le trafic d'armes et de drogue, le trafic d'êtres humains, la pédophilie et le terrorisme (sans distinction pour l'observation transfrontalière, la livraison surveillée, les enquêtes discrètes et les équipes communes d'enquête).

C'est effectivement très limité, non seulement par rapport au droit belge, mais aussi par rapport au Deuxième protocole additionnel, qui comporte une large liste d'infractions pour l'observation (article 17.6), autorise les livraisons surveillées pour toutes les infractions susceptibles de donner lieu à extradition (article 18.1), et ne comporte aucune restriction en termes d'infractions pour les enquêtes discrètes (article 19.1) et les équipes communes d'enquête (article 20.1).

La restriction belge écarte donc un très grand nombre d'infractions graves qui nécessitent une approche prioritaire, y compris le recours à ces méthodes particulières de recherche. Je ne citerai qu'un exemple : les enquêtes discrètes ne sont pas

autorisées pour l'infraction d'organisation criminelle, qui est quand même une infraction extrêmement grave.

② Tout recours aux trois méthodes particulières de recherche précitées sur le territoire belge ne peut être exécuté que par les agents belges compétents.

Cette limite ne manquera pas de créer une lacune étant donné que l'intervention opérationnelle des fonctionnaires de police étrangers est bel et bien nécessaire dans la pratique. C'est ainsi que lors d'une infiltration, il est utile de pouvoir recourir à un agent *undercover* étranger si aucun agent belge ne répond au profil requis.

Je renvoie, à cet égard, à l'arrêté royal du 9 avril 2003 relatif aux techniques d'enquête policières pouvant être utilisées dans le cadre d'une infiltration, dont l'article 2 prévoit que celles-ci peuvent également être mises en œuvre par des fonctionnaires (compétents) étrangers (spécifiquement formés à cet effet). Il est rassurant de savoir que cet article 2 dispose que ces techniques ne peuvent être mises en œuvre par des fonctionnaires étrangers qu'*en collaboration* avec des membres de la direction des unités spéciales de la police fédérale belge et après l'accord préalable du procureur fédéral. Cela signifie que, s'il était demandé à un agent *undercover* étranger de procéder à une infiltration dans notre pays, cela ne serait possible que si celle-ci s'inscrit dans le cadre d'une opération d'infiltration exécutée par le CGSU (l'unité spéciale de la police fédérale belge) et moyennant l'accord du procureur fédéral. En d'autres termes, les agents *undercover* étrangers ne peuvent dès à présent pas opérer sans autres formalités, seuls et en dehors de tout cadre, dans notre pays.

③ En l'espèce, le fait de rendre le procureur fédéral seul compétent pour l'exécution des demandes d'entraide judiciaire ne posera pas uniquement des problèmes pratiques en termes d'organisation et de charge de travail, cela semble de surcroît exagéré au regard du caractère parfois peu intrusif des mesures demandées. Qui plus est, on n'exige pas l'accord du procureur fédéral, mais on le rend exclusivement compétent pour l'exécution.

À titre de comparaison: en droit belge (articles 8 à 10 de la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale), le procureur fédéral doit certes consentir à une demande d'équipe commune d'enquête mais, dans la pratique, un procureur du Roi ou un juge d'instruction local peut s'en charger. Autre comparaison interne: l'arrêté royal précité du 9 avril 2003 relatif aux techniques d'enquête policières ne prévoit l'accord préalable du procureur fédéral que pour la livraison contrôlée de personnes, la livraison assistée contrôlée et le frontstore – cet accord n'est donc pas requis pour une infiltration en général ni pour la livraison contrôlée de marchandises.

④ Enfin, je souligne :

- ❑ que ces réserves vont, dans la pratique, à nouveau compliquer la tâche des autorités judiciaires dès lors que les restrictions s'appliquent uniquement aux États membres du Conseil de l'Europe qui ne font pas partie de l'Union européenne : dans les relations avec les États membres de l'Union européenne, les possibilités offertes notamment par la Convention européenne d'entraide judiciaire du 29 mai 2000 (dont le Deuxième protocole additionnel s'inspire largement) s'appliquent intégralement à la Belgique ;

- que si ces réserves ont été inspirées par une moins grande confiance dans certains États, je souligne malgré tout que le Deuxième protocole additionnel n'offre qu'une possibilité et que la Belgique n'est en aucune manière tenue de la mettre en œuvre.

Veillez croire en l'assurance de ma très haute considération,
Le Procureur général

F. Schins.

PARKET BIJ HET HOF VAN BEROEP TE GENT

EM.

O/referte: D.75-2/5.3-

U/referte: -

Bijlage: 1

FEDERALE OVERHEIDSDIENST
JUSTITIE

T.a.v. de heer **JEAN-YVES MINE**

Directeur-generaal

Directoraat-generaal Wetgeving

Fundamentele Rechten en

Vrijheden

Centrale Autoriteit Internationale

Samenwerking in Strafzaken

Waterloolaan 115

1000 BRUSSEL.

Gent, 5 oktober 2009.

KOPIE AAN:

- ❑ **AMBTGENOTEN PG'S**
- ❑ **SECRETARIAAT**
- COLLEGE PG'S**
- ❑ **VOORZITTER RAAD**
- PK'S**
- ❑ **FEDERALE PROCUREUR**

Mijnheer de Directeur-generaal,

BETREFT: TWEEDE AANVULLEND PROTOCOL BIJ
HET EUROPEES RECHTSHULPVERDRAG.

In bijlage voeg ik de memo 173 van het ressortelijk expertisenetwerk internationale samenwerking waarin toelichting gegeven wordt bij het Tweede Aanvullend Protocol van 8 november 2001 bij het Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken van 20 april 1959. Ik verwijs in het bijzonder naar punt 3 dat aandacht besteedt aan het door België geformuleerde voorbehoud.

Zoals overeengekomen op de vergadering van de overleggroep internationale samenwerking in strafzaken van 11 september 2009 (agendapunt 1.1.3) formuleer ik hierna, na overleg met de federale procureur, enkele summiere bedenkingen nopens het Belgisch voorbehoud dat de mogelijkheden van de tenuitvoerlegging in België van buitenlandse rechtshulpverzoeken die strekken tot het beroep doen op specifieke bijzondere opsporingsmethoden ernstig beknotten (beperkt tot slechts 5 misdrijven – federale procureur exclusief bevoegd – uitvoering op Belgisch grondgebied enkel door Belgische ambtenaren).

- ① Wordt door België enkel aanvaard voor wapen- en drugshandel, mensenhandel, pedofilie en terrorisme (zonder onderscheid voor grensoverschrijdende observatie, gecontroleerde aflevering, infiltratie en gemeenschappelijke onderzoeksteams).

Dit is wel zeer beperkt, niet alleen in vergelijking met het Belgisch recht, doch ook in vergelijking met het Tweede Aanvullend Protocol dat voor de observatie een ruime lijst van misdrijven omvat (artikel 17.6), de gecontroleerde afleveringen mogelijk maakt voor alle strafbare feiten die tot uitlevering aanleiding kunnen geven (artikel 18.1), en dat voor de infiltratie (artikel 19.1) en de gemeenschappelijke onderzoeksteams (artikel 20.1) geen beperkingen inzake de strafbare feiten omvat.

Door de Belgische beperking sneuvelen aldus zeer veel zwaarwichtige misdrijfphenomenen die een prioritaire aanpak inclus het beroep op deze specifieke onderzoeksmethoden noodzakken. Ik geef slechts één voorbeeld: infiltratie is niet mogelijk voor het toch zeer hoogdrempelig strafbaar feit van criminele organisatie.

- ② Het beroep op voornoemde drie bijzondere opsporingsmethoden op Belgisch grondgebied mag enkel door de bevoegde Belgische ambtenaren ten uitvoer gelegd.

Deze beperking zal zeker een lacune creëren gezien er in de praktijk wel degelijk nood is aan de operationele tussenkomst van de buitenlandse politieambtenaren. Zo is het bij een infiltratie nuttig om een beroep te kunnen doen op een buitenlandse undercoveragent als er geen Belgische agent beantwoordt aan het vereiste profiel.

In dit verband verwijs ik naar het Koninklijk besluit van 9 april 2003 betreffende de politionele onderzoeks-technieken die binnen een infiltratie kunnen worden aangewend, waarvan artikel 2 bepaalt dat deze ook kunnen aangewend worden door (speciaal daartoe opgeleide en bevoegde) buitenlandse ambtenaren. Ter geruststelling kan hier worden vermeld dat dit artikel 2 bepaalt dat deze technieken enkel kunnen worden aangewend door buitenlandse ambtenaren in *SAMENWERKING* met leden van de directie van de speciale eenheden van de Belgische federale politie en na voorafgaand akkoord van de federale procureur. Dit betekent dat, indien een buitenlandse undercoveragent gevraagd zou worden in ons land daden van infiltratie te stellen, dit enkel kan indien deze zich situeren in een infiltratie-operatie uitgevoerd door CGSU (de speciale eenheid van de Belgische federale politie) en indien de federale procureur daarmee akkoord is. Buitenlandse undercoveragenten kunnen met andere woorden nu reeds niet zomaar, alleen en buiten elk kader, in ons land opereren.

- ☐ In deze de federale procureur als enige bevoegd maken voor de tenuitvoerlegging van de rechtshulpverzoeken zal niet alleen in de praktijk tot moeilijkheden leiden inzake organisatie en werklast, doch is bovendien overdreven in het licht van de niet steeds even zware indringendheid van de gevraagde maatregelen. Daarenboven eist men niet het akkoord van de federale procureur doch maakt men hem exclusief bevoegd voor de

tenuitvoerlegging. Ter vergelijking: naar Belgisch recht (artikel 8 t/m 10 Internationale Rechtshulpwet van 9 december 2004) moet de federale

procureur wel instemmen met een gemeenschappelijk onderzoeksteam doch kan dit praktisch uitgevoerd worden door een lokale procureur des Konings of onderzoeksrechter. Andere interne vergelijking: voornoemd K.B. Politionele onderzoekstechnieken van 9 april 2003 voorziet enkel het voorafgaand akkoord van de federale procureur voor de gecontroleerde aflevering van personen, de gecontroleerde doorlevering en de frontstore – dit akkoord is dus niet vereist voor een infiltratie in het algemeen noch voor een gecontroleerde aflevering van goederen.

☐ Tenslotte benadruk ik:

- ☐ dat deze voorbehouden het voor de gerechtelijke overheden in de praktijk opnieuw ingewikkelder gaan maken omdat de beperkingen enkel gelden voor de lidstaten van de Raad van Europa die geen deel uitmaken van de Europese Unie: in de relatie met de E.U. lidstaten gelden voor België onverkort de mogelijkheden geboden onder meer door de E.U. Rechtshulpovereenkomst van 29 mei 2000 (waarop het Tweede Aanvullend Protocol grotendeels geïnspireerd is);
- ☐ dat indien deze voorbehouden ingegeven zouden zijn door een minder vertrouwen in bepaalde Staten, ik toch erop wijs dat het Tweede Aanvullend Protocol slechts een mogelijkheid biedt en België hoe dan ook niet verplicht is tot de tenuitvoerlegging ervan.

Met de meeste hoogachting,

DE PROCUREUR-GENERAAL,

F. SCHINS.

MEMO 173

CONVENTION EUROPÉENNE D'ENTRAIDE JUDICIAIRE DEUXIÈME PROTOCOLE ADDITIONNEL

1. J'attire votre attention sur la publication au *Moniteur belge* du 19 juin 2009 de la loi du 18 février 2009 portant assentiment au Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, fait à Strasbourg le 8 novembre 2001 (ci-après le Protocole).

Comme vous le savez, la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (ci-après la CEE), élaborée au sein du Conseil de l'Europe, et le Protocole additionnel à cette Convention du 17 mars 1978 s'appliquaient déjà pour la Belgique.

*
* *

2. Les principales adaptations que le Protocole a apportées à la CEE sont résumées ci-après. Plusieurs dispositions sont reprises quasi littéralement de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 29 mai 2000, pour lesquelles nous renverrons aux commentaires contenus dans COL 15/2005.

2.1. Champ d'application

L'article 1^{er} du Protocole modifie l'article 1^{er} de la CEE. Les modifications sont essentiellement les suivantes:

— à l'alinéa 1^{er}, il est expressément prévu que l'entraide judiciaire doit être accordée "dans les meilleurs délais";

— conformément à l'alinéa 3, le champ d'application est étendu à l'ensemble du droit pénal administratif;

"L'entraide judiciaire pourra également être accordée dans des procédures pour des faits qui sont punissables selon le droit national de la Partie requérante ou de la Partie requise au titre d'infractions aux règlements poursuivies par des autorités administratives dont la décision peut donner lieu à un recours devant une juridiction compétente, notamment en matière pénale."
— en Belgique, pour la répression administrative de certains délits de droit pénal il peut, par exemple, être renvoyé à la loi du 17 juin 2004 modifiant la nouvelle loi communale;

— en vertu de l'alinéa 4, la Convention s'applique également aux faits qui peuvent engager la

MEMO 173

EUROPEES RECHTSHULPVERDRAG TWEEDE AANVULLEND PROTOCOL

1. Ik vestig uw aandacht op de publicatie in het *Belgisch Staatsblad* van 19 juni 2009 van de wet van 18 februari 2009 houdende instemming met het Tweede Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken, gedaan te Straatsburg op 8 november 2001 (hierna het Protocol).

Zoals u bekend gold reeds voor België het binnen de Raad van Europa tot stand gekomen Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken van 20 april 1959 (hierna ERV) en het Aanvullend Protocol bij dit Verdrag van 17 maart 1978.

*
* *

2. De belangrijkste aanpassingen van het ERV door het Protocol worden hierna kort aangegeven. Enkele bepalingen zijn vrijwel letterlijk overgenomen van de E.U. Overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken van 29 mei 2000, waarvoor kan verwezen worden naar de toelichting in de COL 15/2005.

2.1. Toepassingsgebied

Art. 1 van het Protocol wijzigt art. 1 ERV. De vervangingen komen in essentie hierop neer:

— in lid 1 wordt uitdrukkelijk ingeschreven dat de rechtshulp "zo spoedig mogelijk" moet verleend worden;

— overeenkomstig lid 3 wordt het toepassingsgebied uitgebreid tot het volledige administratief strafrecht:

"Rechtshulp kan eveneens worden verleend in procedures wegens feiten die volgens het nationaal recht van de verzoekende Partij of de aangezochte Partij strafbaar zijn als inbreuken op voorschriften vervolgd door de bestuurlijke autoriteiten, waarvan de beslissing aanleiding kan geven tot verhaal voor een bevoegd gerecht, inzonderheid in strafzaken." — in België kan voor de administratieve bestraffing van bepaalde strafrechtelijke misdrijven bv. verwezen worden naar de Wet van 17 juni 2004 tot wijziging van de nieuwe gemeentewet;

— krachtens lid 4 is het Verdrag ook van toepassing op feiten waarvoor een rechtspersoon aansprakelijk

responsabilité d'une personne morale — en Belgique, il peut être renvoyé à la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales.

Comparons l'article 3 de la Convention européenne du 29 mai 2000 & COL 15/2005 point II.3

2.2. Présence d'autorités de la partie requérante

L'article 4 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale prévoyait déjà la présence (passive) d'autorités de la partie requérante lors de l'exécution de la commission rogatoire si la partie requise y consent.

L'article 4, alinéa 2 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, complété par l'article 2 du Protocole, indique que la présence prévue doit normalement être acceptée:

“Les demandes visant la présence de ces autorités ou personnes en cause ne devraient pas être refusées lorsqu'une telle présence tend à ce que l'exécution de la demande d'entraide réponde mieux aux besoins de la Partie requérante et, de ce fait, permet d'éviter des demandes d'entraide supplémentaires.”

2.3. Transfèrement temporaire de personnes détenues

L'article 11 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale prévoyait le transfèrement temporaire d'une personne détenue sur le territoire de la partie requérante en vue de sa “comparution personnelle en qualité de témoin ou aux fins de confrontation”.

Dans la version adaptée de l'article 11 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, adapté par l'article 3 du Protocole, ce transfèrement temporaire n'est plus limité à la comparution en qualité de témoin ou aux fins de confrontation, mais est défini de manière plus large, comme la comparution “aux fins d'instruction, à l'exclusion de sa comparution aux fins de jugement”.

Cette nouvelle formulation indique clairement que ce transfèrement temporaire se distingue de la procédure d'extradition. Le transfèrement temporaire peut également être appliqué aux propres ressortissants.

Compar. art. 9 Convention UE du 29 mai 2000 et COL 15/2005, point II.9

kan worden gesteld — in België kan verwezen worden naar de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen.

Vgl. artikel 3 EU Overeenkomst van 29 mei 2000 & COL 15/2005 punt II.3

2.2. Aanwezigheid van autoriteiten van de verzoekende partij

Art. 4 ERV voorzag reeds in de (passieve) aanwezigheid van autoriteiten van de verzoekende partij bij de uitvoering van de ambtelijke opdracht indien de aangezochte partij daarin toestemt.

In het door art. 2 van het Protocol aangevulde tweede lid art. 4 ERV wordt aangegeven dat de voorgenoemde aanwezigheid normaliter moet worden aanvaard:

“Verzoeken die strekken tot de aanwezigheid van deze autoriteiten of betrokkenen mogen niet worden geweigerd ingeval deze aanwezigheid beoogt dat de tenuitvoerlegging van het verzoek om rechtshulp beter beantwoordt aan de noden van de verzoekende partij, zodat bijkomende verzoeken om rechtshulp kunnen worden voorkomen.”

2.3. Tijdelijke overbrenging van gedetineerden

Art. 11 ERV voorzag in de tijdelijke overbrenging van een van zijn vrijheid beroofde persoon naar het grondgebied van de verzoekende partij voor diens “verschijning in persoon, hetzij als getuige, hetzij tot confrontatie”.

Deze uitlening wordt in de door art. 3 van het Protocol aangepaste versie van art. 11 ERV niet langer beperkt tot de verschijning als getuige of voor een confrontatie doch ruimer omschreven als de verschijning “ten behoeve van een onderzoek, met uitzondering van zijn verschijning om te worden berecht”.

Deze nieuwe formulering maakt duidelijk dat deze uitlening zich onderscheidt van de uitleveringsprocedure. De tijdelijke overbrenging kan ook worden toegepast op eigen onderdanen.

Vgl. art. 9 EU Overeenkomst van 29 mei 2000 en COL 15/2005, punt II.9

Outre cette modification de l'article 11 de la Convention européenne d'entraide judiciaire par l'article 3 du Protocole, lequel concerne le transfèrement temporaire de personnes détenues sur le territoire de la partie requérante, l'article 13 dudit protocole prévoit une réglementation inverse pour le transfèrement temporaire de personnes détenues sur le territoire de la partie requise:

“En cas d'accord entre les autorités compétentes des Parties concernées, une Partie qui a demandé une mesure d'instruction nécessitant la présence d'une personne détenue sur son territoire peut transférer temporairement cette personne sur le territoire de la Partie où l'instruction doit avoir lieu.”

Ces dispositions concernent le cas où la Partie demanderesse d'une mesure d'entraide judiciaire estime que ladite mesure ne peut être exécutée que moyennant le transfèrement d'une personne détenue sur le territoire de la partie requise, par exemple en vue de la reconstitution des faits ou d'une confrontation entre une personne qui réside sur le territoire de la partie requise et une personne détenue sur le territoire de la partie requérante.

Réserve de la Belgique:

Tant pour le transfèrement temporaire visé à l'article 3 que pour le transfèrement visé à l'article 13 du Protocole, la Belgique a déclaré qu'elle n'accordera le transfèrement que s'il s'agit d'une personne qui subit une peine définitive sur son territoire, à l'exclusion de toute personne en détention préventive. De plus, le transfèrement temporaire visé à l'article 13 ne sera accordé qu'avec le consentement de la personne détenue et pour autant que des considérations spéciales ne s'y opposent pas.

2.4. Voies de communication

L'article 15 de la Convention européenne d'entraide judiciaire est remplacé par l'article 4 du Protocole. En substance:

— les demandes d'entraide judiciaire sont adressées par les ministères de la Justice ou directement par les autorités judiciaires concernées (le texte original de l'article 15 de la Convention prévoyait que les commissions rogatoires ne pouvaient être adressées directement qu'“en cas d'urgence”);

— les demandes de transfèrement temporaire de détenus doivent être adressées dans tous les cas par les ministères de la Justice;

Naast deze aanpassing van art. 11 ERV door art. 3 van het Protocol die betrekking heeft op de tijdelijke overbrenging van gedetineerden naar het grondgebied van de verzoekende partij, voorziet art. 13 van het Protocol in een regeling voor de omgekeerde richting, nl. voor de tijdelijke overbrenging van gedetineerden naar het grondgebied van de aangezochte partij:

“Ingeval de bevoegde autoriteiten van de betrokken Partijen daarover overeenstemming hebben bereikt, kan een Partij die heeft verzocht om een onderzoeksmaatregel waarvoor de aanwezigheid van een op haar grondgebied gedetineerde persoon vereist is, deze persoon tijdelijk overbrengen naar het grondgebied van de partij waar het onderzoek moet plaatsvinden.”

Hiermee wordt het geval bedoeld waarin de Partij die om een maatregel inzake rechtshulp verzoekt, oordeelt dat deze maatregel slechts kan worden uitgevoerd indien de gedetineerde wordt overgebracht naar het grondgebied van de aangezochte partij, bv. voor de reconstructie van de feiten of voor een confrontatie tussen een persoon die in de aangezochte Partij verblijft en een gedetineerde in de verzoekende Partij.

Voorbehouden België:

België heeft zowel voor de tijdelijke overbrenging bedoeld in art. 3 én art. 13 van het Protocol verklaard dat ze deze slechts zal toestaan wanneer het gaat om een persoon die op haar grondgebied een definitieve straf uitzit, met uitsluiting van personen in voorlopige hechtenis. Bovendien zal de in art. 13 bedoelde tijdelijke overbrenging slechts worden toegestaan wanneer de gedetineerde daarin toestemt en indien bijzondere overwegingen zich daartegen niet verzetten.

2.4. Communicatiemiddelen

Art. 15 ERV wordt vervangen door art 4 van het Protocol. In essentie:

— de rechtshulpverzoeken worden verzonden ofwel via de ministeries van Justitie ofwel rechtstreeks tussen de betrokken rechterlijke autoriteiten (in het oorspronkelijk art. 15 ERV was voorzien dat de ambtelijke opdrachten enkel “in spoedeisende gevallen” rechtstreeks konden worden verzonden);

— de verzoeken om tijdelijke overbrenging van gedetineerden moeten hoe dan ook in alle gevallen via de ministeries van Justitie geschieden;

— les demandes d'entraide judiciaire relatives aux infractions administratives peuvent également être adressées directement par l'autorité administrative ou judiciaire compétente;

— toutes les demandes peuvent être faites par voie de moyens de communication électroniques, à condition que la partie requérante soit prête à produire à tout moment, sur demande, une trace écrite de l'expédition ainsi que l'original.

Déclaration de la Belgique:

Comme vous le savez, la législation belge (article 873, alinéa 2, du Code judiciaire et article 5 de la loi sur l'entraide judiciaire du 9 décembre 2004) impose l'autorisation préalable du ministre de la Justice à l'exécution d'une demande d'entraide qui n'émane pas d'un État membre de l'Union européenne.

La Belgique a déclaré qu'elle imposait la transmission de toute demande d'entraide judiciaire, sauf lorsqu'elle est urgente, à l'autorité centrale d'entraide pénale de son Service public fédéral Justice.

2.5. Frais

L'article 20 de la Convention relative à l'entraide judiciaire prévoyait déjà qu'en règle général, l'entraide judiciaire est gratuite (aucun État ne réclame de remboursement des frais exposés), à l'exception des frais liés à l'expertise et au transfèrement temporaire de personnes détenues.

Cet article 20 est adapté par l'article 5 du Protocole élargissant les exceptions:

— aux frais importants ou extraordinaires (le Rapport explicatif cite, en guise d'exemple, les frais de stockage, de protection ou de transport de marchandises confisquées);

— aux coûts liés à l'audition par vidéo ou téléconférence (frais techniques, frais d'interprétation, frais de déplacements, indemnités de témoins), qui sont en principe supportés par l'État requérant.

2.6. Exécution différée des demandes

L'article 19 de la Convention relative à l'entraide judiciaire prévoit que tout refus d'entraide doit être motivé.

À titre complémentaire, l'article 7 du Protocole prévoit que l'État requis peut surseoir à la satisfaction d'une

— de verzoeken om rechtshulp met betrekking tot de administratieve misdrijven kunnen eveneens rechtstreeks worden verzonden tussen de bevoegde bestuurlijke of rechterlijke autoriteiten;

— alle verzoeken kunnen worden gedaan door middel van elektronische communicatiemiddelen, mits de verzoekende partij bereid is op verzoek een schriftelijk bewijs van de toezending alsook het origineel voor te leggen.

Verklaring België:

Zoals u bekend vereist onze interne wetgeving (art. 873 lid 2 Gerechtelijk Wetboek + art. 5 Rechtshulpwet 9 december 2004) de voorafgaande toestemming van de minister van Justitie voor de tenuitvoerlegging van rechtshulpverzoeken van niet-lidstaten van de Europese Unie.

België heeft een verklaring afgelegd waarin ze het verplicht stelt dat de verzoeken om rechtshulp worden toegezonden aan de centrale autoriteit voor wederzijdse rechtshulp van de Federale Overheidsdienst Justitie, tenzij er sprake is van dringende noodzakelijkheid.

2.5. Kosten

Art. 20 ERV voorzag reeds als algemene regel dat de rechtshulp gratis is (elke Staat vraagt geen vergoeding voor de daarvoor gemaakte kosten), met uitzondering voor de kosten verbonden aan deskundigenonderzoek en de tijdelijke overbrenging van gedetineerden.

Dit art. 20 wordt aangepast door art. 5 van het Protocol waarbij de uitzonderingen uitgebreid worden tot:

— de aanzienlijke of buitengewone kosten (in het Toelichtend Verslag wordt als voorbeeld gegeven de kosten voor het opslaan, beschermen of vervoeren van verbeurdverklarde goederen);

— de kosten in verband met het verhoor per video- of teleconferentie (technische kosten, tolkosten, verplaatsingskosten, vergoedingen voor getuigen) worden in principe gedragen door de Staat die daarom verzocht heeft.

2.6. Uitgestelde tenuitvoerlegging van verzoeken.

Art. 19 ERV bepaalt dat elke weigering van rechtshulp met redenen omkleed wordt.

Ter aanvulling voorziet art. 7 van het Protocol dat de aangezochte Staat de inwilliging van het verzoek kan

demande si le fait d'y donner immédiatement suite "risque d'avoir une incidence négative sur une enquête, des poursuites ou toute autre procédure connexe menée par ses autorités.". Cette décision de surseoir à l'entraide est motivée.

L'article 7 du Protocole prévoit également l'alternative consistant à n'exécuter l'entraide que partiellement ou sous conditions.

2.7. Audition par vidéoconférence et audition par conférence téléphonique

Les articles 9 et 10 du Protocole prévoient le principe des auditions par vidéoconférence et par conférence téléphonique et en fixent les règles.

Ces dispositions reprennent presque entièrement les dispositions des articles 10 et 11 de la Convention de l'UE du 29 mai 2000 — il peut dès lors être renvoyé à COL15/2005, points II.10 et II.11.

2.8. Transmission spontanée d'informations

L'article 11 du Protocole donne la possibilité aux autorités compétentes des États de se transmettre, sans demande préalable, des informations recueillies dans le cadre de leur propre enquête.

La Partie qui fournit l'information peut soumettre son utilisation à certaines conditions, auquel cas la partie destinataire est tenue de les respecter. L'alinéa 4 de l'article 11 prévoit cependant que tout État peut déclarer qu'il se réserve le droit de ne pas se soumettre aux conditions imposées, à moins qu'il ne soit avisé au préalable de la nature de l'information à fournir et qu'il accepte que cette dernière lui soit transmise. La Belgique a effectué une déclaration en ce sens. Cela permet d'éviter des problèmes si, par exemple, des informations concernant des infractions commises en Belgique sont envoyées à un parquet belge moyennant la condition qu'elles ne soient pas utilisées à des fins pénales.

2.9. Restitution

L'article 12 du Protocole prévoit un mécanisme facultatif pour les demandes d'entraide judiciaire en vue de la restitution d'objets obtenus de manière illicite:

"1. La Partie requise peut, sur demande de la Partie requérante et sans préjudice des droits des tiers de bonne foi, mettre des objets obtenus par des moyens

uitstellen wanneer het onmiddellijk eraan gevolg geven "een negatieve weerslag kan hebben op een onderzoek, op vervolging of op enige andere aanverwante procedures door haar autoriteiten". Deze beslissing tot uitstelling wordt met redenen omkleed.

Art. 7 van het Protocol voorziet ook in het alternatief om de gevraagde rechtshulp slechts gedeeltelijk of onder voorwaarden uit te voeren.

2.7. Verhoor per videoconfrontatie en verhoor per teleconferentie

Art. 9 en 10 van het Protocol voorzien in en leggen de regels vast voor het verhoor per videoconferentie, respectievelijk teleconferentie.

Deze bepalingen nemen vrijwel volledig de bepalingen over van art. 10 respectievelijk 11 van de E.U. Overeenkomst van 29 mei 2000 — er kan dan ook verwezen worden naar COL15/2005, punten II.10 en II.11.

2.8. Overzending van gegevens op eigen initiatief.

Art. 11 van het Protocol biedt de bevoegde autoriteiten van de Staten de mogelijkheid zonder voorafgaand verzoek elkaar gegevens over te zenden verzameld in het kader van hun eigen onderzoek.

De Partij die de inlichtingen verstrekt kan voorwaarden stellen inzake de aanwending ervan, in welk geval de ontvangende partij verplicht is deze na te leven. Lid 4 van art. 11 bepaalt evenwel dat elke Staat kan verklaren zich het recht voor te behouden zich niet te onderwerpen aan de opgelegde voorwaarden tenzij hij vooraf is ingelicht van de aard van de te verschaffen informatie en hij aanvaardt dat deze hem wordt overgezonden. België heeft een verklaring in die zin afgelegd. Aldus worden problemen voorkomen wanneer bijvoorbeeld aan een Belgisch parket informatie zou worden toegezonden over in België gepleegde misdrijven onder de voorwaarde dat de informatie niet mag worden gebruikt voor strafrechterlijke doeleinden.

2.9. Teruggave

Art. 12 van het Protocol voorziet in een facultatief mechanisme voor rechtshulpverzoeken met het oog op de teruggave van onrechtmatig verkregen voorwerpen:

"1. Op verzoek van de verzoekende Partij en onverminderd de rechten van derden te goeder trouw kan de aangezochte Partij voorwerpen die door een strafbaar

illicites à la disposition de la Partie requérante en vue de leur restitution à leur propriétaire légitime”.

Selon le rapport explicatif, cet article a une portée générale et il peut s’appliquer à toutes sortes de biens, qu’il s’agisse de biens corporels ou incorporels, d’objets ou de valeurs.

En ce qui concerne le droit belge, il peut être renvoyé à la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l’exécution de saisies et de confiscations, telle que complétée par l’article 2 de la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses — voir les mémos REIS 14 et 14*bis* concernant l’*“asset-sharing”*.

2.10. Langue des actes de procédure et des décisions judiciaires à remettre

L’article 16 de la Convention européenne d’entraide judiciaire en matière pénale érige en principe général qu’aucune traduction des demandes ni des pièces annexes n’est exigée (sauf déclaration d’une Partie contractante exigeant que la demande d’entraide judiciaire et les pièces annexes soient accompagnées d’une traduction — la Belgique n’a pas fait de déclaration en ce sens).

L’article 15 du Protocole prévoit deux précisions qui concernent exclusivement les documents joints aux demandes d’entraide judiciaire, et non les demandes elles-mêmes:

— une obligation est désormais imposée à la partie requérante, lorsqu’elle sait, ou a des raisons de considérer, que le destinataire ne connaît qu’une autre langue, les documents, ou au moins les passages les plus importants de ceux-ci, doivent être accompagnés d’une traduction dans cette autre langue;

— s’il n’existe pas de traduction, les actes de procédure et les décisions judiciaires doivent être accompagnés d’un court sommaire de leur contenu traduit dans la langue de la Partie requise.

2.11. Remise par voie postale

L’article 16 du Protocole permet aux autorités judiciaires compétentes d’envoyer directement, par voie postale, des actes de procédure et des décisions judiciaires, aux particuliers qui se trouvent dans un autre État. Cet envoi doit être accompagné d’une note indiquant que le destinataire peut obtenir des informations

fait zijn verkregen ter beschikking stellen van de verzoekende Partij met het oog op de teruggave ervan aan hun rechtmatige eigenaar”.

Volgens het Toelichtend Verslag heeft dit artikel een algemene draagwijdte en kan het worden toegepast op alle soorten goederen, ongeacht het om lichamelijke of onlichamelijke goederen, voorwerpen of geld gaat.

Naar intern Belgisch recht kan verwezen worden naar de Wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen, zoals aangevuld door art. 2 van de Wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen — zie memo’s REIS 14 en 14*bis* inzake de *“asset-sharing”*.

2.10. Taal van de processtukken en van de mee te delen rechterlijke beslissingen.

Art. 16 ERV stelt als algemeen beginsel dat geen vertaling van de verzoeken en de daarbij behorende stukken geëist wordt (behoudens verklaring van de Verdragsluitende Partij dat het rechtshulpverzoek en de bijhorende stukken vergezeld zijn van een vertaling — België heeft terzake geen verklaring afgelegd).

Art. 15 van het Protocol voorziet in twee preciseringen die uitsluitend betrekking hebben op de bij de rechtshulpverzoeken gevoegde stukken en niet op de verzoeken zelf:

— voortaan geldt er een verplichting voor de verzoekende Partij, wanneer zij weet of mag aannemen dat de geadresseerde enkel een andere taal kent, dat de stukken of minstens de belangrijkste delen ervan vergezeld gaan van de vertaling in die taal;

— zo er geen vertaling bestaat moeten de processtukken en de rechterlijke beslissingen vergezeld gaan van een kort overzicht van de inhoud ervan vertaald in de taal van de aangezochte Partij.

2.11. Mededeling over de post

Art. 16 van het Protocol maakt het mogelijk dat de bevoegde rechterlijke autoriteiten rechtstreeks over de post processtukken en rechterlijke beslissingen toezenden aan particulieren die zich in een andere staat bevinden. Deze verzending moet vergezeld gaan van een nota waarin aangegeven wordt dat de geadres-

sur ses droits et obligations concernant la remise des pièces. La traduction limitée prévue à l'article 15 du Protocole est également requise.

Dans la pratique, cet article devrait pouvoir réduire le nombre de demandes formelles d'entraide judiciaire. À titre d'exemple, on peut citer les milliers de demandes annuelles que reçoivent les autorités belges de la part de la Suisse pour informer des particuliers belges d'infractions de roulage constatées sur le territoire suisse, ce qui pourra désormais se faire directement par simple courrier postal.

2.12. Observation transfrontalière

L'article 17 du Protocole règle la poursuite de l'observation au-delà des frontières nationales d'une personne présumée avoir participé à un fait punissable pouvant donner lieu à extradition, ou d'une personne à l'égard de laquelle il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle peut conduire à l'identification ou à la localisation de la personne ci-dessus mentionnée.

L'article reprend quasi intégralement le texte de l'article 40 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990 (autorisation sur la base d'une demande d'entraide judiciaire + cas de raisons particulièrement urgentes).

Réserve formelle de la Belgique: voir point 3 ci-après.

2.13. Livraisons surveillées

L'article 18 du Protocole prévoit la forme spécifique d'entraide juridique en ce qui concerne la livraison surveillée.

Cette disposition reprend intégralement le texte de l'article 12 de la Convention européenne du 29 mai 2000 — on renverra dès lors à la COL 15/2005, point II.12.

Réserve formelle de la Belgique: voir point 3 ci-après.

2.14. Enquêtes discrètes

L'article 19 du Protocole rend l'entraide judiciaire possible pour la méthode particulière de recherche de l'enquête discrète.

Cette disposition reprend intégralement le texte de l'article 14 de la Convention européenne du 29 mai

seerde informatie kan inwinnen over zijn rechten en verplichtingen met betrekking tot de mededeling van de stukken. Ook de in art. 15 van het Protocol voorziene beperkte vertaling is vereist.

Dit artikel zou in de praktijk het aantal formele rechtshulpverzoeken moeten kunnen verminderen. Bij wijze van voorbeeld kan verwezen worden naar de duizenden jaarlijkse Zwitserse verzoeken die de autoriteiten in België ontvangen om de Belgische particulieren in kennis te stellen van op Zwitsers grondgebied vastgestelde verkeersovertredingen, wat voortaan eenvoudigweg rechtstreeks via de post naar betrokkene zou kunnen geschieden.

2.12. Grensoverschrijdende observatie

Art. 17 van het Protocol regelt de voortzetting van de observatie over de landsgrenzen heen van een persoon van wie vermoed wordt dat hij heeft deelgenomen aan een strafbaar feit dat aanleiding kan geven tot uitlevering, of van een persoon ten aanzien van wie ernstige redenen bestaan om aan te nemen dat hij kan leiden tot de identificatie of tot de lokalisatie van de supra bedoelde partij.

Het artikel neemt quasi volledig de tekst van art. 40 van de Schengen UitvoeringsOvereenkomst van 19 juni 1990 over (instemming op grond van een rechtshulpverzoek + geval van spoedeisende redenen).

Formeel voorbehoud België: zie hierna punt 3.

2.13. Gecontroleerde afleveringen

Art. 18. van het Protocol voorziet in de specifieke vorm van rechtshulp met betrekking tot gecontroleerde aflevering.

In deze bepaling wordt integraal de tekst van art. 12 van de E.U. Overeenkomst van 29 mei 2000 overgenomen — er kan dan ook verwezen worden naar COL 15/2005, punt II.12.

Formeel voorbehoud België: zie hierna punt 3.

2.14. Infiltratie

Art. 19 van het Protocol maakt de rechtshulp mogelijk met betrekking tot de bijzondere opsporingsmethode infiltratie.

In deze bepaling wordt volledig de tekst van art. 14 van de E.U. Overeenkomst van 29 mei 2000

2000. Il peut dès lors être renvoyé à la COL 15/2005, point II.14.

Réserve formelle de la Belgique: voir ci-après, point 3.

2.15. Équipes communes d'enquête

L'article 20 du Protocole vise à permettre la création d'une équipe commune d'enquête composée de membres de deux ou plusieurs États.

Cet article reprend intégralement le texte de l'article 13 de la Convention européenne du 29 mai 2000. Il peut dès lors être renvoyé à la COL 15/2005, point II.13.

Réserve formelle de la Belgique: voir ci-après point 3

2.16. Responsabilité pénale et civile en ce qui concerne les fonctionnaires

Les articles 21 et 22 du Protocole prévoient la responsabilité pénale et la responsabilité civile des fonctionnaires qui opèrent sur le territoire d'un autre État dans le cadre de l'exécution d'une observation frontalière, d'une livraison surveillée, d'une enquête discrète et d'équipes communes d'enquête.

Ces articles reprennent le texte des articles 15 et 16 de la Convention européenne du 29 mai 2000. Il peut dès lors être renvoyé à la COL 15/2005, points II.15 et II.16.

Vu la réserve formulée par la Belgique et commentée ci-après au point 3, ces dispositions ne sont pertinentes que pour le recours à des équipes communes d'enquête — voir la réglementation en la matière, contenue à l'article 12, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

2.17. Protection des témoins

L'article 23 du Protocole prévoit la possibilité de demander l'entraide judiciaire en vue de protéger des témoins menacés. Il ressort de la formulation du texte (les autorités compétentes des États concernés "font de leur mieux pour convenir des mesures visant la protection de la personne concernée, en conformité avec leur droit national") qu'il s'agit d'une obligation de moyens et non d'une obligation de résultat.

overgenomen — er kan dan ook verwezen worden naar COL 15/2005, punt II.14.

Formeel voorbehoud België: zie hierna punt 3.

2.15. Gemeenschappelijke onderzoeksteams

Art. 20 van het protocol beoogt de mogelijke instelling van een gemeenschappelijk onderzoeksteam met leden van twee of meer Staten.

Dit artikel neemt volledig de tekst over van art. 13 van de EU Overeenkomst van 29 mei 2000 — er kan dan ook verwezen worden naar COL 15/2005, punt II.13.

Formeel voorbehoud België: zie hierna punt 3

2.16. Strafrechterlijke en burgerrechtelijke aansprakelijkheid van ambtenaren

Art. 21 en 22 van het Protocol voorzien in de strafrechterlijke respectievelijk de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de ambtenaren die optreden op het grondgebied van een andere Staat in het kader van de tenuitvoerlegging van grensoverschrijdende observatie, gecontroleerde aflevering, infiltratie en gemeenschappelijke onderzoeksteams.

Deze artikelen nemen de tekst over van artikelen 15 en 16 van de E.U. Overeenkomst van 29 mei 2000 — er kan dan ook verwezen worden naar COL 15/2005, punt II.15 en II.16.

Gelet op het voorbehoud door België, hierna toegelicht in punt 3, zijn deze bepalingen slechts relevant voor het inzetten van gemeenschappelijke onderzoeksteams — zie de regeling terzake in art. 12, eerste en tweede lid van de Wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken.

2.17. Getuigenbescherming

Art. 23 van het Protocol voorziet in rechtshulpverzoeken ter bescherming van bedreigde getuigen. Uit de formulering van de tekst (de bevoegde autoriteiten van de betrokken Staten "stellen alles in het werk om de maatregelen te nemen die strekken tot de bescherming van de betrokken persoon, zulks overeenkomstig hun nationaal recht") blijkt dat het gaat om een inspannings- en niet om een resultaatsverbintenis.

En droit interne, on peut évoquer la loi du 7 juillet 2002 contenant des règles relatives à la protection des témoins menacés et d'autres dispositions.

L'article 102.1 du Code d'instruction criminelle, inséré par cette loi, prévoit expressément l'application du mécanisme de protection vis-à-vis des témoins menacés, même lorsque ceux-ci sont mis en danger à la suite de déclarations faites dans le cadre d'une affaire pénale à l'étranger (à condition de réciprocité).

2.18. Mesures provisoires

L'article 24 du protocole offre, dans une formulation très large, la possibilité de prendre des mesures provisoires:

“À la demande de la Partie requérante, la Partie requise, en conformité avec sa loi nationale, peut ordonner des mesures provisoires en vue de préserver des moyens de preuve, de maintenir une situation existante, ou de protéger des intérêts juridiques menacés.”

En ce qui concerne le droit national, on renverra, pour le cas d'application le plus probable, à savoir la saisie, à la réglementation de la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations.

2.19. Confidentialité

En vertu de l'article 25 du Protocole, la Partie requérante peut demander à la Partie requise de réserver à la requête un traitement confidentiel.

*
* *

3. À propos des articles 17, 18, 19 et 20 du Protocole, la Belgique a formulé la réserve suivante:

“En ce qui concerne les articles 17, 18, 19 et 20 du Protocole, le gouvernement du Royaume de Belgique entend se prévaloir de la possibilité offerte par l'article 33, § 2, pour n'accepter le recours à l'observation frontalière, à la livraison surveillée, à l'enquête discrète et aux équipes communes d'enquête que pour les faits punissables suivants: les trafics d'armes et de drogue, la traite d'êtres humains, la pédophilie et le terrorisme. Tout recours à ces quatre méthodes particulières de recherche sur le territoire belge devra par ailleurs être exécuté par les seuls agents belges compétents. En application du § 4 des mêmes articles 17, 18, 19 et 20, le gouvernement du Royaume de Belgique déclare

Naar intern recht kan verwezen worden naar de Wet van 7 juli 2002 houdende een regeling voor de bescherming van getuigen en andere bepalingen.

Art. 102.1° van het Wetboek van Strafvordering, ingevoegd bij deze wet, voorziet uitdrukkelijk in de toepassing van het beschermingsmechanisme op bedreigde getuigen, ook wanneer die gevaar loopt als gevolg van verklaringen in het kader van een strafzaak in het buitenland (op voorwaarde van wederkerigheid).

2.18. Voorlopige maatregelen

Art. 24 van het Protocol biedt in zeer algemene bewoordingen de mogelijkheid voorlopige maatregelen te nemen:

“Op verzoek van de verzoekende Partij, kan de aangezochte Partij overeenkomstig haar nationaal recht, voorlopige maatregelen nemen om de bewijsmiddelen te vrijwaren, een bestaande toestand te handhaven of bedreigde juridische belangen te beschermen.”

Wat het nationaal recht betreft kan voor het meest waarschijnlijke toepassingsgeval, nl. de inbeslagname, verwezen worden naar de regeling in de Wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van in beslagnemingen en verbeurdverklaringen.

2.19. Vertrouwelijkheid

Overeenkomstig art. 25 van het Protocol kan de verzoekende Partij de aangezochte Partij vragen het verzoek vertrouwelijk te behandelen.

*
* *

3. Bij de artikelen 17, 18, 19 en 20 van het Protocol heeft België het volgende voorbehoud geformuleerd:

“Met betrekking tot artikelen 17, 18, 19 en 20 van het Protocol is de regering van het Koninkrijk België voornemens gebruik te maken van de in artikel 33, tweede lid, geboden mogelijkheid om het beroep op grensoverschrijdende observatie, gecontroleerde aflevering, infiltratie en gemeenschappelijke onderzoeksteams alleen te aanvaarden voor de volgende strafbare feiten: wapen- en drughandel, mensenhandel, pedofilie en terrorisme. Het beroep op deze drie bijzondere opsporingsmethoden op Belgisch grondgebied moet overigens uitsluitend door de bevoegde Belgische ambtenaren ten uitvoer worden gelegd. Met toepassing van het vierde lid van dezelfde artikelen 17, 18, 19 en 20 verklaart

que le procureur fédéral est désigné comme autorité judiciaire belge compétente pour la mise en oeuvre des demandes d'entraide impliquant le recours à ces méthodes particulières de recherche".

En vertu de cette réserve:

— les possibilités d'observation transfrontalière, de livraison surveillée, d'enquête discrète et d'équipes communes d'enquête sont limitées à certaines formes graves de criminalité (les trafics d'armes et de drogue, la traite d'êtres humains, la pédophilie et le terrorisme) et le procureur fédéral est la seule autorité judiciaire nationale compétente pour la mise en œuvre des demandes d'entraide;

— les observations transfrontalières, les livraisons surveillées et les enquêtes discrètes demandées à la Belgique ne peuvent être exécutées sur le territoire belge que par les seuls agents nationaux (les enquêteurs étrangers peuvent toutefois intervenir en Belgique dans le cadre d'équipes communes d'enquête — cf. le droit belge dans les articles 8 et suivants de la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale).

On soulignera à cet égard que ces restrictions s'appliquent uniquement aux États membres du Conseil de l'Europe ne faisant pas partie de l'Union européenne — pour les États membres de l'Union européenne, les possibilités offertes notamment par la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990 et la Convention européenne du 29 mai 2000 s'appliquent intégralement.

Vous trouverez la liste des pays ayant ratifié le Deuxième Protocole additionnel du 8 novembre 2001 dans l'annexe (version F + N).

S. Guenter. — 3 août 2009.

de regering van het Koninkrijk België dat de federale procureur wordt aangewezen als bevoegde Belgische rechterlijke autoriteit voor de tenuitvoerlegging van de verzoeken om rechtshulp waarbij sprake is van een beroep op dergelijke bijzondere opsporingsmethoden".

Krachtens dit voorbehoud:

— zijn de mogelijkheden tot grensoverschrijdende observatie, gecontroleerde aflevering, infiltratie en gemeenschappelijke onderzoeksteams beperkt tot bepaalde zware vormen van criminaliteit (wapen- en drughandel, mensenhandel, pedofilie en terrorisme) en is de federale procureur de enige bevoegde nationale gerechtelijke autoriteit voor de tenuitvoerlegging van de rechtshulpverzoeken;

— kunnen de aan België gevraagde grensoverschrijdende observaties, gecontroleerde afleveringen en infiltraties op Belgisch grondgebied enkel worden uitgevoerd door eigen ambtenaren (buitenlandse onderzoekers kunnen in België wel optreden in het kader van gemeenschappelijke onderzoeksteams — cf. het Belgisch recht in de artikelen 8 e.v. van de wet van 09 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken).

Hierbij wordt benadrukt dat deze beperkingen enkel gelden voor de lidstaten van de Raad van Europa die geen deel uitmaken van de Europese Unie — voor de EU lidstaten gelden onverkort de mogelijkheden geboden o.a. door de Schengen UitvoeringsOvereenkomst van 19 juni 1990 en de E.U. Overeenkomst van 29 mei 2000.

De lijst met de landen die ingestemd hebben met het Tweede Aanvullend Protocol van 08 november 2001 vindt u terug in de bijlage (N + F versie).

S. Guenter. — 3 augustus 2009.

ANNEXE 9

Techniques d'enquête policière – avant-projet de loi modifiant l'article 47*octies*, § 2, deuxième alinéa, du Code d'instruction criminelle – exposé des motifs

Voir Doc. Chambre, n° 53 0445/001

BIJLAGE 9

Politieonderzoekstechnieken – Voorontwerp van wet aanpassing van artikel 47*octies*, § 2, tweede lid Wetboek van strafvordering – Memorie van Toelichting

Zie Doc. Kamer, nr. 53 0445/001

ANNEXE 10

E-PV – Lettre du président de l’Organe de contrôle
du 12 juillet 2010 – mercuriale du procureur général
d’Anvers, prononcée devant la cour du travail
d’Anvers le 1^{er} septembre 2010

BIJLAGE 10

E-PV - Brief Voorzitter Controle-orgaan dd. 12 juli
2010 – Mercuriale van de procureur-generaal
te Antwerpen, uitgesproken voor het Arbeidshof te
Antwerpen op 1 september 2010

Bruxelles, le 12 juillet 2010,

Monsieur Yves LIEGEOIS
Procureur Général
Président du réseau "Procédure pénale"
Collège des Procureurs Généraux
Rue Ernest Allard, 42

1000 BRUXELLES

OBJET: Réseau de procédure pénale du Collège des procureurs généraux.

Dossier E-PV - Suites de la réunion du 31 mai 2010.

Note d'observations sur le projet de loi modifiant le Code pénal social (version du 08/12/09).

Monsieur le Procureur Général,

Faisant suite à votre demande du 14 juin dernier et à la rencontre avec l'équipe "E-Pv" du SPF Emploi, Travail & Concertation Sociale du 29 juin dernier, je vous prie de trouver ci-après différentes observations relatives à l'objet repris sous rubrique.

Observation liminaire

Ainsi que cela a été évoqué lors de la réunion du réseau du 31 mai dernier, s'appuyer sur une notion de propriété (en l'espèce, celle de l'autorité judiciaire) sur les données opérationnelles traitées dans le réseau "E-Pv", afin de déterminer quelle instance pourrait avoir autorité sur le traitement, n'est pas reconnu par les instances de la Commission européenne.

Même si la directive européenne 95/46/CE¹ n'avait pas vocation à s'appliquer au secteur de la justice au jour de son entrée en vigueur, la transposition "élargie" qui en a été faite en Belgique ainsi que le rôle accru qui doit échoir aux services de la Commission européenne dans le secteur "JAI" depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne invitent à tenir compte de leur point de vue en la matière.

Un contact informel a donc été pris, en date du 23 juin, avec le chef de l'Unité de protection des données de la Direction Générale Justice, Liberté et Sécurité de

¹ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation des données, Journal Officiel des Communautés européennes, 23 novembre 1995.

Brussel, 12 juli 2010

De heer Yves LIEGEOIS
Procureur-generaal
Voorzitter van het expertisenetwerk Strafrechtspleging
College van procureurs-generaal

Betreft: Expertisenetwerk Strafrechtspleging van het College van procureurs-generaal

Dossier e-PV - Follow-up van de vergadering van 31 mei 2010

Opmerkingennota over het wetsontwerp tot wijziging van Sociaal Strafwetboek (versie van 08/12/2009)

Geachte heer procureur-generaal,

Naar aanleiding van uw verzoek van 14 juni 2010 en van de vergadering met het e-PV-team van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg van 29 juni 2010 bezorg ik hierbij enkele opmerkingen over de voornoemde onderwerpen.

Inleidende opmerking

Zoals dit werd aangestipt op de vergadering van het expertisenetwerk van 31 mei 2010, aanvaarden de diensten van de Europese Commissie niet dat men op de operationele gegevens die in het raam van het e-PV-netwerk zouden worden verwerkt, een notie van eigendom (*in casu* van de gerechtelijke overheid) zou toepassen om te bepalen onder het gezag van welke instantie de gegevens moeten worden verwerkt.

Richtlijn 95/46/EG¹ strekte zich op het ogenblik van haar inwerkingtreding dan wel niet uit tot de rechtsbedeling, door de "verruimde" omzetting ervan in België en de versterkte rol die met het Verdrag van Lissabon aan de diensten van de Europese Commissie is toegewezen wat justitie en binnenlandse zaken (JBZ) betreft, is het wellicht raadzaam met het standpunt van die diensten rekening te houden.

Op 23 juni 2010 vond dan ook een informeel gesprek plaats met het hoofd van de cel Gegevensbescherming van het Directoraat-generaal Justitie, Vrijheid en Veilig-

¹ Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *Publicatieblad van de Europese Unie*, 23 november 1995.

la Commission européenne au cours de laquelle le point de vue rappelé ci-dessus a été confirmé. Bien qu'aucun écrit officiel européen (réglementaire, jurisprudentiel ou même doctrinal) ne dénonce le recours au droit de propriété des données pour qualifier leur statut, les services européens sont enclins à considérer que ce serait contradictoire avec l'esprit de la directive européenne précitée, et notamment ses considérants 3 et 5.

Pour mémoire, une question identique s'est posée au sein du groupe de travail de l'Article 44 en charge de l'élaboration de la législation et de la réglementation de la gestion de l'information de la police intégrée. Le fait que des données identiques sont susceptibles d'être collectées tantôt pour des missions de police judiciaire et tantôt pour des missions de police administrative et, en conséquence, d'être communiquées à des autorités de nature différentes (autorités judiciaires ou (de police) administrative) a plaidé pour que le principe de propriété soit délaissé. Ce serait ainsi le cas d'un rapport établi à la suite d'agissements suspects.

En gestion de l'information policière, il est dorénavant considéré que le seul "propriétaire" des données est l'État belge — par ailleurs responsable des traitements de la police au sens de l'article 1, § 4 de la loi vie privée — et que celui-ci est représenté tantôt par le ministre de la Justice (pour les traitements effectués à des fins de police judiciaire), tantôt par le ministre de l'Intérieur (pour les traitements effectués à des fins de police administrative), conformément à l'article 44/3 de la loi sur la fonction de police.

Survol du projet de loi modifiant le Code pénal social (version du 08/12/2009)

a) Le "retour du boomerang" de la loi du 10 août 2005 instituant le système d'informations Phénix:

L'actuel projet de loi modifiant le Code pénal social attribue un pouvoir de décision important à un comité de gestion aux contours encore mal définis. Si d'autres législations ont recouru à la mise sur pied de semblable

heid van de Europese Commissie; tijdens dat gesprek werd voornoemd standpunt bevestigd. Hoewel uit geen enkel officieel Europees document (uit de regelgeving, de rechtspraak of zelfs de rechtsleer) blijkt dat de status van gegevens niet mag worden gekwalificeerd aan de hand van het eigendomsrecht, zijn de Europese diensten geneigd te denken dat een dergelijke kwalificatie niet zou stroken met de geest van voornoemde Europese richtlijn, en meer bepaald de consideransen 3 en 5 van die tekst.

Overigens werd een soortgelijke vraag gesteld in de werkgroep "artikel 44", die de wet- en regelgeving met betrekking tot het informatiebeheer van de geïntegreerde politie moet uitwerken. Het spoor van het eigendomsbeginsel werd uiteindelijk opgegeven omdat het kan voorvallen dat identieke gegevens worden verzameld, als onderdeel van het werk van de gerechtelijke politie de ene keer, van de bestuurlijke politie de andere keer, waardoor die gegevens dan ook zouden worden meegedeeld aan verschillende autoriteiten, in casu de gerechtelijke dan wel de bestuurlijke (politie) overheid. Dat zou het geval geweest zijn met een rapport over verdachte handelingen.

In verband met het beheer van de politieke informatie geldt voortaan de stelregel dat de Belgische Staat — die overigens ook de "verantwoordelijke voor de verwerking" door de politie is in de zin van artikel 1, § 4, van de privacywet — de enige "eigenaar" is van de gegevens; de ene keer wordt de Staat vertegenwoordigd door de minister van Justitie (voor de verwerkingen met betrekking tot de taken van gerechtelijke politie), de andere keer door de minister van Binnenlandse Zaken (voor de verwerkingen met betrekking tot de taken van bestuurlijke politie), in overeenstemming met artikel 44/3 van de wet op het politieambt.

Opmerkingen over het wetsontwerp tot wijziging van Sociaal Strafwetboek (versie van 08/12/2009)

a) Het boemerangeffect van de wet van 10 augustus 2005 tot oprichting van het informatiesysteem Phénix

Het bestaande wetsontwerp tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek verleent een ruime beslissingsbevoegdheid aan een beheerscomité waarvan de kriglijnen nog niet goed afgebakend zijn. Andere wetgevingen

organe², c'est sans doute la loi du 10 août 2005 instituant le système Phénix qui l'a chargé, pour la première fois, d'autant de compétences ponctuelles annonçant les options retenues dans l'actuel projet de loi modifiant le Code pénal social.

S'agissant de Phénix, les raisons de ces choix tiennent peut-être aux difficultés des auteurs de la loi d'admettre qu'une autorité ministérielle, représentant le Pouvoir Exécutif, puisse se voir reconnaître l'autorité de responsable de traitements (au sens de la loi vie privée) à mettre en œuvre au sein du Pouvoir Judiciaire.

Pourtant, semblables difficultés tiennent davantage à des raisons politiques que techniques ou juridiques...

Il est donc aisé pour les auteurs du projet de modification du Code pénal social d'appuyer leurs options sur celles arrêtées dans la loi du 10 août 2005. Il demeure quelques différences "formelles" entre le système Phénix et le système "E-Pv":

1) Ainsi, dans le système Phénix, il n'est pas possible de découvrir, à première lecture, qui est le responsable du traitement (au sens de la loi vie privée). Selon le ministre de la Justice, c'est l'État belge en la personne du ministre de la Justice³, selon la Commission de la protection de la vie privée, c'est le Pouvoir Judiciaire⁴ et il pourrait tout aussi bien s'agir du comité de gestion étant donné les compétences que l'article 2, alinéa 2 lui confère.

² "La structure de Phénix est comparable à celles des autres grandes banques de données et réseaux d'informations de l'État - le registre national, la banque-carrefour de la sécurité sociale, la banque-carrefour des entreprises - qui instituent toutes un comité de gestion, un comité de surveillance et un comité d'utilisateurs. Néanmoins, la structure de Phénix se distingue des structures des autres banques de données, dans la mesure où Phénix porte sur le traitement informatisé des dossiers judiciaires et qu'il importe dès lors que la structure de ces comités respecte le principe de la séparation des Pouvoirs."
Projet de loi instituant le système d'informations Phénix., Documents parlementaires, Chambre, Exposé des motifs, n° 1645/001, p.14.

³ Projet de loi instituant le système d'informations Phénix., Documents parlementaires, Sénat, Rapport, p. 17, 4ème alinéa.

⁴ Projet de loi instituant le système d'informations Phénix., Documents parlementaires, Chambre, Avis de la Commission de la protection de la vie privée, 95, § 25.

hebben de oprichting van een dergelijke instantie dan wel in uitzicht gesteld², de voornoemde wet van 10 augustus 2005 was wellicht de eerste die dat comité zo veel specifieke bevoegdheden verleende en meer bepaald de keuzes in uitzicht stelde die thans in het wetsontwerp tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek zijn opgenomen.

Aangaande Phenix houden de redenen voor die keuzes misschien verband met het feit dat het voor de auteurs van de wet zo moeilijk is om toe te geven dat een ministeriële autoriteit als vertegenwoordiger van de uitvoerende macht kan worden erkend als de autoriteit die — binnen de rechterlijke macht — optreedt als de verantwoordelijke voor de verwerking (in de zin van de privacywet).

Achter die moeilijkheid gaan weliswaar veeleer politieke dan technische of juridische redenen schuil...

Voor de auteurs van het wetsontwerp tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek is het dus gemakkelijk hun opties te stoelen op die welke werden uitgevaardigd bij de wet van 10 augustus 2005. Er blijven wel enkele zogenaamde "formele verschillen" bestaan tussen het Phenix-systeem en het "e-Pv"-systeem.

Zo is het bij het Phenix-systeem bij een eerste lezing niet mogelijk te vernemen wie verantwoordelijk is voor de verwerking (in de zin van de wet op de persoonlijke levenssfeer). Volgens de minister van Justitie is de Belgische Staat in de persoon van de minister van Justitie³ verantwoordelijk, volgens de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is de rechterlijke macht verantwoordelijk⁴; de verantwoordelijkheid zou evengoed bij het beheerscomité kunnen liggen, gelet op de bevoegdheden die krachtens artikel 2, tweede lid, aan dat comité worden verleend.

² "De structuur van Phenix is vergelijkbaar met die van de andere grote gegevensbanken en informatienetwerken van de overheid zoals het Rijksregister, de Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid en de Kruispuntbank voor Ondernemingen, die allemaal voorzien zijn van een beheerscomité, een toezichtcomité en een comité van gebruikers. De structuur van Phenix verschilt evenwel van de structuur van de andere gegevensbanken omdat Phenix is toegespitst op de geïnformateerde verwerking van de gerechtelijke dossiers en het beginsel van de scheiding der machten bijgevolg in acht moet worden genomen op het stuk van de structuur van die comités", wetsontwerp tot oprichting van het informatiesysteem Phenix, Kamer, DOC 51 1645/001, memorie van toelichting, blz. 14.

³ Wetsontwerp tot oprichting van het informatiesysteem Phenix, Gedrukt Stuk, Senaat (2004/2005) 3 1163/3, verslag, blz. 17, vierde lid.

⁴ Wetsontwerp tot oprichting van het informatiesysteem Phenix, advies nr. 42/97 van 23 december 1997 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, DOC 51 1645/001.

Par contre, pour le système “E-Pv”, c’est le comité de gestion qui désignera l’instance responsable du traitement (Art. X/6, ali. 3 du projet).

Idéalement, ce choix devrait être fixé dans la loi en se conformant à l’article 1^{er}, § 4, alinéa 2 de la loi vie privée qui dispose que: “lorsque les finalités et les moyens du traitement sont déterminés par ou en vertu d’une loi, d’un décret ou d’une ordonnance, le responsable du traitement est la personne physique, la personne morale, l’association de fait ou l’administration publique désignée comme responsable du traitement par ou en vertu de cette loi, de ce décret ou de cette ordonnance”.

2) Dans le système Phénix (tout comme dans les autres législations citées en référence⁵, la composition du comité de gestion est fixée dans la loi quoiqu’en des termes plutôt larges (Art. 15).

Dans le système “E-Pv”, c’est au Roi qu’il revient d’en déterminer la composition (Art. X/8, § 1^{er}, ali. 2 du projet).

3) Enfin, le tableau en annexe résume, de façon comparative, les compétences des différents comités de gestion de chaque législation⁶.

Il ne semble pas qu’il y ait des différences fondamentales entre les différents systèmes tant l’expression “gestion” peut recouvrir un éventail d’activités assez vaste. Par ailleurs, si les compétences du comité de gestion de la Banque-carrefour de la sécurité sociale ne sont pas détaillées dans la loi de 1990 avec autant de précisions qu’elles ne le sont pour les comités de gestion des autres réseaux, cela tient vraisemblablement au fait que la technique légistique suivie à l’époque se voulait moins “casuistique” qu’elle ne tend parfois à l’être depuis.

⁵ À savoir la loi du 15 janvier 1990 relative à l’institution et à l’organisation d’une Banque-carrefour de la sécurité sociale (M.B., 22 février 1990) et la loi du 16 janvier 2003 portant création d’une Banque-carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création des guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions (MB, 29 juin 2009).

⁶ Appelé aussi “service de gestion” pour la banque-carrefour des entreprises (Art. 2, 1^o de la loi du 16 janvier 2003).

Bij het “e-Pv”-systeem daarentegen moet het beheerscomité de voor de verwerking verantwoordelijke instantie aanwijzen (art. X/6, derde lid, van het wetsontwerp).

Idealiter zou die keuze bij wet moeten worden vastgelegd, met inachtneming van artikel 1, § 4, tweede lid, van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, die het volgende bepaalt: “Indien het doel en de middelen voor de verwerking door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie zijn bepaald, is de verantwoordelijke voor de verwerking de natuurlijke persoon, de rechtspersoon, de feitelijke vereniging of het openbaar bestuur die door of krachtens de wet, het decreet of de ordonnantie als de voor de verwerking verantwoordelijke wordt aangewezen.”.

2) Bij het Phenix-systeem is (net als bij de andere bij wijze van referentie aangehaalde wetgevingen)⁵ de samenstelling van het beheerscomité bij wet vastgelegd, zij het in vrij ruim opgevatte bewoordingen (art. 15).

Bij het “e-Pv”-systeem komt het de Koning toe de samenstelling van het beheerscomité te bepalen (art. X/8, § 1, tweede lid, van het wetsontwerp).

3) Bijgevoegde tabel bevat tot slot een vergelijkende samenvatting van de bevoegdheden van de verschillende beheerscomités krachtens elke wetgeving⁶.

Kennelijk bestaan er geen fundamentele verschillen tussen de verschillende systemen, ook al kan de term “beheer” een vrij ruime waaier aan activiteiten behelzen. Voorts heeft zulks, ofschoon de bevoegdheden van het beheerscomité van de Kruispuntbank van de sociale zekerheid in de wet van 1990 niet even gedetailleerd staan opgesomd als dat het geval is voor de beheerscomités van de andere netwerken, waarschijnlijk ermee te maken dat de toentertijd gehanteerde wetgevingstechniek een minder “casuïstische” benadering nastreefde dan die waartoe zij sindsdien wel eens neigt.

⁵ Te weten de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid (*Belgisch Staatsblad* van 22 februari 1990) en de wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen (*Belgisch Staatsblad* van 29 juni 1990).

⁶ Ook wel “beheersdienst” genoemd voor wat de Kruispuntbank van ondernemingen aangaat (artikel 2, 1^o, van de wet van 16 januari 2003).

b) Suggestions légistiques sur les aspects de protection des données à caractère personnel relatives au projet de loi modifiant le Code pénal social:

1) Comme annoncé au point a.1. ci-dessus, le responsable du traitement du système “E-Pv” devrait être clairement identifié dans la loi. L’objectif est de pouvoir désigner d’une part l’autorité décideuse des finalités et des moyens du traitement et d’autre part la personne responsable en cas de dommages subis par des individus.

Dans le cas d’un réseau unissant 18 autorités partenaires qui pourraient éventuellement rechigner à se désigner ou à accepter la désignation d’une autorité “concurrente”, rien ne s’oppose à ce que ce soit l’État belge qui soit désigné *pro forma* comme responsable du traitement, pour peu qu’il soit représenté par une autorité (ministérielle) bien déterminée.

Une solution analogue retenue pour la BNG a été indiquée en point 1. *in fine* de la présente note (cfr. *supra*).

2) Tout traitement de données à caractère personnel mis en œuvre par une autorité publique est considéré, à la lumière de la jurisprudence constante de la Cour européenne de sauvegarde des droits de l’Homme, comme une atteinte à la vie privée.

Pour “compenser” cette atteinte et, en conformité avec le § 2 de l’article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’Homme, une loi doit donner une assise légale au traitement tout en encadrant certaines de ses modalités.

b) Wetgevingstechnische suggesties over de aspecten inzake de bescherming van de persoonsgegevens, wat het wetsontwerp tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek betreft

1) Zoals hierboven bij punt a.1 werd aangekondigd, zou de verantwoordelijke voor de verwerking bij het “e-Pv”-systeem duidelijk bij wet moeten worden vastgelegd. Het is de bedoeling enerzijds de overheid te kunnen aanwijzen die de besluitvorming op zich neemt inzake de doelstellingen van en de middelen voor de verwerking, en anderzijds aan te wijzen welk persoon verantwoordelijk is bij door individuen geleden schade.

Bij een netwerk dat 18 partneroverheden verenigt die eventueel onder hun aanwijzing zouden willen uitkomen, dan wel met lede ogen zouden kunnen aanzien dat een andere “concurrerende” overheid wordt aangewezen, verhindert niets dat de Belgische Staat *pro forma* als verantwoordelijke voor de verwerking wordt aangewezen, op voorwaarde dat die Staat wordt vertegenwoordigd door een welomschreven (ministeriële) autoriteit.

In deze nota wordt onder punt 1, *in fine*, aangegeven dat voor een soortgelijke oplossing werd geopteerd voor de Algemene Nationale Gegevensbank (afgekort ANG, zie *supra*).

2) Elke door een overheid ten uitvoer gelegde verwerking van persoonsgegevens wordt, gelet op de eensluidende rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, beschouwd als een schending van de persoonlijke levenssfeer.

Om die schending te “compenseren”, en overeenkomstig artikel 8, 2., van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, moet een wet een wettelijke grondslag voor de verwerking verschaffen. Tegelijk moeten krijtlijnen worden getrokken voor sommige van de nadere regels ervan.

Depuis l'arrêt ROTARU contre Roumanie du 4 mai 2000, la Cour a précisé celles qui doivent se retrouver dans l'assise légale en question⁷:

- les catégories de données ("genre d'informations");
- les catégories de personnes faisant l'objet du traitement;
- les conditions de recours au traitement de l'information ("les circonstances dans lesquelles peuvent être prises ces mesures");
- les modalités de traitement ("la procédure à suivre") et
- les délais de conservation des données ("la durée de conservation").

En outre, dans le cadre de sa jurisprudence relative à l'article 22 de la Constitution, la section de Législation du Conseil d'État ajoute que "par assise légale" il faut entendre une loi au sens formel⁸. Aussi, le projet de loi modifiant le Code pénal social devrait être amendé dans ce sens bien qu'il faille reconnaître — expérience de la gestion de l'information policière à l'appui — que l'inventaire des catégories de données à traiter devient aussi fastidieux qu'illisible ou... inutile lorsque des informations vont être traitées dans un système informatisé permettant la gestion de PV édités en texte libre. De même, la détermination de délais de conservation peut aussi s'avérer périlleuse dans la mesure où il est "pertinent et adéquat" de les coupler aux délais de prescription des infractions spéciales qui constituent la base principale de l'enregistrement et que ces mêmes délais peuvent se révéler nombreux et variés.

Par ailleurs, l'exigence précitée du Conseil d'État ne prend pas suffisamment en compte la différence entre

Sinds het arrest-Rotaru v. Roemenië van 4 mei 2000, heeft het Hof gepreciseerd welke aspecten moeten zijn opgenomen in de desbetreffende wettelijke grondslag⁷:

- de gegevenscategorieën ("*kind of information*");
- de personencategorieën ten aanzien waarvan de verwerking geschiedt ("*categories of people*");
- de voorwaarden om beroep in te stellen tegen de informatieverwerking ("*circumstances in which such measures may be taken*");
- de nadere verwerkingsregels ("*the procedure to be followed*");
- de bewaringstermijnen van de gegevens ("*length of time for which [the information] may be kept*").

Bovendien voegt de Afdeling wetgeving van de Raad van State er op grond van de rechtspraak inzake artikel 22 van de Grondwet aan toe dat onder "wettelijke grondslag" een wet in de formele zin moet worden verstaan⁸. Tevens zou het wetsontwerp tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek in die zin moeten worden geamendeerd, hoewel op grond van de ervaring met het beheer van de politionele gegevens moet worden erkend dat het overzicht van de te verwerken gegevenscategorieën niet alleen langdradig en onleesbaar, maar ook zinloos wordt, wanneer de gegevens zullen worden verwerkt met een informaticasysteem dat het beheer van pv's in vrije tekstvelden mogelijk maakt. Voorts kan de bepaling van de bewaringstermijnen ook nog een netelige kwestie worden, aangezien het "relevant en passend" is die bewaringstermijnen te koppelen aan de verjaringstermijnen van de bijzondere strafbare feiten, die de belangrijkste registratiegrondslag vormen, en omdat die termijnen talrijk én verschillend kunnen uitvallen.

Voorts houdt de voormelde vereiste van de Raad van State onvoldoende rekening met het tempoverschil: de

⁷ Cour européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, arrêt ROTARU contre Roumanie, 4 mai 2000, requête n° 28.341/5, publié par extrait dans la Revue trimestrielle des Droits de l'Homme, 2001, pp. 138 à 183 avec note d'O. De Schutter.

"§ 57. La Cour relève à cet égard que la loi n° 14/1992 prévoit, dans son article 8, que peuvent être recueillis, consignés et archivés dans des dossiers secrets des renseignements touchant à la sécurité nationale. Or, aucune disposition du droit interne ne fixe les limites à respecter dans l'exercice de ses prérogatives. Ainsi, la loi interne ne définit ni le genre d'informations pouvant être consignées, ni les catégories de personnes susceptibles de faire l'objet de mesures de surveillance telles que la collecte et la conservation des données, ni les circonstances dans lesquelles peuvent être prises ces mesures, ni la procédure à suivre. De même la loi ne fixe pas les limites quant à l'ancienneté des informations détenues et la durée de leur conservation".

⁸ Projet de loi relative à la loi concernant les méthodes particulières de recherche et autres méthodes d'investigation, Documents parlementaires, Chambre, n° 50-1688/001, avis du Conseil d'État, p. 159, point IX *in fine*.

⁷ Europees Hof voor de Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, arrest-Rotaru v. Roemenië, 4 mei 2000, vordering nr. 28.341/5, waarvan een uittreksel werd gepubliceerd in *Revue trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2001, blz. 138 tot 183, met een noot door O. De Schutter.

"57. The Court notes in this connection that section 8 of Law no. 14/1992 provides that information affecting national security may be gathered, recorded and archived in secret files. No provision of domestic law, however, lays down any limits on the exercise of those powers. Thus, for instance, the aforesaid Law does not define the kind of information that may be recorded, the categories of people against whom surveillance measures such as gathering and keeping information may be taken, the circumstances in which such measures may be taken or the procedure to be followed. Similarly, the Law does not lay down limits on the age of information held or the length of time for which it may be kept. (...)"

⁸ Wetsontwerp betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, Kamer, DOC 50 1688/001, advies van de Raad van State, blz. 159, punt IX *in fine*.

d'une part, la lenteur qu'exige la procédure de modification d'un texte de loi⁹ et, d'autre part, la rapidité à laquelle évolue le monde des nouvelles technologies de l'information. Or lorsque l'architecture ou la logique de traitement d'un système d'informations doivent être décrites avec précision dans un texte de loi, il va de soi que ce dernier doit être adapté en fonction des modifications desdites architecture ou logique de traitement.

3) L'article X/6, ali. 4 du projet de loi modifiant le Code pénal social présente les objectifs (finalités?) des traitements au sein de la banque de données "E-Pv"¹⁰. Ceux-ci annoncent qu'il s'agit de collecter une information "qui est utile" à la lutte contre le travail illégal et la fraude sociale.

En principe, les données à caractère personnel doivent être "adéquates, pertinentes et non excessives" au regard des finalités d'un traitement¹¹ et un traitement de données ne peut être effectué que s'il est "nécessaire" au respect d'une obligation légale¹². *A priori*, il s'agit d'un degré d'exigence plus sévère que le simple fait d'être utile.

Ce qualificatif a d'ailleurs été choisi pour qualifier le niveau d'exigence de récolte des informations des services de renseignements et de sécurité eu égard au caractère exploratoire de leurs missions¹³. Les services d'inspection sociale et assimilés, pas plus que les services de police, ne peuvent légalement se prévaloir de missions à caractère exploratoire (c'est-à-dire de missions où l'information pourrait être collectées "pour le cas où elle serait utile").

S'agissant des traitements de données policiers, l'article 44/1 de la loi sur la fonction de police a opté, pour des raisons historiques, en faveur de la notion

⁹ Ou d'un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres d'ailleurs...

¹⁰ Techniquement, le libellé des deux premiers numéros de cette disposition pourrait sans doute être amélioré dans la mesure où:

— il présente les objectifs d'un traitement (autrement dit, les finalités) en évoquant une opération de traitement (la collecte);

— ces finalités seraient susceptibles de s'appliquer à d'autres opérations de traitement que les seuls stockage et mise à jour présentés dans la disposition.

¹¹ Art. 4, § 1^{er}, 3^o de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements des données à caractère personnel.

¹² Art. 5, c) de la loi précitée du 8 décembre 1992.

¹³ Art. 13, al. 1^{er} de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignements et de sécurité.

procédure tot wijziging van een wettekst⁹ verloopt traag, terwijl de wereld van de nieuwe informatietechnologieën snel evolueert. Wanneer echter de architectuur of de werking van een informaticasysteem nauwkeurig in een wet moet worden beschreven, spreekt het vanzelf dat die wet moet worden afgestemd op de wijzigingen van die architectuur of werking.

3) Artikel X/6, vierde lid, van het wetsontwerp tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek, bevat de doelstellingen (doelmatigheden?) van de verwerking in de e-pv-databank¹⁰. Die geven aan dat het in de bedoeling ligt informatie te verzamelen die "nuttig" is om zwartwerk en sociale fraude te bestrijden.

In beginsel moeten de persoonsgebonden gegevens "toereikend, terzake dienend en niet overmatig (...) zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt"¹¹, en de gegevens mogen alleen worden verwerkt wanneer "de verwerking noodzakelijk is om een verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke voor de verwerking is onderworpen door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie"¹². *A priori* moeten de gegevens dus voldoen aan eisen die veel verder gaan dan louter "nuttig zijn".

Voor die omschrijving werd trouwens gekozen om te bepalen aan welke vereiste het verzamelen van de gegevens van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten moeten voldoen, in het licht van de verkennende aard van hun taak¹³. De sociale-inspectiediensten en daarmee gelijkgestelde diensten kunnen, evenmin als de politiediensten, niet beweren dat zij een bij wet opgelegde verkennende taak hebben (dit is een taak in het kader waarvan gegevens mogen worden verzameld "voor het geval die nuttig kunnen zijn").

Met betrekking tot de verwerking van politionele gegevens werd in artikel 44/1 van de wet op het politieambt om historische redenen geopteerd voor het

⁹ Dat geldt ook voor een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad...

¹⁰ Technisch zijn de bewoordingen van de beide eerste nummers van deze bepaling ongetwijfeld voor verbetering vatbaar, aangezien

— die bewoordingen de doelstellingen (dus de doelmatigheid) van een verwerking aangeven, door te verwijzen naar een verwerkingsoperatie (de verzameling);

— die doelmatigheden kunnen worden toegepast op andere verwerkingsoperaties dan alleen maar de opslag en de update, die in de bepaling worden aangegeven.

¹¹ Artikel 4, § 1, 3^o, van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

¹² Artikel 5, c), van de voormelde wet van 8 december 1992.

¹³ Artikel 13, eerste lid, van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst.

“d’intérêt concret” pour qualifier le niveau minimum de récolte des données. Au cours de l’audition parlementaire du 5 décembre 2008 portant sur le projet d’arrêté royal d’exécution des articles 44 et suivants de la loi sur la fonction de police, certains parlementaires ont regretté ce choix et manifesté le souhait que le texte soit amendé pour davantage coller au libellé de l’article 4 de la loi vie privée.

La même remarque pourrait donc trouver à s’appliquer à l’article X/6 du projet de loi modifiant le Code pénal social.

4) En son article X/2, alinéa 3, le projet de loi modifiant le Code pénal social renvoie à la possibilité pour le comité de gestion d’élaborer une réglementation pour les cas où. un procès-verbal électronique ne peut être élaboré du fait d’une force majeure qui serait plus particulièrement de nature télématique.

Or, eu égard à la sensibilité de certaines informations, des raisons opérationnelles pourraient tout autant justifier qu’il n’y ait pas d’alimentation de la DB “E-Pv” à l’instar de la procédure d’embargo en application au sein des services de police. Dans une telle hypothèse, il pourrait être judicieux que les auteurs du projet s’inspirent de l’article 44/8 de la loi sur la fonction de police afin d’envisager l’éventualité d’une suspension temporaire de l’alimentation de la banque de données, après accord des représentants compétents du ministère public, lorsqu’il s’avère que cet enregistrement “peut compromettre l’exercice de l’action publique ou [...] la sécurité d’une personne”.

Un rôle pour un organe de contrôle?

Lors de la réunion du réseau de procédure pénale du Collège des Procureurs Généraux du 31 mai dernier, l’extension du rôle de l’Organe de Contrôle à l’égard du système “E-Pv” a aussi été évoquée.

a) Sur le plan de la protection des données à caractère personnel, l’Organe de Contrôle peut être comparé tant à un “préposé à la protection des données” visé à

begrip “concreet belang” als omschrijving van de minimumvereiste om gegevens te verzamelen. In de parlementaire hoorzitting van 5 december 2008 over het ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van de artikelen 44 en volgende van de wet op het politieambt, hebben sommige parlementsleden die keuze betreurd; zij wensten de tekst te amenderen om hem nauwer te doen aansluiten bij de tekst van artikel 4 van de wet op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Dezelfde opmerking kan dus gelden voor artikel X/6 van het wetsontwerp tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek.

4) In artikel X/2, derde lid, wijst het wetsontwerp tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek erop dat het beheerscomité een reglementering kan uitwerken voor het geval dat geen elektronisch proces-verbaal kan worden opgesteld om reden van overmacht, meer bepaald op het stuk van telematica.

Gezien de gevoeligheid van bepaalde gegevens zouden even goed operationele redenen kunnen worden aangevoerd om te verklaren waarom geen gegevens in de e-pv-databank worden ingevoerd, naar het voorbeeld van de van toepassing zijnde embargoprocedure bij de politiediensten. In dat verband kan het voor de auteurs van het wetsontwerp aangewezen zijn zich te inspireren op artikel 44/8 van de wet op het politieambt, teneinde rekening te houden met de mogelijkheid dat de invoering in de databank tijdelijk wordt onderbroken, nadat de bevoegde vertegenwoordigers van het openbaar ministerie daarin hebben toegestemd, wanneer blijkt dat die invoering de uitvoering van de strafvordering of de veiligheid van een persoon in het gedrang kan brengen.

Een taak voor een controleorgaan?

Op de vergadering van het netwerk “strafrechtspleging” van het College van procureurs-generaal van 31 mei 2010 is de verruiming van de taak van het controleorgaan in verband met het e-pv-systeem eveneens aan bod gekomen.

a) Met betrekking tot de bescherming van de persoonsgebonden gegevens kan het Controleorgaan worden vergeleken zowel met een “aangestelde voor

l'article 17*bis* de la loi vie privée qu'à un comité sectoriel visé à l'article 31*bis* de la même loi¹⁴. Toutefois, l'organe de contrôle n'a pas tant pour mission première de veiller au respect de la législation de protection des données à caractère personnel que de veiller au respect des prescriptions concrètes de la directive ministérielle MFO-3, étant entendu que celles-ci sont censées déjà avoir pris en compte les règles de la protection des données lorsqu'elles ont été élaborées par le groupe de travail de l'Article 44¹⁵.

L'Organe de Contrôle de la gestion de l'information policière peut être présenté comme une instance différente des comités de surveillance attachés à la Commission de la protection de la vie privée dans la mesure où son approche du contrôle n'est pas orientée, en premier lieu, vers la défense des droits fondamentaux de particuliers mais plutôt vers le souci d'une information de qualité et la maintenance de flux d'informations opérationnels efficaces et efficients.

Ainsi, le fait qu'une information de qualité (correcte, fiable, à jour...) parte, en temps et en heure, de l'émetteur ad hoc vers le(s) destinataire(s) ad hoc, en passant par les éventuels intermédiaires indiqués et par les canaux désignés et sur des supports d'informations obligés; ou bien la détection de "bouchons" occasionnant retards ou rétentions d'informations; ou bien l'examen de la modification de flux suite à la mise en service de nouvelles applications; ou encore l'évaluation de besoins en formation des utilisateurs... sont autant de points d'attention.

Cette méthodologie postule d'une part qu'un traitement d'informations de qualité peut aussi bien servir des impératifs opérationnels que la défense des droits

de gegevensbescherming", als bedoeld in artikel 17*bis* van de wet op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, als met een sectoraal comité, als bedoeld in artikel 31*bis* van dezelfde wet¹⁴. De hoofdtak van het controleorgaan is echter niet zozeer toezien op de eerbiediging van de wetgeving tot bescherming van de persoonsgegevens, maar wel nagaan of de concrete voorschriften van de ministeriële richtlijn MFO-3 in acht worden genomen. Die voorschriften worden immers geacht al rekening te houden met de bepalingen inzake de bescherming van de gegevens, toen die bepalingen werden opgesteld door de "werkgroep artikel 44"¹⁵.

Het Controleorgaan van het politiebureau kan worden gezien als een instantie die verschilt van de toezichtcomités van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, aangezien de controles ervan niet in de eerste plaats zijn gericht op de bescherming van de fundamentele rechten van de particuliere burgers, maar veeleer op de waarborging van kwaliteitsvolle informatie en de handhaving van doeltreffende en efficiënte informatiestromen.

In dat verband zijn heel wat aandachtspunten te sommen. Denken we maar aan de noodzaak dat kwaliteitsvolle (dat wil zeggen correcte, betrouwbare, actuele,...) informatie bijtijds vertrekt van bij de *ad-hoc* verzender naar de *ad-hoc* geadresseerde(n), via de eventueel opgegeven tussenpersonen en de aangewezen kanalen én met gebruikmaking van de vereiste informatiedragers. Een ander voorbeeld is de detectie van obstakels die de oorzaak zijn van vertragingen of van de achterhouding van informatie, maar het kan ook gaan om de analyse van de wijziging van de informatiestromen na de invoering van nieuwe applicaties, om de evaluatie van de opleidingsbehoeften van de gebruikers enzovoort.

Die methode vergt dat de verwerking van kwaliteitsvolle informatie zowel kan dienen voor operationele doeleinden als voor de bescherming van de funda-

¹⁴ D'une part, le rapport au Roi précédant l'AR du 30 mai 2002 déterminant les conditions d'exercice des missions de l'organe de contrôle visé à l'article 44/7 de la loi sur la fonction de police énonce que: "La mise en place de l'organe de contrôle peut être considérée comme l'une de ces mesures et, plus exactement, comme une sorte de "préposé à la protection des données", prévu à l'article 17*bis* de la loi vie privée, telle que modifiée le 11 décembre 1998" (MB, 14 juin 2002, p. 27.327).

D'autre part, le préambule de l'AR du 4 juin 2003 motive l'exonération des services de la police intégrée à disposer d'une autorisation de communiquer des données à caractère personnel sur la base de l'existence de l'organe de contrôle visé à l'article 44/7 de la loi sur la fonction de police (MB, 4 juillet 2003, p. 36.016).

¹⁵ Directive commune MFO-3 du 14 juin 2002 des ministres de la Justice et de l'Intérieur relative à la gestion de l'information de police judiciaire et de police administrative, MB, 18 juin 2002.

¹⁴ Het verslag aan de Koning dat voorafgaat aan het koninklijk besluit van 30 mei 2002 houdende vaststelling van de voorwaarden betreffende de uitoefening van de opdrachten van het Controleorgaan bedoeld in artikel 44/7 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, bepaalt het volgende: "De instelling van het controleorgaan kan worden beschouwd als een van die maatregelen, meer precies als een soort "aangestelde voor de gegevensbescherming" omschreven in artikel 17*bis* van de wet op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, zoals gewijzigd op 11 december 1998." (Belgisch Staatsblad, 14 juni 2002, blz. 27.327).

¹⁵ Gemeenschappelijke richtlijn MFO-3 van de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken betreffende het informatiebeheer inzake gerechtelijke en bestuurlijke politie, Belgisch Staatsblad van 18 juni 2002.

fondamentaux et d'autre part que les policiers de terrain doivent autant que possible être amenés à savoir quelles informations traiter en fonction de processus de travail bien déterminés¹⁶ plutôt qu'en fonction d'interprétations parfois complexes des principes de protection des données à caractère personnel appliqués aux situations concrètes qu'ils affrontent.

b) De son côté, le projet de loi modifiant le Code pénal social ne présente pas expressément d'autorité qui pourrait jouer le rôle de comité de surveillance. Etant donné le secteur d'activités concerné, un tel rôle pourrait être attribué au comité sectoriel de la sécurité sociale et de la santé qui se voit d'ailleurs reconnaître un droit d'intervention ponctuel à l'article X/3, § 1^{er}, alinéa 2 du projet de loi. Ce dernier est rattaché à la Commission de la protection de la vie privée en application de l'article 31*bis* déjà cité de la loi vie privée.

Dans la mesure où le système "E-PV" projeté, pour la première fois, la communication en réseau d'informations de police judiciaire, rédigées en texte libre et générées par 18 services administratifs d'importance comparable sur le plan opérationnel, l'intervention d'un service de contrôle tel que décrit au *littera a. supra* peut effectivement apporter une plus-value pour s'assurer de la qualité des traitements opérés.

Toutefois, sur la base de l'expérience de l'Organe de Contrôle, différentes conditions de base doivent être réunies afin de pouvoir s'assurer de cette qualité dans le temps:

- une structure souple et créée de façon permanente dans le temps;
- une structure à caractère multidisciplinaire. Ce caractère multidisciplinaire ne tient pas uniquement à la représentativité des services contrôlés mais aussi à la connaissance de l'organisation et des missions des services concernés, de la législation pertinente en la matière (par ex.: les missions des services concernés, le droit pénal social. ..) et des principes de gestion de l'information;
- une adaptabilité aux missions d'avis, de contrôle, d'audit ou de résolutions des problèmes.

¹⁶ Comme un signalement d'enquête, ou la préparation d'un service d'ordre, ou la prise du triptyque lors d'une arrestation, ou un signalement international...

mentele rechten. Voorts moeten de in het veld actieve politiemensen zo veel mogelijk in staat worden gesteld te weten welke informatie ze moeten verwerken, afhankelijk van duidelijk vooropgezette arbeidsprocessen¹⁶. Dat is beter dan dat zij moeten handelen volgens soms complexe interpretaties van de principes tot bescherming van de persoonsgegevens die worden toegepast op de concrete situaties waarvoor zij werden vastgelegd.

b) In het wetsontwerp tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wordt echter nergens expliciet een instantie vermeld die als toezichtcomité zou kunnen optreden. Gelet op de hier bedoelde activiteitssector zou die rol kunnen worden toegekend aan het Sectoraal comité van de Sociale Zekerheid en van de Gezondheid, dat overigens ook het recht zou krijgen incidenteel in deze aangelegenheid op te treden, overeenkomstig artikel X/3, § 1, tweede lid, van het wetsontwerp. Dat comité blijft wel ressorteren onder de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, met toepassing van het reeds aangehaalde artikel 31*bis* van de wet betreffende de persoonlijke levenssfeer.

De communicatie in het raam van het e-PV-systeem zou voor het eerst verlopen via een informatienetwerk van de gerechtelijke politie, waarbij de informatie in vrije tekstvelden zou worden opgesteld en afkomstig zou zijn van achttien grote en operationeel evenwaardige administratieve diensten. In die context zou de inbreng van een controledienst, zoals omschreven in letter a hierboven, daadwerkelijk een meerwaarde kunnen betekenen voor de kwaliteit van de verwerkingen.

Op grond van de ervaringen van het Controleorgaan moeten echter verschillende grondvoorwaarden voorhanden zijn om die kwaliteit te verduurzamen:

- een soepele en permanente structuur;
- een multidisciplinaire structuur; dat multidisciplinaire aspect vloeit niet alleen voort uit de representativiteit van de gecontroleerde diensten, maar ook uit de kennis van de organisatie en de taken van die diensten, uit inzicht in de terzake relevante wetgeving (bijvoorbeeld: de taken van de betrokken diensten, het sociaal strafrecht,...) en uit de beheersing van de beginselen inzake informatiebeheer;
- een soepele inzetbaarheid voor advies-, controle- of auditopdrachten, dan wel voor het oplossen van problemen.

¹⁶ Bijvoorbeeld een signalement, de voorbereiding van een dienstorder, het nemen van mugshots bij een aanhouding, een internationaal signalement,...

À cette fin, les membres d'un tel service doivent être habilités et autorisés à prendre connaissance des informations véhiculées par le réseau, quel que soit le service émetteur ou quelles que soient leur sensibilité ou confidentialité, et présenter les garanties adéquates à cette fin (notamment en terme d'habilitation de sécurité).

c) Enfin, savoir si une telle mission de contrôle pourrait être remplie par l'Organe de Contrôle de la gestion de l'information policière (COC) est une décision politique qu'il n'appartient pas à ce dernier de trancher. Une telle idée avait toutefois déjà été évoquée au sein du Cabinet de M. Jo Vandeuren, à l'époque ministre de la Justice, en février 2008, dans la perspective de couvrir tant les flux opérationnels des services de police que ceux des services de renseignements et de sécurité.

Indépendamment d'une modification des articles 44/4, 44/7 et 44/9 de la loi sur la fonction de police, une telle extension de compétences ne peut toutefois pas décemment s'envisager sans que ne soient adaptés ses moyens humains et matériels ainsi que son organisation interne.

La mise sur pied de réseaux d'informations opérationnelles entre *law enforcement agencies* de natures différentes va inévitablement intensifier les opportunités de coopération entre celles-ci, et par conséquent l'échange d'informations, tout particulièrement dans le cadre de la mise en place d'une politique de sécurité intégrée et intégrale¹⁷.

Dans la mesure où des instances de contrôle coiffent chacun de ces réseaux, l'étendue de leur contrôle, voire l'éventualité de leur coopération, seront amenées à s'étendre au fur et à mesure de l'intensification de la coopération des services contrôlés. À terme, le débat sur la compétence *rationae personae* de ces services de contrôle se posera donc de toute façon...

¹⁷ Cfr. Note-cadre de sécurité intégrale des 30 et 31 mars 2004, approuvée par le Conseil des Ministres du 30 mars 2004.

Daartoe moeten de leden van een dergelijke dienst de machtigingen en toestemmingen krijgen om kennis te nemen van de informatie die via het netwerk circuleert, van welke dienst die informatie ook uitgaat en ongeacht de gevoeligheid en de vertrouwelijkheid ervan. Een en ander impliceert dat de betrokkenen op dat vlak de nodige specifieke garanties kunnen bieden (met name wat de veiligheidsmachtiging betreft).

c) Tot slot komt het niet het Controleorgaan van het politieveld informatiebeheer toe te beslissen of het zelf een dergelijke controletaak zou kunnen vervullen. Die beslissing wordt immers op politiek niveau genomen. Een dergelijk idee was overigens al in februari 2008 geopperd door het kabinet van voormalig minister van Justitie Jo Vandeuren, met de bedoeling zowel de operationele informatiestromen van de politiediensten als die van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten te bestrijken.

Los van een wijziging van de artikelen 44/4, 44/7 en 44/9 van de wet op het politieambt zou een dergelijke bevoegdheidsuitbreiding echter niet denkbaar zijn zonder dat ook de personele en materiële middelen worden aangepast, evenals de interne organisatie van het controleorgaan.

De uitbouw van operationele informatienetwerken tussen *law enforcement agencies* van uiteenlopende aard zal hoe dan ook leiden tot meer samenwerkingsmogelijkheden tussen die *agencies* en bijgevolg tot meer informatie-uitwisseling, zeker in het raam van de verwezenlijking van een geïntegreerd en integraal veiligheidsbeleid¹⁷.

Aangezien elk van die netwerken wordt overkoepeld door controleinstanties, zullen de draagwijdte van die controle en de eventuele samenwerking tussen die controleinstanties moeten worden uitgebreid naarmate de samenwerking tussen de gecontroleerde diensten intenser wordt. Op termijn zal in elk geval het debat moeten worden gevoerd over de bevoegdheid *rationae personae* van die controleinstanties...

¹⁷ Zie de door de Ministerraad van 30 maart 2004 goedgekeurde kadernota Integrale Veiligheid van 30-31 maart 2004.

Espérant avoir pu répondre à votre souhait de disposer d'éléments d'observations critiques basés sur l'expérience de l'Organe de Contrôle, veuillez agréer, Monsieur le Procureur Général, l'assurance de ma considération la plus distinguée.

Yves Debrauwere

*Magistrat fédéral
Président de l'Organe de Contrôle*

Annexe: Tableau comparatif des compétences des comités de gestion de différents réseaux.

In de hoop afdoend te hebben geantwoord op uw verzoek om kritische opmerkingen op grond van mijn ervaring bij het Controleorgaan, teken ik,

met de meeste hoogachting,

Yves Debrauwere

*Federaal Magistraat
Voorzitter van het Controleorgaan*

Bijlage: vergelijkende tabel van de bevoegdheden van de beheerscomités van de verschillende netwerken.

ANNEXE: Tableau comparatif des compétences des Comités de gestion

Loi du 15 janvier 1990 Banque-carrefour de la sécurité sociale	Loi du 16 janvier 2003 Banque-carrefour des entreprises	Loi du 10 août 2005 Système d'information Phénix (†?)	Projet du 8 décembre 2009 Modification du Code pénal social
/	/	/	• Désignation du responsable du traitement de la DB "E-Pv" (Art. X/6, ali. 2)
/	/	• Codirection du réseau (Art.2, ali. 2)	/
• Gestion de la Banque-carrefour (?)	• Gestion de la Banque-Carrefour (Art. 2, 1°)	• Gestion générale du réseau (Art. 17, ali. 1-2,5 et 7)	• Gestion de la DB "E-Pv" (Art. X/8, § 2, 1°)
• Détermination de la politique de communication interne au réseau Banque-carrefour (Art. 15, § 1 ^{er} , ali. 4)	/	Détermination de la politique de sécurité du système (Art. 19)	/
/	• Assure certaines tâches d'un responsable de traitement: mise à jour, correction, traçabilité (Art. 24 et 25)	/	• Désignation du responsable du traitement de la DB "E-Pv" (Art. X/6, ali. 3)
/	/	/	• Détermination des cas de dispense d'établissement d'un PV pour cas de force majeure technique (Art. X/2, ali. 3)
/	/	• Analyse statistique à partir des informations traitées (Art. 12)	/
• Détermination des nouvelles catégories de données traitées et des critères de qualité à l'enregistrement (Art. 4, § 3)	/	/	/
/	• Conclusion d'accord avec l'autorité ou le service tiers sur le montant de la contribution à percevoir en cas de traitement spécifique de données (Art. 31, ali. 3)	• Conclusion d'accords de maintenance avec le SPF Justice (Art. 17, ali. 8)	• Conclusion d'accords de maintenance pour la gestion de la DB "E-Pv" (Art. X/8, § 2, 6°)
/	/	• Compétence générale d'avis sur le fonctionnement de Phénix et sur ses propres compétences (Art. 17, ali. 3 et 6)	• Compétence générale d'avis sur le fonctionnement de la DB "E-Pv" (Art. X/8, § 2, 2°_4° et 8°)
/	/	/	• Avis préalable à la détermination du modèle standard de PV électronique (Art.X/2, ali. 2)
• "Droit" de proposer:	• "Droit" de proposer:	• "Droit" de proposer:	
	➤ un "pré-avis" au comité de surveillance sur l'enregistrement de nouvelles catégories de données complémentaires (Art. 6, § 2 et 27, ali.		

BIJLAGE: Vergelijkende tabel van de bevoegdheden van de beheerscomités

Wet van 15 januari 1990 Kruispuntbank van de sociale zekerheid	Wet van 16 januari 2003 Kruispuntbank van Ondernemingen	Wet van 10 augustus 2005 Informatiesysteem Phenix (†?)	Ontwerp van 8 december 2009 Wijziging van het Sociaal Strafwetboek
/	/	/	• Aanwijzing van de verantwoordelijke voor de verwerking van de e-pv-databank (artikel X/6, tweede lid)
/	/	• Bestuur van het netwerk door twee comités (artikel 2, tweede lid)	/
• Beheer van de Kruispuntbank (?)	• Beheer van de Kruispuntbank (artikel 2, 1°)	• Algemeen beheer van het netwerk (artikel 17, eerste, tweede, vijfde en zevende lid)	• Beheer van de e-pv-databank (artikel X/8, § 2, 1°)
• Bepaling van het interne communicatiebeleid binnen het netwerk van de Kruispuntbank (artikel 15, § 1, vierde lid)	/	Bepaling van het beleid ter beveiliging van het systeem (artikel 19)	/
/	• Voert bepaalde taken van een verantwoordelijke voor de verwerking: bijwerking, verbetering, traceerbaarheid (artikelen 24 en 25)	/	• Aanwijzing van de verantwoordelijke voor de verwerking van de e-pv-databank (artikel X/6, derde lid)
/	/	/	• Bepaling van de gevallen waarin de betrokkenen zijn vrijgesteld van de opmaak van een pv wegens technische overmacht (artikel X/2, derde lid)
/	/	• Statistische analyse van de verwerkte gegevens (artikel 12)	/
• Bepaling van de nieuwe categorieën van verwerkte gegevens en van de kwaliteitscriteria voor de registratie (artikel 4, § 3)	/	/	/
/	• Sluiten van een overeenkomst met de autoriteit of de derde dienst over het bedrag van de te innen bijdrage bij specifieke gegevensverwerking (artikel 31, derde lid)	• Sluiten van overeenkomsten met de FOD Justitie voor het beheer van het systeem (artikel 17, achtste lid)	• Sluiten van overeenkomsten voor het beheer van de e-pv-databank (artikel X/8, § 2, 6°)
/	/	• Algemene adviserende bevoegdheid voor de werking van Phenix en voor zijn eigen bevoegdheden (artikel 17, derde en zesde lid)	• Algemene adviserende bevoegdheid voor de werking van de e-pv-databank (artikel X/8, § 2, 2°-4° en 8°)
/	/	/	• Kennisgeving voorafgaand aan de bepaling van het standaardmodel van elektronisch pv (artikel X/2, tweede lid)
• “Recht” op het voorstellen van:	• “Recht” op het voorstellen van:	• “Recht” op het voorstellen van::	

➤ les nouvelles catégories de clients du réseau Banque-carrefour (Art. 18, ali. 1 ^{er}).	➤ un "pré-avis" au comité de surveillance en cas de projet de commercialisation des données (Art. 20 et 27, ali. 2)		
		➤ les nouvelles catégories de clients du répertoire électronique d'adresses judiciaires (Art. 4, ali. 1 ^{er}).	• Avis préalable pour l'accès des informations de la DB "E-Pv" à d'autres partenaires (Art. X/9, § 4)
		➤ les modalités de codage et d'anonymisation des données statistiques (Art. 12, ali. 2)	/
		➤ les délais de conservation des données statistiques (Art. 13)	/
	➤ un "pré-avis" au comité de surveillance sur les projets d'accès et de communication des données (Art. 18 et 27, ali. 2)	➤ les modalités de fonctionnement, les règles d'accès, les mesures de sécurité et les règles de conservation des données de gestion et d'administration des institutions judiciaires (Art. 14, ali. 2)	• Avis préalable pour l'accès des informations de la DB "E-Pv" à d'autres partenaires (Art. X/9, § 4)
/	/	/	• Fixer les règles pour l'accès et le contrôle de l'accès aux données de la DB "E-Pv" (Art. X/8, § 2, 7 ^o)
/	/	• Obligation d'information des autorités judiciaires et ministérielles (Art. 20)	• Obligation d'information des autorités ministérielles sur les coûts de fonctionnement de la DB "E-P" (Art. X/8, § 2, 8 ^o)
/	• Inscription ou radiation d'entreprise de la Banque-carrefour (Art. 24, § 3)	/	/
/	/	• Certification des supports de données (Art. 17, ali. 10)	/
/	• Délivrance des données commercialisées aux entreprises (Art. 20, ali. 2)	/	/
/	/	/	• Examiner les plaintes relatives à la DB "E-Pv" et accomplir toute médiation utile (Art X/8, § 2, 9 ^o)

➤ de nieuwe categorieën van gebruikers van het Kruispuntbanknetwerk (artikel 18, eerste lid).	➤ een “voorafgaande kennisgeving” aan het toezichtscmité inzake de registratie van nieuwe categorieën van aanvullende gegevens (artikel 6, § 2, en 27, tweede lid)		
	➤ een “voorafgaande kennisgeving” aan het toezichtscmité bij plannen om de gegevens te verhandelen (artikelen 20 en 27, tweede lid)		
		➤ de nieuwe categorieën van gebruikers van het bestand met de elektronische gerechtelijke adressen (artikel 4, eerste lid)	• Voorafgaande kennisgeving inzake het verlenen van toegang tot de gegevens van de e-pv-databank aan andere partners (artikel X/9, § 4)
		➤ de nadere regels voor de codering en het anoniem maken van de statistische gegevens (artikel 12, tweede lid)	/
		➤ de bewaringstermijn van de statistische gegevens (artikel 13)	/
	➤ een “voorafgaande kennisgeving” aan het toezichtscmité over de projecten voor de toegang en tot de mededeling van de gegevens (artikelen 18 en 27, tweede lid)	➤ de nadere regels voor de werking, de toegangsregels, de veiligheidsmaatregelen en de regels voor het bewaren van de gegevens inzake beheer en bestuur van de gerechtelijke instellingen (artikel 14, tweede lid)	• Voorafgaande kennisgeving inzake het verlenen van toegang tot de gegevens van de e-pv-databank aan andere partners (artikel X/9, § 4)
/	/	/	• Bepalen van de regels voor de toegang tot de gegevens van de e-pv-databank en voor de toegangscontrole (artikel X:8, § 2, 7°)
/	/	• Informatieplicht van de gerechtelijke en ministeriële autoriteiten (artikel 20)	• Informatieplicht van de ministeriële autoriteiten inzake de werkingskosten van de e-pv-databank (artikel X/8, § 2, 8°)
/	• Inschrijving of doorhaling van een onderneming in de Kruispuntbank (artikel 24, § 3)	/	/
/	/	• Certificatie van de gegevensdragers (artikel 17, tiende lid)	/
/	• Bezorging aan de ondernemingen van de verhandelde gegevens (artikel 20, tweede lid)	/	/
/	/	/	• Onderzoek van de klachten inzake de e-pv-databank en, indien nodig, optreden als bemiddelaar (artikel X/8, § 2, 9°)

MERCURIALE ANNÉE 2010**LE PV ÉLECTRONIQUE, UN PROJET NÉCESSAIRE MAIS À ADAPTER D'URGENCE DANS LE SECTEUR DE L'APPLICATION DE LA RÉGLEMENTATION SOCIALE**

Mercuriale de M. Yves Liégeois, Procureur général près la Cour du travail d'Anvers, 1^{er} septembre 2010

En collaboration avec M. Stefaan D'HALLEWEYN, Substitut général

CONTEXTE

Le secteur de l'application de la réglementation sociale a récemment vu naître plusieurs projets particulièrement importants qui renforceront sensiblement l'efficacité de la lutte contre le travail illégal et la fraude sociale.

Ainsi, le 1^{er} juillet 2010 a notamment vu la publication du Code de droit pénal social, dans lequel on a réuni dans un ordre cohérent toute la panoplie des dispositions de droit pénal social et on a ramené la grande diversité des sanctions existantes à un ensemble ordonné de catégories.

Ce travail de clarification simplifiera le travail, la coopération entre les acteurs et donc aussi la gestion et la politique menée dans ce secteur.

Dans cette Mercuriale nous nous attarderons toutefois sur le projet parallèle d'e-PV, un projet qui, à terme, non seulement imposera un procès-verbal uniforme à tous les services d'inspection sociale mais l'instaurera également sous forme électronique. L'essentiel ici est toutefois non seulement qu'un document important est rationalisé et informatisé, mais aussi que l'établissement de ce document électronique ira alimenter la banque de données e-PV au titre de système central d'informations sociales.

Il apparaît en effet qu'à l'inverse de ce que le projet peut montrer, cette banque de données est davantage qu'un accessoire évident du caractère électronique du nouvel e-PV.

Au contraire, ce système d'informations de droit pénal social est le nouvel élément crucial dont l'e-PV doit davantage être considéré comme un outil d'input que comme un accessoire.

MERCURIALE ANNO 2010**HET E-PV, EEN NODIG MAAR DRINGEND BIJ TE STELLEN PROJECT IN DE SOCIALE HANDHAVING**

Mercuriale van de heer Yves Liégeois, Procureur-generaal bij het Arbeidshof te Antwerpen, 1 september 2010

In samenwerking met Substituut-generaal Stefaan D'HALLEWEYN

SITUERING

De sociale handhaving kent recent enkele bijzonder belangrijke projecten, die de efficiëntie van de strijd tegen illegale arbeid en sociale fraude eveneens in belangrijke mate ten goede zullen komen.

Zo werd onder meer op 1 juli 2010 het wetboek van sociaal strafrecht gepubliceerd, waarin de panoplie van sociaalstrafrechtelijke bepalingen in een ordentelijk geheel werd samengebracht en de grote divergentie van sancties tot een overzichtelijk aantal categorieën werd teruggebracht.

Door deze herwonnen overzichtelijkheid zullen de werkzaamheden, de samenwerking tussen de actoren en aldus ook het beheer en beleid in deze sector vereenvoudigd worden.

In deze Mercuriale wordt evenwel stilgestaan bij het parallelle e-PV- project, het project dat na verloop van tijd niet alleen een uniform proces-verbaal zal opleggen aan alle sociaal bevoegde inspectiediensten, maar dit tegelijk onder elektronische vorm invoert. Belangrijker hierbij is evenwel dat niet alleen een belangrijk document aldus wordt gestroomlijnd en door informatisering wordt ondersteund, dan wel dat tegelijk met het opmaken van dit elektronisch document de e-PV-databank als centraal sociaal informatiesysteem wordt gevoed.

Het komt inderdaad voor dat anders dan misschien uit het project mag blijken deze databank meer is dan een evident accessorium van het elektronisch karakter van het nieuwe e-PV.

Integendeel maakt dit sociaalstrafrechtelijk informatiesysteem het cruciaal nieuw gegeven uit, waarvan het e-PV als instroominstrument veeleer als accessorium dient aanzien te worden.

Le projet de loi créant l'e-PV prévoit un règlement de la gestion de ce système d'informations qui est fortement critiquable. Cette Mercuriale a pour objectif, alors qu'il en est encore temps et que la tendance peut encore et doit être inversée, de réunir ces critiques et de les couler dans une proposition constructive. Le texte de la Mercuriale n'est qu'un résumé d'une étude sous-jacente plus volumineuse et à approfondir qui est la structure de l'avis qui est élaboré au sein du réseau d'experts en matière de procédure pénale du Collège des procureurs généraux. Toutefois, dès lors que le temps presse, j'ai choisi de d'ores et déjà passer une série de questions centrales en revue et de rédiger un projet de conclusion accordant une place centrale à la création d'un organe de contrôle.

1. Questions relatives à la révolution électronique

Qu'il soit ou non électronique, le procès-verbal connaît une longue histoire et constitue la principale source d'informations dans le cadre des recherches et des poursuites pénales.

Dans un environnement papier, tous les procès-verbaux étaient transmis au ministère public, qui les conservait et les enregistrait, après réception, dans des systèmes d'information internes, tels que le carnet de notes et les fichiers.

Il appartenait aux verbalisants et aux tiers de s'adresser au ministère public pour consulter ou obtenir une copie ou des extraits de l'information gérée sous sa compétence.

Dans un environnement électronique, si, lors de la rédaction des procès-verbaux, la teneur de ceux-ci est immédiatement et automatiquement introduite dans des systèmes d'informations électroniques et qu'elle n'est transmise qu'ensuite au ministère public, les rôles sont inversés.

Dans le cas du PV électronique, cette situation se pose en des termes extrêmes:

- N'étant pas suffisamment informatisé pour recevoir le procès-verbal sous une forme électronique, le ministère public n'en reçoit que la version imprimée sur papier.
- Dans le cadre des initiatives législatives actuelles, le ministère public ne dispose d'aucun pouvoir de gestion ou de contrôle, ni même d'un propre accès à ce système d'information;
- Une nouveauté introduite par le projet de procès-verbal électronique est que l'on gérera non seulement un ensemble de données structurées dans le système

Het wetsontwerp dat het e-PV dient te onderbouwen voorziet in een regeling van het beheer van dit informatiesysteem dat in hoge mate voor kritiek vatbaar is. Deze Mercuriale heeft tot doel nu het nog tijd is en het tijt nog kan en moet gekeerd worden deze kritiek te bundelen en in de vorm te gieten van een constructief voorstel. De tekst van de Mercuriale is slechts een samenvatting van een omvangrijkere onderliggende en uit te diepen studie die het frame is van het advies dat in de schoot van het expertisenetwerk strafrechtspleging van het College van Procureurs-generaal wordt voorbereid. Vermits de tijd echter dringt heb ik ervoor geopteerd nu reeds een aantal kernvragen te overlopen en een proeve van conclusie op te stellen waarin de creatie van een controleorgaan centraal staat.

1. Vragen bij de elektronische revolutie:

Elektronisch of niet, het proces-verbaal kent een lange geschiedenis en geldt als de belangrijkste informatiebron in de strafrechtelijke opsporing en vervolging.

In een papieren omgeving werden alle processen-verbaal aan het Openbaar Ministerie bezorgd, die deze bewaarde en na ontvangst registreerde in interne informatiesystemen, zoals het notitieboek en steekkaartstelsels.

Het kwam de verbalisanten en derden toe het Openbaar Ministerie aan te spreken om inzage, afschrift of uittreksels te krijgen van de informatie die onder haar bevoegdheid werd beheerd.

In een elektronische omgeving, zo de inhoud van de processen-verbaal onmiddellijk en automatisch bij de redactie ervan in elektronische informatiesystemen wordt ingebracht en pas nadien aan het Openbaar Ministerie wordt bezorgd, zijn de rollen omgekeerd.

Bij het e-PV stelt deze nieuwe situatie zich in extreme mate:

- Het bevoegd Openbaar Ministerie is niet toereikend geïnformatiseerd om dit proces-verbaal onder elektronische vorm te ontvangen en krijgt dus enkel een afgedrukt papieren variant ervan.
- Het Openbaar Ministerie krijgt in de huidige wetgevende initiatieven geen enkele bevoegdheid inzake beheer en controle, zelfs geen eigen toegang tot dit informatiesysteem;
- Nieuw in het e-PV-project is bovendien dat niet enkel een set aan gestructureerde gegevens in het informatiesysteem zullen beheerd worden maar de ganse inhoud

d'information, mais aussi toute la teneur de ce système, c'est-à-dire également les champs de texte libre contenant les constatations concrètes mêmes.

Cette organisation d'un système d'information pénale est-elle compatible avec l'organisation et la répartition globale des compétences en matière de poursuite pénale?

Il ressort d'une analyse approfondie de ce projet que plusieurs difficultés se présentent, de sorte qu'il est préférable de reconsidérer et d'adapter les initiatives législatives à l'examen afin de se conformer aux principes fondamentaux actuels visés de la recherche et de la poursuite pénales.

2. Le ministère public et les informations pénales:

a. La mission principale du ministère public dans le cadre de la recherche et de la poursuite pénale est la gestion des informations.

Contrairement à la plupart des entreprises et organisations, le ministère public n'utilise donc pas, comme tout le monde, des informations dans l'exécution de ses missions, mais ces informations sont précisément le produit qu'il doit gérer, évaluer et contextualiser pour y apporter une réponse sociétale appropriée.

b. Il importe de souligner qu'il ne s'agit pas, en l'occurrence, d'"informations" tout court, mais d'informations très spécifiques, à savoir d'informations de nature pénale.

Ce caractère spécifique ressort notamment du fait que ces informations peuvent concerner des zones du comportement individuel et social qui ne doivent normalement pas être connues. Le fait que des informations soient tout de même recueillies à ce sujet est cependant légitimé lorsqu'il existe des indices d'un comportement social qui est tellement perturbateur qu'il est sanctionné pénalement. La gravité d'un type de comportement social perturbateur déterminé permet également de légitimer l'acquisition par les verbalisants de pouvoirs d'investigation spécifiques qui leur permettent d'accomplir malgré tout, en dérogeant aux droits et libertés universels du citoyen, certains actes d'instruction en vue de prouver ce comportement perturbateur, tel que décrit dans les qualifications pénales.

En ce sens, on peut utiliser les termes "comportement pouvant faire l'objet d'une recherche légitime".

ervan, dus eveneens de vrije tekst velden houdende de concrete vaststellingen zelf.

Is deze inrichting van een strafrechtelijk informatie-systeem verenigbaar met de globale organisatie en verdeling van bevoegdheden inzake de strafrechtelijke vervolging?

Het nader onderzoek van dit project wijst uit dat zich meerdere pijnpunten aanwijzen, zodat de thans voorliggende wetgevende initiatieven best grondig worden herbekeken en aangepast om zich te conformeren aan de bedoelde bestaande grondbeginselen in de strafopsporing en -vervolging.

2. Het Openbaar Ministerie en de strafrechtelijke informatie:

a. De kernopdracht van het Openbaar Ministerie in de strafopsporing en -vervolging is het beheer van informatie.

Anders dan bij de meeste bedrijven en organisaties is het dus niet dat het O.M. zoals iedereen informatie hanteert in de uitvoering van de opdrachten, maar is deze informatie precies het product dat het dient te beheren, te evalueren, te contextualiseren om hieraan een maatschappelijke gepast respons te geven.

b. Belangrijk is te benadrukken dat het hier niet om "informatie" tout court gaat, maar om zeer specifieke informatie, te weten deze die van strafrechtelijke aard is.

Dit specifiek karakter blijkt onder meer uit de omstandigheid dat deze informatie betrekking kan hebben op die zones van het individueel en maatschappelijk gedrag, die normalerwijze onkenbaar behoren te zijn. Dat hierover niettemin informatie wordt verzameld is evenwel gelegitimeerd wanneer er aanwijzingen zijn van maatschappelijk gedrag dat in dergelijke mate storend is dat het strafrechtelijk beteugeld wordt. De ernst van een bepaald soort storend maatschappelijk gedrag is eveneens de legitimatie waarop verbalisanten specifieke onderzoeksbevoegdheden verwerven, zodat zij in afwijking van de algemene rechten en vrijheden van de burger toch bepaalde onderzoekshandelingen mogen stellen om het bewijs van dit storend gedrag, zoals omschreven in strafrechtelijke kwalificaties, aan te tonen.

In die zin kan men de term "legitiem opspoorbaar gedrag" hanteren.

La légitimation de ces pouvoirs d'enquête en constitue en même temps les limites.

Cette limitation résulte non seulement de la définition des conditions et des exigences formelles de ces pouvoirs d'enquête, mais aussi de leur caractère téléologique.

Les informations issues des actes d'instruction pénale, lorsque ceux-ci dérogent aux règles normalement applicables pour l'établissement de la preuve, aux droits normaux et aux libertés normales, ne peuvent être utilisées régulièrement qu'en vue de constater et de traiter des comportements sanctionnés pénalement et ne peuvent pas être utilisées sans plus à d'autres fins.

Le ministère public joue un rôle crucial dans cette utilisation correcte des informations. Le caractère correct des informations est, en soi, l'une des principales raisons d'être du ministère public, ce qui implique que leur traitement garantit leur exactitude.

c. La source d'information par excellence de ces informations pénales est principalement le procès-verbal

En soi, le procès-verbal en tant que notion implique uniquement qu'un fonctionnaire acte par écrit son intervention précise, ainsi que les observations et constatations qu'il a faites à cette occasion.

En l'occurrence, il s'agit donc plus précisément d'un procès-verbal constatant des infractions pénales.

Ce document poursuit un double objectif dans la mesure où en plus de consigner les données substantielles, qui sont utiles dans le cadre de l'administration de la preuve, il doit décrire, de manière tout aussi détaillée, les propres actes du verbalisateur afin de pouvoir attester la régularité des actes posés, en indiquant que les conditions formelles requises ont été posées par les personnes ayant les qualités requises.

d. Dès que ce procès-verbal constate des infractions pénales, il doit obligatoirement être transmis au ministère public.

Historiquement, cela s'inscrit dans le cadre d'un pragmatisme jurisprudentiel voulant que le juge pénal demande au greffier d'abord, au verbalisateur ensuite, de consigner préalablement sur papier le témoignage oral qu'il fera ultérieurement à l'audience, qui est du reste le seul témoignage valable et obligatoire;

De legitimatie van deze onderzoeksbevoegdheden maakt tegelijk de begrenzing ervan uit.

Deze begrenzing volgt niet alleen uit de omschrijving van de voorwaarden en formele vereisten van deze onderzoeksbevoegdheden, maar eveneens uit het teleologisch karakter ervan.

De informatie volgend uit de strafrechtelijke onderzoekshandelingen, waar zij afwijkingen inhouden op de normale bewijsregels, rechten en vrijheden is enkel regelmatig hanteerbaar met het oog op de vaststelling en behandeling van strafrechtelijk betugelde gedragingen en kan niet zonder meer voor andere doeleinden aangewend worden.

In deze correcte aanwending speelt het Openbaar Ministerie een cruciale rol. De correctheid van de informatie is op zich één van de kernbestaansredenen van het Openbaar Ministerie wat impliceert dat de verwerking garant staat voor de juistheid ervan.

c. De informatiebron bij uitstek van deze strafrechtelijke informatie is in belangrijkste mate het proces-verbaal.

Een proces-verbaal als begrip betekent op zich enkel dat een ambtenaar schriftelijk zijn precieze optreden acteert, alsmede de waarnemingen en vaststellingen die hij hierbij heeft gedaan.

Preciezer gaat het hier dus om een proces-verbaal, houdende vaststelling van strafrechtelijke inbreuken.

Dit document heeft een dubbel doel, in de zin dat naast het opnemen van de inhoudelijke gegevens, dienstig in de bewijislevering dit document in zelfde gedetailleerde mate de eigen handelingen van de verbalisant dient te beschrijven, teneinde het regelmatig karakter van de verrichte handelingen te kunnen attesteren door aan te geven dat de vereiste formele voorwaarden door de personen met de vereiste hoedanigheden werden gesteld.

d. Van zodra dit proces-verbaal de vaststelling van strafrechtelijke inbreuken inhoudt dient dit verplicht aan het O.M. bezorgd te worden.

Historisch kadert dit in een pragmatische jurisprudentiële opstelling, waarbij de strafrechter eerst aan de griffier, later aan de verbalisant zelf vroeg diens latere en enig geldige verplichte mondelinge getuigenis ter zitting reeds vooraf op papier te zetten.

Alors qu'il s'agissait au départ d'un règlement direct entre le verbalisateur et le juge pénal, cette procédure a évolué vers un dépôt obligatoire auprès du ministère public, qui sera dès lors désormais responsable du bon déroulement des recherches et des poursuites.

e. La nature spécifique de ces informations et le rôle tout aussi spécifique dévolu au procès-verbal en tant qu'instrument ne peuvent que nous amener à conclure que durant les recherches, le ministère public doit avoir le droit de disposer de ces informations et de leur source. Quant à savoir si ce droit doit, sur le plan juridique, être fondé sur un droit de propriété ou plutôt sur un pouvoir politique, de gestion et/ou de contrôle, c'est secondaire. L'essentiel est de garantir la mission et la compétence sociales du ministère public à cet égard.

3. Le ministère public et les informations pénales électroniques;

a. Il importe également d'accorder une attention particulière à la manière différente dont sont gérées les informations par voie électronique.

Il ne s'agit pas seulement d'une modification du support d'information, mais cela implique une approche radicalement différente.

Il ne s'agit plus uniquement de stocker des unités d'information atomiques de manière correcte dans un ordre bien déterminé.

En l'espèce, il est essentiel de subdiviser les informations en éléments de contenu plus restreints et que ceux-ci soient toujours stockés une seule fois. Par ailleurs, des relations sont alors stockées entre ces éléments. Ainsi, lorsqu'un élément déterminé apparaît dans une nouvelle affaire, comme un nom, il sera toujours vérifié automatiquement si celui-ci est déjà connu. Ce n'est que s'il n'est pas encore connu qu'il sera intégré. S'il tel n'est pas le cas, seule une nouvelle relation avec les autres nouveaux éléments sera enregistrée.

C'est ainsi qu'un système performant prévoira toutes sortes de contrôles de sécurité, afin de contrôler la validité des informations entrantes afin de prévenir au maximum l'insertion de données non valables.

Le flux entrant ordinaire d'informations implique donc déjà automatiquement une analyse des nouvelles données.

Van een rechtstreekse regeling tussen verbalisant en strafrechter evolueerde dit naar een verplichte indiening ervan bij het Openbaar Ministerie, die dan verantwoordelijk werd voor een ordentelijke opsporing en vervolging.

e. Uit deze specifieke aard van deze informatie alsmede uit de even specifieke rol die het proces-verbaal hierin als instrumentum heeft, kan alleen maar besloten worden dat het Openbaar Ministerie tijdens de opsporing het beschikkingsrecht dient te hebben en over deze informatie en over de informatiebron ervan. Of dit nu juridisch gebaseerd dient te worden op een eigendomsrecht dan wel veeleer op een beleids- beheers- en/of controlebevoegdheid is van secundair belang. De essentie is dat de maatschappelijke opdracht en bevoegdheid van het Openbaar Ministerie hierbij wordt gegarandeerd.

3. Het Openbaar Ministerie en elektronische strafrechtelijke informatie:

a. Van belang is nader aandacht te hebben voor de afwijkende manier waarop informatie elektronisch wordt beheerd.

Dit is niet enkel een wijziging van de informatiedrager, maar impliceert een gans andere aanpak.

Het gaat niet meer enkel om het ordentelijk stockeren van atomaire informatie-eenheden in een welbepaalde volgorde.

Hier is het essentieel dat informatie in kleinere inhoudelijke onderdelen wordt gesplitst en dat deze steeds eenmalig worden opgeslagen. Voorts worden dan relaties opgeslagen tussen deze onderdelen. Wanneer dus in een nieuwe zaak een bepaald item, zoals bijvoorbeeld een naam, voorkomt, zal steeds automatisch nagegaan worden of deze reeds gekend is. Enkel zo deze niet gekend is zal deze worden ingebracht, zoniet zal enkel een nieuwe relatie met de andere nieuwe items worden geregistreerd.

Zo ook zal een performant systeem allerlei veiligheidscontroles voorzien, om de validiteit van de instroom te controleren om maximaal te voorkomen dat ongeldige gegevens worden ingebracht.

De gewone instroom van informatie houdt dus automatisch reeds een analyse in van de nieuwe gegevens.

C'est grâce à une telle analyse et contextualisation que les "données" sont déjà converties en "informations".

Il n'est pas évident que les mécanismes précités soient toujours neutres et sans valeur!

Dès lors qu'il s'agit de plus que du simple stockage de données, il est préférable de parler d'un système d'information plutôt que d'une simple banque de données ou d'un simple recueil d'informations.

b. D'autres différences importantes par rapport à l'ancienne gestion de données papier découlent des spécificités de l'organisation et de l'infrastructure électroniques.

Tout d'abord, une application spécifique gérant l'information pénale relève d'un système à composantes multiples.

Les fonctionnalités concrètes sont en effet programmées sur un système de gestion de données organisé de manière plus générale, se greffant à son tour sur un système de commande et un environnement de réseau.

Il s'ensuit que l'information gérée par l'application est accessible non seulement depuis cette application, mais également depuis ces couches sous-jacentes.

Alors que, dans un environnement papier, il suffit de s'assurer que les documents physiques concrets ne puissent être lus par l'œil humain, dans un environnement électronique, il faudra tenir compte de chacune de ces couches.

Un environnement électronique diffère par ailleurs d'un environnement papier en ce qui concerne la localisation de la source de l'information dans l'espace et dans le temps.

Cette caractéristique est la plus manifeste dans un environnement réseau.

Lorsque l'information se trouve sur un serveur central, elle n'est pas accessible si ce serveur n'est pas muni d'une application appropriée, alors que, si une application avec accès au réseau est installée, elle est accessible de n'importe où.

Cependant, lorsque le serveur est en panne, par exemple, l'information n'y est quand même pas accessible.

Het is door een dergelijke analyse en contextualisering dat uit de 'gegevens' reeds 'informatie' wordt gecreëerd.

Het is niet evident dat voornoemde mechanismen steeds neutraal en waarde vrij zijn!

Nu het om meer gaat dan het louter opslagen van gegevens spreken we dus beter van een informatiesysteem dan van een pure databank of gegevensverzameling.

b. Andere belangrijke afwijkingen met het vroegere papieren gegevensbeheer volgen uit de eigenheden van de elektronische inrichting en infrastructuur.

Vooreerst maakt een specifieke applicatie die strafrechtelijke informatie beheert deel uit van een gelaagd systeem.

De concrete functionaliteiten worden immers geprogrammeerd bovenop een meer algemeen ingericht datamanagement systeem, dat op zichzelf dan weer ontwikkeld werd bovenop een besturingssysteem en een netwerk omgeving.

Dit heeft ten gevolge dat de informatie beheerd door de applicatie niet alleen door deze applicatie toegankelijk is, maar eveneens vanuit deze onderliggende lagen.

Waar bij een papieren omgeving het volstaat ervoor te zorgen dat de concrete fysieke documenten niet met het menselijk oog kan worden gelezen, zal in een elektronische omgeving met elk van deze lagen rekening moeten worden gehouden.

Voorts verschilt een elektronische omgeving evenzeer van de papieren omgeving qua lokalisatie van de informatiebron in ruimte en tijd.

Dit speelt het duidelijkst in een netwerk omgeving.

Waar de informatie op een centrale server staat, is deze niet toegankelijk wanneer op deze server geen geschikte applicatie voorhanden is, terwijl de informatie wel overal elders toegankelijk is waar er een applicatie met netwerktoegang geïnstalleerd werd.

Niettemin wanneer de server bijvoorbeeld crasht is de informatie daar toch niet toegankelijk.

Une fois encore, on s'aperçoit que la simple possession de la source de l'information ne garantit pas non plus le droit de disposer de l'information.

4. Gestion et/ou contrôle des informations pénales électroniques:

Il importe donc, en se basant sur les spécificités d'un environnement électronique, de définir les règles nécessaires pour garantir le droit de disposition du ministère public.

Ces règles peuvent dès lors aller d'une gestion intégrale de l'infrastructure, des banques de données, des applications et des droits d'accès à, au minimum, un pouvoir de contrôle adapté des systèmes d'information gérés par des tiers.

Il n'existe pas de règles fixes.

a. Pour une approche globale, on trouve des points de référence au niveau européen, notamment dans le Projet de recommandation sur l'interopérabilité des systèmes d'information dans le secteur de la justice et son exposé des motifs, du Conseil de l'Europe à Strasbourg, 20-23/5/2003, un document qui n'est certes pas contraignant. Ce projet exposait un large éventail de garanties devant être respectées.

b. Au niveau européen également, la directive de l'Union européenne 95/46 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données peut être prise comme référence, ainsi que la loi proprement dite relative à la protection de la vie privée, qui l'a mise en œuvre en Belgique.

c. Au niveau national, la loi Phenix peut également faire office de point de repère, bien que le système Phenix n'ait finalement pas abouti à un résultat concret, de sorte que l'on ne dispose pas d'expérience pratique dans ce domaine.

La garantie la plus simple d'une bonne gestion eût évidemment été de prévoir que l'ordre judiciaire dispose lui-même d'un système électronique performant pour gérer ses propres informations. Des canaux d'accès à ce système pourraient alors être créés pour permettre aux verbalisants d'introduire directement leurs informations et leur accorder des droits de consultation contrôlés.

La pratique a fait en sorte toutefois que les systèmes d'information électroniques ont été organisés au niveau des verbalisants. Il sera donc préférable de chercher

Ook hieruit kan blijken dat een beschikkingsrecht over de informatie evenmin gegarandeerd kan worden door een louter bezit over de informatiebron.

4. Beheer en/of controle over elektronische strafrechtelijke informatie:

Het komt er dus op aan vertrekkende uit de eigenheden van een elektronische omgeving die regels te bepalen die nodig zijn om het beschikkingsrecht van het Openbaar Ministerie te waarborgen.

Deze regels kunnen dan variëren tussen een volledig beheer over infrastructuur, databanken, applicaties en toegangsrechten tot minimaal een aangepaste controlebevoegdheid over door derden beheerde informatiesystemen.

Harde regels zijn niet voorhanden.

a. Voor een ruime aanpak vinden we op Europees vlak aanknopingspunten, zoals in de weliswaar niet bindende *Draft Recommendation on interoperability of information systems in the justice sector and its draft explanatory memorandum van de Raad van Europa*, in Straatsburg 20-23/5/2003. Hierin werd een uitgebreide set aan waarborgen uiteengezet die dienen gerespecteerd te worden.

b. Ook Europees kan EU-Richtlijn 95/46 ter bescherming van de natuurlijke personen ten opzichte van de behandeling van persoonlijke gegevens en de vrije uitwisseling van gegevens als referentie genomen worden en de Privacy-wet zelf, die hieraan in België uitvoering gaf.

c. Nationaal kan ook de Phenix-wet als aanknopingspunt gelden al kwam het Phenix-systeem uiteindelijk niet tot een concreet resultaat, zodat hiervan geen praktijk voorligt.

De eenvoudigste garantie voor een deugdelijk beheer ware uiteraard er in te voorzien dat de Rechterlijke Orde zelf over een performant elektronisch systeem beschikt om de eigen informatie te beheren. Hierbij zouden dan toegangskanalen gecreëerd kunnen worden naar de verbalisanten toe om hun informatie rechtstreeks te laten inbrengen en hen gecontroleerde consultatierechten te geven.

De praktijk heeft er evenwel toe geleid dat de elektronische informatiesystemen op het niveau van de verbalisanten werden ingericht. Zo zullen de garanties best

les garanties dans l'organisation d'un contrôle adapté et performant.

5. Gestion et/ou contrôle du système d'information e-PV:

Le projet de loi qui doit constituer le fondement du système e-PV prévoit une réglementation de la gestion de ce système d'information.

Ce texte suscite toutefois plusieurs inquiétudes en ce qu'il ignore les garanties précitées:

- Il associe mêmes des non-verbalisants à la gestion du système d'information, alors que le ministère public en est totalement exclu;

- Il ne garantit pas suffisamment que les informations obtenues à des fins répressives par des actes d'instruction légitimés ne seront pas détournées de leur destination;

- Il se limite au respect de la législation sur la protection de la vie privée et ne prévoit aucune garantie structurelle pour le respect du secret de l'instruction;

- Il décrit de manière trop vague les informations qui seront reprises dans le système;

- Il refuse délibérément de reconnaître le pouvoir du Collège des Procureurs généraux de rédiger des directives pour l'envoi de procès-verbaux sous forme électronique;

- Le projet confère au Roi un pouvoir excessif dans l'organisation de la gestion, même en ce qui concerne la composition du comité de gestion, mais également en ce qui concerne les droits d'accès, l'archivage des procès-verbaux, etc... Bref, un pouvoir qui porte atteinte à la régularité de la mission même.

Ce texte n'offre donc pas du tout les garanties de base d'une bonne gestion de l'information pénale.

Ce manque criant de respect du recours dosé à l'information pénale et de la mission fondamentale du ministère public témoigne d'une attitude qui démontre déjà en soi qu'il convient de prévoir des garanties fermes de telle sorte que les utilisateurs du système respectent les principes d'un État de droit démocratique et, ce faisant, que l'on fasse preuve de la retenue requise dans l'utilisation de ces informations.

6. L'organisation du contrôle et de l'audit

Si l'on veut prévoir les garanties requises, il convient de permettre un contrôle efficient.

worden gezocht in de inrichting van een aangepaste en performante controle.

5. Beheer en/of controle over het e-PV-informatie-systeem:

In het wetsontwerp dat het e-PV-systeem dient te onderbouwen, wordt in een regelgeving voorzien voor het beheer van dit informatiesysteem.

Deze tekst wekt echter meerdere bekommernissen waar het aan de voornoemde garanties voorbij gaat:

- Het betreft zelfs niet-verbalisanten in het beheer van het informatiesysteem, terwijl het Openbaar Ministerie volledig buiten gesloten wordt;

- Het geeft onvoldoende garanties dat informatie die om strafrechtelijke oogmerken door gelegitimeerde onderzoekshandelingen werd bekomen niet wordt afgewend van haar bestemming;

- Het beperkt zich tot de naleving van de privacy-wetgeving en voorziet geen structurele garanties voor het respecteren van het geheim van de strafopsporing;

- Welke informatie in het systeem zal worden opgenomen wordt te vaag omschreven;

- Het weigert doelbewust het gezag van het College van Procureurs-generaal te erkennen om richtlijnen op te stellen voor de toezending van processen-verbaal in elektronische vorm;

- Het ontwerp geeft de Koning een excessieve bevoegdheid in de organisatie van het beheer, zelfs wat betreft de samenstelling van het Beheerscomité, maar evenzeer over de toegangsrechten, de archivering van processen-verbaal, enz... Kortom een bevoegdheid die de regelmatigheid van de opdracht zelf aantast.

Deze tekst beantwoordt dus geenszins aan de meest minimale garanties voor een regelmatig beheer van strafrechtelijke informatie.

Dit schrijnend gebrek aan respect voor het gedoseerd gebruik van strafrechtelijk verworven informatie en voor de fundamentele opdracht van het Openbaar Ministerie laten van een attitude blijken die op zich reeds aantoon dat harde garanties moeten worden ingebouwd, zodat de gebruikers van het systeem de principes van een democratische Rechtstaat respecteren en zodoende de vereiste kiesheid in de aanwending van deze informatie kan worden gerealiseerd.

6. De inrichting van controle en audit:

Wil men de vereiste garanties voorzien dan dient een efficiënte controle mogelijk gemaakt te worden.

Cela implique en premier lieu la possibilité d'un accès direct et intégral à l'ensemble du système, non seulement aux données mais également à son organisation, de manière à pouvoir vérifier les relations qui ont été prévues.

Cela requerra des règles en matière d'accessibilité dans l'espace et dans le temps, mais aussi des droits d'accès concrets ainsi que le choix de personnes et de know-how permettant d'exécuter un tel contrôle.

Il conviendra en outre de déterminer des codes de confidentialité, des normes de validation et des pouvoirs d'intervention.

Le contrôle doit non seulement pouvoir être effectué, il doit également pouvoir être suivi d'effets.

Ainsi, l'octroi de certains codes de confidentialité devra répondre à un droit d'accès restrictif. C'est là une exigence cruciale si l'on veut réellement imposer un "embargo".

Les normes de validation détermineront dans quelles conditions le traitement de l'information doit être considéré comme régulier ou non. En cas de litiges devant le juge pénal, il faut donc pouvoir attester d'une manière légale que des informations déterminées ont été obtenues de façon régulière ou non.

Il convient de fixer des pouvoirs d'intervention minimaux, de manière à pouvoir intervenir immédiatement et de façon contraignante lorsque des irrégularités et/ou des dysfonctionnements sont constatés.

7. L'organisation d'un organe de contrôle compétent:

Si l'on veut réaliser ce qui précède, il faut mettre sur pied un organe de contrôle compétent et approprié.

Cette procédure a également été suivie à l'article 44/7 de la loi sur la fonction de police en ce qui concerne les banques de données policières en organisant un organe de contrôle compétent (OCC).

Ce dernier n'a toutefois pas été organisé au sein du ministère public ou de l'Ordre judiciaire, il a acquis un statut sui generis même s'il est présidé par un magistrat.

Les travaux de cet organe ne peuvent se limiter à la définition du contrôle du droit du ministère public de disposer des flux d'informations. Cet organe s'occupe également du monitoring de ces flux, de la détection de

Dit impliceert in de eerste plaats de mogelijkheid tot rechtstreekse en integrale toegang van het ganse systeem, niet alleen tot de gegevens maar eveneens tot de inrichting ervan, zodat nagegaan kan worden welke relaties voorzien werden.

Dit zal regels vergen inzake toegankelijkheid in ruimte en tijd, maar eveneens in concrete toegangsrechten alsmede in het voorzien van mensen en knowhow om een dergelijke controle te kunnen uitvoeren.

Voorts zullen vertrouwelijkheidscodes, validatienormen en interventiebevoegdheden dienen bepaald te worden.

De controle dient niet alleen verricht te kunnen worden maar dient eveneens gevolgen te kunnen hebben.

Zo zal de toekenning van bepaalde vertrouwelijkheidscodes moeten beantwoorden aan een restrictief toegangsrecht. Dit is een cruciale vereiste wanneer men daadwerkelijk een 'embargo' wil opleggen.

Validatienormen zullen bepalen in welke omstandigheden de behandeling van informatie als regelmatig of niet beschouwd moet worden. Bij betwistingen voor de strafrechter moet dus op een wettelijke wijze kunnen worden geattesteerd of bepaalde informatie al dan niet regelmatig werd bekomen.

Minimale interventiebevoegdheden dienen bepaald te worden, zodat bij de vaststelling van onregelmatigheden en/of disfuncties onmiddellijk en bindend kan worden opgetreden.

7. De inrichting van een bevoegd controleorgaan:

Wil men het voorgaande realiseren dan is de uitbouw van een geëigend bevoegd controleorgaan noodzakelijk.

Deze aanpak werd in artikel 44/7 Wet Politieambt eveneens gevolgd wat betreft de politiegegevensbanken door een bevoegd controleorgaan (COC) in te richten.

Dit werd evenwel niet binnen het Openbaar Ministerie of de Rechterlijke Orde georganiseerd en verwierf een sui generis statuut al wordt het voorgezeten door een magistraat.

De werkzaamheden van dit orgaan kunnen niet beperkt worden tot het invullen van het controleren van het beschikkingsrecht van het Openbaar Ministerie over de informatiestroom. Meer dan dat houdt dit orgaan zich

toutes sortes de dysfonctionnements et de la recherche de solutions et d'améliorations qualitatives afin d'y remédier. Le contrôle du respect des règles en matière de secret et de confidentialité n'est qu'un aspect d'un contrôle de qualité global et donc pas une finalité unique ou principale.

Si l'on veut la clarté dans les relations, il est préférable d'organiser l'organe de contrôle au sein du Ministère public, au moins de l'Ordre judiciaire, en le dotant d'un statut comparable à celui de l'OCSC, pour autant bien entendu que les moyens de fonctionnement nécessaires soient budgétisés et véritablement prévus dès le lancement de cet organe. Il s'indique que les autorités, dans ce cas le ministère public, qui est titulaire de la mission de contrôle, puissent réaliser celle-ci par l'intermédiaire de leurs propres organes.

Pour des raisons pragmatiques, on peut toutefois envisager l'organisation d'un service technique d'appui spécifique dans le cadre du e-government, qui soit chargé de l'exécution technique du contrôle mais qui reçoive les missions de contrôle qu'il exécute de l'organe de contrôle interne, et éventuellement d'autres organes publics qui remplissent une mission de contrôle parallèle sur le même système d'information.

CONCLUSIONS

En résumé, la présente Mercuriale vise à demander instamment à ce que le développement futur du projet de procès-verbal électronique prête attention à la spécificité de l'information pénale et aux missions et pouvoirs spécifiques du Ministère public.

Représentant davantage qu'une simple conversion de support d'informations, le passage d'un flux et d'un stockage d'informations papier à un flux et un stockage d'informations électroniques risque, en l'absence de mesures législatives d'accompagnement, de miner des principes cruciaux de notre système juridique.

Les initiatives législatives existantes en matière de procès-verbal électronique sont absolument insuffisantes sur ce plan et demandent à être revues de manière drastique.

Les garanties requises devront veiller à permettre une participation et un contrôle réels et efficaces, notamment en garantissant un accès permanent et intégral, en déterminant des codes de confidentialité, des normes de validation et des pouvoirs d'audit et d'intervention contrôlables.

bezig met het monitoren van deze stromen, het detecteren van allerlei soorten disfuncties en het nastreven van oplossingen en kwaliteitsverbetering ter remediering ervan. Het nagaan van het respect voor regels inzake geheim en vertrouwelijkheid is slechts een onderdeel binnen een globale kwaliteitscontrole en dus niet het enige of hoofdzakelijke oogmerk.

Wil men duidelijkheid in de verhoudingen dan is het verkieslijker het controleorgaan wel degelijk binnen het Openbaar Ministerie, minstens de Rechterlijke Orde in te richten, met een statuut vergelijkbaar met het C.O.I.V., mits uiteraard de nodige werkmiddelen gebudgetteerd worden en vanaf de opstart daadwerkelijk voorzien worden. Het is aangewezen dat de overheid, in deze het Openbaar Ministerie, dat titularis is van de controleopdracht deze kan realiseren door toedoen van eigen organen.

Om pragmatische motieven kan evenwel overwogen worden dat een specifieke ondersteunende technische dienst wordt ingericht in het kader van e-government, die instaat voor de technische uitvoering van de controle, doch die de controleopdrachten die ze uitvoert ontvangt van het intern controleorgaan, en gebeurlijk van andere overheidsorganen die een parallelle controleopdracht over hetzelfde informatiesysteem hebben.

CONCLUSIES

Samenvattend beoogt deze Mercuriale bij de verdere ontwikkeling van het project e-PV met nadruk aandacht te vragen voor de eigenheid van de strafrechtelijke informatie en de specifieke opdrachten en bevoegdheden van het Openbaar Ministerie.

De overgang van een papieren naar een elektronische informatiestroom en –opslag betekent meer dan een wisseling van informatiedrager en dreigt cruciale beginselen in ons rechtssysteem te ondergraven, wanneer geen begeleidende wetgevende maatregelen getroffen worden.

De bestaande wetgevende initiatieven inzake het e-PV zijn op dit vlak absoluut ontoereikend en dienen drastisch te worden aangepast.

In de vereiste garanties zal aandacht moeten gegeven worden aan het mogelijk maken van een daadwerkelijke en efficiënte inspraak en controle, onder meer door het waarborgen van een permanente en integrale toegang, het instellen van controleerbare vertrouwelijkheidscodes, validatienormen en audit- en interventiebevoegdheden.

À cette fin, il s'impose d'instituer ou de désigner un organe de contrôle compétent mandaté à cet effet. Il est préférable, si l'on entend garantir l'indépendance et l'efficacité de ce contrôle, que cet organe soit institué au sein du ministère public, ou à tout le moins de l'ordre judiciaire.

Yves Liégeois

Procureur général

Anvers, le 1^{er} septembre 2011

Om dit te verwezenlijken is de inrichting of aanwijzing van een daartoe bevoegd en bekwaam controleorgaan noodzakelijk. Dit orgaan situeert zich best binnen het Openbaar Ministerie, minstens de Rechterlijke Orde, wil men de onafhankelijkheid en de effectiviteit van deze controle garanderen.

Yves Liégeois

Procureur-generaal

Antwerpen, 1 september 2010

ANNEXE 11

E. Arrêt de la cour d'appel d'Anvers
du 5 mai 2009 et article paru
dans la revue "Le Fiscologue" le 5 juin 2009

BIJLAGE 11

Arrest hof van beroep te Antwerpen
dd. 5 mei 2009 en bijdrage Fiscoloog 3 juni 2009

**La cour d'appel d'Anvers, siégeant à Anvers,
SIXIÈME CHAMBRE,**

Statuant en matière civile, a prononcé l'arrêt suivant:

En cause: 2008/RG/288

1. A.A. et son épouse,
2. G.A., domiciliés tous deux à (...);

parties appellantes,

contre le jugement prononcé par le tribunal de première instance d'Anvers du 24 décembre 2007;

(...);

Contre l'**ÉTAT BELGE**, Ministère des Finances (...);

partie intimée,

(...);

Vu les pièces de procédure requises par la loi remises en bonne et due forme, parmi lesquelles la décision attaquée du tribunal de première instance d'Anvers du 24 décembre 2007, dont aucun acte de signification n'est produit, ainsi que la requête d'appel déposée au greffe de la cour d'appel d'Anvers le 5 février 2008, par laquelle il est introduit un recours régulier en la forme et quant au délai et recevable.

Vu l'appel incident formé par l'intimé dans ses conclusions en appel déposées au greffe de la cour d'appel d'Anvers le 15 mai 2008.

1. — FAITS PRÉALABLES ET PROCÉDURE

1.1 La contestation concerne une taxation établie à l'impôt des personnes physiques, exercices d'imposition 2001 et 2002, pour lesquels les appelants ont remis leur déclaration dans les temps, en indiquant, comme uniques revenus, les rémunérations de dirigeant d'entreprise du premier appelant s'élevant à un montant de 1 245 000 BEF (30 862,74 euros) en 2000 (exercice d'imposition 2001) et de 120 000 BEF (2 974,72 euros) en 2001 (exercice d'imposition 2002).

1.2 Le 30 juillet 2002, le procureur du Roi d'Anvers a signalé, conformément à l'article 2 de la loi du 28 avril 1999, au ministre des Finances que, dans le

**Het hof van beroep te Antwerpen, zitting houdend
te Antwerpen, ZESDE KAMER,**

Recht doende in burgerlijke zaken, heeft het volgende arrest uitgesproken:

In zake: 2008/AR/288

1. A.A. en zijn echtgenote,
2. G.A., beiden wonende te (...);

appellanten,

tegen het vonnis gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 24 december 2007;

(...);

tegen de **BELGISCHE STAAT**, Ministerie van Financiën (...);

geïntimeerde,

(...);

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd waaronder de bestreden beslissing van de rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen, van 24 december 2007, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het hof van beroep te Antwerpen op 5 februari 2008, waarbij een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep wordt ingesteld.

Gelet op het incidenteel hoger beroep ingesteld door geïntimeerde in zijn beroepsconclusies neergelegd ter griffie van het hof van beroep te Antwerpen op 15 mei 2008.

1. — VOORAFGAANDE FEITEN EN PROCEDURE

1.1 De betwisting betreft een aanslag in de personenbelasting aanslagjaar 2001 en 2002, voor dewelke appellanten tijdig hun aangifte indienden met bedrijfsleiderbezoldigingen van eerste appellant ten bedrage van 1 245 000 BEF (30 862,74 euro) in 2000 (aanslagjaar 2001) en 120 000 BEF (2 974,72 euro) in 2001 (aanslagjaar 2002) als enige inkomsten.

1.2 De procureur des Konings te Antwerpen meldde overeenkomstig artikel 2 van de wet van 28 april 1999 op 30 juli 2002 aan de minister van Financiën dat in het

cadre d'une information portant le numéro de notice 27.97 871/01 concernant le premier appellant, un décalage important est apparu entre les revenus et les dépenses de l'intéressé et de son épouse et qu'il était possible que l'appellant dispose de revenus non déclarés vis-à-vis du fisc: *"Plus particulièrement, l'intéressé a déclaré qu'il retirait, pour un usage personnel, des sommes d'argent de sa société de droit américain A.O. CORPORATION ayant son siège à 12207 New York (..) mais ayant un bureau à l'adresse personnelle de M. A. en Belgique. Il s'agirait d'un "emprunt" d'environ 160 000 USD";* (traduction) Le 23 septembre 2002, le procureur général d'Anvers a autorisé l'administration à consulter et à prendre copie du dossier pénal précité.

1.3 Il ressortirait du dossier pénal que les appelants effectuent des dépenses personnelles importantes et qu'ils disposent d'un compte en banque à la BBL portant le numéro (...) sur lequel de grosses sommes d'argent étaient versées régulièrement pendant la période allant de janvier 2000 à juin 2001.

Lors de son audition par la police fédérale, l'appellant a souligné qu'il gagnait également de l'argent par le biais d'A.O. et qu'il avait contracté un emprunt de 160 000 USD auprès de cette société. Le premier appellant a présenté un détail de son compte courant chez A.O. pour la période allant du 5 octobre 2000 au 9 novembre 2001, qui montre l'existence d'un découvert de 168 412,83 USD.

Le 28 octobre 2003, l'administration a demandé aux services des contributions américains de vérifier si ce compte courant ressort de la comptabilité d'A.O.

1.4 Les 10 et 12 septembre 2003, des avis de modification ont été envoyés aux appelants, les informant que, surtout à la suite des dépenses effectuées par l'appellant depuis son compte BBL, des déficits indiciaires de 8 301 403 FB (205 786,40 euros) pour l'exercice d'imposition 2001 et de 8 204 455 FB (203 383,1 euros) pour l'exercice d'imposition 2002 ont été constatés. Les deux avis de modification proposent une augmentation d'impôt de 50 %.

1.5 Le préposé des appelants répond qu'ils ne sont pas d'accord. Il affirme que M. A. a reçu des versements sur son compte bancaire pour effectuer des paiements pour certaines entreprises, paiements qu'il a donc effectués. *"Si vous prenez en compte les prélèvements de ce compte en banque, vous devez également comptabiliser les rentrées financières, et le compte bancaire sera en équilibre..."* (traduction)

kader van een opsporingsonderzoek, gekend onder notitienummer 27.97 871/01 tegenover eerste appellant, een grote discrepantie naar voren kwam tussen het inkomsten- en het uitgavenpatroon van betrokkene en zijn echtgenote en dat appellant mogelijks beschikte over inkomsten welke hij niet aangeeft ten aanzien van de fiscus: *"Meer bepaald stelde betrokkene dat hij gelden voor persoonlijk gebruik opnam uit zijn vennootschap naar Amerikaans recht A.O. CORPORATION met zetel te 12207 New York (..) doch met kantoor op het persoonlijk adres van de heer A. in België, Het zou een "lening" van circa 160 000 USD betreffen";* Op 23 september 2002 verleende de Procureur-generaal te Antwerpen toelating aan de administratie tot het nemen van inzage en afschrift in voormeld strafdossier.

1.3 Uit het strafdossier zou blijken dat appellanten belangrijke persoonlijke uitgaven hebben en dat ze beschikken over een bankrekening bij de BBL met nummer (...) waarop tijdens de periode van januari 2000 tot juni 2001 regelmatig grote sommen geld worden ontvangen.

Tijdens zijn verhoor door de Federale Politie wijst eerste appellant erop dat hij ook geld verdient via A.O. en dat hij bij die vennootschap een lening heeft lopen van 160 000 USD. Eerste appellant legt een detail voor van zijn rekening courant bij A.O. voor de periode van 5 oktober 2000 tot 9 november 2001, waaruit een debetsaldo van 168 412,83 USD blijkt.

Op 28 oktober 2003 vraagt de administratie aan de Amerikaanse belastingdiensten om te onderzoeken of die rekening courant blijkt uit de boekhouding van A.O.

1.4 Op 10 en 12 september 2003 worden berichten van wijziging gestuurd aan appellanten, met de melding dat voornamelijk ingevolge de uitgaven van appellant gedaan met zijn BBL-rekening indiciaire tekorten zijn vastgesteld van 8 301 403 BEF (205 786,40 euro) voor aanslagjaar 2001 en 8 204 455 BEF (203 383,13 euro) voor aanslagjaar 2002. In beide berichten van wijziging wordt een belastingverhoging van 50 % vooropgesteld.

1.5 De gevolmachtigde van appellanten antwoordt dat zij niet-akkoord zijn. Hij stelt dat de heer A. stortingen (kreeg) op zijn bankrekening om betalingen te doen voor bepaalde firma's, die hij dan ook uitvoerde en dat *"Indien U de afnamen van die bankrekening neemt, moet U ook de opkomende gelden rekenen, dan is de bankrekening in evenwicht..."*.

1.6 Le 15 octobre 2003, l'administration envoie des notifications d'imposition d'office pour l'exercice d'imposition 2002, reprenant le contenu des avis de modification.

1.7 Le 28 octobre 2003, un avis de modification substitutif est envoyé en ce qui concerne l'exercice d'imposition 2001. Il y est tenu compte, d'une part, des dépenses effectuées sur le compte courant d'A.O. et, d'autre part, du remboursement reçu d'un prêt que l'appelant a accordé à A.O., d'un prêt accordé par A.O. et d'une dette majorée sur le compte courant d'A.O.

Le déficit indiciaire est ainsi porté à 7 720 896 FB (191 396,0 euros).

La majoration d'impôts proposée est limitée à un minimum de 10 %.

1.8 Le préposé des appelants conteste, affirmant qu'il s'agit d'une imposition arbitraire: *"Vous ne tenez compte que des dépenses sur le compte bancaire, et non des rentrées du compte. Vous isolez quelques éléments du dossier, nous parlons donc d'une présomption de présomption"* (traduction).

1.9 La réponse a croisé la notification d'imposition d'office pour l'exercice d'imposition 2001 du 1^{er} décembre 2003, qui reprend la teneur du nouvel avis de rectification.

Le mandataire des appelants répond par un non-accord.

La notification de la décision de taxation est envoyée le 9 décembre 2003.

L'imposition contestée concernant l'exercice d'imposition 2001 est établie le 19 décembre 2003.

Les appelants introduisent une réclamation le 15 mars 2004, soit dans les délais.

1.10 Le 19 mai 2004, l'administration américaine des contributions répond à la question posée par l'administration.

A.O. est une société enregistrée. Une visite rendue sur les lieux à l'adresse de A.O. a fait apparaître qu'elle n'y était pas établie. La lettre envoyée à A.O. a été renvoyée faute d'avoir pu être délivrée. A.O. ne déposait pas de déclaration annuelle.

1.6 Op 15 oktober 2003 zendt de administratie kennisgevingen van aanslag van ambtswege voor aanslagjaar 2002 waarin de inhoud van de berichten van wijziging worden hernomen.

1.7 op 28 oktober 2003 wordt, wat betreft aanslagjaar 2001, een vervangend bericht van wijziging verstuurd. Daarin wordt rekening gehouden met, enerzijds, de uitgaven op de lopende rekening A.O. en, anderzijds, met de ontvangen terugbetaling van een lening die appellant heeft toegestaan aan A.O., met een lening toegestaan door A.O. en met de toegenomen schuld op de lopende rekening A.O.

Het indiciaire tekort komt daarmee op 7 720 896 BEF (191 396,01 EUR).

De vooropgestelde belastingverhoging wordt beperkt tot het minimum van 10 %.

1.8 De gevolmachtigde van appellanten antwoordt met een niet akkoord stellende dat het een willekeurige aanslag betreft: *"U neemt enkel uitgaven op bankrekening en niet opkomende gelden van de rekening. U neemt enkele elementen uit het dossier en dus spreken we hier tevens Van een vermoeden op een vermoeden"*.

1.9 Het antwoord kruiste met de kennisgeving van aanslag van ambtswege voor aanslagjaar 2001 van 1 december 2003, waarin de inhoud van het vervangende bericht van wijziging wordt hernomen.

De gevolmachtigde van appellanten antwoordt met een niet akkoord.

Op 9 december 2003 volgt de kennisgeving van de beslissing tot taxatie.

De betwiste aanslag inzake aanslagjaar 2001 wordt gevestigd op 19 december 2003.

Appellanten dienen op 15 maart 2004 tijdig bezwaar in.

1.10 Op 19 mei 2004 antwoordt de Amerikaanse belastingdienst op de door de administratie gestelde vraag.

A.O. is een geregistreerde vennootschap. Een bezoek ter plaatse op het adres van A.O. toonde aan dat ze er niet gevestigd was. De brief aan A.O. verstuurd keerde onbestelbaar terug. A.O. deed geen jaarlijkse aangifte.

Les services américains des contributions concluent qu'il semble que A.O. soit une "entreprise coquille" sans actifs ni activités aux États-Unis.

1.11 Le 26 octobre 2004, un nouvel avis de rectification est envoyé en ce qui concerne l'exercice d'imposition 2002. L'administration estime que l'ensemble des opérations — la succession rapide de réceptions de sommes d'argent; la hauteur des montants impliquant des opérations de grande ampleur et/ou une certaine expertise; le fait que tous les débiteurs sont des entreprises — démontre qu'il s'agit d'une activité professionnelle de l'appelant. L'administration en conclut que les revenus ainsi générés sont des revenus professionnels.

Étant donné que l'administration constate qu'au cours de la période imposable 2001, le compte bancaire de l'appelant à la BBL est crédité d'un montant de 8 108 606 francs belges (201 007,09 euros), ce montant est imposé à titre de bénéfice.

Une majoration d'impôt de 200 % est alors proposée, eu égard à la déclaration prétendument incorrecte et à la prétendue utilisation de faux documents, à savoir le détail du compte courant de l'appelant auprès de A.O.

1.12 Le mandataire des appelants répond en marquant son désaccord. Il indique que A.O. exerçait bien des activités en 2000 et en 2001 et était/est établie à l'adresse indiquée. Il confirme que les versements provenaient de cette société ainsi que de G.-P.-T. et S. ventures, etc. Il estime qu'il ne s'agit pas de sociétés "coquilles" mais bien de sociétés qui ont/avaient des activités.

Les motifs de ces versements seraient connus de l'administration, à savoir compte courant, emprunt, "etc."

1.13 Le 17 décembre 2004, les appelants sont informés des motifs pour lesquels l'administration poursuit la taxation prévue. Il est souligné, à cette occasion, que, comme le soutenaient initialement les appelants, il n'y avait guère de correspondance entre les flux financiers entrants et sortants, et que la plupart des dépenses ont un caractère privé. Seul le flux financier de et vers la S.A. G. Trading présenterait une ressemblance mais l'appelant ne démontrerait pas, en l'espèce, qu'il s'agissait de sommes prêtées.

1.14 L'impôt contesté pour l'exercice d'imposition 2002 est établi.

1.15 Le 18 mars 2005, les appelants ont introduit une réclamation dans les délais.

De Amerikaanse belastingdiensten besluit dat er het er naar uit ziet dat A.O. een 'schelpvennootschap' is zonder activa of activiteiten in de Verenigde Staten.

1.11 op 26 oktober 2004 wordt, wat aanslagjaar 2002 betreft, een vervangend bericht van wijziging verstuurd. De administratie stelt dat het geheel van verrichtingen — het feit dat snelopvolgend geldsommen worden ontvangen; de grootte van de bedragen die verrichtingen van grote omvang en/of een zekere deskundigheid impliceren; en het feit dat de schuldenaars allen ondernemingen zijn — wijst op een beroepswerkzaamheid van appellant. De administratie besluit daaruit dat de inkomsten die er uit voortvloeien beroepsinkomen zijn.

Aangezien de administratie tijdens het belastbaar tijdperk 2001 vaststelt dat appellant een bedrag van 8 108 606 BEF (201 007,09 euro) ontvangt op zijn BBL bankrekening, wordt dit bedrag als winst belast.

Hierop wordt een belastingverhoging van 200 % vooropgesteld, gelet op de beweerd onjuiste aangifte en het beweerd gebruik van valse stukken, met name het detail van de rekening-courant van appellant bij A.O.

1.12 De gevolmachtigde van appellanten antwoordt met een niet akkoord. Hij stelt dat A.O. in 2000 en 2001 wel degelijk activiteit had en was/is gevestigd op het opgegeven adres. Hij bevestigt dat de stortingen kwamen van deze vennootschap en van G.-P.-T. en S. ventures, enz. Volgens hem zijn dit geen schelpvennootschappen, maar hebben/hadden ze wel degelijk activiteiten.

De reden van die stortingen zouden de administratie bekend zijn, namelijk rekening courant of lening "enz."

1.13 Appellanten worden op 17 december 2004 in kennis gesteld van de motieven van de administratie om de vooropgestelde taxatie voort te zetten. Daarbij wordt in het bijzonder gewezen op het feit dat er, zoals appellanten initieel voorhielden, nauwelijks overeenstemming te vinden was tussen de inkomende en de uitgaande geldstroom en dat de meeste uitgaven een privé karakter hebben. Enkel de geldstroom van en naar G. Trading nv zou gelijkenis vertonen, maar appellant zou hier niet aantonen dat het gaat om geleende sommen.

1.14 De betwiste aanslag inzake aanslagjaar 2002 wordt gevestigd.

1.15 Appellanten dienden op 18 maart 2005 tijdig bezwaar in.

Le 29 octobre 2004, ils ont introduit des réclamations supplémentaires après avoir été entendus et après avoir consulté le dossier.

Le 30 novembre 2005, un grief supplémentaire est formulé, à savoir que si les revenus présumés sont d'origine étrangère, ils doivent également être imposés comme des revenus étrangers.

1.16 Le 30 janvier 2005, les réclamations des appelants sont (partiellement) rejetées. Pour l'exercice d'imposition 2001, un dégrèvement est accordé dès lors que certaines justifications ont été apportées.

1.17 Le 20 avril 2006, les appelants entament la procédure par voie de requête devant le tribunal de première instance d'Anvers.

1.18 Le premier juge estime que l'imposition attaquée, établie d'office pour l'exercice d'imposition 2001, article de rôle (...), est entachée d'arbitraire, et que l'imposition attaquée pour l'exercice d'imposition 2002, article de rôle (...), a été établie valablement.

Le premier juge déclare dès lors fondée la demande des appelants tendant à l'annulation de l'imposition pour l'exercice d'imposition 2001, et condamne la partie intimée au remboursement de tous les montants perçus, majorés de l'intérêt moratoire visé à l'article 418 du Code des impôts sur les revenus 1992, ainsi qu'aux dépens.

Le premier juge rejette comme non fondées les demandes formulées autrement ou en surplus.

1.19 Le 5 février 2008, les appelants déposent une requête d'appel.

La demande des appelants en degré d'appel, formulée dans leurs conclusions en appel, s'énonce plus précisément comme suit:

— *de déclarer la présente requête recevable et fondée*

— *de réformer le jugement du premier juge dans la mesure où il rejette la requête des parties concluantes;*

— *d'annuler les impositions établies au nom des appelants pour la commune d'Anvers pour:*

- o l'exercice d'imposition 2001, article (...)*
- o l'exercice d'imposition 2002, article (...)*

Na te zijn gehoord en inzage te hebben verkregen in het dossier, worden op 29 oktober 2004 bijkomende bezwaren ingediend.

Op 30 november 2005 wordt ook nog een aanvullende grief geformuleerd, dat als de veronderstelde inkomsten van buitenlandse oorsprong zijn, ze ook als buitenlandse inkomsten moeten worden belast.

1.16 Op 30 januari 2005 worden de bezwaarschriften van appellanten (ten dele) afgewezen. Voor aanslagjaar 2001 wordt een ontheffing verleend voor een aantal verantwoordingen die zijn bijgebracht.

1.17 Op 20 april 2006 leidden appellanten bij verzoekschrift de procedure in voor de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen.

1.18 De eerste rechter oordeelt dat de bestreden aanslag voor aanslagjaar 2001 kohierartikel (...) die van ambtswege werd gevestigd, aangetast is door willekeur en dat de bestreden aanslag voor aanslagjaar 2002 kohierartikel (...) rechtsgeldig werd gevestigd.

De eerste rechter verklaart de vordering van appellanten tot vernietiging van de aanslagen voor aanslagjaar 2001 bijgevolg gegrond en veroordeelt geïntimeerde tot terugbetaling van alle bedragen die werden geïnd, te vermeerderen met de moratoriumintresten overeenkomstig artikel 418 WIB 92 en tot de kosten van het geding.

De eerste rechter wijst het anders of meergevorderde af.

1.19 Appellanten legde op 5 februari 2008 een verzoekschrift tot hoger beroep neer.

De vordering in graad van beroep van appellanten, zoals geformuleerd in hun beroepsconclusies, luidt meer bepaald als volgt:

— *het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;*

— *het vonnis van de eerste rechter te hervormen in de mate het beroep van concludanten hierin werd afgewezen;*

— *de aanslagen gevestigd op naam van appellanten voor de gemeente Antwerpen, met betrekking tot:*

- o aanslagjaar 2001, artikel (...)*
- o aanslagjaar 2002, artikel (...)*

nietig te verklaren;

— d'ordonner le remboursement de tous les montants perçus illégalement sur la base de cette (ces) imposition(s);

— de poser, s'il échet, la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle: "L'article 327 du Code des impôts sur les revenus 1992 viole-t-il le principe constitutionnel d'égalité dans la mesure où cet article permettrait au fisc d'accéder aux comptes bancaires d'une personne dans le cadre d'une instruction judiciaire, et d'ainsi contourner l'article 318 du Code des impôts sur les revenus 1992, lequel établit un secret bancaire général à l'égard du fisc et l'empêche de demander des renseignements aux établissements financiers au sujet d'un contribuable en particulier?"

— de condamner l'État belge aux dépens ..."

1.20 L'intimé demande que le recours des appelants soit déclaré recevable mais non fondé, que les appelants soient déboutés et qu'ils soient condamnés aux dépens.

Dans ses conclusions en appel déposées au greffe de la cour d'appel d'Anvers le 15 mai 2008, l'intimé interjette un appel incident.

L'intimé demande que son appel incident soit déclaré recevable et fondé, que le jugement contesté soit par conséquent réformé et que l'imposition contestée pour l'exercice d'imposition 2001 soit confirmée.

2. — DISCUSSION

2.1 Les appelants argumentent en premier lieu que les impositions attaquées sont frappées de nullité pour cause de violation de l'article 2 de la loi du 28 avril 1999.

À leur estime, le procureur du Roi a outrepassé ses compétences en informant, au cours de son instruction préparatoire, le ministre des Finances de ce qu'il nomme des indices de fraude fiscale dans sa lettre du 30 juillet 2002. En outre, l'instruction n'aurait fait apparaître aucun indice de fraude fiscale.

2.2 L'article 2 de la loi du 28 avril 1999 est rédigé comme suit: "Les officiers du ministère public près les cours et tribunaux qui sont saisis d'une information, dont l'examen fait apparaître des indices de fraude en matière d'impôts directs ou indirects, en informeront immédiatement le ministre des Finances."

— de terugbetaling te bevelen van alle bedragen die wederrechtelijk op grond van deze aanslag(en) worden geïnd;

— desgevallend de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof nl "Schendt het artikel 327 WIB 92 het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel in de interpretatie dat dit artikel de fiscale overheid zou toelaten via een gerechtelijk onderzoek inzage te krijgen van iemands bankrekeningen en aldus artikel 318 WIB 92 ontzeilen dat een algemeen bank geheim instelt ten aanzien van de fiscale overheid en haar belet inlichtingen te vragen aan de financiële instellingen voor een bepaalde belastingplichtige?"

— de Belgische Staat te veroordelen tot de kosten van het geding..."

1.20 Geïntimeerde vordert het hoger beroep van appellanten ontvankelijk doch ongegrond te verklaren, appellanten ervan af te wijzen en hen te veroordelen tot de kosten van het geding.

In zijn beroepsconclusies neergelegd ter griffie van het hof van beroep te Antwerpen op 15 mei 2008 stelt geïntimeerde incidenteel hoger beroep in.

Geïntimeerde vordert zijn incidenteel hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, dienvolgens het bestreden vonnis te hervormen en de betwiste aanslag voor aanslagjaar 2001 te bevestigen.

2. — BESPREKING

2.1 Appellanten argumenteren in de eerste plaats dat de bestreden aanslagen nietig zijn wegens de schending van artikel 2 van de Wet van 28 april 1999.

Volgens hen overschreed de procureur des Konings zijn bevoegdheid door tijdens zijn vooronderzoek de minister van financiën in te lichten over wat hij in zijn brief van 30 juli 2002 indiciën van belastingontduiking noemt. Bovendien zouden er in het gerechtelijk onderzoek geen indiciën van belastingontduiking aan het licht gekomen zijn.

2.2 Artikel 2 van de Wet van 28 april 1999 luidt als volgt: "De ambtenaren van het openbaar ministerie bij de rechtbanken waarbij een strafzaak aanhangig is, waarvan het onderzoek indiciën van ontduiking inzake directe of indirecte belastingen aan het licht brengt, zullen de minister van Financiën inlichten."

2.3 Les appelants rétorquent que l'application de l'article précité exige que le tribunal soit saisi d'une information au moment où les officiers du ministère public informent le ministre des Finances, ce qui n'était pas le cas en l'occurrence.

2.4 L'intimé allègue qu'aucune disposition légale n'empêche le procureur du Roi de lui fournir des informations dans le courant de son information.

Le texte français de l'article 2 de la loi du 28 avril 1999 appuierait son point de vue.

Selon l'intimé toujours, il y aurait "*action en justice*" dès que le procureur du Roi ouvre une information.

Pour étayer son propos, il renvoie à un extrait d'un arrêt de la Cour de cassation du 21 février 2003: "*parmi les actions (...) on peut notamment comprendre l'action publique qui a été introduite lorsque le ministère public qui exerce l'action publique en vertu de l'article 1^{er} du Code d'instruction criminelle ouvre une information ou saisit le juge d'instruction...*"

2.5 La cour considère que le texte néerlandais de l'article 2 de la loi du 28 avril 1999 est clair et que, par conséquent, cette disposition légale n'est pas sujette à interprétation: si, au cours de l'instruction d'une affaire pénale devant le tribunal, l'examen fait apparaître des indices de fraude en matière d'impôts directs ou indirects, le procureur du Roi doit en informer le ministre des Finances.

2.6 L'action publique fait suite à l'ouverture d'une instruction judiciaire à la requête du procureur du Roi ou à la suite d'une plainte avec constitution de partie civile, ou à une citation directe devant le juge pénal par le procureur du Roi ou par la partie civile.

2.7 Dans cette affaire, il n'est pas contesté que seule une information, qui n'a pas donné lieu à une action publique, a eu lieu.

2.8 Sauf les exceptions prévues par la loi, l'information est secrète, conformément à l'article 28quinquies du Code de d'instruction criminelle.

2.3 Appellanten werpen op dat de toepassing van voormeld artikel vereist dat een strafzaak bij de rechtbank aanhangig is op het ogenblik dat de ambtenaren van het openbaar ministerie informatie meedelen aan Minister van Financiën, hetgeen te dezen niet het geval was.

2.4 Geïntimeerde argumenteert dat er geen enkele wettelijke bepaling is die de procureur des Konings verhindert hem inlichtingen te verstrekken in de loop van zijn opsporingsonderzoek.

De Franstalige tekst van artikel 2 van de Wet van 28 april 1999 zou zijn standpunt ondersteunen.

Nog volgens geïntimeerde zou er al "*een rechtsvordering*" zijn vanaf het ogenblik dat de procureur des Konings een opsporingsonderzoek instelt.

Ter ondersteuning van zijn stelling stelt hij onder verwijzing naar een citaat uit een arrest van het Hof van Cassatie van 21 februari 2003 het volgende: "*onder "rechtsvordering (kan) onder meer de strafvordering worden begrepen die wordt ingesteld wanneer het openbaar ministerie dat de strafvordering uitoefent krachtens artikel 1 van het Wetboek van Strafvordering een opsporingsonderzoek instelt of de onderzoeksrechter vordert..."*"

2.5 Het hof oordeelt dat de Nederlandstalige tekst van artikel 2 van de Wet van 28 april 1999 duidelijk is en dat er bijgevolg geen uitlegging van die wettelijke bepaling moet gebeuren: indien er tijdens het onderzoek van een strafzaak aanhangig bij de rechtbank indiciën van ontduiking inzake directe of indirecte belastingen opduiken, dient de procureur des Konings dit te signaleren aan de minister van Financiën.

2.6 Het aanhangig maken van een strafvordering gebeurt hetzij ingevolge het openen van een gerechtelijk onderzoek op vordering van de procureur des Konings of ingevolge een klacht met burgerlijke partijstelling, hetzij ingevolge een rechtstreekse dagvaarding voor de strafrechter door de procureur des Konings of de burgerlijke partij.

2.7 In deze zaak is niet betwist dat er enkel een opsporingsonderzoek plaatsvond dat niet leidde tot het instellen van een strafvordering.

2.8 Behoudens de wettelijke uitzonderingen is het opsporingsonderzoek geheim en dit overeenkomstig artikel 28quinquies van het Wetboek van strafvordering.

Il est par conséquent interdit au procureur du Roi de communiquer des données recueillies dans le cadre de l'information, sauf dans les cas prévus par la loi.

L'article 2 la loi du 28 avril 1999 comporte une exception légale et oblige même les procureurs du Roi à communiquer à l'administration les données recueillies dans le cadre de l'information, si deux conditions sont remplies:

- les cours et tribunaux sont saisis d'une information;
- l'examen a fait apparaître des indices de fraude en matière d'impôts directs ou indirects.

Dès lors qu'il n'est pas contesté que l'information a été classée sans suite, il est établi que la première condition de l'article 2 n'est pas remplie, en sorte que dans cette affaire, le procureur du Roi a informé l'administration en méconnaissant l'obligation de secret qui lui incombe. Le fait que le procureur général l'y ait autorisé n'y change rien.

Il résulte de ce qui précède que l'intimé a obtenu de manière irrégulière des renseignements qui ont donné lieu à la taxation des appelants pour les exercices d'imposition 2001 et 2002.

Les impositions contestées doivent dès lors être annulées sur cette base,

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR**, statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935,

Déclare l'appel recevable et fondé, dans la mesure ci-après.

Réforme le jugement attaqué dans la mesure ci-après.

Déclare la demande initiale des appelants en annulation de l'imposition attaquée de la commune d'Anvers pour l'exercice d'imposition 2002 fondée.

Annule l'imposition attaquée.

Ordonne le remboursement des montants dès lors déjà payés ou retenus, majorés des intérêts moratoires conformément à l'article 418 du CIR92.

Het is de procureur des Konings bijgevolg verboden gegevens uit het onderzoek vrij te geven behalve in de bij wet bepaalde gevallen.

Artikel 2 van de wet van 28 april 1999 houdt een wettelijke uitzondering in en legt aan de procureur des Konings zelfs de verplichting op om gegevens bekomen uit het opsporingsonderzoek mee te delen aan de administratie indien aan twee voorwaarden is voldaan:

- er is een zaak aanhangig bij de hoven en rechtbanken;
- het onderzoek heeft indiciën van ontduiking van directe en indirecte belastingen aan het licht gebracht.

Nu niet betwist is dat het opsporingsonderzoek zonder gevolg werd geklasseerd, staat vast dat de eerste voorwaarde van artikel 2 niet is vervuld, zodat de procureur des Konings in deze zaak de administratie inlichtte met miskenning van de op hem rustende geheimhoudingsplicht. Het feit dat hij hiertoe de toelating bekam van de procureur generaal doet hieraan niets af.

Uit het voorgaande volgt dat geïntimeerde op onregelmatige wijze de inlichtingen verkreeg die leidden tot de taxatie van appellanten voor de aanslagjaren 2001 en 2002.

De bestreden aanslagen dienen dan ook op die grond te worden vernietigd,

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF**, recht doende op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond in de hierna bepaalde mate.

Hervormt het bestreden vonnis in de hierna bepaalde mate.

Verklaart de oorspronkelijke vordering van appellanten tot nietigverklaring van de bestreden aanslag gemeente Antwerpen voor aanslagjaar 2002 gegrond.

Vernietigt de bestreden aanslag.

Beveelt de terugbetaling van de dientengevolge reeds betaalde of ingehouden bedragen, vermeerderd met de moratoriumintrest overeenkomstig artikel 418 WIB92.

Condamne l'intimé au paiement des dépens de première instance fixés à 185,92 euros d'indemnité de procédure.

Confirme pour le surplus le jugement attaqué.

Dit l'appel incident recevable mais non fondé.

Condamne l'intimé aux dépens d'appel, fixés à 1 200,00 euros d'indemnité de procédure.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la **COUR D'APPEL d'ANVERS** le **CINQ MAI DEUX MILLE NEUF**,

(...)

Veroordeelt geïntimeerde tot betaling eerste aanleg, vastgesteld rechtsplegingsvergoeding, van de gerechtskosten in op 185,92 EUR.

Bevestigt voor het overige het bestreden vonnis.

Verklaart het incidenteel hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond.

Veroordeelt geïntimeerde tot de proceskosten in graad van beroep, vastgesteld op 1 200,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het **HOF VAN BEROEP** te **ANTWERPEN** van **VIJF MEI TWEEDUIZENDENNEGEN**,

(...)

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

“Art. 2. Les officiers du ministère public près les cours et tribunaux ***qui sont saisis d'une information***, dont l'examen fait apparaître des indices de fraude en matière d'impôts directs ou indirects, en informeront immédiatement le Ministre des Finances.”

Voir à ce sujet le commentaire sur l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 5 mai 2009 (VAN DYCK, J., “*Quand le parquet doit-il informer le ministre des Finances?*”, *Fiscologue*, 5 juin 2009, n° 1163, p. 5)

Wet van 28 april 1999 tot aanvulling, wat de bestrijding van de fiscale fraude betreft, van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten en van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen

“Art. 2. De ambtenaren van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken ***waarbij een strafzaak aanhangig is***, waarvan het onderzoek indiciën van ontduiking inzake directe of indirecte belastingen aan het licht brengt, zullen onmiddellijk de Minister van Financiën inlichten.”

Zie daaromtrent het commentaar op het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 5 mei 2009 (VAN DYCK, J., “*Wanneer moet parket minister van Financiën inlichten?*”, *Fiscoloog*, 3 juni 2009, nr. 1163, blz. 5)

ANNEXE 12

Avant-projet de loi modifiant la loi relative à la police de la circulation routière, coordonnée le 16 mars 1968, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation et la loi du 21 juin 1985 relative aux conditions techniques auxquelles doivent répondre tout véhicule de transport par terre, ses éléments ainsi que les accessoires de sécurité —
Avant-projet et exposé des motifs

BIJLAGE 12

Voorontwerp van wet tot wijziging van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd op 16 maart 1968, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en van de wet van 21 juni 1985 betreffende de technische eisen waaraan elk voertuig voor vervoer te land, de onderdelen ervan, evenals het veiligheidstoebehoren moeten voldoen —
Voorontwerp en memorie van toelichting.

PROJET DE LOI

modifiant la loi relative à la police de la circulation routière, coordonné le 16 mars 1968, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation et la loi du 21 juin 1985 relative aux conditions techniques auxquelles doivent répondre tout véhicule de transport par terre, ses éléments ainsi que les accessoires de sécurité

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

1. La loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière.

Jusqu'à aujourd'hui, le fait de combiner la déchéance du droit de conduire durant le week-end comme stipulé à l'article 38, § 2bis de la loi relative à la police de la circulation routière avec les examens de réintégration a souvent posé problème au niveau de son application.

Il est difficile de justifier que, durant le week-end, quelqu'un ne disposerait pas d'une connaissance théorique ou pratique suffisante ou ne serait pas apte physiquement ou psychologiquement à conduire alors que durant les jours ouvrables, il le serait bien.

Une personne pouvait être déclarée déchue du droit de conduire durant les week-ends et les jours fériés et être également condamnée à passer et à subir des examens de réintégration. La déchéance du droit de conduire durant le week-end commençait alors à une certaine date et se terminait à une date ultérieure, alors que la date de réussite des examens de réintégration ne correspondait pas nécessairement aux dates de début et de fin de la déchéance du droit de conduire durant le week-end.

Le fait de combiner la déchéance restreinte du droit de conduire, limitée à certaines catégories (article 45), avec les examens de réintégration a posé des problèmes d'application similaires.

Le présent projet de loi a pour but d'exclure ces combinaisons.

Des modifications sont en outre apportées à la déchéance obligatoire du droit de conduire en combinaison avec des examens de réintégration pour conducteurs débutants (article 38 § 5).

WETSONTWERP

tot wijziging van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd op 16 maart 1968, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en van de wet van 21 juni 1985 betreffende de technische eisen waaraan elk voertuig voor vervoer te land, de onderdelen ervan, evenals het veiligheidstoebehoren moeten voldoen

MEMORIE VAN TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

1. De wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer

Er deden zich totnogtoe vaak toepassingsproblemen voor met betrekking tot de combinatie van het week-endverval, zoals bedoeld in artikel 38, § 2bis van de Wegverkeerswet, en herstelexamens.

Bezwaarlijk kan worden verantwoord dat iemand onvoldoende theoretische of praktische kennis zou hebben of medisch of psychologisch ongeschikt zou zijn tijdens de weekends, maar niet zo op weekdays.

Een persoon kon vervallen zijn verklaard van het recht tot sturen tijdens de weekends en op feestdagen en eveneens zijn veroordeeld tot het afleggen van herstelexamens en het ondergaan van herstelonderzoeken. Het weekendverval begon dan op een bepaalde datum en eindigde op een latere datum, terwijl bij herstelexamens de datum van slagen niet noodzakelijk overeenstemde met de begin- en einddata van het weekendverval.

Gelijkaardige toepassingsproblemen stelden zich met betrekking tot de combinatie van de beperking van het verval van het recht tot sturen dat beperkt was tot bepaalde categorieën (artikel 45), en herstelexamens.

Het voorliggende wetsontwerp heeft tot doel deze combinaties uit te sluiten.

Daarnaast worden wijzigingen aangebracht aan het verplicht verval van het recht tot sturen in combinatie met herstelexamens voor beginnende bestuurders (artikel 38, § 5).

Il faut comprendre par conducteurs “novices” ou “inexpérimentés”, les conducteurs ayant obtenu depuis moins de deux ans leur permis de conduire valable pour la catégorie de véhicule conduit ou les conducteurs titulaires d’un permis de conduire provisoire valable pour la catégorie de véhicule conduit (cette validité peut être de plus ou de moins de deux ans, en fonction du module choisi). Ce n’est donc pas spécialement l’âge de l’usager de la route qui importe mais bien son nombre d’années d’expérience de la conduite. En effet, le conducteur acquiert des réflexes et développe sa vigilance par rapport à la circulation routière à fur et à mesure qu’il passe du temps sur les routes.

Les conducteurs novices âgés entre 16 et 24 ans sont deux à trois fois plus représentés lors d’accidents mortels ou avec blessés graves que les chauffeurs plus expérimentés. L’insécurité semble être la plus importante dans le groupe d’âge ayant le moins d’expérience, quel que soit le moyen de transport. Dans la catégorie d’âge de 15 à 24 ans, la circulation est la première cause de mortalité. Les chiffres d’accidents belges de 2008 le confirment: la plupart des morts de la circulation tombent, toutes proportions gardées, dans la catégorie d’âges 18-34 ans, c’est-à-dire 361 morts ou 38 % du total. Même des jeunes, présentant un taux d’alcoolémie bas, sont plus souvent impliqués dans des accidents que des chauffeurs plus âgés présentant le même taux d’alcoolémie.

Le but recherché est de remédier à ce problème en prévoyant le retrait immédiat du permis de conduire au conducteur inexpérimenté qui a commis une infraction aux articles stipulés au § 5 de l’article 38 et cela, pour une période de maximum trente jours, jusqu’à ce que ce conducteur ait suivi une mesure éducative ou payé une certaine somme d’argent.

Dorénavant, le ministère public pourra proposer aux conducteurs inexpérimentés une mesure éducative qui a pour but de corriger leur attitude, ou le paiement d’une somme d’argent, par exemple parce que la personne a déjà suivi une mesure éducative mais commet à nouveau une infraction similaire malgré tout. Si la mesure éducative n’est pas suivie ou n’est pas convenablement suivie (parce que la personne décroche avant la fin du cours) ou si la somme d’argent n’est pas payée, le ministère public peut encore procéder à une citation. Dans ce cas, la sanction actuelle prévue par l’article 38, § 5 de la loi relative à la police de la circulation routière reste d’application, notamment la déchéance obligatoire du droit de conduire en combinaison avec des examens de réintégration. Certains points ont été notés dans un nouveau chapitre X, sous le titre IV, intitulé “Dispositions particulières pour conducteurs inexpérimentés” et qui comporte un article 61quinquies.

Onder “beginnende” of “onervaren” bestuurders dient te worden verstaan, de bestuurders die hun rijbewijs gedurende minder dan twee jaar hebben voor de categorie van het bestuurde voertuig of bestuurders die houder zijn van een voorlopig rijbewijs voor de categorie van het bestuurde voertuig (dat laatste kan langer of minder lang zijn dan twee jaar, al naar gelang de gekozen module). Niet zozeer de leeftijd, dan wel de jaren rijervaring van de weggebruiker worden gevisieerd. Het aanleren van reflexen en de ontwikkeling van de aandacht van de bestuurder voor de onderdelen van het wegverkeer neemt voornamelijk toe met de tijd die wordt doorgebracht op de weg.

Onervaren bestuurders tussen 16 en 24 jaar zijn twee tot drie keer meer vertegenwoordigd bij ongevallen met doden of zwaar gewonden ten opzichte van meer ervaren bestuurders. Voor elk vervoermiddel blijkt de onveiligheid het hoogst te zijn bij de leeftijdsgroep met de minste ervaring. Verkeer is overigens de voornaamste doodsoorzaak bij 15- tot 24-jarigen. De Belgische ongevallencijfers van 2008 bevestigen dit: de meeste doden in het verkeer vallen verhoudingsgewijs in de leeftijdscategorie 18-34 jaar, namelijk 361 of 38 % van het totaal. Zelfs jongeren met een lage alcoholconcentratie zijn vaker in ongevallen betrokken dan oudere bestuurders met dezelfde alcoholconcentratie.

Om hieraan te verhelpen, is het de bedoeling om het rijbewijs van de beginnende bestuurders na de overtreding van de in artikel 38, § 5 bedoelde gevallen onmiddellijk te kunnen intrekken voor maximaal dertig dagen, totdat zij een educatieve maatregel hebben gevolgd of een som hebben betaald.

Het openbaar ministerie zal de beginnende bestuurders voortaan dus ofwel een educatieve maatregel kunnen voorstellen, met als doel het gedrag bij te sturen, ofwel de betaling van een geldsom, bijvoorbeeld omdat de persoon reeds een educatieve maatregel heeft gevolgd maar desalniettemin een soortgelijke overtreding begaat. Indien de educatieve maatregel niet of niet naar behoren wordt gevolgd (omdat de persoon bijvoorbeeld voor het einde van de cursus afhaakt), of indien de geldsom niet wordt betaald, kan het openbaar ministerie alsnog tot dagvaarding overgaan. In dat geval blijft de huidige bestraffing, bedoeld in artikel 38, § 5 van de Verkeerswet van toepassing, namelijk een verplichte vervallenverklaring in combinatie met herstelexamens. Het een en ander werd ingeschreven in een nieuw hoofdstuk X in titel IV, met als opschrift “Bijzondere bepalingen voor beginnende bestuurders” omvattende een artikel 61quinquies.

Toujours en ce qui concerne la déchéance du droit de conduire, l'article 40 de la loi relative à la police de la circulation routière est modifié. La durée de la période de déchéance est prolongée de plein droit si, durant la période de la déchéance en cours, la personne déchue du droit de conduire ne fait pas parvenir, à temps, son permis de conduire au greffe. L'article 30, § 1^{er} est également élargi par un point 5° et cela de manière à ce que le fait de ne pas déposer le permis de conduire à temps puisse être rigoureusement réprimé. Il est notamment prévu que la date de début de la déchéance, en l'occurrence cinq jours après la notification par le ministère public, ne vaut pas s'il est question de plusieurs déclarations de déchéances de conduire à charge d'un seul condamné. En présence de plusieurs déchéances de conduire à charge d'un même conducteur, le ministère public peut signifier les différentes déchéances de conduire à la même date pour que les différentes périodes de déchéance puissent se succéder sans lacunes ni chevauchements. Une pratique déjà bien ancrée au sein des parquets est ainsi légalisée.

Il est également fait appel à ce projet de loi pour réécrire, là où nécessaire, certains articles de la loi relative à la police de la circulation routière qui demandent à être changés, comme l'article 21 (permis de conduire diplomates), l'article 29 (pénalisation aggravée pour le stationnement sur des emplacements réservés aux personnes handicapées), l'article 55 (retrait immédiat du permis de conduire), l'article 65 (perception immédiate) et l'article 69*bis* (remplacement déclaration de déchéance).

Les articles concernant l'identification du contrevenant sont également modifiés. Le principe actuel de l'article 67*bis* qui crée une présomption de culpabilité dans le chef de la personne physique pouvant être renversée par tout moyen de droit, mène trop souvent à une impunité, par exemple lorsque le titulaire de la plaque d'immatriculation apporte la preuve qu'il se trouvait ailleurs au moment des faits.

Cela génère à son tour une charge de travail importante pour les services de police qui doivent éventuellement rechercher le conducteur effectif ou qui, ne pouvant traiter le dossier au moyen d'une perception immédiate, doivent alors transmettre un procès-verbal au ministère public.

Pour remédier à cet inconvénient, il appartient dorénavant au titulaire de la plaque d'immatriculation de veiller à ce qu'aucune infraction ne soit commise avec son véhicule. Le titulaire d'une plaque d'immatriculation ne peut donc plus se décharger de sa responsabilité en prouvant uniquement qu'il ne conduisait pas le véhicule au moment des faits. Dorénavant, il lui sera possible de

Nog in verband met het verval wordt artikel 40 van de Wegverkeerswet gewijzigd. Indien de vervallenverklarde zijn rijbewijs niet tijdig doet toekomen bij de griffie tijdens een lopende periode van verval, wordt de termijn ervan van rechtswege verlengd. Artikel 30, § 1 wordt tevens uitgebreid met een 5°, zodat het niet tijdig inleveren van het rijbewijs op stringente wijze beteugeld kan worden. Er wordt tevens voorzien dat de startdatum van het verval, namelijk vijf dagen na de kennisgeving van het openbaar ministerie, niet geldt indien er sprake is van meerdere vervallenverklaringen in hoofde van één veroordeelde. Bij meerdere rijverboden lastens dezelfde bestuurder kan het openbaar ministerie de verschillende vervallenverklaringen op dezelfde datum laten betekenen, waarbij de verschillende periodes van verval naadloos op mekaar kunnen aansluiten. Hiermee wordt een bij de parketten reeds gangbare praktijk in de wet ingeschreven.

Dit wetsontwerp wordt verder aangegrepen om bepaalde artikelen van de Wegverkeerswet, die noopten tot een wijziging, zoals artikel 21 (rijbewijs diplomaten), artikel 29 (verzwaarde strafbaarstelling voor het parkeren op parkeerplaatsen voor personen met een handicap), artikel 55 (onmiddellijke intrekking van het rijbewijs), artikel 65 (onmiddellijke inning) en artikel 69*bis* (vervangende vervallenverklaring) waar nodig te herschrijven.

Ook worden de artikelen betreffende de identificatie van de overtreder gewijzigd. Het huidige principe van artikel 67*bis*, dat het vermoeden van schuld in hoofde van de natuurlijke persoon kan worden weerlegd met elk middel, leidt al te vaak tot straffeloosheid, bijvoorbeeld doordat de titularis van de nummerplaat het bewijs levert dat hij zich op het ogenblik van de feiten elders bevond.

Dat zorgt op zijn beurt voor belangrijk meerwerk voor de politiediensten, die eventueel op zoek moeten gaan naar de feitelijke bestuurder, of die de overtreding niet kunnen afhandelen met een onmiddellijke inning maar die een proces-verbaal moeten overmaken aan het openbaar ministerie.

Om dit euvel te verhelpen, wordt het voortaan de verantwoordelijkheid van de titularis van de nummerplaat om er voor te zorgen dat met zijn voertuig geen verkeersovertredingen worden begaan. De titularis van de nummerplaat kan zich dus niet langer van zijn aansprakelijkheid ontdoen door enkel te bewijzen dat hij het motorvoertuig niet bestuurde op het ogenblik van

se défaire de sa responsabilité uniquement si, dans un délai de 14 jours, il notifie sur le formulaire de renseignements l'identité du conducteur effectif du véhicule ou s'il peut expliquer de manière crédible qu'il se trouve dans l'impossibilité absolue de connaître l'identité effective du conducteur.

Si la personne désignée par le titulaire de la plaque d'immatriculation nie avoir été le conducteur effectif, le titulaire doit apporter les éléments justificatifs prouvant que cette personne conduisait le véhicule au moment des faits.

2. La loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation

Le but est d'adapter la loi du 29 juin 1964 de telle manière qu'en cas d'infractions routières qui, en règle générale, ne sont pas punies d'une peine de prison mais d'une amende, la suspension et le sursis puissent également être prononcés.

Si, durant la période probatoire, l'intéressé commet une nouvelle infraction à la loi relative à la police de la circulation routière, le juge a les moyens d'annuler le sursis ou la probation.

3. La loi du 21 juin 1985 relative aux conditions techniques auxquelles doivent répondre tout véhicule de transport par terre, ses éléments ainsi que les accessoires de sécurité

Cette loi est adaptée pour que, par analogie à l'article 62 de la loi relative à la police de la circulation routière, une force probante particulière puisse être attribuée aux constats fournis par des appareils fonctionnant automatiquement, utilisés pour surveiller l'application de cette loi du 21 juin 1985 et ses arrêtés d'exécution

de faits. Hij kan zich voortaan enkel van zijn aansprakelijkheid ontdoen indien hij, binnen een termijn van 14 dagen, op het inlichtingenformulier de identiteit van de feitelijke bestuurder bekend maakt of indien hij aan nemelijk kan maken dat hij in de absolute onmogelijkheid verkeert om de identiteit van de feitelijke bestuurder te kennen.

Wanneer de persoon, die werd aangeduid door de titularis van de nummerplaat, betwist dat hij de feitelijke bestuurder was, moet de titularis de nodige bewijselementen aanbrengen omtrent het feit dat deze persoon het voertuig ten tijde van de feiten bestuurde.

2. De wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie

De bedoeling bestaat erin om de wet van 29 juni 1964 zodanig aan te passen, dat opschorting en uitstel eveneens kunnen uitgesproken worden voor verkeersovertradingen, waarvoor doorgaans geen gevangenisstraf maar wel een geldboete wordt opgelegd.

In geval de betrokkene tijdens de proeftijd nieuwe overtradingen op de Wegverkeerswet begaat, wordt de rechter in de mogelijkheid gesteld om het uitstel of de probatie te herroepen.

3. De wet van 21 juni 1985 betreffende de technische eisen waaraan elk voertuig voor vervoer te land, de onderdelen ervan, evenals het veiligheidstoebehoren moeten voldoen

Deze wet wordt aangepast, teneinde naar analogie van artikel 62 van de Wegverkeerswet, bijzondere bewijskracht te kunnen toekennen aan de vaststellingen die worden opgeleverd door de automatisch werkende toestellen van de overtradingen van deze wet van 21 juni 1985 en haar uitvoeringsbesluiten.

COMMENTAIRES ARTICLE PAR ARTICLE

CHAPITRE I^{ER}**Disposition générale**Article 1^{er}

Cet article n'appelle aucun commentaire.

CHAPITRE II

Modifications de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière

Art. 2

À l'article 21 de la loi, un troisième alinéa est ajouté en vertu duquel il est désormais suffisant, pour les diplomates étrangers accrédités, d'être titulaire d'un permis de conduire belge, européen ou étranger et également de l'avoir sur soi, pour pouvoir conduire un véhicule à moteur en Belgique.

En général, les diplomates étrangers accrédités en Belgique sont titulaires d'un permis étranger non reconnu. En principe, un permis étranger ne peut être échangé contre un permis belge que si l'État d'origine du demandeur a soit ratifié l'une des deux conventions internationales en la matière, soit a conclu un accord bilatéral avec la Belgique. Ces diplomates désirent pouvoir circuler en toute légalité sans avoir besoin de repasser les examens, tirant argument de la limitation de leur séjour dans le temps. À cette demande s'ajoute celle de ne pas devoir livrer leur permis étranger en échange du permis belge lors de l'échange, car ces personnes sont susceptibles de retourner régulièrement dans leur pays. Les diplomates ne sont d'ailleurs pas inscrits dans les registres de population. À l'avenir, cette modification légale permettra donc aux diplomates de conduire un véhicule à moteur en Belgique avec leur permis de conduire étranger, même non reconnu,

Art. 3

L'article 29 de la loi sur la circulation routière est modifié afin que le stationnement illégitime sur des emplacements réservés aux personnes handicapées ne constitue plus une infraction du second degré mais bien une infraction du 3^e degré.

COMMENTAAR ARTIKEL PER ARTIKEL

HOOFDSTUK I

Algemene bepaling

Artikel 1

Dit artikel behoeft geen commentaar.

HOOFDSTUK II

Wijzigingen van de wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer

Art. 2

In artikel 21 van de wet wordt een derde lid toegevoegd, waardoor het voor geaccrediteerde buitenlandse diplomaten voortaan volstaat om houder te zijn van een Belgisch, Europees of buitenlands rijbewijs, en dat tevens bij zich te hebben, willen zij in België een motorvoertuig kunnen besturen.

De in België geaccrediteerde buitenlandse diplomaten zijn meestal houder van een niet-erkend buitenlands rijbewijs. Normaliter kan een buitenlands rijbewijs niet omgewisseld worden in een Belgisch rijbewijs, tenzij de staat van herkomst van de aanvrager één van de twee internationale verdragen heeft geratificeerd of daartoe een bilateraal akkoord met België heeft gesloten. Deze diplomaten wensen echter legaal te kunnen rijden, zonder daartoe examens te moeten afleggen, met als argument dat hun verblijf in de tijd gelimiteerd is. Bovendien wensen zij hun rijbewijs niet om te wisselen in een Belgisch rijbewijs, omdat zij mogelijks regelmatig naar hun land terugkeren. Diplomaten zijn overigens niet in de bevolkingsregisters ingeschreven. Door de wetswijziging zullen diplomaten in de toekomst dus met hun buitenlands rijbewijs, zelfs al is dat niet erkend, een motorvoertuig in België kunnen besturen.

Art. 3

Artikel 29 van de wegverkeerswet wordt gewijzigd, opdat het onrechtmatig parkeren op plaatsen die zijn voorbehouden voor personen met een handicap, niet langer wordt beschouwd als een overtreding van de tweede graad, maar wel van de derde graad.

Art. 4

L'article 30, § 1^{er}, de la loi est complété par un point 5°. Ce point prévoit de pénaliser les personnes déchues du droit de conduire qui, conformément aux dispositions de l'article 40 et 46, ne transmettent pas leur permis de conduire au greffe, dans les délais légaux. L'intention est de pouvoir sanctionner plus sévèrement ces personnes, qu'elles aient agi de mauvaise foi ou non, lorsqu'elles n'ont commis jusqu'à présent qu'une infraction du premier degré. Les peines prévues à l'article 48 (conduire en dépit de la déchéance du droit de conduire) restent, le cas échéant, toujours d'application.

Par la notion "motifs légitimes", il y a lieu d'entendre les cas où le détenteur du permis de conduire n'est légalement pas en mesure de faire parvenir, dans les délais, son permis de conduire au greffe. Nous pensons en l'occurrence à trois cas: quand le conducteur est déjà déchu de son droit de conduire à ce moment-là, quand son permis de conduire lui a été immédiatement retiré ou encore quand une procédure de déchéance est en cours dans un autre arrondissement judiciaire. Il va de soi que, dans ces cas, la personne en question ne pourra faire parvenir au greffe son permis de conduire qu'après l'avoir reçu de retour des services en question.

Art. 5

Dans l'article 38 de la loi sur la police de la circulation routière, des modifications sont apportées au §§ 3 et 5.

Au § 2*bis* une modification est apportée afin de supprimer la déchéance du week-end subordonnée à des examens de réintégration. En effet, il n'est pas logique qu'une personne qui est déchue du droit de conduire durant le week-end puisse quand même conduire durant la semaine, mais soit tout de même condamnée à accomplir des examens de réintégration. Un problème supplémentaire résidait dans le fait que la date de réussite des examens de réintégration ne coïncidait pas nécessairement avec le début ou la fin de la date de la déchéance du week-end (*cf. supra*).

Le § 5 doit être lu en combinaison avec les articles 55 et 56, ainsi qu'avec l'article 61*quinquies*. L'objectif est de faire en sorte que les conducteurs inexpérimentés qui ont commis une infraction visée à l'article 38, § 1^{er}, 1°, 2° (sauf s'il s'agit d'un accident de la route avec des blessés légers), 3°*bis*, 4° ou 5° suivent d'abord une mesure éducative ou paient une somme d'argent. S'ils ne le font pas, le ministère public procède à une citation en vue de leur infliger une déchéance obligatoire du droit de conduire en combinaison avec des examens de réintégration (*cf. supra*).

Art. 4

In artikel 30, § 1, van de wet wordt een 5° ingevoegd, teneinde een strafbaarstelling in te voeren voor de personen die tot verval van het recht tot sturen zijn veroordeeld, maar hun rijbewijs zonder wettige reden niet tijdig doen toekomen op de griffie overeenkomstig de bepalingen van artikel 40 en 46. De bedoeling bestaat erin om deze personen, die al dan niet te kwader trouw handelden en totnogtoe slechts een overtreding van de eerste graad begingen, strenger te kunnen bestraffen. De straffen bepaald in artikel 48 (rijden spijs verval) blijven desgevallend onverminderd van toepassing.

Onder de zinsnede "wettige reden" kunnen de gevallen worden verstaan waarbij het de houder van het rijbewijs rechtsgeldig niet mogelijk is om het rijbewijs tijdig te doen toekomen op de griffie. Te denken valt aan drie gevallen, namelijk wanneer het rijbewijs van de bestuurder op dat ogenblik reeds is ingehouden, wanneer het onmiddellijk werd ingetrokken of nog wanneer er een vervallenverklaring van het rijbewijs in een ander gerechtelijk arrondissement lopende is. In die gevallen kan de betrokken persoon zijn rijbewijs redelijkerwijs slechts ter griffie doen toekomen na teruggave van het rijbewijs door de betrokken diensten.

Art. 5

In artikel 38 van de Wegverkeerswet worden wijzigingen aangebracht in de §§ 3 en 5.

In § 2*bis* wordt een wijziging ingevoerd om de combinatie van het weekendverval met herstelexamens af te schaffen. Het is immers niet logisch dat een persoon vervallen is verklaard van het recht tot sturen tijdens de weekends, en dus op weekdays wel zou mogen rijden, maar toch veroordeeld is tot het afleggen van herstelexamens en het ondergaan van herstelonderzoeken. Bijkomend probleem was dat de datum van slagen op de herstelexamens niet noodzakelijk overeenstemt met de begin- en einddata van het verval van het weekend (*cf. supra*).

§ 5 dient te worden gelezen in combinatie met artikel 55 tot 56 en artikel 61*quinquies*. De bedoeling bestaat erin om onervaren bestuurders, die een overtreding bedoeld in artikel 38, § 1, 1°, 2° (tenzij in geval van een verkeersongeval met enkel lichtgewonden), 3°*bis*, 4° of 5° hebben begaan, in eerste instantie een educatieve maatregel te laten volgen dan wel een geldsom te laten betalen. Indien zij dat niet doen, worden zij gedagvaard door het openbaar ministerie met het oog op een verplicht verval van het recht tot sturen in combinatie met herstelexamens (*cf. supra*).

La mesure éducative, dont les modalités détaillées et le coût seront déterminés par le Roi, fera l'objet de différents modules selon la problématique. Les frais seront supportés par l'auteur de l'infraction. Le but est que le conducteur puisse prouver, dans le cadre d'un cours éducatif, qu'il est sensibilisé aux dangers d'une conduite sous influence de l'alcool.

Une mesure éducative est seulement possible si l'auteur de l'infraction a un domicile ou une résidence fixe en Belgique. Il est très difficile, voire pratiquement impossible, d'imposer à une personne qui réside à l'étranger de suivre une formation organisée, par définition, en Belgique. Dans ce cas, conformément à l'article 65 de la loi sur la police de la circulation routière, il lui est proposé une perception immédiate.

Art. 6

L'article 40 actuel de la loi sur la police de la circulation routière, en vertu duquel la déchéance du droit de conduire prend cours le cinquième jour suivant la date de l'avertissement donné au condamné par le ministère public, faisait en sorte que beaucoup de personnes déchues avaient la chance d'échapper (partiellement) à la sanction aussi longtemps qu'ils ne remettaient pas ou remettaient en retard leur permis de conduire au greffe du tribunal. La durée de la déchéance fixée par le juge ne commence en effet à courir qu'à partir du cinquième jour après la signification par le ministère public et cela même si le permis de conduire était, à ce moment là, encore dans les mains du condamné. En l'absence d'une banque centrale de données, les agents de police ne pouvaient (pratiquement) pas contrôler s'il était question d'une déchéance du droit de conduire. Et même s'ils pouvaient retrouver la déclaration de déchéance, la non-remise du permis de conduire n'était considérée que comme une infraction du premier degré.

La nouvelle disposition a pour objectif, tant que la période de déchéance est encore en cours, de prolonger de plein droit ladite période d'une période égale à celle qui s'est écoulée entre le cinquième jour après la signification par le ministère public et la date effective de la remise du permis de conduire. Dans la mesure où la personne, qui est par exemple déchue du droit de conduire pour une durée d'un mois, ne remet son permis de conduire que trois semaines après la signification par le parquet, la période de la déclaration de déchéance sera prolongée du même nombre de semaines.

La nouvelle disposition pénale de l'article 30, § 1^{er}, 5° (voir plus haut), permet également de sanctionner suffisamment la personne qui, malgré la déclaration de

De educatieve maatregel, waarvan de verdere modaliteiten en de kostprijs door de Koning worden bepaald, zal in verschillende modules worden aangeboden al naargelang de problematiek. De kosten ervan worden gedragen door de overtreder. Het is de bedoeling dat de bestuurder in een educatieve cursus kan gewezen worden op de gevaren van rijden onder invloed van alcohol.

Een educatieve maatregel is enkel mogelijk in geval de overtreder een woonplaats of vaste verblijfplaats in België heeft. Het is praktisch immers moeilijk dan wel onmogelijk om een persoon die in het buitenland woont een cursus, die per definitie in België georganiseerd wordt, op te leggen. In dat geval wordt aan de betrokkene overeenkomstig artikel 65 van de Wegverkeerswet een onmiddellijke inning voorgesteld.

Art. 6

Het huidige artikel 40 van de Wegverkeerswet, waarbij het verval van het recht tot sturen begint op de vijfde dag na de kennisgeving door het parket aan de veroordeelde, zorgde ervoor dat heel wat mensen die vervallen waren verklaard, de dans (gedeeltelijk) ontsprongen indien zij hun rijbewijs niet of laattijdig inleverden op de griffie van de rechtbank. De door de rechter opgelegde termijn van vervallenverklaring begint immers hoe dan ook te lopen vanaf de vijfde dag na kennisgeving door het openbaar ministerie, zelfs indien het rijbewijs op dat ogenblik nog in handen van de veroordeelde was. Politieagenten konden bij gebreke aan een centrale databank bovendien nauwelijks of niet controleren of er sprake was van een vervallenverklaring. Indien zij de vervallenverklaring toch konden traceren, stond het niet inleveren van het rijbewijs echter maar gelijk aan een overtreding van de eerste graad.

De nieuwe bepaling heeft tot doel om, zolang de periode van het verval nog lopende is, deze periode van rechtswege te verlengen met de termijn die is verstreken tussen de vijfde dag na de kennisgeving van het openbaar ministerie en de effectieve datum van afgifte van het rijbewijs. In de mate de persoon, die bijvoorbeeld vervallen werd verklaard voor een periode van één maand, zijn rijbewijs slechts inlevert drie weken na de kennisgeving van het parket, zal de periode van vervallenverklaring met deze weken worden verlengd.

Daarnaast zorgt de nieuwe strafbepaling van artikel 30, § 1, 5° (zie hoger), ervoor dat de persoon die zijn rijbewijs, spijs de vervallenverklaring, niet tijdig op de

déchéance, ne remet pas son permis de conduire dans les délais au greffe.

L'article 40 reprend également les principes déjà d'usage au sein des parquets. Si un seul et même conducteur fait l'objet de plusieurs déchéances, le ministère public peut se limiter à une seule signification pour les différentes déchéances, de manière à ce qu'il ne faille pas attendre chaque fois cinq jours pour que les déchéances prennent cours, mais qu'elles puissent parfaitement se suivre.

Art. 7

L'article 45 de la loi sur la police de la circulation routière a été modifié de telle sorte que le juge ne puisse plus limiter la déchéance du droit de conduire à certaines catégories de véhicules lorsqu'il subordonne la réintégration dans le droit de conduire à la condition d'avoir satisfait à un ou plusieurs des examens visés au § 3.

Art. 8

L'article 55 de la loi sur la police de la circulation routière est complété par un point 7° et cela, pour qu'il soit possible de retirer immédiatement le permis de conduire aux conducteurs débutants s'ils commettent une des infractions dont question à l'article 38, § 5. Cela est possible pour une période de maximum trente jours, notamment jusqu'à ce que le conducteur ait suivi la mesure éducative.

Art. 9

L'alinéa premier de l'article 55*bis*, § 2 prévoit une dérogation pour les conducteurs débutants; dérogation au principe que le tribunal de police doit se prononcer dans les quinze jours qui suivent la décision de retrait par le ministère public.

Art. 10

Le permis de conduire est restitué suivant les modalités prévues à l'article 56, 5°, de la loi relative à la police de la circulation routière après que le conducteur débutant ait suivi la mesure éducative dont question à l'article 61*quinquies* et en tout cas après trente jours à compter à partir de la constatation de l'infraction.

griffie doet toekomen, afdoende kan worden gesanctioneerd.

In artikel 40 wordt eveneens het door de parketten reeds gehanteerde principe ingeschreven dat, bij meerdere vervallenverklaringen in hoofde van één en dezelfde bestuurder, het openbaar ministerie zich kan beperken tot een enkele betekening van de verschillende vervallenverklaringen, zodat niet telkens de periode van 5 dagen moet worden afgewacht opdat deze vervallenverklaringen ingaan, maar deze naadloos op mekaar kunnen aansluiten.

Art. 7

Artikel 45 van de Wegverkeerswet wordt zodanig gewijzigd dat de rechter het verval van het recht tot sturen niet langer kan beperken tot bepaalde categorieën van voertuigen indien hij het herstel in het recht tot sturen afhankelijk maakt van het slagen voor een of meer van de in § 3 vermelde examens en onderzoeken.

Art. 8

In artikel 55 van de Wegverkeerswet wordt een 7° toegevoegd, om voor beginnende bestuurders de onmiddellijke intrekking van het rijbewijs mogelijk te maken in geval van overtreding met een motorvoertuig in de artikel 38, § 5 bedoelde gevallen. Dat kan voor een periode van maximaal dertig dagen, namelijk totdat hij de educatieve maatregel heeft gevolgd.

Art. 9

In artikel 55*bis*, § 2, eerste lid, wordt voor beginnende bestuurders in een afwijking voorzien op het principe dat de politierechtbank uitspraak moet doen binnen vijftien dagen na de beslissing tot intrekking door het openbaar ministerie.

Art. 10

De teruggave van het rijbewijs gebeurt volgens artikel 56, 5°, van de Wegverkeerswet nadat de beginnende bestuurder de educatieve maatregel heeft gevolgd, bedoeld in artikel 61*quinquies*, en in ieder geval na dertig dagen te rekenen vanaf de dag van de vaststelling van de overtreding.

Art. 11

Un nouveau chapitre X “dispositions particulières pour conducteurs débutants” comprenant un article 61*quinquies* est ajouté au titre IV. On y stipule clairement à quoi les conducteurs débutants peuvent s’attendre s’ils commettent certaines infractions, notamment l’obligation de suivre une mesure éducative ou payer une somme, tout cela en fonction de ce que le ministère public leur proposera. Dans le cas d’une suite positive, la procédure pénale s’éteint en principe, à moins que le ministère public fasse savoir, dans le mois qui suit la fin de la mesure éducative ou le paiement de la somme, qu’il veut encore introduire une action. Dans le cas d’une suite négative, l’intéressé est cité en vue d’une condamnation à la sanction prévue à l’article 38, § 5.

Art. 12

L’article 65 de la loi sur la police de la circulation routière a été modifié sur plusieurs points.

Dans le § 1^{er}, alinéa 1^{er}, une condition supplémentaire est ajoutée pour permettre l’imposition d’une perception immédiate, en l’occurrence celle où l’auteur de l’infraction ne s’est soumis à aucun test sanguin. Dans ce cas, l’agent verbalisant devra en effet dresser un procès-verbal, qu’il transmettra au ministère public de telle manière que la police ne dispose plus de marge pour faire une proposition de perception immédiate. Cette modification, en fait, ne change rien aux pratiques en vigueur.

Le quatrième alinéa du § 1^{er} est supprimé. Dorénavant, le Roi pourra ainsi déterminer le montant de la perception immédiate dans le cas d’une infraction à l’article 34, § 1.

Une phrase est ajoutée dans le § 3, qui traite des auteurs d’infractions n’ayant pas de domicile ou de résidence fixe en Belgique. L’objectif consiste à percevoir l’amende via le système de perception immédiate (somme en consignation, éventuelle conservation du véhicule jusqu’à remise de la somme, le cas échéant, saisie du véhicule) lorsqu’un étranger doit encore payer une amende d’une infraction antérieure en son nom.

Enfin, dans le § 6, il n’est dorénavant plus fait référence à l’article 166, mais à l’article 216*bis* du Code d’instruction criminelle. En effet, la loi du 28 juin 1984 a abrogé l’article 166 du Code d’instruction criminelle et a inséré un article 216*bis*.

Art. 11

In titel IV wordt een nieuw hoofdstuk X ingevoegd, met als opschrift “Bijzondere bepalingen voor beginnende bestuurders” omvattende een artikel 61*quinquies*. Daarin wordt uit de doeken gedaan waaraan beginnende bestuurders zich na bepaalde overtredingen kunnen verwachten, namelijk hetzij het volgen van een educatieve maatregel, hetzij de betaling van som, al naargelang het openbaar ministerie hen voorstelt. Bij positief gevolg vervalt in principe de strafvordering, tenzij het openbaar ministerie binnen een maand na het einde van de educatieve maatregel of de betaling van de som, kennis geeft van zijn voornemen om alsnog een vordering in te stellen. Bij negatief gevolg wordt de betrokkene gedagvaard, met het oog op de bestraffing die is voorzien in artikel 38, § 5.

Art. 12

Artikel 65 van de Wegverkeerswet wordt gewijzigd op meerdere punten.

In § 1, eerste lid, wordt een bijkomende voorwaarde ingevoegd om een onmiddellijke inning te kunnen opleggen, namelijk dat de overtreder geen bloedproef heeft ondergaan. In dat geval moet de verbaliserende agent immers steeds een proces-verbaal opstellen, dat aan het openbaar ministerie wordt overgemaakt, zodat er voor de politie geen ruimte meer bestaat om een voorstel tot onmiddellijke inning te doen. Deze wijziging verandert in feite niets aan de vigerende praktijk.

Het vierde lid van § 1 wordt geschrapt. De Koning zal hierdoor voortaan kunnen bepalen welke de som van de onmiddellijke inning in geval van overtreding van artikel 34, § 1 is.

In § 3, dat handelt over overtreders zonder woonplaats of vaste verblijfplaats in België, wordt een zinsnede toegevoegd. Het doel bestaat erin om, indien de politie vaststelt dat een buitenlander nog een geldboete voor een vroegere overtreding heeft openstaan op zijn naam, deze geldboete kan geïnd worden via het systeem van de onmiddellijke inning (som in consignatie, eventuele inhouding voertuig tot betaling van de som, desgevallend inbeslagname van het voertuig).

Tot slot wordt in § 6 niet langer verwezen naar artikel 166, maar wel naar artikel 216*bis* van het Wetboek van Strafvordering. Bij wet van 28 juni 1984 is artikel 166 van het Wetboek van Strafvordering immers opgeheven en werd artikel 216*bis* ingevoegd.

Art. 13

À l'article 67*bis*, la présomption de faute dans le chef du titulaire de la plaque d'immatriculation du véhicule est renforcée de telle sorte que ce dernier ne peut s'en prémunir que s'il communique l'identité du chauffeur au moment des faits ou s'il parvient à démontrer de façon plausible qu'il se trouvait dans l'impossibilité absolue de connaître l'identité du conducteur au moment des faits.

Lorsque la personne désignée conteste d'avoir été le conducteur au moment des faits ou s'il n'a pas de résidence fixe en Belgique (par exemple parce que le titulaire de la plaque d'immatriculation désigne un conducteur polonais), le titulaire de la plaque d'immatriculation doit apporter les éléments de preuve nécessaires pour démontrer que cette personne conduisait le véhicule au moment des faits. Il appartient au juge de trancher souverainement au sujet de la plausibilité et la suffisance des éléments de preuve apportés par le titulaire de la plaque d'immatriculation.

La communication doit être effectuée dans les 14 jours à partir de l'envoi de la date de la demande de renseignements, jointe à la copie du procès-verbal.

Art. 14

À l'article 67*ter*, on ne cherche pas à modifier le principe en vigueur.

Le délai est ramené partout à 14 jours, au lieu de 15 (voir article 62, dernier alinéa et article 67*bis*).

Il est aussi ajouté que le Roi puisse définir des règles plus précises quant à l'identification de la personne morale du conducteur au moment des faits.

Art. 15

Dans l'article 69*bis*, qui traite de la déchéance du droit de conduire comme peine de remplacement à défaut de paiement dans un certain délai, la durée maximale passe de un mois à un an.

Art. 13

In artikel 67*bis* wordt het bestaande vermoeden van schuld in hoofde van de titularis van de nummerplaat van het voertuig zodanig verstrengd, dat deze zich enkel van zijn aansprakelijkheid kan ontdoen indien hij de identiteit van de bestuurder op het ogenblik van de feiten meedeelt of indien hij aannemelijk kan maken dat hij in de absolute onmogelijkheid verkeert om de identiteit van de bestuurder op het ogenblik van de feiten te kennen..

Wanneer de aangeduide persoon betwist de bestuurder te zijn op het ogenblik van de feiten of zijn vaste verblijfplaats niet in België heeft (bijvoorbeeld omdat de nummerplaathouder een Poolse bestuurder aanduidt), dient de titularis van de nummerplaat de nodige bewijselementen aan te voeren om aan te tonen dat deze persoon het voertuig op het ogenblik van de feiten bestuurde. Het komt aan de rechter toe om een soeverein oordeel te vellen of de bewijselementen, aangebracht door de nummerplaathouder, geloofwaardig en toereikend zijn.

De mededeling moet gebeuren binnen 14 dagen vanaf de datum waarop de vraag om inlichtingen, gevoegd bij het afschrift van het proces-verbaal, werd verstuurd.

Art. 14

In artikel 67*ter* wordt niet getornd aan het vigerende principe.

De termijn wordt wel overal op 14 in plaats van 15 dagen gebracht (zie artikel 62, laatste lid en artikel 67*bis*).

Ook wordt toegevoegd dat de Koning de nadere regels kan bepalen voor de identificatie door de rechtspersoon van de bestuurder op het ogenblik van de feiten.

Art. 15

In artikel 69*bis*, dat handelt over het vervangende verval van het recht tot sturen bij gebreke aan betaling binnen een bepaalde termijn, wordt de maximumtermijn opgetrokken van één maand naar één jaar.

CHAPITRE III

Modifications de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation

Art. 16

L'objectif de la modification de la loi permet d'offrir la possibilité au juge de prononcer une suspension du prononcé ou un sursis à l'exécution de la peine pour les infractions routières, avec la condition particulière de suivre une formation.

À cet effet, il est ajouté une amende dans l'article 1^{er}, § 3 de la présente loi, en plus de la peine d'emprisonnement et de la peine de travail, vu que les infractions routières sont généralement sanctionnées d'une amende.

Art. 17

Ensuite, les articles concernant la révocation des conditions probatoires sont adaptés de telle façon qu'une nouvelle infraction routière puisse donner lieu à une révocation.

Art. 18

Dans l'article 14 de la loi sur la probation, des modifications ont été apportées pour permettre au juge de révoquer le sursis probatoire.

CHAPITRE IV

Modifications de la loi du 21 juin 1985 relative aux conditions techniques auxquelles doivent répondre tout véhicule de transport par terre, ses éléments ainsi que les accessoires de sécurité

Art. 19

L'article 3, § 1^{er}, alinéa 2 de la présente loi est remplacé, par analogie à l'article 62, alinéa 6 de la loi relative à la police de la circulation routière. De cette façon, les appareils fonctionnant automatiquement, visés à l'article 62, pourront être utilisés pour constater les infractions à la loi du 21 juin 1985, et à ses arrêtés d'exécution fixés par le Roi, par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire.

HOOFDSTUK III

Wijzigingen van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie

Art. 16

De bedoeling van de wetswijziging bestaat erin de rechter de mogelijkheid te bieden om opschorting van de uitspraak of uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf voor verkeersovertredingen uit te spreken, in combinatie met het volgen van een opleiding als bijzondere voorwaarde.

Hiertoe wordt in artikel 1, § 3 van deze wet de geldboete toegevoegd, naast de gevangenisstraf en de werkstraf, vermits verkeersovertredingen doorgaans met een geldboete gesanctioneerd worden.

Art. 17

Vervolgens worden de artikelen betreffende de herroeping van de probatievoorwaarden aangepast, zodat een nieuwe overtreding van de Wegverkeerswet aanleiding kan geven tot herroeping.

Art. 18

In artikel 14 van de Probatiwet worden tevens wijzigingen aangebracht, om de rechter de mogelijkheid te bieden het probatieuitstel te herroepen.:

HOOFDSTUK IV

Wijzigingen van de wet van 21 juni 1985 betreffende de technische eisen waaraan elk voertuig voor vervoer te land, de onderdelen ervan, evenals het veiligheidstoebehoren moeten voldoen

Art. 19

Artikel 3, § 1, tweede lid, van deze wet wordt vervangen naar analogie van artikel 62, zesde lid van de wegverkeerswet. Hierdoor zullen de automatisch werkende toestellen, bedoeld in artikel 62, gebruikt kunnen worden om de overtredingen van de wet van 21 juni 1985 en haar uitvoeringsbesluiten die door de Koning bepaald worden, vast te stellen bij processen-verbaal die bewijskracht hebben zolang het tegendeel niet bewezen is.

En outre, le délai pour envoyer une copie du procès-verbal à l'auteur de l'infraction sera prolongé jusqu'à quatorze jours après la constatation de l'infraction, et un envoi sous pli recommandé ne sera plus nécessaire.

Art. 20

La disposition finale précise que le Roi fixe la date d'entrée en vigueur de chacune des dispositions de la présente loi.

Le premier ministre,

Yves LETERME

Le ministre de la Justice,

Stefaan DE CLERCK

La ministre de l'Intérieur,

Annemie TURTELBOOM

Le secrétaire d'État à la Mobilité,

Etienne SCHOUPPE

Bovendien wordt de termijn om een afschrift van het proces-verbaal aan de overtreder toe te sturen verlengd naar veertien dagen na de vaststelling van de overtreding, en is niet langer een aangetekende zending nodig.

Art. 20

In de slotbepaling wordt gesteld dat de Koning de datum van inwerkingtreding voor elk artikel bepaalt.

De eerste minister,

Yves LETERME

De minister van Justitie,

Stefaan DE CLERCK

De minister van Binnenlandse Zaken,

Annemie TURTELBOOM

De staatssecretaris voor Mobiliteit,

Etienne SCHOUPPE

PROJET DE LOI

modifiant la loi relative à la police de la circulation routière, coordonné le 16 mars 1968, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation et la loi du 21 juin 1985 relative aux conditions techniques auxquelles doivent répondre tout véhicule de transport par terre, ses éléments ainsi que les accessoires de sécurité

ALBERT II, ROI DES BELGES,

À tous, présents et à venir,

SALUT.

sur la proposition de du premier ministre, du ministre de la Justice et du secrétaire d'État à la Mobilité,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS:

Le secrétaire d'État à la Mobilité, adjoint au premier ministre, est chargé de présenter en Notre nom aux Chambres législatives et de déposer à la Chambre des représentants le projet de loi dont la teneur suit:

CHAPITRE I^{ER}**Disposition générale**Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

CHAPITRE II

Modifications de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière

Art. 2

À l'article 21 de la loi relative à la police de la circulation routière, coordonnée le 16 mars 1968, ci-après dénommée "la loi sur la circulation routière", modifié par la loi du 18 juillet 1990, est inséré un alinéa 3, rédigé comme suit:

WETSONTWERP

tot wijziging van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd op 16 maart 1968, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en van de wet van 21 juni 1985 betreffende de technische eisen waaraan elk voertuig voor vervoer te land, de onderdelen ervan, evenals het veiligheidstoebehoren moeten voldoen

ALBERT II, KONING DER BELGEN,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen,

ONZE GROET.

op de voordracht van onze eerste minister, de minister van Justitie en de staatssecretaris voor Mobiliteit,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ:

De staatssecretaris voor Mobiliteit, toegevoegd aan de eerste minister, wordt ermee belast het ontwerp van wet, waarvan de tekst als volgt luidt, in Onze naam aan de wetgevende Kamers voor te leggen en bij de Kamer van volksvertegenwoordigers in te dienen:

HOOFDSTUK I

Algemene bepaling

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

HOOFDSTUK II

Wijzigingen van de wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer

Art. 2

In artikel 21 van de gecoördineerde wetten van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer, hierna genoemd "de Wegverkeerswet", gewijzigd bij de wet van 18 juli 1990, wordt een derde lid toegevoegd, luidend als volgt:

“Par dérogation à l’alinéa précédent, les personnes qui sont titulaires de la carte d’identité diplomatique délivrée en Belgique et en cours de validité doivent être titulaires et porteurs d’un permis de conduire belge, d’un permis de conduire européen ou d’un permis de conduire étranger, soit national, soit international. Le permis de conduire doit être valable pour la catégorie à laquelle appartient le véhicule.”

Art. 3

À l’article 29, § 1^{er}, de la loi sur la circulation routière, modifié par la loi du 20 mars 2007, les modifications suivantes sont apportées:

1° au deuxième alinéa les mots “et les infractions qui consistent à négliger une injonction d’arrêt d’un agent qualifié” sont remplacés par les mots “, les infractions qui consistent à négliger une injonction d’un agent qualifié et les infractions qui consistent en l’utilisation sans droit de facilités de stationnement pour les personnes handicapées”;

2° au troisième alinéa, les mots “et les infractions qui consistent en l’utilisation sans droit de facilités de stationnement pour les personnes handicapées” sont supprimés.

Art. 4

À l’article 30, § 1^{er}, de la loi sur la circulation routière, modifié par la loi du 7 février 2003, est inséré un 5°, rédigé comme suit:

“5° après avoir été condamné à une peine de déchéance et sans préjudice de l’article 48, n’a pas fait parvenir, sans motif légitime, à temps son permis de conduire ou le titre qui en tient lieu au greffe conformément aux articles 40 et 46.”

Art. 5

À l’article 38 de la loi sur la circulation routière, modifié par les lois des 18 juillet 1990 et 20 juillet 2005, sont apportées les modifications suivantes:

1° au § 2bis, les mots “Le juge peut” sont remplacés par les mots “Sauf lorsqu’il subordonne la réintégration dans le droit de conduire à la condition d’avoir satisfait à un ou plusieurs des examens visés au § 3, le juge peut”;

“In afwijking van het voorgaande lid, moeten de personen die houder zijn van een geldige diplomatieke identiteitskaart, afgegeven in België, houder zijn van, en tevens bij zich hebben, een Belgisch rijbewijs, een Europees rijbewijs of een buitenlands nationaal of internationaal rijbewijs. Het rijbewijs moet geldig zijn voor de categorie waartoe het voertuig behoort.”

Art. 3

In artikel 29, § 1, van de Wegverkeerswet, gewijzigd bij de wet van 20 maart 2007, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in het tweede lid worden de woorden “en overtredingen die bestaan uit het negeren van een bevel van een bevoegd persoon” vervangen door de woorden “, overtredingen die bestaan uit het negeren van een bevel van een bevoegd persoon en overtredingen die bestaan uit het onrechtmatig gebruiken van parkeerfaciliteiten voor personen met een handicap”;

2° in het derde lid worden de woorden “en de overtredingen die bestaan uit het onrechtmatig gebruiken van parkeerfaciliteiten voor personen met een handicap” geschrapt.

Art. 4

In artikel 30, § 1 van de Wegverkeerswet, gewijzigd door de wet van 7 februari 2003, wordt een 5° ingevoegd, luidend als volgt:

“5° na te zijn veroordeeld tot verval dat als straf is uitgesproken, en onverminderd artikel 48, zijn rijbewijs of het als zodanig geldend bewijs zonder wettige reden niet tijdig heeft doen toekomen op de griffie overeenkomstig de artikelen 40 en 46.”

Art. 5

In artikel 38 van de Wegverkeerswet, gewijzigd door de wetten van 18 juli 1990 en 20 juli 2005, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in § 2bis worden de woorden “De rechter kan” vervangen door de woorden “Behoudens als hij het herstel in het recht tot sturen afhankelijk maakt van het slagen voor een of meer van de in § 3 vermelde examens en onderzoeken, kan de rechter”;

2° le § 5, alinéa 1^{er}, est remplacé comme suit:

“Si le contrevenant qui a un domicile ou une résidence fixe en Belgique est titulaire depuis moins de deux ans d’un permis de conduire ou du titre qui en tient lieu pour la catégorie de véhicule conduit, et qu’il n’a pas dans les 30 jours à compter du jour de la constatation de l’infraction, suivi la mesure éducative visée à l’article 61^{quinq} ou qu’il ne l’a pas suivie correctement, le procureur du Roi cite le contrevenant à comparaître devant le tribunal de police. Le juge doit, dans ce cas, prononcer la déchéance du droit de conduire et subordonner la réintégration dans le droit de conduire au moins à la réussite de l’examen théorique ou pratique.

3° le § 5, alinéa 2, est remplacé par l’alinéa suivant:

“L’alinéa 1^{er} n’est pas applicable à l’article 38, § 1^{er}, 2°, en cas d’accident de la circulation avec seulement des blessés légers, ni à l’article 38, § 1^{er}, 3°.”

Art. 6

À l’article 40 de la loi sur la circulation routière sont insérés un alinéa 2 et 3, rédigés comme suit:

“Sans préjudice de l’article 30, § 1^{er}, 5°, dans le cas où le condamné omet de faire parvenir à temps son permis de conduire au greffe, la période de déchéance est prolongée de plein droit, pendant cette période de déchéance, du délai qui s’est écoulé entre le cinquième jour suivant la communication visée à l’alinéa 1^{er} et la date effective de remise du permis de conduire.”

Si plusieurs déclarations de déchéances à titre de peine sont prononcées à charge du condamné, le ministère public peut, après la communication, leur faire prendre cour le jour d’expiration de la déchéance communiquée précédemment, successivement et dans l’ordre chronologique de la date du prononcé, sans que le délai de cinq jours visé à l’alinéa 1^{er} ne doive être pris en compte.

2° § 5, eerste lid, wordt vervangen als volgt:

“Indien de overtreder met woonplaats of vaste verblijfplaats in België sinds minder dan twee jaar houder is van een rijbewijs of van het als zo danig geldend bewijs van de categorie van het bestuurde voertuig en hij desgevallend de educatieve maatregel, bedoeld in artikel 61^{quinq}, niet of niet naar behoren heeft gevolgd binnen de dertig dagen, te rekenen vanaf de dag van de vaststelling van de overtreding, roept de procureur des Konings de overtreder op om te verschijnen voor de politierechtbank. De rechter moet in dat geval het verval van het recht tot sturen uitspreken en het herstel van het recht tot sturen minstens afhankelijk maken van het slagen voor het theoretisch of praktisch examen.

3° § 5, tweede lid, wordt vervangen door het volgende lid:

“Het eerste lid is niet van toepassing op artikel 38, § 1, 2°, in geval van een verkeersongeval met enkel lichtgewonden, noch op artikel 38, § 1, 3°.”

Art. 6

In artikel 40 van de Wegverkeerswet worden een tweede en een derde lid toegevoegd, luidend als volgt:

“Onverminderd artikel 30, § 1, 5°, wordt ingeval de veroordeelde nalaat zijn rijbewijs tijdig te doen toekomen op de griffie, de periode van het verval tijdens deze periode van verval van rechtswege verlengd met de termijn die is verstreken tussen de vijfde dag na de in het eerste lid bedoelde kennisgeving en de effectieve datum van afgifte van het rijbewijs.

Indien er lastens de veroordeelde meerdere vervalverklaringen als straf zijn uitgesproken, kan het openbaar ministerie deze na de kennisgeving achtereenvolgens en in chronologische rangorde volgens de datum van uitspraak, laten ingaan op de vervaldag van het reeds eerder ter kennis gegeven verval, zonder dat daarbij de termijn van vijf dagen, bedoeld in het eerste lid, in acht genomen moet worden.”

NOOT (niet te vertalen): Artikel 67 KB Rijbewijs moet eveneens worden aangepast: het rijbewijs wordt door de eerste griffie desgevallend overgemaakt aan de tweede griffie van de rechtbank van het navolgende verval en de veroordeelde moet niet binnen de 4 dagen zijn RB doen toekomen op de griffie indien het gaat om opeenvolgende vervallenverklaringen.

Art. 7

À l'article 45 de la loi sur la circulation routière, modifié par la loi du 20 juillet 2005, les mots "Le juge peut" sont remplacés par les mots "Sauf lorsqu'il subordonne la réintégration dans le droit de conduire à la condition d'avoir satisfait à un ou plusieurs des examens visés au § 3, le juge peut".

Art. 8

À l'article 55 de la loi sur la circulation routière, modifié dernièrement par la loi du 20 juillet 2005, un 7° est ajouté, rédigé comme suit:

"7° si le contrevenant est titulaire depuis moins de deux ans d'un permis de conduire ou du titre qui en tient lieu, pour la catégorie du véhicule conduit et qu'il commet une infraction avec un véhicule à moteur dans les cas visés à l'article 38, § 5. Dans ce cas, et en dérogation à l'article 55*bis*, le permis de conduire est retiré jusqu'à ce que le contrevenant ait suivi la mesure éducative prévue à l'article 61*quinquies*."

Art. 9

L'article 55*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi sur la circulation routière, inséré par la loi du 20 juillet 2005, est modifié comme suit:

"À l'exception du cas visé à l'article 55, 7°, le tribunal de police se prononce en séance publique dans les 15 jours suivant la décision de retrait par le ministère public.

Art. 10

À l'article 56 de la loi sur la circulation routière, modifié dernièrement par la loi du 20 juillet 2005, un 5° est ajouté, rédigé comme suit:

"5° après le suivi d'une mesure éducative, visée à l'article 61*quinquies*, et en tout cas après 30 jours à compter du jour de la constatation de l'infraction dans le cas visé à l'article 55, 7°."

Art. 11

Dans le titre IV, il est inséré un nouveau chapitre X, intitulé "Dispositions particulières pour conducteurs débutants" comprenant un article 61*quinquies*.

Art. 7

In artikel 45 van de Wegverkeerswet, gewijzigd door de wet van 20 juli 2005, worden de woorden "De rechter kan" vervangen door de woorden "Behalve als hij het herstel in het recht tot sturen afhankelijk maakt van het slagen voor een of meer van de in § 3 vermelde examens en onderzoeken, kan de rechter".

Art. 8

In artikel 55 van de Wegverkeerswet, laatst gewijzigd bij de wet van 20 juli 2005, wordt een 7° toegevoegd, luidend als volgt:

"7° indien de overtreder sinds minder dan twee jaar houder is van een rijbewijs of van het als zo danig geldend bewijs van de categorie van het bestuurde voertuig en hij een overtreding begaat met een motorvoertuig in de artikel 38, § 5 bedoelde gevallen. In dat geval, en in afwijking van artikel 55*bis*, wordt het rijbewijs ingetrokken totdat de overtreder de educatieve maatregel, zoals bedoeld in artikel 61*quinquies*, heeft gevolgd."

Art. 9

Artikel 55*bis*, § 2, eerste lid, van de Wegverkeerswet, ingevoegd bij de wet van 20 juli 2005, wordt vervangen als volgt:

"Behoudens in geval van artikel 55, 7°, doet de politierechtbank uitspraak in openbare terechtzitting binnen vijftien dagen na de beslissing tot intrekking door het openbaar ministerie."

Art. 10

In artikel 56 van de Wegverkeerswet, laatst gewijzigd bij de wet van 20 juli 2005, wordt een 5° toegevoegd, luidend als volgt:

"5° na het volgen van een educatieve maatregel, bedoeld in artikel 61*quinquies*, en in ieder geval na dertig dagen te rekenen vanaf de dag van de vaststelling van de overtreding in geval van artikel 55, 7°."

Art. 11

In titel IV wordt een nieuw hoofdstuk X ingevoegd, met als opschrift "Bijzondere bepalingen voor beginnende bestuurders" omvattende een artikel 61*quinquies*.

Art. 61quinquies. Si une personne, titulaire depuis moins de deux ans d'un permis de conduire ou du titre qui en tient lieu pour la catégorie du véhicule conduit, commet une infraction avec un véhicule à moteur dans les cas visés à l'article 38, § 5, le procureur du Roi lui propose soit une mesure éducative qu'il doit suivre dans les trente jours à compter du jour de la constatation de l'infraction soit le paiement d'une somme selon les modalités déterminées à l'article 65.

Si le contrevenant suit la mesure éducative ou paye la somme, l'action publique s'éteint à moins que le ministère public notifie à l'intéressé, dans le mois à compter du jour de la fin de la mesure éducative ou du jour du paiement qu'il entend exercer cette action. La notification a lieu conformément à l'article 65, § 2.

Si le contrevenant ne suit pas la mesure éducative ou qu'il ne la suit pas correctement ou qu'il ne paye pas la somme, le procureur du Roi l'appelle à comparaître devant le tribunal de police en vue de le condamner à la peine visée à l'article 38, § 5.

Les modalités et le coût de la mesure éducative et de la somme sont fixés par le Roi. Le contrevenant en supporte lui-même les coûts.

Art. 12

Dans l'article 65 de la loi sur la circulation routière, modifié par la loi du 18 juillet 1990, sont apportées les modifications suivantes:

1° au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, les mots "si le fait n'a pas causé de dommage à autrui et moyennant l'accord de l'auteur de l'infraction" sont remplacés par "si le fait n'a pas causé de dommage à autrui et pour autant que l'auteur n'ait pas subi d'analyse sanguine, et moyennant son accord";

2° au § 1^{er}, l'alinéa 4 est abrogé;

3° au § 3, l'alinéa 1^{er} est modifié comme suit:

"Si l'auteur de l'infraction n'a pas de domicile ou de résidence fixe en Belgique et ne paie pas immédiatement la somme proposée, ou lorsqu'il peut être constaté qu'une amende impayée relative à une infraction antérieure est ouverte à son nom, il doit consigner entre les mains des fonctionnaires ou agents visés au § 1^{er} une somme destinée à couvrir l'amende éventuelle.";

Art. 61quinquies. Indien een persoon, die sinds minder dan twee jaar houder is van een rijbewijs of van het als zo danig geldend bewijs van de categorie van het bestuurde voertuig, in de artikel 38, § 5 bedoelde gevallen een overtreding begaat met een motorvoertuig, stelt de procureur des Konings hem ofwel een educatieve maatregel voor, die hij volgt binnen de dertig dagen, te rekenen vanaf de dag van de vaststelling van de overtreding, ofwel de betaling van een som, volgens de modaliteiten bepaald in artikel 65.

Indien de overtreder de educatieve maatregel volgt of de som betaalt, vervalt de strafvordering, tenzij het openbaar ministerie binnen een maand, te rekenen van de dag van het einde van de educatieve maatregel of de dag van de betaling van de som, de betrokkene kennis geeft van zijn voornemen die vordering in te stellen. De kennisgeving geschiedt overeenkomstig artikel 65, § 2.

Indien de overtreder de educatieve maatregel niet of niet naar behoren volgt of de som niet betaalt, roept de procureur des Konings hem op om te verschijnen voor de politierechtbank met het oog op de bestraffing bedoeld in artikel 38, § 5.

De modaliteiten en de kostprijs van de educatieve maatregel en van de som worden door de Koning bepaald. De overtreder draagt de kosten ervan zelf.

Art. 12

In artikel 65 van de Wegverkeerswet, gewijzigd bij de wet van 18 juli 1990, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in § 1, eerste lid, worden de woorden "indien het feit geen schade aan derden heeft veroorzaakt, en met instemming van de overtreder" vervangen door "indien het feit geen schade aan derden heeft veroorzaakt en voor zover de overtreder geen bloedproef heeft ondergaan, en met diens instemming";

2° in § 1 wordt het vierde lid geschrapt;

3° in § 3 wordt het eerste lid vervangen als volgt:

"Indien de overtreder geen woonplaats of vaste verblijfplaats in België heeft en de voorgestelde som niet onmiddellijke betaalt, of wanneer kan worden vastgesteld dat er nog een geldboete voor een vroegere overtreding openstaat op zijn naam, moet hij aan de in § 1 bedoelde ambtenaren of beambten een som in consignatie geven bestemd om de eventuele geldboete te dekken.";

4° au § 3, alinéa 3, les mots “ou à compter de la constatation du non-paiement” sont insérés après les mots “à compter de la constatation de l’infraction”;

5° au § 6, les mots “article 166” sont remplacés par les mots “article 216*bis*”.

Art. 13

Dans l’article 67*bis* de la loi sur la circulation routière, inséré par la loi du 4 août 1996, sont apportées les modifications suivantes:

“Lorsqu’une infraction à la présente loi et à ses arrêtés d’exécution est commise avec un véhicule à moteur, immatriculé au nom d’une personne physique et que le conducteur n’a pas été identifié au moment de la constatation de l’infraction, cette infraction est censée avoir été commise par le titulaire de la plaque d’immatriculation du véhicule.

Le titulaire de la plaque d’immatriculation du véhicule ne peut s’exonérer de sa responsabilité que s’il communique l’identité du conducteur au moment des faits ou s’il peut avancer, de manière plausible, qu’il se trouve dans l’impossibilité absolue de connaître l’identité du conducteur au moment des faits.

Lorsque la personne désignée conteste être le conducteur au moment des faits ou qu’il n’a pas de résidence fixe en Belgique, le titulaire de la plaque d’immatriculation doit prouver que cette personne conduisait le véhicule au moment des faits

La communication doit avoir lieu dans les quatorze jours de l’envoi de la demande de renseignements jointe à la copie du procès-verbal.”.

Art. 14

Dans l’article 67*ter* de la loi sur la circulation routière, modifié par la loi du 4 août 1996, sont apportées les modifications suivantes:

1° dans l’alinéa 2, les mots “quinze jours” sont remplacés par “quatorze jours”;

2° dans l’alinéa 4, la phrase “Le Roi peut déterminer les modalités plus précises à cette fin.” est insérée.

4° in § 3, derde lid, worden na de woorden “vanaf de vaststelling van de overtreding” de woorden “of vanaf de vaststelling van niet-betaling” toegevoegd;

5° in § 6 worden de woorden “artikel 166” vervangen door de woorden “artikel 216*bis*”.

Art. 13

Artikel 67*bis* van de Wegverkeerswet, ingevoegd bij wet van 4 augustus 1996, wordt vervangen als volgt:

“Wanneer een overtreding van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten is begaan met een motorvoertuig, ingeschreven op naam van een natuurlijke persoon, en de bestuurder bij de vaststelling van de overtreding niet geïdentificeerd werd, wordt vermoed dat deze is begaan door de titularis van de nummerplaat van het voertuig.

De titularis van de nummerplaat van het voertuig kan zich slechts van zijn aansprakelijkheid ontdoen indien hij de identiteit van de bestuurder op het ogenblik van de feiten kenbaar maakt of indien hij kan aannemelijk maken dat hij in de absolute onmogelijkheid verkeert om de identiteit van de bestuurder op het ogenblik van de feiten te kennen.

Wanneer de aangeduide persoon betwist de bestuurder te zijn op het ogenblik van de feiten of zijn vaste verblijfplaats niet in België heeft, dient de titularis van de nummerplaat te bewijzen dat deze persoon het voertuig op het ogenblik van de feiten bestuurde.

De mededeling moet gebeuren binnen een termijn van veertien dagen te rekenen vanaf de datum waarop de vraag om inlichtingen gevoegd bij het afschrift van het proces-verbaal werd verstuurd.”.

Art. 14

In artikel 67*ter* van de Wegverkeerswet, gewijzigd bij wet van 4 augustus 1996, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in het tweede lid worden de woorden “15 dagen” vervangen door “veertien dagen”;

2° in het vierde lid wordt de zin “De Koning kan daartoe de nadere regels bepalen” toegevoegd.

Art. 15

Dans l'article 69*bis* de la loi sur la circulation routière, inséré par la loi du 7 février 2003, les mots "un mois" sont remplacés par les mots "un an".

CHAPITRE III

Modification de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation

Art. 16

À l'article 1^{er}, § 3, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, appelée ici "la loi relative à la probation", modifiée par la loi de 17 avril 2002, les mots "d'une peine d'emprisonnement ou d'une peine de travail" sont remplacés par les mots "d'une peine d'emprisonnement, d'une peine de travail ou d'une amende".

Art. 17

À l'article 13 de la loi relative à la probation sont apportées les modifications suivantes:

1° un § 1^{er}*bis*, rédigé comme suit, est inséré:

"§ 1^{er}*bis*. La suspension probatoire peut également être révoquée si la personne qui fait l'objet de cette mesure commet, dans le délai d'épreuve, une nouvelle infraction à la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière."

2° Les mots "§§ 1^{er} et 3" sont chaque fois remplacés par les mots "§§ 1^{er}, 1^{er}*bis* et 3".

Art. 18

À l'article 14 de la loi relative à la probation sont apportées les modifications suivantes:

1° un § 1^{er}*ter*, rédigé comme suit, est inséré:

"§ 1^{er}*ter*. Le sursis probatoire peut aussi être révoqué si la personne qui fait l'objet de cette mesure commet, dans le délai d'épreuve, une nouvelle infraction à la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière."

Dans ce cas aussi, la procédure prévue au § 2, alinéas 2 et 3, est d'application.

Art. 15

In artikel 69*bis* van de Wegverkeerswet, ingevoegd bij wet van 7 februari 2003, worden de woorden "een maand" vervangen door de woorden "een jaar".

HOOFDSTUK III

Wijziging van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie

Art. 16

In artikel 1, § 3, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, hierna genoemd "de Probatiewet", gewijzigd door de wet van 17 april 2002, worden de woorden "gevangenisstraf of werkstraf" vervangen door de woorden "gevangenisstraf, werkstraf of geldboete".

Art. 17

In artikel 13 van de Probatiewet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° er wordt een § 1*bis* ingevoegd, luidend als volgt:

"§ 1*bis*. De probatieopschorting kan ook worden herroepen indien diegene voor wie de maatregel is genomen, gedurende de proeftijd een nieuwe overtreding pleegt van de wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer."

2° De woorden "§§ 1 en 3" worden telkens vervangen door de woorden "§§ 1, 1*bis* en 3".

Art. 18

In artikel 14 van de Probatiewet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° er wordt een § 1*ter* ingevoegd, luidend als volgt:

"§ 1*ter*. Het probatieuitstel kan ook worden herroepen indien diegene voor wie de maatregel is genomen, gedurende de proeftijd een nieuwe overtreding pleegt van de wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer."

Ook in dat geval is de procedure bepaald in § 2, tweede en derde lid, van toepassing."

CHAPITRE IV

**Modifications de la loi du 21 juin 1985
relative aux conditions techniques auxquelles
doivent répondre tout véhicule de transport
par terre, ses éléments ainsi que les accessoires
de sécurité**

Art. 19

L'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 21 juin 1985 relative aux conditions techniques auxquelles doivent répondre tout véhicule de transport par terre, ses éléments ainsi que les accessoires de sécurité, est modifié comme suit:

“Les appareils visés et homologués conformément à l'article 62 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière peuvent également être utilisés pour constater les infractions à la présente loi et à ses arrêtés d'exécution qui sont déterminées par le Roi.

Les agents qualifiés visés à l'alinéa 1^{er} constatent ces infractions par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire.

Une copie de ces procès-verbaux est adressée au contrevenant dans un délai de quatorze jours à compter de la date de la constatation de l'infraction.”

HOOFDSTUK IV

**Wijzigingen van de wet van 21 juni 1985
betreffende de technische eisen waaraan
elk voertuig voor vervoer te land, de onderdelen
ervan, evenals het veiligheidstoebehoren
moeten voldoen**

Art. 19

Artikel 3, § 1, tweede lid, van de wet van 21 juni 1985 betreffende de technische eisen waaraan elk voertuig voor vervoer te land, de onderdelen ervan, evenals het veiligheidstoebehoren moeten voldoen, wordt vervangen als volgt:

“De door artikel 62 van de wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer geviseerde en gehomologeerde toestellen mogen eveneens gebruikt worden om de overtredingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten die door de Koning bepaald worden vast te stellen.

De bevoegde personen bedoeld in het eerste lid stellen die overtredingen vast bij processen-verbaal die bewijskracht hebben zolang het tegendeel niet bewezen is.

Binnen veertien dagen na de vaststelling van de overtreding wordt een afschrift van het proces-verbaal aan de overtreder toegestuurd.”

Art. 20

Le Roi fixe la date d'entrée en vigueur de chacune des dispositions de la présente loi.

Donné à xxx, le xxxxxx 20xx

ALBERT

PAR LE ROI :

Le premier ministre,

Yves LETERME

Le ministre de la Justice,

Stefaan DE CLERCK

La ministre de l'Intérieur,

Annemie TURTELBOOM

Le secrétaire d'État à la Mobilité,

Etienne SCHOUPPE

Art. 20

De Koning bepaalt voor elk artikel van deze wet de dag waarop het in werking treedt.

Gegeven te xxx, xxxxxx 20xx

ALBERT

VAN KONINGSWEGE :

De eerste minister,

Yves LETERME

De minister van Justitie,

Stefaan DE CLERCK

De minister van Binnenlandse Zaken,

Annemie TURTELBOOM

De staatssecretaris voor Mobiliteit,

Etienne SCHOUPPE

ANNEXE 13

Lettre du 22 septembre 2010 du président du Collège des procureurs généraux adressée au ministre de la Justice concernant l'exécution de prestations de nuit par des stagiaires judiciaires — lettre du 29 juillet 2010 de l'auditeur du travail d'Hasselt adressée au procureur général d'Anvers

BIJLAGE 13

Brief dd. 22 september 2010 van de voorzitter van het College van procureurs-generaal aan de minister van Justitie, betreffende de uitvoering van nachtdiensten door gerechtelijke stagiairs – Brief dd. 29 juli 2010 van de arbeidsauditeur te Hasselt aan de procureur-generaal te Antwerpen

Auditorat du travail de Hasselt
Cabinet de l'auditeur du travail
Havermarkt 8 à 3500 Hasselt

À M. le Procureur général
Près la Cour d'appel
Auditorat général près la Cour du travail
Cockerillkaai 39
2000 Anvers

Objet:

**Services de nuit des stagiaires judiciaires.
Interdiction d'effectuer du travail de nuit, Loi du
14 décembre 2000**

Monsieur le Procureur général

Par le biais des services du parquet du Procureur du Roi de Hasselt, j'ai été mis en possession d'un courrier émanant du Collège des procureurs généraux daté du 1^{er} juillet 2010, où l'on peut notamment lire que la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public n'autoriserait pas de faire prestre du travail de nuit à un stagiaire judiciaire.

L'argumentation développée dans le courrier susmentionné est double. D'une part, il est rappelé que la loi du 14 décembre 2000 ne prévoit, pour ce qui concerne le travail de nuit, qu'une exception pour les magistrats et que, d'autre part, l'article 357, § 2, du Code judiciaire définit la prestation de nuit comme étant un service continu de douze heures, de telle sorte qu'en vertu de la loi du 14 décembre 2000, un tel service ne peut être exécuté par un stagiaire judiciaire.

Dès lors que l'argumentation développée concerne purement le droit du travail, je souhaite porter quelques réflexions personnelles à votre connaissance, d'où vous pourrez inférer que je puis difficilement, à titre personnel, souscrire à l'interprétation donnée de la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public.

a. L'exception relative au travail de nuit ne serait prévue que pour les magistrats et non pour les stagiaires judiciaires

Aux termes de son chapitre II, article 3, la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public s'applique à toutes les personnes occupées dans le secteur public, en ce compris les stagiaires et les temporaires. Cela signifie que "l'interdiction du travail

Arbeidsauditoraat Hasselt
Kabinet van de Arbeidsauditeur
Havermarkt 8 te 3500 Hasselt

Aan de Heer Procureur-generaal
bij het Hof van Beroep
Auditoraat-generaal bij het Arbeidshof
Cockerillkaai 39
2000 Antwerpen

Betreft:

**Nachtdiensten van gerechtelijke stagiairs.
Verbod om nachtarbeid uit te voeren, Wet 14 december 2000**

Waarde Heer Procureur-generaal

Via de diensten van het parket van de Procureur des Konings van Hasselt werd ik in het bezit gesteld van een schrijven uitgaandevan het College van Procureurs-generaal d.d. 1 juli 2010, waarin ondermeer wordt gesteld dat de wet van 14 december 2000, tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector, niet zou toelaten om een gerechtelijk stagiair nachtarbeid te laten uitoefenen.

De argumentatie die in bovengenoemd schrijven wordt ontwikkeld is tweeledig. Enerzijds wordt voorgehouden dat de wet van 14 december 2000, voor wat het nachtwerk betreft, alleen een uitzondering voorziet voor de magistraten en dat anderzijds artikel 357, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek, de nachtprestatie definieert als een doorlopende dienst van twaalf uur, zodat een dergelijke dienst krachtens de wet van 14 december 2000 evenmin door een gerechtelijk stagiair mag worden uitgevoerd.

Gezien de ontwikkelde argumentatie zuiver arbeidsrechtelijk van aard is, wil ik U enkele persoonlijke bedenkingen ter kennis brengen, waaruit U kan afleiden dat ik mij persoonlijk moeilijk kan vinden in de gegeven interpretatie van de wet van 14 december 2000 tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector.

a. De uitzondering op nachtarbeid zou enkel voorzien zijn voor magistraten en niet voor gerechtelijke stagiairs.

De wet van 14 december 2000 tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector is krachtens hoofdstuk 11, artikel 3 van toepassing op alle werknemers werkzaam in de openbare sector, dit met inbegrip van de stagiairs en de tijdelijken. Dit impliceert dat het "verbod op nachtarbeid"

de nuit” s’applique, en principe, à tous les travailleurs, pour autant qu’aucune dérogation à l’interdiction de base n’ait été prévue.

L’article 11 du chapitre IV énumère toutes les exceptions autorisées. J’estime que le service de nuit des stagiaires judiciaires relève de plusieurs dispositions d’exception même s’il serait déjà suffisant qu’il relève d’une seule de ces dispositions pour lever l’interdiction du travail de nuit. Lorsque la condition principale qui permet de faire effectuer un travail de nuit est remplie, condition qui s’applique à tout magistrat et s’énonce comme suit: “pour autant que la nature des travaux ou de l’activité le justifie”, le travail de nuit peut être imposé si l’une des conditions d’exception visées ci-dessous est remplie;

Article 11, 1°

“lorsqu’il s’agit de travailleurs exerçant une fonction dirigeante ou disposant d’un pouvoir de décision autonome;”

Le stagiaire judiciaire commissionné, après six mois de stage, pour exercer en tout ou en partie les fonctions du ministère public doit certainement être considéré comme un travailleur disposant d’un pouvoir de décision autonome. Compte tenu des services que ce stagiaire judiciaire exerce, on peut difficilement douter qu’il doive prendre des décisions de façon autonome dans l’exercice des fonctions du ministère public.

Article 11, 5°

Une exception est également prévue “dans la magistrature, les services des greffes et des parquets”;

L’exception relative au travail de nuit est prévue pour toute la magistrature, les services des greffes et les services des parquets.

Le stagiaire judiciaire n’a pas le statut de magistrat mais appartient aux services des parquets, certainement à partir du moment où ce stagiaire est commissionné, après six mois de stage, pour exercer les fonctions du ministère public.

in principe voor alle werknemers geldt, voor zover er geen afwijkingen op het basisverbod worden bepaald.

In hoofdstuk IV wordt in artikel 11 een opsomming gemaakt van alle toegelaten uitzonderingsgevallen. Naar mijn oordeel valt de nachtdienst voor de gerechtelijke stagiairs onder meerdere uitzonderingsbepalingen, dit terwijl het reeds voldoende zou zijn om te voldoen aan één uitzonderingsgeval teneinde het verbod op de nachtarbeid op te heffen. Wanneer aan de hoofdvoorwaarde om nachtarbeid te laten uitvoeren wordt voldaan, voorwaarde die geldt voor iedere magistraat en luidt “voor zover de aard van de werken of de activiteit dit rechtvaardigt”, kan de nachtarbeid worden opgelegd als aan één van de onderstaande uitzonderingsbepalingen is voldaan.

Artikel 11, 1°

“wanneer het gaat om werknemers die een leidende functie uitoefenen, of over een autonome beslissingsbevoegdheid beschikken”.

De gerechtelijk stagiair die na zes maanden stage wordt aangesteld om het ambt van openbaar ministerie geheel of gedeeltelijk uit te oefenen, moet zeker beschouwd worden als een werknemer die beschikt over een autonome beslissingsbevoegdheid. Gelet op de diensten die de betrokken gerechtelijk stagiair uitoefent, kan er bezwaarlijk aan getwijfeld worden dat de gerechtelijk stagiair, in functie van het ambt van openbaar ministerie, autonoom beslissingen dient te nemen.

Artikel 11, 5°

De uitzondering wordt eveneens voorzien “in de magistratuur, de griffie en de parketdiensten”.

De uitzondering op nachtarbeid wordt voorzien voor heel de magistratuur, de griffie en de parketdiensten.

De gerechtelijk stagiair heeft niet het statuut van magistraat, maar behoort tot de parketdiensten, zeker vanaf het ogenblik dat deze gerechtelijk stagiair na zes maanden stage wordt aangesteld om het ambt van openbaar ministerie uit te oefenen.

Article 11, 16°

“pour l’exécution de travaux qui, en raison de leur nature, ne peuvent être interrompus ou retardés ou ne peuvent avoir lieu qu’à des heures déterminées;”

En vertu de cette disposition d’exception très générale, le stagiaire judiciaire peut également effectuer un travail de nuit en qualité de travailleur du SPF Justice.

Article 11, 20°

“pour les activités de garde, de surveillance et de permanence caractérisées par la nécessité d’assurer la protection des biens et des personnes”.

Le service de permanence du stagiaire judiciaire est incontestablement un service de permanence qui vise à assurer la nécessaire protection de biens et de personnes.

Article 11, 22°

“pour des travaux pour lesquels une permanence est jugée nécessaire”.

Le service de garde du stagiaire judiciaire relève également de cette mesure dérogatoire, vu que la permanence au ministère public est absolument nécessaire;

Eu égard aux dispositions de l’article 11, 1°, 5°, 16°, 20°, et 22° et éventuellement même à celles de l’article 11, 3° et 4°, il convient, à mon sens, de conclure que le stagiaire judiciaire peut, conformément à la loi du 14 décembre 2000, être chargé d’accomplir un travail de nuit pendant l’exécution des services de nuit pour lesquels il est mandaté par le parquet général.

b. La contradiction entre la loi du 14 décembre 2000 et les dispositions de l’article 357, § 2, du Code judiciaire

Tout d’abord, la loi du 14 décembre 2000 ne prévoit à mon avis pas que le stagiaire judiciaire ne pourrait pas travailler pendant 12 heures consécutives. Cette loi prévoit, en son article 5, que les travailleurs ont droit au cours de chaque période de 24 heures, entre la cessation et la reprise du travail, à une période minimale de repos de 11 heures consécutives. L’article 357, § 2, définit la prestation de nuit comme un service continu de 12 heures. Il n’est donc pas impossible d’effectuer dans les 24 heures une prestation de nuit de 12 heures et de bénéficier malgré tout encore de 11 heures consécutives

Artikel 11, 16°

“voor werken die, gezien de aard ervan, niet mogen onderbroken of uitgesteld worden of slechts op bepaalde uren kunnen plaatsvinden”.

De gerechtelijk stagiair mag ook nachtarbeid verrichten als werknemer van de F.O.D. Justitie, op grond van deze zeker algemene uitzonderingsbepaling.

Artikel 11, 20°

“voor bewakings- toezicht en wachtdiensten die verband houden met de noodzakelijke bescherming van goederen en personen”.

De wachtdienst van de gerechtelijk stagiair is ongetwijfeld een wachtdienst teneinde de noodzakelijke bescherming van goederen en personen te verzekeren.

Artikel 11, 22°

“voor het uitvoeren van werken waarvoor een permanentie noodzakelijk wordt geacht”.

De wachtdienst van de gerechtelijk stagiair ressorteert eveneens onder deze uitzonderingsmaatregel, gezien de permanentie bij het openbaar ministerie absoluut noodzakelijk is;

Gelet op de bepalingen van artikel 11, 1°, 5°, 16°, 20°, en 22° en eventueel zelfs met deze van artikel 11, 3° en 4°, moet mijn inziens worden besloten dat de gerechtelijk stagiair, tijdens de uitvoering van nachtdiensten waarvoor hij of zij wordt gemandateerd door het parket-generaal, conform de wet van 14 december 2000, kan beopdracht worden om nachtarbeid uit te voeren.

b. De tegenstrijdigheid tussen de wet van 14 december 2000 en de bepalingen van artikel 357, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek

Vooreerst bepaalt de wet van 14 december 2000 mijn inziens niet dat de gerechtelijk stagiair geen 12 opeenvolgende uren zou mogen werken. Deze wet bepaalt in artikel 5 dat de werknemers in elk tijdvak van 24 uur tussen de beëindiging en de hervatting van de arbeid ten minste 11 opeenvolgende uren rust moeten hebben. Artikel 357, § 2 definieert de nachtprestatie als een doorlopende dienst van 12 uur. Het is derhalve niet onmogelijk om binnen de 24 uur, 12 uur nachtprestatie te vervullen en desondanks nog over 11 opeenvolgende uren rust te beschikken. Beide bepalingen zijn derhalve

de repos. Il me semble donc que les deux dispositions ne sont pas contradictoires et peuvent être appliquées simultanément.

Ensuite, la loi du 14 décembre 2000 comporte à nouveau un grand nombre de dispositions dérogatoires, qui permettent de déroger à la règle de principe de l'article 5. Il s'agit presque des mêmes dispositions dérogatoires que celles, déjà citées, qui permettent de déroger à l'interdiction du travail de nuit (voir les dérogations énoncées à l'article 5, § 2, 1°, 3°, 5° et 11°).

Sans vouloir m'immiscer outre mesure dans ce qu'a décidé le Collège des Procureurs généraux en ce qui concerne les services de nuit des stagiaires judiciaires, je tenais néanmoins, Monsieur le Procureur général, à vous faire part de mes observations sur le sujet.

Dans l'attente de vous lire, je vous prie de croire, Monsieur le Procureur général, à l'expression de ma considération très distinguée.

Herwig L'HOMME
Auditeur du travail

naar mijn oordeel geenszins strijdig en kunnen gelijktijdig worden toegepast.

Daarnaast zijn er in de wet van 14 december 2000 opnieuw een groot aantal uitzonderingsbepalingen opgenomen, waarbij van de principiële bepaling van artikel 5 kan en mag worden afgeweken. Het gaat om quasi dezelfde uitzonderingsbepalingen die reeds werden aangehaald om van het verbod op nachtarbeid te mogen afwijken (zie de uitzonderingsbepalingen opgesomd onder artikel 5 § 2, 1°, 3°, 5°, en 11°).

Waarde heer Procureur-generaal, zonder mij op een ongeoorloofde manier te willen inlaten met hetgeen het College van Procureurs-generaal aangaande de nachtdiensten van de gerechtelijke stagiairs heeft beslist, wilde ik U toch mijn bemerkingen hieromtrent kenbaar maken.

Inmiddels verblijf ik,

met de meeste hoogachting,

Herwig L'HOMME
Arbeidsauditeur

Auditorat du travail de Hasselt
Cabinet de l'auditeur du travail
Havermarkt 8 à 3500 Hasselt

À M. le Procureur général
Près la Cour d'appel
Auditorat général près la Cour du travail
Cockerillkaai 39
2000 Anvers

Objet: Services de nuit des stagiaires judiciaires.

Interdiction d'effectuer du travail de nuit, Loi du 14 décembre 2000

Monsieur le Procureur général

Par le biais des services du parquet du Procureur du Roi de Hasselt, j'ai été mis en possession d'un courrier émanant du Collège des procureurs généraux daté du 1^{er} juillet 2010, où l'on peut notamment lire que la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public n'autoriserait pas de faire prestre du travail de nuit à un stagiaire judiciaire.

L'argumentation développée dans le courrier susmentionné est double. D'une part, il est rappelé que la loi du 14 décembre 2000 ne prévoit, pour ce qui concerne le travail de nuit, qu'une exception pour les magistrats et que, d'autre part, l'article 357, § 2, du Code judiciaire définit la prestation de nuit comme étant un service continu de douze heures, de telle sorte qu'en vertu de la loi du 14 décembre 2000, un tel service ne peut être exécuté par un stagiaire judiciaire.

Dès lors que l'argumentation développée concerne purement le droit du travail, je souhaite porter quelques réflexions personnelles à votre connaissance, d'où vous pourrez inférer que je puis difficilement, à titre personnel, souscrire à l'interprétation donnée de la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public.

a. L'exception relative au travail de nuit ne serait prévue que pour les magistrats et non pour les stagiaires judiciaires

Aux termes de son chapitre II, article 3, la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public s'applique à toutes les personnes occupées dans le secteur public, en ce compris les stagiaires et les

Arbeidsauditoraat Hasselt
Kabinet van de Arbeidsauditeur
Havermarkt 8 te 3500 Hasselt

Aan de Heer Procureur-generaal
bij het Hof van Beroep
Auditoraat-generaal bij het Arbeidshof
Cockerillkaai 39
2000 Antwerpen

Betreft: Nachtdiensten van gerechtelijke stagiairs.

Verbod om nachtarbeid uit te voeren, Wet 14 december 2000

Waarde Heer Procureur-generaal

Via de diensten van het parket van de Procureur des Konings van Hasselt werd ik in het bezit gesteld van een schrijven uitgaandevan het College van Procureurs-generaal d.d. 1 juli 2010, waarin ondermeer wordt gesteld dat de wet van 14 december 2000, tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector, niet zou toelaten om een gerechtelijk stagiair nachtarbeid te laten uitoefenen.

De argumentatie die in bovengenoemd schrijven wordt ontwikkeld is tweeledig. Enerzijds wordt voorgehouden dat de wet van 14 december 2000, voor wat het nachtwerk betreft, alleen een uitzondering voorziet voor de magistraten en dat anderzijds artikel 357 § 2 van het Gerechtelijk Wetboek, de nachtprestatie definieert als een doorlopende dienst van twaalf uur, zodat een dergelijke dienst krachtens de wet van 14 december 2000 evenmin door een gerechtelijk stagiair mag worden uitgevoerd.

Gezien de ontwikkelde argumentatie zuiver arbeidsrechtelijk van aard is, wil ik U enkele persoonlijke bedenkingen ter kennis brengen, waaruit U kan afleiden dat ik mij persoonlijk moeilijk kan vinden in de gegeven interpretatie van de wet van 14 december 2000 tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector.

a. De uitzondering op nachtarbeid zou enkel voorzien zijn voor magistraten en niet voor gerechtelijke stagiairs.

De wet van 14 december 2000 tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector is krachtens hoofdstuk 11, artikel 3 van toepassing op alle werknemers werkzaam in de openbare sector, dit met inbegrip van de stagiairs en de

temporaires. Cela signifie que “l’interdiction du travail de nuit” s’applique, en principe, à tous les travailleurs, pour autant qu’aucune dérogation à l’interdiction de base n’ait été prévue.

L’article 11 du chapitre IV énumère toutes les exceptions autorisées. J’estime que le service de nuit des stagiaires judiciaires relève de plusieurs dispositions d’exception même s’il serait déjà suffisant qu’il relève d’une seule de ces dispositions pour lever l’interdiction du travail de nuit. Lorsque la condition principale qui permet de faire effectuer un travail de nuit est remplie, condition qui s’applique à tout magistrat et s’énonce comme suit: “pour autant que la nature des travaux ou de l’activité le justifie”, le travail de nuit peut être imposé si l’une des conditions d’exception visées ci-dessous est remplie;

Article 11, 1°

“lorsqu’il s’agit de travailleurs exerçant une fonction dirigeante ou disposant d’un pouvoir de décision autonome;”

Le stagiaire judiciaire commissionné, après six mois de stage, pour exercer en tout ou en partie les fonctions du ministère public doit certainement être considéré comme un travailleur disposant d’un pouvoir de décision autonome. Compte tenu des services que ce stagiaire judiciaire exerce, on peut difficilement douter qu’il doive prendre des décisions de façon autonome dans l’exercice des fonctions du ministère public.

Article 11, 5°

Une exception est également prévue “dans la magistrature, les services des greffes et des parquets;”

L’exception relative au travail de nuit est prévue pour toute la magistrature, les services des greffes et les services des parquets.

Le stagiaire judiciaire n’a pas le statut de magistrat mais appartient aux services des parquets, certainement à partir du moment où ce stagiaire est commissionné, après six mois de stage, pour exercer les fonctions du ministère public.

Article 11, 16°

“pour l’exécution de travaux qui, en raison de leur nature, ne peuvent être interrompus ou retardés ou ne peuvent avoir lieu qu’à des heures déterminées;”

tijdelijken. Dit impliceert dat het “verbod op nachtarbeid” in principe voor alle werknemers geldt, voor zover er geen afwijkingen op het basisverbod worden bepaald.

In hoofdstuk IV wordt in artikel 11 een opsomming gemaakt van alle toegelaten uitzonderingsgevallen. Naar mijn oordeel valt de nachtdienst voor de gerechtelijke stagiairs onder meerdere uitzonderingsbepalingen, dit terwijl het reeds voldoende zou zijn om te voldoen aan één uitzonderingsgeval teneinde het verbod op de nachtarbeid op te heffen. Wanneer aan de hoofdvoorwaarde om nachtarbeid te laten uitvoeren wordt voldaan, voorwaarde die geldt voor iedere magistraat en luidt “voor zover de aard van de werken of de activiteit dit rechtvaardigt”, kan de nachtarbeid worden opgelegd als aan één van de onderstaande uitzonderingsbepalingen is voldaan;

Artikel 11, 1°

“wanneer het gaat om werknemers die een leidende functie uitoefenen, of over een autonome beslissingsbevoegdheid beschikken”.

De gerechtelijk stagiair die na zes maanden stage wordt aangesteld om het ambt van openbaar ministerie geheel of gedeeltelijk uit te oefenen, moet zeker beschouwd worden als een werknemer die beschikt over een autonome beslissingsbevoegdheid. Gelet op de diensten die de betrokken gerechtelijk stagiair uitoefent, kan er bezwaarlijk aan getwijfeld worden dat de gerechtelijk stagiair, in functie van het ambt van openbaar ministerie, autonoom beslissingen dient te nemen.

Artikel 11, 5°

De uitzondering wordt eveneens voorzien “in de magistratuur, de griffie en de parketdiensten”.

De uitzondering op nachtarbeid wordt voorzien voor heel de magistratuur, de griffie en de parketdiensten.

De gerechtelijk stagiair heeft niet het statuut van magistraat, maar behoort tot de parketdiensten, zeker vanaf het ogenblik dat deze gerechtelijk stagiair na zes maanden stage wordt aangesteld om het ambt van openbaar ministerie uit te oefenen.

Artikel 11, 16°

“voor werken die, gezien de aard ervan, niet mogen onderbroken of uitgesteld worden of slechts op bepaalde uren kunnen plaatsvinden”.

En vertu de cette disposition d'exception très générale, le stagiaire judiciaire peut également effectuer un travail de nuit en qualité de travailleur du SPF Justice.

Article 11, 20°

“pour les activités de garde, de surveillance et de permanence caractérisées par la nécessité d'assurer la protection des biens et des personnes”;

Le service de permanence du stagiaire judiciaire est incontestablement un service de permanence qui vise à assurer la nécessaire protection de biens et de personnes.

L'article 11, 22°

“pour des travaux pour lesquels une permanence est jugée nécessaire”.

Le service de garde du stagiaire judiciaire relève également de cette mesure dérogatoire, vu que la permanence au ministère public est absolument nécessaire;

Eu égard aux dispositions de l'article 11, 1°, 5°, 16°, 20°, et 22° et éventuellement même à celles de l'article 11, 3° et 4°, il convient, à mon sens, de conclure que le stagiaire judiciaire peut, conformément à la loi du 14 décembre 2000, être chargé d'accomplir un travail de nuit pendant l'exécution des services de nuit pour lesquels il est mandaté par le parquet général.

b. La contradiction entre la loi du 14 décembre 2000 et les dispositions de l'article 357, § 2, du Code judiciaire

Tout d'abord, la loi du 14 décembre 2000 ne prévoit à mon avis pas que le stagiaire judiciaire ne pourrait pas travailler pendant 12 heures consécutives. Cette loi prévoit, en son article 5, que les travailleurs ont droit au cours de chaque période de 24 heures, entre la cessation et la reprise du travail, à une période minimale de repos de 11 heures consécutives. L'article 357, § 2, définit la prestation de nuit comme un service continu de 12 heures. Il n'est donc pas impossible d'effectuer dans les 24 heures une prestation de nuit de 12 heures et de bénéficier malgré tout encore de 11 heures consécutives de repos. Il me semble donc que les deux dispositions ne sont pas contradictoires et peuvent être appliquées simultanément.

Ensuite, la loi du 14 décembre 2000 comporte à nouveau un grand nombre de dispositions dérogatoires, qui permettent de déroger à la règle de principe de l'article 5. Il s'agit presque des mêmes dispositions dérogatoires

De gerechtelijk stagiair mag ook nachtarbeid verrichten als werknemer van de F.O.D. Justitie, op grond van deze zeker algemene uitzonderingsbepaling.

Artikel 11, 20°

“voor bewakings- toezicht en wachtdiensten die verband houden met de noodzakelijke bescherming van goederen en personen”.

De wachtdienst van de gerechtelijk stagiair is ongetwijfeld een wachtdienst teneinde de noodzakelijke bescherming van goederen en personen te verzekeren.

Artikel 11, 22°

“voor het uitvoeren van werken waarvoor een permanentie noodzakelijk wordt geacht”.

De wachtdienst van de gerechtelijk stagiair ressorteert eveneens onder deze uitzonderingsmaatregel, gezien de permanentie bij het openbaar ministerie absoluut noodzakelijk is;

Gelet op de bepalingen van artikel 11, 1°, 5°, 16°, 20°, en 22° en eventueel zelfs met deze van artikel 11, 3° en 4°, moet mijn inziens worden besloten dat de gerechtelijk stagiair, tijdens de uitvoering van nachtdiensten waarvoor hij of zij wordt gemandateerd door het parket-generaal, conform de wet van 14 december 2000, kan beopdracht worden om nachtarbeid uit te voeren.

b. De tegenstrijdigheid tussen de wet van 14 december 2000 en de bepalingen van artikel 357 § 2 van het Gerechtelijk Wetboek

Vooreerst bepaalt de wet van 14 december 2000 mijn inziens niet dat de gerechtelijk stagiair geen 12 opeenvolgende uren zou mogen werken. Deze wet bepaalt in artikel 5 dat de werknemers in elk tijdvak van 24 uur tussen de beëindiging en de hervatting van de arbeid ten minste 11 opeenvolgende uren rust moeten hebben. Artikel 357 § 2 definieert de nachtprestatie als een doorlopende dienst van 12 uur. Het is derhalve niet onmogelijk om binnen de 24 uur, 12 uur nachtprestatie te vervullen en desondanks nog over 11 opeenvolgende uren rust te beschikken. Beide bepalingen zijn derhalve naar mijn oordeel geenszins strijdig en kunnen gelijktijdig worden toegepast.

Daarnaast zijn er in de wet van 14 december 2000 opnieuw een groot aantal uitzonderingsbepalingen opgenomen, waarbij van de principiële bepaling van artikel 5 kan en mag worden afgeweken. Het gaat om quasi

que celles, déjà citées, qui permettent de déroger à l'interdiction du travail de nuit (voir les dérogations énoncées à l'article 5, § 2, 1°, 3°, 5° et 11°).

Sans vouloir m'immiscer outre mesure dans ce qu'a décidé le Collège des Procureurs généraux en ce qui concerne les services de nuit des stagiaires judiciaires, je tenais néanmoins, Monsieur le Procureur général, à vous faire part de mes observations sur le sujet.

Dans l'attente de vous lire, je vous prie de croire, Monsieur le Procureur général, à l'expression de ma considération très distinguée.

Herwig L'HOMME
Auditeur du travail

dezelfde uitzonderingsbepalingen die reeds werden aangehaald om van het verbod op nachtarbeid te mogen afwijken (zie de uitzonderingsbepalingen opgesomd onder artikel 5 § 2, 1°, 3°, 5°, en 11°).

Waarde heer Procureur-generaal, zonder mij op een ongeoorloofde manier te willen inlaten met hetgeen het College van Procureurs-generaal aangaande de nachtdiensten van de gerechtelijke stagiairs heeft beslist, wilde ik U toch mijn bemerkingen hieromtrent kenbaar maken.

Inmiddels verblijf ik,

met de meeste hoogachting,

Herwig L'HOMME
Arbeidsauditeur

ANNEXE 14

Aperçu des lois ayant posé des difficultés
d'application ou d'interprétation remis
par le premier président de la cour d'appel d'Anvers
— aperçu des lois ayant posé des difficultés
d'application ou d'interprétation
remis par le premier président de la cour
du travail d'Anvers

BIJLAGE 14

Overzicht van de wetten die toepassings- of
interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld
overgemaakt door de eerste voorzitter van het hof
van beroep te Antwerpen — overzicht van de wetten
die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben
gesteld overgemaakt door de eerste voorzitter
van het arbeidshof te Antwerpen

COUR D'APPEL D'ANVERS
CABINET DU PREMIER PRÉSIDENT

À l'attention de M. Y. LIÉGEOIS
Procureur général près notre Cour
d'appel.

Monsieur le Procureur général,

Concerne : **Comité parlementaire chargé du suivi législatif.**

Me référant à vos lettres du 1^{er} juin et du 10 septembre 2010, je vous envoie en annexe une copie des diverses réponses que j'ai pu obtenir, tant des magistrats de notre Cour que des présidents des tribunaux de première instance et des tribunaux de commerce du ressort.

J'ajoute également en annexe une copie de mon rapport du 12 octobre 2009, rédigé à l'occasion d'une question précédente de votre ministère à cet égard, et qui est toujours d'actualité aujourd'hui.

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

M. Rozie

Suivi législatif: Loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la Cour d'assises: les articles 148, 149 et 154 (nouveaux articles 332, 333 et 337 du Code d'instruction criminelle)

Le nouveau système de communication du résultat de la délibération du jury est très critiquable.

1.

Actuellement, après (en principe) plusieurs heures de délibération du jury, une audience publique est tenue, lors de laquelle le chef du jury annonce qu'une décision a été prise. La nécessité de motiver cette décision et l'assistance de la Cour d'assises en la matière ne font pas l'objet de critiques.

Le système apparaît actuellement comme un spectacle quelque peu agaçant, où il est, en fait, déclaré aux parties (à l'exclusion de l'accusé), à leurs conseils et au public qu'une décision a été prise mais qu'il faut encore attendre un certain temps avant de la connaître. Il ressort de l'expérience que, pour une affaire ordinaire, la délibération concernant la motivation peut facilement prendre d'une heure et demie à deux heures.

Proposition d'amélioration:

- *Le jury fait connaître le contenu de sa décision en audience publique (comme avant)*
- *L'accusé lui-même est absent (comme avant)*
- *Le jury et la Cour délibèrent ensuite en ce qui concerne la motivation*
- *En présence de l'accusé, il est donné lecture d'un arrêt reprenant la décision du jury et la motivation*

2.

Le système actuel, en vertu duquel le président de la cour d'assises prend connaissance de la décision du jury pour demander ensuite au greffier d'en prendre copie, puis de faire mettre sous enveloppe l'original de la décision, donne lieu, à l'audience, à un spectacle qui est particulièrement dérangent, voire quelque peu ridicule ; ensuite, plus rien ne se passe pendant plusieurs minutes à l'audience, car on attend le greffier, qui est allé faire une copie et ce, alors que toute la salle d'assises attend le résultat de la délibération avec une curiosité extrême.

Le fait de faire une copie de la décision du jury et de sceller l'original dans une enveloppe n'a, en soi, aucune raison d'être véritable, sauf s'il l'on s'inscrit dans une logique de méfiance à l'égard des magistrats de la cour d'assises. En procédant de la sorte, on souhaite manifestement garantir que lors de la délibération sur la motivation, aucune autre décision relative à la culpabilité ne puisse être prise.

La fonction indépendante de greffier offre, en soi, une garantie suffisante, pour autant que l'on puisse avoir la moindre crainte quant à une éventuelle modification de la décision du jury ; pour l'essentiel, le président de la cour d'assises et les assesseurs, sont tout autant garants qu'aucune modification ne sera apportée, au cours de la délibération, sur la motivation, à la décision même ; il faut d'ailleurs reconnaître qu'à l'audience, l'original doit être signé par le Président et le greffier.

Proposition d'amélioration

Supprimer l'obligation de faire une copie de l'original et de glisser celui-ci dans une enveloppe à sceller.

Proposition de modification des articles 19, 1050, 1055, 1068, 1072 et 617 du Code judiciaire

Motivation

D'ici peu, le paysage judiciaire en Belgique sera profondément modifié. Bien qu'au 1^{er} septembre 2009, aucun détail n'ait filtré, les lignes de force sont connues: agrandissement des entités (tribunal d'arrondissement), désignation d'un collège d'administration, fonction de guichet de la première ligne – tribunal, etc. Une attention majeure est accordée, à juste titre, à la première ligne – juridiction. Une responsabilité (plus) importante est confiée à la première ligne – juge.

Des voix autorisées s'élèvent par ailleurs pour demander un renforcement de la juridiction de cassation¹, afin d'être (encore) plus sélectif en ce qui concerne, d'une part, les affaires à soumettre à la plus haute cour et, d'autre part, la possibilité de poser des questions préjudicielles.

Compte tenu du fonctionnement dévolutif (élargi) de l'appel, des files d'attente encore plus longues risquent de se former dans certaines cours d'appel. Il n'est pas inimaginable que soient créées de nouvelles files dans les cours d'appel, qui avanceraient plus rapidement.

Il faut éviter de créer un nouveau goulot d'étranglement auprès des cours. Il ne s'agit pas de renforcer certains niveaux en en surchargeant d'autres avec un volume de travail plus écrasant encore.

La présente proposition de loi entend rééquilibrer la balance en anticipant, à cet effet, les développements futurs du paysage judiciaire belge. Elle s'efforce de simplifier les choses et de prévenir quantité de discussions parfois byzantines concernant ces matières.

Elle innove, avec la définition de jugement définitif (art. 19), le principe de l'appel contre un jugement dans lequel tous les points litigieux ont été examinés - pas d'approche fragmentée -, à moins que la question concerne un problème qui nécessite une présentation préalable au juge d'appel. Le concept est véritablement novateur: un système d'autorisation pour interjeter appel, le juge de première ligne jouant un rôle crucial à cet égard.

¹ Voir M. ADAMS, *De argumentatieve en motiveringspraktijk van hoogste rechters: rechtsvergelijkende beschouwingen*, R.W., 200S- 2009, n° 36, p.150S; E. DIRIX, *Rechterlijk Overgangsrecht*, R.W. 200S- 2009, n° 42, p.1757.

Modification du Code judiciaire, plus précisément des articles 19 (abrogation et nouvel article), 1050 (abrogation et nouvel article), 1055 (abrogation et nouvel article), 1068 (modification de l'alinéa 1^{er} et abrogation de l'(ancien) alinéa 2 – ajout d'un (nouvel) alinéa 2, abrogation des articles 1072 et 617 (modification de l'alinéa 1^{er}, abrogation des alinéas 2 et 3).

Art. 19

Le jugement est un jugement définitif lorsque le juge a statué sur toutes les questions litigieuses.

Art. 1050

L'appel peut être interjeté dès que le juge a statué sur toutes les questions litigieuses qui lui ont été soumises.

Art. 1055

Par dérogation au principe mentionné à l'article 1050, le juge qui a statué sur une ou plusieurs questions litigieuses sans avoir épuisé sa juridiction peut, soit d'office, soit à la demande d'une ou plusieurs parties à la cause, donner l'autorisation d'interjeter appel de ce jugement.

Lorsque le juge donne l'autorisation d'office, il le mentionne dans la décision. Les parties doivent, à peine de déchéance, déposer à cette fin une requête dans un délai de 14 jours à compter du jugement. Le juge statue par ordonnance dans les 14 jours du dépôt de la requête. Cette ordonnance n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel.

Art. 1068

Tout appel dans le cas de l'article 1055 du Code judiciaire saisit du fond du litige le juge d'appel. Le renvoi de la cause n'est possible que si le juge d'appel décide que le premier juge s'est indûment déclaré incompétent ou sans pouvoir de juridiction.

Art. 1072

Cet article est abrogé.

Art. 617

Les jugements du tribunal de première instance, du tribunal de commerce et du tribunal du travail qui statuent sur une demande dont le montant ne dépasse pas 2.500 EUR, sont rendus en dernier ressort.

Cette règle s'applique également aux jugements du juge de paix et, dans les contestations visées à l'article 601bis, à ceux du tribunal de police, lorsqu'il est statué sur une demande dont le montant ne dépasse pas 1.860 EUR.

(les alinéas 2 et 3 de l'art. 617 sont dépassés et sont abrogés).

Anvers, le 1^{er} septembre 2009

Paul De Baets Béatrice Ponet
Conseillers 4^o Chambre Cour d'appel d'Anvers

Tribunal de première instance
Keizerstraat 20
2800 Malines

Monsieur M. Rozie
Premier président
Cour d'appel
Walse Kaai 35A
2000 Anvers

Monsieur le Premier président,

Concerne: vos réf. SC 2010/1013
Comité parlementaire chargé du suivi législatif
(loi du 25 avril 2007 – *Moniteur belge* du 11 mai 2007)

En réponse à votre lettre du 2 juin dernier concernant le suivi législatif, j'ai reçu de la part du secteur civil du tribunal la réponse suivante:

“L'article 6 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure pose des problèmes dans les litiges indivisibles, qui sont fréquents dans les demandes en liquidation-partage.

Les décisions dans ces affaires sont toujours réputées contradictoires après application de l'article 735, § 5, du Code judiciaire, même si aucun des défendeurs n'a comparu.

D'un point de vue formel, aucune décision n'est rendue par défaut, et il doit être alloué à la partie demanderesse une indemnité de procédure de 1 200 euros, certes imputée à la masse.

La question se pose donc de savoir si l'article 6 de l'arrêté royal précité doit être appliqué à la lettre dans de tels cas, dès lors que cela peut donner lieu à une situation injuste.”

Veillez agréer, Monsieur le Premier président, l'expression de ma meilleure considération,

K. Destrijcker Président

TRIBUNAL DE COMMERCE
Vochtstraat 7
2800 Malines
Le Président

Monsieur le Premier président
de la cour d'appel
Waalse Kaai 35A
2000 Anvers

Monsieur le Premier président

Concerne: Comité parlementaire chargé du suivi législatif
(Loi du 25 avril 2007 – *Moniteur belge* du 11 mai 2007).

À la suite de votre courrier du 2 juin 2010, je peux vous dire que dans ce tribunal, il n'y a guère, voire pas de dispositions législatives en matière de droit judiciaire et en matière civile et commerciale voire aucune qui ont donné lieu à des problèmes particuliers.

La seule exception à cet égard est l'application de l'injonction de payer européenne. À ce sujet, un questionnaire complété mentionnant nos problèmes spécifiques vous a été transmis le 17 septembre 2009.

Dans un souci de clarté, je vous en transmets une copie en annexe.

Entre-temps, plusieurs demandes d'injonction de payer européenne ont été introduites, mais les questions concrètes demeurent.

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

Le Président
A. Van den Kerkhof

Questions

- Avez-vous déjà demandé la délivrance d'une IPE? Si oui, combien de fois?

Oui, deux fois.

- Le débiteur était-il établi en Belgique ou dans un autre État membre de l'UE?

L'un était établi en Belgique, l'autre au Luxembourg.

- Exigez-vous que le demandeur, qui fonde le pouvoir du juge belge sur une clause d'élection de for, produise les documents (factures, ...) attestant ce choix du for?

Oui.

- Avez-vous déjà refusé des demandes? Si oui, pour quel motif?

Non.

- Des problèmes se sont-ils posés en matière linguistique ou concernant la traduction des demandes et des formulaires? Qui s'occupait de la traduction des formulaires adressés à un débiteur étranger? Qu'advenait-il des frais de traductions éventuelles?

La traduction se faisait via Internet.

- Quel droit de rôle est considéré comme applicable? – Comment s'effectue le paiement du droit de rôle si le demandeur (étranger) n'est pas représenté par un conseil belge?

Inscription au rôle de requêtes: 52 euros de droit de rôle. Instruction des Finances du 22/06/2009.

- Qui, au sein du tribunal, est chargé du règlement de la procédure?

Le président, en collaboration avec le greffier en chef.

- Avez-vous rencontré des difficultés pour remplir les formulaires? Si oui, lesquelles?

Non.

- Quelle indemnité de procédure est accordée pour la procédure? – Que se passe-t-il si le demandeur réclame une somme globale dont une partie, non précisée, représente des frais?

Des frais et un droit de rôle ont été accordés.

Aucune indemnité de procédure n'a été réclamée et n'a donc été accordée.

- Une IPE (formulaire E) est-elle présentée à l'enregistrement? Si oui, à quel moment?

Non.

- Comment l'IPE est-elle signifiée au débiteur? Que se passe-t-il si l'adresse (actuelle) du débiteur n'est pas connue?

Dans ce cas, un problème se pose.

Doit-on, par analogie avec les jugements, conserver la minute du formulaire E? Que doit-on remettre alors au débiteur dès que le formulaire E a été établi? Une copie conforme ?

Doit-on, lors de la signification, délivrer la minute du formulaire G en même temps qu'une copie conforme du formulaire E ?

- Comment s'effectue le passage à la procédure ordinaire si le débiteur se défend ? Redemande-t-on un droit de rôle ?

Le cas ne s'est pas encore produit.

Je pense inscrire l'affaire au rôle général gratuitement.

- Avez-vous déjà reçu une demande de reconsidération ? Comment cette « procédure » a-t-elle été réglée par votre tribunal ?

Non.

Avez-vous été confronté à d'autres problèmes ou d'autres questions ?

Questions concrètes :

* Problème quant à ce qu'il faut transmettre au débiteur (voir ci-dessus).

* Problème concernant la manière dont s'effectue la signification et la personne qui doit signer le formulaire G : le magistrat ou le greffier ? Les instructions mentionnent uniquement « la juridiction ».

* Doit-on transmettre le formulaire E à l'enregistrement ?

* Pour un débiteur qui se trouve à l'étranger, il est impossible d'imprimer les formulaires E et G en néerlandais, mais uniquement dans la langue du pays. Un magistrat ou un greffier peut-il signer ces formulaires rédigés dans une langue étrangère sans aller à l'encontre de la législation sur l'emploi des langues ?

Tribunal de commerce
Turnhout
Cabinet du Président

Monsieur M. ROZIE
Premier Président
Cour d'appel
Waalse Kaai 35A
2000 ANVERS

Monsieur le Premier Président,

Concerne : Commission parlementaire chargée du suivi législatif
Vos réf. SC 2010/1013

En réponse à votre courrier du 2 juin 2010, je souhaite attirer votre attention sur les 3 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 venu.”*

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 2276bis du Code civil relatifs à la décharge des juges, des huissiers de justice et des avocats et de la prescription à leur égard.

3° les articles 72bis et 72ter 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.

A 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 ».

En effet, la déclaration fiscale est un document entièrement unilatéral, dont on produit généralement un double, sans que l'on puisse vérifier 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 vous remercie d'avance de bien vouloir transmettre ces observations à M. le Procureur général.

Je vous prie d'agréer, Monsieur, l'expression de ma considération la plus distinguée,
J. Maes
Président du Tribunal de commerce de Turnhout

Tribunal de commerce
Hasselt
Cabinet du Président

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

Monsieur le Premier Président,

Objet : Comité parlementaire chargé du suivi législatif

En réponse à votre lettre du 2 juin 2010, j'exposerai ci-dessous quelques problèmes concernant l'application de certaines lois.

Il s'agit par exemple de l'impossibilité d'authentifier un jugement comme titre exécutoire européen. Vous trouverez ci-joint un jugement où les grandes lignes de cette problématique sont exposées (à partir de sa page 4).

L'application de la loi relative à la continuité des entreprises présente également des difficultés.

Une analyse approfondie n'étant pas possible eu égard à la brièveté du délai qui m'est imparti, je me limiterai à quelques points.

L'article 17, § 4, de la loi relative à la continuité des entreprises dispose que certaines pièces doivent être déposées dans les quatorze jours du dépôt de la requête tandis que son article 24 dispose qu'il doit être procédé à l'examen de la requête dans les dix jours de son dépôt. Cela signifie que le tribunal doit examiner l'affaire sans avoir connaissance de toutes les pièces.

Le délai prévu à l'article 24 de la loi relative à la continuité des entreprises est trop court. Avant l'examen de l'affaire, le juge délégué a un entretien avec le requérant. Cet entretien est nécessaire pour qu'il puisse faire rapport sur la recevabilité et le fondement de la demande. La fonction de juge délégué est normalement exercée par un juge consulaire. Or, les activités professionnelles du juge consulaire ne lui permettent pas toujours d'avoir un entretien avec le requérant dans les dix jours et ce problème est encore plus grand en période de congé, en raison des absences.

L'article 44 LCE prévoit que le plan de réorganisation doit être déposé par le requérant au moins quatorze jours avant l'audience au cours de laquelle le vote concernant le plan aura lieu. Aucune sanction n'est prévue si ce délai n'est pas respecté, à moins que le non-respect de ce délai ne soit considéré comme une inobservation des formalités (art 55 LCE).

Qu'advient-il de la requête si, dans le cadre d'un accord collectif, le requérant n'a pas déposé de plan de réorganisation et ne comparaît pas à l'audience fixée en vue de procéder au vote concernant ce plan de réorganisation ?

Lorsque le délai du sursis octroyé est écoulé sans que le débiteur ait introduit une demande de prorogation, ce débiteur peut-il encore saisir plus tard le tribunal pour, en fonction du but dans lequel l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire a été demandée, arrêter des accords conclus avec les créanciers ou faire homologuer un plan de réorganisation ?

Un mandataire de justice désigné peut, lorsque les activités susceptibles d'être transférées l'ont été (donc avant la répartition des sommes reçues), solliciter la clôture de la réorganisation judiciaire ou la décharge de sa mission (art. 67 LCE). L'article 65 LCE charge le mandataire de justice de répartir les sommes reçues. Comment le mandataire de justice, lorsqu'il a été déchargé de sa mission ou que la procédure a été clôturée, peut-il encore procéder à la répartition des sommes ?

Voici les quelques brèves observations que je souhaitais vous soumettre.

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

C. Beerten

Président

Le Tribunal de commerce de Hasselt, première Chambre, a prononcé le jugement suivant :
en cause ;

L. NV, dont le siège social est établi à 3520 ZONHOVEN (...)
contre

I.T. e.k., dont le siège est établi en ALLEMAGNE (...), défendeur, qui n'a pas comparu à l'audience du 5 novembre 2008 et contre qui un jugement par défaut est requis,

suit le jugement.

Par exploit introductif du ministère de l'huissier de justice P. Winkelmolen à Hasselt du 18 août 2008, le demandeur a fait remettre au défendeur une citation en vue de le faire condamner au paiement d'une somme de 3 560 euros, plus les intérêts conventionnels au taux de 10% sur une somme de 3 237 euros à partir du 31 août 2006 et jusqu'à la date de la citation, à majorer des intérêts judiciaires au taux de 10% sur une somme de 3 237 euros à partir de la date de la citation et jusqu'à la date du paiement, et au taux légal sur une somme de 323,7 euros à partir de la date de la citation et jusqu'à la date du paiement, et des frais. Le demandeur demande la certification du jugement en tant que titre exécutoire européen.

Suivant la citation, le montant de 3 560,57 euros se décomposait comme suit :

Principal de la facture non contestée du 31/08/06 :	€ 3.237,00
Clause pénale conventionnelle :	€ 323,70
	€ 3.560,70

À l'audience du 5 novembre 2008, Me K. Bruls a comparu pour le demandeur, loco Me B. Blanckaert. Le défendeur n'a pas comparu, ni personne pour lui. Me Bruls a requis un jugement par défaut. Le tribunal a accordé le défaut.

EN FAIT:

La demande porte sur le prix non payé d'une vente de matière grasse butyrique et de crème départ usine par un vendeur belge à un acheteur allemand. En plaidoirie, le demandeur invoque, pour la compétence internationale des tribunaux belges, la clause d'élection de for inscrite dans ses conditions générales de vente (notamment en allemand), définissant la compétence des tribunaux d'Hasselt. Il démontre qu'entre le 14 avril 2005 et le 1^{er} août 2006, il a effectué plus de vingt ventes au défendeur, selon ses dires sous les mêmes conditions. Dans

la citation, le défendeur prétend en outre que les marchandises ont été enlevées dans cet arrondissement par l'acheteur.

APPRÉCIATION:

Préalablement à la question de sa compétence, le tribunal doit vérifier si les tribunaux belges ont une compétence internationale, compte tenu du sujet, de la qualité des parties et du lieu géographique de la contestation (voir Born H., Fallon M. et Van Boxstael J.-L., *Droit judiciaire international*, Chronique de jurisprudence, 1991~98, Larcier, Bruxelles, 2001, p. 54).

L'article 12 du Code DIP prévoit que le juge saisi doit vérifier d'office sa compétence internationale.

La question de la compétence internationale doit en l'occurrence être appréciée à l'aune du règlement (CE) 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO L, 16 janvier 2001, n° L. 12, 1 ci-après: règlement EEX) puisque le défendeur est domicilié en Allemagne, où le règlement EEX est d'application. Conformément à l'article 26.1 du règlement EEX, lorsque le défendeur, domicilié sur le territoire d'un État membre, est attiré devant une juridiction d'un autre État membre et ne comparaît pas, le juge doit (en outre) se déclarer d'office incompétent si sa compétence n'est pas fondée sur les dispositions du règlement.

Si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État membre, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet État membre sont compétents (article 23. 1 du règlement EEX).

Cette convention attributive de juridiction est conclue soit par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, soit sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, soit dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée.

Pour le présent litige, un élément important est que cette convention peut être conclue sous une forme qui est conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles. Cela signifie que les parties sont soumises à des clauses attributives de juridiction, qui figurent dans leurs conditions générales et auxquelles leurs transactions précédentes étaient également soumises. Si les parties sont régulièrement confrontées aux mêmes conditions, elles sont supposées – sauf négligence coupable – avoir eu connaissance de la clause attributive de juridiction figurant dans ces conditions générales. Si elles n'ont jamais protesté contre cette clause, elles sont supposées y avoir souscrit (Van Houtte H., *Uitsluitende Bevoegdheidsgronden in Van Houtte H. et Pertegas Sender M., Europese IP.R - verdragen*, Acco Leuven, 1997, 55, point 2.22). Cette règle est identique dans le règlement EEX et dans la convention EEX.

En l'occurrence, d'autres transactions que celles qui font l'objet du présent litige ont été démontrées entre les parties, de sorte que la clause attributive de juridiction figurant dans les conditions générales des factures litigieuses répond à l'article 23 du règlement EEX.

Le tribunal constate que la citation a été signifiée conformément au Règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale (ci-après: Règlement « signification »). En application de l'article 4 de ce Règlement, l'huissier de justice a

envoyé par lettre recommandée, le 18 août 2008, deux copies de l'exploit de citation, un formulaire de demande d'accusé de réception, et un certificat de signification ou de non-signification, avec une traduction en allemand, à l'« entité requise », à savoir Amtsgericht Borken, avec la demande de renvoyer dans les sept jours l'accusé de réception imposé par l'article 6, alinéa 1^{er}, du Règlement, en utilisant le formulaire d'accusé de réception, de procéder le plus rapidement possible à la signification d'une copie en Allemagne conformément au droit allemand et de restituer la deuxième copie envoyée avec le certificat de cet acte.

L'article 14 du Règlement « signification » ne porte pas préjudice à la compétence d'adresser directement par la poste la signification à des personnes se trouvant aux Pays-Bas. L'Allemagne a explicitement déclaré qu'elle acceptait la signification, par envoi recommandé à la poste, de pièces rédigées en allemand ou dans les langues officielles de l'État membre d'origine si le destinataire est un ressortissant dudit État membre. Compte tenu de ces éléments, l'huissier de justice a, en application de l'article 40, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire belge, également adressé, par envoi recommandé à la poste, une copie de la citation au siège social de la partie défenderesse en Allemagne le 18 août 2008.

Le 28 août 2008, la citation a été remise par exploit par l'Amtsgericht Borken à Mechteld Nienhaus, Inhaberin der Empfängerin, Görings Esch 16 a, à Borken. L'Amtsgericht de Borken l'a confirmé dans le certificat de signification qui est annexé à l'original de la citation.

Le document a dès lors été délivré à la défenderesse, en personne ou à son domicile, en temps utile pour laisser à la défenderesse l'occasion de se défendre.

La demande est, faute de défense, fondée.

Le demanderesse demande de certifier ce jugement en tant que titre exécutoire européen.

La ministre de la Justice a rédigé, le 22 juin 2005, une circulaire (contrairement à la plupart des États membres, la Belgique n'a pas opté pour une loi d'introduction) relative au règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, ci-après dénommé le règlement TEE. Cette circulaire a été publiée au *Moniteur belge* du 28 octobre 2005. La ministre de la Justice y déclare que, sous réserve de l'interprétation des cours et tribunaux, la demande de délivrance du titre exécutoire européen n'est pas un acte juridictionnel en tant que tel et doit être introduite auprès du greffier en chef de la juridiction qui a rendu la décision ou acté la transaction judiciaire.

Le tribunal ne se rallie pas à l'interprétation de la ministre de la Justice.

En effet, le greffier en chef doit vérifier s'il est satisfait aux conditions de la certification en tant que titre exécutoire européen et si la procédure judiciaire suivie dans l'État membre d'origine était conforme aux normes minimales établies au chapitre III du règlement, notamment si la signification a été conforme à ces normes minimales, si le débiteur a été dûment informé des actes de procédure nécessaires pour contester la créance, et si la loi de l'État membre d'origine permet au débiteur de demander un réexamen de la décision moyennant le respect de certaines conditions. Dans une procédure par défaut, le tribunal peut ainsi arriver à la conclusion qu'il est compétent en vertu du règlement TEE, comme ici, et le greffier en chef peut ensuite estimer, après avoir reçu une demande de délivrance d'un titre exécutoire européen, que la décision est contraire au règlement EEX. On peut difficilement soutenir que le greffier en

chef ne pose pas un acte juridictionnel. Dans ces circonstances, la demanderesse a raison de demander au tribunal de certifier le jugement en tant que titre exécutoire européen.

L'article 19 du Règlement portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées prévoit qu'une décision ne peut être certifiée en tant que titre exécutoire européen que si le débiteur a droit, en vertu de la loi de l'État membre d'origine, de demander un réexamen de la décision en question, lorsque les conditions suivantes sont remplies:

- a) i) l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent ou, le cas échéant, la citation à comparaître a été signifié ou notifié par l'un des modes prévus à l'article 14, et
 - ii) la signification ou la notification n'est pas intervenue en temps utile pour lui permettre de préparer sa défense sans qu'il y ait eu faute de sa part;
- ou
- b) le débiteur a été empêché de contester la créance pour des raisons de force majeure ou par suite de circonstances extraordinaires, sans qu'il y ait eu faute de sa part, à condition qu'il agisse rapidement dans les deux cas.

Dans l'information qu'elle a transmise à l'Europe (à consulter sur le site de l'Atlas judiciaire européen en matière civile), la Belgique a indiqué qu'elle satisfaisait aux dispositions de l'article 19.1 du règlement par le biais de la procédure d'opposition (en vertu des articles 1047 et suivants du Code judiciaire) et de la procédure de la requête civile.

C'est faux. Lorsque les délais de signification/notification de l'acte introductif sont respectés, mais que la signification/notification n'est pas intervenue en temps utile pour permettre au débiteur de préparer sa défense sans qu'il y ait eu faute de sa part ou que le débiteur a été empêché de contester la créance par suite de circonstances extraordinaires sans qu'il y ait eu faute de sa part et que le débiteur a été condamné par défaut, celui-ci ne jouit pas en droit belge de la possibilité (si les délais dans lesquels l'opposition devait être signifiée sont échus) d'introduire un nouveau recours, sauf force majeure ou erreur invincible.

La procédure de requête civile doit remplir les conditions de l'article 1133 du Code judiciaire et ne s'applique pas dans ces cas.

On pourrait arguer à juste titre que les délais peuvent, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, être prolongés en cas de force majeure et, selon la Cour constitutionnelle dans la jurisprudence du Conseil d'État également en cas d'erreur invincible (bien que dans le droit de procédure civile, le tribunal ne connaisse pas d'exemple où le délai d'opposition a été prolongé pour cette dernière raison). La force majeure doit néanmoins être interprétée de façon restrictive et requiert une situation indépendante de la volonté de l'intéressé, qui n'a pu ni prévoir ni éviter cette circonstance. Mais l'article 19 du Règlement TEE requiert que la décision par défaut doive également pouvoir être reconsidérée dans le cas d'une circonstance exceptionnelle indépendante de la volonté de la partie requérante. Une circonstance exceptionnelle indépendante de la volonté d'une partie n'est, en Belgique, pas un principe général de droit et est beaucoup plus large que le principe de droit belge de la force majeure ou de l'erreur invincible. Dans les différends locatifs, la jurisprudence belge a établi une nette distinction entre les « circonstances exceptionnelles » et la « force majeure ». Ainsi un bailleur peut-il résilier le bail à condition qu'il occupe lui-même le logement pendant au moins 2 ans. Dans le cas contraire, il paie un dédommagement à moins d'apporter la preuve « de circonstances particulières indépendantes de sa volonté ». Dans la jurisprudence, il a déjà été statué à maintes reprises que « des circonstances objectives indépendantes de la volonté du bailleur » ne peuvent être ainsi assimilées à une « force majeure ».

Il incombe au législateur d'adapter le droit interne. Le considérant 19 du Règlement TEE est important à cet égard : « *Le présent règlement n'impose pas aux États membres l'obligation d'adapter leur législation nationale aux normes minimales de procédure qu'il prévoit. Il les y incite en ne permettant une exécution plus efficace et plus rapide des décisions dans les autres États membres que si ces normes minimales sont respectées* ». Le Règlement TEE a donc expressément prévu que les législations nationales divergent sur ce point et que le titre exécutoire européen puisse, dans des situations comparables, être délivré dans un pays et pas dans l'autre.

Tant les Pays-Bas que l'Allemagne ont inséré dans leur loi d'introduction une disposition particulière afin d'implémenter l'article 19. Le commentaire allemand précise explicitement à cet égard que cette disposition ne se limite pas aux cas de force majeure, mais s'applique également lorsque le débiteur n'a pas pu respecter un délai contraignant, sans qu'il y ait eu faute de sa part (par exemple, lorsqu'il n'a pas pu agir à cause d'un accident de la circulation). La comparaison avec la France est intéressante. La Cour de cassation française utilise en effet la même définition restrictive de la notion de force majeure que la Cour de cassation belge, à savoir un événement imprévisible et irrésistible. Étant donné que cette définition stricte a parfois donné lieu à des situations injustes, le législateur français a inséré une disposition particulière pour les parties défaillantes. L'article 540 du nouveau Code de procédure civile français autorise la partie défaillante à demander, après l'expiration des délais, ce qu'on appelle un relevé de forclusion (c'est-à-dire un nouveau délai) si elle s'est trouvée " dans l'impossibilité d'agir".

Le droit belge ne connaît pas de procédure de "réexamen" telle que décrite à l'article 19.1 du Règlement TEE, ce qui signifie que le tribunal rejette la demande de certification du jugement en tant que titre exécutoire européen.

Les prescriptions des articles 2-30 à 37 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire ont été respectées.

**POUR CES MOTIFS,
après délibération, le tribunal décide par défaut :**

déclare la demande admissible et fondée,

condamne le défendeur au paiement au demandeur de la somme de 4.197,31 euros, à majorer des intérêts judiciaires au taux de 10% sur une somme de 3 237 euros à partir de la date de la citation et jusqu'à la date du paiement, et au taux légal sur une somme de 323,7 euros à partir de la date de la citation et jusqu'à la date du paiement, et des dépens liquidés dans le chef du demandeur à la somme de euros

rejette la demande de certification du jugement en tant que titre exécutoire européen, déclare le jugement exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution

Ainsi jugé par la première chambre du tribunal de commerce de Hasselt (...) le 12 novembre 2008.

Tribunal de commerce
KIELENSTRAAT 22/4
3700 TONGRES
Cabinet du Président

À l'attention de M. ROZIE
Premier Président
Cour d'appel
Waalse Kaai, 35a
2000 Anvers

Monsieur le Premier Président,

Objet : évaluation de la législation
V.R.2010/1013

Votre courrier du 2 juin 2010 m'est bien parvenu. Sommairement, je puis vous signaler les problèmes suivants.

1. la loi du 31 janvier 2009 relative à la prorogation du sursis dans le cadre de la loi sur la continuité des entreprises

Il est clair que cette loi suscite de nombreux problèmes, tant au niveau de son contenu que de la procédure. En ce qui concerne la procédure, la loi se base sur un minimum de formalisme et d'innombrables procédures intermédiaires. C'est contraire au point de vue du SPF Finances qui rappelle qu'il doit y avoir perception d'un droit de mise au rôle distinct pour pratiquement chaque procédure intermédiaire (même sur requête verbale). Quant au contenu, il est clair que l'on utilise la loi de façon détournée pour obtenir un délai de paiement sans un plan ni même l'intention de sauver l'entreprise. Il ne peut être mis fin à cette situation parce que le tribunal ne peut prendre aucune initiative d'office, que les créanciers ne le font pas et que le M.P. n'en a pas les moyens.

**2. La loi du 30 décembre 2009 sur l'expertise
(chapitre de la loi portant des dispositions diverses en matière de Justice II).**

Cette loi corrige la plus grande partie des imperfections de la loi du 15 mai 2007. C'est dès lors une loi de réparation. Des problèmes subsistent cependant encore tant en ce qui concerne la procédure que le statut de l'expert judiciaire (notamment l'absence de listes). Le point essentiel est assurément qu'un suivi plus serré des expertises par le juge est maintenant réglé par la loi mais que les moyens font défaut.

3. T.E.E.

Les problèmes liés à la délivrance du T.E.E. sont suffisamment connus.

4. L'injonction de payer européenne

Bien qu'il y ait peu de demandes, force est de constater qu'elles sont rarement remplies correctement. L'instauration d'un système similaire en droit belge résoudrait certainement ce problème en partie et déchargerait les chambres d'introduction.

5. Contrôle de la liquidation des sociétés (art. 184 du Code des sociétés)

Il a été signalé à plusieurs reprises que ce contrôle était trop large et trop étroit. Il est trop large dans le sens où, pour un certain nombre de sociétés qui sont liquidées d'une manière normale, il est superflu. Il est trop étroit parce que le pouvoir de contrôle du tribunal est insuffisant dans les sociétés où se produisent véritablement des irrégularités. Une loi de réparation est apparemment en cours de préparation mais elle n'a pas abouti.

Veuillez agréer...

Le président du Tribunal

RAPPORT DU PREMIER PRESIDENT DE LA COUR D'APPEL D'ANVERS EN CE QUI CONCERNE

LES LOIS QUI ONT DONNÉ LIEU À DES DIFFICULTÉS D'APPLICATION OU D'INTERPRÉTATION (VOIR DOC 52 844/3, ANNEXE 16, p. 276)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN
KABINET VAN DE EERSTE VOORZITTER

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 brieven van 1 juni en 10 september 2010 treft U in bijlage kopie van de diverse antwoorden die ik mocht ontvangen, zowel van magistraten in ons Hof als van 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 hoogachting,
de Eerste Voorzitter,

M. Rozie

Wetsevaluatie; Wet van 21 december 2009 tot hervorming van het Hof van Assisen; de artikelen 148. 149 en 154 (nieuwe artikelen 332. 333 en 337 Sv)

Het nieuwe systeem van bekendmaking van de uitslag van de beraadslaging van de jury is voor ernstige kritiek vatbaar.

1.

Het komt er thans op neer dat na (in principe) meerdere uren beraad van de jury een openbare zitting wordt gehouden, waarop het hoofd van de jury meedeelt dat een beslissing werd genomen. De noodzaak tot motivering van die beslissing en de bijstand van het Hof van Assisen daarbij is niet aan kritiek onderhevig.

Het systeem komt thans voor als een ietwat tergende vertoning, waarbij in wezen aan de partijen (met uitzondering van de beschuldigde), hun raadslieden en het publiek wordt gezegd dat beslist is doch dat men om de beslissing te kennen nog geruime tijd moet wachten. De ervaring leert dat bij een doorsnee zaak het beraad over de motivering al snel anderhalf à twee uren tijd in beslag neemt.

Voorstel tot verbetering:

- *De jury maakt in openbare zitting de inhoud van zijn beslissing kenbaar (zoals vroeger)*
- *De beschuldigde zelf is hierbij afwezig (zoals vroeger)*
- *De jury en het Hof gaan vervolgens in beraad over de motivering*
- *In aanwezigheid van de beschuldigde wordt voorlezing gedaan van een arrest, waarin de beslissing van de jury en de motivering zijn opgenomen*

2.

Het huidige systeem, waarbij de Voorzitter van het Hof van Assisen kennis neemt van de beslissing van de jury om vervolgens de griffier te vragen daarvan een kopij te nemen en navolgend het origineel van de beslissing in een omslag te doen insluiten, leidt ter zitting tot een vertoning, die bijzonder storend, zelfs wat ridicul overkomt; gedurende meerdere minuten gebeurt ter zitting niets, terwijl gewacht wordt op de griffier, die een kopij is gaan maken en dat in een situatie, waarin een hele assisenzaal uiterst nieuwsgierig naar de uitslag van het beraad zit te wachten.

Het maken van een kopij van de beslissing van de jury en het verzegelen van het origineel in een omslag heeft op zich geen echte bestaansreden tenzij men uitgaat van wantrouwen ten aanzien van de magistraten van het Hof van Assisen. Mits zulke handelwijze wenst men kennelijk te garanderen dat tijdens het beraad over de motivering geen andere beslissing over de schuld tot stand zou kunnen komen.

Het onafhankelijke ambt van griffier biedt op zich voldoende waarborg, voor zover al enige vrees zou kunnen bestaan over een mogelijke wijziging van de beslissing van de jury; in wezen staan evenzeer de Voorzitter van het Hof van Assisen en de assessoren garant dat tijdens het beraad over de motivering aan de beslissing zelf niets gewijzigd wordt; overigens is te onderkennen dat ter zitting het origineel door de Voorzitter en de griffier dienen te worden ondertekend. .

Voorstel tot verbetering:

Schrapping van het maken van een kopij van het origineel en het insluiten van dit origineel in een te verzegelen omslag.

3.

In de regeling, vervat in de nieuwe artikelen 332 tot en met 334 Sv werd verzuimd te bepalen hoe te handelen ingeval de jury op een hoofdvraag inzake de schuld geantwoord heeft met 7 ja-stemmen tegen 5 neen-stemmen.

De voorheen wél bepaalde dat het Hof van Assisen zich dan beraadde of men zich zou aansluiten bij de meerderheid dan wel de minderheid is een werkzame oplossing en is niet voor bijzondere kritiek vatbaar.

De noodzaak om vast te leggen hoe gehandeld moet worden in het voorkomende geval toont aan dat de regeling, waarbij de jury na zijn beraad enkel kenbaar maakt dat een beslissing werd genomen, niet in alle gevallen kan worden gehandhaafd. Daardoor wordt het nut en de waarde van de thans in artikel 332 Sv vervatte handelwijze sterk in vraag gesteld.

Voorstel tot verbetering:

Bepalen dat in het betreffende geval het Hof zich in beraad terugtrekt.

Ingeval van behoud van de huidige regeling van artikel 332 Sv meldt de Voorzitter dit beraad zonder verdere uitleg; ingeval van één beschuldigde / één hoofdvraag weet uiteraard hierdoor éénieder dat door de jury op de hoofdvraag werd geantwoord met 7 ja-tegen 5 neen-stemmen.

3.

De positie van de plaatsvervangende juryleden is door de wet van 21 december 2009 niet gewijzigd. Nochtans verdient het aanbeveling desbetreffend een verbetering te overwegen.

De plaatsvervangende juryleden hebben tot aan het beraad van de jury dezelfde inspanningen geleverd als de overige juryleden.

In de meeste zaken wordt vastgesteld dat de onmogelijkheid voor de plaatsvervangers om mee het debat aan te gaan over de schuldvraag en (desgevallend) over de strafmaat zwaar weegt en aanleiding kan geven tot een persoonlijke problematiek, in die mate zelfs dat sprake kan zijn van noodzaak aan enige psychologische bijstand.

Bij effectieve juryleden doet die problematiek zich niet of althans niet in beduidende mate voor, juist omdat zij hebben kunnen debatteren, hetzij onderling, hetzij samen met de magistraten van het Hof van Assisen.

Voormeld probleem kan eenvoudig worden opgelost door de plaatsvervangende juryleden toe te laten aanwezig te zijn bij het beraad over de schuldvraag en desgevallend nadien over de strafmaat, evenwel zonder daarin een stemrecht te hebben.

Michel Jordens

Voorstel tot wijziging van de art. 19, 1050, 1055, 1068, 1072 en 617 Ger.W.

Motivering

Het justitieel landschap in België wordt straks ingrijpend gewijzigd. Hoewel per 1 september 2009 geen details zijn vrijgegeven zijn de krachtlijnen bekend: grotere entiteiten (arrondissementsrechtbank), de aanstelling van een college van bestuur, loketfunctie van de eerste lijn - rechtbank etc. Grote zorg gaat - terecht - uit naar de eerste lijn - rechtspraak. Een grote(re) verantwoordelijkheid rust op de schouders van de eerste lijn - rechter.

Anderzijds gaan er gezaghebbende stemmen op om de cassatierechtspraak te versterken¹, in de zin om (nog) selectiever te zijn inzake de aan het hoogste hof voor te leggen zaken enerzijds en anderzijds de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen.

Gelet op de (verruimde) devolutieve werking van het hoger beroep dreigen nog langere files te ontstaan bij sommige hoven van beroep. Nieuwe files bij hoven van beroep, die korte doorlooptijden kennen, zijn niet ondenkbeeldig.

, Een nieuwe flessenhals bij de hoven dient te worden voorkomen. Het gaat niet op bepaalde niveaus te versterken en andere met een nog grotere werklast op te zadelen.

Huidig voorstel van wet wil de balans terug meer in evenwicht brengen en heeft daarbij oog voor komende ontwikkelingen in het Belgisch justitieel landschap. Getracht wordt de zaken te vereenvoudigen en tal van soms byzantijnse discussies in verband met deze materies te voorkomen.

Nieuw is de definitie van eindvonnis (art.19), het principe van het hoger beroep tegen een vonnis waarbij alle geschilpunten beoordeeld werden - geen gefragmenteerde aanpak - tenzij de kwestie een issue betreft die het verdient voorafgaandelijk aan de beroepsrechter voor te leggen. Hier komt een werkelijke novum: een verlostelsel om hoger beroep in te stellen en hierbij speelt de eerste lijnsrechter een cruciale rol.

Wijziging Gerechtelijk Wetboek, meer bepaald de art. 19 (afschaffing en nieuw artikel) art.1050 (afschaffing en nieuw artikel), art. 1055 (afschaffing en nieuw artikel), art. 1068 (wijziging eerste lid en afschaffing (oud) 2° lid - toevoeging tweede (nieuw) lid, afschaffing art.1072 en art. 617 (wijziging eerste lid, afschaffing lid 2 en 3).

Art.19

Het vonnis is een eindvonnis wanneer de rechter uitspraak heeft gedaan over alle geschilpunten.

Art. 1050

Hoger beroep kan worden ingesteld zodra vonnis is geveld over alle aan de rechter voorgelegde geschilpunten.

Art. 1055

De rechter, die vonnis heeft gewezen over één of meer geschilpunten zonder dat zijn rechtsmacht is uitgeput, kan in afwijking van het principe vermeld in art. 1050, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van één of meerdere in het geding zijnde partijen toelating verlenen om hoger beroep in te stellen tegen dit vonnis.

¹ Zie M. ADAMS, De argumentatieve en motiveringspraktijk van hoogste rechters: rechtsvergelijkende beschouwingen, R.W., 200S- 2009, nr. 36, p.150S; E. DIRIX, Rechterlijk Overgangsrecht, R.W. 200S- 2009, nr. 42, p.1757.

Wanneer de rechter ambtshalve toelating verleent, vermeldt hij zulks in de beslissing. Partijen dienen, op straffe van verval, daartoe een verzoekschrift neer te leggen binnen de 14 dagen na het vonnis. De rechter doet uitspraak bij beschikking binnen de 14 dagen na neerlegging van het verzoekschrift. Verzet noch hoger beroep zijn toegelaten tegen deze beschikking.

Art. 1068

Hoger beroep in geval van art. 1055 Ger.W. maakt het geschil zelf aanhangig bij de rechter in hoger beroep. Terugzending van de zaak is enkel mogelijk indien de rechter in hoger beroep beslist dat de eerste rechter zich ten onrechte onbevoegd of zonder rechtsmacht verklaarde.

Art. 1072

Dit artikel wordt afgeschaft.

Art. 617

De vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg, rechtbank van koophandel en arbeidsrechtbank, waarbij uitspraak wordt gedaan over een vordering waarvan het bedrag 2.500 EUR niet overschrijdt, worden gewezen in laatste aanleg.

Hetzelfde geldt voor de vonnissen waarbij de vrederechter en inzake geschillen bedoeld in art. 601bis de politierechtbank uitspraak doet waarvan het bedrag de 1.860 EUR niet overschrijdt.

(lid 2 en lid 3 van art.617 zijn achterhaald en worden afgeschaft).

Antwerpen, 1 september 2009

Paul De Baets Béatrice Ponet
Raadsheren 4° Kamer Hof van Beroep te Antwerpen

Rechtbank van eerste aanleg
Keizerstraat 20
2800 Mechelen

De Heer M. Rozie
Eerste Voorzitter
Hof van Beroep
Waalse Kaai 35A
2000 Antwerpen

Mijnheer de Eerste Voorzitter,

Betreft: uw ref. SC 2010/1013
Parlementair comité belast met wetsevaluatie
(wet van 25 april 2007 - B.S. 11 mei 2007)

In antwoord op uw brief van 2 juni jl. in verband met de wetsevaluatie ontving ik vanuit de burgerlijke sector van de rechtbank volgend antwoord:

“Artikel 6 van het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding geeft aanleiding tot problemen in onsplitsbare geschillen, die vaak voorkomen in vorderingen tot vereffening - verdeling.

Beslissingen in dergelijke zaken worden na toepassing van artikel 735 § 5 Ger. W. steeds op tegenspraak gewezen, ook al is niemand van de verweerders verschenen.

Formeel gezien is er geen beslissing bij verstek gewezen, en dient dus een rechtsplegingsvergoeding van 1.200,00 EUR aan de eisende partij te worden toegekend, die weliswaar ten laste van de massa wordt gelegd.

De vraag rijst dus of artikel 6 van voornoemd KB. letterlijk dient te worden toegepast in dergelijke gevallen, nu dit mogelijk aanleiding geeft tot een onbillijke situatie.”

Met de meeste hoogachting,

K. Destrijcker Voorzitter

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL
Vochtstraat 7
2800 Mechelen
de Voorzitter

De heer Eerste Voorzitter
van het hof van beroep
Waalse Kaai 35A
2000 Antwerpen

Mijnheer de Eerste Voorzitter

Betreft: Parlementair comité belast met de wetsevaluatie
(Wet van 25 april 2007 - BS 11 mei 2007).

Gevolg aan uw schrijven van 2 juni 2010 kan ik u meedelen dat er in deze rechtbank weinig of geen wetsbepalingen inzake gerechtelijk recht en in burgerlijke en handelszaken zijn geweest die aanleiding hebben gegeven tot bijzondere problemen.

De enige uitzondering daarop is de toepassing van het Europees betalingsbevel. Hierover werd u op 17 september 2009 een ingevulde vragenlijst overgemaakt samen met onze specifieke problemen.

Voor alle duidelijkheid maak ik hiervan in bijlage een kopie over.

Ondertussen zijn er meerdere verzoeken van Europees Betalingsbevel neergelegd doch de concrete vragen blijven gelden.

Met bijzondere hoogachting

De Voorzitter
A. Van den Kerkhof

Vragen

- Heeft u reeds verzoeken tot het afleveren van een EBB ontvangen? Zo ja, hoeveel?

Ja, twee.

- Was de schuldenaar gevestigd in België of in een andere EU lidstaat?

Een in België.

Een in Luxemburg.

- Vereist u dat de eiser, die de bevoegdheid van de Belgische rechter steunt op een forumbeding, de stukken (facturen, ...) voorlegt waaruit deze forumkeuze blijkt?

Ja.

- Heeft u reeds verzoeken afgewezen? Zo ja, om welke reden?

Neen.

- Stelden er zich problemen op het gebied van de taal of de vertaling van de verzoeken en de formulieren? Wie zorgde voor de vertaling van formulieren, gericht aan een buitenlandse schuldenaar? Wat met de kosten van eventuele vertalingen?

Vertaling gebeurde met Internet.

- Welk rolrecht wordt toepasselijk geacht? - Hoe gebeurt de betaling van het rolrecht in geval van een (buitenlandse) eiser die niet door een Belgische raadsman is vertegenwoordigd?

Inschrijving in rol verzoekschriften: 52 euro rolrecht. Onderrichting Financiën dd. 22/06/2009.

- Wie is binnen de rechtbank belast met de afhandeling van de procedure?

Voorzitter in samenwerking met hoofdgriffier.

- Heeft u moeilijkheden ondervonden bij het invullen van de formulieren? Zo ja, welke?

Neen.

- Welke rechtsplegingsvergoeding wordt voor de procedure toegekend? - Wat indien de eiser één globale som vordert waarvan een, verder niet omschreven, deel bestaat uit kosten?

Kosten en rolrecht werden toegekend.

Er werd geen rechtsplegingsvergoeding gevraagd dus werd er geen toegekend.

- Wordt een EBB (formulier E) aangeboden aan de registratie? Zo ja, op welk ogenblik?

Neen.

- Hoe gebeurt de betekening van het EBB aan de schuldenaar? Wat indien het (actuele) adres van de schuldenaar niet is gekend?

Hier stelt zich een probleem..

Dient men, naar analogie met vonnissen, de minuut van formulier E te bewaren? Wat dient men dan aan de schuldenaar over te maken zodra formulier E is opgesteld? Een eensluidend afschrift?

Dient bij de betekening de minuut van formulier G te worden afgeleverd samen met een eensluidend afschrift van formulier E?

- Op welke wijze gebeurt de overgang naar de gewone procedure, in geval van verweer door de schuldenaar? Wordt er opnieuw rolrecht gevraagd?

Nog niet voorgevallen.

Ik meen de zaak kosteloos in te schrijven op de algemene rol.

- Heeft u al een verzoek tot heroverweging ontvangen? Hoe is deze "procedure" in uw rechtbank geregeld?

Neen.

Zijn er nog andere problemen of vragen waarmee u werd geconfronteerd?

Concrete vragen:

* Probleem wat men aan de schuldenaar dient over te maken (zie hoger).

* Probleem hoe de betekening geschiedt en wie dient formulier G te ondertekenen; de magistraat of de griffier? De onderrichtingen noemen enkel "het gerecht".

* Dient men formulier E over te maken aan de registratie?

* Voor een schuldenaar in het buitenland kan men de formulieren E en G niet afprinten in het Nederlands, enkel in de taal van het land. Kan een magistraat of griffier deze formulieren, opgesteld in een vreemde taal, ondertekenen zonder in strijd te zijn met de taalwetgeving?

Rechtbank van koophandel
Turnhout
Kabinet van de Voorzitter

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 2010/1013

In antwoord op uw aanschrijven van 2 juni 2010, had ik graag uw aandacht gevestigd op 3 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 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 72ter en 80 bevat.

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 persoon/ijk 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 72ter 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 overall “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.

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

Met de meeste hoogachting,

J. Maes

Voorzitter Rechtbank van Koophandel Turnhout

Rechtbank van koophandel
Hasselt
Kabinet van de Voorzitter

De Heer Eerste Voorzitter
Hof van Beroep
Waalse Kaai 35 A
2000 Antwerpen

Geachte heer Eerste Voorzitter,

Betreft: Parlementair comité belast met de wetsevaluatie

In antwoord op uw brief van 2juni 2010 kan ik enkele problemen schetsen bij de toepassing van bepaalde wetten.

Zo is het niet mogelijk dat een vonnis als Europese Executoriale titel wordt gewaarmerkt.. In bijlage vindt U een vonnis waarbij de problematiek wordt geschetst (vanaf p 4).

Ook levert de toepassing van de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen moeilijkheden op.

Een diepgaande analyse is, gelet op het korte tijdsbestek, niet mogelijk zodat ik mij beperk tot enkele punten.

Art 17 § 4 WCO bepaalt dat bepaalde stukken binnen een termijn van 14 dagen, na neerlegging van het verzoekschrift, dienen te worden neergelegd, terwijl art 24 WCO bepaalt dat de zaak dient te worden behandeld binnen een termijn van 10 dagen na de neerlegging van het verzoekschrift. Dit houdt in dat de rechtbank de zaak dient te behandelen zonder dat zij van alle stukken kennis heeft.

De termijn van art. 24 WCO is tekort. Voorafgaandelijk de behandeling van de zaak heeft de gedelegeerd rechter een onderhoud met de verzoekende partij. Dit is nodig om verslag te kunnen doen omtrent de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het verzoek. De functie van de gedelegeerd rechter wordt normalerwijze uitgeoefend door een rechter in handelszaken. Het is niet steeds mogelijk dat een rechter in handelszaken, omwille van zijn professionele bezigheden, binnen de termijn van 10 dagen een onderhoud kan hebben met de verzoekende partij. Tijdens het verlof is dit probleem, omwille van afwezigheden, nog groter.

Art 44 WCO bepaalt dat het reorganisatieplan door de verzoeker minstens 14 dagen vóór de zitting waarop over het plan zal worden gestemd, moet worden neergelegd. Er wordt geen sanctie voorzien zo deze termijn niet wordt geëerbiedigd, tenzij de niet naleving hiervan wordt beschouwd als een niet naleving van een pleegvorm (art 55 WCO).

Wat dient er te gebeuren met het verzoek wanneer, in het kader van een collectief akkoord, de verzoeker geen reorganisatieplan heeft neergelegd en niet verschijnt op de zitting die is vastgesteld om te stemmen over het reorganisatieplan?

Kan, wanneer de termijn van de verleende opschorting is verstreken zonder dat de schuldenaar een verzoek tot verlenging heeft ingediend, deze schuldenaar later de rechtbank nog vatten om, naargelang het doel waarvoor de opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie werd gevraagd, afgesloten akkoorden met schuldeisers vast te stellen of een reorganisatieplan te laten homologeren?

Een aangestelde gerechtsmandataris kan, wanneer de voor overdracht vatbare activiteiten zijn overgedragen (dus vóór de uitdeling van de ontvangen gelden) de sluiting van de gerechtelijke reorganisatie vragen of vragen dat hij wordt ontheven van zijn taak (art. 67 WCO). Art. 65 WCO draagt aan de gerechtsmandataris op de ontvangen gelden te verdelen. Hoe kan een gerechtsmandataris, die van zijn taak is ontheven of wanneer de procedure wordt gesloten nog optreden om tot verdeling van de gelden over te gaan?

Tot zover enkele korte bedenkingen.

met de meeste hoogachting,

C. Beerten

Voorzitter

De rechtbank van koophandel te Hasselt, eerste kamer, heeft het volgende vonnis uitgesproken:

in zake:

L. NV, waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te 3520 ZONHOVEN (...)

tegen:

I.T. e.k. . met zetel gevestigd te DUITSLAND (...) verwerende partij, die niet verschenen is ter zitting van 5 november 08 en tegen wie een vonnis bij verstek is gevorderd

Volgt het vonnis.

Bij inleidend exploit van het ambt van gerechtsdeurwaarder P. Winkelmolen te Hasselt van 18 augustus 08 liet eisende partij dagvaarding uitreiken aan verweerster teneinde deze te doen veroordelen in betaling van € 3.560,? meer de conventionele interesten aan 10 % op € 3.237,00 vanaf 31/08/06 tot de datum van dagvaarding, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten aan 10 % op € 3.237,00 vanaf de datum van dagvaarding tot de datum van betaling en aan de wettelijke rentevoet op € 323,7 vanaf datum dagvaarding tot de datum van betaling en de kosten. Eiseres vraagt het te wijzen vonnis te waarmerken als Europese Executoriale Titel.

Het bedrag van € 3.560,57 was volgens de dagvaarding samengesteld, als volgt:

Hoofdsom niet geprotesteerde factuur van 31/08/06	€ 3.237,00
Conventioneel schadebeding	€ 323,70
	€ 3.560,70

Ter zitting van 5 november 08 is Mr. K. Bruls verschenen voor eisende partij; loco B. Blanckaert; verwerende partij is niet verschenen, noch iemand voor haar, Mr. K. Bruls heeft een vonnis bij verstek gevorderd; de rechtbank heeft verstek verleend.

IN FEITE:

De eis heeft betrekking op de niet-betaalde prijs van een verkoop van botervet en room ex works door een Belgische verkoper aan een Duitse koper. Eiseres beroept zich in pleidooi voor de internationale rechtsmacht van de Belgische rechtbanken op het forumbeding in haar algemene voorwaarden (onder meer in het Duits), waarin de bevoegdheid van de rechtbanken van Hasselt bepaald wordt. Zij toont aan dat zij tussen 14 april 05 en 1 augustus 06 meer dan twintig verkopen deed aan verweerster, naar zij voorhoudt onder het regime van dezelfde voorwaarden. In de dagvaarding houdt verweerster bovendien voor dat de goederen door de koper in dit arrondissement werden afgehaald.

BEOORDELING:

Voorafgaand aan de vraag naar haar bevoegdheid dient de rechtbank na te gaan of de Belgische rechtbanken internationale rechtsmacht hebben, rekeninghoudend met het onderwerp, de hoedanigheid van de partijen en de geografische plaats van de betwisting (zie Born H., Fallon M. en Van Boxstael J.~L., *Droit judiciaire international*, Chronique de jurisprudence, 1991~98, Larcier, Brussel, 2001, p. 54).

Art. 12 WIPR voorziet dat de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt ambtshalve zijn internationale bevoegdheid dient te onderzoeken.

De vraag naar de internationale rechtsmacht dient hier beoordeeld te worden op grond van de Verordening (EG) 44/2001 van 22 december 00 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van de beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB L, 16 januari 2001, afl L. 12,1 hierna: EEX-Vo) vermits verwerende partij woonachtig is in Duitsland, waar de EEX-Vo van toepassing is. Overeenkomstig art. 26.1 EEX-Vo dient de rechter zich (bovendien) ambtshalve onbevoegd te verklaren wanneer de verwerende partij met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat voor een gerecht van een andere lidstaat wordt opgeroepen en niet verschijnt, indien zijn bevoegdheid niet berust op de bepalingen van de verordening.

Wanneer de partijen, van wie er ten minste een woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, een gerecht of de gerechten van een lidstaat hebben aangewezen voor de kennisname van de geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, is dit gerecht of zijn de gerechten van deze lidstaat bevoegd (art. 23. 1 EEX-Vo).

Deze overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht wordt gesloten hetzij bij schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst, hetzij in een vorm die wordt toegelaten door de handelwijzen die tussen partijen gebruikelijk zijn geworden, hetzij, in de internationale handel, in een vorm die overeenstemt met een gewoonte, waarvan de partij en op de hoogte zijn of hadden behoren te zijn en die in de internationale handel algemeen bekend is en door partijen bij dergelijke overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen.

Voor dit geschil is van belang dat deze overeenkomst kan worden gesloten in een vorm, die wordt toegelaten door de handelwijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn geworden. Dit betekent dat partijen onderworpen zijn aan forumbedingen, die voorkomen in hun algemene voorwaarden, waaraan ook hun vroegere transacties waren onderworpen. Indien partijen geregeld geconfronteerd worden met dezelfde voorwaarden, worden zij vermoed om - behoudens laakbare onzorgvuldigheid - kennis te hebben gekregen van het forumbeding dat in deze algemene voorwaarden is vervat. Indien zij hiertegen nooit hebben geprotesteerd, zijn zij verondersteld met het forumbeding te hebben ingestemd (Van Houtte H., Uitsluitende Bevoegdheidsgronden in Van Houtte H. en Pertegas Sender M., *Europese IP.R - verdragen*, Acco Leuven, 1997, 55, randnummer 2.22). Deze regel is niet anders onder de EEX-Vo dan onder het EEX-verdrag.

Hier zijn andere transacties tussen partijen aangetoond dan deze die het voorwerp uitmaken van dit geschil, zodat het bevoegdheidsbeding in de algemene voorwaarden van de litigieuze facturen beantwoordt aan art. 23 EEX-Vo.

De rechtbank stelt vast dat de dagvaarding betekend werd overeenkomstig de Verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad van 29 mei 2000 inzake de betekening en kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken (hierna: Betekening-Vo). Bij toepassing van art. 4 van deze Verordening heeft de gerechtsdeurwaarder op 18 augustus 2008 twee afschriften van het exploit van dagvaarding, een aanvraagformulier van ontvangstbevestiging, en een certificaat van betekening of niet-betekening, met vertaling in het Duits, aangetekend verzonden aan de "ontvangende instantie" zijnde Ambtsgericht Borken met het verzoek om binnen de zeven dagen de bij art. 6, 1^o lid van de Verordening opgelegde ontvangstbevestiging te geven door het gebruik van het formulier van ontvangstbevestiging en om zo spoedig mogelijk over te gaan tot betekening van één afschrift overeenkomstig het Duits recht in Duitsland en teruggave te doen van het tweede toegezonden afschrift samen met het certificaat van deze handeling.

Art. 14 van de Betekening-Vo laat de bevoegdheid onverlet om de betekening aan zich in Nederland bevindende personen rechtstreeks per post te doen. Duitsland heeft uitdrukkelijk verklaard de betekening per ter post aangetekend schrijven van stukken opgesteld in de Duitse taal of in de officiële talen van de lidstaat van herkomst van dat stuk indien de geadresseerde onderdaan is van deze lidstaat te aanvaarden. Rekening gehouden daarmee heeft de gerechtsdeurwaarder, bij toepassing van art. 40, eerste lid van het

Belgisch gerechtelijk wetboek, eveneens op 18 augustus 08, een afschrift van de dagvaarding bij ter post aangetekend schrijven verzonden aan de maatschappelijke zetel van verwerende partij in Duitsland.

De dagvaarding werd met exploot van 28 augustus 08 door het Ambtsgericht Borken ter hand gesteld aan Mechteld Nienhaus, Inhaberin der Empfängerin, Görings Esch 16 a te Borken. Het Ambtsgericht Borken bevestigde dit in het certificaat van betekening dat aan het origineel van de dagvaarding is gehecht.

Het stuk is dan ook aan verweerder in persoon of aan zijn woonplaats is afgegeven en zo tijdig geschied dat verweerder gelegenheid gehad heeft verweer te voeren.

De eis is bij gebrek aan verweer gegrond.

Eiseres vraagt dit vonnis te waarmerken als Europese Executoriale Titel.

De Minister van Justitie heeft op 22 juni 05 een omzendbrief (anders dan in de meeste lidstaten heeft België niet gekozen voor een invoeringswet) opgesteld betreffende de Verordening (EG) nr. 805/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 tot invoering van een Europese Executoriale Titel voor niet betwiste schuldvorderingen, hierna EET-Vo. Deze werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 28 oktober 05. Daarin stelt de Minister dat het verzoek tot aflevering van de Europese Executoriale Titel -onder voorbehoud van de interpretatie van de Hoven en de rechtbanken- geen rechtsprekende handeling als dusdanig is en dient ingediend bij de hoofdgriffier van de rechtsinstantie, die de beslissing of gerechtelijke schikking heeft genomen.

De rechtbank gaat niet akkoord met de interpretatie van de Minister van Justitie.

Met name moet de hoofdgriffier nagaan of aan de voorwaarden voor waarmerking als Europese Executoriale Titel is voldaan en of de gerechtelijke procedure in de lidstaat van oorsprong aan de in hoofdstuk III van de Verordening vastgestelde minimumnormen voldeed: met name of de betekening aan de minimumnormen voldeed, de schuldenaar behoorlijk ingelicht is over de ter betwisting van de schuldvordering noodzakelijke proceshandelingen en of in het recht van oorsprong voorzien is dat men om heroverweging kan verzoeken indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Zo kan de rechtbank in een verstekprocedure tot de bevinding kunnen komen dat zij bevoegd is op basis van de EEX-Vo, zoals hier, en de hoofdgriffier achteraf naar aanleiding van een tot hem gericht verzoek tot aflevering van een Europese Executoriale Titel van oordeel zijn dat de beslissing strijdig is met de EEX-Vo. Men kan toch moeilijk voorhouden dat de hoofdgriffier geen rechtsprekende handeling stelt. Eiseres vraagt in die

omstandigheden terecht *aan de rechtbank* dat zij het vonnis zou waarmerken als Europese Executoriale Titel.

Het artikel 19 van de EET -Vo voorziet dat een beslissing enkel kan gewaarmerkt worden als Europese Executoriale Titel, indien de schuldenaar volgens het recht van oorsprong kan verzoeken om heroverweging van de beslissing indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan:

- a) i) betekening of kennisgeving van het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, dan wel in voorkomend geval, van de dagvaarding of oproep voor een terechtzitting is geschied op een van de in art. 14 vermelde wijzen en
- ii) betekening of kennisgeving buiten 'zijn schuld niet zo tijdig is geschied als met het oog op zijn verdediging nodig was,
- of
- b) de schuldenaar de vordering niet heeft kunnen betwisten wegens overmacht ofwegens buitengewone omstandigheden buiten zijn wil, mits de betrokkenen in beide gevallen onverwijld handelt.

In de informatie medegedeeld door België aan Europa (na te gaan op de website van de Europese Gerechtelijke Atlas op het gebied van burgerlijke zaken) is door België vermeld dat zij tegemoet komt aan de bepalingen van art. 19.1 van de verordening door de procedure van verzet (ingevolge art. 1047 e.v. Ger. W.) en de procedure tot herroeping van het gewijsde.

Dit is onjuist. Wanneer de termijnen van betekening/kennisgeving van het inleidend stuk zijn gerespecteerd, doch de betekening/kennisgeving buiten de schuld van de schuldenaar niet zo tijdig is geschied, als voor zijn verdediging nodig was of de schuldenaar de vordering niet heeft kunnen betwisten wegens buitengewone omstandigheden buiten zijn wil, en de schuldenaar bij verstek is veroordeeld, heeft deze naar Belgisch recht behoudens in geval van overmacht of onoverwinnelijke dwaling niet de mogelijkheid - indien de termijnen, waarbinnen het verzet diende aangetekend, verstreken zijn - een nieuw rechtsmiddel in te stellen.

De procedure van herroeping van het gewijsde dient te voldoen aan de voorwaarden van art. 1133 Ger. W. en is in deze gevallen niet van toepassing.

Terecht zou kunnen opgeworpen worden dat de termijnen volgens cassatierechtspraak kunnen worden verlengd in geval van overmacht en volgens het grondwettelijk Hof in de rechtspraak van de Raad van

State ook in geval van onoverwinnelijke dwaling (hoewel in het burgerlijk procesrecht de rechtbank geen voorbeeld kent waarbij de termijn van verzet wegens deze laatste reden is verlengd). Overmacht is nochtans eng te interpreteren en vereist een situatie buiten de wil van betrokkene, die deze omstandigheid niet heeft kunnen voorzien, noch voorkomen. Maar art. 19 EET-Va vergt dat het verstekvonnis ook moet kunnen heroverwogen worden in het geval van een buitengewone omstandigheid buiten de wil van verzoekende partij. Een buitengewone omstandigheid buiten de wil van een partij is in België geen algemeen rechtsbeginsel en veel ruimer dan het Belgisch rechtsbeginsel van overmacht of onoverwinnelijke dwaling. In huur geschillen heeft de Belgische rechtspraak een duidelijk onderscheid gemaakt tussen 'buitengewone omstandigheden' en 'overmacht'. Zo kan een verhuurder opzeggen op voorwaarde dat hij dat hij het pand zelf gedurende minstens 2 jaren betreft. Is dit niet het geval dan betaalt hij een schadevergoeding tenzij hij 'bijzondere omstandigheden buiten zijn wil' aantoon. In de rechtspraak is reeds herhaaldelijk beslist dat 'objectieve omstandigheden buiten, de wil van de verhuurder' niet zomaar gelijkgesteld kunnen worden met "overmacht".

Het is aan de wetgever om het intern recht aan te passen. Belangrijk in dat verband is overweging 19 van de EET-Vo: *“Deze verordening behelst geen verplichting voor de lidstaten hun nationale wetgeving aan te passen aan de procedurele minimumnormen die in deze verordening zijn vastgesteld Zij verschaft daartoe wel een prikkel door een snellere en efficiëntere tenuitvoerlegging van beslissingen in andere lidstaten slechts mogelijk te maken indien aan deze minimumvoorwaarden wordt voldaan”*. De EET-Vo heeft dus uitdrukkelijk voorzien dat de nationale rechtstelsels op dit stuk van elkaar afwijken en dat de Europese Executoriale Titel in vergelijkbare situaties in het ene land wel en in het andere land niet kan worden afgeleverd.

Zowel Nederland, als Duitsland, hebben een bijzondere bepaling ingelast in hun invoeringswet om art. 19 te implementeren. In de Duitse commentaren wordt hierbij uitdrukkelijk vermeld dat deze bepaling niet beperkt is tot de gevallen van overmacht maar ook geldt wanneer de schuldenaar buiten zijn wil een dwingende termijn niet in acht heeft kunnen nemen (bijv. wanneer hij niet heeft kunnen handelen door een verkeersongeval). Interessant is de vergelijking met Frankrijk. Het Franse Hof van Cassatie gebruikt immers dezelfde restrictieve definitie van het begrip overmacht als het Belgische Hof van Cassatie m.n. een onvoorzienbare en onvermijdbare gebeurtenis. Omdat deze strenge definitie soms aanleiding gaf tot onrechtvaardige situaties heeft de Franse wetgever een bijzondere bepaling ingelast voor de versteklatende partijen. Het art. 570 van het nieuwe Franse Ger. W. laat de verstekdoende partij toe om na het verstrijken van de termijnen om een zogenaamde opheffing van het verval (d.w.z. om een nieuwe termijn) te verzoeken indien “hij in de onmogelijkheid was om te handelen”.

Het Belgisch recht kent geen procedure van heroverweging zoals in geval van art. 19.1 EET-Vo hetgeen betekent dat de rechtbank het verzoek om het vonnis te waarmerken als Europese Executoriale Titel afwijst.

De voorschriften van art. 2-30 tot 37 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werden nageleefd.

OM DEZE REDENEN,

beslist de rechtbank, na beraadslaging, bij verstek :

verklaart de eis toelaatbaar en gegrond,

veroordeelt verwerende partij tot betaling aan eisende partij van € 4.197,31 te vermeerderen met de gerechtelijke interesten aan 10 % op € 3.237,00 vanaf de datum van dagvaarding tot de datum van betaling en aan de wettelijke rentevoet op € 323,7 vanaf datum dagvaarding tot de datum van betaling en de kosten vereffend in hoofde van eiseres op €

wijst het verzoek het vonnis te waarmerken als Europese Executoriale Titel af, verklaart het vonnis uitvoerbaar bij voorraad ondanks alle verhaal en zonder borgstelling

Aldus gewezen door de eerste kamer van de rechtbank van koophandel te Hasselt (...) op 12 november 2008.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL
KIELENSTRAAT 22/4
3700 TONGEREN
Kabinet van de Voorzitter

Aan de heer M. ROZIE
Eerste Voorzitter
Hof van beroep
Waalse Kaai, 35a
2000 Antwerpen

Waarde Heer Eerste Voorzitter.

Betreft: Wetsevaluatie
U.R.2010/1013

In goede orde ontvang ik uw schrijven van 2 juni 2010. In vogelvlucht kan ik de volgende problemen signaleren.

1. De W.C.O. van 31 januari 2010.

Het is duidelijk dat deze wet zowel inhoudelijk als op het vlak van de procedure voor heel wat problemen zorgt. Op het vlak van de procedure gaat de wet uit van een minimum aan formalisme met talloze tussenprocedures. Dit is in strijd met het standpunt van de FOD Financiën die voorhoudt dat voor quasi iedere tussenprocedure (zelfs op mondeling verzoek) een apart rolrecht dient geheven. Inhoudelijk is het duidelijk dat de wet misbruikt wordt om uitstel van betaling te bekomen zonder een plan of zelfs de bedoeling om de onderneming te redden. Hieraan kan geen einde worden gesteld omdat de rechtbank ambtshalve geen enkel initiatief kan nemen, de schuldeisers dit niet doen en het O.M. niet de middelen heeft.

2. De wet van 30 december 2009 betreffende deskundigenonderzoek (onderdeel Wet Diverse bepalingen Justitie II).

Deze wet herstelt het grootste gedeelte van de onvolkomenheden van de Wet van 15 mei 2007. Het is dan ook een reparatiewet. Toch blijven nog problemen bestaan zowel in verband met de procedure als het statuut van de gerechtsdeskundige (o.a. Ontbreken van lijsten). Belangrijkste punt is allicht dat een korter opvolgen van de onderzoeken door de rechter nu wettelijk geregeld is maar dat de middelen ontbreken.

3. E.E.T.

De problemen met het afleveren van de E.E.T. zijn genoegzaam bekend.

4. Europees betalingsbevel

Alhoewel er relatief weinig aanvragen zijn, dient toch vastgesteld dat de aanvragen zelden correct zijn ingevuld. Het invoeren van een soortgelijke regeling in het Belgisch recht zou dit zeker gedeeltelijk oplossen en de inleidingskamers ontlasten.

5. Controle op de vereffening van vennootschappen (art. 184 W. Venn.)

Bij herhaling is gesteld dat deze controle te ruim en te eng is. Ze is te ruim in die zin dat voor een aantal vennootschappen, die op een normale wijze vereffend worden de controle overbodig is. Ze is te eng omdat de controlebevoegdheid van de rechtbank te klein is in de vennootschappen waar zich werkelijk onregelmatigheden voordoen. Een reparatiewet wordt blijkbaar voorbereid maar heeft het niet gehaald.

Hoogachtend.

De voorzitter van de Rechtbank

T. LYSSENS

VERSLAG VAN DE EERSTE VOORZITTER VAN HET HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN M.B.T.

WETTEN DIE AANLEIDING HEBBEN GEGEVEN TOT TOEPASSINGS- OF
INTERPRETATIEMOEILIJKHEDEN (ZIE DOC 52 844/3, Bijlage 16, blz. 276)

Cour du travail d'Anvers
Cabinet de la première présidente

A l'attention de M. Yves
Liégeois
Procureur général près la
cour d'appel et la cour du
travail d'Anvers

Monsieur le Procureur général,

Suite à votre lettre du 10 septembre dernier, vous trouverez en annexe 3 fiches de suivi législatif.

Veuillez agréer,...

Lola Boeykens
Première présidente

FICHE SUIVI LÉGISLATIF

1. Identification du rédacteur
Guido Verschueren, président de chambre de la cour du travail d'Anvers
2. Titre du (des) texte(s) légaux fédéraux contestés
Règlement collectif de dettes - Section I ^{re} – Dispositions générales - Art 1675/2, alinéa 3 du Code judiciaire.
3. Description précise des difficultés et résumé du point de vue du MP
a) Difficultés Selon le texte existant de l'article 1675/2, alinéa 3 du Code judiciaire, un débiteur qui soit a remis des documents inexacts en vue d'obtenir ou conserver le bénéfice de la procédure de règlement collectif de dettes, soit a fautivement augmenté son passif ou diminué son actif, soit a organisé son insolvabilité, soit a fait sciemment de fausses déclarations et dont le règlement collectif de dettes est révoqué pour une de ces raisons, et ce AVANT que le médiateur de dettes ait pu établir un plan de règlement amiable, peut introduire immédiatement une nouvelle demande de règlement collectif de dettes, sans devoir attendre cinq ans, comme c'est le cas pour un débiteur dont le règlement collectif de dettes a été révoqué pour les mêmes raisons, mais APRÈS avoir obtenu un plan de règlement amiable ou judiciaire. h) Résumé du point de vue du MP Il n'a pu entrer dans les intentions du législateur de favoriser un débiteur qui, dès les premiers instants, contrecarre la procédure, et va même jusqu'à rendre impossible l'établissement d'un plan de règlement amiable, par rapport à un débiteur qui, lui, a collaboré à l'établissement d'un plan de règlement amiable ou judiciaire, mais dont le règlement collectif de dettes a été révoqué par la suite, parce qu'il a commis une faute énumérée à l'article 1675/15, 1^o, 3^o, 4^o, ou 5^o. Le législateur peut simplement mettre fin à cette discrimination en complétant le texte de l'article 1675/2, alinéa 3, par ce qui suit: "la personne dont la décision d'admissibilité ou dont le plan de règlement amiable ou judiciaire a été révoqué en application de l'article 1675/15, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 3^o à 5^o.... "

1. Identification du rédacteur
Lola Boeykens
2. Titre du/des texte(s) légaux fédéraux contestés
Article 747 du Code judiciaire tel qu'appliqué après la modification par l'article 10 de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire.
3. Description précise des difficultés et résumé du point de vue du MP
a) Difficultés Les dispositions de l'article 747 du Code judiciaire entravent considérablement la mise en œuvre d'une politique de fixation efficace. Pratiquement toutes les causes sont fixées lors de l'introduction en vue des plaidoiries. On sait, par expérience, que les parties évaluent parfois mal le temps qui leur est nécessaire pour la mise en état du dossier et/ou qu'elles tentent encore de trouver une solution amiable à leur litige. La nouvelle réglementation n'empêche pas, bien évidemment, que des affaires qui avaient été fixées en vue des plaidoiries puissent quand même encore être réglées par la suite, ou être remises à la demande des parties. Compte tenu des nouvelles dispositions, il est toutefois pratiquement impossible de fixer d'autres affaires à court terme, au lieu de celles pour lesquelles une remise/une radiation/ un désistement a été demandé. Ce qui est plus important encore, c'est que l'on constate que la nouvelle réglementation ne permet pas de réagir de manière souple et rapide à des facteurs externes nécessitant une adaptation de la politique de fixation, par exemple une hausse ou une baisse significative du nombre d'affaires dans certaines matières, l'arrivée ou le départ d'un collègue. Dès lors que les causes sont fixées longtemps à l'avance à l'aide d'un calendrier en fonction de la date prévue pour la plaidoirie, il est quasiment impossible de créer, à brève échéance, des audiences supplémentaires ou, pour le formuler plus correctement, de fixer des causes en vue des plaidoiries à des audiences supplémentaires. Il en va de même de la distribution d'affaires déjà fixées à une autre chambre. b) Résumé du point de vue du magistrat Rétablissement de l'ancien article 747 du Code judiciaire dans la version antérieure à la modification par la loi du 27 avril 2007.

1. Identification de l'auteur

Lola Boeykens, premier président de la Cour du travail d'Anvers

2. Titre du (des) texte(s) légal (légaux) fédéral (fédéraux) contesté(s)

Art. 1056, 3°, juncto art. 1675 du Code judiciaire

3. Description précise des difficultés et résumé du point de vue du magistrat**a) Difficultés**

En adoptant l'article 1675/4 du Code judiciaire, le législateur a permis au demandeur d'un règlement collectif de dettes d'introduire sa demande par requête unilatérale auprès du tribunal du travail. Bien que cette requête doive comporter plusieurs mentions, l'absence desdites mentions n'est pas sanctionnée par la nullité et, le cas échéant, le juge demande au requérant de la compléter à l'aide des informations manquantes. La révocation de la décision d'admissibilité ou du règlement collectif de dettes se caractérise par un manque total de formalisme. Une simple déclaration écrite du créancier ou du médiateur de dettes suffit.

Abstraction faite de l'appel d'un jugement de non-admissibilité, le Code judiciaire ne comporte pas de dispositions dérogatoires pour les appels relatifs à des jugements prononcés dans le cadre du règlement collectif de dettes. Ces litiges n'ont pas non plus été repris à l'article 1056, 3°, du Code judiciaire. Par conséquent, ces appels doivent être formés par requête conformément à l'article 1056, 3°, du Code judiciaire, et comporter les mentions prévues à l'article 1057 du Code judiciaire.

En outre, toutes les décisions prises par le juge dans le cadre du règlement collectif de dettes sont communiquées par pli judiciaire et cette notification vaut signification.

Nous avons constaté, dans notre cour du travail, que de nombreuses parties postulent erronément qu'elles peuvent former appel par courrier (recommandé), voire par requête unilatérale.

De plus, il n'est pas simple, dans ces procédures, de déterminer quelles parties doivent être appelées à la cause en degré d'appel.

b) Résumé du point de vue du magistrat

Il convient de simplifier la procédure d'appel des décisions prises dans le cadre du règlement collectif de dettes. Il serait préférable, à cet égard, de permettre de former appel par lettre recommandée et de charger le greffe de l'auditorat général de convoquer toutes les parties à la cause.

Arbeidshof te Antwerpen
Kabinet van de eerste voorzitter

Aan de heer Yves Liégeois
Procureur-generaal bij het hof van
beroep
en het arbeidshof te Antwerpen

Geachte heer procureur-generaal,

Aansluitend met uw brief van 10 september jl. zend ik u in bijlage 3 fiches wetsevaluatie.

Met de meeste hoogachting,

Lola Boeykens
Eerste voorzitter

FICHE WETSEVALUATIE

1. Identificatie opsteller
Guido Verschueren kamervoorzitter arbeidshof Antwerpen
2. Opschrift betwiste federale wettekst(en)
Collectieve schuldenregeling-Afdeling I - Algemene bepalingen - Art 1675/2, lid 3 Ger.Wetb.
3. Nauwkeurige beschrijving van de moeilijkheden en samenvatting van het standpunt van de magistraat
a) Moeilijkheden Volgens de bestaande tekst van art 1675/2,lid 3 Ger.Wetb. kan een schuldenaar die hetzij onjuiste stukken heeft afgegeven met de bedoeling aanspraak te maken op collectieve schuldenregeling of deze te behouden,hetzij onrechtmatig zijn lasten heeft verhoogd of zijn baten heeft verminderd ,hetzij zijn onvermogen heeft bewerkt, hetzij bewust valse verklaringen heeft afgelegd en waarvan de collectieve schuldenregeling om een van deze redenen wordt herroepen en dit VOOR dat de schuldbemiddelaar een minnelijke aahzuiveringsregeling heeft kunnen opstellen,onmiddellijk een nieuwe aanvraag tot collectieve schuldenregeling indienen en moet hij geen vijf jaar wachten wat wel het geval is voor een schuldenaar wiens collectieve schuldenregeling om dezelfde reden werd herroepen doch dit NADAT hij een minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling heeft bekomen. h) Samenvatting standpunt van de magistraat Het kan niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest een schuldenaar die vanaf het eerste ogenblik dwarsligt en zelf oorzaak is van het niet tot standkomen van een minnelijke aanzuiveringsregeling in een betere positie te plaatsen dan een schuldenaar die wel heeft meegewerkt aan een minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling doch wiens collectieve schuldenregeling daarna wordt herroepen wegens een door hem begane fout zoals opgesomd in art.1675/15,1°, 3°,4°,of 5°. De wetgever kan deze discriminatie opheffen door eenvoudig in art 1675/2 de tekst van het derde lid aan te vullen als volgt: "De persoon waarvan de beschikking van toelaatbaarheid of waarvan de minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling werd herroepen bij toepassing van artikel1675/15,§ 1, eerste lid, 1° en 3° tot 5°.... "

1. Identificatie opsteller
Lola Boeykens
2. Opschrift betwiste federale wettekst(en)
Artikel 747 Ger.W. zoals van toepassing na de wijziging bij artikel 10 van de wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand.
3. Nauwkeurige beschrijving van de moeilijkheden en samenvatting van het standpunt van de magistraat
a) Moeilijkheden De bepalingen van artikel 747 Ger.W. vormen een aanzienlijke hinderpaal voor een efficiënt vaststellingsbeleid. Vrijwel alle zaken worden bij de inleiding vastgesteld voor pleidooien. De ervaring leert dat partijen soms een verkeerde inschatting maken van de tijd die zij nodig hebben voor het in staat stellen van het dossier en/of trachten alsnog een minnelijke oplossing te vinden voor hun geschil. De nieuwe regeling verhindert uiteraard niet dat zaken die voor pleidooien werden vastgesteld achteraf toch nog worden geregeld of op verzoek van partijen worden uitgesteld. Het is met de nieuwe bepalingen echter zo goed als onmogelijk om op korte termijn andere zaken te fixeren, in de plaats van zaken waarin uitstel/doorhaling/afstand werd gevraagd. Belangrijker nog is de vaststelling dat de nieuwe regeling niet toelaat om soepel en snel in te spelen op externe factoren, die een aanpassing van het vaststellingsbeleid noodzakelijk maken, bvb een markante toename of daling van het aantal zaken in bepaalde materies, de komst of het vertrek van een collega. Doordat zaken reeds lang van tevoren staan vastgesteld met een kalenderregeling in functie van de bepaalde pleitdatum, is het quasi onmogelijk op korte termijn bijkomende zittingen te creëren of - beter geformuleerd - zaken vast te stellen voor pleidooien op bijkomende zittingen. Hetzelfde geldt voor het toebedelen van reeds vastgestelde zaken aan een andere kamer. b) Samenvatting standpunt van de magistraat Herstel van het vroegere artikel 747 Ger.W., in de versie voor de wijziging bij wet van 27 april 2007.

1. Identificatie opsteller
Lola Boeykens, eerste voorzitter arbeidshof te Antwerpen
2. Opschrift betwiste federale wettekst(en)
Art. 1056,3° Ger W. iuncto 1675 Ger. W.
3. Nauwkeurige beschrijving van de moeilijkheden en samenvatting van het standpunt van de magistraat
a) Moeilijkheden Met artikel 1675/4 Ger.W. heeft de wetgever het voor de aanvrager van een collectieve schuldenregeling mogelijk gemaakt om bij eenzijdig verzoekschrift zijn vordering in te leiden bij de arbeidsrechtbank. Dit verzoekschrift moet weliswaar een aantal vermeldingen bevatten, maar het ontbreken van dergelijke vermeldingen wordt niet gesanctioneerd door nietigheid en, in voorkomend geval, vraag de rechter de verzoeker om de onbrekende gegevens aan te vullen. De herroeping van de beschikking van toelaatbaarheid of van de aanzuiveringsregeling wordt gekenmerkt door een totaal gebrek aan formalisme, een eenvoudige schriftelijke verklaring vanwege de schuldeiser of de schuldbemiddelaar volstaat. Met uitzondering van het hoger beroep tegen een vonnis van niet-toelaatbaarheid bevat het gerechtelijk wetboek geen afwijkende bepalingen voor hogere beroepen tegen vonnissen uitgesproken in het kader van de collectieve schuldenregeling, deze geschillen werden ook niet opgenomen in artikel 1056,3° Ger. W. zodat deze hogere beroepen moeten worden ingesteld bij verzoekschrift conform artikel 1056, 3° Ger. W. en de door artikel 1057 Ger. W. voorgeschreven vermeldingen moeten bevatten. Bovendien worden alle uitspraken van de rechter in het kader van de collectieve schuldenregeling bij gerechtsbrief ter kennis gebracht en geldt deze kennisgeving als betekening. Binnen ons arbeidshof werd vastgesteld dat heel wat partijen er ten onrecht van uit gaan dat het mogelijk is hoger beroep aan te tekenen met een (aangetekende) brief of zelfs met een eenzijdig verzoekschrift. Bovendien is het in deze procedures geen sinecure om uit te maken welke partijen in graad van beroep in de zaak moeten worden betrokken. b) Samenvatting standpunt van de magistraat

Het instellen van hoger beroep tegen uitspraken in het raam van de procedure van de collectieve schuldenregeling moet worden vereenvoudigd. Het geniet daarbij de voorkeur om hoger beroep mogelijk te maken bij aangetekende brief en aan de griffie het auditoraat-generaal de opdracht toe te vertrouwen om alle bij het geschil betrokken partijen op te roepen.