

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

29 maart 2010

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

VERSLAG 2009

	INHOUD	Blz.
I.	a) Verslag van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie	3
	b) Bijlagen.....	33
II.	a) Verslag van het College van procureurs-generaal	76
	b) Bijlagen.....	135
	c) Omzendbrief COL 11/2009	297

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

29 mars 2010

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

RAPPORT 2009

	SOMMAIRE	Pages
I.	a) Rapport du procureur général près la Cour de cassation	3
	b) Annexes.....	33
II.	a) Rapport du Collège des procureurs généraux..	76
	b) Annexes	135
	c) Circulaire COL 11/2009.....	297

Voorgaande documenten:

Doc 52 **0844/ (2007/2008):**
001 en 002: Verslagen.

Documents précédents:

Doc 52 **0844/ (2007/2008):**
001 et 002: Rapports.

<i>cdH</i>	:	<i>centre démocrate Humaniste</i>
<i>CD&V</i>	:	<i>Christen-Démocratique en Vlaams</i>
<i>Ecolo-Groen!</i>	:	<i>Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen</i>
<i>FN</i>	:	<i>Front National</i>
<i>LDL</i>	:	<i>Lijst Dedecker</i>
<i>MR</i>	:	<i>Mouvement Réformateur</i>
<i>N-VA</i>	:	<i>Nieuw-Vlaamse Alliantie</i>
<i>Open Vld</i>	:	<i>Open Vlaamse liberalen en democraten</i>
<i>PS</i>	:	<i>Parti Socialiste</i>
<i>sp.a</i>	:	<i>socialistische partij anders</i>
<i>VB</i>	:	<i>Vlaams Belang</i>

Afkoortingen bij de nummering van de publicaties:

<i>DOC 52 0000/000:</i>	<i>Parlementair document van de 52^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer</i>
<i>QRVA:</i>	<i>Schriftelijke Vragen en Antwoorden</i>
<i>CRIV:</i>	<i>Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)</i>
<i>CRABV:</i>	<i>Beknopt Verslag (blauwe kaft)</i>
<i>CRIV:</i>	<i>Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)</i> <i>(PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)</i>
<i>PLEN:</i>	<i>Plenum</i>
<i>COM:</i>	<i>Commissievergadering</i>
<i>MOT:</i>	<i>Moties tot besluit van interpellaties (beigegekleurig papier)</i>

Abréviations dans la numérotation des publications:

<i>DOC 52 0000/000:</i>	<i>Document parlementaire de la 52^{ème} législature, suivi du n° de base et du n° consécutif</i>
<i>QRVA:</i>	<i>Questions et Réponses écrites</i>
<i>CRIV:</i>	<i>Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)</i>
<i>CRABV:</i>	<i>Compte Rendu Analytique (couverture bleue)</i>
<i>CRIV:</i>	<i>Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)</i> <i>(PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)</i>
<i>PLEN:</i>	<i>Séance plénière</i>
<i>COM:</i>	<i>Réunion de commission</i>
<i>MOT:</i>	<i>Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)</i>

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

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

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Commandes:

Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.laChambre.be

e-mail : publications@laChambre.be

Verslag (2009) van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie

Inleiding

Artikel 11 van de wet van 25 april 2007 tot oprichting van het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie bepaalt dat de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en het College van procureurs-generaal in de loop van de maand oktober aan het Comité een verslag toezienden, dat een overzicht bevat van de wetten die voor de hoven en rechtkanten tijdens het voorbije gerechtelijk jaar moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie erfan hebben opgeleverd

Uit de bewoordingen van die bepaling blijkt dat het verslag van de procureurs-generaal uitsluitend tot hun verantwoordelijkheid behoort en niet tot die van de korpsvergaderingen.

Het verslag van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie is opgemaakt met de waardevolle medewerking van advocaat-generaal LOOP en met die van advocaat-generaal met opdracht Philippe de KOSTER, referendaris David DE ROY en Baudouin DOCQUIER, assistent bij de documentatiedienst van het Hof van Cassatie, en met de toegewijde medewerking van eerste advocaat-generaal Marc DE SWAEF, de advocaten-generaal André HENKES, Patrick DUINSLAEGER, Damien VANDERMEERSCH en Jean-Marie GENICOT, en hoofdsecretaris E. DERDELINCKX en referendaris Michael TRAEST.

Dhr. Jo VANDEURZEN, vice-eersteminister en minister van Justitie heeft in zijn rede uitgesproken op de traditionele nieuwjaarsreceptie 2008 verklaard:

“Maar we staan met Justitie wel voor een cruciale periode. Enerzijds zijn de verwachtingen van zowel de burger als van de medewerkers van Justitie strak gespannen (men verwacht dat één en ander nu daadwerkelijk in beweging komt); anderzijds, is er ook enige vermoedheid ontstaan ten overstaan van de veranderingen, is er ook vertwijfeling over de veelheid aan veranderingen en ook over het uitblijven van resultaten. Er zijn de jongste jaren ook veel nieuwe wetten en reglementen uitgevaardigd met de bedoeling hervormingen op gang te brengen, maar niet altijd was de nodige omkadering voorzien, niet altijd werd de impact op het terrein in kaart gebracht.

Rapport (2009) du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif

Préambule

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

Il ressort des termes de cette disposition que le rapport des procureurs généraux relève de leur seule responsabilité et non de celle des assemblées de corps.

Le rapport du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi légal est été rédigé avec la précieuse collaboration de M. l'avocat général Raymond LOOP, de M. l'avocat général délégué Philippe de KOSTER, de M. le référendaire David DE ROY et de M. Baudouin DOCQUIER, assistant au service de la documentation de la Cour de cassation, et avec la participation dévouée de M. le premier avocat général Marc DE SWAEF, de MM. les avocats généraux André HENKES, Patrick DUINSLAEGER, Damien VANDERMEERSCH, et Jean-Marie GENICOT, de M. le Secrétaire en chef E. DERDELINCKX et de M. le référendaire Michael TRAEST.

Dans son discours prononcé au Service public fédéral Justice à l'occasion de la réception traditionnelle du Nouvel An 2008, M. Jo VANDEURZEN, alors vice-premier ministre et ministre de la Justice, a déclaré:

“La Justice est au-devant d'une période cruciale. D'une part, tant les citoyens que les collaborateurs de la Justice nourrissent de grandes attentes (ils attendent à présent que les choses bougent réellement) mais, d'autre part, une certaine lassitude face aux changements s'est installée ainsi que le doute quant à la multitude de modifications et à l'absence de résultats de ce qui a été mis en œuvre. En outre, ces dernières années, un grand nombre de nouvelles lois et de nouveaux règlements ont été promulgués en vue de lancer des réformes, parfois sans que l'encadrement ait été prévu ou leur impact mesuré sur le terrain.

Gedurende de volgende drie maanden wil ik dan ook opnieuw een zekere stabiliteit brengen. Het is niet goed wetten in werking te laten treden als we geen juist zicht hebben op de impact die een nieuwe regelgeving veroorzaakt. Wat is het effect op het terrein: voor de organisatie of de instelling in kwestie op zich, voor de personele en materiële omkadering, de begrotingsmiddelen, ...? Vooraleer we daarom voortgaan met de uitvoering van deze regelgeving wil ik dat deze effecten in kaart worden gebracht”¹.

We stellen vast dat aldus wordt ingegaan op het memorandum dat werd opgesteld door de Vaste Vergadering van de Korpschefs en werd gestuurd naar de regering die na de wetgevende verkiezingen van 10 juni 2007 aan de macht kwam. In dat memorandum werd het volgende vastgesteld “*Het gebeurt te dikwijls dat wetten overhaast tot stand komen zonder overleg met de actoren op het terrein. Dit heeft voor gevolg dat zij dikwijls kort na hun inwerkingtreding moeten “ge-repareerd” worden , hetgeen ze niet zelden moeilijk leesbaar maakt en hun vlotte toepassing...”².*

De woorden van de vorige minister van Justitie zijn nog steeds actueel. Ook een recent initiatief van het Verbond van Belgische Ondernemingen moet m.i. worden vermeld. In de loop van de maand december 2008, publiceerde het VBO een document “*Livret Better regulation 2008*” met enkele interessante aanbevelingen. Bij mijn weten werd dit document op grote schaal verspreid onder de leden van het federale Parlement. Hoewel het niet specifiek handelt over lacunes in de wetgeving, onderstreept het toch het essentieel belang van een kwaliteitsvolle wetgeving voor de economische en sociale ontwikkeling in de maatschappij.

Enkele nieuwe voorstellen

Tegen die achtergrond wil ik hier enkele nieuwe voorstellen formuleren die, zo ze worden aangenomen, in het algemeen kunnen bijdragen tot een betere justitie. Ik zal de eerder geformuleerde voorstellen niet meer bespreken. Ze worden vermeld in bijlage 1, samen met het gevolg dat het Parlement eraan gaf.

Ik wil echter terugkomen op een voorstel dat me zeer ter harte gaat: het betreft een voorstel uit het vorige jaarverslag dat handelt over de uitbreiding van de

Au cours des trois prochains mois, je souhaite dès lors une certaine stabilité. Il n'est pas bon de faire entrer des lois en vigueur si nous ne discernons pas exactement l'impact résultant d'une nouvelle réglementation. Quelles sont les répercussions sur le terrain pour l'organisation ou l'institution en question, pour l'encadrement humain et matériel, en termes de moyens budgétaires...? C'est la raison pour laquelle je souhaite que ces répercussions soient inventoriées avant de poursuivre l'exécution de cette réglementation”¹.

Force est de constater que ces propos font écho au mémorandum rédigé par la Conférence permanente des chefs de corps et adressé au gouvernement mis en place à la suite des élections législatives du 10 juin 2007, qui constatait que “*d'une manière générale, de nombreuses lois ont été votées dans la précipitation et sans concertation avec les acteurs de terrain. Elles ont souvent fait l'objet ensuite de “réparations”, qui les rendent peu lisibles et difficilement applicables...”².*

Les propos du précédent ministre de la Justice restent toujours d'actualité. Je pense également qu'il est nécessaire d'évoquer devant vous une initiative récente prise par la Fédération des Entreprises de Belgique. En décembre 2008, la FEB a publié un document intitulé “*Livret Better regulation 2008*” contenant quelques recommandations intéressantes. Je crois savoir que ce document a été largement diffusé notamment vers les membres du Parlement fédéral. S'il ne contient pas d'indications particulières de lacunes législatives, il insiste sur le fait qu'une législation de qualité constitue un élément essentiel pour le développement économique et social de notre société.

Quelques nouvelles propositions

C'est dans cet esprit que je souhaite formuler devant vous quelques nouvelles propositions dont l'adoption éventuelle me paraît susceptible de participer à une amélioration de la justice en général. Je ne reviendrai pas sur les précédentes propositions formulées. Celles-ci sont reprises à l'annexe 1 qui mentionne également le suivi que le parlement a entendu leur réservé.

Je souhaite cependant rappeler une proposition qui me tient particulièrement à cœur: celle que j'ai eu l'honneur de formuler dans le précédent rapport et qui

¹ e-newsletter van de minister, nr. 1, januari 2008, <http://www.just.fgov.be>.

² Zie Verslag van proc.-gen. bij het Hof van Cassatie aan het Parlementair Comité belast met de wetsevolutie, *Parl. St.*, Kamer van volksvertegenwoordigers, 19 februari 2008, nr. 0844/001, p. 20.

¹ e-newsletter du ministre, n° 1, janvier 2008, <http://www.just.fgov.be>.

² Voir Rapport du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif, *Doc. parl.*, Ch. des représentants, 19 février 2008, n° 0844/001, p. 20.

bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof inzake intellectuele eigendom. Hierbij wil ik volksvertegenwoordiger, Mevrouw Mia de Schampelaere, ten zeerste danken omdat ze dit dossier, naar aanleiding van een onlangs aan de minister van Justitie gestelde vraag, opnieuw op de agenda plaatste³. Deze vraag wordt ook behandeld tijdens de door het Benelux-Gerechtshof ingerichte stude dag van 9 oktober 2009 in de lokalen van de senaat.

1. Het cassatieberoep in strafzaken.

In het licht van de in hoofdstuk VIII van het jaarverslag 2008 van het Hof hernoem statisatieken, wil ik enkele korte beschouwingen wijden aan het cassatieberoep in strafzaken.

In 2008, sprak het Hof 1834 arresten in strafzaken uit. De 1939 nieuwe dossiers vormen een nieuw maximum. Het aantal strafzaken maakt aldus iets minder dan twee derden uit van de zaken die aan het Hof worden voorgelegd. Dit stemt tot nadenken, te meer daar die verhouding onbestaand is in een buurland als Frankrijk. In Frankrijk, behandelt het Hof van Cassatie meer dan tweemaal zoveel burgerlijke zaken dan strafzaken.

Er zijn op zijn minst drie oorzaken voor die toevloed van penale cassatieberoepen in België.

Eerste oorzaak van het groot aantal cassatieberoepen in strafzaken is de onbeperkte toegang tot het Hof vanwege iedere partij in iedere zaak. Er is geen vereiste van de aanwezigheid van een gespecialiseerd advocaat in cassatie en er hoeven zelfs geen middelen tegen de bestreden beslissing te worden aangevoerd. Het Hof zal in dat geval toch tot een ambtshalve onderzoek van de regelmatigheid van de beslissing moeten overgaan.

Die afwezigheid van zeeffunctie van de cassatieba lie en van selectie aan de poort van het Hof geeft de rechtszoekende in een goede afloop eerder valse hoop, nu het cassatiepercentage in strafzaken op 11 % ligt, dan wanneer dat in civiele zaken 40 % bedraagt. Het hieruit te trekken besluit is dat een belangrijk deel van de cassatieberoepen in strafzaken kansloze zaken zijn maar die wel een volledige behandeling ervan vergen. In Nederland en in Frankrijk heeft de cassatierechter vereenvoudigde procedures ter beschikking om zulke zaken af te doen. Niet-ontvankelijke of niet toegelaten cassatieberoepen bedragen er ongeveer 60 % van het totaal.

De tweede oorzaak van het grote aantal cassatieberoepen in strafzaken is het bestaan van bijzondere

³ Zie CRIV 52 com 579, 3 juni 2009, p.32; cfr. mijn vroeger voorstel in bijlage van dit verslag, p...

a trait à l'extension des compétences de la Cour Benelux en matière de propriété intellectuelle. Je tiens à cet égard à remercier Madame la députée Mia de Schampelaere qui, à l'occasion, d'une question récente posée au Ministre de la Justice, a remis ce dossier à l'ordre du jour³. Cette question sera aussi traitée lors de la journée d'étude organisée par la Cour de Justice Benelux le 9 octobre 2009 dans les locaux du Sénat.

1. Le pourvoi en cassation en matière pénale.

À la lumière des statistiques, reprises au chapitre VIII du rapport annuel 2008 de la Cour, je voudrais faire quelques brèves réflexions au sujet des pourvois en cassation en matière pénale.

La Cour a prononcé, en 2008, 1834 arrêts pénaux. Avec 1939 nouveaux dossiers, le contentieux pénal a atteint un nouveau sommet. Les affaires pénales représentent ainsi un peu moins des deux tiers de toutes les causes soumises à la Cour. Cela interpelle, d'autant plus qu'un pays voisin comme la France ne connaît pas cette proportion. En France, la Cour de cassation traite plus du double d'affaires civiles que d'affaires pénales.

Les causes de l'afflux en Belgique des pourvois en matière pénale sont au moins au nombre de trois.

La première cause du nombre considérable des pourvois en cassation en matière pénale constitue l'accès illimité à la Cour dont dispose chaque partie dans toutes les causes. La présence d'un avocat spécialisé n'est pas requise et il ne faut même pas invoquer des moyens contre la décision attaquée, la Cour procédant dans ce cas à un examen d'office quant à la régularité de la décision.

Cette absence de filtrage effectué par le barreau de cassation et de sélection à la porte de la Cour crée de fausses espérances de réussite auprès du justiciable, sachant que le pourcentage de cassation en matière pénale s'élève à 11 %, il s'élève en matière civile à 40 %. Il faut en conclure qu'une partie importante des pourvois en matière pénale est vouée à l'échec alors qu'ils requièrent une procédure complète. Aux Pays-Bas et en France, le juge de cassation dispose de procédures simplifiées pour mener ces causes à terme. Des pourvois irrecevables ou non-admis y constituent environ 60 % du total.

Deuxième cause du nombre important des pourvois en matière pénale: l'existence de lois particulières qui

³ Voir CRIV 52 com 579, 3 juin 2009, p.32; voir ma proposition antérieure reprise en annexe de ce rapport, pp. 35 s.

wetten die voorzien in cassatieberoepen die het Hof op zeer korte termijn dient te behandelen. Ik denk hierbij bijvoorbeeld aan de wet betreffende de voorlopige hechting, de wet betreffende de strafuitvoeringsrechtsbanken, de wet betreffende het Europees aanhoudingsbevel. In al die gevallen is de vraag naar een grotere beperking van de cassatieberoepen aan de orde.

Derde oorzaak van het penaal contentieux bij het Hof: het gerommel met artikel 416 Wetboek van Strafvordering dat het aantal cassatieberoepen tegen niet geding beëindigende beslissingen heeft uitgebreid. In de orthodoxe visie van de strafprocedure komt het Hof slechts tussen nadat de feitenrechter zijn eindbeslissing heeft genomen.

Het Hof beoordeelt dan de regelmatigheid van de rechtspleging in zijn geheel.

Maar de wet van 12 maart 1998 ("de kleine Franchimont") laat toe cassatie in te stellen nog tijdens het gerechtelijk onderzoek en/of bij de regeling van de rechtspleging en dit m.b.t. het zuiveren van de nietigheden (art. 235bis, Sv). In die materie leiden evenwel slechts 3 % van de voorzieningen tot cassatie en bovendien kan hetzelfde debat nog eens voor de feitenrechter worden herhaald. Is dat wel proceseconomisch? Het is alleszins een bron van vertraging van de procesgang.

Het Hof is ook geconfronteerd met de saga of eerder de lijdensweg rond de verplichte controle op de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden. En ofschoon de kamer van inbeschuldigingstelling bij die controle in zijn arrest volgens de wet quasi niets mag vermelden, kan die beslissing toch onmiddellijk aan de cassatierechter worden onderworpen. De laatste tijd kent het Hof dan ook een toevloed aan voorzieningen in die materie, wat opnieuw het verloop van de procedure vertraagt, nu die BOM-controle moet gebeuren vóór het aanhangigmaken van de zaak bij de feitenrechter.

Het Hof heeft in het verleden aan het Parlement reeds voorstellen overgemaakt m.b.t. de cassatieprocedure in strafzaken. Nu het blijkbaar in de bedoeling ligt de strafvordering te herbekijken, zijn minder talrijke lichtere, maar efficiëntere procedures te overwegen om alzo justitie sneller en daadkrachtiger te maken. U kan daar als wetgever in doorslaggevende mate toe bijdragen.

In 2005 bracht Prof. M. FRANCHIMONT, voorzitter van de Commissie voor het Strafprocesrecht, ons ter kennis dat de Commissie niet de bedoeling had haar werkzaamheden uit te breiden tot het onderzoek naar

prévoient des pourvois que la Cour doit traiter dans un délai très court. Je cite à titre d'exemple, la loi sur la détention préventive, la loi concernant les tribunaux de l'application des peines, la loi sur le mandat d'arrêt européen. Dans tous ces cas se pose la question d'une plus grande limitation des pourvois.

Troisième cause du contentieux pénal près la Cour: les modifications de l'article 416 du Code d'instruction criminelle ayant étendu le nombre de pourvois contre des décisions qui ne clôturent pas le litige. L'optique orthodoxe de la procédure pénale ne prévoit l'intervention de la Cour qu'après la prise de décision définitive du juge du fond.

La Cour apprécie alors la régularité de la procédure dans sa totalité.

Mais la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction ("le petit Franchimont") permet de se pourvoir au cours même de l'enquête judiciaire et/ou du règlement de la procédure concernant la purge des nullités (C.I.cr., art. 235bis). Dans cette matière toutefois, seul 3 % des pouvoirs mènent à la cassation et les mêmes débats peuvent se répéter, en outre, devant le juge du fond. La question est de savoir si l'économie procédurale justifie ce procédé. Cela provoque un retard en tout cas un retard dans le cours de la procédure.

La Cour est également confrontée au calvaire que constitue le contrôle obligatoire de l'application des méthodes particulières de recherche. Et quoique la loi dispose que la chambre des mises en accusation est tenue de rester très discrète dans son arrêt quant à ce contrôle, cette décision peut être soumise immédiatement au juge de cassation. Le contrôle des méthodes particulières de recherche devant avoir lieu avant la saisine du juge du fond, la Cour connaît ainsi en dernier temps un afflux de pourvois en cette matière, retardant une fois de plus, de cours de la procédure.

Dans le passé, la Cour a déjà transmis des propositions au Parlement concernant la procédure en cassation en matière pénale. La révision de l'action publique étant envisagée, il y a lieu de prévoir des procédures moins nombreuses et complexes, mais plus efficaces pour une justice plus rapide et dynamique. En tant que législateur, vous pouvez y contribuer de manière décisive.

En 2005, le professeur M. FRANCHIMONT, président de la Commission chargée de la réforme du droit de la procédure pénale, nous a fait savoir que la Commission n'avait pas l'intention d'apporter des modifications à la

de noodzaak of de opportuniteit om wijzigingen aan te brengen aan de bestaande regeling van het cassatieberoep in strafzaken. Hij vroeg evenwel of het Hof van Cassatie eventueel zelf voorstellen kon formuleren. Ingevolge deze vraag werd in 2005, in de schoot van het Hof van Cassatie, een speciale werkgroep opgericht, bestaande uit leden van de zetel en van het parket, om voorstellen uit te werken voor de hervorming van de cassatieprocedure in strafzaken.

De teksten, die in juni 2005 door deze werkgroep werden voorgesteld aan de Commissie voor de Justitie van de Senaat, werden uiteindelijk opgenomen in het Wetsvoorstel houdende het Wetboek van Strafprocesrecht (artikelen 551 tot 575).

Zij werden op 1 december 2005, met enkele kleine aanpassingen, aangenomen door de Senaat in plenaire vergadering en overgezonden aan de Kamer van volksvertegenwoordigers⁴. In de Kamer van volksvertegenwoordigers is het evenwel nooit tot een stemming gekomen en het wetsvoorstel is bijgevolg vervallen door de ontbinding van de wetgevende kamers in 2007.

Het lijkt mij aangewezen thans opnieuw de aandacht te vestigen op deze voorstellen, die tot doel hebben meer coherentie te brengen in de cassatieprocedure in strafzaken, waarvan de regels vereenvoudigd, verduidelijkt, aangevuld en gemoderniseerd worden. Het feit dat deze voorstellen reeds eerder tot een consensus hebben geleid in de Senaat, sterkt mij in mijn overtuiging dat een nieuw wetgevend initiatief, dat beperkt zou blijven tot de materie van de cassatieprocedure in strafzaken, op basis van deze tekstvoorstellingen, alle kansen op slagen zou hebben⁵.

2. Voor een eventuele erkenning van gezag van een arrest van verwerping van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Het dualistisch stelsel dat het de bij een geschil betrokken partijen in België mogelijk maakt om twee rechters van verschillende rechtsprekende ordes de wettelijkheid van een door hen bestwiste bestuursrechtelijke handeling te laten beoordelen, vertoont lacunes die de rechtsleer reeds onderstreepte. Hierbij moet de aandacht in het bijzonder gaan naar het gebrek aan erkenning vanwege de rechter van de rechterlijke orde van het gezag van een arrest waarbij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een beroep tot nietigverklaring tegen een bestuursrechtelijke handeling verwerpt: doordat hij zich niet gebonden acht door een dergelijk arrest, kan de rechter, bij wie een vordering

réglementation existante concernant le pourvoi en cassation en matière pénale. Il a toutefois demandé si la Cour de cassation pouvait éventuellement formuler elle-même des propositions. A la suite de cette demande, un groupe de travail spécial a été créé au sein de la Cour en 2005, constitué par des membres du siège et du parquet, afin d'élaborer des propositions en vue de la réformé de la procédure de cassation en matière pénale.

Les textes qui ont été proposés par ce groupe de travail en juin 2005 à la Commission de la Justice du Sénat, ont finalement été repris dans la Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale (articles 551 à 575).

Ils ont été adoptés par le Sénat en séance plénière moyennant quelques amendements et transmis à la Chambre des représentants⁴. Il n'y a, toutefois, jamais eu de vote à la Chambre des représentants et, dès lors, la proposition de loi a été abandonnée après la dissolution des chambres en 2007.

Il me semble très important d'attirer à nouveau l'attention sur ces propositions, qui ont pour but d'apporter plus de cohérence dans la procédure de cassation en matière pénale, dont les règles sont simplifiées, précisées, complétées et modernisées. Le fait que ces propositions aient déjà emporté un consensus au Sénat tend à me convaincre qu'une nouvelle initiative législative, qui se limiterait à la matière de la procédure de cassation en matière pénale, fondée sur ces propositions de texte, aurait toutes les chances d'aboutir⁵.

2. Pour une reconnaissance éventuelle de l'autorité d'un arrêt de rejet prononcé par la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

Le système dualiste qui, en Belgique, permet aux parties à un litige d'inviter deux juges relevant d'ordres juridictionnels différents à contrôler chacun la légalité d'un acte administratif faisant débat entre elles, peut trahir des faiblesses que la doctrine n'a pas manqué d'épingler. Parmi celles-ci, une attention particulière doit être accordée à l'absence de reconnaissance, par le juge judiciaire, de l'autorité d'un arrêt par lequel la section du contentieux administratif du Conseil d'État rejette le recours en annulation dont un acte administratif faisait l'objet: en ne s'estimant pas tenu par un tel arrêt, le juge saisi d'une action à l'occasion de laquelle la légalité de ce même acte administratif est à nouveau mise en

⁴ Belgische Senaat, zitting 2005-2006, 3 - 450/21 en 3 – 450/25.

⁵ Zie bijlage 2 en jaarverslag 2005 van het Hof van Cassatie.

⁴ Sénat belge, session 2005-2006, 3 - 450/21 et 3 – 450/25.

⁵ Voir Annexe 2 et rapport annuel 2005 de la Cour de cassation.

aanhangig is gemaakt die de legaliteit van diezelfde bestuursrechtelijke handeling opnieuw ter discussie stelt, beslissen dat deze onwettig is wegens een gebrek dat de Raad van State precies heeft uitgesloten.

Deze toestand waarin het debat over de legaliteit van een bestuursrechtelijke handeling opnieuw wordt geopend voor de rechter van de rechterlijke orde, terwijl het voor de Raad van State afgesloten was, kan om twee redenen worden betreurd. Enerzijds verhoogt het het risico op uiteenlopende beoordelingen, tussen de Raad van State en de rechter van de rechterlijke orde, over de legaliteit van eenzelfde bestuursrechtelijke handeling, wat bij de rechtzoekende enkel verbijsterting opwekt. Anderzijds, getuigt het niet van een harmonieuze kopeling tussen de opeenvolgende interventies van de Raad van State en de rechter van de rechterlijke orde in het licht van hun respectievelijke bevoegdheden, wat het nastreven van het proceseconomisch ideaal in de weg staat, terwijl dat toch al onze aandacht moet krijgen gelet op de verzadiging van de rechtbanken.

Onlangs stelde een auteur voor dat de wetgever de mogelijkheid en de haalbaarheid zou overwegen om, door gepaste beschikkingen, een zeker gezag te verlenen aan de door de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitgesproken arrest van verwerping⁶. Die benaderingswijze zal zeker niet probleemloos zijn en vergt grondig voorafgaand denkwerk om met name de gevallen te identificeren waarin een arrest van verwerping gezag krijgt t.a.v. de rechter van de rechterlijke orde, om de omvang van dat gezag duidelijk te omschrijven en desgevallend de modaliteiten te bepalen voor een aangepaste openbaarmaking van het arrest. Dit gezegd zijnde, kan een dergelijk initiatief, zo het vaste vorm krijgt, een oplossing bieden voor een van de moeilijkheden van het typisch Belgische jurisdicionele dualisme, zonder overigens de verdiensten van dit stelsel — dat toch een duidelijke vorm van jurisdicionele bescherming aan de burger biedt — te ontkrachten.

3. Aanpassing van artikel 585, 10° van het Gerechtelijk Wetboek

Artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt dat “*de décrets réchtsbepalingen kunnen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Raden niet bevoegd zijn, voor zover die*

cause, peut décider que celui-ci est illégal, étant entaché d'un vice que le Conseil d'État avait précisément exclu.

Cette situation en laquelle le débat sur la légalité d'un acte administratif est à nouveau ouvert devant le juge judiciaire, alors qu'il avait été clos devant le Conseil d'État, peut être regrettée pour deux raisons. D'une part, elle amplifie le risque d'appreciations divergentes, entre le Conseil d'État et le juge judiciaire, de la légalité d'un même acte administratif, ce qui, chez le justiciable, ne peut qu'entretenir la consternation. D'autre part, elle ne révèle pas une articulation harmonieuse entre les interventions successives du Conseil d'État et du juge judiciaire au titre de leurs attributions respectives, compromettant ainsi l'idéal d'économie procédurale qui doit pourtant focaliser toutes les attentions dans le contexte général de saturation des prétoires.

Un auteur a récemment suggéré que le législateur envisage l'opportunité et la faisabilité d'une intervention à la faveur de laquelle, par l'adoption de dispositions appropriées, une certaine autorité pourrait être reconnue aux arrêts de rejet prononcés par la section du contentieux administratif du Conseil d'État⁶. Certes, la démarche n'est pas exempte de difficultés et requiert, au préalable, une réflexion soutenue, de manière, notamment, à identifier les cas dans lesquels un arrêt de rejet doit se voir reconnaître quelque autorité à l'égard du juge judiciaire, à préciser l'étendue de cette autorité et à définir les modalités suivant lesquelles une publicité appropriée devra, le cas échéant, être assurée à l'arrêt. Cela étant, si elle pouvait être concrétisée, une telle initiative aurait le mérite de traiter l'une des difficultés que suscite la pratique du dualisme juridictionnel “à la Belge”, sans, par ailleurs, remettre plus fondamentalement en cause les mérites de ce système dont les diverses ressources pour la protection juridictionnelle du citoyen sont évidentes.

3. L'adaptation de l'article 585, 10° du Code judiciaire

Selon l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, “*Les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatif à des matières pour lesquelles les Parlements ne sont pas compétents*

⁶ D. DE ROY, “L'exception d'illégalité instituée par l'article 159 de la Constitution: de la vision d'apocalypse à la juste mesure?” Nota onder Cass., 16 juni en 23 oktober 2006, te verschijnen in *R.C.J.B.*, 2009, nr.34.

⁶ D. DE ROY, “L'exception d'illégalité instituée par l'article 159 de la Constitution: de la vision d'apocalypse à la juste mesure?” Note sous Cass., 16 juin et 23 octobre 2006, à paraître à la *R.C.J.B.*, 2009, n°34.

bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid”.

De afzonderlijke en parallelle uitoefening van de bevoegdheden die hieruit voortvloeit, blijkt op het vlak van de wetgevende techniek en wegens het gebrek aan voorafgaande en aangepaste controle een bron van verwarring te zijn.

Op grond hiervan en onder voorbehoud van de controle door het Grondwettelijk Hof op het noodzakelijkheds criterium, is het inderdaad mogelijk om sommige bepalingen, bijvoorbeeld van hte Gerechtelijk Wetboek, bij decreet te wijzigen.

Het in het B.S. gepubliceerde Vlaams decreet van 23 september 2008 (pp. 49. 410 en volgende en in het bijzonder 49.417 en 49.424) voegt zo onder meer een nieuwe bepaling met referentie “10°” toe aan artikel 585 van het Gerechtelijk Wetboek:

“Art. 585. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg doet op verzoekschrift uitspraak:

...

“10° over de vorderingen tot staking en hij legt de maatregelen van openbaarmaking van zijn beslissing op die hij nodig acht, krachtens artikel 30 van het decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen en gelijkebehandelingsbeleid.”

Sinds de wet van 10 mei 2007 bevatte ditzelfde artikel, onder dezelfde nummering, reeds een andere, niet opgeheven bepaling:

“Art. 585. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg doet op verzoekschrift uitspraak:

...

“10° over de vorderingen tot staking krachtens artikel 20 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.”

Bijgevolg blijkt het louter verwijzen naar “artikel 585, 10° van het Gerechtelijk Wetboek”, dat in beginsel volstaat om een bepaalde norm te identificeren, ontoereikend aangezien thans aldus twee verschillende teksten kunnen worden aangewezen.

Men zou de toestand moeten corrigeren en in de toekomst komen tot een aangepaste specifieke controle van de nummering van de bestaande wettelijke bepalingen, wil men de coherentie behouden en een dergelijke bron van verwarring vermijden.

dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence”.

L'exercice distinct et parallèle des compétences qui en résulte, apparaît être de nature à constituer, sur le plan de la technique législative et par manque d'un contrôle préalable adapté, une source de confusion.

Sur ce fondement, et sous réserve du contrôle par la Cour constitutionnelle du respect du critère de nécessité que dégage cet article, il est en effet possible de voir certaines dispositions, du Code judiciaire par exemple, modifiées par décret.

Ainsi, le décret flamand publié au *Moniteur* le 23 septembre 2008 (pp. 49. 410 et suiv. et sp. 49.417 et 49.424) ajoute notamment une nouvelle disposition sous la référence “10°” à l'article 585 du Code judiciaire:

“Art. 585. Le président du tribunal de première instance, saisi par voie de requête, statue sur:

...

“10° des actions en suspension et fixe les mesures de publicité de sa décision qu'il juge nécessaire, conformément à l'article 30 du décret du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande d'égalité des chances et de traitement.”

Or ce même article prévoyait déjà, depuis la loi du 10 mai 2007 sous la même numérotation, une disposition distincte non abrogée:

“Art. 585. Le président du tribunal de première instance, saisi par voie de requête, statue sur:

...

“10° des demandes en cessation formées en vertu de l'article 20 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.”

Dès lors la seule référence à “l'article 585, 10° du Code judiciaire”, en principe adéquate pour identifier une norme déterminée, s'avère insuffisante puisqu'elle est désormais susceptible de consacrer deux textes distincts.

Il conviendrait de rectifier la situation et d'envisager à l'avenir un contrôle spécifique approprié de la numérotation des dispositions législatives existantes, afin d'en conserver la cohérence et d'éviter la réitération d'une telle source de confusion.

4. Wijziging van de cassatieprocedure in het belang van de wet in burgerlijke en strafzaken

De procedure van het cassatieberoep in het belang van de wet van de artikelen 1089 van het Gerechtelijk Wetboek en 442 van het Wetboek van Strafvorderingdraagt bij tot het bevorderen van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid. Dit rechtsmiddel is puur doctrinaal, wordt uitsluitend in het belang van de wet uitgesproken en strekt ertoe de wetten in de toekomst te doen in acht nemen. Men beoogt aldus te voorkomen dat een vreemde rechtsopvatting in de rechtspraak wordt geïntroduceerd.

Het rechtsmiddel van het cassatieberoep in het belang van de wet is derhalve een instrument ter bevordering van het algemeen belang van de rechtsseenheid en van de rechtsontwikkeling. Om die reden worden de partijen in deze procedure ook niet opgeroepen voor het Hof, geschiedt de cassatie zonder verwijzing en hebben partijen niet het recht tussen te komen in de procedure. Partijen kunnen zich ook niet beroepen op het arrest dat ingevolge een cassatieberoep in het belang van de wet wordt gewezen en dit rechtsmiddel kan de partijen ook niet tot voor- of nadeel strekken. Het arrest dat aldus wordt uitgesproken heeft geen invloed op de rechtspositie van de partijen.

Opdat het rechtsmiddel van het cassatieberoep in het belang van de wet effectief en daadwerkelijk zou kunnen bijdragen tot de bevordering van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid, is evenwel vereist dat het op efficiënte en diligente wijze kan worden aangewend van zodra zich divergerende rechtspraak ontwikkelt. Of dit laatste mogelijk is, hangt in grote mate af van de toelaatbaarheid voorwaarden waai aan het instellen van het rechtsmiddel van het cassatieberoep in het belang van de wet dient te voldoen.

Zowel artikel 1089 Gerechtelijk Wetboek als artikel 442 van het Wetboek van Strafvordering houden in dat het cassatieberoep in het belang van de wet slechts mogelijk is tegen in laatste aanleg gewezen beslissingen. Doordat het rechtsmiddel van het cassatieberoep in het belang van de wet uitsluitend tegen in laatste aanleg gewezen beslissingen kan worden ingesteld, komen heel wat beslissingen niet in aanmerking voor een cassatieberoep in het belang van de wet. Aldus kan het Hof bij nieuwe wetgeving of rechtsontwikkelingen niet kort op de bal spelen en kan niet steeds de rechtseenheid worden gegarandeerd, in het bijzonder wanneer vreemde rechtsopvattingen in de rechtspraak worden geïntroduceerd op het niveau van de eerste aanleg alleen. Dit laatste geldt nog des te meer nu in vergelijking met

4. Modification de la procédure en cassation dans l'intérêt de la loi en matière civile et pénale

La procédure du pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi prévue aux articles 1089 du Code judiciaire et 442 du Code d'instruction criminelle contribue au développement et à l'unité juridiques. Cette voie de recours est purement doctrinaire, elle est prononcée exclusivement dans l'intérêt de la loi et vise à faire respecter les lois à l'avenir. On tend ainsi à éviter l'introduction — dans la jurisprudence — d'une conception juridique étrangère.

La voie de recours du pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi est, dès lors, un instrument pour promouvoir l'intérêt général de l'unité et du développement juridiques. C'est la raison pour laquelle les parties ne sont pas appelées devant la Cour, la cassation a lieu sans renvoi et les parties n'ont pas le droit d'intervenir dans la procédure. Les parties ne peuvent pas invoquer larrêt rendu dans l'intérêt de la loi suite à un pourvoi en cassation et cette voie de recours ne peut procurer un avantage ni causer un préjudice. Larrêt ainsi prononcé n'a pas d'influence sur le statut juridique des parties.

Pourque la voie de recours du pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi contribue effectivement et de manière efficace à la promotion du développement et de l'unité juridiques, il faut, toutefois, pouvoir l'appliquer de manière efficace et diligente dès qu'une jurisprudence divergente se développe. Cette possibilité dépend en grande partie des conditions d'admissibilité auxquelles doit répondre l'introduction de la voie de recours du pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi.

Tant l'article 1089 du Code Judiciaire que l'article 442 du Code d'instruction criminelle prévoient que le pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi n'est possible que pour des décisions rendues en dernière instance. La voie de recours du pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi ne pouvant être formé que contre des décisions rendues en dernière instance, de nombreuses décisions ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi. La Cour ne peut ainsi pas faire diligence lors de nouvelles législations ou de développements juridiques et l'unité juridique ne peut pas toujours être garantie, surtout lorsque des conceptions étranges ne sont introduites qu'au niveau de première instance. Cela est d'autant plus valable dès lors qu'en comparaison des Pays-Bas et de la France (dans ce dernier pays à

Nederland en Frankrijk (zij het in laats vermeld land met uitzondering van strafzaken) ook in eerste aanleg gewezen beslissingen het voorwerp van een cassatieberoep in het belang van de wet kunnen uitmaken.

Om die reden zou zowel in artikel 1089 van het Gerechtelijk Wetboek als in artikel 442 van het Wetboek van Strafvordering de voorwaarde dat het gaat om beslissingen in laatste aanleg gewezen, kunnen worden geschrapt.

Om bovendien te vermijden dat in burgerlijke zaken de termijn voor het instellen van het rechtsmiddel afhankelijk is van de partijen die er alleen kunnen over beslissen of zij al dan niet tot betrekking overgaan en of zij de termijn om het rechtsmiddel in te stellen wensen te doen lopen, is het verkeerslijkt dat — naar het voorbeeld van artikel 618-1 van de Franse **Code de procédure civile** — in de mogelijkheid wordt voorzien voor de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie het openbaar ministerie bij het rechtscollege dat de beslissing heeft gewezen uit te nodigen de beslissing ter kennis te brengen van de partijen; met het oog op het aanbrengen van het vonnis of arrest bij het Hof in het belang van de wet, kan dergelijke kennisgeving de termijn voor het instellen van het cassatieberoep door de partijen doen lopen. In burgerlijke zaken behoort het doen aanvangen van de termijn voor het aanwenden van een rechtsmiddel thans immers tot het uitsluitend initiatief van de partijen en hangt de ontvankelijkheid van het cassatieberoep in het belang van de wet — dat het algemeen belang beoogt te dienen — af van de private belangen van de proces-partijen.

5. Organisatie van de procedure voor de tuchtraad voor advocaten van het ressort van het hof van beroep.

De wet van 21 juni 2006 tot wijziging van een aantal bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de balie en de tuchtprocedure voor haar leden, wijst op enkele lacunes in het aldus ingevoerde, nieuwe tuchtstelsel⁷. Onder meer het ontbreken van de functie van plaatsvervangend voorzitter van de Tuchtraad voor advocaten, wat een uitermate ongunstig gevolg kan hebben: wanneer de voorzitter zich onbevoegd moet verklaren, hoewel hij belast is met opdrachten in het kader van de procedure, wordt daardoor een uitspraak ten gronde onmogelijk. De toestand is des te kieser daar de ontrekking die de enige mogelijkheid blijkt te zijn in geval van wraking, niet openstaat voor alle personen die betrokken zijn bij tuchtvervolgingen: de klagende partij

l'exception de la matière pénale), des décisions rendues en première instance peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi.

Pour ce motif, on pourrait envisager de supprimer ou, à tout le moins, de restreindre la condition prévue tant à l'article 1089 du Code judiciaire qu'à l'article 442 du Code d'instruction criminelle, à savoir que les décisions rendues doivent être rendues en dernière instance.

Pour éviter, en outre, qu'en matière civile, le délai pour introduire une voie de recours dépende des parties, qui sont les seules à pouvoir décider de procéder ou non à la signification et à laisser prendre cours le délai pour introduire la voie de recours, il est préférable — à l'instar de l'article 618-1 du **Code de procédure civile français** — d'offrir la possibilité au procureur général près la Cour de cassation d'inviter le ministère public près la juridiction qui a rendu la décision, à porter la décision à la connaissance des parties; afin de présenter à la Cour le jugement ou l'arrêt dans l'intérêt de la loi, une telle notification peut faire courir le délai pour introduire le pourvoi par les parties. En matière civile, le fait de faire courir le délai pour invoquer une voie de recours appartient, en effet, toujours à la seule initiative des parties et la recevabilité du pourvoi dans l'intérêt de la loi — visant à servir l'intérêt général — dépend des intérêts privés des parties au procès

5. Organisation de la procédure devant le Conseil de discipline des avocats du ressort de la cour d'appel.

Avec l'entrée en vigueur de la loi du 21 juin 2006 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire concernant le barreau et la procédure disciplinaire applicable aux membres de celui-ci, certaines lacunes du nouveau régime disciplinaire ainsi mis en place ont été soulignées⁷. Il s'est notamment agi de dénoncer l'absence de fonction de président suppléant du Conseil de discipline des avocats, dont l'effet peut être particulièrement malheureux: lorsque le président est contraint de se récuser, alors qu'il est chargé de devoirs dans le cadre de la procédure, celle-ci ne peut, pour cette raison, donner lieu à une décision au fond. La situation est d'autant plus délicate que la seule issue qui paraît pouvoir être envisagée en cas de récusation, à savoir le des-

⁷ Zie noot G.-A. DAL et M. WAGEMANS, "La nouvelle discipline du barreau. La loi du 21 juin 2006: une heureuse initiative, mais une loi de réparation s'impose", J.T., 2006, p.653-660.

⁷ Cf. not. G.-A. DAL et M. WAGEMANS, "La nouvelle discipline du barreau. La loi du 21 juin 2006: une heureuse initiative, mais une loi de réparation s'impose", J.T., 2006, pp.653-660.

heeft aldus niet de in artikel 648 van het Gerechtelijk Wetboek voorziene hoedanigheid om een verzoek tot onttrekking in te dienen aangezien zij geen “partij” is bij de procedure⁸.

Om deze nadelen te ondervangen die niet sporen met de wil van de wetgever om de procedures van tuchtvervolgingen ten voordele van de rechtzoekende te verruimen, wordt voorgesteld om artikel 457, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen zodat de lacune van het ontbreken van een plaatsvervanger voor het voorzitterschap van de Tuchtraad voor advocaten wordt ondervangen.

De wil om tuchtvervolgingen efficiënt open te stellen voor de rechtzoekende zou ook ertoe moeten leiden dat de klager, bij vervolging na een klacht, de hoedanigheid krijgt die vereist is voor het indienen van een verzoek tot onttrekking. Zonder op algemene en abstracte wijze aan die klager de hoedanigheid van “partij” toe te kennen, zou de wetgever hem het recht kunnen bieden om een verzoek tot onttrekking in te dienen volgens de voorwaarden en modaliteiten als bepaald in de artikelen 648 tot 659 van het Gerechtelijk Wetboek. Deze bepaling zou in een “nieuw” artikel 469bis kunnen worden opgenomen.

Een soortgelijke wijziging van artikel 465, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek (Tuchtraden in beroep) blijkt niet nodig, aangezien de voorzitter van dat appelgerecht niet dezelfde functies uitoefent als deze die artikel 458, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek toekent aan de voorzitter van de tuchtraad. De klaarblijkelijk gegarandeerde soepelheid bij de aanwijzing van kamervoorzitters van de tuchtraad van beroep blijkt het voorzien in een vervanging overigens overbodig te maken.

Sinds enkele jaren bestaat in het tuchtrecht van beroepsordes en –instituten de tendens om het inzetten van vervolgingen open te stellen voor alle “betrokken” actoren, en dit door middel van een klachtrecht. Dit kan slechts efficiënt zijn als, naast die erkenning, via de modaliteiten voor vervolgingsprocedures de klager een elementaire plaats krijgt toegewezen; andere voorbeelden, zoals de tuchtbeschikkingen van het Gerechtelijk Wetboek voor de advocaten, getuigen hiervan; wanneer het bijvoorbeeld gaat om de beroepstucht voor accountants, hebben overigens ook “alle actoren die bij de klacht zijn betrokken” de mogelijkheid om in beroep te gaan tegen een beslissing van de tuchtcommissie⁹. In het licht van het opzet en de wil om die opening daadwerkelijk te garanderen, lijkt het niet onredelijk om

⁸ Cass., 8 juli 2008, Pas. en A.C., 2008, n°421 (R.G. C.08.0280.F).

⁹ Wet van 22 april 1999 betreffende de beroepstucht voor accountants en belastingconsulenten, art. 7, § 2.

saisissement, n'est pas ouverte à toutes les personnes intéressées au sort des poursuites disciplinaires: ainsi, le plaignant n'a-t-il pas qualité pour introduire la demande de dessaisissement visée à l'article 648 du Code judiciaire, dès lors qu'il n'est pas “partie” à la procédure⁸.

Pour obvier à ces inconvénients dont s'accommode difficilement la volonté du législateur d'élargir les mécanismes d'ouverture de poursuite disciplinaire au profit du justiciable, il est suggéré de modifier l'article 457, § 2, du Code judiciaire pour combler la lacune que constitue le défaut de suppléant à la présidence du Conseil de discipline des avocats.

La volonté d'assurer efficacement l'ouverture des poursuites disciplinaires au justiciable devrait également conduire, en cas de poursuite fondée sur une plainte, à reconnaître au plaignant la qualité requise pour introduire une demande de dessaisissement. Sans reconnaître, de manière générale et abstraite, la qualité de “partie” à ce plaignant, le législateur pourrait lui accorder le droit d'introduire une demande de dessaisissement dans les conditions et modalités définies par les articles 648 à 659 du Code judiciaire. Pareille disposition pourrait faire l'objet d'un article 469bis “nouveau”.

Il ne semble pas indispensable de proposer une modification similaire de l'article 465, § 1^{er}, du Code judiciaire (Conseils de discipline d'appel), car le président de cette instance d'appel n'exerce pas de fonctions identiques à celles qu'attribue au président du conseil de discipline l'art. 458, § 3, du Code judiciaire. La souplesse apparemment garantie dans la désignation des présidents des chambres du conseil d'appel paraît, pour le surplus, rendre superflue l'organisation d'une suppléance.

Depuis plusieurs années, le droit disciplinaire des ordres et instituts professionnels révèle une tendance à l'ouverture de l'initiative des poursuites à tout acteur “intéressé”, et ce par le biais d'un droit de plainte. Celui-ci ne peut être effectif si, parallèlement à sa reconnaissance, des modalités d'organisation des poursuites ne réservent pas au plaignant une place élémentaire; parmi d'autres exemples, les dispositions du Code judiciaire relatives à la discipline des avocats en témoignent; s'agissant, par ailleurs de la discipline des professionnels de la comptabilité, le droit d'interjeter appel d'une décision de la commission de discipline est ouvert à “tout intéressé auteur de la plainte”⁹. Au regard de cet objectif d'ouverture et de la volonté de garantir l'effectivité de celle-ci, il ne paraîtrait pas déraisonnable

⁸ Cass., 8 juillet 2008, Pas. et A.C., 2008, n°421 (R.G. C.08.0280.F).

⁹ Loi du 22 avril 1999 relative à la discipline professionnelle des experts-comptables et des conseils fiscaux, art.7, § 2.

aan de klager het recht van verzoek tot onttrekking toe te kennen, zonder dat daarbij de klager noodzakelijk beschouwd dient te worden als "partij" in het geschil.

6. Datum waarop een vonnis van de strafuitvoeringsrechtsbank uitvoerbaar wordt

Een door de procureur des Konings ingesteld cassatieberoep tegen een vonnis van de strafuitvoeringsrechtsbank¹⁰ deed de vraag rijzen naar de datum waarop een dergelijk vonnis uitvoerbaar wordt. Zowel het arrest van het Hof van Cassatie van 8 april 2009 als de conclusie van het openbaar ministerie wijzen op de noodzaak om de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten bij te werken.

Uit artikel 60, lid 1 en 2, van die wet blijkt dat het vonnis van de strafuitvoeringsrechtsbank pas uitvoerbaar is nadat het kracht van gewijsde heeft gekregen, hetgeen met name onderstelt dat de rechtsmiddelen die openstaan tegenover een dergelijk vonnis volledig zijn uitgeoefend of dat de termijnen voor het instellen van dergelijke rechtsmiddelen zijn verstrekken.

Rekening houdend met het feit dat de termijnen voor het instellen van een cassatieberoep verschillen naargelang ze het openbaar ministerie betreffen (vierentwintig uur) of de veroordeelde (vijftien dagen), is het ondenkbaar — tenzij men de duidelijke wetteksten schendt — om de datum van de uitvoerbaarheid vast te stellen voor het verstrijken van de aan de veroordeelde toegestane termijn. Het gevolg hiervan is dat de gedetineerde vijftien dagen in de gevangenis moet blijven in afwachting dat het vonnis van de strafuitvoeringsrechtsbank kracht van gewijsde krijgt, ook al heeft het openbaar ministerie geen cassatieberoep ingesteld en heeft hijzelf niet de bedoeling dit rechtsmiddel aan te wenden tegen het vonnis. Hij kan overigens niet berusten in dit vonnis vermits het berusten in een beslissing die stoelt op een wetsbepaling van openbare orde nietig is.

Hieruit volgt dat enkel het wijzigen van de beschikkingen inzake de uitvoerbaarverklaring van het vonnis de mogelijkheid zou bieden om de veroordeelde geen vijftien dagen aan te houden in afwachting dat de beslissing van de rechtsbank definitief wordt. Die wil van de wetgever blijkt trouwens uit de parlementaire voor-

de reconnaître au plaignant le droit à la demande de dessaisissement, sans poser nécessairement la question de savoir si ce plaignant doit être considéré comme étant une "partie" au litige.

6. Date d'acquisition du caractère exécutoire d'un jugement du tribunal de l'application des peines

Un pourvoi récemment formé par le Procureur du Roi à l'encontre d'un jugement du tribunal d'application des peines a révélé la délicate question de la date à laquelle un tel jugement devient exécutoire. Tant larrêt rendu par la Cour de cassation le 8 avril 2009 que les conclusions prises en cette affaire par le ministère public¹⁰ attirent l'attention sur la nécessité d'une retouche législative du système institué par la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine.

Il résulte de l'article 60, alinéas 1^{er} et 2, de ladite loi que le jugement du tribunal d'application des peines ne peut être rendu exécutoire avant d'être passé en force de chose jugée, ce qui suppose notamment l'épuisement des voies de recours ouvertes à l'encontre d'un tel jugement ou l'expiration des délais accordés pour l'introduction de tels recours.

Tenant compte de ce que les délais d'introduction diffèrent selon qu'ils concernent le ministère public (vingt-quatre heures) ou le condamné (quinze jours), il ne se conçoit pas — sauf à méconnaître les termes clairs de la loi — de fixer la date d'acquisition du caractère exécutoire avant l'expiration du délai accordé au condamné. La conséquence en est que le détenu doit être maintenu quinze jours en prison dans l'attente de l'acquisition de la force de chose jugée du jugement du tribunal d'application des peines, et ce, alors même que le ministère public n'aurait pas formé de pourvoi et que lui-même n'aurait pas l'intention d'user de cette voie de recours à l'encontre du jugement, la possibilité d'acquiescer à ce jugement ne lui étant, par ailleurs, pas offerte, dès lors que l'acquiescement à une décision fondée sur une disposition légale d'ordre public est nul.

Il s'ensuit que, seule, une modification des dispositions relatives à l'acquisition du caractère exécutoire du jugement permettrait de ne pas voir maintenir le condamné en détention durant quinze jours, dans l'attente que la décision du tribunal devienne définitive. Il s'agit d'ailleurs, semble-t-il, d'une volonté exprimée

¹⁰ Cass., 8 april 2009, A.C. P.09.0040.F, te verschijnen in Pas. en A.C., 2009, op de datum van het arrest, met concl. van adv.-gen. VANDERMEERSCH.

¹⁰ Cass., 8 avril 2009, R.G. P.09.0040.F, à paraître à la Pas. et aux A.C., 2009, à la date de l'arrêt, avec les conclusions de M. l'Avocat général VANDERMEERSCH.

bereiding voor de aanneming van bovenvermelde wet van 6 februari 2009 tot wijziging van artikel 97 van de wet van 17 mei 2006¹¹.

7. Invoeren van een met de bijzondere verbeurdverklaring uitgesproken krachtens artikel 42, 3°, Sw. hoofdelijke veroordeling

Een hof van beroep had de dader van een misdrijf en medebeklaagde veroordeeld tot de bijzondere verbeurdverklaring als gereeld bij artikel 42, 3°, van het Strafwetboek. We herinneren eraan dat de bijzondere verbeurdverklaring krachtens deze wetsbepaling van toepassing is op de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, op de goederen en warden die in de plaats ervan zijn gesteld en van de inkomsten uit de belegde voordelen. Deze veroordeling werd hoofdelijk uitgesproken, hoewel geen enkele wetsbepaling dit bepaalt, zodat het Hof van Cassatie — op vordering van het openbaar ministerie — deze beslissing vernietigd heeft¹².

In zijn conclusie wees advocaat-generaal VANDERMEERSCH op de moeilijkheden van de bijzondere verbeurdverklaring wanneer het een geldsom betreft en de maatregel kan uitgesproken worden ten laste van meerdere veroordeelden: aangezien “enerzijds, de verbeurdverklaring moet worden uitgesproken voor iedere auteur, en, anderzijds, de uitvoering van alle uitgesproken straffen tot verbeurdverklaring de uit het basismisdrijf verworven voordelen niet mag overschrijden”¹³, duidt het verzoenen van deze twee vereisten op enige juridische onzekerheid als een dergelijke verbeurdverklaring thans wordt uitgesproken: “in welke mate kunnen de veroordeelden ertoe gedwongen worden om bij te dragen tot de betaling van verbeurdverklaarde geldsommen? Zal de betaling dan bevrijdend zijn voor de andere? Beschikt de veroordeelde die de volledige som van de verbeurdverklaring betaald heeft, over een rechtsmiddel tegenover de andere veroordeelden voor de terugbetaling van hun bijdrage? Zal de administratie, ten slotte, het volledige bedrag van de uitgesproken verbeurdverklaringen niet opeisen bij iedere veroordeelde zonder rekening te houden met het plafond van het globale bedrag van de vermogensvoordelen aangezien de beslissing tot verbeurdverklaring noch het gedeelte dat eenieder moet betalen, noch het maximum globale bedrag van de vermogensvoordelen heeft vastgesteld?”¹⁴.

¹¹ B.S., 26 februari 2009. Parl.St., Senaat, Zitting, 2007-2008, 4-4974, p.5-6.

¹² Cass., 27 mei 2009, A.C. P.09.0240.F, te verschijnen in Pas. en A.C., 2009, op de datum van het arrest.

¹³ Voorm. concl. Cass., 27 mei 2009, *loc.cit.*

¹⁴ *Ibid.*

par le législateur au cours des travaux préparatoires d'adoption de la loi du 6 février 2009 modifiant l'article 97 de la loi du 17 mai 2006, précitée¹¹.

7. Instauration d'une condamnation solidaire à la confiscation spéciale, prononcée en vertu de l'article 42, 3°, du Code pénal

Une cour d'appel avait condamné l'auteur d'une infraction et une co-prévenue à la confiscation spéciale régie par l'article 42, 3°, du Code pénal. Pour rappel, en vertu de cette disposition, la confiscation spéciale s'applique aux avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, aux biens et valeurs qui leur ont été substitués et aux revenus de ces avantages investis. Cette condamnation ayant été prononcée solidairement, alors qu'aucune disposition légale n'envisage cette modalité, la Cour de cassation — y ayant été invitée par le ministère public — a cassé cette décision¹².

Dans ses conclusions prises en cette affaire, M. l'Avocat général VANDERMEERSCH avait souligné les difficultés suscitées par la mesure de confiscation spéciale lorsqu'elle porte sur une somme d'argent et qu'elle peut être prononcée à charge de plusieurs condamnés: dès lors que “d'une part, la confiscation d'avantages patrimoniaux, si elle est prononcée, doit l'être à l'égard de chacun des auteurs”, et que, “d'autre part, l'exécution de l'ensemble des peines de confiscation prononcées ne saurait excéder les limites de l'avantage tiré de l'infraction de base”¹³, la conciliation de ces deux exigences soulève plusieurs questions révélatrices de l'insécurité juridique qui, actuellement, entoure le prononcé d'une telle confiscation: “dans quelle mesure les condamnés pourront-ils être forcés à contribuer au paiement des sommes confisquées? Le paiement de l'un sera-t-il libératoire pour l'autre? Le condamné qui aurait payé l'entièreté du montant de la confiscation disposera-t-il d'un recours contre les autres condamnés pour se faire rembourser leur contribution? Enfin, est-il certain que l'administration ne va pas réclamer à chacun des condamnés l'entièreté des montants des confiscations prononcées sans prendre en considération la limite du montant global des avantages patrimoniaux dès lors que la décision de confiscation n'aura pas fixé la part de chacun ni le montant global maximum des avantages patrimoniaux?”¹⁴.

¹¹ Mon.b., 26 février 2009. Doc. Parl., Sénat, S.O., 2007-2008, 4-4974, pp.5-6.

¹² Cass., 27 mai 2009, R.G. P.09.0240.F, à paraître à la Pas. et aux A.C., 2009, à la date de l'arrêt.

¹³ Concl. préc. Cass., 27 mai 2009, *loc.cit.*

¹⁴ *Ibid.*

Tegen die achtergrond en met het oog op het ondervangen van de nadelen die noodzakelijk het gevolg zijn van deze juridische onzekerheid, lijkt het me wenselijk om een wetsbepaling te overwegen die het de rechter mogelijk maakt meerdere verdachten hoofdelijk te veroordelen tot de verbeurdverklaring van een geldsom, hoofdelijkheid kan immers niet worden aangenomen tenzij de wet anders bepaalt.

8. Mededeling van de conclusie aan het openbaar ministerie bij de bodemrechter — voor de indiening ervan ter zitting — in strafzaken.

Een kamer van inbeschuldigingstelling had de conclusie van een verdachte geweerd omdat deze niet vooraf aan het openbaar ministerie was meegedeeld. Het arrest dat het Hof van Cassatie op 10 april 2007 door¹⁵ heeft gewezen, vernietigt deze beslissing om de reden dat de kamer van inbeschuldigingstelling, door het weren van die conclusie, hoewel in strafzaken geen enkele wetsbepaling de verdachte oplegt om zijn conclusie aan het openbaar ministerie mee te delen alvorens deze ter zitting in te dienen, het recht van de verdediging schendt.

Dit arrest zet me ertoe aan de wetgever te vragen om de opportunité te overwegen van een wetgevend initiatief om de verplichte mededeling van de conclusie van de verdachte aan het openbaar ministerie bij de bodemrechter, voor de indiening ervan ter zitting, en ook deze van eventuele andere partijen (burgerlijke partij, burgerrechtelijk aansprakelijke partij) op te leggen. Het beginsel van gelijke wapens is niet vreemd aan de plaats van het openbaar ministerie in het strafproces, in naam van de uit artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden afgeleide waarborgen: aangezien het openbaar ministerie in dat proces als "partij" beschouwd wordt, moet het kunnen beschikken over dezelfde procedurale waarborgen als de andere proces-partijen, anders worden de vereisten opgelegd door dit instrument van internationaal recht tot bescherming van de rechten van de mens met voeten getreden.

9. Aanpassing van de procedure voor de gewestelijke raden van de Orde der dierenartsen

Een arrest van 26 februari 2009 van het Hof van Cassatie bracht een moeilijkheid aan het licht in de behandeling van tuchtvervolgingen door de rechtsprekende instanties van de Orde der dierenartsen, die het gevolg is van een leemte in de wet.

Dans ce contexte, et pour obvier aux inconvénients qui résultent nécessairement de cette insécurité juridique, il me paraît souhaitable d'envisager une disposition légale qui permette au juge de condamner solidairement plusieurs prévenus à la confiscation d'une somme d'argent, la solidarité ne pouvant être admise à défaut de consécration légale.

8. Communication des conclusions au Ministère public près la juridiction de fond, préalablement à leur dépôt à l'audience, en matière répressive

Une chambre des mises en accusation avait écarté les conclusions d'un inculpé, au motif qu'elles n'avaient pas été préalablement communiquées au ministère public. L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 10 avril 2007¹⁵ casse cette décision au motif qu'en écartant ces conclusions, alors qu'en matière répressive aucune disposition légale n'impose à l'inculpé de communiquer ses conclusions au Ministère public avant de les déposer à l'audience, la chambre des mises en accusation a violé les droits de la défense.

Cet arrêt m'incite à suggérer au législateur une réflexion sur l'opportunité d'imposer par la voie législative la communication des conclusions de l'inculpé au Ministère public près la juridiction de fond, préalablement à leur dépôt à l'audience. L'enjeu évident que représente le respect du principe de l'égalité des armes n'est pas étranger à la place réservée, dans le procès pénal, au ministère public, au nom des garanties déduites de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: dès lors que le ministère public y est considéré comme "partie", on n'aperçoit pas pourquoi — sous peine de ne pas satisfaire aux exigences imposées par cet instrument du droit international de la protection des droits de l'homme — il ne bénéficierait pas de garanties procédurales similaires à celles dont les autres parties au procès peuvent tirer profit.

9. Adaptation de la procédure devant les conseils régionaux de l'Ordre des médecins vétérinaires

Un arrêt rendu par la Cour de cassation le 26 février 2009 révèle une difficulté qui peut surgir dans le traitement des poursuites disciplinaires déférées aux instances juridictionnelles de l'Ordre des médecins vétérinaires, difficulté dont il apparaît qu'elle résulte d'une lacune législative.

¹⁵ Pas. en A.C., 2007, nr. 176 .

¹⁵ Pas. et A.C., 2007, n° 176 .

In het kader van de tegen een dierenarts ingestelde tuchtvervolgingen, dient laatstgenoemde bij het Hof van Cassatie een verzoekschrift in tot onttrekking van de zaak aan de gewestelijke raad van de Orde der dierenartsen die het Frans als voertaal heeft. Aangezien er slechts één enkele gewestelijke raad bestaat voor elk, franstalig en nederlandstalig, gewest, zou het Hof van Cassatie, indien het beslist om dat verzoek ontvankelijk te verklaren, de zaak niet naar een ander rechtscollege mogen verwijzen (wat zou neerkomen op een rechtsweigering), of ze naar een ander rechtscollege moeten verwijzen dat niet bevoegd is om over dergelijke vervolgingen uitspraak te doen maar dat niettegenstaande hiervoor zou worden aangewezen, wat in strijd zou zijn met de wettelijke bepalingen die de bevoegdheid van de gerechten invoeren, regelen en toekennen. De tweede oplossing zou daarenboven strijdig zijn met het wettelijkheidsbeginsel, dat — overeenkomstig de vereisten van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden — de invoering en de beschrijving van de werkingsmodaliteiten van de gerechten regelt. Geconfronteerd met die situatie, is het Hof van Cassatie dus gedwongen om dergelijk verzoek tot onttrekking niet-ontvankelijk te verklaren, hoewel er, in voorkomend geval, een risico van partijdigheid aan het licht kan komen.

Om het nadeel van één enkele raad per taalgebied te ondervangen, lijkt het mij aangewezen dat de wetgever een tweede gewestelijke raad invoert door een passende bepalingen in te voegen in de wet van 19 december 1950 tot instelling van de Orde der Dierenartsen. Zonder die tweede raad is de aan de partijen geboden mogelijkheid om de onttrekking van de zaak te vorderen, — momenteel — immers zinloos.

10. Tuchtprocedure tegen personeelsleden van niveau C en D

Sinds de inwerkingtreding op 1 december 2008 van de wet van 25 april 2007, komen de graden van assistent en medewerker niet meer voor sub artikel 410, 7° van het Gerechtelijk Wetboek. Tegen dergelijke personeelsleden kan op tuchtgebied niets worden ondernomen.

Die lacune moet worden weggewerkt, te meer daar de hoofdsecretaris of de hoofdgreffier nog steeds over de bevoegdheid beschikt om o.m. tuchtprocedures in te stellen tegen de secretarissen-hoofden van dienst, de secretarissen, de deskundigen.

Dans le cadre du traitement des poursuites disciplinaires dont il fait l'objet, un vétérinaire introduit devant la Cour de cassation une requête en dessaisissement du Conseil régional d'expression française de l'Ordre des vétérinaires. A raison de ce qu'il n'existe qu'un seul conseil régional pour chacune des régions de langue française et néerlandaise, la Cour de cassation devrait, si elle décidait d'accueillir cette requête, s'abstenir de renvoyer l'affaire devant une autre juridiction (ce qui provoquerait un déni de justice), ou la renvoyer devant une juridiction sans compétence pour statuer sur de telles poursuites, mais qui serait néanmoins désignée à cette fin, et ce, au mépris des dispositions légales créant, organisant et donnant compétence aux juridictions. Cette deuxième solution serait, en outre, contraire au principe de légalité qui — conformément aux exigences déduites de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme — doit régir la création et la définition des modalités de fonctionnement des juridictions. Face à cette situation, la Cour de cassation est donc contrainte de déclarer irrecevable pareille requête en dessaisissement, et ce, nonobstant la circonstance qu'un risque de partialité puisse, le cas échéant, être détecté.

Pour obvier à l'inconvénient qui résulte de l'existence d'un seul conseil régional par région linguistique, il me paraît opportun que le législateur envisage la création, par l'insertion d'une disposition appropriée dans la loi du 19 décembre 1950 créant l'Ordre des médecins vétérinaires, d'un second conseil régional, à défaut duquel — actuellement — la possibilité offerte aux parties de demander le dessaisissement est vidée de sa substance.

10. Procédure disciplinaire à l'égard des membres du personnel de niveau C et D

À partir de l'entrée en vigueur au 1^{er} décembre 2008 de la loi du 25 avril 2007, les degrés d'assistant et de collaborateur ne figurent plus à l'article 410, 7°, du Code judiciaire, catégories ne tombant plus sous la juridiction disciplinaire.

Il s'agit d'une lacune qu'il conviendrait de combler d'autant plus que le secrétaire en chef ou le greffier en chef reste toujours compétent pour intenter notamment des procédures disciplinaires à l'égard des secrétaires-chefs de service, des secrétaires, des experts.

11. Mutatie personeel

Mutatie van het rechtspersoneel bij een hof, een rechtbank, een griffie, een parketsecretariaat of een steundienst wordt omschreven in de artikelen 273 en 330 quater van het Gerechtelijk Wetboek. Bij de beëindiging van een betrekking van een personeelslid wordt deze ambtshalve vacant verklaard, tenzij deze door mutatie kan worden ingevuld.

Daaruit blijkt dat mutatie steeds voorrang krijgt op benoeming of promotie. Voor het personeels dat ter plaatse in de voorwaarden van benoeming verkeert kan zulks — net als voor de betrokken chefs — een bron van steeds weerkerende frustratie vormen. Zekerheid is evenwel altijd een van de hoofdpeilers van de Justitie geweest. Mutatie staat daaraan vaak in de weg.

Het kan volstaan dat in de artikel 273 van de Gerechtelijk Wetboek de mogelijkheid wordt geboden aan de korpschefs, hoofdgriffiers of hoofdsecretarissen, de mutatievoorrang zelf te bepalen indien zij oordelen dat daartoe aanleiding bestaat.

12. Hervorming van de cassatieprocedure in burgerlijke zaken

Ten gevolge van een wetsvoorstel dat op 13 maart 2008 door mevrouw Martine TAELMAN en de heer Patrik VANKRUNKELSVEN is neergelegd in het document van het Parlement, zitting 2007-2008, nr. 4-639/1, stel ik voor om volgend artikel 1106bis in het Gerechtelijk Wetboek in te voeren:

“De conclusies van het openbaar ministerie zijn in de regel schriftelijk. Ze zijn mondeling of schriftelijk:

- *in de zaken vastgesteld voor de strafkamer;*
- *in de zaken waarin op korte termijn een arrest moet worden gewezen;*
- *in de zaken waar de beslissing over het cassatieberoep blijkbaar voor de hand ligt;*
- *in de zaken waar de beantwoording van de middelen niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de eenheid van de rechtspraak of van de rechtsontwikkeling.”.*

Dat nieuwe artikel 1106bis bevat de regel die een de schriftelijke conclusie van het openbaar ministerie vereist.

Van dat beginsel kan worden afgeweken in de zaken, bedoeld in artikel 1105bis, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, de zaken die voor de strafkamer komen, alsook de zaken waarover snel een arrest moet wor-

11. Mutation du personnel

Les articles 273 et 330 quater du Code judiciaire règlent la mutation du personnel judiciaire près une cour, un tribunal, un greffe, un secrétariat de parquet ou un service d'appui. Lorsqu'il est mis fin à un emploi d'un membre du personnel, cet emploi est d'office déclaré vacant, sauf s'il peut être pourvu par mutation.

Il en résulte que la mutation prime toujours la nomination ou la promotion. Cela peut constituer une source de frustration pour le personnel en place remplissant les conditions de nomination ainsi que pour les chefs concernés. L'un des piliers de la justice a toutefois toujours été la sûreté. La mutation y fait souvent obstacle.

12. Réforme de la procédure en cassation en matière civile

Faisant suite à une proposition de loi déposée par Madame Martine TAELMAN et M. Patrik VANKRUNKELSVEN le 13 mars 2008 dans le document parlementaire, session 2007-2008, n° 4-639/1, je propose l'introduction d'un article 1106bis du Code judiciaire rédigé comme suit:

“Les conclusions du ministère public sont, en règle, écrites. Elles sont orales ou écrites:

- *dans les causes fixées devant la chambre pénale;*
- *dans les causes dans lesquelles un arrêt doit être rendu à bref délai;*
- *dans les causes lorsque la solution du pourvoi semble s'imposer;*
- *dans les causes dans lesquelles la réponse aux moyens ne requiert pas de réponse à des questions de droit dans l'intérêt de l'unité de la jurisprudence ou du développement du droit.”.*

Il peut être dérogé à ce principe dans les causes, visées à l'article 1105bis, § 1^{er}, du Code judiciaire, dont est saisie la chambre pénale, ainsi que celles nécessitant un arrêt à bref délai: dans ces cas, le parquet peut

den gewezen: in die gevallen kan het parket ook een mondelinge conclusie nemen. Het vereiste van een schriftelijke conclusie in die zaken, terwijl de te wijzen beslissing van weinig belang is voor de rechtsvinding of de procestermijnen de neerlegging van een schriftelijke conclusie te moeilijk of zelfs onmogelijk maken, zou voor het parket een toevloed van werk tot gevolg hebben waarvoor het huidig — inzonderheid ondersteunend — personeelsbestand ontoereikend is.

Er moet vermeden worden dat hierdoor een gerechtelijke achterstand bij het Hof zou ontstaan.

13. Invoering van een facultatieve burgerlijke geldboete in strafzaken

Het nieuwe artikel 780bis, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, voorziet, op een algemene wijze, in een burgerlijke geldboete die kan worden opgelegd telkens als een partij de procedure voor kennelijk vertragende of onrechtmatige doeleinden aanwendt.

Artikel 780bis, vierde lid, bepaalt dat het niet van toepassing is in strafzaken. Ook in die aangelegenheden kan een partij de procedure echter voor kennelijk onrechtmatige doeleinden aanwenden. Artikel 780bis, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zou gewijzigd moeten worden zodat het enkel nog in tuchtzaken in een exceptie voorziet.

14. Naar een algemene hervorming van het tuchtrecht van de Belgische magistraten. Het voorbeeld van het tuchtrecht van de Duitse magistraten.¹⁶

Om de nadelen te ondervangen van de huidige tuchtregering, die als een “proximitetsregeling” kan worden omschreven, en om te antwoorden op de kritiek van vermeende “bescherming” die externen hebben geuit, moeten we m.i. de moed hebben om ons te bezinnen over een algemene hervorming van het tuchtrecht van de Belgische magistraten.

¹⁶ Haast alle hierna volgende bespiegelingen zijn ontleend aan een studie van advocaat-generaal André HENKES. Zie, naast de geciteerde wetten, ook volgende bronnen: SCHUMACHER, "Richter-Disziplinarrecht", DRiZ 1961, S. 72 ff. und 350 ff., 1962, 114 ff; MÜLLER-EISING, "Paradigmenwechsel im deutschen Disziplinarrecht", NJW 2001, 3587; KISSEL-MAYER, Gerichtsverfassungsgesetz, 5. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2008; JARASS-PIEROTH, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2007; CHMIDT-RÄNTSCH, Deutsches Richtergesetz, 6. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2005.

aussi prendre des conclusions orales. L'exigence de conclusions écrites dans ces causes, alors que la décision à rendre a peu d'importance pour l'interprétation judiciaire ou alors que les délais de procédure rendent le dépôt de conclusions écrites difficile, voire impossible, impliquerait un afflux de travail pour le parquet pour lequel l'effectif du personnel actuel — spécialement le personnel d'appui — est insuffisant.

Il y a lieu d'éviter de créer ainsi un arriéré judiciaire auprès de la Cour.

Ce nouvel article 1106bis contient la règle de l'obligation des conclusions écrites du parquet de cassation.

13. Introduction d'une amende civile facultative en matière pénale

Le nouvel article 780bis, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire prévoit de manière générale, une amende civile facultative chaque fois qu'une partie utilise la procédure à des fins manifestement dilatoires ou abusives.

L'article 780bis, alinéa 4, dispose qu'il n'est pas applicable en matière pénale. Or, dans ce domaine, une partie peut aussi abuser de la procédure à des fins manifestement dilatoires. L'article 780bis, alinéa 4, du Code judiciaire devrait être modifié pour ne prévoir d'exception qu'en matière disciplinaire.

14. Vers une réforme générale du droit disciplinaire des magistrats belges. L'exemple du droit disciplinaire des magistrats allemands.¹⁶

Pour éviter les inconvénients du système disciplinaire actuel qu'on pourrait qualifier "de système de proximité" et pour répondre aux critiques formulées de l'extérieur sur de prétendues "protections", je pense qu'il faut avoir le courage d'entreprendre une réflexion sur une réforme générale du droit disciplinaire des magistrats belges.

¹⁶ Les réflexions qui figurent ci-après sont reproduites, en quasi-totalité, d'une étude rédigée par Monsieur l'Avocat général André HENKES. Voir aussi les sources suivantes, outre les législations citées, SCHUMACHER, "Richter-Disziplinarrecht", DRiZ 1961, S. 72 ff. und 350 ff., 1962, 114 ff; MÜLLER-EISING, "Paradigmenwechsel im deutschen Disziplinarrecht", NJW 2001, 3587; KISSEL-MAYER, Gerichtsverfassungsgesetz, 5. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2008; JARASS-PIEROTH, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2007; CHMIDT-RÄNTSCH, Deutsches Richtergesetz, 6. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2005.

In dat opzicht lijkt het mij bijgevolg interessant om kort in te gaan op het tuchtrecht van de Duitse magistraten.

I.— VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

1. Het tuchtrecht van de Duitse magistraten is zeer uitgebreid en sterk doordrongen van de lange traditie van een sterke verambtelijking van het openbare leven (*Berufsbeamtentum*¹⁷). Dit is ook van toepassing op de rechters en de ambtenaren van het openbaar ministerie. De tuchtrechten op federaal en regionaal niveau (*Länder*), zoals overigens ook de rechterlijke organisatie, weerspiegelen de uiterst complexe verdeling van de bevoegdheden tussen de *Bund* (de Federale Republiek) en de *Länder*, en zijn aldus een subtile dosering van federale en regionale bevoegdheden, zowel wat betreft de algemene concepten als de concrete toepassing ervan op elk respectievelijk bevoegdheidsniveau.

De volgende voorstelling is een beknopte, louter informatieve samenvatting die in geen geval een gedetailleerde weergave beweert te zijn van een opmerkelijk goed ontwikkeld tuchtrecht dat op een zeer transparante manier wordt toegepast door een gevarieerde rechtspraak, die in de publicaties en in de rechtsleer uitgebreid aan bod komt.

2. Krachtens de artikelen 72¹⁸ en 74¹⁹ van de Fundamentele Wet (FW/Grondwet), valt de rechterlijke organisatie onder de bevoegdheid van de concurrerende federale wetgeving (*konkurrierende Bundesgesetzgebung*). De rechterlijke organisatie omvat, in de zin van die bepaling, in substantie de algemene organisatie van een geheel van gerechten als organen van de rechterlijke macht (soort gerechten, algemene structuur, materiële

Dans cette optique, il m'a dès lors paru intéressant de présenter sommairement le droit disciplinaire des magistrats allemands.

I.— PRÉLIMINAIRES

1. Le droit disciplinaire des magistrats allemands est extrêmement fouillé, fortement imprégné de la longue tradition d'intense fonctionnarisation de la vie publique (*Berufsbeamtentum*¹⁷). Ceci s'applique aussi aux juges et aux officiers du ministère public. À l'image de la grande complexité de la répartition des compétences entre le *Bund* (la République fédérale) et les *Länder*, les droits disciplinaires fédéral et régionaux (*Länder*), comme au demeurant l'organisation judiciaire, est un subtil dosage entre compétences fédérale et régionale, tant au niveau des concepts généraux que de la mise en œuvre concrète dans le champ de souveraineté respective.

La présentation qui suit est un condensé, au mieux indicatif, qui ne prétend en rien rendre dans toute sa richesse un droit disciplinaire remarquablement développé et appliqué en toute transparence par une jurisprudence variée largement publiée et commentée en doctrine.

2. En vertu des articles 72¹⁸ et 74¹⁹ de la Loi fondamentale (LF/Constitution), l'organisation judiciaire est une matière qui relève de la compétence législative concurrente de la Fédération (*konkurrierende Bundesgesetzgebung*). L'organisation judiciaire, au sens de cette disposition, comprend, en substance, l'organisation générale d'un corps de jurisdictions en tant qu'organes du pouvoir judiciaire (type de jurisdictions,

¹⁷ Artikel 33 LF[Burgerlijke gelijkheid van het Duitse volk, beroepsambtenaren] (...)

(4) Als algemene regel moet de uitoefening van de bevoegdheden van de overheid blijvend worden toevertrouwd aan leden van het openbaar ambt die in een publiekrechtelijke verhouding van gediestigheid en getrouwheid optreden.
 (5) Het recht van het openbaar ambt moet gereglementeerd en ontwikkeld worden volgens de traditionele beginselen van het openbaar ambt.

¹⁸ Artikel 72 [Concurrerende wetgevende bevoegdheid van de Bond, begrip]

(1) Wat betreft de concurrerende wetgevende bevoegdheid, kunnen de *Länder* hun wetgevende bevoegdheid uitoefenen, zolang en voor zover de Bond, door het uitvaardigen van een wet, geen gebruik heeft gemaakt van haar wetgevende bevoegdheid.

¹⁹ Artikel 74 [Concurrerende wetgevende bevoegdheid van de Bond, lijst van aangelegenheden]

(1) De concurrerende wetgevende bevoegdheid strekt zich uit tot de volgende aangelegenheden (...) 27. statutaire rechten en verplichtingen van de ambtenaren van de *Länder*, gemeenten en andere openbare instanties, alsook tot de rechters in de *Länder*, met uitzondering van de loopbanen, wedden en pensioenen.

¹⁷ Article 33 LF [Égalité civique des Allemands, fonctionnaires de carrière] (...)

(4) En règle générale, l'exercice de pouvoirs de puissance publique doit être confié à titre permanent à des membres de la fonction publique placés dans un rapport de service et de fidélité de droit public.
 (5) Le droit de la fonction publique doit être réglementé et développé en tenant compte des principes traditionnels du fonctionnariat.

¹⁸ Article 72 [Compétence législative concurrente de la Fédération, notion]

(1) Dans le domaine de la compétence législative concurrente, les *Länder* ont le pouvoir de légiférer aussi longtemps et pour autant que la Fédération n'a pas fait par une loi usage de sa compétence législative.

¹⁹ Article 74 [Compétence législative concurrente de la Fédération, liste des matières]

(1) La compétence législative concurrente s'étend aux domaines ci-dessous (...) 27. droits et obligations statutaires des fonctionnaires des *Länder*, communes et autres collectivités publiques, ainsi que des juges dans les Länder, à l'exception des carrières, traitements et pensions.

bevoegdheid, grootte van de gerechten en rechtsmidelen, externe organisatie van de rechtspraak, met inbegrip van de gerechten van de deelstaten (*Länder*)²⁰, de gerechtelijke procedure, de positie van het openbaar ministerie). Die wetgevende bevoegdheid strekt zich ook uit tot de toezicht op het beroep (*Dienstaufsicht*) van alle gerechten en op degenen die erin werken. De *Dienstaufsicht* vormt één van de pijlers van de tucht.

De *Länder* daarentegen zijn, elk voor hun eigen rechtsgebied, onder meer bevoegd voor de daadwerkelijke oprichting van de verschillende gerechten op hun grondgebied, het bepalen van het rechtsgebied van die gerechten, de concrete organisatie van de *Dienstaufsicht* op hun grondgebied en de disciplinaire bevoegdheid over de magistraten die in die gerechten werken.

De statutaire rechten en verplichtingen van de magistraten vallen onder de concurrerende federale wetgevende bevoegdheid; hun wedden en pensioenen daarentegen, vallen, naargelang van de plaats waar zij werken, onder de bevoegdheid van de *Länder* of de *Bund*.

Dit wordt vermeld in artikel 95 [Hooggerechtshoven van de Bond], luidens hetwelk

(1) de Bond, voor het gewone gerecht, het administratieve gerecht, het financiële gerecht, het arbeidsgerecht en het sociale gerecht, als hooggerechtshof het Federale Gerechtshof, het Federale Administratieve Gerechtshof, het Federale Financiële Gerechtshof, het Federale Arbeidsgerechtshof en het Federale Hof voor Sociale Geschillen invoert.

Artikel 98 LF [Statuut van de rechters in de Federatie en in de *Länder*] bepaalt daarenboven het volgende:

(1) Het statuut van de federale rechters wordt geregeld door een bijzondere federale wet.

(...)

(3) Het statuut van de rechters van de *Länder* is vastgelegd in de bijzondere wetten van het Land, in zoverre artikel 74, eerste lid, nr. 27²¹ hiervan niet afwijkt.

structure générale, compétence matérielle, taille des juridictions et les voies de recours, l'organisation externe de la jurisprudence, en ce compris les juridictions des États fédérés (*Länder*)²⁰, la procédure judiciaire, la position du ministère public). Cette compétence législative s'étend aussi au contrôle professionnel/surveillance (*Dienstaufsicht*) de toutes les juridictions et de ceux qui y travaillent. La *Dienstaufsicht* constitue un des piliers de la discipline.

Par contre, relèvent de la compétence des *Länder*, chacun pour ce qui le concerne, e.a., la création effective des diverses juridictions sur leur territoire, la détermination des ressorts de ceux-ci, l'organisation concrète de la *Dienstaufsicht* en leur sein et la compétence juridictionnelle disciplinaire pour ce qui est de magistrats qui y travaillent.

Les droits et obligations statutaires des magistrats relèvent de la compétence législative concurrente fédérale; par contre, leurs traitements et pensions sont, suivant leur localisation, de la compétence des *Länder* ou du *Bund*.

Ceci est énoncé à l'article 95 [Cours suprêmes de la Fédération] qui dispose que

(1) Dans les domaines de la juridiction ordinaire, de la juridiction administrative, de la juridiction financière, de la juridiction du travail et de la juridiction sociale, la Fédération institue en tant que cours suprêmes la Cour fédérale de justice, la Cour fédérale administrative, la Cour fédérale des finances, la Cour fédérale du travail et la Cour fédérale du contentieux social.

Par ailleurs l'article 98 LF [Statut des juges dans la Fédération et les *Länder*] dispose que:

(1) Le statut des juges fédéraux doit être réglé par une loi fédérale spéciale.

(...)

(3) Le statut des juges des *Länder* est fixé par des lois spéciales de Land, dans la mesure où l'article 74, al. 1^{er}, n° 27²¹ n'en dispose pas autrement.

²⁰ Het rechtsprekend stelsel van de BRD omvat de "gewone" (burgerlijke en straf) gerechten, de sociale gerechten, de arbeidsgerechten, de administratieve en fiscale gerechten, die op het niveau van de *Länder* op twee niveaus zijn georganiseerd en die op federaal niveau worden overkoepeld door een eigen federaal hof.

²¹ Zie *supra*, nr. 3.

²⁰ Le système juridictionnel de la RFA comporte les juridictions "ordinaires" (civiles et pénales), sociales, du travail, administratives et fiscales, organisées, au niveau des *Länder*, à deux niveaux et chaque branche chapeautées, au niveau fédéral, par une cour fédérale propre.

²¹ V. *supra* réf. 3.

3. De Federale Staat heeft zijn wetgevende bevoegdheid aangewend om het *Gerichtsverfassungsgesetz* (GVG), in de versie van 9 mei 1975²² (BGBI. I S. 1077), aan te nemen, dat de organieke wet van het gerecht vormt. Zij komt in substantie overeen met het Deel II, Boek I, Titel I, van het Gerechtelijk Wetboek. Hierin vindt men ook de organisatie van het federaal openbaar ministerie en van het openbaar ministerie van de *Länder*, alsook hun statuut (§ 141 tot 152), d.i. het equivalent van de Titel II van het Gerechtelijk Wetboek.

Die wet wordt aangevuld met het *Deutsches Richtergesetz* (DRiG) dat, in zijn versie van 19 april 1972²³ (BGBI. I S. 713), de organieke wet van het statuut van de rechters van de *Länder* en van de *Bund* vormt.

4. Behoudens enkele specifieke bepalingen die de rechters betreffen, en die betrekking hebben op het materiële tuchtrecht, op het bevoegde tuchtgericht of op het recht van de tuchtprecedure, bestaat er geen specifiek voor magistraten (rechters of ambtenaren van het openbaar ministerie) uitgewerkt tuchtwetboek of tuchtreglement. Het referentiekader is het tuchtrecht dat van toepassing is op de ambtenaren, of dezen nu deel uitmaken van het federale niveau [Bundesdisziplinargesetz (BDG) van 9 juli 2001, BGBI. I p. 1510] dan wel onder de bevoegdheid vallen van de *Länder*, steden of gemeenten, waar er administratieve reglementen bestaan die met de voormelde BDG vergeleken kunnen worden.

5. De “dienstgerechten” (*Dienstgericht*) zijn bevoegd om in tuchtzaken uitspraak te doen en naast die specifieke bevoegdheid spreken zij zich ook uit over de wettigheid van een groot aantal administratieve maatregelen die jegens de rechter of de officier van het openbaar ministerie genomen worden en die hun statuut betreffen. Die rechtkamers vormen een gespecialiseerde kamer binnen een bepaald aantal gewone burgerlijke gerechten.

II.— TUCHT VAN DE RECHTERS

A. Materieel recht

5bis. Net als op de ambtenaren wordt op alle, al dan niet federale, rechters een hiërarchisch toezicht uitgeoefend (*Dienstaufsicht*)²⁴. De toezichtsorganen, voor de gewone gerechten, zijn de minister van justitie, als hoogste overheid, en, onder hem, de voorzitters van de gerechten. Dit geldt, *mutatis mutandis*, ook voor de

3. L'État fédéral a fait usage de sa compétence législative en adoptant la *Gerichtsverfassungsgesetz* (GVG), dans sa version du 9 mai 1975²² (BGBI. I S. 1077), qui constitue la loi organique judiciaire. Elle correspond, en substance, à la Deuxième partie, Livre premier, Titre premier, du Code judiciaire. On y trouve également l'organisation du ministère public fédéral et des *Länder* ainsi que leur statut (§ 141 à 152), soit l'équivalent du Code judiciaire, Titre deux.

Cette loi est complétée par la *Deutsches Richtergesetz* (DRiG), dans sa version du 19 avril 1972²³ (BGBI. I S. 713), qui est la loi organique du statut des juges des *Länder* et du *Bund*.

4. Sauf quelques dispositions spécifiques aux juges, et relatives au droit disciplinaire matériel, à la juridiction disciplinaire compétente ou au droit de la procédure disciplinaire, il n'existe pas de Code ou de réglementation disciplinaire élaborée propre aux magistrats, qu'ils soient juges ou officiers du ministère public. La référence est le droit disciplinaire applicable aux fonctionnaires, qu'ils soient fédéraux [*Bundesdisziplinargesetz* (BDG) du 9 juillet 2001, BGBI. I p. 1510] ou qu'ils relèvent de la compétence des *Länder*, des villes ou des communes, où existent des corps de règlements administratif comparables aux BDG précité.

5. Le pouvoir juridictionnel disciplinaire appartient à des “tribunaux du service” (*Dienstgericht*), qui, hormis cette compétence spécifique, connaissent de la légalité d'un nombre important de mesures administratives qui concernent le juge ou l'officier du ministère public et touchant à leurs statuts. Ces tribunaux constituent une chambre spécialisée au sein d'un certain nombre de juridictions civiles ordinaires.

II.— DISCIPLINE DES JUGES

A. Le droit matériel

5bis. À l'instar des fonctionnaires, tous les juges, qu'ils soient fédéraux ou non, sont soumis au contrôle hiérarchique (*Dienstaufsicht*)²⁴. Les organes de contrôle sont, pour les juridictions ordinaires, le ministre de la justice, en tant qu'autorité suprême et, à sa suite, les présidents des juridictions. Il en va de même, *mutatis*

²² Laatste wijziging door de wet van 30 november 2008 (BGBI. I S. 2122), e.v. op 12.12.2008.

²³ Laatste wijziging door art. 9, wet van 5 februari 2009 (BGBI. I S. 160).

²⁴ DRiG, § 26.

²² Dernière modification par la loi du 30 novembre 2008 (BGBI. I S. 2122), e.v. le 12.12.2008.

²³ Dernière modification par la loi du 5 février 2009, Art. 9 (BGBI. I S. 160).

²⁴ DRiG, § 26.

andere organen van het gerecht. Het gaat ten slotte om de respectieve hiërarchische oversten of hun rechtmatig aangewezen vertegenwoordigers (§ 46 DriG, samen gelezen met § 3, tweede lid, eerste zin BBG).

6. Volgende maatregelen van hiërarchisch toezicht, die geen tuchtmaatregelen zijn, kunnen door het bevoegde orgaan van toezicht (de hiërarchische overste) genomen worden:

— de opmerking (*Vorhalt*), d.i. een objectieve opmerking, gericht aan de rechter, om hem erop te wijzen dat zijn werkwijze niet in orde is (*ordnungswidrig*), zonder dat er enige beoordeling van schuld wordt gedaan;

— de vermaning (*Ermahnung*), die een waarschuwing is met het oog op de toekomst, en die een beroep doet op het plichtsbesef en de verantwoordelijkheid, zonder dat zij enige disciplinaire fout verwijt.

Elke hiërarchische toezichtsmaatregel, of deze nu al dan niet tot een tuchtmaatregel leidt, wordt voorafgegaan door een onderzoek dat overeenkomstig de vereisten van het administratieve recht wordt gevoerd.

7. Het uitgangspunt van de tuchtmaatregel (sanctie) en het voorwerp van de tuchtprocedure is het tuchtmisdrijf (*Dienstvergehen*). Het *Bundesbeamten gesetz* (BBG)²⁵ bepaalt dat de ambtenaren een tuchtmisdrijf begaan wanneer zij hun plichten doelbewust verzuimen. Dit geldt mutatis mutandis ook voor magistraten, ook al kunnen laatstgenoemde specifieke misdrijven begaan wegens de verplichtingen eigen aan de uitoefening van hun ambt. Er bestaat geen bij wet opgesomde lijst van tuchtmisdrijven.

Er wordt in geen geval tuchtrechtelijk toezicht gehouden op wat doorgaans het "*Kernbereich richterlicher Tätigkeit*" (de kern van de activiteit van de rechter) genoemd wordt, m.a.w. de rechtsprekende activiteit sensu stricto, met uitsluiting, evenwel, van de wijze waarop deze in het openbaar wordt uitgeoefend (terechtzitting, enz.).

²⁵ *Bundesbeamten gesetz* van 14 juli 1953, *BGBI*. I S. 551, § 77, *Nichterfüllung von Pflichten*:
 (1) *Beamtinnen und Beamte begehen ein Dienstvergehen, wenn sie schuldhaft die ihnen obliegenden Pflichten verletzen. Außerhalb des Dienstes ist dieses nur dann ein Dienstvergehen, wenn die Pflichtverletzung nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, das Vertrauen in einer für ihr Amt oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen. (...)*
 (3) *Die Verfolgung von Dienstvergehen richtet sich nach dem Bundesdisziplinargesetz.*

mutandis, pour les autres branches juridictionnelles. Il s'agit, en fin de compte, des supérieurs hiérarchiques respectifs ou de leurs délégués dûment désignés (§ 46 DriG combiné avec § 3, al.2, 1^{re} phrase BBG).

6. Les mesures de contrôle hiérarchique, que peut prendre l'organe de contrôle compétent (le supérieur hiérarchique), et qui ne sont pas des mesures disciplinaires, sont:

— l'observation (*Vorhalt*), qui consiste en une observation objective faite au juge, que sa manière d'exécuter sa fonction n'est pas en ordre (*ordnungswidrig*), sans qu'elle formule une quelconque appréciation de culpabilité;

— le rappel à l'ordre (*Ermahnung*), qui est une mise en garde pour l'avenir faisant appel au sens du devoir et de la responsabilité, sans qu'elle n'exprime le reproche d'une quelconque faute disciplinaire.

Toute démarche de contrôle hiérarchique, qu'elle aboutisse ou non à une mesure disciplinaire, est précédée d'une instruction menée conformément aux exigences du droit administratif.

7. Le point de départ de la mesure (sanction) disciplinaire et objet de la procédure disciplinaire est le délit disciplinaire (*Dienstvergehen*). Le *Bundesbeamten gesetz* (BBG)²⁵ dispose que les fonctionnaires commettent un délit disciplinaire lorsqu'ils violent fautivement les devoirs qui leur incombent. Ceci vaut mutatis mutandis pour le magistrat, bien que ce dernier puisse commettre des délits spécifiques en raison des obligations propres à sa profession. Il n'existe pas de catalogue de délits disciplinaires fixé par la loi.

En toute hypothèse, échappe au contrôle disciplinaire ce qu'il est convenu d'appeler le "*Kernbereich richterlicher Tätigkeit*" (noyau dur de l'activité de juge), soit donc l'activité juridictionnelle sensu stricto, à l'exclusion toutefois de la manière de l'exercer en public (audience etc.).

²⁵ *Bundesbeamten gesetz* du 14. Juli 1953, *BGBI*. I S. 551, § 77 *Nichterfüllung von Pflichten*:
 (1) *Beamtinnen und Beamte begehen ein Dienstvergehen, wenn sie schuldhaft die ihnen obliegenden Pflichten verletzen. Außerhalb des Dienstes ist dieses nur dann ein Dienstvergehen, wenn die Pflichtverletzung nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, das Vertrauen in einer für ihr Amt oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen. (...)*
 (3) *Die Verfolgung von Dienstvergehen richtet sich nach dem Bundesdisziplinargesetz.*

8. Het DriG bevat geen opsomming van de tuchtmaatregelen. Op grond van de verwijzing, door § 63, eerste lid, DriG, naar het BDG, zijn volgende administratieve tuchtmaatregelen van toepassing op de actieve (en, mutatis mutandis, op de in ruste gestelde) rechters: blaam, geldboete, inhouding van wedde, terugzetting in graad, voorlopige schorsing uit het ambt en afzetting²⁶.

Krachtens § 64 DRiG, zijn de tuchtmaatregelen, voor de actieve federale rechters²⁷, beperkt tot de blaam ("lichte" straf), de geldboete ("middelzware" straf) en de afzetting ("zware" straf).

9. De blaam is een "lichte" tuchtstraf, die de hiërarchische overste oplegt door middel van een disciplinaire beschikking. Deze is vatbaar is voor een administratief beroep voor het regionale dienstgerecht (*Dienstgericht*) en, in de regel, hoger beroep voor het hof van beroep van de dienst (*Dienstgerichtshof*) en voor herziening voor de federale dienstrechtkbank (*infra*).

Indien die beschikking genomen wordt door de hiërarchische overste die onmiddellijk hoger in rang is, moet zij, zoals zoveel klassieke administratieve akten, eerst worden betwist door middel van een interne administratieve procedure van betwisting (*Widerspruchsverfahren*; § 41, eerste lid, eerste zin, BDG; de bevoegde instantie is de hoogste administratieve overheid — *oberste Dienstbehörde* — dus de respectieve minister van justitie).

10. De andere maatregelen kunnen alleen door de voormelde bijzondere gerechten genomen worden.

B. De dienstrechtkbank en de rechtsmiddelen

11. Op federaal niveau is er een *Dienstgericht* (§ 61 DRiG), d.i. een burgerlijke kamer van het federale hof van justitie. Dit gespecialiseerde gerecht is onder meer bevoegd voor tuchtzaken, met inbegrip van die welke tegen in ruste gestelde rechters worden ingeleid (§ 62, eerste lid, nr. 1 DRiG).

Die dienstrechtkbank is het gerecht waarvoor de federale rechters een beroep tegen de blaam moeten instellen en ze is bevoegd om de andere, zwaardere tuchtmaatregelen op te leggen. Zij is tevens de rechter die oordeelt over de herziening ("cassatie") van de tuchtrechtelijke beslissingen van de regionale dienstrechtkbanken (§ 62, tweede lid).

²⁶ Overplaatsing in het belang van de dienst wordt niet als een tuchtmaatregel aangezien.

²⁷ Wat betreft het Grondwettelijk Hof, dat een eigen tuchtregeling heeft en alleen de afzetting kent, zie § 105, eerste lid, nr. 2, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*

8. La DriG ne contient pas de catalogue des mesures disciplinaires. Par le renvoi que fait son § 63, alinéa 1^{er}, à la BDG, sont applicables aux juges actifs (ainsi qu'aux juges retraités, mutatis mutandis) les mesures disciplinaires administratives suivantes: blâme, amende, retenue de traitement, rétrogradation, suspension provisoire de la fonction et révocation²⁶.

En vertu du § 64 DRiG, les mesures disciplinaires, pour les juges fédéraux actifs²⁷, sont limitées au blâme (peine "légère"), à l'amende (peine "moyenne") et à la révocation (peine "lourde").

9. Le blâme est une mesure disciplinaire "légère", qui est prise par le supérieur hiérarchique par voie d'ordonnance disciplinaire. Elle est susceptible d'un recours administratif devant le tribunal du service régional (*Dienstgericht*), et, en règle, d'un appel devant la cour d'appel du service (*Dienstgerichtshof*) ainsi que d'une révision devant le tribunal fédéral du service (*infra*).

Si cette ordonnance est prise par le supérieur hiérarchique immédiat, elle doit, comme nombre d'actes administratifs classiques, d'abord être contestée par la voie d'une procédure administrative interne de contestation (*Widerspruchsverfahren*; § 41, al. 1, 1^e phrase, BDG; l'instance compétente est l'autorité administrative suprême — *oberste Dienstbehörde* — soit le ministre de la justice respectif).

10. Les autres mesures relèvent de la compétence exclusive des juridictions spéciales précitées.

B. Le tribunal du service et les recours

11. Il y a, **au niveau fédéral**, un *Dienstgericht* (§ 61 DRiG), qui est une chambre civile de la cour fédérale de justice. Parmi les compétences de cette juridiction spécialisée, il y a les affaires disciplinaires, en ce compris pour les juges retraités (§ 62, alinéa 1, n° 1 DRiG).

Ce tribunal du service est la juridiction de recours des juges fédéraux contre le blâme, et le juge compétent pour infliger les autres mesures disciplinaires plus lourdes. Il est également le juge de révision ("cassation") pour les décisions disciplinaires des tribunaux régionaux du service (§ 62, al. 2).

²⁶ Le déplacement dans l'intérêt du service n'est pas classé parmi les mesures disciplinaires.

²⁷ Pour la Cour constitutionnelle, dont le régime disciplinaire lui est propre et qui ne connaît que la révocation, v. § 105, al. 1^{er}, n° 2, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*

Die gespecialiseerde kamer is samengesteld uit een voorzitter, 2 permanente bijzitters (alle drie leden van het federale hof) en twee niet permanente bijzitters (die deel uitmaken van het rechtscollege waartoe de betrokken rechter behoort). De voorzitter van een gerecht en zijn vertegenwoordiger mogen hiervan geen deel uitmaken. Het *Präsidium*²⁸ van het federale hof wijst de voorzitter, de bijzitters en hun plaatsvervangers aan voor een duur van vijf jaar. De leden ad hoc worden gekozen uit de lijst van voordracht, die opgemaakt wordt door een van de andere gespecialiseerde federale hoven.

12. Met betrekking tot de *Länder*, bepaalt § 77, eerste lid, DRiG, dat de *Länder* dienstrechtbanken moeten oprichten, die bevoegd zijn voor de aangelegenheden die opgesomd worden in § 78, waaronder tuchtzaken.

Er is ten minste een rechtspraak in dubbele aanleg vereist (§ 79, eerste lid). In de meeste *Länder*, bestaat er een rechtspraak in dubbele aanleg over de grond van de zaak: één enkele dienstrechtbank van eerste aanleg, een gespecialiseerde kamer in één van de *Landgerichte* (met uitzondering van Beieren, dat er drie heeft, en Rheinland-Pfalz, waar ze ondergebracht is in een kamer van een *Oberlandesgericht*) en de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen voor één enkel *Dienstgerichtshof*, d.i. een gespecialiseerde kamer in een van de regionale hoven van beroep.

13. § 79, tweede lid, DRiG, bepaalt dat de regionale wetgever bevoegd is om al dan niet te voorzien in de mogelijkheid tot herziening voor een gespecialiseerde kamer van het federale burgerlijk hof. Indien hij hierin niet voorziet, moet hij een dergelijke rechtspleging op regionaal niveau invoeren, door indien nodig geen tweede graad van aanleg voor de berechting van de zaak ten gronde in te voeren. Vijf *Länder* zijn in dit laatste geval.

14. § 77, tweede tot vierde lid, regelt de samenstelling als volgt: een voorzitter en, elk voor de helft, permanente en tijdelijke bijzitters (laatstgenoemden moeten deel

²⁸ Het *Präsidium* (het praesidium) is een belangrijk orgaan van dagelijks medebeheer in de Duitse gerechten, die over vrij ruime bevoegdheden, waaronder de aanstelling van rechters, beschikt om de dienst te beheren. Het bestaat uit de voorzitter van het gerecht en een aantal rechters, die verkozen worden door hun collega's van het gerecht en waarvan het aantal varieert naargelang van het aantal rechters waaruit het kader is samengesteld (§ 21 GVG). Het *Präsidium*, een opmerkelijk beheerorgaan dat is ingevoerd om machtsmisbruik tegen te gaan voortvloeiend uit het beleids- en beheersbeginsel van de "chef" (*Führerprinzip*), staat het hoofd van het gerecht bij, werkt collegiale beslissingen in de hand en bevordert de teamgeest. Dit is een voorbeeld dat voor de Belgische gerechten het overwegen waard is, in het bijzonder binnen de context van een mutatie van de functie van korpschef.

Cette chambre spécialisée comprend un président, 2 assesseurs permanents (tous les trois sont membres de la cour fédérale) et deux assesseurs non permanents (qui sont membres de la branche juridictionnelle à laquelle le juge concerné appartient). Le président d'une juridiction et son représentant ne peuvent en être membres. Le *Präsidium*²⁸ de la cour fédérale désigne le président, les assesseurs et leur suppléant pour cinq ans. Il est tenu, pour les membres ad hoc, de respecter la liste de présentation établie par une des autres cours fédérales spécialisées.

12. Au niveau des *Länder*, le § 77, al. 1 DRiG dispose que les *Länder* doivent créer des tribunaux du service, qui sont compétent dans les matières énumérées au § 78, parmi lesquelles il y a la matière disciplinaire.

Il faut au moins un double degré de juridiction (§ 79, al.1). Dans la majorité des *Länder*, il y a un double degré de juridiction au fond: un tribunal du service de 1^{re} instance unique, en tant que chambre spécialisée dans un des *Landgericht* (à l'exception de la Bavière, qui en a trois, et de la Rhénanie-Palatinat, où c'est une chambre d'un *Oberlandesgericht*) et la possibilité d'un appel auprès d'un seul *Dienstgerichtshof*, soit une chambre spécialisée dans une des cours d'appel régionale.

13. Le § 79, al. 2 DRiG dispose qu'il est de la compétence du législateur régional d'autoriser ou non une possibilité de révision devant la chambre spécialisée de la cour fédérale civile. Lorsqu'il ne le fait pas, il doit prévoir une telle procédure au niveau régional, au besoin en ne prévoyant pas de second degré au fond. Cinq *Länder* sont dans cette seconde hypothèse.

14. Le § 77, al. 2 à 4, règle la composition comme suit: un président et, pour moitié, des assesseurs permanents et des assesseurs temporaires (ces derniers

²⁸ Le *Präsidium* (la présidence) est un organe de cogestion journalière important, existant dans les juridictions allemandes, dont les compétences d'organisation du service, en ce compris les affectations des juges, sont assez larges. Il se compose du président de la juridiction ainsi que d'un nombre de juges élus par leurs collègues de la juridiction, qui varie en fonction de l'importance numérique du cadre des juges (§ 21 GVG). Le *Präsidium* est un organe de direction remarquable. Conçu pour combattre les dérives autoritaires découlant du principe politique et de gestion du "chef" (*Führerprinzip*), cet organe encadre le chef juridiction, favorise les décisions collégiales et aide à l'émergence d'un esprit d'équipe. C'est, pour les juridictions belges, un modèle à méditer, spécialement dans le contexte d'une mutation de la fonction de chefs de corps.

uitmaken van hetzelfde rechtsprekend niveau waartoe de betrokken rechter behoort), die allen voor het leven worden benoemd. De leden van dit rechtscollege worden aangewezen door het *Präsidium* van het gerecht waartoe de dienstrechtbank behoort. De voorzitter van een gerecht en zijn vertegenwoordiger kunnen hiervan geen deel uitmaken. De regionale wetgever kan bepalen dat het *Präsidium* zich dient te houden aan de lijst van voordracht van de tijdelijke leden, zoals ze is opgesteld door de *Präsidiums* van de gerechten die de leden voordragen. Naar het schijnt is het gebruikelijk dat een administratieve rechter deel uitmaakt van de formatie.

C. De tuchtprocedure

1) Voorafgaande administratieve tuchtprocedure

15. De tuchtprocedure begint steeds met een administratieve tuchtprocedure (*behördliches Disziplinarverfahren*)²⁹, dat verloopt overeenkomstig § 63 e.v. van het *Verwaltungsverfahrensgesetz* (wet van administratieve procedure). Die procedure heeft tot doel de feiten te omschrijven en wordt gevoerd door de hiërarchische overste (of zijn vertegenwoordiger). Hij moet die procedure inleiden wanneer er voldoende materiële aanwijzingen van een beroepsmisdrijf bestaan. Die feiten moeten krachtens het wettelijkheidsbeginsel in elk geval worden vastgesteld, ongeacht de mening van de overste over de vraag of er al dan niet daadwerkelijk een misdrijf is begaan. Het onderzoek wordt ab initio op tegenspraak gevoerd en de bewuste magistraat wordt erbij betrokken.

16. De hiërarchische overste moet, met toepassing van het opportunitéitsbeginsel, hetzij de zaak seporen (§ 32 BDG), hetzij een tuchtrechtelijke beschikking nemen (blaam) (§ 33 BDG, samen gelezen met de § 63, eerste lid en 64, eerste lid DRiG), hetzij beslissen om de gerechtelijke tuchtprocedure in gang te zetten; dit geschieht door een disciplinaire klacht (*Disziplinarklage*) die ingediend wordt voor het *Dienstgericht*, waarvoor, in beginsel en tenzij in geval van delegatie, de hoogste administratieve overheid bevoegd is, op advies van de onderzoekende hiërarchische overste.

2) Gerechtelijke tuchtprocedure

17. Hoewel het gerecht dat bevoegd is om tuchtaatregele te nemen, een kamer van een burgerlijke rechtbank is, wordt de procedure voor een administratief gerecht gevoerd, zodat, bovenop de passende bepalingen van het BDG, *mutatis mutandis*, ook de bepalingen

²⁹ Zie § 17 tot 37 BDG

doivent venir de la branche juridictionnelle à laquelle le juge concerné appartient), tous juges nommés à vie. Les membres de cette formation de jugement sont désignés par le *Präsidium* de la juridiction qui accueille en son sein le tribunal du service. Le président d'une juridiction et son représentant ne peuvent en être membres. Le législateur régional peut disposer que le *Präsidium* est lié par la liste de présentation des membres temporaires établie par les *Präsidiums* des juridictions d'envois. Il est d'usage, semble-t-il, qu'il y ait, en règle, un juge administratif dans la formation.

C. La procédure disciplinaire

1) Procédure disciplinaire administrative préalable

15. La procédure disciplinaire commence toujours par une procédure disciplinaire administrative (*behördliches Disziplinarverfahren*)²⁹, laquelle est soumise aux § 63 et s. de la *Verwaltungsverfahrensgesetz* (loi de procédure administrative). Cette procédure, dont le but est l'établissement des faits, est menée par le supérieur hiérarchique (ou son délégué). Il est tenu de l'entamer lorsque existent des indices matériels suffisants pour un délit professionnel. En toute hypothèse, en application du principe de la légalité, il doit être procédé à cet établissement des faits, quelle que soit l'opinion que ce supérieur pourrait se faire à propos de l'existence effective ou non d'un délit. L'enquête est, ab initio, contradictoire et le magistrat concerné y est associé.

16. Il appartient au supérieur hiérarchique, en application du principe de l'opportunité, soit de classer sans suite (§ 32 BDG), soit de prendre une ordonnance disciplinaire (blâme) (§ 33 BDG combiné avec les § 63, al. 1^{er} et 64, al. 1^{er} DRiG), soit de décider la mise en route de la procédure disciplinaire juridictionnelle; ceci se fera par une plainte disciplinaire (*Disziplinarklage*) introduite devant le *Dienstgericht*, ce qui, en principe et sauf délégation, relève de la compétence de l'autorité administrative suprême sur avis du supérieur hiérarchique enquêteur.

2) Procédure disciplinaire juridictionnelle

17. Bien que la juridiction compétente pour les mesures disciplinaires soit une chambre d'un tribunal civil, la procédure est de type juridictionnel administratif, de sorte que, outre les dispositions idoines du BDG, doivent lui être appliquées, *mutatis mutandis*, les dispositions

²⁹ V. §§ 17 à 37 BDG

van het *Verwaltungsverfahrensgesetz* (wet van administratieve procedure) en van het *Verwaltungsgerichtsordnung* (wet tot organisatie van de administratieve rechtbank) op de zaak van toepassing zijn.

18. Het tuchtgerecht heeft een bevoegdheid van volle rechtsmacht: indien ze de disciplinaire klacht gegrond verklaart, kan ze beslissen over de te nemen maatregel (§ 60, tweede lid, tweede zin BDG). Dit heeft met name tot gevolg dat het tuchtgerecht een blaam kan opleggen — een “lichte” interne tuchtmaatregel — indien de procedure voor de rechters uitmondt in de vaststelling dat het misdrijf minder belangrijk is en het niet verantwoord is één van de zware maatregelen te treffen op grond waarvan het gerecht van de klacht heeft kennisgenomen.

19. De disciplinaire klacht (*Disziplinarklage*) heeft tot doel de rechter te straffen met een “dienstsanctie” (*Dienststrafe*).

III. — TUCHT VAN DE OFFICIEREN VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

20. Krachtens § 147 GVG, staan de federale procureur-generaal (*Generalbundesanwalt*) en de federale advocaten-generaal (*Bundesanwälte*) onder toezicht (*Aufsicht*) en leiding van de federale minister van justitie. Wegens de hiërarchische structuur van het openbaar ministerie wordt ervan uitgegaan dat de *Generalbundesanwalt* dezelfde bevoegdheid uitoefent ten aanzien van de *Bundesanwälte*.

21. Alle officieren van het openbaar ministerie van de Länder staan onder toezicht en leiding van de directie van de respectieve gerechtsadministraties (*Landesjustizverwaltung*) én van de respectieve korpschefs (procureur-generaal bij een *Oberlandesgericht* en procureur bij een *Landgericht*).

22. Krachtens § 122, vierde lid, eerste zin, DRiG, zijn de dienstrechtkanten die bevoegd zijn voor de rechters, de tuchtgerichten die bevoegd zijn voor de officieren van het openbaar ministerie.

Wanneer een lid van het openbaar ministerie bij de zaak betrokken is, zijn de niet permanente leden van de dienstrechtkbank magistraten van het openbaar ministerie die voor het leven zijn benoemd. Zij worden aangewezen door de federale minister van justitie (federaal gerechtshof) en de benoeming van de niet

de la *Verwaltungsverfahrensgesetz* (loi de procédure administrative) et de la *Verwaltungsgerichtsordnung* (loi d'organisation du tribunal administratif).

18. La juridiction disciplinaire a un pouvoir de pleine juridiction: si elle déclare la plainte disciplinaire fondée, elle peut décider de la juste mesure (§ 60, al. 2, 2ème phrase BDG). Ceci a pour conséquence, notamment, qu'elle peut retenir un blâme — mesure disciplinaire interne “légère” — si la procédure devant les juges conduit au constat que le délit est d'importance moindre, ne justifiant pas une des mesures lourdes pour lesquelles ils ont été saisis.

19. Le but de la plainte disciplinaire (*Disziplinarklage*) est de punir le juge par une sanction de “service” (*Dienststrafe*).

III. — DISCIPLINE DES OFFICIERS DU MINISTÈRE PUBLIC

20. En vertu du § 147 GVG, le procureur général fédéral (*Generalbundesanwalt*) et les avocats généraux fédéraux (*Bundesanwälte*) sont placés sous la surveillance (*Aufsicht*) et la direction du ministre de la justice fédérale. Il est admis qu'en raison de la structure hiérarchique du ministère public, le *Generalbundesanwalt* exerce le même pouvoir à l'égard des *Bundesanwälte*.

21. Tous les officiers du ministère public des Länder sont placés sous la surveillance et la direction des administrations de la justice (*Landesjustizverwaltung*) respectives, ainsi que sous celle des chefs de corps respectifs (procureur général près d'un *Oberlandesgericht* et procureur près d'un *Landgericht*).

22. En vertu du § 122, al. 4, 1^{re} phrase, DRiG, les tribunaux du service compétent pour les juges sont les juridictions disciplinaires compétentes pour les officiers du ministère public.

Lorsqu'un membre du ministère public est en cause, les membres non permanents du tribunal du service sont des magistrats du ministère public nommés à vie. Ils sont désignés par le ministre de la justice fédéral pour ce qui est du tribunal fédéral du service (cour fédérale de justice) et la désignation des membres non permanents

permanente leden van de regionale dienstrechtkassen wordt geregeld door de regionale wetgever³⁰.

IV.— COMMENTAAR

23. vergeleken met de — mijns inziens volkomen onbevredigende — situatie van de zware en soms onduidelijke Belgische tuchtwetgeving, is het Duitse tuchtrecht, van buitenaf gezien, weliswaar complex en, ondanks een grondige hervorming in 2001, niet vrij van kritiek. Toch heeft het de grote verdienste dat het alle magistraten, van de hoogste tot de laagste rang, onderwerpt aan een effectieve disciplinaire verantwoordelijkheid en de rechters en het openbaar ministerie zodoende gelijk behandelt. Die disciplinaire verantwoordelijkheid wordt gecontroleerd door de burgerlijke gerechten van de rechterlijke macht en waarborgt aldus de scheiding der machten en de statutaire onafhankelijkheid van de magistraten, wat de sterke ervan uitmaakt en verklaart waarom ze intern in hoge mate aanvaard wordt.

24. De omstandigheid dat de respectieve ministers van justitie van de *Bund* en de *Länder*, binnen het kader van de *Dienstaufsicht*, als het hoogste actieve tuchtorgaan van de rechters (en van het openbaar ministerie) optreden, kan voor de Belgische traditie schokkend lijken. Dit wordt verklaard door de seculiere geschiedenis van de administratie en een verambtelijking van de Duitse deelstaten die tot grondwettelijk beginsel is verheven.

³⁰ Dit is bijvoorbeeld het geval in het Land *Rheinland-Pfalz*, waar de benoeming, door de minister, geschiedt op grond van een lijst die opgemaakt wordt door de representatieve beroepsorganisaties van de officieren van het openbaar ministerie. *Landesrichtergesetz* (LRiG) van 22 december 2003, § 65 [Nicht ständige beisitzende Mitglieder im Disziplinarverfahren gegen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte]

(1) *Im Disziplinarverfahren gegen eine Staatsanwältin oder einen Staatsanwalt* (§ 56 Abs. 2 Nr. 1) wirken als nicht ständige Mitglieder des Richterdienstgerichts Staatsanwältinnen oder Staatsanwälte mit, die auf Lebenszeit ernannt sind und das 35. Lebensjahr vollendet haben.

(2) Für die Dauer von vier Jahren benennt das für die Angelegenheiten der Rechtspflege zuständige Ministerium als Mitglieder des Dienstgerichts zwei Staatsanwältinnen oder Staatsanwälte aus einer Vorschlagsliste der Berufsverbände der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, die mindestens vier Vorschläge enthalten muss, als Mitglieder des Dienstgerichtshofs vier Staatsanwältinnen oder Staatsanwälte aus einer Vorschlagsliste der Berufsverbände der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, die mindestens acht Vorschläge enthalten muss.

Vorschlagsberechtigt sind nur die Berufsverbände, denen mindestens ein Drittel der zum Hauptstaatsanwaltsrat (§ 84 Abs. 1) wahlberechtigten Staatsanwältinnen und Staatsanwälte unmittelbar angehört. Im Übrigen gelten für die Benennung durch das für die Angelegenheiten der Rechtspflege zuständige Ministerium und für die Feststellung der Mitgliedschaft § 62 Abs. 3 und 4 und § 63 Abs. 3 Satz 4 entsprechend.

dans les tribunaux du service régional est réglée par le législateur régional.³⁰

IV.— COMMENTAIRE

23. Comparé à la situation, à mes yeux tout à fait insatisfaisante, de la législation disciplinaire belge, lourde et parfois peu précise, le droit disciplinaire allemand, vu de l'extérieur, est certes complexe et, malgré une réforme en profondeur en 2001, il n'est pas à l'abri de critique. Mais il a le grand mérite de soumettre tous les magistrats, du rang le plus élevé à celui qui l'est le moins, à une responsabilité disciplinaire effective, mettant sur un pied d'égalité les juges et le ministère public. Cette responsabilité disciplinaire est contrôlée par des jurisdictions civiles du pouvoir judiciaire, garantissant ainsi la séparation des pouvoirs et l'indépendance statutaire des magistrats, ce qui en fait sa force et son haut degré d'acceptation interne.

24. La circonstance que, dans le cadre de la *Dienstaufsicht*, les ministres de la justice respectifs du *Bund* et des *Länder* apparaissent comme l'organe disciplinaire actif suprême des juges (et du ministère public) peut heurter la tradition belge. Ce système s'explique par l'histoire administrative séculaire et une fonctionnariation, élevée au rang de principe constitutionnel, des États allemands.

³⁰ Ainsi, p. ex., dans le Land *Rheinland-Pfalz*, la désignation, par le ministère, se fait sur une liste dressée par les organisations professionnelles représentatives des officiers du ministère public. *Landesrichtergesetz* (LRiG) du 22. décembre 2003, § 65 [Nicht ständige beisitzende Mitglieder im Disziplinarverfahren gegen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte]

(1) *Im Disziplinarverfahren gegen eine Staatsanwältin oder einen Staatsanwalt* (§ 56 Abs. 2 Nr. 1) wirken als nicht ständige Mitglieder des Richterdienstgerichts Staatsanwältinnen oder Staatsanwälte mit, die auf Lebenszeit ernannt sind und das 35. Lebensjahr vollendet haben.

(2) Für die Dauer von vier Jahren benennt das für die Angelegenheiten der Rechtspflege zuständige Ministerium als Mitglieder des Dienstgerichts zwei Staatsanwältinnen oder Staatsanwälte aus einer Vorschlagsliste der Berufsverbände der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, die mindestens vier Vorschläge enthalten muss, als Mitglieder des Dienstgerichtshofs vier Staatsanwältinnen oder Staatsanwälte aus einer Vorschlagsliste der Berufsverbände der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, die mindestens acht Vorschläge enthalten muss.

Vorschlagsberechtigt sind nur die Berufsverbände, denen mindestens ein Drittel der zum Hauptstaatsanwaltsrat (§ 84 Abs. 1) wahlberechtigten Staatsanwältinnen und Staatsanwälte unmittelbar angehört. Im Übrigen gelten für die Benennung durch das für die Angelegenheiten der Rechtspflege zuständige Ministerium und für die Feststellung der Mitgliedschaft § 62 Abs. 3 und 4 und § 63 Abs. 3 Satz 4 entsprechend.

De hedendaagse logica ervan berust op de vaststelling — die voor België al even pertinent is — dat de uitvoerende macht in het parlement verantwoording moet afleggen voor de middelen die laatstgenoemde haar toekent om haar openbare “justitiële” opdracht uit te voeren. Degenen die door de uitvoerende macht benoemd worden om in concreto recht te spreken, met name de rechters, moeten dat weliswaar in alle onafhankelijkheid kunnen doen. Dit betekent echter niet dat zij zonder enig toezicht mogen optreden — of zij nu aan het hoofd staan van een hooggerechtshof dan wel een jonge alleenzetelende rechter zijn die pas is benoemd in een gerecht onderaan de pyramide — en dat er geen toezicht mag worden gehouden over de wijze waarop zij hun ambt uitoefenen en hun beroepstaken vervullen, die, gezien het fundamenteel belang van hun opdracht voor de maatschappij, aan de rechter zeer hoge eisen stellen.

Door de juridisering van de tuchtmaatregelen voor een rechtsprekend orgaan van een gewone rechtkantoor, die samengesteld is uit beroepsmagistraten die door hun gelijken zijn aangewezen en die elke afkeurigenswaardige druk en inmenging van de uitvoerende macht op een efficiënte manier weert, doen de *Dienstaufsicht* en zijn tegenhanger, de *Disziplinarklage* door een orgaan dat in beginsel geen deel uitmaakt van de rechterlijke macht, geen afbreuk aan de noodzakelijke onafhankelijkheid van de rechter (en van de magistraat van het openbaar ministerie) in de uitoefening van hun ambt. Temeer daar het rechtspreken uiteraard volkomen buiten de sfeer van de tuchtprecedure staat.

25. Indien men in België het tuchtrecht ter discussie wil stellen — en ik ben één van de voorstanders om dat te doen — moet men dan ook, indien men nuttig werk wil leveren, een vernieuwende aanpak durven vooropstellen, met een nieuwe administratieve en rechtsprekende organisatie die duidelijk en geordend te werk gaat, in plaats van de huidige verwarringende situatie, zonder institutionele overdaad en een contraproductieve toename van het aantal besluit- en adviesorganen. De hierboven bondig beschreven regeling biedt ongetwijfeld het nodige materiaal voor een onontbeerlijke hervorming.

15. Hervorming van het statuut van gerechtsdeurwaarder en daarmee samenhangende aanpassingen

Ik maak gebruik van mijn wetgevend verslag om, omwille van het belang van de desbetreffende discussie, nogmaals te wijzen op de verschillende prioriteiten van de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders.

Sa logique contemporaine repose sur le constat — en soi tout aussi pertinent en Belgique — que c'est le pouvoir exécutif qui est responsable devant le parlement des moyens que ce dernier lui accorde pour assurer l'exécution de la mission publique “justice”. Ceux qui sont nommés par le pouvoir exécutif pour, concrètement, rendre la justice, à savoir les juges, doivent, certes, pouvoir officier en toute indépendance. Mais ceci n'est pas une raison suffisante pour les laisser fonctionner à l'abri de tout contrôle — qu'ils soient chef d'une juridiction suprême ou jeune juge unique fraîchement installé dans ses fonctions dans une juridiction de base — sur la façon dont ils assument leur fonction et s'exécutent de leurs devoirs professionnels particulièrement exigeants en raison de l'importance fondamentale de leur mission au sein de la société.

En raison de la juridiciarisation des mesures disciplinaires devant une formation de jugement d'un tribunal ordinaire, composée de magistrats professionnels désignés par leurs pairs, qui constitue une barrière efficace contre toute pression et immixtion condamnable du pouvoir exécutif, la *Dienstaufsicht* et son corollaire, la *Disziplinarklage* par un organe en principe externe au pouvoir judiciaire, ne porte pas atteinte à la nécessaire indépendance fonctionnelle du juge (et du magistrat du ministère public). Ce d'autant plus que l'acte de juger, pour ce qui est de son essence, est radicalement exclu de la sphère disciplinaire.

25. S'il est souhaitable qu'en Belgique le droit disciplinaire soit remis sur le métier, et je suis de ceux qui le pensent, alors il faut aussi, si l'on veut faire œuvre utile, que soit osée une démarche novatrice, avec un nouvel ordonnancement administratif et juridictionnel clair, en lieu et place de l'actuelle broussaille, sans surcharge institutionnelle et multiplications contre-productives d'organes décisionnels et consultatifs. Le régime décrit sommairement ci-dessus livre sans doute du matériel utile à l'indispensable réforme.

15. Réforme du statut de l'huissier de justice et adaptations connexes

J'ai accepté de profiter de mon rapport législatif pour rappeler, vu l'intérêt qu'il y a à en discuter, les différentes priorités de la Chambre nationale des huissiers de justice.

Die prioriteiten werden me voorgesteld in een nota van haar voorzitter, de heer Marcel MIGNON, waarvan de inhoud hieronder is weergegeven:

"A) De hervorming van het statuut van gerechtsdeurwaarder

Ons statuut, een erfenis van de Code Napoléon, heeft sinds de invoering van het Gerechtelijk Wetboek maar weinig wijzigingen ondergaan. Die betrekkelijke behoudsgezindheid is thans uitgegroeid tot een waar immobilisme dat de toekomst van ons beroep op het spel zet. De modernisering ervan is dus een noodzakelijk iets geworden om de beoefenaars van ons beroep de kans te bieden te evolueren naar een ambt dat beter aansluit bij zijn sociale, economische en juridische omgeving.

Verschillende aspecten staan aldus ter sprake:

a) De structuur van de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders

Het is voornamelijk de bedoeling om de werking van onze instelling te herzien, door met name de kandidaat-gerechtsdeurwaarders erbij te betrekken, die momenteel in een vereniging gehergroepeerd zijn. Dankzij die integratie zou er dus een beter overleg kunnen plaatsvinden over onderwerpen die zowel de kandidaat-gerechtsdeurwaarders als de gerechtsdeurwaarders-titularissen aanbelangen.

b) De voortzetting van de kantoren

Een ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de procedure en de regels die de voortzetting van het deurwaarderkantoor in geval van ontslag, overlijden, schorsing of afzetting verzekeren (overeenkomstig artikel 512, § 5, van het Gerechtelijk Wetboek) werd in de loop van de vorige regeerperiode voorgelegd aan de administratie van de Federale Overheidsdienst Justitie. Dat koninklijk besluit omvatte verschillende aspecten, zoals het voorlopig beheer van het leegstaande kantoor en de vaststelling van de overnamevergoeding.

c) Tuchthervorming

De tuchtregeling van de gerechtsdeurwaarders omvat twee gedeelten: de kleine tucht, met als voornaamste gebreken een te grote verwantschap en sancties zonder werkelijk gevolg, en de grote tucht, met een te logge en te trage procedure als voornaamste nadelen.

Ces priorités m'ont été exposées dans une note de son président, Monsieur Marcel MIGNON, dont le contenu est reproduit ci-dessous:

"A) La réforme du statut de l'huissier de justice.

Notre statut, hérité du Code Napoléon, n'a connu que très peu de modifications depuis l'avènement du Code judiciaire. Ce relatif conservatisme s'est aujourd'hui mué en un véritable immobilisme hypothéquant l'avenir de notre profession. Une modernisation de celle-ci est donc devenue une nécessité pour permettre à ses membres d'évoluer vers l'exercice d'une fonction davantage en phase avec son environnement social, économique et juridique.

Plusieurs aspects sont ainsi en cours de discussions:

a) La structure de la Chambre nationale des huissiers de justice

Il est principalement question ici de revoir le mode de fonctionnement de notre institution en y intégrant notamment les candidats-huissier de justice, pour l'instant organisés sous la forme d'une association. Cette intégration permettrait ainsi une meilleure concertation sur des sujets intéressants aussi bien les candidats que les titulaires huissiers de justice.

b) La continuité des études

Un projet d'arrêté royal visant à fixer la procédure et les règles assurant la continuité de l'étude en cas de démission, de décès, de suspension ou de destitution du titulaire (conformément à l'article 512, § 5 du Code judiciaire), a été soumis, sous la législature précédente, à l'étude de l'administration du Service Public Fédéral Justice. Celui-ci comportait plusieurs volets comme l'organisation de la gestion provisoire de l'étude vacante et la détermination de l'indemnité de reprise.

c) La réforme de la discipline

Le régime disciplinaire des huissiers de justice est subdivisé en deux branches: la petite discipline, dont les principaux défauts résident dans une proximité excessive et des sanctions sans réel effet, et la grande discipline, dont les inconvénients majeurs tiennent dans sa lourdeur et sa lenteur.

De opzet is dus een hervorming die deze dubbele benadering efficiënter en strenger zou maken (strenge sancties, invoering van tuchtkamers die samengesteld zijn uit leden die geen deel uitmaken van het beroep, mogelijkheid om preventief op te treden).

d) De modernisering van het tarief

Het burgerlijk tarief van de gerechtsdeurwaarder, dat sinds 1976 onveranderd is gebleven, moet grondig gewijzigd en aangepast worden met het oog op een vereenvoudiging, een grotere leesbaarheid en een echte overeenstemming met de nieuwe taken van de gerechtsdeurwaarder. Een ontwerp is thans bijna klaar.

e) De objectivering van de benoemingsprocedure

De minister van Justitie heeft in zijn ministeriële circulaire van 7 april 2008 (circulaire nr. 116) de benoemingsprocedure van de gerechtsdeurwaarders herzien om ze objectiever en evenwichtiger te maken. De toepassing en de interpretatie van bepaalde in aanmerking genomen criteria heeft echter kritiek uitgelokt, zowel van kandidaat-gerechtsdeurwaarders als van de arrondissementsraden. Bijgevolg heeft de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders, met de actieve medewerking van de vzw NVKG-ANCHJ, verschillende voorstellen aan het kabinet van justitie gedaan om de nieuwe procedure te verbeteren.

f) De omschrijving van de taken van de gerechtsdeurwaarder

De hervorming van het statuut zal artikel 516 van het Gerechtelijk Wetboek, dat de gerechtelijke en buitengerechtelijke taken van de gerechtsdeurwaarder opsomt, tevens moeten afstoffen, trimmen en updaten.

B) Met de modernisering samenhangende aanpassingen

De modernisering van ons statuut steunt ook op een geheel van hiermee samenhangende projecten, die eveneens gericht zijn op de evolutie van het beroep. Die projecten zijn de volgende:

L'idée serait donc d'opérer une réforme de nature à rendre cette double approche plus efficace et plus sévère (plus grande sévérité des sanctions, constitution de chambres de discipline composées de membres externes à la profession, possibilité d'interventions préventives).

d) La modernisation du tarif

Le tarif civil de l'huissier de justice, resté inchangé depuis 1976, doit faire l'objet de modifications et d'adaptations de fond en vue d'une simplification, d'une plus grande lisibilité, d'une plus grande transparence et d'une véritable mise en concordance avec les nouvelles missions assumées. Un projet est actuellement en cours de finalisation.

e) L'Objectivation de la procédure de nomination

La circulaire ministérielle du 7 avril 2008 (circulaire n° 116) du ministre de la Justice a revisité le processus de nomination des huissiers de justice pour le rendre plus objectif et équilibré. L'application et l'interprétation des divers critères retenus ont toutefois donné lieu à certaines critiques que ce soit de la part des candidats-huissier de justice que des conseils d'arrondissement. La Chambre nationale des huissiers de justice, avec le concours actif de l'asbl NVKG-ANCHJ, a donc fait plusieurs propositions au Cabinet de la Justice en vue d'améliorer la nouvelle procédure.

f) La description des missions de l'huissier de justice

La réforme du statut devra également dépoussiérer, toiletter et actualiser l'article 516 du Code judiciaire détaillant les missions judiciaires et extrajudiciaires revenant à l'huissier de justice.

B) Les adaptations connexes

La modernisation de notre statut s'appuie également sur un ensemble de projets connexes, destinés eux aussi à faire évoluer notre profession. Nous pouvons citer ici:

a) Het centraal bestand van berichten van beslag

Overeenkomstig het Gerechtelijk Wetboek dient de Nationale Kamer, als bewaarder van het bestand, de uitwerking ervan te verzekeren. Met het oog hierop hebben de gerechtsdeurwaarders een technische structuur opgericht, genaamd e-gerechtsdeurwaarder. Deze elektronische databank moet niet alleen de raadpleging van dat centraal bestand mogelijk maken, maar dient eveneens als een beveiligde toegang voor alle gerechtsdeurwaarders om ook andere elektronische databanken van overheidsinstanties (DIV, RSZ, RSVZ, KSZ, geldboeten ...) on-line te raadplegen.

b) De nieuwe summiere rechtspleging om betaling te bevelen

De Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders werkt mee aan een wetsvoorstel dat ertoe strekt onbetwiste of niet ernstig betwistbare schuldvorderingen sneller en efficiënter te doen innen, waarbij toepassing gemaakt wordt van het beginsel van de procesconomie terwijl er tegelijkertijd over gewaakt wordt het recht van verdediging ongeschonden te laten.

Het nieuwe voorstel van summiere rechtspleging om betaling te bevelen is dus niet zomaar terug te voeren op zijn eenzijdig karakter. De schuldenaar krijgt voortaan immers uitgebreide informatie en de met de invordering belaste gerechtsdeurwaarder treedt thans als een echte bemiddelaar op en helpt zo de gerechtelijke achterstand weg te werken.

Het voorstel van de Nationale Kamer berust in hoofdzaak op drie pijlers: 1) de kost van de beperkte rechtspleging, dankzij het optreden van slechts één tussenpersoon, met name de gerechtsdeurwaarder vanaf het bevel tot en met de eventuele gedwongen invordering; 2) de versnelde invordering en 3) een vereenvoudigde rechtstoegang.

c) De vereenvoudiging van de rechtstaal

De Nationale Kamer heeft nieuwe modellen van deurwaardersexploten ontworpen om onze akten transparanter, duidelijker en leesbaarder te maken door (met name) het taalgebruik te vereenvoudigen. Die modellen zijn reeds aan alle gerechtsdeurwaarders ter beschikking gesteld.

a) Le fichier central des avis de saisies

Conformément au Code judiciaire, il revient à la Chambre nationale, en tant que maître du fichier, de veiller à son élaboration. Pour ce faire, les huissiers de justice ont mis sur pied une structure technique dénommée e-huissier de justice. Cette plateforme électronique a pour but non seulement de permettre la constitution de la consultation de ce fichier central, mais également de servir de voie d'accès sécurisée entre les huissiers de justice et un ensemble d'autres plateformes électroniques gouvernementales (DIV, ONSS, INASTI, BCSS, amendes pénales...) en vue de consultations on-line.

b) La nouvelle procédure sommaire d'injonction de payer

La Chambre nationale des huissiers de justice s'est attelée à la rédaction d'une proposition de loi permettant l'encaissement plus rapide et plus efficace de créances incontestées ou non sérieusement contestables tout en faisant application du principe d'économie de procédure, tout droit de la défense demeurant sauf.

La nouvelle mouture proposée de la procédure sommaire d'injonction de payer ne se résume donc pas simplement à son caractère unilatéral. En effet, une information complète est assurée auprès de la partie débitrice et un véritable rôle de médiateur est endossé par l'huissier de justice en charge du recouvrement, permettant ainsi de contribuer au "désengorgement" de tribunaux.

La proposition de la Chambre nationale repose principalement sur trois piliers: 1) le coût de la procédure limité grâce à l'invention d'un seul intermédiaire à savoir l'huissier de justice depuis la sommation jusque et y compris l'éventuel recouvrement forcé; 2) le recouvrement accéléré et 3) l'accès à la justice facilité.

c) La simplification du langage judiciaire

De nouveaux modèles d'exploits d'huissier de justice ont été élaborés par les soins de la Chambre nationale afin de rendre nos actes plus transparents, plus clairs et plus lisibles (notamment) grâce à la simplification du langage utilisé. Ces derniers ont déjà été mis à la disposition de tous les huissiers de justice.

d) De wijziging van de betekening in strafzaken

Bij de Kamer werd een wetsvoorstel ingediend (DOC 51 0978/001) om de betekening in strafzaken te laten verlopen volgens de procedure van de betekening in burgerlijke zaken, met uitzondering van, hoofdzakelijk, de betekeningen van de op versteek gewezen vonnissen en arresten, gelet op de specifieke termijnen die in dat geval nageleefd moeten worden.

Die wijziging, die thans ter discussie ligt, past ove rigens volledig in het kader van de filosofie die aan de basis ligt van de circulaires van 1 december 2006 ter vereenvoudiging van de administratieve politietaken, aangezien die gelijkschakeling tussen de wijze van betekening in strafzaken en in burgerlijke zaken de mogelijkheid biedt om de taken van de lokale politiediensten substantieel te verlichten”.

d) La modification du mode de signification en matière pénale

Une proposition de loi (DOC 51 0978/001) a été déposée devant la Chambre pour calquer désormais le mode de signification pénale sur le mode de signification civile, exception faite principalement des significations des jugements et arrêts rendus par défaut compte tenu des délais spécifiques à respecter.

Cette modification soumise à examen s'inscrit par ailleurs parfaitement dans la philosophie sous-tendant les circulaires du 1^{er} décembre 2006 visant à alléger les tâches administratives de police puisque ce mimétisme entre mode de signification pénale et mode de signification civile permettra de décharger substantiellement les services de police locale.”

Brussel, 15 september 2009

De procureur-général,

J.F. LECLERCQ

Bruxelles, le 15 septembre 2009

Le procureur général,

J.F. LECLERCQ

BIJLAGE 1**I. De vroegere voorstellen**

Wij herinneren eraan dat de korpsvergadering van het parket bij het Hof van Cassatie vóór de inwerkingtreding van de wet van 25 april 2007 tot oprichting van een Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie, al bijna tien jaar in het jaarverslag van Hof van Cassatie *de lege ferenda* voorstellen deed waarin het aangaf welke juridische problemen, in het licht van de vaststellingen die waren gedaan naar aanleiding van het onderzoek van de ingestelde cassatieberoepen en de tijdens het jaar gewezen arresten, het Hof niet op een bevredigende manier had kunnen oplossen wegens een leemte die de wetgever diende te verhelpen, welke problemen voortvloeiden uit divergenties in de rechtspraak waardoor rechtsonzekerheid ontstond en waartegen de wetgever eveneens iets dient te ondernemen, en welke problemen verband houden met de toepassing van de wetten of met de werking van de rechterlijke macht in het algemeen en van het Hof van Cassatie in het bijzonder, waarvoor een wetwijziging was aangewezen.

De voorstellen *de lege ferenda* en die welke vorig jaar zijn gedaan in het verslag van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie waaraan tijdens het voorbije parlementair jaar een wetgevend gevolg is gegeven, worden hieronder opgesomd.

ANNEXE 1**I. Suivi des propositions antérieures**

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif, l'assemblée de corps du parquet près la Cour de cassation émettait déjà depuis près de dix ans, dans le rapport annuel de la Cour de cassation, des propositions *de lege ferenda* indiquant quels étaient, à la lumière des constatations faites à l'occasion de l'examen des pourvois introduits et des arrêts rendus au cours de l'année, les problèmes juridiques que la Cour n'avait pas pu résoudre de manière satisfaisante en raison d'une lacune à laquelle il reviendrait au législateur de remédier, ceux résultant de divergences de jurisprudence générant l'insécurité juridique et auxquels il incomberait aussi au législateur d'apporter remède, ainsi que les problèmes liés à l'application des lois et au fonctionnement du Pouvoir judiciaire en général et de la Cour de cassation en particulier, pour lesquels une modification législative était souhaitée.

Les propositions *de lege ferenda* et celles faites l'an dernier dans le rapport du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif auxquelles des suites législatives ont été réservées durant l'année parlementaire écoulée sont reprises ci-dessous.

A. Voorstellen tot 2007

Burgerlijk Wetboek, art. 1798, eerste lid (Jaarverslag 2002, p.524)

Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek inzake de rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de opdrachtgever - Ingediend door mevr. Carina Van Cauter en H.H. Herman De Croo en Guido De Padt³¹.

Gerechtelijk Wetboek, artt. 187bis, 191bis en 194bis (Jaarverslagen 2000, p. 153, 2001, p. 399, en 2003-II, p.345)

Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 187bis, 191bis en 194bis van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie .- Ingediend door dhr. Hugo Vandenberghe e.a. ³².

Advies van de Hoge Raad voor de Justitie van 10 april 2008 ³³.

Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 187bis, 191bis en 194bis van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie en van de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof. – Tekst aangenomen in plenaire zitting en overgezonden naar de Kamer van volksvertegenwoordigers³⁴.

Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 187bis, 191bis en 194bis van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie en van de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof. – Ontwerp overgezonden door de Senaat³⁵

Deze tekst werd besproken in de Commissie voor de Justitie van de Kamer op 9 juli 2008.

Gerechtelijk Wetboek, art. 259terdecies. (Jaarverslag 2003, p. 339.)

Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek teneinde de referendarissen-stagiairs bij het Hof van Cassatie tijdens hun stage te evalueren. – Ingediend door H.H. Olivier Maingain en Bernard Clerfayt en mevr. Marie-Christine Marghem³⁶.

A. propositions formulées jusqu'en 2007

Code civil, art. 1798, al. 1^{er}. (Rapport annuel 2002, p. 234.)

Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne l'action directe intentée par un sous-traitant contre le maître de l'ouvrage. – Déposée par Mme Carina Van Cauter et MM. Herman De Croo et Guido De Padt³¹.

Code judiciaire, art. 187bis, 191bis et 194bis. (Rapports annuels 2000, p. 152, 2001, p. 398, et 2003-II, p. 163.)

Proposition de loi modifiant les articles 187bis, 191bis et 194bis du Code judiciaire concernant le statut des référendaires près la Cour de cassation. – Déposée par M. Hugo Vandenberghe et consorts³².

Avis du Conseil supérieur de la Justice du 10 avril 2008³³.

Projet de loi modifiant les articles 187bis, 191bis et 194bis du Code judiciaire concernant le statut des référendaires près la Cour de cassation et des référendaires près la Cour constitutionnelle. – Texte adopté en séance plénière et transmis à la Chambre des Représentants³⁴.

Proposition de loi modifiant les articles 187bis, 191bis et 194bis du Code judiciaire concernant le statut des référendaires près la Cour de cassation et des référendaires près la Cour constitutionnelle. – Projet transmis par le Sénat³⁵.

Ce texte a été discuté en Commission de la Justice de la Chambre des représentants, le 9 juillet 2008.

Code judiciaire, art. 259terdecies. (Rapport annuel 2003, p. 589.)

Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue d'organiser une évaluation des référendaires près la Cour de cassation en cours de stage. – Déposée par MM. Olivier Maingain et Bernard Clerfayt et Mme Marie-Christine Marghem³⁶.

³¹ Kamer, 6 dec. 2007, DOC 0512/001.

³² Senaat, zitting 2007/2008, DOC 4-606/1.

³³ Senaat, 15 april 2008, DOC 4-606/2.

³⁴ Senaat, 5 juni 2008, DOC 4-606/6.

³⁵ Kamer, 6 juni 2008, DOC 1231/001.

³⁶ Kamer, 25 okt. 2007, DOC 0269/001.

³¹ Chambre des représentants, 6 décembre 2007, DOC 0512/001.

³² Sénat, sess. 2007/2008, DOC 4-606/1.

³³ Sénat, 15 avril 2008, DOC 4-606/2.

³⁴ Sénat, 5 juin 2008, DOC 4-606/6.

³⁵ Chambre des représentants, 6 juin 2008, DOC 1231/001.

³⁶ Chambre des représentants, 25 octobre 2007, DOC 0269/001.

Gerechtelijk Wetboek, artt. 410 e.v. (Verslag 2007 van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het Parlementair comité belast met de wetsevaluatie³⁷.)

Wetsvoorstel tot wijziging van de regels in verband met het optreden van het openbaar ministerie in het kader van tuchtgeschillen met magistraten. – Ingediend door mevr. Clotilde Nyssens e.a.³⁸.

Gerechtelijk Wetboek, art. 658 tweede lid. (Jaarverslag 2003, p. 264.)

Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek ten einde, in geval van onttrekking van een zaak aan een rechter, het Hof van Cassatie in staat te stellen de zaak te verwijzen naar een rechtbank van een ander ressort. – Ingediend door dhr. Olivier Maingain, mevr. Marie-Christine Marghem en dhr. Bernard Clerfayt³⁹.

Gerechtelijk Wetboek, art. 682. (Jaarverslag 2003, p. 265.)

Wet van 1 juni 2008 tot wijziging van artikel 682 van het Gerechtelijk Wetboek en Wet van 1 juni 2008 tot invoeging van een artikel 682bis in het Gerechtelijk Wetboek⁴⁰.

Gerechtelijk Wetboek, art. 838. (Verslag 2007 van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het Parlementair comité belast met de wetsevaluatie⁴¹.)

Wetsvoorstel tot wijziging van de wijze waarop de partijen die tussenkomsten in een procedure van wraaking worden verwittigd. Ingediend door mevr. Clotilde Nyssens e.a.⁴².

Gerechtelijk Wetboek, artt. 1051 et 1973. (Jaarverslag 2003-II, p. 291.)

Wetsvoorstellen tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de termijnen voor hoger beroep en voorziening in cassatie. – Ingediend door mevr. Sabien Lahaye-Battheu en mevr. Carina Van Cauter⁴³. – Ingediend door mevr. Martine Taelman en dhr. Patrick Vankunkelsven⁴⁴.

Code judiciaire, art. 410 et suivants. (Rapport 2007 du Procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif³⁷.)

Proposition de loi visant à modifier des règles relatives à l'intervention du ministère public dans le cadre du contentieux disciplinaire des magistrats. – Déposée par Mme Clotilde Nyssens. et consorts³⁸.

Code judiciaire, art. 658, al. 2. (Rapport annuel 2003, p. 591.)

Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue de permettre, en cas de dessaisissement, le renvoi par la Cour de cassation à un tribunal d'un autre ressort. – Déposée par M. Olivier Maingain, Mme Marie-Christine Marghem et M. Bernard Clerfayt³⁹.

Code judiciaire, art. 682. (Rapport annuel 2003, p. 592.)

Loi du 1^{er} juin 2008 modifiant l'article 682 du Code judiciaire et Loi du 1^{er} juin 2008 insérant un article 682bis dans le Code judiciaire⁴⁰.

Code judiciaire, art. 838. (Rapport 2007 du Procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif⁴¹.)

Proposition de loi visant à modifier le mode d'information des parties intervenant dans une procédure en récusation. – Déposée par Mme Clotilde Nyssens et consorts⁴².

Code judiciaire, art. 1051 et 1973. (Rapport annuel 2003-II, p.108.)

Propositions de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne les délais d'appel et de pourvoi en cassation. – Déposée par Mmes Sabien Lahaye-Battheu et Carina Van Cauter⁴³. – Déposée par Mme Martine Taelman et M. Patrick Vankunkelsven⁴⁴.

³⁷ Gedr. St., Kamer, 19 febr. 2008, nr. 0844/001, p. 22 en 23.

³⁸ Kamer, 9 juni 2008, DOC 1234/001.

³⁹ Kamer, 25 okt. 2007, DOC 0277/001.

⁴⁰ B.S. 16 juni 2008.

⁴¹ Gedr. St., Kamer, 19 febr. 2008, nr. 0844/001, p. 24.

⁴² Kamer, 9 juni 2008, DOC 1325/001.

⁴³ Kamer, 25 febr. 2008, DOC 0874/001.

⁴⁴ Senaat, 28 febr. 2008, DOC 589/1.

³⁷ Doc. parl., Ch. Repr., 19 février 2008, n° 0844/001, pp. 22 et 23.

³⁸ Chambres des représentants, 9 juin 2008, DOC 1234/001.

³⁹ Chambre des représentants, 25 octobre 2007, DOC 0277/001.

⁴⁰ M.B. du 16 juin 2008.

⁴¹ Doc parl., Ch. Repr., 19 février 2008, n° 0844/001, p. 24.

⁴² Chambre des représentants, 9 juin 2008, DOC 1325/001.

⁴³ Chambre des représentants, 25 février 2008, DOC 0874/001.

⁴⁴ Sénat, 28 février 2008, DOC 589/1.

Gerechtelijk Wetboek, invoeging van een art. 1067bis. (Jaarverslag 2002, p. 527.)

Wetsvoorstel tot invoeging van een artikel 1067bis in het Gerechtelijk Wetboek. – Tekst aangenomen door de Commissie voor de Justitie van de Senaat.⁴⁵.

Wetsontwerp tot invoeging van een artikel 1067bis in het Gerechtelijk Wetboek. – Tekst aangenomen in plenaire zitting en doorgestuurd naar de Kamer⁴⁶.

Wetsontwerp tot invoeging van een artikel 1067bis in het Gerechtelijk Wetboek. – Tekst doorgestuurd door de Senaat⁴⁷.

Gerechtelijk Wetboek, art. 1105ter. (Jaarverslagen 2001, p. 487, en 2003, p. 266)

Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek teneinde te voorzien in toezicht op de toegang tot cassatieberoep. – Ingediend door H.H. Olivier Maingain en Bernard Clerfayt en mevr. Marie-Christine Marghem⁴⁸.

Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, betreffende het versneld afhandelen van sommige cassatieberoepen. – Ingediend door mevr. Martine Taelman en dhr. Patrick Vankrunkelsven⁴⁹.

Gerechtelijk Wetboek, art. 1107. (Jaarverslag 2003-II, p. 364.)

Wetsvoorstel tot aanvulling van artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het verloop van de terechtzitting voor het Hof van Cassatie. – Ingediend door mevr. Marie-Christine Marghem en de heer Olivier Maingain⁵⁰.

Strafwetboek, art. 240. (Jaarverslag 2006, p. 179.)

Wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft verduistering gepleegd door personen die een openbaar ambt uitoefenen.- Ingediend door mevrouw Sarah Smeyers e.a.⁵¹.

Code judiciaire, insertion d'un art. 1067bis. (Rapport annuel 2002, p. 237.)

Proposition de loi insérant un article 1067bis dans la Code judiciaire. – Texte adopté par la Commission de la Justice du Sénat⁴⁵.

Projet de loi insérant un article 1067bis dans le Code judiciaire. – Texte adopté en séance plénière et transmis à la Chambre des Représentants⁴⁶

Projet de loi insérant un article 1067bis dans le Code judiciaire. – Projet transmis par le Sénat⁴⁷.

Code judiciaire, art. 1105ter. (Rapports annuels 2001, p. 486, et 2003, p. 593.)

Proposition de loi modifiant le Code judiciaire afin d'organiser un contrôle d'accès au pourvoi en cassation. – Déposée par MM. Olivier Maingain et Bernard Clerfayt et Mme Marie-Christine Marghem⁴⁸.

Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le traitement accéléré de certains pourvois en cassation. – Déposée par Mme Martine Taelman et M. Patrick Vankrunkelsven⁴⁹.

Code judiciaire, art. 1107. (Rapport annuel 2003-II, p. 164.)

Proposition de loi complétant le Code judiciaire en ce qui concerne le déroulement de l'audience devant la Cour de cassation. – Déposée par Mme Marie-Christine Marghem et M. Olivier Maingain⁵⁰

Code pénal, art. 240. (Rapport annuel 2006, p. 169.)

Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne les détournements commis par des personnes exerçant une fonction publique.- Déposée par Mme Sarah Smeyers et consorts⁵¹.

⁴⁵ Senaat, 24 juni 2008, DOC 4-20/4.

⁴⁶ Senaat, 26 juni 2008, DOC 4-20/5.

⁴⁷ Kamer, 27 juni 2008, DOC 1286/001.

⁴⁸ Kamer, 25 okt. 2007, DOC 0272/001.

⁴⁹ Senaat, 13 maart 2008, DOC 639/1.

⁵⁰ Kamer, 25 okt. 2007, DOC 0265/001.

⁵¹ Kamer, 13 mei 2008, DOC 1163/001.

⁴⁵ Sénat, 24 juin 2008, DOC 4-20/4.

⁴⁶ Sénat, 26 juin 2008, DOC 4-20/5.

⁴⁷ Chambre des représentants, 27 juin 2008, DOC 1286/001.

⁴⁸ Chambre des représentants, 25 octobre 2007, DOC 0272/001.

⁴⁹ Sénat, 13 mars 2008, DOC 639/1.

⁵⁰ Chambre des représentants, 25 octobre 2007, DOC 0265/001.

⁵¹ Chambre des représentants, 13 mai 2008, DOC 1163/001.

Wetboek van Strafvordering, artt. 172, 203 en 373. (Jaarverslag 2003, p. 268.)

Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 172, 203 en 373 van het Wetboek van Strafvordering, ter bepaling van het ogenblik waarop de termijn ingaat waarbinnen hoger beroep wordt ingesteld tegen de beslissingen die geacht worden op tegenspraak te zijn gewezen. – Ingediend door mevr. Marie-Christine Marghem en de heer Olivier Maingain⁵².

Wetboek van Strafvordering, art. 407. (Jaarverslag 2005, p. 154.)

Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat het verzuim van niet-substantiële vormvereisten betreft. – Ingediend door mevrouw Sarah Smeyers en mevr. Els De Rammelaere⁵³.

Wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden. (Jaarverslag 2004, p. 337.)

Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden met het oog op de vereenvoudiging van de procedure inzake de regeling van rechtsgebied. – Ingediend door de heer Tony Van Parys e.a.⁵⁴.

Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden voor wat betreft de verzachtende en de verzwarende omstandigheden. – Ingediend door de heer Raf Terwingen e.a⁵⁵.

Wetsontwerp houdende diverse bepalingen⁵⁶.

Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat de regeling van rechtsgebied betreft. – Ingediend door mevrouw Sabien Lahaye-Battheu en mevrouw Carina Van Cauter⁵⁷.

Wet van 8 juni 2008 houdende verschillende bepalingen (II), Hoofdstuk II. – Wijzigingen van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden⁵⁸.

Strafuitvoeringsrechtbank. (Verslag 2007 van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het Parlementair comité belast met de wetsevaluatie⁵⁹.

Code d'instruction criminelle, art. 172, 203 et 373. (Rapport annuel 2003, p. 594.)

Proposition de loi modifiant les articles 172, 203 et 373 du Code d'instruction criminelle afin de fixer le point de départ des délais de recours contre les décisions réputées contradictoires. – Déposée par Mme Marie-Christine Marghem et M. Olivier Maingain⁵².

Code d'instruction criminelle, art. 407. (Rapport annuel 2005, p. 154.)

Proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la violation de formalités non substantielles. – Déposée par Mmes Sarah Smeyers et Els De Rammelaere⁵³.

Loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes. (Rapport annuel 2004, p. 337.)

Proposition de loi modifiant la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes en vue de la simplification de la procédure de règlement de juges. - Déposée par M. Tony Van Parys et consorts⁵⁴.

Proposition de loi modifiant, en ce qui concerne les circonstances atténuantes et les circonstances aggravantes, la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes. – Déposée par M. Raf Terwingen et consorts⁵⁵

Projet de loi portant des dispositions diverses⁵⁶.

Proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le règlement de juges. – Déposée par Mmes Sabien Lahaye-Battheu et Carina Van Cauter⁵⁷.

Loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses (II), Chapitre II. – Modifications de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes⁵⁸.

Tribunal de l'application des peines. (Rapport 2007 du Procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif⁵⁹.)

⁵² Kamer, 25 okt. 2007, DOC 0264/001.

⁵³ Kamer, 11 april 2008, DOC 1068/001.

⁵⁴ Senaat, 5 maart 2008, DOC 612/1.

⁵⁵ Kamer, 6 maart 2008, DOC 0931/001.

⁵⁶ Kamer, DOC 1013/001, 20 maart 2008.

⁵⁷ Kamer, 2 juli 2008, DOC 1305/001.

⁵⁸ B.S. 16 juni 2008.

⁵⁹ Gedr. St., Kamer, 19 febr. 2008, nr 0844/001, p. 29 en 30.

⁵² Chambre des représentants, 25 octobre 2007, DOC 0264/001.

⁵³ Chambre des représentants, 11 avril 2008, DOC 1068/001.

⁵⁴ Sénat, 5 mars 2008, DOC 612/1.

⁵⁵ Chambre des représentants, 6 mars 2008, DOC 0931/001.

⁵⁶ Chambre des représentants, DOC 1013/001, 20 mars 2008.

⁵⁷ Chambre des représentants, 2 juillet 2008, DOC 1305/001.

⁵⁸ M.B. du 16 juin 2008.

⁵⁹ Doc. parl., Ch. Repr., 19 février 2008, n° 0844/001, pp. 29 et 30.

Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten. – Ingediend door mevrouw Christine Defraigne⁶⁰.

Tekst aangenomen door de Commissie voor de Justitie van de Senaat op 8 juli 2008, en in plenaire zitting van de Senaat op 18 juli 2008.

Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten. – Tekst doorgestuurd door de Senaat aan de Kamer⁶¹.

Wet van 16 maart 1803 op het notarisambt (Jaarverslag 2001, p. 405.)

Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 16 maart 1803 tot regeling van het notarisambt wat betreft het instellen van hoger beroep tegen een tuchtstraf. – Ingediend door mevrouw Sarah Smeyers e.a⁶².

Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine. – Déposée par Mme Christine Defraigne⁶⁰.

Texte adopté par la Commission de la Justice du Sénat le 8 juillet 2008⁶¹, et en séance plénière du Sénat le 18 juillet 2008.

Projet de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine. – Texte transmis par le Sénat à la Chambre des représentants⁶².

Loi du 16 mars 1803 contenant organisation du notariat. (Rapport annuel 2001, p. 404.)

Proposition de loi modifiant la loi du 16 mars 1803 contenant organisation du notariat, en ce qui concerne l'appel contre une peine disciplinaire. – Déposée par Mme Sarah Smeyers et consorts⁶³.

⁶⁰ Senaat, 21 dec. 2007, DOC 497/1.

⁶¹ Kamer, 18 juli 2008, DOC 1408.

⁶² Kamer, 23 juni 2008, DOC 1272/001.

⁶⁰ Sénat, 21 décembre 2007, DOC 497/1.

⁶¹ Sénat, 16 juillet 2008, DOC 497/5.

⁶² Chambre des représentants, 18 juillet 2008, DOC 1408.

⁶³ Chambre des Représentants, 23 juin 2008, DOC 1272/001.

B. Opvolging van de voorstellen die gedaan zijn ter gelegenheid van het verslag 2008

Harmonisatie van de mandaten van de korpschefs

De wet van 18 december 2006⁶³ heeft weliswaar voor het eerst het beginsel van de evaluatie, zoals dat reeds gold voor de andere magistraten van de rechterlijke orde, uitgebreid tot de korpschefs van de hoven en rechtbanken en van het openbaar ministerie en het stelsel van het hernieuwbaar mandaat van vijf jaar ingevoerd, maar diezelfde wet heeft, paradoxaal genoeg, in haar overgangsbepalingen verschillen in behandeling vastgelegd die moeilijk te verantwoorden vallen.

Dit voorstel wou:

— enerzijds, de evaluatie facultatief maken, in die zin dat de korpschefs die een mandaat van zeven jaar hebben gekregen en dat niet willen hernieuwen vrijgesteld worden,

— anderzijds, de duur van de mandaten gelijkschakelen, door de korpschefs die een mandaat van zeven jaar hebben gekregen, de gelegenheid te bieden dat mandaat met drie jaar te laten verlengen als hun evaluatie gunstig is,

— als tegenprestatie behouden enkel de korpschefs met een mandaat van zeven jaar dat niet wordt verlengd, de vergoeding van twee jaar loon bij het verstrijken van het mandaat behouden.

Wijziging van artikel 341 van het Gerechtelijk Wetboek

De wet van 3 mei 2003 heeft de artikelen 340, § 2, 3 en 4, en 341, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek inzake de algemene vergaderingen van de hoven en rechtbanken gewijzigd⁶⁴. De algemene vergadering geeft met name een advies over de kandidaten voor het ambt van korpschef.

Artikel 341, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek somt de gevallen op waarin de niet-beroepsmagistraten (de plaatsvervangende magistraten, de rechters in handelszaken en de raadsherren en rechters in sociale zaken) geen deel uitmaken van de algemene vergadering. De wetgever van 2003 heeft blijkbaar het geval over het hoofd gezien waarin de algemene vergadering van een arbeidshof een advies moet geven over de kandidaten voor het mandaat van eerste voorzitter van of raadsheer in dat hof. Dat zou betekenen dat, voor het advies over beroepsmagistraten, de beslissingen in feite genomen zouden worden door de niet-beroepsmagistraten omdat zij talrijker zijn.

⁶³ B.S., 16 jan. 2007, p. 1678.

⁶⁴ B.S., 2 juni 2003.

B. Suivi des propositions formulées à l'occasion du rapport 2008

Harmonisation des mandats de chef de corps

Si la loi du 18 décembre 2006⁶⁴ a innové en étendant aux chefs de corps des cours et tribunaux et du ministère public le principe de l'évaluation déjà de rigueur en ce qui concerne les autres magistrats de l'Ordre judiciaire et en introduisant la formule du mandat de cinq ans renouvelable, elle a paradoxalement, par ses dispositions transitoires, créé des différences de traitement difficilement justifiables.

L'objet de la présente proposition était:

— d'une part, de rendre l'évaluation facultative, les chefs de corps désignés dans un mandat de sept ans qui ne souhaitent pas voir leur mandat renouvelé en étant dispensés,

— d'autre part, d'uniformiser la durée des mandats en permettant à ceux des chefs de corps désignés dans un mandat de sept ans de prolonger ce dernier d'un terme de trois ans si leur évaluation est favorable,

— en contrepartie, seuls les chefs de corps désignés dans un mandat de sept ans qui ne verraiient pas leur mandat prolongé conserveraient l'indemnité de deux années de traitement à l'expiration de celui-ci.

Modification de l'article 341 du Code judiciaire

La loi du 3 mai 2003 a modifié les articles 340, § 2, § 3 et § 4, et 341, § 1^{er}, du Code judiciaire relatif aux assemblées générales des cours et tribunaux⁶⁵. L'assemblée générale est notamment chargée d'émettre des avis sur les candidats chefs de corps.

L'article 341, § 2, du Code judiciaire énumère les situations pour lesquelles les magistrats non professionnels (magistrats suppléants, juges consulaires, juges et conseillers sociaux) ne font pas partie de l'assemblée générale. Il semble toutefois avoir omis le cas où l'assemblée générale d'une cour du travail est appelée à émettre un avis sur les candidats au mandat de premier président ou à la fonction de conseiller près la cour. La conséquence en est que pour des avis relatifs à des magistrats de carrière, ce seraient en fait les magistrats non professionnels qui décideraient, vu leur nombre.

⁶⁴ M.B., 16 janvier 2007, p. 1678.

⁶⁵ M.B., 2 juin 2003.

Bijgevolg moet artikel 341, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek als volgt worden gewijzigd:

"In de gevallen bedoeld in artikel 340, § 2, 3°, 4°, 5° en 7°, § 3, 1° en § 4, eerste lid, maken de plaatsvervangingen magistraten, de rechters in handelszaken en de raadsherren en rechters in sociale zaken geen deel uit van de algemene vergadering."

Beperking van het aantal advocaten bij het Hof van Cassatie

Krachtens artikel 478 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt de Koning het aantal advocaten bij het Hof van Cassatie.

Het koninklijk besluit van 10 augustus 1998 bepaalt dat aantal op twintig.⁶⁵ De aandacht werd gevestigd op een arrest dat op 27 februari 2008 door het Duitse Grondwettelijk Hof⁶⁶ is gewezen, waarin onderstreept wordt dat, voor de goede werking van een Opperste Hof, het aantal advocaten dat hiervoor kan optreden, beperkt moet worden.

Installatievergadering na de beslissing die een deskundigenonderzoek beveelt

De beoefenaars van het sociaal recht hebben erop gewezen dat binnen het kader van sociaalrechtelijke geschillen de "installatievergadering", zoals die voortaan is omschreven in de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek inzake het deskundigenonderzoek, en meer bepaald in artikel 972 van dat wetboek, een onwerkbaar instrument is. Hoewel dat artikel de opdracht van het deskundigenonderzoek op een meer doeltreffende wijze omschrijven, werd hierop kritiek geleverd, met name op de toepassing ervan op de geschillen die tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten behoren of die inzake aannemingsovereenkomsten⁶⁷.

Ik heb dus voorgesteld om het vereiste van een instemming der partijen om af te zien van die installatievergadering te schrappen, aldus konden de nadelen ervan worden opgevangen, vooral voor de arbeidsgerechten.

In een meer ondergeschikte orde heb ik gewezen op de suggestie om de installatievergadering, als bepaald bij artikel 972 van het Gerechtelijk Wetboek, te vervangen door een omschrijving "in twee tijden" van de

⁶⁵ B.S.. 25 aug.1998, p. 27211.

⁶⁶ http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20080227_1bvr129507.html

⁶⁷ A. DEMOULIN en F. POTTIER, "La réforme de l'expertise judiciaire. Analyse critique des incidences envisageables pour le domaine de la construction", *Entr. Dr.*, 2008, p. 27 en 28.

Il conviendrait, dès lors, de modifier l'article 341, § 2, du Code judiciaire comme suit

"Dans les cas visés à l'article 340, § 2, 3°, 4° et 5° et 7°, § 3, 1°, et § 4, premier alinéa, les magistrats suppléants, les juges consulaires, les conseillers et les juges sociaux ne font pas partie de l'assemblée générale."

Limitation du nombre d'avocats à la Cour de cassation

En vertu de l'article 478 du Code judiciaire, le nombre des avocats à la Cour de cassation est fixé par le Roi.

L'arrêté royal du 10 août 1998 porte ce nombre à vingt.⁶⁶ L'attention a été attirée sur un arrêt rendu le 27 février 2008 par la Cour constitutionnelle allemande⁶⁷, qui a souligné l'importance, pour le bon fonctionnement d'une Cour suprême, d'une limitation du nombre d'avocats habilités à y intervenir.

Réunion d'installation organisée à la suite de la décision ordonnant l'expertise

Les praticiens du droit social ont fait observer que leur paraît impraticable, dans le contentieux dont connaissent les juridictions du travail, la "réunion d'installation" désormais visée par les dispositions du Code judiciaire relatives à l'expertise, et, plus particulièrement, l'article 972 de ce Code. Bien qu'elle réponde au souci de définir plus efficacement la mission d'expertise, elle a fait l'objet de critiques relatives, notamment à sa mise en œuvre dans les contentieux dont connaissent les juridictions du travail ou ceux relatifs au contrat d'entreprise⁶⁸.

J'ai donc suggéré la suppression de l'exigence d'un accord des parties pour renoncer à cette réunion d'installation, ce qui permettrait d'obvier aux inconvénients dénoncés, particulièrement perceptibles devant les juridictions du travail.

À titre plus subsidiaire, j'ai rappelé que la suggestion de remplacer la réunion d'installation prévue par l'article 972 du Code judiciaire, par une définition de la mission d'expertise "en deux temps", inspirée du modèle fran-

⁶⁶ M.B., 25 août 1998, p. 27211.

⁶⁷ http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20080227_1bvr129507.html

⁶⁸ A. DEMOULIN et F. POTTIER, "La réforme de l'expertise judiciaire. Analyse critique des incidences envisageables pour le domaine de la construction", *Entr. Dr.*, 2008, pp. 27 et 28.

opdracht van de deskundige, naar het Franse voorbeeld van zogenaamde “de la conférence”⁶⁸, die voortbouwt op een voorstel in die zin van de Hoge Raad van de Justitie. Ik meende mij bij dat voorstel te kunnen aansluiten als er geen meer ingrijpende oplossing werd gevonden.

Kortom, de schrapping, in artikel 972, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, van de woorden “*met instemming van de partijen*”, hoort te worden voorgesteld.

5) Wanneer de rechter op verwijzing zich moet voegen naar de beslissing van het Hof van Cassatie betreffende het door dat Hof beslechte rechtspunt

Het Hof van Cassatie houdt bij zijn beslissingen rekening met eerdere uitspraken van het Grondwettelijk Hof, het Benelux Gerechtshof, het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap of het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en past, in voorkomend geval, zijn rechtspraak aan.

Op het interne vlak daarentegen is, na de vernietiging door het Hof van Cassatie van de bestreden beslissing met verwijzing, de verwijzingsrechter niet gebonden door hetgeen het Hof van Cassatie over het betwiste rechtspunt besliste. De verwijzingsrechter moet zich enkel naar de beslissing van het Hof van Cassatie over het beslechte rechtspunt voegen wanneer, na een eerste cassatie, tegen de tweede beslissing dezelfde middelen worden aangewend als tegen de eerste beslissing en het Hof van Cassatie, in verenigde kamers, deze tweede beslissing vernietigt op dezelfde gronden als bij de eerste cassatie (Artt. 1119 en 1120 Gerechtelijk Wetboek).

De vraag rijst of deze omslachtige procedure, die de rechtspleging in zeer aanzienlijke mate verlengt, nog verzoenbaar is met de vereiste van de behandeling van de zaak binnen een redelijke termijn.

Een mogelijke oplossing zou erin kunnen bestaan het artikel 1119 Gerechtelijke Wetboek op te heffen en artikel 1120 van datzelfde wetboek te vervangen door de volgende tekst:

“Wordt de beslissing waartegen het cassatieberoep is gericht, vernietigd, dan voegt de feitenrechter naar wie de zaak is verwezen, zich naar de beslissing van het Hof van Cassatie betreffende het door dat hof beslechte rechtspunt”.

çais dit “de la conférence” a été émise⁶⁹, faisant suite à une proposition formulée en ce sens par le Conseil Supérieur de la Justice. J'estimais pouvoir relayer cette suggestion à défaut d'une autre solution plus radicale.

Je me résume en ce qui concerne la proposition formulée à titre principal. Il y a lieu de recommander la suppression, à l'article 972, § 1^e, du Code judiciaire, des mots “avec l'accord des parties”.

5) Juge de renvoi devant se conformer à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par celle-ci

Lorsqu'elle statue, la Cour de cassation tient compte des décisions antérieures de la Cour constitutionnelle, de la Cour de justice Benelux, de la Cour de Justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme et, le cas échéant, adapte sa jurisprudence.

Au contraire, sur le plan interne, après la cassation avec renvoi par la Cour de cassation de la décision attaquée, le juge de renvoi n'est pas lié par la décision de la Cour sur le point de droit litigieux. Le juge de renvoi est uniquement tenu de se conformer à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé lorsque, après une cassation, la deuxième décision est attaquée par les mêmes moyens que ceux du premier pourvoi et que la Cour de cassation, en chambres réunies, casse cette deuxième décision pour les mêmes motifs que ceux de la première cassation (C. jud., art. 1119 et 1120).

La question se pose de savoir si cette procédure compliquée, qui allonge considérablement le procès, est encore conciliable avec l'exigence d'une instruction de la cause dans un délai raisonnable.

Une solution éventuelle serait d'abroger l'article 1119 du Code judiciaire et de remplacer l'article 1120 du Code judiciaire par le texte suivant:

“Si la décision faisant l'objet du pourvoi en cassation est cassée, le juge du fond à qui la cause est renvoyée, se conforme à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette Cour”.

⁶⁸ A. DEMOULIN en F. POTTIER, *op. cit.*, p. 28; D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 224 tot 226.

⁶⁹ A. DEMOULIN et F. POTTIER, *op. cit.*, p. 28; D. MOUGENOT, *op. cit.*, pp. 224 à 226.

6) Als gevolg van de wijziging bij wet van 21 april 2007, ontbreekt een komma in de Nederlandse versie van artikel 1022, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek

Het probleem van de ontbrekende komma en de eventuele gevolgen ervan werd door twee volksvertegenwoordigers aangekaart tijdens een interpellatie van de Minister van Justitie van 26 februari 2008⁶⁹.

7) Hervorming van de cassatieprocedure in strafzaken.

In aansluiting op het werk van professor M. FRANCHIMONT, die werd belast met de hervorming van de strafvordering, werd in 2005, in de schoot van het Hof van Cassatie, een speciale werkgroep opgericht, bestaande uit leden van de zetel en van het parket, om voorstellen uit te werken voor de hervorming van de cassatieprocedure in strafzaken.

De teksten, die door deze werkgroep werden voorgesteld aan de Commissie voor de Justitie van de Senaat, werden uiteindelijk opgenomen in het Wetsvoorstel houdende het Wetboek van Strafprocesrecht (artikelen 551 tot 575) en werden, met enkele kleine aanpassingen, aangenomen door de Senaat (Belgische Senaat, zitting 2005-2006, 3 – 450/21 en 3 – 450/25). In de Kamer van Volksvertegenwoordigers is het nooit tot een stemming gekomen en het wetsvoorstel is bijgevolg vervallen door de ontbinding van de wetgevende kamers in 2007.

Na overleg met de magistraten-penalisten van mijn parket, leek het mij aangewezen de aandacht van het Parlementair Comité te vestigen op deze voorstellen, die tot doel hebben meer coherentie te brengen in de cassatieprocedure in strafzaken, waarvan de regels vereenvoudigd, verduidelijkt, aangevuld en gemoderniseerd worden

8) Ruimere mogelijkheden tot verbeurdverklaring in het kader van de strijd tegen het witwassen

In een artikel gewijd aan de wijzigingen aangebracht door de Wet van 10 mei 2007 houdende diverse maatregelen inzake de heling en inbeslagneming, aan artikel 505 van het Strafwetboek, stelde Damien Vandermeersch verschillende problemen aan de orde, die door de toepassing van deze nieuwe wetsbepalingen werden veroorzaakt en die volgens mij de aandacht van de wetgever verdiensten, inzonderheid met betrekking tot de doelmatigheid van de strijd tegen het witwassen en de helderheid van regeling van verbeurdverklaring.

⁶⁹ Parl. St., Kamer., Comm. Justitie, 26 feb. 2008, CRIV 52 COM 117, p. 14.

6) Absence de virgule dans la version néerlandaise de l'article 1022, alinéa 3, du Code judiciaire résultant de sa modification par la loi du 21 avril 2007

Cette omission et ses conséquences éventuelles ont été évoquées lors d'une interpellation du Ministre de la Justice le 26 février 2008 par deux députés⁷⁰.

7) La réforme de la procédure de cassation en matière pénale.

Dans la foulée des travaux du professeur M. FRANCHIMONT, chargé de la réforme du droit de la procédure pénale, un groupe de travail spécial a été créé au sein de la Cour en 2005, constitué par des membres du siège et du parquet, afin d'élaborer des propositions en vue de la réforme de la procédure de cassation en matière pénale.

Les textes qui ont été proposés par ce groupe de travail à la Commission de la Justice du Sénat, ont finalement été repris dans la Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale (articles 551 à 575) et ont été adoptés par le Sénat moyennant quelques amendements (Sénat, séance 2005-2006, 3 – 450/21 et 3 – 450/25). Il n'y a jamais eu de vote à la Chambre des Représentants et, dès lors, la proposition de loi a été abandonnée après la dissolution des chambres législatives en 2007.

Après concertation avec les magistrats pénalistes de mon parquet, il m'a semblé indiquer d'attirer l'attention du Comité parlementaire sur ces propositions, qui ont pour but d'apporter plus de cohérence dans la procédure de cassation en matière pénale, dont les règles sont simplifiées, précisées, complétées et modernisées.

8) Extension des possibilités de confiscation dans le cadre de la répression du blanchiment

Dans un article consacré aux modifications apportées par la loi du 10 mai 2007 portant diverses mesures en matière de recèlement et de saisie à l'article 505 du Code pénal relatif à l'incrimination de recel et de blanchiment, Damien Vandermeersch posait différentes questions, suscitées par l'application de ces nouvelles dispositions légales, sur lesquelles l'attention du législateur m'avait semblé devoir être attirée, particulièrement au regard des objectifs d'efficacité de la répression du blanchiment et de clarté du régime de confiscation.

⁷⁰ DOC parl., Ch. Repr., Comm. Justice, 26 février 2008, CRIV 52 COM 117, p. 14.

9) Aanpassen van de bepalingen die de rechtspleging vaststellen, toepasselijk op de vervolging en het onderzoek van misdaden en wanbedrijven, gepleegd door magistraten en sommige hoge ambtenaren, aan de verschillende hervormingen van het strafprocesrecht

In de loop van het voorbije gerechtelijk jaar diende het Hof van Cassatie kennis te nemen van een zaak waarin werd aangevoerd dat het Wetboek van Strafvordering en de Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, geen bepalingen bevatten welke de handhaving van de voorlopige hechtenis kunnen wettigen van degene die door de federale procureur, met toepassing van de regels van voorrecht van rechtsmacht, is gedagvaard⁷⁰.

In de conclusie die hij in deze zaak had neergelegd, betreurde advocaat-generaal VANDERMEERSCH dat de regels, vervat in artikel 79 e.v. van het Wetboek van Strafvordering, niet werden aangepast aan de verschillende hervormingen van ons strafprocesrecht, inzonderheid deze inzake de voorlopige hechtenis en de hervorming-Franchimont (Wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek).

Gelet op de rechtspraak voortvloeiend uit het in die zaak gewezen arrest en uit de conclusie van advocaat-generaal Vandermeersch, leek het mij wenselijk dat de hierin ontwikkelde beginselen in wetteksten werden bekraftigd.

10) Wet van 17 mei 1996 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten

In het “Verslag 2007” aan Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie, had ik reeds de gelegenheid gehad om de aandacht te vestigen op verschillende zware moeilijkheden die aan het licht zijn gekomen bij de gedeeltelijke inwerkingtreding van de voormalde wet⁷¹. Ik ben verheugd dat de wetgever daaraan gevolg heeft gegeven door een wetsvoorstel in te dienen dat, in het vorige verslag, mijn volle steun wegdroeg⁷². Daarboven, en hoewel de huidige wet ongetwijfeld ook globaal dient te worden geëvalueerd, is het ogenblik nu aangebroken om de regels te wijzigen van het gebruik der talen, welke discriminerend overkomen.

⁷⁰ Cass., 27 feb. 2008, AR P.08.0305.F, met concl. advocaat-generaal Vandermeersch.

⁷¹ Parl. St., Kamer, 19 feb. 2008, 2007-2008, nr. 0844/001, p. 30.

⁷² Zie Paragraaf I, punt 16), hoger.

9) Adaptation des dispositions déterminant la procédure applicable aux poursuites et à l'instruction de crimes et de délits commis par les magistrats et certains hauts fonctionnaires aux différentes réformes qu'a subies le droit de la procédure pénale

Dans le courant de l'année judiciaire précédente, la Cour de cassation avait eu à connaître d'une affaire dans laquelle était invoquée l'absence dans le Code d'instruction criminelle et dans la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, de toute disposition permettant de fonder le maintien en détention préventive de la personne citée par le procureur fédéral en application des règles du privilège de juridiction⁷¹.

Dans les conclusions qu'il avait déposées dans cette affaire, M. l'avocat général VANDERMEERSCH avait déploré que les règles contenues aux articles 79 et suivants du Code d'Instruction criminelle n'ont pas été adaptées aux différentes réformes qu'a subies notre droit de la procédure pénale, et plus particulièrement à celles intervenues en matière de détention préventive et à la réforme dite Franchimont (loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction).

Au vu des enseignements se dégageant de l'arrêt rendu en cette affaire et des conclusions prises par M. l'Avocat général Vandermeersch, il m'apparaissait souhaitable que les principes dégagés à cette occasion fussent consacrés dans des textes de loi.

10) Loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine

Dans le “Rapport 2007” au Comité parlementaire chargé du suivi législatif, j'avais déjà eu l'occasion d'attirer l'attention sur plusieurs difficultés majeures qui ont été révélées par l'entrée en vigueur partielle de la loi précitée⁷². Il est permis de se réjouir que le législateur y a donné suite en déposant une proposition de loi dont je ne pouvais, dans le rapport précédent, qu'encourager le vote⁷³. Par ailleurs, et même s'il s'impose sans aucun doute de procéder aussi à une évaluation globale de la loi actuelle, il conviendrait toutefois de modifier dès à présent les règles de l'emploi des langues qui paraissent discriminatoires.

⁷¹ Cass., 27 février 2008, RG P.08.0305.F, avec concl. de M. Vandermeersch, avocat général.

⁷² Doc. parl., Ch. des Repr., 19 février 2008, sess. 2007-2008, n° 0844/001, p. 30.

⁷³ Voir Section I, point 16), ci-dessus.

Het probleem van het gebruik der talen voor de strafuitvoeringsrechtbanken wordt geregeld door de artikelen 23bis en 23ter van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, ingevoegd bij de artikelen 45 en 46 van de Wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden.

Op grond van een onderzoek van de toepasselijke wetsbepalingen, had ik voorgesteld om, voor de straf-inrichtingen die onder de rechtbanken van het Hof van Beroep te Brussel vallen, maar die in een eentalige regio gelegen zijn, de taal van de rechtspleging te bepalen door de keuze door de veroordeelde gedetineerde van de strafuitvoeringsrechtbank, indien de inrichting waar hij is opgesloten in een eentalige regio ligt waarvan de taal verschilt van deze waarin het vonnis of arrest is uitgesproken dat hem de zwaarste straf⁷³.

Daarenboven leek het mij betreurenswaardig dat de wetgever, voor de verzoeken tot taalwijziging, de taal als maatstaf heeft genomen waarin de zwaarste veroordeling werd uitgesproken, wat, wanneer er meerdere beklaagden zijn, niet noodzakelijk de taal is waarvan de veroordeelde zich bedient of waarin hij zich gemakkelijker uitdrukt, in plaats van de klassieke maatstaf van kennis van de taal of het zich gemakkelijker in die taal uitdrukken.

11) Gebruik der talen in gerechtszaken en verwijzing van het hof van assisen te Luik naar een ander hof van assisen waar de rechtspleging in het Nederlands wordt gevoerd

Het Hof heeft moeten kennismeten van een zaak waarin zich, door een lacune in de wetgeving, het probleem stelde van de verwijzing door de kamer van inbeschuldigingstelling te Luik van een beschuldigde die zich in het Nederlands uitdrukt, naar een hof van assisen waar de rechtspleging in het Nederlands wordt gevoerd⁷⁴. Het Hof heeft beslist dat noch uit de artikelen 1 en 2 van de Wet van 24 maart 1980, noch uit artikel 1 van de Wet van 23 december 1985, noch uit de artikelen 366 en 367 van de Gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, blijkt dat de wetgever met deze bepalingen tot wijziging van de artikelen 1, 19 en 20 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, het recht heeft willen afschaffen dat de voormelde artikelen 19 en 20 toekennen aan de beschuldigde die alleen Nederlands kent of zich gemakkelijker in die taal uitdrukt en die voor

La question de l'emploi des langues devant les tribunaux de l'application des peines est régie par les articles 23bis et 23ter de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, insérés par les articles 45 et 46 de la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines.

Sur la base d'un examen des dispositions légales applicables en la matière, j'avais suggéré que, pour les établissements relevant des tribunaux du ressort de la cour d'appel de Bruxelles, mais situés dans une région unilingue, la langue de la procédure puisse être déterminée par le choix fait par le condamné détenu du tribunal de l'application des peines, si l'établissement dans lequel il est détenu est situé dans une région unilingue dont la langue est différente de celle dans laquelle a été prononcé le jugement ou l'arrêt lui infligeant la pleine la plus lourde qu'il est en train d'y exécuter⁷⁴.

Par ailleurs, il me semblait permis de regretter que, pour les demandes de changement de langue, le législateur ait repris le critère de la langue dans laquelle la condamnation la plus lourde a été prononcée, qui, en cas de pluralité de prévenus, n'est pas nécessairement la langue utilisée par le condamné ou dans laquelle il s'exprime le plus facilement, et non le critère classique de la connaissance de la langue ou de l'expression la plus aisée dans cette langue.

11) Emploi des langues en matière judiciaire et renvoi de la cour d'assises de Liège à une autre cour d'assises où la procédure se déroule en néerlandais

La Cour avait eu à connaître d'une affaire dans laquelle se posait, en raison d'une lacune législative, le problème du renvoi d'un accusé s'exprimant en néerlandais, par la chambre des mises en accusation de Liège, devant une cour d'assises où la procédure se déroule en néerlandais⁷⁵. Elle avait décidé qu'il ne ressort ni des articles 1^{er} et 2 de la loi du 24 mars 1980, ni de l'article 1^{er} de la loi du 23 décembre 1985, ni des articles 366 et 367 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État, que par ces dispositions modifiant les articles 1^{er}, 19 et 20 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, le législateur ait entendu supprimer le droit que lesdits articles 19 et 20 reconnaissent à l'accusé qui ne connaît que le néerlandais ou qui s'exprime plus facilement dans cette langue et qui doit être traduit devant la cour d'assises de la province de Liège, d'être,

⁷³ Art. 23ter, tweede lid, Wet 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

⁷⁴ Cass., 27 février 2008, RG P.08.0101.F, avec concl. de M. Vandermeersch, avocat général.

⁷⁴ Loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, art. 23ter, alinéa 1^{er}.

⁷⁵ Cass., 27 février 2008, RG P.08.0101.F, avec concl. de M. Vandermeersch, avocat général.

het hof van assisen van de provincie Luik moet worden gebracht om, zo hij daarom verzoekt, naar een hof van assisen te worden verwezen waar de rechtspleging in het Nederlands wordt gevoerd.

Ik heb me kunnen verheugen over het wetsvoorstel dat op 9 mei 2008 door Mevr. Sarah SMEYERS e.a. is neergelegd, tot wijziging van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, wat de verwijzing van de beschuldigden naar het hof van assisen betreft. Dat voorstel gaf een wetgevend antwoord op een probleem waarvoor het Hof een oplossing heeft moeten vinden⁷⁵.

12) Toepassing van de wet van 3 juli 1974 op de werknemers uit de openbare sector

De praktijk toont aan dat de toepassing van de Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, moeilijkheden kan opleveren wanneer zij de betrekkingen tussen een werknemer en een werkgever uit de openbare sector regelt.

Tijdens een wetenschappelijke bijeenkomst heeft professor Jean JACQMAIN een aantal van die moeilijkheden geschetst, die aan de recente wijzigingen van de wet van 3 juli 1978, te wijten waren⁷⁶.

Uit de vaststellingen die naar aanleiding van die bijeenkomst werden gedaan en die de gerechten problemen konden bezorgen wanneer ze hiermee geconfronteerd werden in het kader van geschillen met betrekking tot het sociaal recht van het openbaar ambt, viel de algemene conclusie te trekken dat de wetgever aanbevolen moest worden de grootste voorzichtigheid aan de dag te leggen wanneer hij wijzigingen aanbrengt aan de wetgeving inzake arbeidsovereenkomsten. Elke wijziging, hoe beperkt ook, kan gevolgen teweegbrengen voor de respectieve situaties van de werknemers in de openbare sector, ongeacht de regeling waaronder ze vallen. De gevolgen van die wijzigingen moeten voorzien worden door met name te voorzien in de overeenstemming van de nieuwe bepalingen van de wet van 3 juli 1978 met de statutaire bepalingen die van toepassing zijn op elke categorie ambtenaren van het openbaar ambt.

s'il le demande, renvoyé devant une cour d'assises devant laquelle la procédure est faite en néerlandais.

J'ai pu me réjouir de la proposition de loi déposée le 9 mai 2008 par Mme Sarah SMEYERS et consorts, modifiant la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, en ce qui concerne le renvoi des accusés devant la cour d'assises, qui apportait une réponse législative à un problème que la Cour avait dû résoudre⁷⁶.

12) Application de la loi du 3 juillet 1978 aux travailleurs du secteur public

La pratique révèle que l'application de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail peut susciter certaines difficultés lorsqu'elle a vocation à régir les relations entre un travailleur et un employeur du secteur public.

Lors d'une manifestation scientifique, le professeur Jean JACQMAIN a donné un aperçu de certaines de ces difficultés que des modifications récentes de la loi du 3 juillet 1978 avaient fait surgir⁷⁷.

De manière générale, les constats exposés à cette occasion, et qui s'avéraient révéler des sources potentielles de difficultés auxquelles les juridictions peuvent être confrontées dans le cadre de litiges relatifs au droit social de la fonction publique, incitaient à recommander au législateur la plus grande attention dans toute entreprise tendant à apporter des modifications à la législation relative aux contrats de travail. Aussi limitée que puisse être sa portée, toute modification peut produire des effets sur les situations respectives des travailleurs du secteur public, et ce, quel que soit le régime dont ils relèvent. Ses effets gagneraient à être anticipés, en veillant notamment à assurer la concordance des dispositions nouvelles de la loi du 3 juillet 1978 avec les dispositions statutaires applicables à chaque catégorie d'agents de la fonction publique.

⁷⁵ *Parl. St.*, Kamer., 2007-2008, nr. 1158/001.

⁷⁶ "Attention, il mord: le contrat de travail dans les services publics", in *Les 30 ans de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail*, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, p. 25 e.v.

⁷⁶ *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2007-2008, n° 1158/001.

⁷⁷ "Attention, il mord: le contrat de travail dans les services publics", dans *Les 30 ans de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail*, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, pp. 25 et suivantes.

13) Oprichting van een Fonds, zonder rechtspersoonlijkheid, voor de vergoeding van ongevallen bij gezondheidszorg

Art. 12, § 1, van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (B.S., 6 juli 2007), richt een “Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij gezondheidszorg” op, waaraan het verschillende opdrachten toevertrouwt die alle, op uiteenlopende wijze, bijdragen tot de vergoeding van dergelijke schade, waaronder de opdracht om in rechte op te treden⁷⁷. Dat fonds neemt de vorm aan van een “Staatsdienst met afzonderlijk beheer” in de zin van artikel 140 van de gecoördineerde wetten van 17 juli 1991 op de Rijkscomptabiliteit⁷⁸. Ten gevolge van de opmerkingen die de afdeling wetgeving van de Raad van State gemaakt had in de loop van de ontwerpfasen van die wet, werd erop gewezen dat een dergelijke Staatsdienst, bij gebrek aan rechtspersoonlijkheid, niet in rechte kon optreden.

Meer bepaald kan men zich de verwarring voorstellen van de persoon die vergoeding wil verkrijgen en daartoe een beroep wil instellen tegen beslissingen van het Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij de gezondheidszorg: moet hij zijn rechtsvordering nu richten tegen het Fonds of tegen de Belgische Staat?

Op grond van die overwegingen had ik aanbevolen om aan het Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij de gezondheidszorg rechtspersoonlijkheid toe te kennen. Indien de wetgever het niet opportuun acht om aan deze suggestie gevolg te geven, zou een herschikking van de bevoegdheden van dit Fonds overwogen kunnen worden, door die bevoegdheden te schrappen die niet zonder rechtspersoonlijkheid uitgeoefend kunnen worden en de instantie aan te wijzen die deze wel kan uitoefenen.

14) Berekeningswijze van de kinderbijslag en bepaling van de rang van de kinderen die geboren zijn uit verschillende gezinnen

De kinderbijslag wordt overeenkomstig de samengeordende wetten van 19 december 1939 betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, zodanig berekend dat er bij het bepalen van de rang van het kind dat geboren is uit het tweede huwelijk van een ouder die rechthebbend is, maar niet bijslagtrekkend ten aanzien van de kinderen uit een vorig huwelijk die hij op gelijkmatig verdeelde wijze met de andere ouder huisvest, met die kinderen geen rekening wordt gehouden, zodat de

⁷⁷ Die opdrachten worden opgesomd in artikel 14 van de wet van 15 mei 2007.

⁷⁸ Art. 12, § 1, eerste lid, “Vergoedingswet” van 15 mei 2007.

13) Création d'un Fonds des accidents soins de santé dépourvu de la personnalité juridique

La loi du 15 mai 2007 relative à l’indemnisation de dommages résultant de soins de santé (Mon.b., 6 juillet 2007) institue, en son article 12, § 1^{er}, un “Fonds des accidents soins de santé”, auquel elle confie différentes missions participant, à des degrés divers, à l’indemnisation de tels dommages, parmi lesquelles celle d’ester en justice⁷⁸. Ce fonds revêt la forme d’un “service de l’État à gestion séparée”, au sens de l’article 140 des lois coordonnées du 17 juillet 1991 sur la comptabilité de l’État⁷⁹. À la suite des observations qu’avait formulées la section de législation du Conseil d’État au cours du processus d’élaboration de cette loi, il avait été relevé qu’à défaut d’être doté de la personnalité juridique, un tel service de l’État à gestion séparée ne pouvait ester en justice

Plus fondamentalement, cette observation incite à imaginer le désarroi du demandeur de réparation souhaitant introduire un recours à l’encontre de décisions du Fonds des accidents soins de santé: dirigerait-il son action contre le Fonds ou contre l’État belge?

Ces considérations m’avaient amené à recommander l’octroi de la personnalité juridique au Fonds des accidents soins de santé. Si le législateur n’estimait pas opportun de faire suite à cette suggestion, il conviendrait d’envisager un aménagement des compétences de ce Fonds, en le dépouillant de celles qui ne peuvent être exercées sans personnalité juridique et en désignant l’instance qui serait appelée à les exercer.

14) Mode de calcul des allocations familiales et détermination des rangs des enfants issus de ménages différents

Le mode de calcul des allocations familiales établi par les lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés est conçu en ce sens que, pour la détermination du rang de l’enfant né de la seconde union d’un parent attributaire mais non-allocataire à l’égard des enfants issus d’une précédente union et qu’il héberge de manière égalitaire avec l’autre parent, il n’est pas tenu compte de ceux-ci, en manière telle que les allocations accordées pour

⁷⁸ Ces missions sont énumérées à l’article 14 de ladite loi du 15 mai 2007.

⁷⁹ Loi “indemnisation” du 15 mai 2007, art. 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}.

kinderbijslag die toegekend wordt voor het kind geboren uit het tweede huwelijk, gelijk is aan het bedrag voor een kind van eerste rang.

In zijn arrest van 21 februari 2008 beslist het Grondwettelijk Hof dat er een discriminatie ontstaat door het ontbreken van een wetgevende bepaling die toelaat de last in aanmerking te nemen die door elke ouder daadwerkelijk wordt gedragen voor de huisvesting en de opvoeding van hun kinderen uit een vorig huwelijk, wanneer die kinderen op een gelijkmataig verdeelde wijze door de ouders worden gehuisvest.

Ik sloot me bijgevolg aan bij het Grondwettelijk Hof wanneer ik meen dat de wetgever die leemte in de wetgeving moet opvullen op de wijze die hij gepast acht. Een dergelijke actie moest dus sterk aangemoedigd worden

15) Artikel 20, eerste lid, van de wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector

In een bekritiseerd arrest van 4 juni 2007⁷⁹, had het Hof van Cassatie beslist dat de administratieve rechtshandeling waarvan de kennisgeving de verjaring doet ingaan die bepaald is in artikel 20, eerste lid, van de wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen in de overheidssector, niet uitsluitend de beslissing van de overheid was die bedoeld wordt in artikel 10 van het koninklijk besluit van 13 juli 1970 betreffende de schadevergoeding ten gunste van sommige personeelsleden van provincies, gemeenten, agglomeraties en federaties van gemeenten, verenigingen van gemeenten, voor arbeidsongevallen, maar, indien de vordering tot betaling van de vergoedingen vóór het nemen van die beslissing ingesteld wordt, ook het in de artikelen 8 en 9 van datzelfde besluit bedoelde voorstel van de geneeskundige dienst kon zijn⁸⁰.

Voor alle duidelijkheid is bijgevolg voorgesteld om de tekst van artikel 20, eerste lid, van de wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen in de overheidssector als volgt te omschrijven: "*Vorderingen tot betaling van de bijslagen verjaren na drie jaar te rekenen van de kennisgeving van de administratieve rechtshandeling, zoals deze wordt vermeld in het voorwerp van de rechtsvordering.*"

⁷⁹ Zie J. JACQMAIN, "La flèche courbe du Parthe", Opmerkingen onder Cass. 4 juni 2007, Soc. Kron. 2007, 09, p. 533 e.v., inzonderheid p. 535.

⁸⁰ Cass., 4 juni 2007, A.R. S.06.0082.F, te verschijnen in A.C. 2007, op de datum ervan, en in Pas., 2007, met concl. O.M., op de datum ervan.

l'enfant né de la seconde union, le sont au montant alloué à un enfant de premier rang.

Dans un arrêt n° 23/2008 du 21 février 2008, la Cour constitutionnelle a considéré comme discriminatoire l'absence de disposition législative qui permette de prendre en compte, pour déterminer le rang des enfants, la charge effectivement assumée par chacun des parents dans l'hébergement et l'éducation de leurs enfants nés d'une précédente union, lorsque ces enfants sont hébergés de manière égalitaire par les parents.

À la suite de la Cour constitutionnelle, il m'a donc paru que c'était au législateur qu'il incombaît de combler, suivant des modalités qui lui paraissent appropriées, cette lacune législative. Une telle intervention semblait, par conséquent, devoir être vivement encouragée.

15) L'article 20, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public

Dans un arrêt critiqué du 4 juin 2007⁸⁰, la Cour de cassation avait décidé que l'acte juridique administratif dont la notification constitue le point de départ de la prescription prévue à l'article 20, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail dans le secteur public, n'était pas exclusivement la décision de l'autorité visée à l'article 10 de l'arrêté royal du 13 juillet 1970 relatif à la réparation, en faveur de certains membres du personnel des provinces, des communes et des associations de communes, des dommages résultant des accidents du travail, mais pouvait, lorsque la demande en paiement des indemnités est introduite avant que la décision précitée n'ait été prise, consister en la proposition du service médical visée aux articles 8 et 9 du même arrêté⁸¹.

Dans un souci de clarté, il a dès lors été proposé de libeller comme suit le texte de l'article 20, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail dans le secteur public: "*Les actions en paiement des indemnités se prescrivent par trois ans à dater de la notification de l'acte juridique administratif contesté tel qu'il est précisé dans l'objet de la demande en justice.*"

⁸⁰ Voir J. JACQMAIN, "La flèche courbe du Parthe", Observations sous cass. 4 juin 2007, Chron. D.S. 2007, 09, pp. 533 s., spécialement p. 535.

⁸¹ Cass. 4 juin 2007, R.G. S.06.0082.F, à paraître à la Pas. 2007 à sa date, avec concl. M.P. et aux A.C. 2007, à sa date.

16) Uitbreiding van de bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof inzake intellectuele eigendom

1. In beide verdragen die bestonden vóór het Benelux-Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (merken en tekeningen of modellen), gedaan te Den Haag op 25 februari 2005, namelijk het Benelux-Verdrag inzake de warenmerken van 19 maart 1962 en het Benelux-Verdrag inzake tekeningen of modellen van 25 oktober 1966, werd het Benelux-Gerechtshof aangewezen als de rechterlijke instantie die kennisneemt van de vragen om uitlegging van de betrokken eenvormige wet⁸¹.

Die bevoegdheid blijft behouden.

Overeenkomstig art. 1.15 BVIE is het Benelux-Gerechtshof bevoegd voor de uniforme interpretatie van de bepalingen van het BVIE en het uitvoeringsreglement, met uitzondering van de vragen om uitlegging betreffende het Protocol inzake voorrechten en immuniteiten⁸².

Op te merken valt dat er, in het vooruitzicht en nadien in het raam van de onderhandelingen over de verlenging van het Verdrag inzake de Benelux-Unie, plannen bestaan om de bevoegdheid inzake de geschillen over intellectuele eigendom aan te passen⁸³, onder impuls meer bepaald van Ivan Verougstraete, voormalig voorzitter en thans eerste ondervoorzitter van het Benelux-Gerechtshof.

Onder meer over de volgende vragen moet dieper worden nagedacht, met dien verstande dat ik mijn wensen louter in mijn persoonlijke naam formuleer.

2. Er zou kunnen worden overwogen het Benelux-Gerechtshof bevoegd te maken voor de toetsing van de beslissingen van de Benelux-Organisatie voor de Intellectuele Eigendom (merken en tekeningen of modellen), inzonderheid die van het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (inschrijving van merken, weigering ervan, beslissingen in het raam van de opposi-

⁸¹ Art. 10 Benelux-Verdrag inzake de warenmerken; art. 10 Benelux-Verdrag inzake tekeningen of modellen.

⁸² Art. 14 van het Protocol inzake voorrechten en immuniteiten van de Benelux-Organisatie voor de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen), B.S., 26 april 2006, bepaalt dat geschillen tussen twee of meer Verdragsluitende Partijen over, onder meer, de uitlegging van dit protocol door overleg, onderhandeling of elk ander overeengekomen middel zullen worden beslecht. Indien dit niet leidt tot een regeling binnen de drie maanden volgend op het schriftelijk verzoek daartoe door één der partijen, zal een scheidsgerecht uitspraak doen over het geschil. De procedure wordt bepaald in de artikelen 14.3 e.v. van dit Protocol

⁸³ Zie I. VEROUGSTRAETE en V. VANOVERMEIRE, "Het Benelux-Gerechtshof na het Benelux-Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom", I.R.D.I. 2006-3, p. 259 en 260, nrs. 22 tot 29..

16) L'extension de la compétence de la Cour de Justice Benelux en matière de propriété intellectuelle

1. Dans les deux conventions antérieures à la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), faite à La Haye le 25 février 2005, c'est-à-dire la Convention Benelux en matière de marques de produits du 19 mars 1962 et la Convention Benelux en matière de dessins ou modèles du 25 octobre 1966, la Cour de Justice Benelux était indiquée comme la juridiction qui connaît des questions d'interprétation de la loi uniforme concernée⁸².

Cette compétence est maintenue.

Conformément à l'article 1.15. de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (en abrégé CBPI), la Cour de Justice Benelux connaît des questions d'interprétation de la CBPI et du règlement d'exécution, à l'exception des questions d'interprétation relatives au protocole sur les priviléges et immunités⁸³.

On remarquera que, en prévision puis dans le cadre des négociations sur le renouvellement du Traité d'Union économique Benelux, des projets existent pour élargir la compétence en matière de différends sur la propriété intellectuelle⁸⁴, sous l'impulsion notamment de Ivan Verougstraete, ancien président et actuellement premier vice-président de la Cour de Justice Benelux.

Les questions suivantes notamment méritent réflexion, étant entendu que les souhaits que j'exprime n'engagent que moi.

2. On pourrait concevoir d'attribuer à la Cour de Justice Benelux l'exercice du contrôle des décisions de l'Organisation Benelux de la Propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), spécialement celles de l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle (enregistrement de marques, refus de celles-ci, décisions dans le cadre de la procédure d'opposition et décisions en

⁸² Art. 10 de la Convention Benelux en matière de marques de produits; art. 10 de la Convention Benelux en matière de dessins ou modèles.

⁸³ L'art. 14 du Protocole sur les priviléges et immunités de l'Organisation Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), M.B. du 26 avril 2006, prévoit que les différends entre deux ou plusieurs Hautes parties contractantes portant, notamment, sur l'interprétation de ce protocole, sont réglés par voie de consultation, de négociation ou par tout autre moyen convenu. Si un arrangement ne s'ensuit pas dans les trois mois qui suivent la demande écrite faite à cet effet par l'une des parties, un tribunal arbitral statuera sur le différend. Cette procédure est déterminée aux articles 14.3. s. de ce protocole.

⁸⁴ Voir I. VEROUGSTRAETE et V. VANOVERMEIRE, "Het Benelux-Gerechtshof na het Benelux-Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom", Intellectuele rechten – Droits intellectuels (en abrégé I.R.D.I.) 2006-3, pp. 259 et 260, nos 22 à 29.

tieprocedure en beslissingen inzake de inschrijving van merken- en modellengemachtigden) zodat het Benelux-Gerechtshof m.b.t. die beslissingen kan optreden als appel- en cassatierechter.

Het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (afgekort BBIE) is onder meer bevoegd voor de inschrijving van de merken. Door de inschrijving van het merk ontstaat het exclusieve recht op het merk, dat in beginsel geldt voor het hele Benelux-gebied.

Tijdens de inschrijvingsprocedure kan er een geschil ontstaan aangezien, enerzijds, het Bureau, onder bepaalde voorwaarden, de inschrijving geheel of gedeeltelijk kan weigeren (artt. 2.11. tot 2.13. BVIE) en, anderzijds de houder van een vroeger merk, onder bepaalde voorwaarden, oppositie kan instellen tegen de inschrijving (artt. 2.14. tot 2.18. BVIE), hetgeen tevens kan leiden tot de weigering van de inschrijving.

De depositant kan hoger beroep instellen tegen de beslissing van het BBIE tot weigering van de inschrijving van een merk, door een verzoekschrift in te dienen bij Hof van Beroep te Brussel, het Gerechtshof te 's-Gravenhage of het cour d'appel te Luxemburg (art. 2.12.1. BVIE). Tegen die beslissing van de appelrechter staat voorziening in cassatie open volgens de desbetreffende nationale regels van de rechtspleging in burgerlijke zaken (art. 2.12.4. BVIE).

Dezelfde rechtsmiddelen bestaan ten aanzien van een beslissing van het BBIE inzake oppositie (artt. 2.17.1. en 2.17.3. BVIE).

Tot slot zal het BBIE, na de inwerkingtreding van die regel (art. 6.2.2. BVIE), ook bevoegd zijn om de merken- en modellengemachtigden in te schrijven, de inschrijving te weigeren of de doorhaling ervan te bevelen (artt. 4.1. en 4.2. BVIE).

Tegen die beslissingen staat tevens hoger beroep en voorziening in cassatie open bij de voornoemde gerechten (artt. 4.2.1. en 4.2.3. BVIE).

Die beperkte concentratie betreffende inschrijvingsgeschillen bij één enkel hof van beroep per Staat heeft echter niet de verwachte resultaten opgeleverd op het vlak van de uniformisering, aangezien tussen rechtspraak van de nationale gerechten verschillen ontstaan zijn die moeilijk aanvaardbaar zijn binnen een uniforme regeling. Bovendien kunnen die verschillen tussen de landen nog meer tot uiting komen tijdens de cassatieprocedure die nog steeds onder het nationale recht valt.

matière d'enregistrement des mandataires de marques et de modèles) afin que la Cour de Justice Benelux puisse agir comme juge d'appel et en cassation en ce qui concerne ces décisions.

L'Office Benelux de la Propriété intellectuelle (en abrégé OBPI) est notamment chargé de l'enregistrement des marques. C'est l'enregistrement de la marque qui fait naître le droit exclusif à la marque, valable en principe pour tout le territoire du Benelux.

Au cours de la procédure d'enregistrement, un contentieux risque de se développer étant donné que, d'une part, l'Office peut, dans certaines conditions, refuser l'enregistrement en tout ou en partie (CBPI, art. 2.11. à 2.13.) et que, d'autre part, le titulaire d'une marque antérieure peut, dans certaines conditions, faire opposition à l'enregistrement (CBPI, art. 2.14. à 2.18.), ce qui peut conduire également au refus de l'enregistrement.

Le déposant peut faire appel de la décision de l'OBPI refusant d'enregistrer une marque en introduisant une requête devant la Cour d'appel de Bruxelles, le Gerechtshof de La Haye ou la Cour d'appel de Luxembourg (CBPI, art. 2.12.1.). Cette décision est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles nationales concernées de la procédure civile (CBPI, art. 2.12.4.).

Les mêmes voies de recours existent à l'égard d'une décision de l'OBPI en matière d'opposition (CBPI, art. 2.17.1. et 2.17.3.).

Enfin, après l'entrée en vigueur de cette règle (CBPI, art. 6.2.2.), il est aussi prévu pour l'OBPI un pouvoir d'enregistrer les mandataires en marques et en modèles, de refuser cet enregistrement ou d'en ordonner la radiation (CBPI, art. 4.1. et 4.2.).

Un recours et un pourvoi en cassation sont également ouverts contre lesdites décisions devant les mêmes juridictions précitées (CBPI, art. 4.2.1. et 4.2.3.).

Cette concentration relative au contentieux de l'enregistrement au niveau d'une seule Cour d'appel par Etat n'a néanmoins pas produit les effets escomptés dans le domaine de l'unification, étant donné que les jurisprudences nationales ont fait apparaître des divergences difficilement admissibles à l'intérieur d'un régime uniforme. Au surplus, ces écarts entre les pays peuvent encore s'accentuer dans la procédure de cassation qui reste régie par le droit national.

Teneinde eenheid te brengen inzake de inschrijvingsgeschillen zou een zuivere Benelux-regeling kunnen worden ingesteld:

- 1) inschrijving door het BBIE;
- 2) een kamer van het Benelux-Gerechtshof wordt bevoegd voor het hoger beroep;
- 3) een andere kamer van het Benelux-Gerechtshof krijgt cassatiebevoegdheid.

Anders gezegd, het huidige hoger beroep voor de drie nationale appeltreinen zou worden vervangen door een hoger beroep voor een kamer van het Benelux-Gerechtshof en het cassatieberoep, dat thans door het nationale recht wordt geregeld, zou worden vervangen door een cassatieberoep tegen de appelbeslissing van de voornoemde kamer van het Benelux-Gerechtshof, dat zou worden ingesteld voor een andere kamer van hetzelfde Benelux-Gerechtshof.

Het is wenselijk de appel- en cassatiebevoegdheid te groeperen binnen het ene en hetzelfde Benelux-Gerechtshof om te beletten dat louter "nationale" appelpiddelen, en vooral cassatiemiddelen, die dus geen verband houden met het Benelux-recht, het geschil ingewikkelder maken. We zijn dus tegen een gemengde regeling waarin de drie thans bevoegde nationale appeltreinen zouden blijven uitspraak doen over de beroepen en waarin het Benelux-Gerechtshof slechts als een soort supranationale cassatierechter zou optreden.

Om de procedure te versnellen, zou de nieuwe kamer van beroep van het Benelux-Gerechtshof bestaan uit drie rechters, een van elk land, die makkelijker beschikbaar zijn dan negen rechters. Met hetzelfde doel voor ogen, en hoewel de huidige lange duur van de rechtspleging voor het Benelux-Gerechtshof geenszins te wijten is aan de gebruikelijke termijn binnen welke de advocaat-generaal zijn conclusie neerlegt, zou men ook kunnen bedenken dat de advocaat-generaal slechts kennis krijgt van het hoger beroep voor de kamer van beroep wanneer hij dat passend acht of wanneer de kamer van beroep die mededeling ambtshalve beveelt.

Bovendien valt het zeker aan te bevelen dat de rechters in de kamer van beroep van het Benelux-Gerechtshof magistraten zijn van de hoven van beroep van de drie landen, die ervaring hebben inzake intellectuele en industriële eigendom.

Met betrekking tot de nieuwe kamer van cassatie van het Benelux-Gerechtshof zou men kunnen uitgaan van een kamer met vijf rechters en een advocaat-generaal, waarbij de eerste vijf gekozen worden uit de leden van de opperste Hoven van elk van de drie landen, en de zesde, uit de magistraten van het parket bij de op-

Afin de ramener l'unité dans ce contentieux de l'enregistrement, on pourrait concevoir de mettre en place un système exclusivement Benelux:

- 1) enregistrement par l'OBPI;
- 2) compétence d'appel attribuée à une chambre de la Cour de Justice Benelux;
- 3) compétence de cassation attribuée à une autre chambre de la Cour de Justice Benelux.

En d'autres termes, le recours actuellement prévu devant les trois juridictions d'appel nationales serait remplacé par un recours devant une chambre de la Cour de Justice Benelux et le pourvoi en cassation actuellement régi par le droit national serait remplacé par un pourvoi en cassation contre la décision d'appel de la chambre précitée de la Cour de Justice Benelux, qui serait introduit devant une autre chambre de cette même Cour de Justice Benelux.

Il est souhaitable que les compétences d'appel et de cassation soient réunies au sein de la seule Cour de Justice Benelux afin d'éviter que des moyens d'appel ou, surtout, de cassation purement "nationaux" et, partant, étrangers au droit Benelux, viennent compliquer le litige. Est donc à proscrire un régime mixte dans lequel les trois Cours d'appel nationales actuellement compétentes continueraient à statuer sur les recours et dans lequel la Cour de Justice Benelux n'exercerait qu'un rôle de juge en cassation en quelque sorte supranational.

Dans le but d'accélérer la procédure, la nouvelle chambre d'appel de la Cour de Justice Benelux serait composée de trois juges, un de chaque pays, plus facilement disponibles que neuf juges. Pour atteindre le même but et quoique la longueur actuelle de la procédure devant la Cour de Justice Benelux ne soit en rien imputable au délai habituel dans lequel l'avocat général donne ses conclusions, on pourrait aussi concevoir que l'avocat général ne reçoive communication du recours devant la chambre d'appel que lorsqu'il le juge convenable ou lorsque la chambre d'appel ordonne d'office cette communication.

Il est en outre certainement recommandé que les juges de la chambre d'appel de la Cour de Justice Benelux soient des magistrats des cours d'appel des trois pays, ayant une expérience en matière de propriété intellectuelle et industrielle.

Quant à la nouvelle chambre de cassation de la Cour de Justice Benelux, on pourrait concevoir qu'elle soit composée de cinq juges et d'un avocat général choisis, les cinq premiers, parmi les membres du siège des Cours suprêmes de chacun des trois pays, le sixième, parmi les magistrats du parquet près les

perste Hoven van elk van die drie landen. Hier zou de advocaat-generaal altijd verplicht zijn een conclusie neer te leggen. Wanneer een zaak zo complex of belangrijk is, of wanneer andere bijzondere omstandigheden zulks rechtvaardigen, zou zitting worden gehouden met een negenkoppige kamer van cassatie, met drie rechters per land.

Er valt beslist nog een kiese vraag te beantwoorden, namelijk, of in geval van vernietiging, de nieuwe kamer van cassatie kennisneemt van de zaak zelf, dan wel of zij de zaak verwijst naar de, anders samengestelde, nieuwe kamer van beroep. Het bestaan van een kamer van beroep die geacht wordt op korte tijd uitspraak te doen, lijkt te pleiten voor cassatie met verwijzing. Men zou evenwel ook kunnen bepalen dat, bij de eerste cassatie, de, anders samengestelde kamer van beroep, zich moet schikken naar de beslissing van de kamer van cassatie over het rechtspunt dat laatstgenoemde kamer heeft beslecht (vgl. art. 1120 Belgisch Ger.W.).

Hoe dan ook, de voorgestelde hervorming zal niet doorgevoerd kunnen worden zonder een grondige studie van de procedures die gevuld worden, enerzijds, voor het Bureau voor de Harmonisatie binnen de Interne Markt (BHIM) te Alicante en, anderzijds, voor het Gerecht van eerste aanleg en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

3. Nu al is het Benelux-Gerechtshof, op verzoek van één van de drie regeringen, bevoegd om, bij wege van advies, zijn oordeel te geven over de uitlegging van een gemeenschappelijke rechtsregel (artikel 10 Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, ondertekend te Brussel en goedgekeurd bij de Belgische wet van 18 juli 1969). Het betreft dus een advies dat gegeven wordt buiten elk voor de rechtbanken gebrachte geschil. In het kielzog van de voorgestelde hervorming zou men zich kunnen voorstellen dat het BBIE – voor wie het bijzonder nuttig zou kunnen zijn – het Benelux-Gerechtshof om advies zou kunnen vragen met betrekking tot het BVIE en het afgeleide recht. De adviesgevende bevoegdheid van het Hof zou ook uitgebreid kunnen worden op het ogenblik waarop het Comité van ministers wijzigingen in het BVIE aanbrengt (artt. 1.7.1. en 1.7.2. BVIE) en op het ogenblik waarop de Raad van Bestuur van het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom wijzigingen in het uitvoeringsreglement van het BVIE aanbrengt (art. 1.9.2. BVIE).

4. Tevens rijst de vraag of de bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof niet kan worden uitgebreid tot alle foutieve beslissingen van de Benelux-Organisatie voor de Intellectuele Eigendom (zie art. 1.2. BVIE), inzonderheid tot alle beslissingen van het Benelux-Bureau voor

Cours suprêmes de chacun des trois pays. Ici, l'avocat général serait toujours tenu de donner des conclusions. Lorsque la complexité ou l'importance de l'affaire ou lorsque d'autres circonstances particulières le justifient, la nouvelle chambre de cassation siégerait au nombre de neuf juges, trois de chaque pays.

Est assurément délicate la question de connaître si, en cas de cassation, la nouvelle chambre de cassation se saisirait du fond de l'affaire ou renverrait la cause devant la nouvelle chambre d'appel, autrement composée. L'existence d'une chambre d'appel censée statuer à bref délai semble plaider en faveur, en règle, d'une cassation avec renvoi. Autre chose cependant serait de prévoir que, dès la première cassation, la chambre d'appel, autrement composée, devrait se conformer à la décision de la chambre de cassation sur le point de droit jugé par cette dernière chambre (comp. C. jud. belge, art. 1120).

En toute hypothèse, la réforme proposée ne pourrait être agencée sans un examen approfondi des procédures suivies, d'une part, devant l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (en abrégé OHMI) à Alicante et, d'autre part, devant le Tribunal de première instance et la Cour de Justice des Communautés européennes.

3. Actuellement déjà, sur réquisition d'un des trois gouvernements, la Cour de Justice Benelux est compétente pour se prononcer par un avis consultatif sur l'interprétation d'une règle juridique commune (Tr. du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, signé à Bruxelles et approuvé par la L. belge du 18 juillet 1969, art. 10). Il s'agit donc d'un avis rendu en dehors de tout litige porté devant les tribunaux. Dans l'élan de la réforme suggérée, on pourrait concevoir que l'OBPI, pour qui ce serait particulièrement utile, puisse saisir la Cour de Justice Benelux de demandes d'avis consultatifs en rapport avec la CBPI et le droit dérivé. Les attributions consultatives de la Cour pourraient aussi être élargies au moment de l'élaboration des modifications à la CBPI par le Comité de ministres (CBPI, art. 1.7.1. et 1.7.2.) et de l'élaboration des modifications au Règlement d'exécution de la CBPI par le Conseil d'Administration de l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle (CBPI, art. 1.9.2.).

4. La question est aussi posée de savoir si la compétence de la Cour de Justice Benelux ne peut pas être étendue à toutes les décisions fautives des organes de l'Organisation Benelux de la Propriété intellectuelle (voir CBPI, art. 1.2.), spécialement à toutes les

de Intellectuele Eigendom, afgekort BBIE⁸⁴. Dit voorstel, dat weerklinkt vindt in de aanbeveling van 13 oktober 2006 van de Raad van Bestuur van het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom aan het Comité van ministers, wil de regeringen bewust maken van hun mogelijkheid om een beroep te doen op de juridische deskundigheid van dat Hof en, bijgevolg, op de "best practices" uit de drie nationale tradities. Die bevoegdheidsuitbreiding zou met name betrekking hebben op de beslissingen die niets te maken hebben met de weigering om een merk in te schrijven maar, bijvoorbeeld, op de beslissingen die genomen moeten worden wanneer het BBIE een fout maakt, zoals het verzuim een merk te verlengen. Gelet op de immuniteit die, in de regel (zie art. 3, Protocol inzake voorrechten en immuniteiten van de Benelux-Organisatie voor de Intellectuele Eigendom), toegekend wordt aan de Benelux-Organisatie voor de Intellectuele Eigendom (zie artt. 1.6.1. en 6.4. BVIE), kan er, behoudens uitzondering, evenwel ernstige twijfel bestaan over de mogelijke rechtsmiddelen die de benadeelde momenteel kan aanwenden⁸⁵. Men zou weliswaar staande kunnen houden dat, enerzijds, krachtens artikel 6.1. van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, eenieder recht heeft op de behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige instantie, en dat, anderzijds, krachtens artikel 13 van datzelfde Verdrag, eenieder wiens rechten, welke in dat Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, recht heeft op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie, zelfs indien deze schending zou zijn begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie. Bijgevolg kan men, nog steeds volgens diezelfde gedachtegang, hieruit weliswaar trachten af te leiden dat de immuniteit geen voorrang kan krijgen op het recht op een rechterlijke instantie en het recht van de rechtzoekende op daadwerkelijke rechtshulp. Deze zienswijze lijkt momenteel echter nog maar een aanzet. Bovendien zou het praktisch gezien een betere oplossing zijn en méér rechtszekerheid bieden om uitdrukkelijk in een rechtsmiddel te voorzien dat voor het Benelux-Gerechtshof aangewend kan worden tegen alle foutieve beslissingen van de organen van de Organisatie en, meer bepaald, tegen die van het Bureau. Hierin zou zelfs nog verder kunnen worden gegaan door voor het Benelux-Gerechtshof in een rechtsmiddel te voorzien tegen alle, al dan niet foutieve beslissingen. In dit geval zou zelfs niet meer moeten worden voldaan aan de voorwaarden voor burgerlijke aansprakelijkheid. Zo zou er dan gestreefd worden naar een nog eenvoudigere en eenduidigere oplossing.

⁸⁴ Zie P. LAURENT, "Des Bureaux Benelux vers l'Organisation Benelux en matière de Propriété intellectuelle", *Intellectuele rechten – Droits intellectuels* (afgekort I.R.D.I.) 2006-3, blz. 233 en 234.

⁸⁵ Zie evenwel P. LAURENT, "Des Bureaux Benelux vers l'Organisation Benelux en matière de Propriété intellectuelle", *Intellectuele rechten – Droits intellectuels* (afgekort I.R.D.I.) 2006-3, blz. 234.

décisions de l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle, en abrégé OBPI⁸⁵. Cette proposition entend sensibiliser les gouvernements à la possibilité dont ils disposent de mobiliser l'expertise juridique acquise par ladite Cour et, partant, les „best practices“ provenant des trois traditions nationales. Cette extension de compétence concernerait notamment les décisions qui n'ont rien à voir avec le refus d'inscrire une marque mais, par exemple, les décisions à prendre en cas de faute commise par l'OBPI, telle une omission de prolonger une marque. Eu égard à l'immunité qui est accordée, en règle (voir Protocole sur les priviléges et immunités de l'Organisation Benelux en matière de Propriété intellectuelle, art. 3), à l'Organisation Benelux de la Propriété intellectuelle (voir CBPI, art. 1.6.1. et 6.4.), un sérieux doute peut cependant exister, sauf exception, quant à une possibilité actuelle de voies de recours au profit de la personne préjudiciée⁸⁶. On pourrait certes tenter de soutenir que, d'une part, en vertu de l'article 6.1. de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial, et que, d'autre part, en vertu de l'article 13 de la même Convention, toute personne dont les droits reconnus dans cette Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Partant, en suivant toujours le même raisonnement, on pourrait aussi certes tenter d'en déduire que l'immunité ne peut prévaloir sur le droit d'accès du justiciable à un tribunal et sur le droit du justiciable à un recours effectif. Cette vision ne semble toutefois encore actuellement qu'une amorce et, en outre, un recours expressément prévu devant la Cour de Justice Benelux contre toutes les décisions fautives des organes de l'Organisation, spécialement contre celles de l'Office, constituerait une solution meilleure sur le plan pratique et garantissant plus de sécurité juridique. On pourrait même encore aller plus loin et prévoir un recours devant la Cour de Justice Benelux contre toutes les décisions, fautives ou non. Les conditions de la responsabilité civile ne devraient même plus, dans ce cas, être réunies. On tendrait alors vers une solution encore plus simple et encore plus nette.

⁸⁵ Voir P. LAURENT, "Des Bureaux Benelux vers l'Organisation Benelux en matière de Propriété intellectuelle", *Intellectuele rechten – Droits intellectuels* (en abrégé I.R.D.I.) 2006-3, p. 233 et 234.

⁸⁶ Voir toutefois P. LAURENT, "Des Bureaux Benelux vers l'Organisation Benelux en matière de Propriété intellectuelle", *Intellectuele rechten – Droits intellectuels* (en abrégé I.R.D.I.) 2006-3, p. 234.

Indien de bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof uitgebreid wordt in de zin die ik net heb aangehaald, zou men, ten behoeve van de organisatie van dit gerecht, een kamer kunnen oprichten die voor deze bijzondere aangelegenheden bevoegd zou zijn.

De lege lata zijn de volgende vier bepalingen, in afwachting van een evolutie, m.i. de belangrijkste.

De eerste van die vier bepalingen, het reeds vermelde artikel 1.15. van het Benelux-Verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen) bepaalt, ik herhaal, dat het Benelux-Gerechtshof als bedoeld in artikel 1 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, kennisneemt van de vragen van uitlegging van het Benelux-Verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen) en het uitvoeringsreglement, met uitzondering van vragen van uitlegging betreffende het in artikel 1.6.1 bedoelde protocol inzake voorrechten en immuniteten (dat andere artikel van het Verdrag bepaalt dat de voorrechten en immuniteten welke nodig zijn voor de uitoefening van de taken en het bereiken van de doelstellingen van de Benelux-Organisatie voor de Intellectuele Eigendom worden vastgelegd in een tussen de Hoge Verdragsluitende Partijen te sluiten protocol).

De tweede van die vier belangrijke bepalingen is artikel 3.1. van het Protocol inzake voorrechten en immuniteten van de Benelux-Organisatie voor de Intellectuele Eigendom (merken en tekeningen of modellen). Dit artikel 3.1. bepaalt dat de Benelux-Organisatie voor de Intellectuele Eigendom (merken en tekeningen of modellen), in het kader van haar officiële werkzaamheden, immunitet geniet van rechtsmacht en van executie, behoudens:

a) voor zover die Organisatie in een bijzonder geval uitdrukkelijk afstand heeft gedaan van deze immunitet;

b) met betrekking tot een door derden ingediende rechtsvordering betreffende personen of goederen, voor zover die rechtsvordering niet rechtstreeks samenhangt met het officiële functioneren van de Organisatie;

c) met betrekking tot een door derden ingediende rechtsvordering betreffende schade veroorzaakt door een motorvoertuig dat toebehoort aan de Organisatie of namens deze wordt gebruikt, of in geval van een met voormeld voertuig begane verkeersovertreding.

Luidens artikel 14.1. van het voormelde Protocol inzake voorrechten en immuniteten – de derde van de vier belangrijke bepalingen – wordt elk geschil tussen twee of meer Verdragsluitende Partijen of tussen de Organisatie en een of meer Hoge Verdragsluitende Partijen over de uitlegging of de toepassing van dit

En cas d'extension de la compétence de la Cour de Justice Benelux dans le sens que je viens d'indiquer, on pourrait, sur le plan de l'organisation de cette juridiction, imaginer de créer une chambre qui serait compétente pour cette matière particulière.

De lege lata, en attendant une évolution, les quatre dispositions suivantes me paraissent les plus importantes en la matière.

Première de ces quatre dispositions, l'article 1.15., déjà cité, de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles) prévoit, je le rappelle, que la Cour de Justice Benelux telle que visée à l'article 1^{er} du Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, connaît des questions d'interprétation de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles) et du règlement d'exécution, à l'exception des questions d'interprétation relatives au protocole sur les priviléges et immunités visé à l'article 1.6.1. (cet autre article de la Convention dispose que les priviléges et immunités nécessaires à l'exercice de la mission et à la réalisation des objectifs de l'Organisation Benelux de la Propriété intellectuelle sont fixés dans un protocole à conclure entre les Hautes Parties Contractantes).

Deuxième de ces quatre dispositions importantes: l'article 3.1. du Protocole sur les priviléges et immunités de l'Organisation Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles). Cet article 3.1. dispose que dans le cadre de ses activités officielles, l'Organisation Benelux de la Propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles) bénéficie de l'immunité de juridiction et d'exécution sauf

a) dans la mesure où ladite Organisation aurait expressément renoncé à une telle immunité dans un cas particulier;

b) en cas d'action civile intentée par un tiers concernant des personnes et/ou des biens, pour autant que cette action civile n'aît pas de lien direct avec le fonctionnement officiel de l'Organisation;

c) en cas d'action civile intentée par un tiers pour les dommages résultant d'un accident causé par un véhicule automoteur appartenant à l'Organisation ou circulant pour son compte ou en cas d'infraction à la réglementation de la circulation automobile intéressant le véhicule précité.

Aux termes de l'article 14.1. du Protocole précité sur les priviléges et immunités – troisième des quatre dispositions importantes – tout différent entre deux ou plusieurs Hautes Parties contractantes ou entre l'Organisation et une ou plusieurs Hautes Parties contractantes portant sur l'interprétation et l'application

Protocol geregeld door overleg, onderhandeling of elk ander overeengekomen middel.

Ten slotte bepaalt de vierde en laatste belangrijke bepaling in deze aangelegenheid, artikel 14.2. van datzelfde Protocol, dat indien het voormelde geschil niet overeenkomstig artikel 14.1 geregeld is binnen de drie maanden die volgen op het schriftelijke verzoek dienaangaande vanwege één van de partijen in het geschil, het, op verzoek van één der beide partijen in het geschil, voorgelegd wordt aan een scheidsgerecht overeenkomstig de procedure uiteengezet in de artikelen 14.3 tot 14.6 van het Protocol. Het is eigenaardig en naar mijn mening betreurenswaardig dat artikel 14.3 voorziet in het mogelijke optreden van de President van het Internationaal Gerechtshof maar in geen enkel geval in dat van de President van het Benelux-Gerechtshof.

du Protocole est réglé par voie de consultation, de négociation ou par tout autre moyen convenu.

Enfin, quatrième et dernière disposition importante en la matière, en vertu de l'article 14.2. du même Protocole, si le différend dont il vient d'être question n'est pas réglé conformément à l'article 14.1. dans les trois mois qui suivent la demande écrite faite à cet effet par l'une des parties au différend, il est porté, à la demande de l'une des deux parties, devant un tribunal arbitral, conformément à la procédure énoncée aux articles 14.3. à 14.6. du Protocole. Il est curieux et, à mon avis, regrettable de constater que l'article 14.3. prévoit l'intervention éventuelle du Président de la Cour internationale de Justice mais qu'il ne prévoit aucune intervention du Président de la Cour de Justice Benelux.

BIJLAGE 2

Projet de réforme de la procédure en cassation en matière pénale.

A. TEKST AANGENOMEN DOOR DE SENAAT***Titel V*****Rechtspleging in cassatie*****Art. 551***

Enkel tegen gerechtelijke beslissingen in laatste aanleg gewezen kan cassatieberoep worden aangetekend.

Art. 552

De partijen kunnen slechts cassatieberoep aantekenen indien zij daartoe hoedanigheid en belang hebben.

Art. 553

Niemand kan een tweede maal cassatieberoep aantekenen tegen dezelfde beslissing.

Art. 554

Het openbaar ministerie en de burgerlijke partij kunnen cassatieberoep aantekenen tegen een arrest van buitenvervolginstelling.

Art. 555

Tegen voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek, zelfs al zijn die zonder voorbehoud tenuitvoergelegd, kan slechts cassatieberoep worden aangetekend na het eindarrest of het eindvonnis.

Er kan niettemin onmiddellijk cassatieberoep aange- tekend worden tegen arresten of vonnissen:

1° inzake bevoegdheid;

2° met toepassing van de artikelen 236 en 242;

3° die inzake de burgerlijke rechtsvordering uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid;

ANNEXE 2

Projet de réforme de la procédure en cassation en matière pénale.

A. TEXTE ADOPTÉ PAR LE SÉNAT***Titre V*****La procédure en cassation*****Art. 551***

Seules les décisions judiciaires rendues en dernier ressort donnent ouverture à cassation.

Art. 552

Les parties ne peuvent former un pourvoi en cassation que si elles ont qualité et intérêt pour le former.

Art. 553

Nul ne peut se pourvoir en cassation une seconde fois contre la même décision.

Art. 554

Le ministère public et la partie civile peuvent former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de non-lieu.

Art. 555

Le pourvoi en cassation contre les décisions préparatoires et d'instruction n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, même si elles ont été exécutées sans réserve.

Toutefois, il peut être formé un pourvoi en cassation immédiat contre les arrêts ou jugements:

1° rendus sur la compétence;

2° rendus en application des articles 236 et 242;

3° relatifs à l'action civile qui statuent sur le principe d'une responsabilité;

4° die overeenkomstig artikel 372, § 1, uitspraak doen over de strafvordering en een bijzonder onderzoek naar vermogensvoordelen bevelen;

5° wanneer de wettelijke voorschriften betreffende het gebruik van de talen in gerechtszaken niet werden nageleefd.

Art. 556

De procureur-generaal bij het hof van beroep en de andere partijen kunnen cassatieberoep aantekenen tegen het arrest van verwijzing naar het hof van assisen.

Onverminderd de toepassing van artikel 555, 2e lid, kan het cassatieberoep worden aangetekend in de volgende gevallen:

1° wanneer het feit geen misdaad is volgens de wet;

2° wanneer het openbaar ministerie niet is gehoord;

3° wanneer het arrest niet is gewezen door het bij wet bepaalde aantal rechters;

4° wanneer de in artikel 245 voorgeschreven regels van de tegenspraak niet werden nageleefd.

Art. 557

Tegen het arrest van vrijspraak gewezen door het hof van assisen kan het openbaar ministerie slechts cassatieberoep aantekenen in het belang van de wet en zonder nadeel voor de vrijgesproken persoon.

Art. 558

Wanneer de uitgesproken straf dezelfde is als die welke bepaald is door de op het misdrijf toepasselijke wet, kan niemand de vernietiging van het arrest of vonnis vragen, op grond van het enige middel dat bij de vermelding van de tekst van de wet een vergissing is begaan.

Het vonnis of het arrest kan worden vernietigd, zelfs indien de uitgesproken straf gewettigd is.

Art. 559

Behoudens wanneer de wet een andere termijn bepaalt, moet de verklaring van cassatieberoep worden gedaan binnen vijftien dagen na de uitspraak van de bestreden beslissing, of wanneer deze laatste een arrest van verwijzing naar het hof van assisen is, binnen vijftien dagen na de betrekking bedoeld in artikel 417.

4° qui conformément à l'article 372, § 1^{er}, statuent sur l'action publique et ordonnent une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux;

5° si les dispositions légales relatives à l'emploi des langues en matière judiciaire n'ont pas été respectées.

Art. 556

Le procureur général près la cour d'appel et les autres parties peuvent former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de renvoi à la cour d'assises.

Sans préjudice de l'article 555, alinéa 2, le pourvoi en cassation peut être formé dans les cas suivants:

1° si le fait n'est pas qualifié crime 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 règles de la procédure contradictoire prévues à l'article 245 n'ont pas été respectées.

Art. 557

Le ministère public ne peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt d'acquittement rendu par la cour d'assises que dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la personne acquittée.

Art. 558

Lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi qui s'applique à l'infraction, nul ne peut demander la cassation de l'arrêt ou du jugement, au seul motif qu'il y a erreur dans la citation du texte de loi.

L'annulation du jugement ou de l'arrêt peut être poursuivie encore que la peine appliquée soit légalement justifiée.

Art. 559

Sauf dans les cas où la loi établit un autre délai, la déclaration de pourvoi en cassation est faite dans les quinze jours de la décision attaquée ou, si celle-ci est un arrêt de renvoi à la cour d'assises, dans les quinze jours qui suivent la signification visée à l'article 417.

Art. 560

Wanneer de beslissing bij verstek is gewezen en vatbaar is voor verzet, moet de verklaring van cassatieberoep worden gedaan binnen vijftien dagen na het verstrijken van de termijn voor verzet of, wanneer de beslissing bij verstek gewezen is ten aanzien van de beklaagde of de beschuldigde, na het verstrijken van de gewone termijn van verzet.

De verklaring van cassatieberoep kan echter worden gedaan binnen de termijnen bepaald in artikel 559, onverminderd de rechtspleging in verzet.

Art. 561

§ 1. Onverminderd § 2, wordt de verklaring van cassatieberoep gedaan door de partij of door haar advocaat op de griffie van het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen. Zij wordt getekend door hij die de verklaring doet en door de griffier. Indien hij die de verklaring doet niet kan of niet wil tekenen, maakt de griffier daarvan melding. De verklaring wordt in een daartoe bestemd register ingeschreven.

§ 2. Indien in eenzelfde zaak een partij tegelijkertijd cassatieberoep aantekent tegen een eindbeslissing en tegen een of meer voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek, gewezen door andere gerechten dan het gerecht dat de eindbeslissing nam, worden de verklaringen van cassatieberoep gedaan op de griffie van dit laatste gerecht.

De griffier die van de verklaringen van cassatieberoep akte verleend heeft, bezorgt, binnen de vierentwintig uur, een uitgifte van de verklaringen van cassatieberoep tegen de voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek, aan de griffiers van die andere gerechten, die deze onverwijld overschrijven in de daartoe bestemde registers.

Art. 562

De personen die opgesloten of geïnterneerd zijn in de strafinrichtingen of de inrichtingen bepaald in de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij, kunnen de verklaring van cassatieberoep doen bij de bestuurders van deze instellingen of hun gemachtigde. Deze verklaringen hebben dezelfde uitwerking als die gedaan ter griffie. Daarvan wordt proces-verbaal opgemaakt in een daartoe bestemd register.

De bestuurder bericht hiervan onmiddellijk de bevoegde griffier en bezorgt hem binnen vierentwintig uur een uitgifte van het proces-verbaal.

Art. 560

Si la décision a été rendue par défaut et est susceptible d'opposition, la déclaration de pourvoi est faite dans les quinze jours qui suivent l'expiration du délai d'opposition ou, lorsque la décision a été rendue par défaut à l'égard du prévenu ou de l'accusé, du délai ordinaire d'opposition.

Toutefois, la déclaration de pourvoi peut se faire dans les délais prévus à l'article 559, sans préjudice de la procédure d'opposition.

Art. 561

§ 1^{er}. Sans préjudice du § 2, la déclaration de pourvoi est faite par la partie ou par son avocat au greffe de la juridiction qui a rendu la décision entreprise. Elle est signée par le déclarant et par le greffier. Si le déclarant ne peut ou ne veut pas signer, le greffier en fait mention. La déclaration est inscrite sur le registre à ce destiné.

§ 2. Si, dans la même cause, une partie se pourvoit en même temps contre la décision définitive et contre une ou plusieurs décisions préparatoires et d'instruction rendues par d'autres juridictions que celle qui a rendu la décision définitive, les déclarations de pourvoi sont faites au greffe de cette dernière juridiction.

Le greffier, qui a donné acte des déclaration de pourvoi transmet, dans les vingt-quatre heures, une expédition de celles qui sont faites contre les décisions préparatoires et d'instruction, aux greffiers de ces autres juridictions, qui les transcrivent, sans délai, dans les registres à ce destinés.

Art. 562

Dans les établissements pénitentiaires ou prévus par la loi de défense sociale du 9 avril 1930, les déclarations de pourvoi en cassation peuvent être faites aux directeurs de ces établissements ou à leur délégué par les personnes qui y sont détenues ou internées. Ces déclarations ont les mêmes effets que celles reçues au greffe. Il en est dressé procès-verbal dans un registre à ce destiné.

Le directeur en avise immédiatement le greffier compétent, et lui transmet, dans les vingt-quatre heures, une expédition du procès-verbal.

De griffier schrijft het bericht en het proces-verbaal onverwijld over in het daartoe bestemde register. De griffier bericht hiervan de partijen tegen wie het cassatieberoep gericht is.

Art. 563

De partij die cassatieberoep aantekent moet het cassatieberoep laten betekenen aan de partij tegen wie het gericht is, vooraleer de zaak is vastgesteld. De vervolgende persoon is daartoe evenwel enkel verplicht in zoverre zijn cassatieberoep gericht is tegen de beslissing over de tegen hem ingestelde burgerlijke rechtsvordering.

De betekening van het cassatieberoep van het openbaar ministerie aan de gedetineerde of aan de geïnterneerde kan geschieden door de bestuurder van de strafinrichting of van de inrichting van sociaal verweer of door zijn gemachtigde.

Art. 564

Gedurende de vijftien dagen bedoeld in de artikelen 559 en 560 en, indien cassatieberoep werd aantekend, tot de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie, wordt de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing opgeschort.

De beslissing over de strafvordering, buiten die van veroordeling, vrijsprak of ontslag van rechtsvervolging, alsook de beslissing over de burgerlijke rechtsvordering kunnen evenwel niettegenstaande het cassatieberoep, bij voorraad ten uitvoer gelegd worden, indien de rechters die ze genomen hebben aldus bij een bijzonder gemotiveerde beslissing hebben beslist.

Art. 565

Nietigheden voortkomend uit enige onregelmatigheid betreffende de eed van getuigen, deskundigen of tolken zijn gedekt, wanneer een vonnis of arrest op tegenspraak, met uitzondering van datgene dat een maatregel van inwendige orde inhoudt, gewezen is zonder dat de nietigheden door een van de partijen werden voorgedragen of door de rechter ambtshalve werden uitgesproken.

Art. 566

De eiser in cassatie kan zijn middelen slechts aanvoeren in een door een advocaat ondertekende memorie die hij uiterlijk vijftien dagen voor de terechtzitting ter griffie van het Hof doet toekomen.

Na verloop van drie maanden die volgen op de verklaring van cassatieberoep, mag hij evenwel geen

Le greffier transcrit, sans délai, l'avis et le procès-verbal dans le registre des pourvois en cassation. Le greffier en avise les parties contre qui le pourvoi en cassation est dirigé

Art. 563

La partie qui se pourvoit en cassation doit faire signifier son pourvoi à la partie contre laquelle il est dirigé, avant la fixation de l'affaire. Toutefois, la personne poursuivie n'y est tenue qu'en tant qu'elle se pourvoit contre la décision rendue sur l'action civile exercée contre elle.

La signification du pourvoi du ministère public peut être faite au détenu ou à l'interné par le directeur de l'établissement pénitentiaire ou de défense sociale ou par son délégué.

Art. 564

Pendant les quinze jours visés aux articles 559 et 560 et, s'il y a eu pourvoi en cassation, jusqu'au prononcé de larrêt de la Cour de cassation, il est sursis à l'exécution de la décision attaquée.

Toutefois, la décision sur l'action publique, autre que celle qui porte condamnation, acquittement ou absolution, et la décision sur l'action civile peuvent être exécutées provisoirement, nonobstant le pourvoi en cassation, si les juges qui les ont rendues en ont ainsi décidé par une décision spécialement motivée.

Art. 565

Les nullités résultant d'une irrégularité touchant le serment des témoins, experts ou interprètes, sont couvertes lorsqu'un jugement ou un arrêt contradictoire, autre que celui prescrivant une mesure d'ordre intérieur, a été rendu sans qu'elles aient été proposées par une des parties ou prononcées d'office par le juge.

Art. 566

Le demandeur en cassation ne peut indiquer ses moyens que dans un mémoire signé par un avocat et remis au greffe de la Cour, quinze jours au plus tard avant l'audience.

Il ne peut toutefois produire de mémoires ou de pièces autres que les désistements, les actes de reprise d'ins-

memories of stukken meer indienen, met uitzondering akten van afstand of hervatting van het geding, akten waaruit blijkt dat het cassatieberoep doelloos is geworden en de noten bedoeld in artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek.

De verweerde in cassatie kan zijn antwoord slechts aanvoeren in een door een advocaat ondertekende memorie die hij uiterlijk acht dagen voor de terechting ter griffie van het Hof doet toekomen.

De griffier stelt de ontvangst van memories of stukken vast door een op die memories of stukken aangebrachte kanttekening, die hij tekent met vermelding van de datum van ontvangst.

Hij bezorgt de indiener een ontvangstbewijs indien die dit vraagt.

Art. 567

De griffier van het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen, bezorgt aan het openbaar ministerie onverwijld de processtukken en de uitgifte van de bestreden beslissing.

Hij maakt daarvan vooraf en kosteloos een inventaris en voegt die bij het dossier.

Art. 568

Het openbaar ministerie bij het hof of de rechtbank die de bestreden beslissing heeft gewezen, bezorgt het dossier onverwijld aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie. Deze bezorgt het aan de griffier van het Hof van Cassatie, die de zaak onmiddellijk op de algemene rol inschrijft.

Art. 569

De rechtspleging wordt vervolgens geregeld zoals bepaald is in de artikelen 1104 tot 1109 van het Gerechtelijk Wetboek.

Art. 570

Het Hof van Cassatie verwerpt het cassatieberoep of vernietigt, geheel of gedeeltelijk, de bestreden beslissing.

Het kan de vernietiging uitbreiden tot de oudste nietige akte.

tance, les actes qui relèvent que le pourvoi est devenu sans objet et les notes visées à l'article 1107 du Code judiciaire, après les trois mois qui suivent la déclaration de pourvoi.

Le défendeur en cassation ne peut indiquer sa réponse que dans un mémoire signé par un avocat et remis au greffe de la Cour, au plus tard huit jours avant l'audience.

Le greffier constate la remise par les parties de mémoires ou de pièces au moyen de notes marginales qu'il signe en indiquant la date de réception.

Il délivre récépissé au déposant s'il en est requis.

Art. 567

Le greffier de la juridiction ayant rendu la décision attaquée fait parvenir sans désemparer au ministère public les pièces du procès et l'expédition de la décision attaquée.

Il en rédige au préalable et sans frais un inventaire et le joint au dossier.

Art. 568

Le ministère public près la cour ou le tribunal qui a rendu la décision entreprise remet sans désemparer le dossier au procureur général près la Cour de cassation. Celui-ci le transmet au greffier de la Cour de cassation, qui inscrit immédiatement la cause au rôle général.

Art. 569

La procédure est ensuite réglée ainsi qu'il est dit aux articles 1104 à 1109 du Code judiciaire.

Art. 570

La Cour de cassation rejette le pourvoi en cassation ou casse la décision entreprise, en tout ou en partie.

Elle peut étendre la cassation jusqu'au plus ancien acte nul.

Art. 571

In geval van vernietiging verwijst het Hof van Cassatie, indien daartoe nog aanleiding is, de zaak, hetzij naar een gerecht van dezelfde rang als het gerecht dat de vernietigde beslissing heeft gewezen, hetzij naar hetzelfde gerecht, anders samengesteld.

Wanneer de vernietiging evenwel enkel het arrest van het hof van assisen betreft in zoverre dit uitspraak doet over de burgerlijke belangen, wordt de zaak verwezen naar een rechtbank van eerste aanleg. De rechters die eerder kennis genomen hebben van de zaak kunnen geen kennis nemen van deze verwijzing.

Indien de beslissing vernietigd wordt op grond van onbevoegdheid, verwijst het Hof van Cassatie de zaak naar de rechters die ervan moeten kennisnemen.

Art. 572

De partij wier cassatieberoep wordt verworpen, wordt veroordeeld in de kosten.

Wanneer cassatie met verwijzing wordt uitgesproken worden de kosten aangehouwen en wordt hierover beslist door de verwijzingsrechter.

Art. 573

Wanneer na een eerste vernietiging, de tweede beslissing over de zaak zelf met dezelfde middelen wordt bestreden, wordt gehandeld overeenkomstig de artikelen 1119 tot 1121 van het Gerechtelijk Wetboek.

Art. 574

Wanneer de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op vertoon van een uitdrukkelijk bevel dat hem door de minister van Justitie is gegeven, bij de kamer die kennisneemt van het cassatieberoep in criminale, correctionele of politiezaken, aangifte doet van gerechtelijke akten, arresten of vonnissen die strijdig zijn met de wet, kunnen deze akten, arresten of vonnissen worden vernietigd.

Art. 575

De procureur-generaal bij het Hof van Cassatie kan ook ambtshalve, en niettegenstaande het verstrijken van de termijn, aan het Hof van Cassatie kennis geven van een beslissing die in laatste aanleg werd gewezen en waartegen geen van de partijen binnen de gestelde termijn is opgekomen. Wanneer de beslissing wordt vernietigd, kunnen de partijen zich niet erop beroepen om zich tegen de tenuitvoerlegging te verzetten.

Art. 571

En cas de cassation, la Cour de cassation renvoie la cause, s'il y a encore lieu, soit devant une juridiction du même rang que celle qui a rendu la décision cassée, soit devant la même juridiction, autrement composée.

Toutefois, si la seule décision cassée est l'arrêt de la cour d'assises statuant sur les intérêts civils, la cause est renvoyée devant un tribunal de première instance. Les juges ayant connu de la cause ne peuvent connaître de ce renvoi.

Si la décision entreprise est cassée pour cause d'incompétence, la Cour de cassation renvoie la cause devant les juges qui doivent en connaître.

Art. 572

La partie qui succombe est condamnée aux frais.

Lorsque la cassation est prononcée avec renvoi, les frais sont réservés et il est statué sur ceux-ci par le juge de renvoi.

Art. 573

Lorsque, après une première cassation, la seconde décision sur le fond est attaquée par les mêmes moyens, il est procédé conformément aux articles 1119 à 1121 du Code judiciaire.

Art. 574

Lorsque, sur l'exhibition d'un ordre formel à lui donné par le ministre de la Justice, le procureur général près la Cour de cassation dénonce, à la chambre qui connaît des pourvois en matière criminelle, correctionnelle et de police, des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, ces actes, arrêts ou jugements peuvent être cassés.

Art. 575

Le procureur général près la Cour de cassation peut aussi, d'office, et nonobstant l'expiration du délai, donner connaissance à la Cour de cassation d'une décision rendue en dernier ressort contre laquelle aucune des parties ne s'est pourvue dans le délai requis. Si la décision est cassée, les parties ne peuvent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution.

B. TEKST OPGESTELD DOOR DE WERKGROEP “CASSATIE”

HERVORMING VAN DE CASSATIEPROCEDURE IN STRAFZAKEN

AFDELING 1

DE ARTIKELEN VOORGESTELD ONDER DE TITEL “CASSATIEBEROEP”⁸⁶

Artikel 1

Enkel tegen gerechtelijke beslissingen in laatste aanleg gewezen kan cassatieberoep worden aangetekend.

Artikel 2

De partijen kunnen slechts cassatieberoep aantekenen indien zij daartoe hoedanigheid en belang hebben.

Artikel 3

Niemand kan een tweede maal cassatieberoep aantekenen tegen dezelfde beslissing.

Artikel 4

Het openbaar ministerie en de burgerlijke partij kunnen cassatieberoep aantekenen tegen een arrest van buitenvervolginstelling.

Artikel 5

Tegen voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek, zelfs al zijn die zonder voorbehoud tenuitvoergelegd, kan slechts cassatieberoep worden aangetekend na het eindarrest of het eindvonnis.

Er kan niettemin onmiddellijk cassatieberoep aange- tekend worden tegen arresten of vonnissen:

- 1° inzake bevoegdheid;
- 2° met toepassing van de artikelen 135 en 235bis;
- 3° die inzake de burgerlijke rechtsvordering uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid;

⁸⁶ Met uitzonderingen van de wetsbepalingen waarnaar verwezen wordt in artikel 14, die overeenstemmen met de artikelen 9 en 10 van het wetsvoorstel houdende het Wetboek van strafprocesrecht, zoals dat in de Senaat werd ingediend, verwijzen de cursief gedrukte wetsbepalingen in bovenstaande tekst naar de bepalingen het Wetboek van Strafvordering.

B. TEXTE ELABORE PAR LE GROUPE DE TRAVAIL “CASSATION”

RÉFORME DE LA PROCÉDURE EN CASSATION EN MATIÈRE RÉPRESSIVE

SECTION 1^e

LES ARTICLES PROPOSÉS SOUS L'INTITULÉ “LE POURVOI EN CASSATION”⁸⁷

Article 1^e

Seules les décisions judiciaires rendues en dernier ressort donnent ouverture à cassation.

Article 2

Les parties ne peuvent former un pourvoi en cassation que si elles ont qualité et intérêt pour le former.

Article 3

Nul ne peut se pourvoir en cassation une seconde fois contre la même décision.

Article 4

Le ministère public et la partie civile peuvent former un pourvoi en cassation contre larrêt de non-lieu.

Article 5

Le pourvoi en cassation contre les décisions préparatoires et d'instruction n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, même si elles ont été exécutées sans réserve.

Toutefois, il peut être formé un pourvoi immédiat contre les arrêts ou jugements:

- 1° rendus sur la compétence;
- 2° rendus en application des articles 135 et 235bis;
- 3° relatifs à l'action civile qui statuent sur le principe d'une responsabilité;

⁸⁷ Les dispositions légales indiquées en italique dans le texte de ces articles sont celles du Code d'instruction criminelle, sauf celles indiquées à l'article 14, qui correspondent aux articles 9 et 10 de la proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, telle qu'elle avait été déposée au Sénat.

4° die overeenkomstig artikel 524bis, § 1, uitspraak doen over de strafvordering en een bijzonder onderzoek naar vermogensvoordelen bevelen.

Artikel 6

De procureur-generaal bij het hof van beroep en de andere partijen kunnen cassatieberoep aan te ken en tegen het arrest van verwijzing naar het hof van assisen.

Onverminderd artikel 416, tweede lid, kan het cassatieberoep alleen worden aangetekend in de volgende gevallen:

- 1° wanneer het feit geen misdaad is volgens de wet;
- 2° wanneer het openbaar ministerie niet is gehoord;
- 3° wanneer het arrest niet is gewezen door het bij de wet bepaalde aantal rechters;
- 4° wanneer de wettelijke voorschriften betreffende het gebruik van de talen in gerechtzaken niet werden nageleefd;
- 5° wanneer de in artikel 223 voorgeschreven regels van de tegenspraak niet werden nageleefd.

Artikel 7

Tegen het arrest van vrijspraak gewezen door het hof van assisen kan het openbaar ministerie slechts cassatieberoep aan te ken en in het belang van de wet en zonder nadeel voor de vrijgesproken persoon.

Artikel 8

Wanneer de uitgesproken straf dezelfde is als die welke bepaald is door de op het misdrijf toepasselijke wet, kan niemand de vernietiging van het arrest of vonnis vorderen, onder voorgeven dat bij de vermelding van de tekst van de wet een vergissing is begaan.

Artikel 9

Behoudende wanneer de wet een andere termijn bepaalt, moet de verklaring van cassatieberoep worden gedaan binnen vijftien dagen na de uitspraak van de bestreden beslissing of, wanneer deze laatste een arrest van verwijzing naar het hof van assisen is, binnen vijftien dagen na de betrekking bedoeld in artikel 291.

Artikel 10

Wanneer de beslissing bij verstek is gewezen en vatbaar is voor verzet, moet de verklaring van cassa-

4° qui conformément à l'article 524bis, § 1^{er}, statuent sur l'action publique et ordonnent une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux.

Article 6

Le procureur général près la cour d'appel et les autres parties peuvent former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de renvoi à la cour d'assises.

Sans préjudice de l'article 416, alinéa 2, ce pourvoi ne peut être formé que dans les cas suivants:

- 1° si le fait n'est pas qualifié crime 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.

Article 7

Le ministère public ne peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt d'acquittement rendu par la cour d'assises que dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la personne acquittée.

Article 8

Lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi qui s'applique à l'infraction, nul ne peut demander la cassation de l'arrêt ou du jugement, sous prétexte qu'il y a erreur dans la citation du texte de loi.

Article 9

Sauf dans les cas où la loi établit un autre délai, la déclaration de pourvoi en cassation est faite dans les quinze jours qui suivent la décision attaquée ou, si celleci est un arrêt de renvoi à la cour d'assises, dans les quinze jours qui suivent la signification prévue à l'article 291.

Article 10

Si la décision a été rendue par défaut et est susceptible d'opposition, la déclaration de pourvoi est faite

tieberoep worden gedaan binnen vijftien dagen na het verstrijken van de termijn voor verzet of, wanneer de beslissing bij verstek gewezen is ten aanzien van de beklaagde of de beschuldigde, na het verstrijken van de gewone termijn van verzet.

Artikel 11

§ 1. Onverminderd hetgeen bepaald is in § 2 van dit artikel, wordt de verklaring van cassatieberoep gedaan door de partij of door haar advocaat op de griffie van het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen. Zij wordt getekend door hij die de verklaring doet en door de griffier. Indien hij die de verklaring doet niet kan of niet wil tekenen, maakt de griffier daarvan melding. De verklaring wordt in een daartoe bestemd register ingeschreven.

§ 2. Indien in een zelfde zaak, een partij tegelijkertijd cassatieberoep aantekent tegen een eindbeslissing en tegen een of meer voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek, gewezen door andere gerechten dan het gerecht dat de eindbeslissing wees, worden de verklaringen van cassatieberoep gedaan op de griffie van dit laatste gerecht.

De griffier die van de verklaringen van cassatieberoep akte verleend heeft, bezorgt, binnen vierentwintig uur, een uitgifte van de verklaringen van cassatieberoep tegen de voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek, aan de griffiers van die andere gerechten, die deze onverwijld overschrijven in de daartoe bestemde registers.

Artikel 12

De personen die opgesloten of geïnterneerd zijn in de strafinrichtingen of de inrichtingen bepaald in de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij, kunnen de verklaring van cassatieberoep doen bij de bestuurders van deze instellingen of hun gemachtigde. Dit cassatieberoep heeft dezelfde uitwerking als dit gedaan ter griffie. Daarvan wordt proces-verbaal opgemaakt in een daartoe bestemd register.

De bestuurder bericht hiervan onmiddellijk de bevoegde griffier en bezorgt hem binnen vierentwintig uur een uitgifte van het proces-verbaal.

De griffier schrijft het bericht en het proces-verbaal onverwijld over in het daartoe bestemde register.

dans les quinze jours qui suivent l'expiration du délai d'opposition ou, lorsque la décision a été rendue par défaut à l'égard du prévenu ou de l'accusé, du délai ordinaire d'opposition.

Article 11

§ 1^{er}. Sans préjudice de ce qui est dit au § 2 du présent article, la déclaration de pourvoi est faite par la partie ou par son avocat au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée. Elle est signée par le déclarant et par le greffier. Si le déclarant ne peut ou ne veut pas signer, le greffier en fait mention. La déclaration est inscrite sur le registre à ce destiné.

§ 2. Si, dans la même cause, une partie se pourvoit en même temps contre la décision définitive et contre une ou plusieurs décisions préparatoires et d'instruction rendues par d'autres juridictions que celle qui a rendu la décision définitive, les déclarations de pourvoi sont faites au greffe de cette dernière juridiction.

Le greffier qui a donné acte des déclarations de pourvoi transmet, dans les vingt-quatre heures, une expédition de celles qui sont faites contre les décisions préparatoires et d'instruction, aux greffiers de ces autres juridictions, qui les transcrivent, sans délai, dans les registres à ce destinés.

Article 12

Dans les établissements pénitentiaires ou prévus par la loi de défense sociale du 9 avril 1930, les déclarations de pourvoi en cassation peuvent être faites aux directeurs de ces établissements ou à leur délégué par les personnes qui y sont détenues ou internées. Ces déclarations ont les mêmes effets que celles reçues au greffe. Il en est dressé procès-verbal dans un registre à ce destiné.

Le directeur en avise immédiatement le greffier compétent, et lui transmet, dans les vingt-quatre heures, une expédition du procès-verbal.

Le greffier transcrit, sans délai, l'avis et le procès-verbal dans le registre des pourvois en cassation.

Artikel 13

De partij die cassatieberoep aantekent, moet het cassatieberoep laten betekenen aan de partij tegen wie het gericht is. De vervolgde persoon is daartoe evenwel enkel verplicht in zoverre zijn cassatieberoep gericht is tegen de beslissing op de tegen hem ingestelde burgerlijke rechtsvordering.

De betekening van het cassatieberoep van het openbaar ministerie aan de gedetineerde of aan de geïnterneerde kan geschieden door de bestuurder van de strafinrichting of van de inrichting van sociaal verweer of door zijn gemachtigde.

Artikel 14

Gedurende de vijftien dagen bedoeld in de artikelen 9 en 10 en, indien cassatieberoep werd aangetekend, tot de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie, wordt de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing opgeschort.

De beslissing over de strafvordering, buiten die van veroordeling, vrijsprak of ontslag van rechtsvordering, alsook de beslissing over de burgerlijke rechtsvordering kunnen evenwel niettegenstaande het cassatieberoep, bij voorraad ten uitvoer gelegd worden, indien de rechters die ze gewezen hebben, aldus bij een bijzonder gemotiveerde beslissing hebben beslist.

Artikel 15

Nietigheden voortkomend uit enige onregelmatigheid, betreffende de eed van getuigen, deskundigen of tolken zijn gedekt, wanneer een vonnis of arrest op tegenspraak, behalve datgene dat een maatregel van inwendige orde inhoudt, gewezen is zonder dat de nietigheid door een van de partijen is voorgedragen of door de rechter ambtshalve is uitgesproken.

Artikel 16

De eiser in cassatie kan zijn middelen slechts aanvoeren in een door een advocaat ondertekende memorie die hij ten minste acht dagen voor de terechtzitting ter griffie van het Hof doet toekomen.

Na verloop van drie maanden die volgen op de verklaring van cassatieberoep, mag hij evenwel geen memories of stukken meer indienen, behalve akten van afstand of hervatting van het geding, akten waaruit blijkt dat het cassatieberoep doelloos is geworden of de noten bedoeld in artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek.

Article 13

La partie qui se pourvoit en cassation doit faire signifier son pourvoi à la partie contre laquelle il est dirigé. Toutefois, la personne poursuivie n'y est tenue qu'en tant qu'elle se pourvoit contre la décision rendue sur l'action civile exercée contre elle.

La signification du pourvoi du ministère public peut être faite au détenu ou à l'interné par le directeur de l'établissement pénitentiaire ou de défense sociale ou par son délégué.

Article 14

Pendant les quinze jours visés aux articles 9 et 10 et, s'il y a eu pourvoi en cassation, jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation, il est sursis à l'exécution de la décision attaquée.

Toutefois, la décision sur l'action publique, autre que celle qui porte condamnation, acquittement ou absolution, et la décision sur l'action civile peuvent être exécutées provisoirement, nonobstant le pourvoi en cassation, si les juges qui les ont rendues en ont ainsi décidé par une décision spécialement motivée.

Article 15

Les nullités résultant d'une irrégularité touchant le serment des témoins, experts ou interprètes, sont couvertes lorsqu'un jugement ou un arrêt contradictoire, autre que celui prescrivant une mesure d'ordre intérieur, a été rendu sans qu'elles aient été proposées par une des articles ou prononcées d'office par le juge.

Article 16

Le demandeur en cassation ne peut indiquer ses moyens que dans un mémoire signé par un avocat et remis au greffe de la Cour, huit jours au moins avant l'audience.

Il ne peut toutefois produire de mémoires ou de pièces autres que les désistements, les actes de reprise d'instance, les actes qui relèvent que le pourvoi est devenu sans objet ou les notes visées à l'article 1107 du Code judiciaire, après les trois mois qui suivent la déclaration de pourvoi.

De griffier stelt de ontvangst van memories of stukken vast door een op die memories of stukken aangebrachte kanttekening, die hij tekent met vermelding van de datum van ontvangst.

De indiener kan een ontvangstbewijs vragen.

Artikel 17

De griffier van het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen, bezorgt aan het openbaar ministerie onverwijd de processtukken en de uitgifte van de bestreden beslissing.

Hij maakt daarvan vooraf en kosteloos een inventaris en voegt die bij het dossier.

Artikel 18

Het openbaar ministerie bij het hof of de rechtbank die de bestreden beslissing heeft gewezen, bezorgt het dossier onverwijd aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie. Deze bezorgt het aan de griffier van het Hof van Cassatie, die de zaak onmiddellijk op de algemene rol inschrijft.

Artikel 19

De rechtspleging wordt vervolgens geregeld zoals bepaald in de artikelen 1104 tot 1109 van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 20

Het Hof van Cassatie verwerpt het cassatieberoep of vernietigt, geheel of gedeeltelijk, de bestreden beslissing.

Het kan de vernietiging uitbreiden tot de oudste nietige akte.

Artikel 21

In geval van vernietiging verwijst het Hof van Cassatie, indien daartoe aanleiding is, de zaak, hetzij naar een gerecht van dezelfde rang als het gerecht dat de vernietigde beslissing heeft gewezen, hetzij naar hetzelfde gerecht, anders samengesteld.

Wanneer de vernietiging evenwel enkel het arrest van het hof van assisen betreft in zoverre dit uitspraak doet over de burgerlijke belangen, wordt de zaak verwezen naar een rechtbank van eerste aanleg. De rechters die eerder kennis genomen hebben van de zaak kunnen geen kennis nemen van deze verwijzing.

Le greffier constate la remise par les parties de mémoires ou de pièces au moyen de notes marginales qu'il signe en indiquant la date de réception.

Il délivre récépissé au déposant s'il en est requis.

Article 17

Le greffier de la juridiction ayant rendu la décision attaquée fait parvenir sans désemparer au ministère public les pièces du procès et l'expédition de la décision attaquée.

Il en aura, au préalable, rédigé sans frais et joint un inventaire.

Article 18

Le ministère public près la cour ou le tribunal qui a rendu la décision attaquée remet sans désemparer le dossier au procureur général près la Cour de cassation. Celui-ci le transmet au greffier de la Cour de cassation, qui inscrit immédiatement la cause au rôle général.

Article 19

La procédure est ensuite réglée ainsi qu'il est dit aux articles 1104 à 1109 du Code judiciaire.

Article 20

La Cour de cassation rejette le pourvoi ou casse la décision attaquée, en tout ou en partie.

Elle peut étendre la cassation jusqu'au plus ancien acte nul.

Article 21

En cas de cassation, la Cour de cassation renvoie la cause, s'il y a lieu, soit devant une juridiction du même rang que celle qui a rendu la décision cassée, soit devant la même juridiction, autrement composée.

Toutefois, si la seule décision cassée est l'arrêt de la cour d'assises statuant sur les intérêts civils, la cause est renvoyée devant un tribunal de première instance. Les juges ayant connu de la cause ne peuvent connaître de ce renvoi.

Indien de beslissing vernietigd wordt op grond van onbevoegdheid, verwijst het Hof van Cassatie de zaak naar de rechters die ervan moeten kennisnemen.

Artikel 22

De partij wier cassatieberoep wordt verworpen, wordt veroordeeld in de kosten.

Wanneer cassatie met verwijzing wordt uitgesproken worden de kosten aangehouden en wordt hierover beslist door de verwijzingsrechter.

Artikel 23

Wanneer na een eerste vernietiging, de tweede beslissing over de zaak zelf met dezelfde middelen wordt bestreden, wordt gehandeld overeenkomstig de artikelen 1119 tot 1121 van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 24

Wanneer de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op vertoon van een uitdrukkelijk bevel dat hem door de minister van Justitie is gegeven, bij de kamer die kennisneemt van het cassatieberoep in criminale, correctionele en politiezaken, aangifte doet van gerechtelijke akten, arresten of vonnissen die strijdig zijn met de wet, kunnen deze akten, arresten of vonnissen worden vernietigd.

Artikel 25

De procureur-generaal bij het Hof van Cassatie kan ook ambtshalve, en niettegenstaande het verstrijken van de termijn, aan het Hof van Cassatie kennis geven van een beslissing die in laatste aanleg werd gewezen en waartegen geen van de partijen binnen de gestelde termijn is opgekomen. Wanneer de beslissing wordt vernietigd, kunnen de partijen zich niet erop beroepen om zich tegen de tenuitvoerlegging te verzetten.

Si la décision attaquée est cassée pour cause d'incompétence, la Cour de cassation renvoie la cause devant les juges qui doivent en connaître.

Article 22

La partie qui succombe est condamnée aux frais.

Lorsque la cassation est prononcée avec renvoi les frais sont réservés et il est statué sur ceux-ci par le juge de renvoi.

Article 23

Lorsque, après une première cassation, la seconde décision sur le fond est attaquée par les mêmes moyens, il est procédé conformément aux articles 1119 à 1121 du Code judiciaire.

Article 24

Lorsque, sur l'exhibition d'un ordre formel à lui donné par le ministre de la Justice, le procureur général près la Cour de cassation dénonce, à la chambre qui connaît des pourvois en matière criminelle, correctionnelle et de police, des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, ces actes, arrêts ou jugements peuvent être cassés.

Article 25

Le procureur général près la Cour de cassation peut aussi, d'office, et nonobstant l'expiration du délai, donner connaissance à la Cour de cassation d'une décision rendue en dernier ressort contre laquelle aucune des parties ne s'est pourvue dans le délai requis. Si la décision est cassée, les parties ne peuvent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution.

AFDELING 2 - BESPREKING VAN DE ARTIKelen⁸⁷

§ 1. Algemene beschouwingen

De bepalingen van het Wetboek van Strafvordering inzake het cassatieberoep zijn in velerlei opzichten verouderd en onvolledig; ook de volgorde ervan laat te wensen over.

De betrachting van de werkgroep was meer coherente te brengen in die materie door rekening te houden met de verschillende stadia in de cassatieprocedure. Tevens wilde zij de regels vereenvoudigen, verduidelijken, aanvullen en moderniseren, zonder evenwel de evolutie van de rechtspraak te belemmeren, met name wat betreft de verwijzing na cassatie.

De opties van de werkgroep werden op 25 maart 2005 uiteengezet voor de Commissie voor de Justitie van de Senaat.

De voorgestelde regels zijn enkel van toepassing voor zover daarvan niet wordt afgeweken door bijzondere bepalingen, zoals, bijvoorbeeld, inzake voorlopige hechtenis.

De voorgestelde artikelen behandelen achtereenvolgens:

- beslissingen waartegen cassatieberoep openstaat in de verschillende stadia van de rechtspleging, en de personen die cassatieberoep kunnen instellen (artikelen 1 tot 8),
- de termijn om zich in cassatie te voorzien (artikelen 9 en 10),
- de vormen van het cassatieberoep (artikelen 11 tot 13),
- de schorsende werking van het cassatieberoep (artikel 14),

⁸⁷ De voornaamste opties waarnaar wordt verwezen zijn de volgende:

- Het vereenvoudigen van de toestand van de persoon die tegelijkertijd cassatieberoep instelt tegen de eindbeslissing en tegen een of meer voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek;
- De verplichting voor de partij die cassatieberoep aantekent om dit cassatieberoep te laten berekenen aan de partij tegen wie het gericht is, behalve wanneer dit cassatieberoep uitgaat van de vervolgde persoon en gericht is tegen de beslissing op de strafvordering;
- Met uitzondering van de cassatiemiddelen die aangevoerd worden door het openbaar ministerie kunnen de middelen ter staving van het cassatieberoep slechts aangevoerd worden in een door eenadvocaat ondertekende memorie;
- De memories moeten ter griffie van het Hof van Cassatie worden neergelegd binnen de drie maanden die volgen op de verklaring van cassatieberoep;
- Het Hof krijgt een ruimere beoordelingsbevoegdheid om, ingeval van vernietiging, de verwijzingsrechter aan te wijzen.

SECTION 2 - LE COMMENTAIRE DES ARTICLES

§ 1^{er}. Considérations générales

Les dispositions du Code d'instruction criminelle qui régissent la matière du pourvoi en cassation sont à maints égards vétustes et incomplètes, outre que l'ordre dans lequel elles se présentent laisse à désirer.

Le groupe de travail s'est attaché à traiter cette matière d'une manière plus cohérente, en tenant compte des différentes étapes de la procédure en cassation, ainsi qu'à simplifier, clarifier, compléter et actualiser les règles, tout en veillant à ne pas entraver l'évolution jurisprudentielle, notamment pour ce qui a trait au renvoi après cassation.

Les options préconisées par le groupe de travail ont été exposées le 25 mars 2005 à la Commission de la justice du Sénat⁸⁸.

Les règles proposées ne devraient être d'application que pour autant qu'il n'y soit pas dérogé par des dispositions particulières, comme, par exemple, en matière de détention préventive.

Les articles proposés traitent successivement:

- des décisions susceptibles de pourvoi, aux différents stades de la procédure, et des personnes pouvant se pourvoir (article 1^{er} à 8),
- du délai pour se pourvoir (articles 9 et 10),
- des formes du pourvoi (articles 11 à 13),
- de l'effet suspensif de celui-ci (article 14),

⁸⁸ Les principales options auxquelles il est fait référence sont les suivantes:

- faciliter la situation de la personne qui se pourvoit à la fois contre la décision définitive et contre la ou les décisions préparatoires et d'instruction;
- l'obligation pour la partie qui se pourvoit en cassation de faire signifier son pourvoi à la partie contre laquelle il l'a dirigé, sauf lorsqu'il s'agit du pourvoi d'une personne poursuivie dirigé contre la décision rendue sur l'action publique;
- les moyens à l'appui du pourvoi ne peuvent être énoncés que dans un mémoire signé par un avocat, sauf s'il s'agit du mémoire du ministère public;
- les mémoires doivent être déposés au greffe de la Cour de cassation dans les trois mois qui suivent la déclaration de pourvoi;
- un plus large pouvoir d'appréciation de la Cour pour désigner la juridiction de renvoi en cas de cassation.

- de nietigheden die worden gedekt (artikel 15),
- het voordragen van de middelen (artikel 16),
- de cassatieprocedure (artikelen 17 tot 19),
- en de beslissingen van het Hof van Cassatie (artikelen 20 tot 26).

§ 2. Artikelsgewijze bespreking

Artikel 1

De artikelen 407, eerste lid, en 413, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering maken enkel gewag van “arresten” of “vonnissen”, die in laatste aanleg gewezen zijn. Het gebruik van de termen “arresten” en “vonnissen” is te beperkend, aangezien cassatieberoep onder meer ook mogelijk is tegen de beslissingen van de hoge commissie tot bescherming van de maatschappij of van de commissies tot voorwaardelijke invrijheidstelling. Daarom gebruikt de voorgestelde tekst de uitdrukking “gerechtelijke beslissingen in laatste aanleg gewezen”.

Artikel 608 van het Gerechtelijke Wetboek, dat onder meer de cassatieberoepen in strafzaken regelt, heeft het over de “beslissingen in laatste aanleg”, maar de werkgroep vond het wenselijk dat in het toekomstige Wetboek van Strafvordering tevens duidelijk zou worden bepaald dat cassatieberoep enkel mogelijk is tegen dergelijke beslissingen.

Artikel 2

De partijen kunnen enkel cassatieberoep instellen tegen de beschikkingen die op hen betrekking hebben. Het Wetboek van Strafvordering behandelt die aangelegenheid slechts ten dele, namelijk in verband met de burgerlijke partij in de artikelen 373 en 412.

Hoedanigheid en belang zijn vereisten voor de ontvankelijkheid van het cassatieberoep. De voorgestelde tekst moet in samenhang worden gelezen met artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de voorwaarden van de rechtsvordering.

Artikel 3

Dit artikel heeft betrekking op de regel “cassatieberoep na cassatieberoep is uitgesloten”. Die regel wordt in te beperkende bewoordingen geformuleerd in artikel 438 van het Wetboek van Strafvordering. De regel dat een tweede cassatieberoep dat door een der partijen tegen dezelfde beslissing wordt ingesteld niet ontvankelijk is, is niet enkel van toepassing “wanneer en eis tot cassatie verworpen wordt”.

- des nullités couvertes (article 15),
- de la présentation des moyens (article 16),
- de la procédure en cassation (articles 17 à 19),
- et des décisions de la Cour de cassation (articles 20 à 26).

§ 2. Commentaire article par article

Article 1^{er}

Les articles 407, alinéa 1^{er}, et 413, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle ne font état que des “arrêts” ou “jugements”, rendus en dernier ressort. L'utilisation des termes “arrêts” et “jugements” est trop restrictive, dès lors que sont notamment susceptibles de pourvoi en cassation les décisions de la commission supérieure de défense sociale ou des commissions de libération conditionnelle. C'est pourquoi le texte proposé utilise l'expression “décisions judiciaires rendues en dernier ressort”.

L'article 608 du Code judiciaire, qui régit entre autres les pourvois en matière répressive, vise les “décisions rendues en dernier ressort”, mais il a paru souhaitable au groupe de travail de mettre également en exergue dans le futur Code de procédure pénale que le pourvoi n'est possible que contre pareilles décisions.

Article 2

Les parties ne peuvent former un pourvoi en cassation que contre les dispositions qui les concernent. Le Code d'instruction criminelle ne traite de cette question que partiellement, à propos de la partie civile, aux articles 373 et 412.

La qualité et l'intérêt sont des conditions de la recevabilité du pourvoi. Le texte proposé est à rapprocher de celui de l'article 17 du Code judiciaire, relatif aux conditions de l'action.

Article 3

Il s'agit de la règle “pourvoi sur pourvoi ne vaut”, qui est visée, en termes trop restrictifs, à l'article 438 du Code d'instruction criminelle. En effet, l'irrecevabilité d'un second pourvoi formé par une partie contre la même décision ne s'applique pas seulement “lorsqu'une demande en cassation aura été rejetée”.

Artikel 4

Het cassatieberoep tegen de arresten van buitenvervolgingstelling heeft een specifiek karakter, aangezien de burgerlijke partij, volgens de rechtspraak van het Hof, net zoals het openbaar ministerie, tegen dergelijke arresten een werkelijk cassatieberoep kan instellen dat zowel de strafvordering als de burgerlijke rechtsverdediging betreft.

Artikel 5

De werkgroep vond het niet nodig de draagwijdte te wijzigingen van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering, dat met name is gewijzigd bij de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek en dat geleid heeft tot een overvloedige en complexe rechtspraak.

De werkgroep streefde evenwel naar een betere leesbaarheid van het tweede lid van dat artikel 416.

Artikel 6

De werkgroep heeft geen wijzigingen aangebracht is de gevallen, die vermeld worden n het tweede lid van artikel 292bis van het Wetboek van Strafvordering, aangezien die zijn omschreven in een wet van 30 juni 2000.

Artikel 7

De voorgestelde tekst wil artikel 409 van het Wetboek van Strafvordering vervangen.

Artikel 8

Die tekst is een overname van artikel 411 van het Wetboek van Strafvordering waarnaar artikel 414 van dat Wetboek verwijst.

Artikel 9

Dit artikel behandelt de termijnen die respectievelijk bedoeld zijn in de artikelen 373 en 292 van het Wetboek van Strafvordering. Zij worden berekend vanaf de dag na die van de akten die hen doen ingaan overeenkomstig artikel 52 van het Gerechtelijk Wetboek.

Hoewel voormeld artikel 373 voorkomt onder de artikelen van dat wetboek met betrekking tot de zaken die aan de jury moeten worden voorgelegd, is het niet

Article 4

Le pourvoi contre les arrêts de non-lieu présente un caractère spécifique, dès lors que, selon la jurisprudence de la Cour, la partie civile dispose, comme le ministère public, d'un pourvoi véritable contre de tels arrêts, qui concerne tant l'action publique que l'action civile.

Article 5

Le groupe de travail a estimé ne pas devoir modifier la portée de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, disposition qui a été modifiée notamment par la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, et qui a donné lieu à une jurisprudence abondante et complexe.

Il s'est attaché toutefois à rendre plus lisible le second alinéa dudit article 416.

Article 6

Le groupe de travail n'a pas modifié les cas visés au second alinéa de l'article 292bis du Code d'instruction criminelle, dès lors qu'ils ont été définis par une loi du 30 juin 2000.

Article 7

Le texte proposé vise à remplacer celui qui figure à l'article 409 du Code d'instruction criminelle.

Article 8

Ce texte reproduit celui de l'article 411 du Code d'instruction criminelle, auquel se réfère l'article 414 du même code.

Article 9

Il s'agit des délais visés respectivement aux articles 373 et 292 du Code d'instruction criminelle. Ils sont calculés depuis le lendemain des actes qui y donnent cours, comme le prévoit l'article 52 du Code judiciaire.

Quoique étant inséré parmi les articles de ce code qui traitent des affaires qui doivent être soumises au jury, l'article 373 précité ne s'applique pas qu'aux pour-

enkel van toepassing op de cassatieberoepen tegen de arresten van hoven van assisen. Overigens is het te beperkend doordat het enkel betrekking heeft op de cassatieberoepen van de veroordeelde, de procureur-generaal en de burgerlijke partij. De voorgestelde tekst biedt daarvoor een oplossing.

Artikel 10

Het Wetboek van Strafvordering behandelt slechts zeer ten dele de cassatieberoepen die worden ingesteld tegen de bij verstek gewezen beslissingen. Artikel 413, derde lid, van dat wetboek wordt opgenomen onder een rubriek waarin enkel sprake is van de "correctionele zaken en de politiezaken", en het heeft enkel betrekking op het cassatieberoep van het openbaar ministerie en de burgerlijke partij.

De voorgestelde tekst tracht die gebreken te verhelpen en rekening te houden met de rechtspraak ter zake.

Artikel 11

Artikel 417 van het Wetboek van Strafvordering preciseert niet op welke griffie de verklaring van cassatieberoep moet worden gedaan. Het is overigens te restrictief in zoverre het enkel doelt op de "veroordeelde partij". De voorgestelde tekst verhelpt dit.

§ 2 van die tekst wil de toestand vereenvoudigen van de persoon die tegelijk tegen de eindbeslissing én tegen de voorbereidenden beslissingen en de beslissingen van onderzoek beroep wil instellen.

Artikel 12

Met betrekking tot het cassatieberoep is de voorgestelde tekst gebaseerd op de wet van 25 juli 1893 betreffende de verklaringen van hoger beroep of van voorziening van de gedetineerde of geïnterneerde personen. Ook de overige bepalingen van die wet zouden het best, in aangepaste vorm, in het toekomstige Wetboek van Strafprocesrecht opgenomen worden.

Artikel 13

De voorgestelde tekst werk de discriminatie weg waarop gewezen werd in het arrest nr. 120/2004 van 30 juni 2004 van het Arbitragehof betreffende artikel 418, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering.

Zoals het Arbitragehof beklemtoont, strekt de betekenis ertoe het cassatieberoep ter kennis te brengen

vois formés contre les arrêts des cours d'assises. Par ailleurs, il est trop restrictif en ce qu'il ne vise que les pourvois du condamné, du procureur général et de la partie civile. Le texte proposé y remédié.

Article 10

Le Code d'instruction criminelle ne traite que très partiellement des pourvois formés contre les décisions rendues par défaut. L'article 413, alinéa 3, de ce code est inséré sous une rubrique relative aux seules "matières correctionnelle et de police", et il ne vise que les pourvois du ministère public et de la partie civile.

Le texte proposé entend pallier ces inconvénients et tenir compte de la jurisprudence en la matière.

Article 11

L'article 417 du code d'instruction criminelle omet de préciser à quel greffe la déclaration de pourvoi doit être faite. Par ailleurs, il est trop restrictif en ce qu'il ne vise que "la partie condamnée". Le texte proposé y remédié.

Le paragraphe 2 de celui-ci vise à faciliter la situation de la personne qui veut se pourvoir en même temps contre la décision définitive et contre les décisions préparatoires et d'instruction.

Article 12

Le texte proposé s'inspire, pour ce qui a trait au pourvoi en cassation, de la loi du 25 juillet 1893 relative aux déclarations d'appel ou de recours en cassation des personnes détenues ou internées. Les autres dispositions de cette loi mériteraient de figurer, elles aussi, de manière remaniée, dans le futur Code de procédure pénale.

Article 13

Le texte proposé remédié à la discrimination mise en évidence par l'arrêt n° 120/2004 du 30 juin 2004 de la Cour d'arbitrage concernant l'article 418, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle.

Comme le souligne la Cour d'arbitrage, la signification vise à informer du pourvoi en cassation la partie contre

van de partij tegen wie het is gericht, zodat zij haar verdediging kan voorbereiden.

De verplichting tot betekening is vergelijkbaar met die welke de wet inzake verzet oplegt (artikelen 187, 208, 382 en 383 van het Wetboek van Strafvordering).

Het is zeker niet aangewezen de verplichting tot betekening van het cassatieberoep te vervangen door een regeling die de griffie van het Hof ertoe zou verplichten de verklaring van cassatieberoep ter kennis van de andere partijen te brengen. Een dergelijke regeling zou haar taken aanzienlijk verzwaren en zou een banaliseren inhouden van het cassatieberoep. Aangezien het verzuimen van die kennisgeving door de griffie gestraft zou worden met de niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep, zou een dergelijke regeling ernstige nadelen vertonen voor de aansprakelijkheid van het griffiepersoneel dat niet bevoegd is om te bepalen tegen welke partijen het cassatieberoep is ingesteld.

Artikel 14

De voorgestelde tekst gaat over het voorwerp van artikel 407, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering.

Artikel 15

De voorgestelde tekst neemt de bewoordingen over van artikel 407, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering, met het voorbehoud dat de woorden "in strafzaken", die daarin voorkomen, overbodig lijken.

Artikel 16

Het akte nemen van de bezwaren van de eiser in cassatie of van diens advocaat in de verklaring van cassatieberoep, behoort niet tot de taken van de griffie. Voorts leidt de mogelijkheid die de eiser of diens advocaat heeft om, overeenkomstig artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, binnen vijftien dagen volgend op die verklaring, op de griffie van het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen een cassatieverzoekschrift in te dienen, tot vertraging in het overzenden van het dossier naar de griffie van het Hof van Cassatie.

Het ware beter te voorzien in één enkele manier om middelen voor te dragen, namelijk een memorie. Deze zou, net zoals in Nederland, ondertekend moeten worden door een advocaat, behalve natuurlijk indien zij van het openbaar ministerie uitgaat; het spreekt vanzelf dat het formuleren van cassatiemiddelen professionele

laquelle il est dirigé, afin de permettre à cette partie de préparer sa défense.

L'obligation de signification est comparable à celle que la loi impose en matière d'opposition (articles 187, 208, 382 et 383 du Code d'instruction criminelle).

Il serait contre-indiqué de remplacer l'obligation de faire signifier le pourvoi par un système qui obligerait le greffe de la Cour à notifier les déclarations de pourvoi aux autres parties. Pareil système alourdirait considérablement les tâches qui lui sont dévolues et banaliserait le pourvoi en cassation. En outre, dès lors que la sanction du défaut de notification par le greffe serait l'irrecevabilité du pourvoi, pareil système présenterait de sérieux inconvénients en ce qui concerne la responsabilité du personnel du greffe. Celui-ci n'a pas qualité pour déterminer quelles sont les parties contre lesquelles le pourvoi est dirigé.

Article 14

Le texte proposé traite de ce qui fait l'objet de l'article 407, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle.

Article 15

Le texte proposé reproduit celui de l'article 407, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, sous la réserve que les mots "en matière pénale" qui figurent dans celui-ci, paraissent superflus.

Article 16

Prendre acte des griefs du demandeur en cassation ou de son avocat dans la déclaration de pourvoi ne ressortit pas à la mission du greffe. Par ailleurs, la possibilité pour le demandeur ou son avocat, prévue à l'article 422 du Code d'instruction criminelle, de déposer une requête en cassation, dans les quinze jours de cette déclaration, au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, a pour effet de retarder le processus de transmission du dossier au greffe de la Cour de cassation.

Mieux vaut ne prévoir qu'un mode de présentation des moyens: le mémoire. Celui-ci devrait, comme c'est le cas aux Pays-Bas, être signé par un avocat, sauf bien entendu s'il émane du ministère public: il est évident que la formulation des moyens de cassation requiert une compétence professionnelle, et il ne convient pas que

deskundigheid vereist en het gaat niet op dat het Hof zou moeten antwoorden op irrelevante middelen die afkomstig zijn van de eisers zelf.

De termijn van twee maanden te rekenen van de inschrijving van de zaak op de algemene rol van het Hof, die artikel 420bis, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering voorschrijft voor het indienen van de memorie alsook van de overige stukken die in die bepaling zijn vermeld, houdt een nadeel in: niemand wordt op de hoogte gebracht van de datum van die inschrijving, tenzij hij informeert bij de griffie van het Hof.

Daarom voorziet de voorgestelde tekst, voor de indiening van de memorie, in een termijn van drie maanden volgend op de verklaring van cassatieberoep. De duur van die termijn is ongeveer gelijk aan wet in de praktijk de opstelsom is van de opeenvolgende termijnen voorgeschreven bij de artikelen 422, 423 en 420bis, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering. Die duur stemt overeen met die van de termijn in burgerlijke zaken, vastgesteld bij artikel 1073 van het Gerechtelijk Wetboek.

Bovendien zou de memorie ten minste acht dagen voor de terechtzitting op de griffie van het Hof neergelegd moeten worden. Die formulering verdient de voorkeur op die in artikel 420bis, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering.

Miskenning van die vorm- en termijnvereisten zou gestraft worden met de nietontvankelijkheid van de memorie, en niet met de niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep.

Artikel 17

De voorgestelde tekst moet beter aansluiten bij de tekst van artikel 423 van het Wetboek van Strafvordering.

Het lijkt niet wenselijk het boetesysteem te behouden dat bepaald is in het tweede lid van dat artikel 423.

Artikel 18

Het gaat om de weergave van artikel 424 van het Wetboek van Strafvordering, met dien verstande dat de woorden "de bestreden beslissing" de woorden "bestreden arrest of vonnis" vervangen.

la Cour soit tenue de répondre à des moyens dépourvus de toute pertinence, qui émanent des demandeurs eux-mêmes.

Le délai de deux mois à compter de l'inscription de la cause au rôle général de la Cour prévu à l'article 420bis, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle pour la remise du mémoire ainsi que des "pièces autres" visées dans cette disposition, offre un inconvénient: personne n'est informé de la date de cette inscription, sauf à s'en enquérir auprès du greffe de la Cour.

C'est pourquoi le texte proposé prévoit pour la remise du mémoire un délai de trois mois à compter de la déclaration de pourvoi. La durée de ce délai ne s'écarte pas beaucoup de ce qui résulte en pratique de la succession des délais prévus aux articles 422, 423 et 420bis, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle. Elle équivaut à la durée du délai prévu en matière civile, à l'article 1073 du Code judiciaire.

Par ailleurs, le mémoire devrait être remis au greffe de la Cour huit jours au moins avant l'audience. Cette formulation est préférable à celle figurant à l'article 420bis, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle.

La sanction de la méconnaissance de ces règles de forme et de délai serait l'irrecevabilité du mémoire, non pas l'irrecevabilité du pourvoi.

Article 17

Le texte proposé est à rapprocher de celui de l'article 423 du Code d'instruction criminelle.

Il ne paraît pas souhaitable de maintenir le système d'amende prévu au second alinéa de cet article 423.

Article 18

Il s'agit de la reproduction de l'article 424 du Code d'instruction criminelle, sous la réserve que les mots "la décision attaquée" sont substitués aux mots "l'arrêt ou le jugement attaqué".

Artikel 19

Om het vervolg van de procedure te regelen, verwijst de voorgestelde tekst naar de artikelen 1104 tot 1109 van het Gerechtelijk Wetboek, terwijl artikel 420ter van het Wetboek van Strafvordering alleen verwijst naar de artikelen 1105 tot 1109 van het Gerechtelijk Wetboek.

De tekst van artikel 420 van het Wetboek van Strafvordering lijkt niet meer nodig als verwezen wordt naar artikel 1104 van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 1106, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, bepaalt dat de dag van de zitting bepaald wordt door de eerste voorzitter van het Hof, in samenspraak met het openbaar ministerie. Het is niet wenselijk afzonderlijke regelingen te voorzien, waarbij de ene zou gelden voor zogenaamd “dringende” zaken en de andere voor “niet-dringende” zaken.

Wanneer, in de praktijk, een zaak dringend is, wordt de dag van de zitting bepaald zodra de zaak is ingeschreven op de algemene rol, terwijl die dagbepaling voor nietdringende zaken pas plaatsvindt na onderzoek van het dossier door de raadsheverslaggever en het openbaar ministerie. De rechtsdag van de dringende zaak wordt vastgesteld op een zitting die vaak anderhalve maand na de verklaring van cassatieberoep plaatsvindt waarbij natuurlijk voor het neerleggen van de memorie alleen rekening wordt gehouden met de termijn in artikel 420bis, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, terwijl de rechtsdag van de niet-dringende zaak vastgesteld wordt op een zitting die plaatsvindt na het verstrijken van de termijn die in artikel 420bis, tweede lid, van dat wetboek is bepaald.

Dat systeem werkt tot ieders tevredenheid, maar het is niet aangewezen om in een wettekst de “dringende” zaken te definiëren of zodoende een strak systeem voor dagbepalingen in te voeren dat, in het belang van alle betrokken partijen, zijn soepel karakter moet kunnen behouden.

Artikel 20

Artikel 426 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt alleen de verwerping of de vernietiging van de bestreden beslissing. De voorgestelde tekst voorziet in gedeeltelijke vernietiging, terwijl artikel 434, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering, daarvan alleen in geval van criminale zaken gewag maakt.

Het bepaalt dat de vernietiging kan worden uitgebreid tot de oudste nietige akte, zoals blijkt uit de artikelen 407, eerste lid, en 408, eerste lid, van dat Wetboek.

Article 19

Pour régler la suite de la procédure, le texte proposé renvoie aux articles 1104 à 1109 du Code judiciaire, alors que l'article 420ter du Code d'instruction criminelle ne se réfère qu'aux articles 1105 à 1109 du Code judiciaire.

Le texte de l'article 420 du Code d'instruction criminelle ne paraît plus nécessaire s'il y a renvoi à l'article 1104 du Code judiciaire.

L'article 1106, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire prévoit que les fixations sont faites par le premier président de la Cour en concertation avec le ministère public. Il serait inopportun de prévoir des régimes distincts, l'un qui concerne les causes dites “urgentes”, l'autre celles dites “non urgentes”.

En pratique, quand une cause est urgente, la fixation est faite dès après l'inscription de la cause au rôle général, tandis qu'à défaut d'urgence elle n'a lieu qu'après l'étude du dossier par le conseiller rapporteur et par le ministère public. L'affaire urgente est fixée à une audience qui se situe souvent un mois et demi après la déclaration de pourvoi (étant entendu que, dès lors, seul compte, pour le dépôt du mémoire, le délai prévu à l'article 420bis, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle), tandis qu'à défaut d'urgence, l'affaire est fixée à une audience qui se situe après l'expiration du délai prévu à l'article 420bis, alinéa 2, dudit code.

Ce système fonctionne à la satisfaction générale, mais il serait contre-indiqué de figer dans un texte de loi une définition des affaires “urgentes” ou de rendre rigide par ce biais une pratique de fixation qui, dans l'intérêt des parties en cause, doit pouvoir conserver toute sa souplesse.

Article 20

L'article 426 du Code d'instruction criminelle ne prévoit que le rejet ou la cassation de la décision attaquée. Le texte proposé prévoit le cas de la cassation partielle, alors que l'article 434, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle ne le fait que dans la seule matière criminelle.

Il précise que la cassation peut s'étendre jusqu'au plus ancien acte nul, comme le laissent entendre les articles 407, alinéa 1^{er}, et 408, alinéa 1^{er}, dudit code.

Artikel 21

Het is wenselijk dat het Hof, in geval van vernietiging, kan beschikken over een ruime beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot het gerecht waarnaar de zaak verwezen wordt. De rechtspraak evolueert overigen in die zin.

De voorgestelde tekst wil de verouderde bepalingen van het Wetboek van Strafvordering, die betrekking hebben op de verwijzing na vernietiging, vereenvoudigen.

Artikel 22

Artikel 436 van het Wetboek van Strafvordering is te beperkend, in zoverre het alleen de burgerlijke partij betreft. De voorgestelde tekst is ruimer opgevat.

Voor het overige is die tekst gedeeltelijk gebaseerd op artikel 1111 van het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op een eerlijke behandeling van de verweerder.

Artikel 23

De voorgestelde tekst heeft dezelfde draagwijdte als artikel 440 van het Wetboek van Strafvordering, maar verwijst naar de artikelen 1119 tot 1121 van het Gerechtelijk Wetboek en niet naar “de wet van 7 juli 1865”.

Artikel 24

Het gaat om dezelfde tekst als die van artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering, met dien verstande dat er niet langer wordt gesproken over de mogelijke vervolging van officieren van politie of van rechters.

Artikel 25

De voorgestelde tekst heeft dezelfde draagwijdte als artikel 442 van het Wetboek van Strafvordering.

§ 3. De gevolgen die door de Senaat werden voorbehouden aan het voorstel van de werkgroep

De artikelen 551 tot 575 van het door de Senaat goedgekeurde wetsontwerp houdende het Wetboek van Strafprocesrecht, die de cassatieprocedure in strafzaken regelen, steunen in grote mate op het oorspronkelijk voorstel van de werkgroep.

Article 21

Il est souhaitable qu'en cas de cassation, la Cour puisse, s'il y a lieu à renvoi, disposer d'un large pouvoir d'appréciation quant à la désignation de la juridiction de renvoi. L'évolution jurisprudentielle va d'ailleurs dans ce sens.

Le texte proposé entend simplifier les dispositions, désuètes, du Code d'instruction criminelle relatives au renvoi après cassation.

Article 22

L'article 436 du Code d'instruction criminelle est trop restrictif en ce qu'il ne vise que la partie civile. Le texte proposé est conçu plus largement.

Pour le surplus, celui-ci s'inspire partiellement de l'article 1111 du Code judiciaire, dans un souci d'équité à l'égard du défendeur.

Article 23

Le texte proposé a la même portée que l'article 440 du Code d'instruction criminelle, mais renvoie aux articles 1119 à 1121 du Code judiciaire plutôt qu'à "la loi du 7 juillet 1865".

Article 24

Il s'agit du même texte que l'article 441 du Code d'instruction criminelle, sous la réserve qu'il n'y est plus question de poursuites éventuelles contre les officiers de police ou les juges.

Article 25

Le texte proposé a la même portée que l'article 442 du Code d'instruction criminelle.

§ 3. La suite réservée par le Sénat au projet rédigé par le groupe de travail

Tels qu'ils ont été adoptés par le Sénat, les articles 551 à 575 de la proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, qui règlent la procédure en cassation, sont inspirés par le projet précité.

De Senaat bracht nochtans enkele wijzigingen aan:

1) het artikel 555 opent de mogelijkheid van een onmiddellijk cassatieberoep tegen

- voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek in geval van schending van de wet op het gebruik van de talen in gerechtszaken. Het voorstel van de werkgroep (artikel 5) voorzag niet in deze mogelijkheid;

2) het artikel 558, tweede lid, bepaalt dat "het vonnis of arrest kan worden vernietigd, zelfs indien de uitgesproken straf gewettigd is", hoewel het voorstel van de werkgroep zich daaromtrent niet uitsprak;

3) het artikel 560 bepaalt dat het cassatieberoep tegen een beslissing bij versteek kan ingesteld worden binnen de vijftien dagen na de uitspraak, onverminderd de rechtspleging in verzet. Ook dit was niet voorzien in het voorstel;

4) het artikel 562, dat betrekking heeft op de verklaringen van cassatieberoep door personen die opgesloten of geïnterneerd zijn, verplicht de griffier, die belast is met de overschrijving van deze cassatieberoepen in het daartoe bestemde register, om de partijen tegen wie het cassatieberoep gericht is hiervan in kennis te stellen. Dit wat niet het geval in het voorstel van de werkgroep (artikel 12);

5) het artikel 563 neemt weliswaar de tekst van het artikel 13 van het voorstel van de werkgroep over, maar voegt hieraan toe dat de betekening dient te gebeuren "vooraleer de zaak is vastgesteld";

6) het artikel 566 neemt de tekst van artikel 16 van het voorstel van de werkgroep over, maar handelt ook over de memorie van antwoord, waarbij gepreciseerd wordt dat deze memories moeten ondertekend worden door een advocaat en dat zij uiterlijk acht dagen voor de terechting op de griffie van het Hof moeten toekomen.

Toutefois, le Sénat a procédé à quelques modifications:

1) l'article 555 autorise le pourvoi immédiat contre les décisions préparatoires et

- d'instruction en cas de violation de la loi relative à l'emploi des langues en matière judiciaire, alors que le projet du groupe de travail (en son article 5) ne prévoyait pas cette possibilité;

2) l'article 558, alinéa 2, énonce que "l'annulation du jugement ou de l'arrêt peut être poursuivie encore que la peine appliquée soit légalement justifiée", alors que le projet du groupe de travail ne contenait pas de disposition à ce propos;

3) l'article 560, alinéa 2, prévoit que le pourvoi contre une décision rendue par défaut peut être formé dans les quinze jours de cette décision sans préjudice de la procédure d'opposition, ce que le projet du groupe de travail ne prévoyait pas;

4) l'article 562, relatif aux déclarations de pourvoi faites dans les établissements pénitentiaires ou de défense sociale par les personnes détenues ou internées, impose au greffier chargé de la transcription dans les registres des pourvois en cassation d'aviser les parties contre lesquelles le pourvoi est dirigé, ce que le projet du groupe de travail (en son article 12) ne prévoyait pas;

5) l'article 563, qui reproduit le texte de l'article 13 du projet du groupe de travail, ajoute toutefois que la signification du pourvoi doit avoir lieu "avant la fixation de l'affaire";

6) l'article 566, qui reproduit le texte de l'article 16 du projet du groupe de travail, fait en outre mention des mémoires en réponse, en précisant qu'ils doivent être signés par un avocat et remis au greffe de la Cour au plus tard huit jours avant l'audience.

Verslag van het College van procureurs-generaal houdende overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld voor de hoven en rechtbanken in de loop van het gerechtelijk jaar 2008-2009

Voorafgaande opmerking

Artikel 11 van de wet van 25 april 2007 tot oprichting van een Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie stelt:

“De procureur-général bij het Hof van Cassatie en het Collège des procureurs-généraux zenden aan het Comité in de loop van de maand oktober een verslag toe, dat een overzicht bevat van de wetten die voor de hoven en de rechtbanken tijdens het voorbije gerechtelijk jaar moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie ervan hebben opgeleverd.”

Het College van procureurs-generaal verwijst naar de voorgaande rapporten waarbij telkens werd opgemerkt dat een optimale uitvoering van art. 11 van de wet van 25 april 2007 een voorafgaande bijeenkomst vereist van de leden van het Parlementair Comité, de minister van Justitie, de Procureur-generaal van het Hof van Cassatie en het College zelf¹. Bepaalde zeer omvangrijke wetgevende domeinen die aanleiding geven tot toepassingsmoeilijkheden of interpretatieproblemen kunnen immers niet zonder meer in een verslag worden opgenomen, omdat ze bijvoorbeeld vanuit beleidsvisie een andere voorbereiding vereisen. Het lijkt nochtans nuttig dit mondeling te kunnen toelichten.

Eén van de grootste actuele problemen bij de toepassing van wetten zijn de voortdurende wetswijzigingen. Deze onderkende problematiek², heeft echter betrekking op zoveel domeinen van de wetgeving en tast het fundament van de rechtszekerheid aan. Ze vereist ongetwijfeld diepgaand overleg tussen de statsmachten en andere vormen van samenwerking. Ook dit aspect, dat buiten het strikte kader van voormelde wet valt, blijft te bespreken.

Het dient opnieuw onderstreept te worden dat het uitblijven van het gevraagd overleg ter zake een negatief effect heeft ten aanzien van de efficiënte uitvoering van deze wet.

¹ Zie brief van de Voorzitter van het College van procureurs-generaal d.d. 29 oktober 2007 aan het Parlementair Comité.

² E-newsletter van de minister, nr. 1, januari 2008, <http://www.just.fgov.be>.

Rapport du Collège des procureurs généraux sur les lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux au cours de l'année judiciaire 2008-2009

Observation préliminaire

L'article 11 de la loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif dispose que:

“Dans le courant du mois d'octobre, le procureur général près la Cour de cassation et le Collège des procureurs généraux adressent au Comité un rapport comprenant un relevé des lois qui ont posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux au cours de l'année judiciaire écoulée.”

Le Collège des procureurs généraux se réfère à ses précédents rapports qui signalaient chaque fois qu'une application optimale de l'article 11 de la loi du 25 avril 2007 nécessite une concertation préalable entre les membres du Comité parlementaire, le ministre de la Justice, le procureur général près la Cour de cassation et le Collège lui-même¹. Certains domaines étendus de la législation qui donnent lieu à des difficultés d'application ou des problèmes d'interprétation ne peuvent en effet être intégrés sans commentaires dans un rapport puisqu'ils exigent par exemple une autre préparation du point de vue de la vision stratégique. Il semble cependant utile d'échanger des points de vue à l'occasion d'une discussion concernant ces aspects.

Un des problèmes majeurs actuels dans le cadre de l'application des lois se rapporte aux modifications légales incessantes. Cette problématique reconnue² a cependant trait à un très grand nombre de domaines de la législation et porte atteinte au fondement de la sécurité juridique. Elle nécessite dès lors une concertation approfondie entre les pouvoirs d'état ainsi que d'autres formes de collaboration. Cet aspect, qui n'entre pas dans le cadre strict de la loi mentionnée ci-dessus, devrait également être abordé.

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

¹ Cf. lettre du président du Collège des procureurs généraux du 29 octobre 2007 au Comité parlementaire.

² E-newsletter du ministre, n° 1, janvier 2008, <http://www.just.fgov.be>.

Het College van procureurs-generaal levert immers medewerking, onder meer via zijn expertisenetwerken, aan tal van werkgroepen die belast werden met de uitwerking van voorontwerpen van reparatiewetten of wetswijzigingen. Er kan hierbij onder meer verwezen worden naar de bijzondere opsporingsmethoden, internetrecherche, de gerechtskosten, DNA-analyse in strafzaken, of de problematiek van inzage en afschrift. Deze bijzonder uitgebreide werkzaamheden, die passen in de taak van het College van procureurs-generaal de minister van Justitie in te lichten en te adviseren over elke zaak die verband houdt met de opdrachten van het openbaar ministerie, hebben uiteraard eveneens betrekking hebben op de wetsevaluatie. Buiten de in dit verslag opgenomen bijzondere punten, wordt bijvolg regelmatig verslag uitgebracht bij de minister van Justitie ingeval de toepassing van wetten aanleiding gaf tot moeilijkheden.

I. — LOPENDE WETGEVENDE INITIATIEVEN DIE HET GEVOLG ZIJN VAN DE VORIGE RAPPORTEN WETSEVALUATIE

Het directoraat-generaal van de Federale Overheidsdienst Justitie heeft aan de minister van Justitie een overzicht overgemaakt van regelgeving waarin herstellen en technische correcties aangebracht kunnen worden. Daarnaast hebben de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en het College van procureurs-generaal overeenkomstig voormeld art. 11 van de wet van 25 april 2007 een rapport uitgebracht in 2007 en 2008 omtrent de wetten die voor de hoven en rechtbanken moeilijkheden hebben opgeleverd bij hun toepassing of interpretatie. De regering heeft de optie genomen om in een verzamelwet over te gaan tot het opnemen van ingrepen in diverse wetgevingen die op korte termijn kunnen worden doorgevoerd onder meer op grond van deze documenten en voorstellen. Deze verzamelwet maakt het voorwerp uit van een wet houdende diverse bepalingen, en inzonderheid wordt verwezen naar 52 K 2160 (I) en 2161 (II) ingediend op 14 september 2009.

In onderhavig rapport worden de in de vorige rapporten reeds gesignaleerde moeilijkheden die niet tot een wetswijziging hebben geleid echter herhaald, zo mogelijk met verwijzing naar een lopend wetgevend initiatief en in voorkomend geval met een evaluatie van de voorgestelde oplossing.

*
* * *

De thema's die werden aangebracht door de magistraten van de zetel worden *in fine* van onderhavig verslag in bijlage gevoegd.

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

I. — INITIATIVES LÉGISLATIVES LANCÉES À LA SUITE DES PRÉCÉDENTS RAPPORTS RELATIFS AU SUIVI LÉGISLATIF

La DGWL du Service public fédéral Justice a transmis au ministre de la Justice un relevé de la réglementation dans le cadre de laquelle des mesures réparatrices et des corrections techniques peuvent être apportées. En outre, le procureur général près la Cour de cassation et le Collège des procureurs généraux ont, conformément à l'article 11 précité de la loi du 25 avril 2007, fait rapport en 2007 et 2008 des lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux. Le gouvernement a décidé de créer une loi globale intégrant les réparations apportées aux diverses législations qui peuvent être mises en pratique à court terme et ce, notamment sur la base de ces documents et propositions. Il s'agit d'une loi portant des dispositions diverses. Il est en particulier fait référence aux documents 52 K 2160 (I) et 2161 (II) introduits le 14 septembre 2009.

Toutefois, le présent rapport reprend les difficultés déjà signalées dans les rapports précédents n'ayant pas entraîné de modification législative, tout en renvoyant, si possible, à une initiative législative en cours et, le cas échéant, en mentionnant l'évaluation de la solution proposée.

*
* * *

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

*
* *

Eventuele wijzigingen of aanvullingen aan dit verslag zullen eveneens nagezonden worden.

*
* *

Les éventuelles modifications ou les éventuels compléments apportés à ce rapport seront également envoyés.

II. — NIEUWE INITIATIEVEN VAN HET OPENBAAR MINISTERIE, ADVIEZEN EN PROJECTEN TER VERBETERING VAN HET STRAFFPROCESRECHT

Tijdens het gerechtelijk jaar 2008-2009 werden binnen de schoot van de expertisenetwerken van het openbaar ministerie meerdere initiatieven ontwikkeld ter verbetering van het strafprocesrecht. Enkele werden uitgewerkt in de vorm van voorontwerpen van wet en begeleid door een uitvoerige toelichting hetzij in een omstandig advies verwerkt waarnaar kan verwezen worden. Deze documenten werden reeds aan de minister van Justitie meegedeeld overeenkomstig art. 143bis, § 3 van het Gerechtelijk Wetboek binnen het kader van de adviserende bevoegdheid van het College van procureurs-generaal. De laatste stand van zaken wordt verder weergegeven.

Vermits deze voorontwerpen en adviezen niet los kunnen gezien worden van de eigenlijke wetsevaluatie en ertoe strekken bepaalde toepassingsmoeilijkheden van wetten te ondervangen kaderen ze eveneens ten volle in onderhavig rapport.

II. — NOUVELLES INITIATIVES DU MINISTÈRE PUBLIC, AVIS ET PROJETS EN VUE D'AMÉLIORER LE DROIT DE PROCÉDURE PÉNALE

Au cours de l'année judiciaire 2008-2009, les réseaux d'expertise du ministère public ont développé plusieurs initiatives en vue d'améliorer le droit de procédure pénale. Certaines d'entre elles sont devenues des avant-projets de loi, accompagnées d'un commentaire détaillé ou ont été intégrées dans un avis circonstancié auquel il peut être renvoyé. Ces documents ont déjà été communiqués au ministre de la Justice, conformément à l'article 143bis, § 3, du Code judiciaire, dans le cadre la compétence consultative du Collège des procureurs généraux. Le dernier état de ces dossiers est exposé ci-après.

Étant donné que ces avant-projets et avis ne peuvent être examinés indépendamment du suivi législatif proprement dit et qu'ils visent à réparer certaines lois ayant posé des difficultés d'application, ils s'inscrivent donc pleinement dans le cadre du présent rapport.

1) Het advies van het College van procureurs-generaal inzake een voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 216bis van het Wetboek van Strafvordering wat het verval van de strafvordering tegen betaling van een geldsom betreft.

Het huidige artikel 216bis Sv. geeft de procureur des Konings de mogelijkheid om de verdachte te verzoeken een bepaalde geldsom te betalen in ruil voor het verval van de strafvordering. Dergelijk voorstel is mogelijk voor alle misdrijven die strafbaar zijn krachtens de wet hetzij met een gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaar, hetzij met een geldboete, hetzij met beide straffen. Hij kan dit voorstel enkel doen wanneer hij meent voor dit misdrijf enkel een geldboete of enkel een geldboete met bijzonder verbeurdverklaring te moeten vorderen. De procureur des Konings kan ook voorstellen om afstand te doen van al dan niet in beslag genomen zaken. Tot daar een korte schets van de "minnelijke schikking" in strafzaken zoals die nu bestaat.

1) L'avis du Collège des procureurs généraux concernant l'avant-projet de loi visant à modifier l'article 216bis du Code d'instruction criminelle relatif à l'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent.

L'actuel article 216bis C.I.Cr. donne au procureur du Roi la possibilité de requérir du prévenu qu'il paie une certaine somme d'argent en échange de l'extinction publique. Ce genre de proposition peut s'appliquer à toutes les infractions qui sont punissables en vertu de la loi, soit d'une peine d'emprisonnement dont le maximum ne dépasse pas cinq ans, soit d'une amende, soit de l'une et l'autre de ces peines. Il peut faire cette proposition uniquement lorsqu'il estime, pour cette infraction, ne devoir requérir qu'une amende ou une amende et la confiscation. Le procureur du Roi peut également suggérer d'abandonner les objets saisis ou non. C'est de cette manière qu'il peut être actuellement recouru à la "transaction".

Toch is de toepassingssfeer van het huidige artikel 216bis Sv. beperkt zowel in haar materiële als in haar procedurele toepassing.

Artikel 216bis § 2 bepaalt dat de procureur des Konings geen voorstel meer kan formuleren wanneer de zaak reeds bij de rechtsbank aanhangig is gemaakt of wanneer het instellen van een gerechtelijk onderzoek is gevorderd van de onderzoeksrechter. Deze procedurele beperking vormt een ernstige rem op de toepassing van de minnelijke schikking. Recente gegevens over de doorlooptijden van de gerechtelijke onderzoeken in België geven het volgende beeld: het totaal aantal gerechtelijke onderzoeken die meer dan twee jaar voorheen in onderzoek werden gesteld en waarvoor op 10 januari 2009 nog geen regeling van rechtspleging is, bedraagt 6 138 dossiers. Zelfs eenvoudige dossiers doorlopen vaak de klassieke rechtsgang: van opsporingsonderzoek naar gerechtelijk onderzoek tot aan beschikking tot mededeling, vordering tot verwijzing en uiteindelijk de procedure ten gronde voor de correctionele rechtsbank. Dit geeft aanleiding tot een onredelijk lange duurtijd van strafprocessen. Voor de strafzaken in de ecofin-sfeer is de doorlooptijd ronduit dramatisch.

De parketten zien een verruiming van de "minnelijke schikking" als een geschikt middel om een realistische oplossing te bieden op elk van de actuele knelpunten gaande van de complexiteit van de zaak, over de lange duurtijd van de strafprocessen tot het capaciteitsprobleem van de verschillende actoren en onefficiënte bestrafting en tenslotte de niet realisatie van de uitgesproken verbeurdverklaringen en geldboeten. De figuur van "minnelijke schikking" als alternatief bestaat, een werkbare praktische toepassing ervan echter niet. De roep naar een uitbreiding van de toepassingssfeer van de "minnelijke schikking" is niet nieuw. Er werden reeds verschillende wetsvoorstellingen voorgesteld tot het uitbreiden van de "minnelijke schikking". Wij verwijzen naar het recent ontwerp van voorstel van professor Raf Verstraeten en het wetsvoorstel aangaande de minnelijke schikking en de bevrijdende aangifte ingediend door mevrouw Carine Van Cauter en de heren Luk van Biesen en Herman De Croo³. Hierbij mag onderstreept worden dat de administratie inzake douane en accijnzen over ruimere mogelijkheden van transactie beschikt dan het openbaar ministerie, en dat Fred ERDMAN en Georges de LEVAL reeds vroeger een aanzet gaven tot verruiming van art. 216bis in de Justitiatedialogen.

Het expertisenetwerk strafrechtspleging van het College van procureurs-generaal werkte een advies

³ Wetsvoorstel van 16 februari 2009 tot wijziging, wat betreft de minnelijke schikking en de bevrijdende aangifte van het Wetboek van Strafvordering, *Parl. St. Kamer* 2008-2009, nr. 1817/001.

Toutefois, le champ d'application de l'actuel article 216bis C.I.Cr. est limité tant au niveau matériel que procédural.

L'article 216bis, § 2, dispose que le procureur du Roi ne peut plus formuler de proposition lorsque le tribunal est déjà saisi du fait ou lorsque le juge d'instruction est requis d'instruire. Cette restriction procédurale constitue un sérieux frein à l'application de la "transaction". Des données récentes relatives aux délais de traitement des instructions judiciaires en Belgique révèlent que le nombre total d'affaires mises à l'instruction il y a plus de deux ans et qui n'ont pas encore été clôturées par le biais d'un règlement de la procédure au 10 janvier 2009, s'élève à 6 138 dossiers. Même les dossiers simples sont souvent soumis à la procédure classique, à savoir de l'information à l'instruction judiciaire en passant par l'ordonnance de soit communiqué, la demande de renvoi et, enfin, la procédure au fond devant le tribunal correctionnel, ce qui a pour conséquence que les procédures pénales ont une durée déraisonnablement longue. En ce qui concerne les affaires pénales relevant de la criminalité économique et financière, le délai de traitement est tout bonnement dramatique.

Selon les parquets, étendre la "transaction" serait un moyen adapté pour remédier de manière réaliste aux problèmes actuels que sont la complexité de l'affaire, la longue durée des procédures pénales, le problème de capacité des différents acteurs, la répression inefficace et, enfin, la non-réalisation des confiscations et des amendes prononcées. Si la "transaction" existe comme solution alternative, il n'en existe pas d'application pratique appropriée. La demande d'élargir le champ d'application de la "transaction" ne date pas d'hier. Différentes propositions de loi ont déjà été introduites en ce sens. À cet égard, nous renvoyons au récent projet de proposition du professeur Raf Verstraeten et à la proposition de loi en ce qui concerne le règlement transactionnel et la déclaration libératoire introduite par Madame Carine Van Cauter et Messieurs Luk van Biesen et Herman De Croo³. Dans ce cadre, il convient de souligner que l'administration des douanes et accises dispose de possibilités de transaction plus larges que le ministère public et que Fred Erdman et Georges de Leval avaient, déjà auparavant, incité à élargir le champ d'application de l'article 216bis dans les "Dialogues Justice".

Le réseau d'expertise "Procédure pénale" du Collège des procureurs généraux a élaboré un avis concernant

³ Proposition de loi du 16 février 2009 modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le règlement transactionnel et la déclaration libératoire, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 1817/001.

uit inzake de verruiming van de toepassing van art. 216bis Sv. De beleidsel van de minister van Justitie werd bij deze werkzaamheden betrokken. Dit advies gaf aanleiding tot de uitwerking van een voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 216bis van het Wetboek van Strafvordering wat het verval van de strafvordering tegen betaling van een geldsom betreft. De beleidsel zet deze werkzaamheden verder.

2) Het advies van het College van procureurs-generaal met betrekking tot het wetsvoorstel houdende diverse maatregelen inzake inbeslagneming van ondernemingsgoederen, en een alternatief voorontwerp van wet houdende het strafrechtelijk kortgeding in geval van spoedeisendheid waartoe dit advies aanleiding gaf.

Met betrekking tot de procedure van strafrechtelijk kortgeding werd enige tijd geleden een wetsvoorstel⁴ neergelegd dat vooral het beslag overeenkomstig art. 35ter Sv viseerde. Volgens de auteurs van het wetsvoorstel leidt art. 35ter Sv., met name de beslaglegging bij equivalent, tot een zeer verregaande mogelijkheid van beslaglegging op de goederen binnen een onderneming aanwezig. De auteurs wensten een oplossing te geven aan de moeilijkheden die de ondernemingen zouden ondervinden bij de toepassing van dat artikel.

Ze stelden dat dergelijke beslagleggingen leiden tot een blokkering en/of wegneming uit een onderneming van goederen die noodzakelijk zijn om de onderneming te kunnen voeren. Het wetsvoorstel voorzag echter in de tussenkomst van een bijzonder gemachtigde van de minister van Justitie die zeggenschap zou krijgen inzake strafrechtelijk beslag, hetgeen noch verzoenbaar was met het strafprocesrecht, noch met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid of van scheiding der machten. Bovendien strookte het geenszins met de bestaande wetsbepalingen.

De voormalige minister van Justitie vroeg ter zake advies aan het College van procureurs-generaal en het COIV, dat volledigheidshalve in bijlage gevoegd wordt (advies van 21 februari 2008, overgemaakt aan de Hoge Raad voor de Justitie op 27 mei 2008).

Naar aanleiding van dit advies onderzocht het expertisenetwerk strafrechtspleging van het College van procureurs-generaal mogelijk alternatieve pistes, en werd advies gegeven aan de beleidsel van de minister van Justitie die hierop verder werkte. Deze werkzaamheden mondden uit in een voorontwerp van wet houdende het strafrechtelijk kortgeding in geval van spoedeisendheid.

⁴ Wetsvoorstel houdende diverse maatregelen inzake inbeslagneming van ondernemingsgoederen. Memorie van Toelichting, Parl. St. Kamer, 2007-2008, nr. 52-739/1, 7.

l'élargissement du champ d'application de l'article 216bis C.I.Cr. La cellule stratégique du ministre de la Justice a été impliquée dans ces travaux. Cet avis a débouché sur l'élaboration d'un avant-projet de loi modifiant l'article 216bis du Code d'instruction criminelle en ce qui concerne l'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent. La cellule stratégique poursuit ces activités.

2) L'avis du Collège des procureurs généraux concernant la proposition de loi relative à diverses mesures relatives à la saisie de biens d'entreprise et un avant-projet alternatif de loi relative à la procédure de référendum pénal en cas d'urgence auquel cet avis a donné lieu.

Il y a peu, une proposition de loi⁴ relative à la procédure de référendum pénal a été déposée. Celle-ci visait principalement la saisie conformément à l'article 35ter C.I.Cr. Selon les auteurs de la proposition de loi, l'article 35ter du Code d'instruction criminelle, à savoir la saisie par équivalent, aboutit à une très grande possibilité de saisie des biens se trouvant dans une entreprise. Ils ont souhaité apporter une solution aux difficultés que les entreprises pourraient rencontrer dans le cadre de l'application de cet article.

Ils ont conclu que de telles saisies conduisent à un blocage de l'entreprise et/ou à la priver de biens qui sont nécessaires pour qu'elle puisse fonctionner. Cependant, la proposition de loi prévoyait l'intervention d'un mandataire spécial désigné par le ministre de la Justice qui pourrait décider de la saisie pénale, ce qui n'était pas conciliable avec le droit de procédure pénale, ni avec les principes d'égalité et de séparation des pouvoirs garantis par la Constitution. En outre, cette intervention ne s'inscrivait nullement dans le cadre des dispositions légales actuelles.

Le ministre de la Justice de l'époque avait demandé l'avis du Collège des procureurs généraux et de l'OCSC en la matière, lequel a été joint en annexe dans un souci d'exhaustivité (avis du 21 février 2008, transmis au Conseil supérieur de la Justice le 27 mai 2008).

À la suite de cet avis, le réseau d'expertise "Procédure pénale" du Collège des procureurs généraux a examiné les pistes possibles et un avis a été remis à la cellule stratégique du ministre de la Justice qui poursuivi ses travaux sur cette base. Ceux-ci ont abouti à un avant-projet de loi relative à la procédure de référendum pénal en cas d'urgence.

⁴ Proposition de loi relative à diverses mesures relatives à la saisie de biens d'entreprise. Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, 2007-2008, n° 52-739/1, 7.

Het laatst vermeld voorontwerp wordt in het kader van onderhavig rapport aangehaald omdat het een grotere juridische bescherming biedt ingeval van gevaar voor de continuïteit van de onderneming ten gevolge van beslagleggingen op ondernemingsgoederen, doch vertrekt van een ruimer en algemener kader waarbij het criterium "spoedeisend" wordt ingevoegd binnen het strafprocesrecht zodat een werkelijk "strafrechtelijk kortgeding" wordt ingevoegd op grond van een criterium dat kan getoetst worden aan het gelijkheidsbeginsel. Het betreft een nieuwe procedure die een aanknopingspunt in de bestaande strafrechtspleging vindt doch vertrekende van een criterium dat het verschil in behandeling beter verantwoordt omdat beslagneming van ondernemingsgoederen of beslag bij equivalent kaderend in art. 35ter Sv. niet de enige materies zijn waarbij sprake kan zijn van spoed.

3) Advies inzake de anonimiteit van onderzoekers

Er wordt verwezen naar het uitvoerig gemotiveerd advies van het College van procureurs-generaal voorbereid door het expertisenetwerk strafrechtspleging en overgemaakt⁵ aan de minister van Justitie op 24 maart 2009 (ref A.I.0.0/2009/mm).

4) Advies inzake de betekening in strafzaken en burgerlijke zaken

Er wordt verwezen naar het uitvoerig gemotiveerd advies van het College van procureurs-generaal voorbereid door het expertisenetwerk strafrechtspleging en overgemaakt aan de minister van Justitie op 25 maart 2009 (ref A.I.25/2009/mm).

III. — HERNOMEN PUNTEN VAN HET RAPPORT WETSEVALUATIE OKTOBER 2008 EN GEVOLG

1) Vereenvoudiging en modernisering van de wetgeving betreffende het beslag en de verbeurdverklaring in strafzaken

De bepalingen van het Wetboek van Strafvordering inzake inbeslagneming en verbeurdverklaring werden veelvuldig gewijzigd, en deze materie is mede door vermenigvuldiging van bijzondere regelingen en de impact van Europese regelgeving dusdanig gecompliceerd geworden dat een globale aanpak ervan vereist is.

Een gemengde werkgroep bestaande uit leden van een vorig kabinet van Justitie, magistraten, ambtenaren

Le dernier avant-projet mentionné a été cité dans le cadre du présent rapport, car il offre une protection juridique plus étendue au cas où la continuité de l'entreprise serait mise en péril à la suite de saisies sur des biens d'entreprise, elle part d'un cadre plus large et plus général dans lequel la notion d'"urgence" est ajoutée dans le droit de procédure pénale et partant, un véritable "référent pénal" est instauré sur la base d'un critère qui peut être évalué à la lumière du principe d'égalité. Il s'agit d'une nouvelle procédure qui trouve un point d'ancrage dans la procédure pénale existante, mais sur la base d'un critère justifiant mieux la différence de traitement, puisque la saisie de biens d'entreprise ou la saisie par équivalent conformément à l'article 35ter du Code d'instruction criminelle ne sont pas les seules matières pour lesquelles il peut être question d'urgence.

3) Avis relatif à l'anonymat des enquêteurs

Il est renvoyé à l'avis motivé et circonstancié du Collège des procureurs généraux, préparé par le réseau d'expertise "Procédure pénale" et transmis au ministre de la Justice⁵ le 24 mars 2009 (réf. A.I.0.0/2009/mm).

4) Avis relatif à la signification en matière pénale et en matière civile

Il est renvoyé à l'avis motivé et circonstancié du Collège des procureurs généraux, préparé par le réseau d'expertise "Procédure pénale" et transmis au ministre de la Justice le 25 mars 2009 (réf. A.I.25/2009/mm).

III. — POINTS REPRIS DU RAPPORT RELATIF AU SUIVI LÉGISLATIF D'OCTOBRE 2008 ET IMPLICATIONS

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

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

Un groupe de travail mixte constitué de membres d'un ancien cabinet de la Justice, de magistrats, fonc-

⁵ Parl. St. 52 K 2161(II) ingediend op 14 september 2009.

⁵ Doc. parl. 52 K 2161(II) déposé le 14 septembre 2009.

en leden van het expertisenetwerk werd belast met het uitwerken van het voorontwerp van reparatie van de wet van 26 maart 2003 houdende oprichting van een Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring en houdende bepalingen inzake het waardevast beheer van in beslag genomen goederen en de uitvoering van bepaalde vermogenssancties. Dit ontwerp werd uiteindelijk opgenomen in de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (II).

Diezelfde werkgroep stelde eveneens een voorontwerp op ter modernisering van de bepalingen inzake inbeslagneming en verbeurdverklaring in het algemeen, waarbij eveneens werd nagedacht over de mogelijkheid het product van het misdrijf verbeurd te verklaren wanneer de dader van het misdrijf is overleden zonder dat er sprake dient te zijn van een strafrechtelijke veroordeling. Dit voorontwerp, dat zou kunnen dienen als werkdocument, kon echter wegens tijdsgebrek niet verder afgewerkt worden en maakt evenmin het voorwerp uit van verdere werkzaamheden op het niveau van de beleidscel van de minister van Justitie.

Het verdient in elk geval de aanbeveling de bestaande wetgeving te moderniseren, vereenvoudigen en verduidelijken. Dit zou eveneens kunnen bijdragen tot een betere en efficiëntere werking van het Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en Verbeurdverklaring.

De schier onleesbare wet van 10 mei 2007 houdende diverse maatregelen inzake heling en inbeslagneming heeft de hier geschetste problematiek enkel verergerd.

Binnen ditzelfde domein dient te worden opgemerkt dat artikel 505, 3de lid van het Strafwetboek, inzake witwaspraktijken eveneens een probleem stelt op het niveau van de toepassing.

In antwoord op de parlementaire vraag nr. 3-700 van mevrouw de senator Nyssens d.d. 13 februari 2004 (zittingsperiode 2003-2004 Bulletin 3-12), heeft mevrouw de minister van Justitie ten andere uitdrukkelijk toegegeven dat ten aanzien van de tegenstrijdigheid die in dat verband is ontstaan door de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie, een wijziging van artikel 505 van het Strafwetboek vereist is met het oog op een efficiëntere bestrijding van het financiële luik van de zware criminaliteit.

2) Artikel 112ter van het Wetboek van Strafvordering betreffende de audiovisuele opname van het verhoor

Art. 112ter Sv. bepaalt dat de procureur des Konings of de onderzoeksrechter de audiovisuele opname van

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

Ce même groupe de travail a également rédigé un avant-projet de modernisation des dispositions en matière de saisie et confiscation en général, dans le cadre duquel la possibilité a été examinée de confisquer, en cas de décès de l'auteur de l'infraction, le produit de l'infraction sans qu'une condamnation pénale n'intervienne. Cet avant-projet, qui pourrait servir de document de travail, n'a pu être finalisé par manque de temps et ne fait pas non plus l'objet de travaux subséquents au sein de la cellule stratégique du ministre de la Justice.

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

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

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

En réponse à la question parlementaire n° 3-700 de Madame le sénateur Nyssens du 13 février 2004 (session de 2003-2004 Bulletin 3-12), Madame la ministre de la Justice a expressément reconnu que, face à la contradiction créée par la jurisprudence récente de la Cour de cassation en cette matière, une modification de l'article 505 du Code pénal est nécessaire dans le souci d'une plus grande efficacité de la répression du vollet financier de la grande criminalité.

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

L'article 112ter C.I.Cr. dispose que le procureur du Roi ou le juge d'instruction peut ordonner l'enregistrement

het verhoor kan bevelen. Meestal wordt het opgenomen verhoor overeenkomstig art. 112, § 2 Sv. verricht door een bij name aangewezen politieambtenaar.

Art. 112ter, § 4 Sv. bepaalt dat tot de volledig en letterlijke overschrijving van het verhoor wordt overgegaan op verzoek van de onderzoeksrechter, van de procureur des Konings, van de gehoorde persoon of van de partijen die in het geding betrokken zijn. Deze bepaling is niet meer aangepast aan de technologische evolutie vermits het mogelijk is een opname van het verhoor te tonen. Een letterlijke en volledige overschrijving van zulk verhoor vereist een niet proportionele investering van materiële en personele middelen, en dit is in deze tijd niet meer verantwoord, zeker niet als het eigenlijk verhoor ter beschikking kan gesteld worden.

Deze materie werd binnen het expertisenetwerk strafrechtspleging van het College van procureurs-generaal besproken binnen het kader van de werkzaamheden met betrekking tot een voorontwerp van wet inzake inzage en afschrift. Zowel de FOD Justitie als de beleidscel van de minister van Justitie namen aan deze werkzaamheden deel.

De beleidscel van de minister van Justitie nam een regeling op in het bovenvermeld wetsontwerp⁶ houdende diverse bepalingen. Dit wetsontwerp komt echter niet volledig tegemoet aan het gesteld probleem. Art. 3 van het wetsontwerp bepaalt immers dat onverminderd de toepassing van art. 47bis Sv, op verzoek van de onderzoeksrechter, van de procureur des Konings, van de gehoorde persoon, of van de partijen die in het geding betrokken zijn, wordt overgegaan tot de volledige en letterlijke overschrijving van de bijkomende gedeelten van het verhoor die zij aanduiden.

De beperking van de overschrijving tot “bijkomende gedeelten” lijkt niet van aard om een oplossing te geven aan het gesigneerde probleem. Als uitgangspunt dient ten minste kunnen uitgegaan worden van het feit dat de magistraat beslist over het verzoek tot letterlijke of volledige of zelfs gedeeltelijke overschrijving, en bijgevolg ook zou moeten kunnen beslissen dat de ter beschikking stelling van de opname op een adequate drager op zich volstaat en een voldoende waarborg biedt.

3) Artikel 138 van het Wetboek van Strafvordering inzake wegverkeer

Art. 422 van het Strafwetboek handelt over spoorwegongevallen. In het licht van art. 138 Sv. zou deze materie moeten behoren tot de bevoegdheid van de politierech-

⁶ Antwerpen, 7 februari 2007, Nullum Crimen 2008, aflevering 4, 292-293.

audiovisuel de l’audition. L’audition enregistrée est le plus souvent effectuée par un fonctionnaire de police nominativement désigné, conformément à l’article 112, § 2, C.I.Cr.

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

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

La cellule stratégique du ministre de la Justice a repris un règlement dans le projet de loi précité⁶ portant des mesures diverses. Cependant, cet avant-projet ne remédie pas complètement au problème posé. En effet, l’article 3 du projet de loi prévoit que sans préjudice de l’application de l’article 47bis, il est procédé, à la demande du juge d’instruction, du procureur du Roi, de la personne entendue ou des parties au procès, à la retranscription intégrale et littérale des parties additionnelles de l’audition qu’ils désignent.

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

3) Article 138 du Code d’instruction criminelle relatif à la circulation routière

L’article 422 du Code pénal traite des accidents ferroviaires. À la lumière de l’article 138 C.I.Cr., cette matière devrait relever de la compétence du juge de police. Ceci

⁶ Anvers, 7 février 2007, Nullum Crimen 2008, édition 4, 292-293.

ter. Dit geeft aanleiding tot betwistingen en strijdige beslissingen.⁷ Een wetswijziging is noodzakelijk.

Hierbij kan verwezen worden naar de oplossing ingevoegd in art. 2 van het wetsontwerp van wet houdende diverse bepalingen betreffende Justitie 52 K 2160 (I) ingediend op 14 september 2009. In dat wetsontwerp wordt art. 138, 6^e*bis* van het Wetboek van strafvordering aangevuld met art. 422 SW. Bovendien vult art. 13 van voormeld wetsontwerp art. 601*bis* van het Gerechtelijk Wetboek aan zodat de politierechtbank kennis neemt van de vorderingen tot vergoeding van schade ontstaan uit een treinongeval.

4) Wet van 12 februari 2003 inzake het versteek en het verzet in strafzaken

Zoals aangekondigd heeft de wet van 12 februari 2003 aanleiding gegeven tot meerdere strijdige interpretaties. Een herdefiniëring van het begrip versteek is dus noodzakelijk.

Minstens dient de wet gewijzigd te worden zodat opnieuw rechtszekerheid zou ontstaan over dit fundamenteel onderdeel van de strafprocedure.

Bovendien geven de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering moeilijkheden in het kader van de uitleveringsprocedure. Hierbij kan bijvoorbeeld verwezen worden naar het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 24 mei 2007 inzake DA LUZ DOMINGUES FERREIRA t/België. Het EHRM stelde de strijdigheid met artikel 6, § 1 van het EVRM vast. Het hof van beroep te Luik had geweigerd het verzet van verzoeker te ontvangen om reden dat het eerste aangewende verzet niet beantwoordde aan de wettelijke voorschriften, en het tweede omdat het laattijdig bleek te zijn, en dit alhoewel de verzoeker te kennen had gegeven dat hij zich wenste te verdedigen voor de bodemrechter.

Ingevolge dit arrest diende opnieuw nagedacht te worden over de verzetprocedure en de rechten van de — al dan niet in hechtenis, in het Rijk of in het buitenland verkerende — veroordeelde bij de betekening van een gerechtelijke beslissing. Bovendien diende vorm gegeven te worden aan het recht om kennis te krijgen van de vormen en de termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden.

Het College van procureurs-generaal richtte een advies aan de minister van Justitie inzake de bescherming van de rechten van bij versteek veroordeelden. Dit advies

⁷ *Parl. St. Kamer*, DOC 51 2929/001, wetsontwerp tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen.

donne lieu à des contestations et décisions contraires⁷. Une modification de la loi s'impose.

À cet égard, il peut être fait référence à la solution insérée à l'article 2 du projet de loi portant des mesures diverses en matière de Justice 52 K 2160 (I), déposé le 14 septembre 2009. L'article 138, 6^e*bis*, du Code d'instruction criminelle y est complété par l'article 422 du Code pénal. En outre, l'article 13 du projet de loi précité complète l'article 601*bis* du Code judiciaire en ce sens que le tribunal de police prend connaissance des demandes relatives à la réparation d'un dommage causé par un accident ferroviaire.

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

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

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

En outre, les dispositions du Code d'instruction criminelle engendrent des difficultés dans le cadre de la procédure d'extradition. Dans ce contexte, il peut être renvoyé à l'arrêt que la Cour européenne des droits de l'homme du 24 mai 2007 a rendu dans le cadre de l'affaire DA LUZ DOMINGUES FERREIRA c/la Belgique. La CEDH a constaté la contradiction avec l'article 6, § 1^{er}, du TEDH La Cour d'appel de Liège avait refusé d'accepter l'opposition du requérant en se basant sur le fait que le premier défaut invoqué ne correspondait pas aux prescriptions légales et que le deuxième défaut avait été introduit en dehors du délai, nonobstant le fait que le requérant avait signalé qu'il souhaitait se défendre devant le juge du fond.

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

Le Collège des procureurs généraux a formulé un avis concernant la protection des droits des condamnés par défaut à l'attention du ministre de la Justice. Cet

⁷ *Doc. parl.*, Chambre, DOC 51 2929/001, projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales.

behandelt eveneens het ontwerp van kaderbesluit van de Raad van Europa betreffende de tenuitvoerlegging van verstekvonnissen.

Bij dit advies werd een wetsvoorstel tot wijziging van artikel 187, tweede lid van het wetboek van strafverordening gevoegd. Dit voorontwerp kwam tot stand binnen het expertisenetwerk strafrechtspleging van het College van procureurs-generaal in samenwerking met de FOD Justitie en werd aan de beleidscel van de minister van Justitie overgemaakt. Bovendien vaardigde het College van procureurs-generaal een richtlijn uit inzake de kennisgeving van zijn rechten aan een al dan niet in het Rijk of in het buitenland in hechtenis verkerende bij verstek veroordeelde persoon. Bovenvermeld advies, voorontwerp van wetswijziging en richtlijn worden in bijlage gevoegd.

Hierbij kan verwezen worden naar de oplossing ingevoegd in art. 7 van het wetsontwerp van wet houdende diverse bepalingen betreffende Justitie 52 K 2161 (II) ingediend op 14 september 2009.

5) Wijziging van artikel 5 van het Strafwetboek inzake de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen

De complexiteit van artikel 5 van het Strafwetboek heeft tot gevolg dat er sprake is van een (quasi-) afwetzigheid van vervolgingen en van een quasi-immunité van de daders van misdrijven die via een rechtspersoon worden gepleegd.

De toepassing van de wet vereist bijvoorbeeld dat in geval de rechtspersoon verantwoordelijk wordt gesteld uitsluitend wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, degene die de zwaarste fout heeft begaan moet kunnen aangewezen worden. Enkel deze laatste kan immers worden veroordeeld. In de praktijk is deze afweging uiteraard bijzonder moeilijk.

Volledigheidshalve kan verwezen worden naar het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, ingediend op 19 februari 2007⁸, doch blijkbaar vervallen ten gevolge van de parlementaire verkiezingen en de ontbinding van de wetgevende assemblés.

avis traite également du projet de décision-cadre du Conseil de l'Europe relative à l'exécution des jugements par défaut.

Cet avis contient également un avant-projet de modification de l'article 187, deuxième alinéa, du Code d'instruction criminelle. Cet avant-projet a été élaboré au sein du réseau d'expertise "Procédure pénale" du Collège des procureurs généraux en collaboration avec le SPF Justice et a été transmis à la cellule stratégique du ministre de la Justice. Le Collège des procureurs généraux a également diffusé une directive relative à la notification de ses droits à une personne condamnée par défaut détenue ou non au sein du Royaume ou à l'étranger. L'avis, l'avant-projet de loi et la directive précitée sont joints en annexe.

À cet égard, il peut être fait référence à la solution insérée à l'article 7 du projet de loi portant des mesures diverses en matière de Justice 52 K 2161 (II), déposé le 14 septembre 2009.

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

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

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

Pour être complet, il peut être fait référence au projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, déposé le 19 février 2007⁸, mais qui a manifestement été abandonné à la suite des élections parlementaires et de la dissolution des assemblées législatives.

⁸ Verslag van de federale procureur aan het College van procureurs-generaal voor de periode van 1 september 2003 tot 31 december 2004, blz. 90.

⁸ Rapport du procureur fédéral au Collège des procureurs généraux pour la période allant du 1^{er} septembre 2003 au 31 décembre 2004, p. 90.

6) Aanpassing van de strafrechtelijke procedure lastens militairen

De militaire overheden hebben reeds hun bezorgdheid uitgedrukt omtrent de duur van de rechtspleging betreffende militairen en over het feit dat zij onvoldoende werden geïnformeerd over het resultaat ervan, terwijl die procedures toch een rechtstreekse weerslag hebben op het statuut van de betrokken militair en op de tuchthandhaving.

Na de recente goedkeuring van de wet van 27 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de militairen van het actief kader van de Krijgsmacht (B.S. 10 april 2007, blz. 19 806 e.v.) wordt de in het Strafwetboek ingeschreven onverenigbaarheid tussen het statuut van militair en de veroordelingen op basis van artikel 31, 1° en 6°, van dat wetboek plechtig herbevestigd (art. 58 van de wet van 27 februari 2007).

In een van zijn verslagen aan het College van procureurs-generaal⁹ heeft de federale procureur gepleit voor de herinvoering van de “verwijzing voor krijgstuchtelijke behandeling naar het korps” (d.w.z. van de mogelijkheid voor de rechterlijke overheden om een militair naar zijn korpschef te verwijzen om disciplinair gestraft te worden wegens feiten die bij de rechterlijke overheden aanhangig waren).

De wederinvoering van die (op 1 januari 2004 afgeschafte) mogelijkheid zou zeker tegemoetkomen aan de noodzaak om snel te reageren op misdrijven van militair strafrecht, waarbij bovendien de controle van de rechterlijke overheid (op het niveau van de verwijzingsbeslissing) wordt gewaarborgd en de last die die zaken betekenen voor de vonnisgerechten, wordt verlicht.

7) Wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden

De wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden is op menig vlak voorbijgestreefd. Bepaalde artikelen werden vergeten bij de opsomming van de misdaden die kunnen of zouden moeten kunnen gecorrectionaliseerd worden. Er kan bijvoorbeeld verwezen worden naar de artikelen 406 en 408 Sw. inzake belemmering van de weg. De hele problematiek van verzachtende omstandigheden dient opnieuw onderzocht te worden samen met de afbakening van de bevoegdheid van het hof van assisen en de correctionele rechtbank.

Bovendien is de procedure van regeling van rechtsgebied hopeloos verouderd en dringend aan modernisering toe.

⁹ Parl. St. Senaat, 4-924/1 e.v.; 52-2127/1 overgezonden naar de Kamer.

6) Adaptation de la procédure pénale en cause de militaires

Les autorités militaires ont déjà fait connaître leur préoccupation quant à la durée des procédures judiciaires concernant des militaires et au fait qu'elles n'étaient pas suffisamment informées du résultat de ces procédures, alors qu'elles ont une incidence directe sur le statut du militaire concerné et sur le maintien de la discipline.

La récente adoption de la loi du 27 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des Forces armées (M.B. 10 avril 2007, pp. 19 806 et sq.) réaffirme solennellement l'incompatibilité, inscrite dans le Code pénal, du statut de militaire avec des condamnations sur la base des articles 31, 1° et 6°, dudit Code (article 58 de la loi du 27/02/07).

Dans un de ses rapports au Collège des procureurs généraux⁹, le procureur fédéral a plaidé pour la réintroduction du “renvoi à la discipline du corps” (c.-à-d. de la possibilité, pour les autorités judiciaires, de renvoyer un militaire à son chef de corps pour être puni disciplinairement du chef des faits dont les autorités judiciaires étaient saisies).

La réintroduction de cette faculté (supprimée au 1^{er} janvier 2004) rencontrerait les besoins de réaction rapide aux infractions de droit pénal militaire, tout en garantissant un contrôle de l'autorité judiciaire (au niveau de la décision de renvoi) et en allégeant la charge que ceci représente pour les juridictions de jugement.

7) Loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes

La loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes est dépassée à maints égards. On a oublié certains articles dans l'énumération des crimes qui peuvent ou devraient pouvoir être correctionnalisés. On peut par exemple renvoyer aux articles 406 et 408 C.P. en matière d'entrave à la circulation. Il convient de réexaminer l'ensemble de la problématique des circonstances atténuantes et de redéfinir la compétence de la cour d'assises et du tribunal correctionnel.

La procédure de règlement de juge est en outre désespérément archaïque et a vraiment besoin d'être modernisée.

⁹ Doc. Parl., Sénat, 4-924/1 et svt; 52-2127/1 transmis à la Chambre.

Art. 9 en 10 van de wet houdende diverse bepalingen (II) (1) van 8 juni 2008 brachten enkele wijzigingen aan de wet van 4 oktober 1867. Deze wijzigingen beogen voornamelijk de bodemrechter de mogelijkheid te geven zelf verzachtende omstandigheden of een verschoningsgrond aan te nemen, ingeval dit bij de verwijzing vergeten werd, en zich dus toch bevoegd te verklaren.

Deze bepalingen leveren echter slechts een beperkte en louter pragmatische oplossing voor enkele frequent terugkomende problemen, maar bevatten niet de nodige fundamentele of globale vereenvoudiging van dit aspect van het strafprocesrecht.

Wat de problematiek van de verzachtende omstandigheden betreft is thans te verwijzen naar het wetsontwerp tot hervorming van het hof van assisen¹⁰ en tot herziening van art. 150 van de Grondwet¹¹. Het wetsontwerp tot hervorming van het hof van assisen wijzigt op fundamentele wijze de bevoegdhedsregels van de correctionele rechbank en van het hof van assisen, en de verzachtende omstandigheden. Vermits de behandeling van deze wetsontwerpen na stemming in de Senaat reeds is aangevat in de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, en er reeds hoorzittingen werden gehouden, wordt op de voorgestelde wijzigingen niet verder ingegaan in onderhavig rapport.

8) Artikel 143 § 3 van het Gerechtelijk Wetboek

De federale procureur oefent alle opdrachten van het openbaar ministerie uit, maar enkel in strafzaken. Hij heeft niet de burgerlijke bevoegdheden van het openbaar ministerie. Het lijkt nochtans belangrijk dat het Federaal Parket, dat bepaalde personen vervolgt, meer bepaald voor feiten van terrorisme, zelf ook de vervallenverklaring van de nationaliteit zou kunnen vorderen, wanneer het zulks noodzakelijk acht. Aldus kan het Federaal Parket terugvallen op een grondige kennis van het dossier dat het zelf behandelde, om op die wijze met meer kans op succes de vordering tot vervallenverklaring uit te brengen tegen personen die het voorwerp van een federaal dossier uitmaakten.

Artikel 143 § 3 van het Gerechtelijk Wetboek moet derhalve worden gewijzigd. De wetwijziging moet ervoor zorgen dat de federale procureur de vervallenverklaring van de nationaliteit kan vorderen tegen personen

¹⁰ Parl. St. Senaat, 4-1380/1 e.v.

¹¹ *Proposal for a Council Framework Decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial co-operation in criminal matters*; doc. 11547/3/06 REV 3 CRIMORG 124 DROIPEN 44 ENFOPOL 146 DATAPROTECT 26 COMIX 642.

Les articles 9 et 10 de la loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses ont apporté quelques modifications à la loi du 4 octobre 1867. Ces modifications visent essentiellement à donner la possibilité au juge du fond de se déclarer compétent en prenant lui-même en compte des circonstances atténuantes ou une cause d'excuse dans le cas où la décision de renvoi a omis de les préciser.

Ces dispositions fournissent certes une solution purement pragmatique et limitée à quelques problèmes fréquents, mais ne contribuent pas à la simplification fondamentale ou globale de cet aspect de la procédure pénale.

En ce qui concerne la problématique des circonstances atténuantes, il peut à présent être renvoyé au projet de loi relative à la réforme de la cour d'assises¹⁰ et à la proposition de révision de l'article 150 de la Constitution¹¹. Le projet de loi relative à la réforme de la cour d'assises modifie fondamentalement les règles de compétence du tribunal correctionnel et de la cour d'assises ainsi que les circonstances atténuantes. Étant donné que la Commission de la Justice de la Chambre des Représentants a déjà commencé à traiter ces projets de loi après leur vote au Sénat et que des auditions ont déjà été tenues, le présent rapport ne s'attardera pas sur les modifications proposées.

8) Article 143, § 3, du Code judiciaire

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

L'article 143, § 3, du Code judiciaire doit donc être modifié afin de permettre au procureur fédéral d'engager l'action en déchéance de nationalité à l'égard des personnes visées à l'article 23 du Code de la Nationalité

¹⁰ Doc. Parl., Sénat, 4-1380/1 et svt.

¹¹ Proposition de décision-cadre relative à la protection des données à caractère personnel dans le cadre de la coopération judiciaire et policière en matière pénale; doc. 11547/3/06 REV 3 CRIMORG 124 DROIPEN 44 ENFOPOL 146 DATAPROTECT 26 COMIX 642.

in artikel 23 van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit van 28 juni 1984, wanneer hij de strafvordering lastens hen uitoefent.

9) Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer t.a.v. de verwerking van persoonsgegevens

Verwijzend naar het advies van het College van procureurs-generaal van 27 februari 2007 inzake het ontwerp van kaderrichtlijn van 4 oktober 2005 van de Europese Commissie inzake de bescherming ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens in het kader van politieke of gerechtelijke rechtshulp in strafzaken¹², en de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, is een aanmerkelijke wijziging van laatst vermelde wet en van zijn uitvoeringsbesluit van 13 februari 2001 nodig teneinde de coherentie met het strafprocesrecht te herstellen.

Beide wetgevingen zijn immers onderling niet in overeenstemming te brengen. Zoals de wetgeving op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer thans geconcieerd is kan de toepassing ervan immers de schending van andere fundamentele rechten veroorzaken. Er kan ter zake eveneens verwezen worden naar de mercuriale van de procureur-generaal te Antwerpen van 3 september 2007.

Het in overeenstemming brengen van de wetgeving inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van verwerking van persoonsgegevens en het strafprocesrecht blijft noodzakelijk en vereist wetgevend initiatief.

10) Wet van 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis

De wet op de voorlopige hechtenis bevat een aantal belangrijke lacunes. Zo bijvoorbeeld bestaat geen rechtsmiddel tegen een beslissing waarbij de raadkamer in criminale zaken bij de overmaking van de stukken aan de procureur-generaal vergeet of weigert een bevel tot gevangenneming te verlenen. Wat de oplossing van dit laatste bijzonder ernstig probleem betreft, werd aan de beleidscel van de minister van Justitie gevraagd de mogelijkheid te onderzoeken een wetswijziging in te lassen in een wet houdende diverse bepalingen.

Andere materies, zoals de problematiek van de voorlopige hechtenis in het kader van bijvoorbeeld de

du 28 juin 1984, lorsqu'il exerce l'action publique à leur égard.

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

Renvoyant à l'avis du Collège des procureurs généraux du 27 février 2007 en matière du projet de directive-cadre du 4 octobre 2005 de la Commission européenne concernant la protection à l'égard des traitements de données à caractère personnel dans le cadre de l'aide judiciaire ou policière en matière pénale¹² et à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, il s'impose de modifier considérablement cette dernière loi et son arrêté d'exécution du 13 février 2001, afin de rétablir la cohérence avec le droit de procédure pénale.

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

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

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

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

D'autres matières, telle la problématique de la détention préventive dans le cadre par exemple de la

¹² Ingevolge het gewijzigde artikel 25 § 2 van de wet van 20 juli 1990.

¹² Suivant l'article 25, § 2, modifié de la loi du 20 juillet 1990.

procedure van internering, de regeling van de rechtspleging in hoger beroep, of de procedure van regeling van rechtsgebied zijn summier of slecht geregeld. Bepaalde onderdelen van de procedure geven dan ook herhaaldelijk aanleiding tot incidenten die niet kunnen ondervangen worden.

De wet van 31 mei 2005 wijzigde niet alleen de WVH aanmerkelijk. Zo kan de onderzoeksrechter¹³ ook in de loop van het gerechtelijk onderzoek bij een met redenen omklede beschikking die hij onmiddellijk aan de procureur des Konings meedeelt, het bevel tot aanhouding opheffen, zonder dat tegen deze beschikking enig rechtsmiddel openstaat. Dit leidt soms tot bijzonder pijnlijke en potsierlijke situaties. Als de onderzoeksrechter het bevel tot aanhouding opheft nadat de raadkamer de voorlopige hechtenis al dan niet gehandhaafd heeft en de inverdenkinggestelde of de procureur des Konings hoger beroep aangetekend heeft tegen deze beschikking, krijgt de kamer van inbeschuldigingstelling zelfs de kans niet zich over dit hoger beroep uit te spreken. Zowel de kamer van inbeschuldigingstelling als de procureurgeneraal kunnen alleen met lede ogen toeziend dat het hoger beroep zonder voorwerp is geworden. Minstens zou moeten overwogen worden die bevoegdheid aan de onderzoeksrechter niet toe te kennen lopende de beroepstermijn en terwijl nog over het hoger beroep uitspraak moet gedaan worden. Doch die wet voegde eveneens een controleprocedure in art 136ter Sv. De tussenkomst van de burgerlijke partij in deze procedure is voor ernstige kritiek vatbaar, en strijdig met de gewone procedurerregels inzake voorlopige hechtenis.

Een algemene evaluatie van de wet van 31 mei 2005, inzonderheid wat betreft het verschil in behandeling tussen niet en wel correctionaliseerbare misdaden dringt zich op.

Bovendien bevat de WVH nog steeds brokstukken van de procedure van onmiddellijke verschijning in strafzaken (art. 20bis WVH en 216*quinquies* Sv.) die ingevolge een arrest van vernietiging van het Arbitragehof niet meer kan toegepast worden.

Afgezien van het feit dat art. 12 van de Grondwet niet is opgenomen in de verklaring tot herziening van de Grondwet, of in de omschrijving van de wijzigingen waarvoor redenen bestaan om titel II van de Grondwet te herzien¹⁴, blijft de huidige duur van 24 uur bovendien vaak onvoldoende voor de uitvoering van de noodzakelijke onderzoekshandelingen ingeval van relatief ingewikkelde zaken.

¹³ Verklaring tot herziening van de Grondwet, B.S. 2 mei 2007.

¹⁴ Zie onder meer: EHRM arrest van 11 december 2008 inzake PANOVITS t./ CYPRUS.

procédure d'internement, le règlement de la procédure en degré d'appel ou la procédure de règlement de juge, ont été sommairement ou mal réglées. Certaines parties de la procédure donnent dès lors souvent lieu à des incidents auxquels on ne peut remédier.

La loi du 31 mai 2005 a considérablement modifié la loi relative à la détention préventive. Ainsi, au cours de l'instruction judiciaire, le juge d'instruction¹³ peut aussi, par une ordonnance motivée qu'il communique immédiatement au procureur du Roi, ordonner mainlevée du mandat d'arrêt, sans que cette ordonnance soit susceptible d'aucun recours. Ceci conduit parfois à des situations particulièrement pénibles et cocasses. Lorsque le juge d'instruction donne mainlevée du mandat d'arrêt après que la chambre du conseil a maintenu ou non la détention préventive et que l'inculpé ou le procureur du Roi a interjeté appel de cette ordonnance, la chambre des mises en accusation n'a même pas l'occasion de se prononcer sur cet appel. Tant la chambre des mises en accusation que le procureur général ne peuvent que constater d'un regard attristé que l'appel est devenu sans objet. Il faudrait à tout le moins envisager de ne pas accorder cette compétence au juge d'instruction durant le délai d'appel et pendant qu'il faut encore statuer sur l'appel. Cependant, cette loi a également inséré une procédure de contrôle à l'article 136ter C.I.Cr. L'intervention de la partie civile dans cette procédure est sujette à de sérieuses critiques et est contraire aux règles habituelles de procédure en matière de détention préventive.

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

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

Nonobstant le fait que l'article 12 de la Constitution n'a pas été repris dans la Déclaration de révision de la Constitution, ni dans la description des modifications pour lesquelles il existe des raisons pour revoir le Titre II de la Constitution¹⁴, l'actuel délai de 24 heures se révèle souvent insuffisant pour pouvoir exécuter les devoirs nécessaires dans des affaires plutôt complexes.

¹³ Déclaration de révision de la Constitution, M.B. du 2 mai 2007.

¹⁴ Cf. notamment arrêt de la CEDH du 11 décembre 2008 relatif à l'affaire PANOVITS c/ CHYPRE.

Deze feitelijke situatie leidt tot de saisine van de onderzoeksrechter voor de aflevering van een aanhoudingsbevel, indien het verdere vlot verloop van het onderzoek de vrijheidsberoving van de verdachte vereist. Een verlenging van de aanhoudingstermijn zou het vaker mogelijk maken de onderzoeken af te ronden in het stadium van het opsporingonderzoek en zou als gevolg hebben dat het aantal gevallen van voorlopige hechtenis zou dalen. Het overschrijden van de termijn van 24 uur zou echter enkel mogelijk zijn indien de afwikkeling van het onderzoek dit vereist en zou gepaard dienen te gaan met controlemechanismen onder de verantwoordelijkheid van de procureur des Konings.

Teneinde het aantal gevallen van voorlopige hechtenis te beperken, stelt het openbaar ministerie voor de duur van de aanhouding te verlengen van 24 uur tot 48 uur, door middel van een wijziging van artikel 12 van de grondwet en van de artikelen 1 en 2 van de wet op de voorlopige hechtenis.

Thans is in dat verband de problematiek van de bijstand van een advocaat vanaf de eerste politieverhoren in herinnering te brengen, met verwijzing naar de recente rechtspraak van het EHRM¹⁵. Bij het zoeken naar een oplossing voor deze problematiek zal de termijn van 24 uur onvermijdelijk opnieuw moeten onderzocht worden.

11) Basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis

De basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden bevatte bepalingen tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis. De in art. 20 WVH ingevoegde procedure — waarbij de onderzoeksrechter kan bevelen om een verdachte gescheiden te houden van andere verdachten en het bezoek kan verbieden van individueel in het bevel vermelde personen van buiten de inrichting; de briefwisseling kan verboden gericht aan of uitgaande van individueel in het bevel vermelde personen; of telefonische contacten kan verbieden met individueel in het bevel vermelde personen — dient herbekeken te worden nu de wettekst geen rechtszekerheid biedt omtrent het verloop van deze procedure, en bovendien niet werd gepreciseerd hoe of waar een verzoekschrift dient neergelegd te worden.

Cet état de fait a pour conséquence la saisine du juge d'instruction en vue de la délivrance d'un mandat d'arrêt afin de pouvoir finaliser les investigations lorsque leur bon déroulement exige la privation de liberté du suspect. Un allongement du délai de garde à vue permettrait de finaliser davantage d'enquêtes au stade de l'information et ainsi de réduire le nombre des détentions préventives. Le dépassement du délai de 24 heures serait subordonné à un principe de nécessité par rapport à l'exécution de l'enquête et serait assorti de mécanismes de contrôle mis en œuvre par le procureur du Roi.

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

Dans ce cadre, il convient à présent de rappeler la problématique de l'assistance d'un avocat dès les premiers interrogatoires de police, en faisant référence à la récente jurisprudence de la CEDH¹⁵. Le délai de 24 heures devra être réexaminé si l'on souhaite résoudre cette problématique.

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

La loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus contenait des dispositions modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. La procédure insérée à l'article 20 de la LDP — où le juge d'instruction peut ordonner de maintenir un inculpé à l'écart d'autres inculpés et peut interdire la visite de personnes extérieures à la prison citées individuellement dans l'ordonnance; où il peut interdire la correspondance provenant ou à destination des personnes citées individuellement dans l'ordonnance ou peut interdire des contacts téléphoniques avec les personnes citées individuellement dans l'ordonnance — doit être réexaminée, étant donné que le texte de loi n'offre aucune sécurité juridique sur le plan du déroulement de cette procédure et qu'il n'a en outre pas été précisé ni où ni comment une requête doit être déposée.

¹⁵ Evaluatieverslag van het College van procureurs-generaal betreffende de werking van het federaal parket voor het jaar 2005, punt 7.1.

¹⁵ Rapport d'évaluation du Collège des procureurs généraux relatif au fonctionnement du parquet fédéral pour l'année 2005, point 7.1.

12) Wijziging van de wetgeving inzake de bedreigde getuigen

Dit punt heeft in het bijzonder betrekking op de volledige identiteitswijziging met een absolute beveiliging, de toepassing van bepaalde bijzondere opsporingsmethoden met het oog op de controle van de beschermd getuige, en de mogelijkheid om getuigenbeschermingsmaatregelen te voorzien voor bedreigde getuigen die zelf in verdenking werden gesteld.

De getuigenbeschermingsdienst¹⁶ heeft een voorontwerp van wettekst uitgewerkt.

Op wetgevend gebied bleef de toestand echter ongewijzigd.

13) Definitie van het statuut en het ten laste nemen van de slachtoffers, meer in het bijzonder van de Belgische slachtoffers en van de niet-vergezelde minderjarigen, en enkele algemene beschouwingen inzake de repercussies van voortdurende wetswijzigingen met betrekking tot mensenhandel en mensensmokkel

Sinds de inwerkingtreding van de wet van 10 augustus 2005 waarbij in het Strafwetboek de strafbaarstelling "mensenhandel" werd ingevoerd, kunnen daders worden vervolgd die dit misdrijft.a.v. Belgische slachtoffers hebben gepleegd.

Hoewel het statuut van de buitenlandse slachtoffers wordt geregeld door de wet van 15 december 1980, zoals gewijzigd door de wet van 15 september 2006, werd noch de toestand noch de "tenlasteneming" van de Belgische slachtoffers door deze wet beoogd. Deze situatie heeft bepaalde gevolgen voor de efficiëntie van de opsporingen en vervolgingen van de daders, aangezien er geen mechanisme bestaat dat vergelijkbaar is met datgene dat wordt gehanteerd wanneer het een buitenlands slachtoffer betreft en waarbij het slachtoffer wordt aangespoord om samen te werken met de overheden en het criminale milieu te verlaten in ruil voor een wettelijk verblijf.

De toepassing van de wet van 10 augustus 2005 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel en tegen praktijken van huisjesmelkers heeft moeilijkheden gesteld voor de rechtscolleges, aangezien de wet op 12 september 2005 in werking is getreden zonder de minste overgangsmaatregel. Voor alle zaken die in de loop van het voorbije gerechtelijk jaar gevonnist werden, heeft de vraag zich derhalve ge-

12) Modification de la législation relative aux témoins menacés

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

Un projet de texte de loi a été élaboré par le service de protection des témoins¹⁶.

Cependant, au niveau législatif, la situation demeure inchangée.

13) Définition du statut et de la prise en charge des victimes, plus particulièrement des victimes belges et des mineurs non accompagnés et quelques observations dans le cadre des répercussions des modifications légales incessantes en matière de traite et de trafic d'êtres humains

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2005 insérant dans le Code pénal l'incrimination de traite des êtres humains, des auteurs peuvent être poursuivis pour avoir commis cette infraction à l'égard de victimes belges.

Alors que le statut des victimes étrangères est réglé par la loi du 15 décembre 1980, telle que modifiée par la loi du 15 septembre 2006, le sort et la prise en charge des victimes belges n'ont pas été envisagés; cette situation présente certaines répercussions sur l'efficacité des recherches et poursuites contre les auteurs dans la mesure où il n'existe pas de mécanisme comparable à celui qui prévaut lorsque la victime est étrangère et consistant à inciter la victime à coopérer avec les autorités et à quitter le milieu criminogène en échange d'un droit au séjour légal.

L'application de la loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil a posé difficulté aux jurisdictions dans la mesure où cette loi est entrée en vigueur le 12 septembre 2005 sans mesure transitoire. Dans l'ensemble des affaires jugées au cours de l'année judiciaire écoulée, la question s'est dès lors posée de savoir si la loi est également applicable à des faits

¹⁶ Hof van Cassatie, 22 januari 2008, P.07 1760.N/6.

¹⁶ Cour de Cassation, 22 janvier 2008, P.07 1760.N/6.

steld of de wet eveneens van toepassing is op feiten die werden gepleegd vooraleer deze nieuwe wet in werking is getreden. De beginselen die van toepassing zijn, zijn het beginsel van de niet-retroactiviteit van de strafwet (art. 2 lid 1 Sw.) en de retroactiviteit van de minst zware straf (art. 2 lid 2 Sw.).

Deze beginselen werden door de rechtscolleges op een verschillende manier toegepast, hoewel deze laatste unaniem benadrukt hebben dat de nieuwe wet strengere straffen voorziet dan de oude wet (wat mensenhandel en mensensmokkel betreft, maar dit is niet het geval voor het misdrijf ‘huisjesmelkerij’), en derhalve beslist hebben de oude wet toe te passen. Niettemin zijn uiteenlopende interpretaties opgedoken bij het door de hoven en rechtbanken in het kader van voornoemde beginselen uitgevoerde vergelijkend onderzoek van de nieuwe en oude strafbaarstellingen. Ter herinnering: de wet van 10 augustus 2005 heeft de strafbaarstelling “mensenhandel” van de strafbaarstelling “mensensmokkel” afgesplitst, heeft de strafbaarstelling “mensenhandel” in het Strafwetboek ingevoegd en heeft de inhoud ervan gewijzigd door de verwijzing naar de *modus operandi* (die als verzwarende omstandigheid werd opgenomen) op te heffen, terwijl er eveneens meerdere doelstellingen die door de dader van het strafbare feit kunnen worden nagestreefd, werden ingevoegd. De strafbare handeling wordt zelf op een meer gedetailleerde manier beschreven. Het resultaat van deze fundamentele wijzigingen is een zekere vorm van verwarring bij de vergelijkende studie van de oude en nieuwe strafbaarstellingen, meer bepaald inzake de beoordeling van het minst zware of het strengste karakter van de nieuwe strafbaarstelling, inzake een vergelijkend onderzoek van de verzwarende omstandigheden en zelfs bij de te vergelijken bepalingen zelve; wat dit laatste aspect betreft, kan worden opgemerkt dat bepaalde rechtscolleges de oude toepasbare bepaling (art. 77bis van de wet van 15 december 1980) en dezezelfde bepaling, zoals gewijzigd door de wet van 10 augustus 2005 (nieuw art. 77bis dat niettemin geen betrekking meer heeft op mensenhandel) hebben vergeleken, en dit zonder verwijzing naar de nieuwe bepaling van het Strafwetboek (art. 433quinquies).

Het lijkt erop dat de vraag welke wet van toepassing is, kan worden opgelost door te vertrekken van de feiten waarvoor de verdachte(n) verschijnt/verschijnen, waarbij zal dienen te worden nagegaan of deze feiten ofwel door de vroegere dan wel door de nieuwe wetgeving strafbaar worden gesteld en welke wetgeving in voorkomend geval de minst zware straf voorziet.

Het is duidelijk dat de onmiddellijke inwerkingtreding van de nieuwe wet die het wettelijke kader van de strafbaarstellingen inzake mensenhandel en men-

commis avant l’entrée en vigueur de la nouvelle loi. Les principes applicables sont ceux de la non-rétroactivité de la loi pénale (article 2, alinéa 1^{er}, du Code pénal) et de la rétroactivité de la loi pénale la plus douce (article 2, alinéa 2, du Code pénal).

Ces principes ont été diversement appliqués par les juridictions, même si celles-ci, unanimes pour souligner que la loi nouvelle prévoit des peines plus sévères que la loi ancienne (pour la traite et le trafic des êtres humains mais non pour l’infraction visant les pratiques des marchands de sommeil), ont conclu à l’application de la loi ancienne. Des divergences d’interprétation ont toutefois vu le jour dans l’examen comparatif des incriminations nouvelles et anciennes auquel les cours et tribunaux se sont livrés dans l’application des principes précités. Pour rappel, la loi du 10 août 2005 a scindé l’incrimination de traite de celle de trafic, a placé l’incrimination de traite dans le Code pénal et a modifié le contenu de cette incrimination en supprimant la référence au *modus operandi* (reprise au titre circonstance aggravante), mais en y insérant plusieurs finalités poursuivies par l’auteur du fait punissable. L’action punissable est elle-même décrite de façon plus détaillée. Il résulte de ces modifications fondamentales une certaine confusion au moment de l’examen comparatif des incriminations anciennes et nouvelles, notamment quant à l’appréciation du caractère plus doux ou plus sévère de la nouvelle incrimination, quant à un examen comparatif des circonstances aggravantes, et même quant aux dispositions à comparer; on note sur ce dernier point que certaines juridictions ont comparé la disposition ancienne applicable (article 77bis loi du 15 décembre 1980) et cette même disposition modifiée par la loi du 10 août 2005 (article 77bis nouveau, qui ne concerne toutefois plus la traite des êtres humains) sans se référer à la nouvelle disposition du Code pénal (article 433quinquies).

Il apparaît que la question de la détermination de la loi applicable peut être résolue en raisonnant à partir des faits pour lesquels le(s) prévenu(s) comparai(ssent), la question étant alors de vérifier si ces faits sont punissables tant sous l’empire de l’ancienne législation que de la nouvelle législation, et dans l’affirmative, quelle législation prévoit la peine la plus douce.

Il est clair que l’entrée en vigueur immédiate de la nouvelle loi modifiant substantiellement le cadre légal des incriminations destinées à lutter contre la traite et

sensmokkel grondig heeft gewijzigd, de opdracht van de rechtscolleges waarbij dossiers ter zake aanhangig worden gemaakt, er niet op heeft vergemakkelijkt.

Het moet echter wel onderstreept worden dat deze problemen door het verloop van tijd verminderen.

14) Nazicht van de wet betreffende de politie over het wegverkeer

De wet betreffende de politie over het wegverkeer zou moeten nagezien worden op concordantie en coherentie zowel intern als in samenhang met andere wetten.

Door de wet van 20 juli 2005 werden heel wat bepalingen in de wet betreffende de politie over het wegverkeer gewijzigd en werden de woorden "opleggen" en "oplegging" vervangen door "immobiliseren" en "immobilisering", terwijl dezelfde woorden in de wet van 21 juni 1985 "betreffende de technische eisen waaraan elk voertuig voor het vervoer te land, de onderdelen ervan, evenals het veiligheidstoebehoren moeten voldoen" niet werden gewijzigd, hoewel ze aldaar dezelfde betekenis hebben.

De procedure van de onmiddellijke inning moet toegepast worden voor de alcoholintoxicatie, zoals bepaald in artikel 34, § 1, van de wet betreffende de politie over het wegverkeer.

Reeds eerder, namelijk onder meer in de omzendbrief COL 10/1999 van 20 mei 1999 (pagina 3), had het College van procureurs-generaal erop gewezen dat de praktijk aantoonde dat het gebrek aan concordantie in de wet betreffende de politie over het wegverkeer en het toenmalig uitvoerend koninklijk besluit van 10 juni 1985 ernstige moeilijkheden deed ontstaan waarvoor geen toereikende oplossing kon gevonden worden. Indien het alcoholgehalte immers door bloedanalyse moet bepaald worden, kan enerzijds de politie op het ogenblik van het contact met de vermoedelijke overtreden het resultaat van die analyse nog niet kennen en kan anderzijds de procureur des Konings geen onmiddellijke inning heffen.

De werkwijze, aanbevolen in de omzendbrief COL 10/1999, blijft thans nog van kracht. Indien de in artikel 34, § 1, van de wet betreffende de politie over het wegverkeer bedoelde overtreding werd vastgesteld ingevolge een bloedanalyse, zal de procureur des Konings, in strijd met artikel 65 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, overeenkomstig artikel 216bis van het Wetboek van Strafvordering, de verdachte van de overtreding uitnodigen om aan de Administratie van Registratie en Domeinen een som over te maken

le trafic des êtres humains n'a pas facilité la tâche des juridictions saisies de dossiers dans ce domaine.

Toutefois, il convient de souligner qu'avec le temps, ces problèmes s'atténuent.

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

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

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

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

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

La méthode de travail, préconisée par la circulaire COL 10/1999, reste toujours d'application. Si la contravention visée à l'article 34, § 1^{er}, de la loi relative à la police de la circulation routière a été constatée à la suite d'une analyse sanguine, le procureur du Roi invitera, conformément à l'article 216bis du Code d'instruction criminelle, mais contrairement à l'article 65 de la loi relative à la police de la circulation routière, l'auteur de l'infraction à verser une somme à l'Administration de l'enregistrement et des domaines. Cette somme est égale

die gelijk is aan de minimumboete, voorzien voor deze overtreding, vermeerderd met de opdeciemen (dit is met ingang van 1 maart 2004 137,5 euro).

Het is wenselijk dat de wetgever zelf zijn wet zou aanpassen en ofwel (en bij voorkeur) de onmiddellijke inning helemaal niet meer verplicht zou maken ofwel slechts zou verplicht stellen indien het alcoholgehalte blijkt uit een ademanalyse (tenminste 0,22 mg/l en minder dan 0,35 mg/l uitgedademde alveolaire lucht) en niet als het alcoholgehalte blijkt uit een bloedanalyse (tenminste 0,5 g/l en minder dan 0,8 g/l bloed).

Daarenboven dient overwogen te worden of de bepaling van artikel 52 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, volgens dewelke in afwijking van artikel 43, eerste lid van het Strafwetboek de verbeurdverklaring van het voertuig wegens overtreding van deze gecoördineerde wetten enkel kan uitgesproken worden in de gevallen van hoofdstuk VII van die wet, nog wel zin heeft en staande kan gehouden worden (gelet op de vele uitzonderingen in die wet enerzijds en op de beperkingen in soms nuttige gevallen anderzijds). Door de huidige wettelijke bepalingen worden verbeurdverklaringen (parallel met artikel 43 1° lid van het Strafwetboek) voor verkeersmisdrijven een uitzondering op de algemene uitzondering (in de wet betreffende de politie over het wegverkeer).

Algemeen past het ervoor te waken dat de wetgever door te "overreguleren" niet een omgekeerd effect bekomt.

Zo voegt de wet van 21 april 2007 "tot wijziging van de gecoördineerde wetten van 16 april 1968 betreffende het wegverkeer" (B.S. 26 juli 2007) een paragraaf 5 toe aan artikel 38 van deze wet. Daardoor moet de rechter het verval van het recht tot het besturen van een motorvoertuig uitspreken en het herstel van het recht tot sturen minstens afhankelijk maken van het slagen voor het theoretisch of het praktisch examen indien hij veroordeelt wegens een overtreding begaan met een motorvoertuig die tot een verval van het recht tot sturen kan leiden en de schuldige sinds minder dan twee jaar houder is van het rijbewijs B.

Nu de rechter geen enkele marge heeft, zou het openbaar ministerie wel eens in gevallen waar dergelijke sanctie al te streng wordt geacht, ervoor kunnen opteren de vermoedelijke overtreden niet voor de rechtkant te vervolgen, zodat de wil tot strengere bestrafting helemaal niet gerealiseerd wordt.

à l'amende minimale prévue pour cette contravention, majorée des décimes additionnels (à partir du 1^{er} mars 2004: 137,5 euros).

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

En outre, il y a lieu d'examiner si la disposition de l'article 52 de la loi relative à la police de la sécurité routière, en vertu duquel, par dérogation à l'article 43, alinéa premier, du Code pénal, la confiscation du véhicule n'est prononcée pour infraction aux lois coordonnées que dans les cas déterminés par le chapitre VII de cette loi, a encore beaucoup de sens et doit être maintenue (compte tenu, d'une part, des nombreuses exceptions contenues cette loi et, d'autre part, des limitations dans certains cas utiles). En vertu des dispositions légales actuelles, les confiscations (parallèlement à l'article 43, 1^o, du Code pénal) dans le cadre d'infractions de roulage, sont devenues des exceptions à l'exception générale (prévue par la loi relative à la sécurité routière).

Généralement, il convient de veiller à ce que le législateur n'obtienne pas d'effets contraires aux effets souhaités en imposant trop de régularisations.

Ainsi, la loi du 27 avril 2007 "modifiant les lois coordonnées du 16 mars 1968 relatives à la police de la circulation routière" (M.B. du 26 juillet 2007) a inséré un paragraphe 5 à l'article 38 de cette loi. Suite à ce nouvel article, le juge doit prononcer la déchéance du droit de conduire et subordonner la réintégration du droit de conduire au moins à la réussite des examens théorique ou pratique s'il condamne du chef d'une infraction commise avec un véhicule à moteur pouvant donner lieu à une déchéance du droit de conduire et que le coupable est titulaire depuis moins de deux ans du permis de conduire B.

Compte tenu du fait que le juge ne dispose plus d'aucune marge de manœuvre, le ministère public pourrait opter, dans les cas où une sanction de ce type serait considérée comme trop sévère, pour ne pas poursuivre un contrevenant présumé devant le tribunal de sorte que la volonté de sanctionner de façon plus sévère n'est pas concrétisée.

Beter lijkt het steeds en afwijking mogelijk te maken, in de aard van die voorzien in artikel 29, § 1, eerste lid WPW: "Wanneer de rechter het verval van het recht tot sturen niet uitspreekt, motiveert hij deze beslissing."

15) Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken

Met toepassing van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen kan een federale magistraat niet als openbaar ministerie zetelen in een gerechtelijk arrondissement met een ander taalstelsel dan dat van zijn diploma, zelfs indien hijhouder is van het bewijs van kennis van de andere taal.

Dit doet uiteraard afbreuk aan de efficiëntie van het Federaal Parket.

De wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken dient derhalve te worden gewijzigd. De wetswijziging moet federale magistraten, die het bewijs van de kennis van de andere landstaal geleverd hebben, toelaten te zetelen in gerechtelijke arrondissementen met een ander taalstelsel dan dat van hun diploma.

In 2007 werd nagedacht over de wijze waarop dit wetgevend initiatief het best zou kunnen worden verwezenlijkt en werden de eerste informele contacten gelegd met de beleidscommissie van de minister van Justitie en de FOD Justitie.

Dit wetgevend initiatief werd vervolgens uitvoerig besproken op de vergadering van het College van procureurs-generaal van 9 mei 2008. Het initiatief is trouwens niet nieuw: het wordt reeds vermeld in diverse jaarverslagen van de federale procureur en in diverse evaluatiereporten van het College van procureurs-generaal. Het werd ook opgenomen in de verslagen van het College van procureurs-generaal houdende overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld voor de hoven en rechtbanken in de loop van het gerechtelijk jaar 2006-2007 en 2007-2008, de zogenaamde rapporten "wetsevaluatie".

In 2008 werd beslist dit wetgevend initiatief vooralsnog niet verder te zetten en het voorstel niet op te nemen in het voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen betreffende Justitie (I). De reden hiertoe was drieënlei:

- het politiek ongunstige klimaat voor een dergelijke wijziging aan de taalwet;

Il semble plus judicieux de permettre une dérogation à ce principe s'inspirant de celle prévue à l'article 29, § 1^{er}, premier alinéa, de la loi relative à la police de la circulation routière: "Lorsque le juge ne prononce pas la déchéance de conduire, il motive cette décision".

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

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

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

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

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

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

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

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

— de interpretatie van de FOD Justitie, dat federale magistraten slechts kunnen zetelen in gerechtelijke arrondissementen met een ander taalstelsel dan dat van hun diploma, indien zij het bewijs geleverd hebben van een actieve en passieve kennis van de andere landstaal (het zogenaamde grote taalexamen — artikel 6 van het Koninklijk besluit van 19 december 2002 tot regeling van de examens waarbij de doctors en licentiaten in de rechten in de gelegenheid worden gesteld te voldoen aan het voorschrift van artikel 43*quinquies* van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de talen in gerechtszaken) en niet enkel van de passieve kennis van de andere landstaal (het zogenaamde kleine taalexamen — artikel 5 KB 19 december 2002). De meeste tweetalige federale magistraten hebben echter enkel het kleine taalexamen afgelegd, omdat zulks wettelijk volstaat om als federale magistraat wettelijk tweetalig te zijn;

— de gevolgen van een dergelijke wettelijke regeling voor de werking van het eveneens grotendeels tweetalige parket van Brussel waren niet voldoende duidelijk.

Bovendien werd de plaats van federale magistraat die het bewijs moet leveren van de kennis van de Duitse taal, bij gebrek aan kandidaat, tot op heden nooit ingevuld (artikel 43*bis*, § 4, zesde lid van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken).

Dit doet uiteraard afbreuk aan de efficiëntie van het Federaal Parket, omdat op die manier het operationeel kader ervan nooit volledig ingevuld zal geraken.

Tot op heden oefende de federale procureur trouwens slechts in één dossier de strafvordering uit in de Duitse taal. Op dat ogenblik werd probleemloos een beroep gedaan op de procedure van de delegatie van de procureur des Konings te Eupen (artikel 144*bis*, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek).

De wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken dient dus te worden gewijzigd. De wetswijziging moet ertoe strekken te voorzien in de aanwijzing in overtal van een federale magistraat van de Nederlandse of Franse taalrol, in afwachting dat een federale magistraat die de kennis van de Duitse taal bewijst kan worden gevonden.

Wat dit punt betreft werd thans een wetgevend initiatief opgenomen in het wetsontwerp houdende diverse bepalingen betreffende Justitie (I), zoals ingediend op 14 september 2009 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers, waarbij inzonderheid kan verwezen worden naar art. 17 dat art. 43*bis*, § 4, zesde lid van de wet van 15 juni 1935 als volgt zou aanvullen: “Zolang een federale magistraat die het bewijs levert van de kennis

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

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

De plus, la place vacante de magistrat fédéral devant justifier de la connaissance de la langue allemande n’a jamais été attribuée, faute de candidat (article 43*bis*, § 4, alinéa 6, de la loi du 15 juin 1935 sur l’emploi des langues en matière judiciaire).

Cela porte préjudice à l’efficacité du parquet fédéral puisqu’en l’état, le cadre opérationnel ne pourra jamais être complet.

À ce jour, le procureur fédéral n’a exercé l’action publique que dans un seul dossier en langue allemande, où il a été fait appel sans aucun problème à la procédure de délégation du procureur du Roi d’Eupen (article 144*bis*, § 3, du Code judiciaire).

La loi du 15 juin 1935 sur l’emploi des langues en matière judiciaire doit donc être modifiée afin de prévoir une fonction en surnombre d’un magistrat fédéral du rôle linguistique néerlandophone ou francophone, en attendant de trouver un magistrat fédéral pouvant justifier de la connaissance de la langue allemande.

Concernant ce point, une initiative législative a été reprise dans le projet de loi portant des mesures diverses en matière de Justice (I), tel que déposé le 14 septembre 2009 à la Chambre des Représentants, dans le cadre duquel il peut en particulier être fait référence à l’article 17, qui compléterait l’article 43*bis*, § 4, sixième alinéa, de la loi du 15 juin 1935 comme suit: “Aussi longtemps qu’un magistrat fédéral qui justifie de la connaissance

van de Duitse taal niet kan worden aangewezen, wordt er voorzien in de aanwijzing in overtal van een federale magistraat die door zijn diploma bewijst het examen van doctor of licentiaat in de rechten in het Nederlands of in het Frans te hebben afgelegd, overeenkomstig het vierde en vijfde lid".

Een probleem waartoe de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken aanleiding geeft heeft te maken met de taalkeuze. Zoals de wet thans geconcipieerd is wordt geen rekening gehouden met de stem van de burgerlijke partij, de benadeelde of het openbaar ministerie bij het verwijzen naar een rechtbank van een andere taalrol. Zo kan bijvoorbeeld, in de fase waarbij de kamer van inbeschuldigingstelling een zaak dient te verwijzen naar het hof van assisen, een zaak verplicht dienen verwezen worden naar een Franstalig Hof omdat de beschuldigden dit vragen, terwijl evenveel burgerlijke partijen en het openbaar ministerie zich hiertegen verzetten.

Merkwaardig genoeg bevat de wet eveneens een leemte die het onmogelijk zou maken in dergelijk geval — namelijk Franstalige beschuldigden die de verwijzing vragen — een zaak die betrekking heeft op feiten gepleegd in Tongeren te verwijzen naar een hof van assisen in Luik. Dit zou in principe tot gevolg hebben dat de in Tongeren gevestigde benadeelden en burgerlijke partijen zich bijvoorbeeld dagelijks naar Brussel zouden dienen te verplaatsen om hun proces bij te wonen! Niet-tegenstaande het Hof van Cassatie deze wet anders interpreteerde in zijn arrest van 22 januari 2008, blijft de tekst van deze wet onvolledig en onduidelijk.

Er wordt verder gewezen op de noodzaak om in die wet bepalingen op te nemen inzake het statuut van tolken en vertalers. Daarbij past het niet alleen de taalkundige vaardigheden, maar ook de betrouwbaarheid (mede in het licht van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtingen) en de eedaflegging (wanneer zij gevorderd worden om hun diensten te verlenen in het kader van een politieel onderzoek, voorafgaand aan een opsporingsonderzoek, of in het kader van een opsporingsonderzoek) te regelen.

Op 23 december 2004 werd een voorontwerp van wet "tot invoeging van een hoofdstuk *Vbis* houdende het statuut van de beëdigde vertalers, tolken en vertalers - tolken in de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen en tot wijziging van het Wetboek van strafverordening" goedgekeurd door de Ministerraad.

De Raad van State bracht daarover advies nr.38035/2 uit op 2 februari 2005 en een voorlopig ontwerp werd daarna aan het College van procureurs-generaal overgemaakt, dat op 7 juni advies heeft uitgebracht aan de toenmalige minister van Justitie.

de la langue allemande ne peut être désigné, il est pourvu à une désignation en surnomme d'un magistrat fédéral qui justifie par son diplôme avoir subi en langue française ou néerlandaise les examens de docteur ou de licencié en droit, conformément aux alinéas 4 et 5".

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

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

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

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

À ce sujet, le Conseil d'État a émis l'avis n° 38035/2 le 2 février 2005 et un avant-projet a été transmis par la suite au Collège des procureurs généraux, qui a remis un avis le 7 juin à la ministre de la Justice de l'époque.

Sindsdien werd echter niets meer vernomen van deze aangelegenheid.

16) Artikel 5 § 2 van de wet van 6 december 2005 betreffende de opmaak en financiering van actieplannen inzake verkeersveiligheid, teneinde de werking van het openbaar ministerie te verbeteren

De Nederlandstalige versie luidt: "Het aan de Federale Overheidsdienst Justitie toegekende bedrag wordt in het veiligheidsfonds gestort ter aanvulling van het budget gereserveerd voor gerechtelijke alternatieve maatregelen met als doel de uitvoering van de alternatieve maatregelen of alternatieve straffen die *met name* betrekking hebben op de verbetering van de verkeersveiligheid te financieren."

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

In de Franstalige versie is "met name" vertaald door "*notamment*", wat echter ook de mogelijkheid openlaat die gelden voor andere doeleinden dan voor de verbetering van de verkeersveiligheid te gebruiken.

Aangezien in beide talen een verslag inzake de projecten betreffende de verkeersveiligheid moet overgemaakt worden, lijdt het geen twijfel dat alleen projecten die op verkeersveiligheid betrekking hebben met die gelden kunnen gefinancierd worden.

Bij wet houdende diverse bepalingen van 8 juni 2008 werd weliswaar art. 5, § 1, 2°, gewijzigd maar men heeft niet van de gelegenheid gebruik gemaakt om in § 2 de beide taalversies in overeenstemming te brengen.

17) Wet van 7 juli 2002 tot wijziging van deel II, boek II, titel V, van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tucht en tot intrekking van de wet van 7 mei 1999 tot wijziging, wat het tuchtrecht voor de leden van de Rechterlijke Orde betreft, van het Gerechtelijk Wetboek

1. Artikel 410, § 4, Gerechtelijk Wetboek voorziet dat het openbaar ministerie een tuchtprocedure kan aanhangig maken bij elke in dat artikel bedoelde tuchtoverheid.

De wetgever heeft zich evenwel niet uitgesproken of die aanhangigmaking aan de procureur-generaal dan wel aan de procureur des Konings of arbeidsauditeur toekomt.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Moeilijkheden in verband met de toepassing van artikel 411, § 1, Gerechtelijk Wetboek.

Dit artikel bepaalt wie de bevoegde tuchtoverheid is voor het voeren van het tuchtonderzoek: de tuchtoverheid bedoeld in artikel 410 § 1 of een persoon van minstens gelijke rang die zij in hun eigen corps aanwijzen of de korpschef van het hogere niveau.

Wat wordt bedoeld met een persoon van gelijke rang? Ten aanzien van de korpschef of ten aanzien van de betrokkenen tegen wie het tuchtonderzoek moet gevoerd worden?

Indien de zaak door de tuchtoverheid verwezen wordt naar de korpschef van het hoger niveau, dient de eerste voorzitter dan zelf het onderzoek te voeren of kan hij iemand anders aanduiden om het onderzoek te voeren? (Dit is hetgeen in de praktijk gebeurt).

Is de hoofdgriffier van het hof van beroep of de hoofdsecretaris van het parket-generaal de korpschef van het hoger niveau voor personeelsleden van griffies en parketten ingeval hun hoofdgriffier of hoofdsecretaris als tuchtoverheid toepassing maakt van artikel 411 § 1 Gerechtelijk Wetboek?

3. De paragrafen 12 en 13 van artikel 415 Gerechtelijk Wetboek verlenen aan het openbaar ministerie een recht op hoger beroep tegen respectievelijk elke tuchtstraf en elke ordemaatregel zoals bedoeld in artikel 406 Gerechtelijk Wetboek.

Ook daar heeft de wetgever zich niet uitgesproken of dit recht op hoger beroep aan de procureur-generaal dan wel aan de procureur des Konings of arbeidsauditeur toekomt.

Anderzijds stelt zich de vraag welke instantie bevoegd is om uitspraak te doen over een beroep tegen een lichte tuchtstraf (uitgesproken door de eerste kamer van het hof van beroep) nadat de Nationale Tuchtraad adviseerde een zware tuchtstraf van de eerste graad op te leggen en het dossier aan die tuchtoverheid ingevolge artikel 412, § 2, 1°, Gerechtelijk Wetboek overmaakte.

De beroepsinstantie tegen een lichte straf is overeenkomstig artikel 415 gerechtelijk Wetboek eveneens de eerste kamer van het hof van beroep.

4. De wetgever heeft evenmin bepaald binnen welke termijn en onder welke vorm het openbaar ministerie

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

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

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

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

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

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

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

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

Conformément à l'article 415 du Code judiciaire, l'instance d'appel contre une peine mineure constitue également la première chambre de la cour d'appel.

4. Le législateur n'a pas fixé non plus le délai et la forme à respecter par le ministère public lorsque celui-ci

hoger beroep dient aan te tekenen (artikel 425 Gerechtelijk Wetboek heeft het alleen over het hoger beroep van de betrokkenen).

Nergens is voorzien dat het openbaar ministerie een kennisgeving / betekening krijgt van elke uitgesproken tuchtstraf / ordemaatregel.

5. Artikel 409 lid 2 Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat artikel 828 Gerechtelijk Wetboek (wraking) van toepassing is op de leden van de Nationale Tuchtraad.

Nergens is evenwel voorzien welke rechtspleging moet gevuld worden.

6. De huidige artikelen 409 en 419 regelen slechts gedeeltelijk de rechtspleging van verzoek van advies van de Nationale Tuchtraad. Er zou moeten voorzien worden in een systeem waarbij de voorzitter (zonder de andere leden van de kamer) toegelaten wordt uitspraak te doen in geval van kennelijke niet-ontvankelijkheid van het verzoek van advies.

Tevens zou de voorzitter de mogelijkheid moeten krijgen een magistraat / lid van de Nationale Tuchtraad aan te wijzen voor het verrichten van een voorbereidend onderzoek eerder dan dat dit onderzoek toevertrouwd wordt aan de bevoegde kamer in haar geheel.

7. Het komt aangewezen voor dat een aanpassing komt van artikel 419, 2°, lid Gerechtelijk Wetboek in de zin dat de overheid belast met een (tucht) onderzoek de bijstand van de gerechtelijke overheid en van de politiediensten kan vorderen.

8. De wet voorziet niet in een specifieke termijn om hoger beroep aan te tekenen tegen een ordemaatregel, die maandelijks moet verlengd worden.

9. Artikel 420 bepaalt dat de eerste kamer van het Hof van Cassatie en de eerste kamers van de hoven van beroep en van de arbeidshoven de betrokkenen alleen kan straffen met ontslag van ambtswege, met onzetting uit het ambt of afzetting met een meerderheid van twee derde van de stemmen.

De afzetting betreft niet de magistraten van de zetel; de bedoelde eerste kamer heeft omtrent de afzetting geen enkele bevoegdheid.

10. Artikel 424 voorziet een kennisgeving van de tuchtbeslissing aan de betrokken persoon en de tucht-overheid, maar de wet voorziet geen procedure voor de kennisgeving van de tuchtbeslissingen aan het openbaar ministerie. Deze lacune dient te worden hersteld.

souhaite interjeter appel (l'article 425 du Code judiciaire ne mentionne que l'appel interjeté par l'intéressé).

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

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

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

6. Les articles 409 et 419 actuels ne règlent que partiellement la procédure à suivre afin de demander l'avis du Conseil national de discipline. Un système devrait être prévu afin de permettre au président (sans les autres membres de la chambre) de statuer en cas d'irrecevabilité manifeste de la demande d'avis.

Le président devrait également disposer de la possibilité de désigner un magistrat/membre du Conseil national de discipline afin de réaliser un examen préparatoire au lieu de charger l'ensemble de la chambre compétente de cet examen.

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

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

9. L'article 420 dispose que la première chambre de la Cour de cassation et les premières chambres des cours d'appel et du travail ne peuvent sanctionner la personne concernée de la démission d'office, de la destitution ou de la révocation qu'à la majorité des deux tiers des voix.

La démission d'office ne se rapporte pas aux magistrats du siège; la première chambre visée par cet article ne dispose d'aucune compétence sur le plan de la démission d'office.

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

11. Krachtens artikel 425, dat naar artikel 415 verwijst, wordt het hoger beroep door de betrokkenen per aangetekende brief, die op straffe van nietigheid de uiteenzetting van de grieven vermeldt, ingesteld bij de overheden bevoegd om kennis te nemen van het hoger beroep, en dit binnen een maand te rekenen vanaf de kennisgeving van de beslissing. Men kan er van uitgaan dat deze bepaling niet kan worden toegepast op het door het openbaar ministerie ingestelde beroep. Zelfs al lijkt het mogelijk dat een procureur-generaal bij het hof van beroep een gemotiveerde vordering bezorgt aan de tuchtorganen die bevoegd zijn om uitspraak te doen t.a.v. leden van de zetel, dan lijkt het in ieder geval moeilijk denkbaar dat een procureur-generaal een vordering tot beroep aan zichzelf zou richten waarin hij zijn grieven zou uiteenzetten inzake een beslissing van een procureur des Konings of een arbeidsauditeur of dat een procureur des Konings een vordering aan de procureur-generaal zou richten waarin hij hoger beroep zou aantekenen tegen zijn eigen beslissing.

Er zou dus in het vooruitzicht kunnen worden gesteld dat het openbaar ministerie per aangetekende brief zijn beroep zou betekenen aan de betrokken persoon. In deze brief zou de uiteenzetting van de grieven worden opgenomen. Het beroep zou eveneens worden betekend aan de bevoegde tuchtorganen, behalve in het geval waarin het openbaar ministerie in het beroep treedt.

12. Toepassing van artikel 427bis (automatisch eerherstel): geldt dit automatisme ook voor straffen die onder het oude tuchtsysteem werden opgelegd en die kunnen vergeleken worden met een (huidige) lichte straf?

13. Problematiek van de ongelijke behandeling van magistraten van de zetel en van het openbaar ministerie daar waar ten aanzien van de leden van het openbaar ministerie de zware tuchtstraffen worden opgelegd door een hiërarchische overste (met name de procureur-generaal) zonder dat voorzien is in enigerlei vorm van rechterlijke controle, terwijl de zware tuchtstraffen ten aanzien van de leden van de zetel (met uitzondering van de magistraten van het Hof van Cassatie) worden opgelegd door de eerste kamer van het hof van beroep.

Met betrekking tot de hervorming van het tuchtrecht is in herinnering te brengen dat de minister van Justitie bij gelegenheid van de eerste besprekingsplan van zijn hervormingsplan met het College van procureurs-generaal op 4 september 2009 eveneens kritische lijnen heeft uitgetekend met betrekking tot de hervorming van het tuchtrecht, en in dat verband reeds binnen de beleidscel van de minister wetgevende initiatieven worden uitgewerkt.

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

Il pourrait être envisagé que le ministère public notifie son recours à la personne concernée par une lettre recommandée dans laquelle les motifs seraient exposés. Ce recours serait également notifié aux organes disciplinaires compétents, sauf dans le cas où le ministère public connaît de l'appel.

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

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

En ce qui concerne la réforme du droit disciplinaire, il convient de rappeler qu'à l'occasion de la première discussion de son plan de réforme avec le Collège des procureurs généraux le 4 septembre 2009, le ministre de la Justice a également fixé les limites de la réforme du droit disciplinaire et que la cellule stratégique du ministre a déjà élaboré des initiatives législatives à cet égard.

Binnen de Hoge Raad voor de Justitie werd eveneens een werkgroep "Tucht" opgericht. De Hoge Raad kondigde in zijn advies van 28 januari 2009 aan over de aanpassing van de procedure voor de nationale tuchtsraad een evaluatie uit te voeren van het tuchtsysteem van de rechterlijke orde.

**18) Wijziging van artikel 259^{sexies}, § 2, derde lid
Gerechtelijk wetboek: het bieden van zekerheid aan
de federale magistraten inzake hun mandaat en het
tegengaan van expertiseverlies**

Elke federale magistraat is aangeduid voor een termijn van vijf jaar die tweemaal hernieuwbaar is, na een evaluatie die ten laatste vier maanden voor het einde van een mandaat plaats heeft.

De federale magistraat vervoegt dus, na afloop van drie mandaten, het kader van zijn oorspronkelijk parket in de graad die hij vijftien jaar geleden had, met teruggang van het salaris, tenzij hij elders zou worden benoemd.

Het gelijktijdig (na afloop van het derde mandaat) of vroegtijdig (uit zorg voor hun professionele toekomst) vertrek van een groot aantal federale magistraten met ervaring zou uiteraard nefast zijn voor de goede werking van het Federaal Parket.

De wetswijziging moet ervoor zorgen dat het mandaat van federale magistraat zonder beperking in de tijd kan worden hernieuwd, telkenmale voor een periode van vijf jaar, en telkens mits positieve evaluatie.

In 2007 werd nagedacht over de wijze waarop dit wetgevend initiatief het best zou kunnen worden verwezenlijkt en werden de eerste informele contacten gelegd met de beleidscel van de minister van Justitie en de FOD Justitie.

Dit wetgevend initiatief werd vervolgens uitvoerig besproken op de vergadering van het College van procureurs-generaal van 9 mei 2008. Het initiatief is trouwens niet nieuw: het wordt reeds vermeld in diverse jaarverslagen van de federale procureur en in diverse evaluatierrapporten van het College van procureurs-generaal. Het werd ook opgenomen in de verslagen van het College van procureurs-generaal houdende overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld voor de hoven en rechtbanken in de loop van het gerechtelijk jaar 2006-2007 en 2007-2008, namelijk de vorige "wetsevaluatie".

Een wetgevend initiatief werd oorspronkelijk opgenomen in het voorontwerp van wet houdende diverse

Le Conseil supérieur de la Justice a également créé un groupe de travail "Discipline". Dans son avis du 28 janvier 2009 relatif à la modification de la procédure devant le Conseil national de discipline, le Conseil supérieur de la Justice a annoncé procéder à une évaluation du système disciplinaire de l'ordre judiciaire.

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

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

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

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

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

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

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

Au départ, une initiative législative avait été reprise dans l'avant-projet de loi portant des dispositions di-

bepalingen betreffende Justitie (I). Inzonderheid kan verwezen worden naar het ontworpen art. 12 dat bepaalde: "De verbindingsmagistraten in jeugdzaken en de bijstandsmagistraten worden aangewezen voor een termijn van vijf jaar, die na evaluatie tweemaal kan worden hernieuwd. De federale magistraten worden aangewezen voor een termijn van vijf jaar die na een evaluatie telkens voor vijf jaar kan worden hernieuwd".

Na lezing van de laatste teksten blijkt dit wetgevend initiatief thans niet langer opgenomen te zijn in het wetsontwerp houdende diverse bepalingen betreffende Justitie (I) zoals ingediend op 14 september 2009 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Het is bijgevolg noodzakelijk andermaal te onderstrepen dat een wetswijziging vereist is wil men de expertise van de leden van het federaal parket garanderen naar de toekomst.

19) Uitleveringswet van 15 maart 1874:

Toepassing van artikel 11

Er wordt gewezen op de moeilijkheden die gepaard gaan met de toepassing van artikel 11 van de Uitleveringswet van 15 maart 1874 en waarop reeds door de procureur-generaal te Gent werd gewezen in de ressortelijke circulaires R.nr.46/02 en R.nr.45/04. Buitenlandse rogatoire commissies strekkende tot huiszoeking of inbeslagname die in verschillende gerechtelijke arrondissementen moeten worden uitgevoerd, dienen uitvoerbaar verklaard door alle territoriaal bevoegde raadkamers. Bovendien is artikel 11 niet toepasselijk op de buitenlandse rogatoire commissies strekkende tot telefoontap. Het College van procureurs-generaal heeft in de gemeenschappelijke omzendbrief COL 5/2005 een specifiek hoofdstuk II.3 gewijd aan de voorwaarde voor tenuitvoerlegging voorzien in artikel 11 van de Uitleveringswet.

Er bestaat in de praktijk een grote nood aan aanpassing van artikel 11 van de uitleveringswet van 15 maart 1874 met het oog op een gecentraliseerde tenuitvoerlegging van de buitenlandse verzoeken tot huiszoeking / inbeslagname. De federale procureur vestigde daar eveneens de aandacht op en het College van procureurs-generaal herinnert aan de in een vorige evaluatieverslag van het federaal parket gemaakte vergelijking met de inbeslagname op basis van een verzoek gestoeld op het beginsel van de wederzijdse erkenning binnen de Europese Unie, waar wel een centralisatie mogelijk is indien de uitvoering zich uitstrekkt over verschillende arrondissementen.

verses en matière de Justice (I). Il peut en particulier être fait référence à l'article 12 qui stipulait que: "Les magistrats de liaison en matière de jeunesse et les magistrats d'assistance sont désignés pour une période de cinq ans, laquelle peut, après évaluation, être renouvelée deux fois. Les magistrats fédéraux sont désignés pour une période de cinq ans qui, après évaluation, peut être renouvelée chaque fois pour une période de cinq ans".

Après lecture de derniers textes, il s'avère que cette initiative législative ne figure plus dans le projet de loi portant des mesures diverses en matière de Justice (I) tel que déposé le 14 septembre 2009 à la Chambre des Représentants. Par conséquent, il est nécessaire de rappeler qu'une modification législative s'impose si l'on veut garantir l'expertise des membres du parquet fédéral à l'avenir.

19) Loi du 15 mars 1874 sur les extraditions:

Application de l'article 11

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

Dans la pratique, il faut absolument adapter l'article 11 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions en vue de centraliser l'exécution des demandes étrangères de perquisition/saisie. Le procureur fédéral a également attiré l'attention sur ce point et le Collège des procureurs généraux rappelle la comparaison déjà établie dans un précédent rapport d'évaluation du parquet fédéral avec la saisie basée sur une demande s'appuyant sur le principe de la reconnaissance mutuelle au sein de l'Union européenne, où une centralisation est effectivement possible si l'exécution s'étend à divers arrondissements.

Art. 334 van het Strafwetboek

blz. 101

Zie de nieuwe aandachtspunten (IV A. 3).

20) Aanpassing van de DNA-wetgeving (wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-analyse in strafzaken)

In de rapporten wetsevaluatie anno 2007 en 2008 werd reeds gewezen op de moeilijkheden inzake de toepassing van de wetgeving betreffende de DNA-analyse in strafzaken. Deze moeilijkheden worden hernomen in onderhavig rapport vermits er nog geen wetswijziging werd doorgevoerd.

Ondertussen werd een wetgevend initiatief genomen door de beleidscel van de minister van Justitie, en werd een werkgroep belast met het uitwerken van een voorontwerp. Leden van het NICC, ambtenaren van de FOD Justitie, magistraten en technische experts van het College van procureurs-generaal nemen deel aan deze werkgroep.

1°) Teneinde meer strafzaken te kunnen oplossen en de recidives op een efficiëntere manier te kunnen bestrijden, is het aangewezen het standpunt van de actoren op het terrein toe te lichten. Dit standpunt bestaat erin dat het DNA-profiel van de personen tegen wie ernstige aanwijzingen bestaan dat zij zijn betrokken bij feiten waarvoor de procureur des Konings werd gevatt of voor andere gelijkaardige feiten, zou dienen te worden geregistreerd in de databank "criminalistiek" teneinde te kunnen worden vergeleken met de gegevens uit deze databank wanneer geen sporen van menselijke cellen werden ontdekt.

Deze mogelijkheid tot afname van DNA-materiaal mag echter niet worden beperkt tot de verdachten.

Indien vermoedelijke sporen van menselijke cellen worden ontdekt, kan het immers bijzonder nuttig zijn de DNA-profielen van deze sporen te vergelijken met de DNA-profielen van de meerderjarige personen die zijn opgetreden op of zich hebben begeven naar de plaats waar de sporen werden gevonden, zoals politieagenten, magistraten, ambulanciers, brandweerlui...

Dezelfde vergelijking met de DNA-profielen die een graad van verwantschap vertonen met de overleden personen, kan eveneens nuttig zijn.

Wat de personen betreft tegen wie geen ernstige aanwijzingen bestaan dat zij bij de feiten zijn betrokken, is het vanzelfsprekend dat hun afgenummeren DNA-profielen enkel kunnen worden gebruikt met het oog op de verge-

Article 334 du Code pénal

p. 101

Cf. nouveaux points importants (IV A.3.).

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

Les rapports concernant le suivi législatif pour les années 2007 et 2008 avaient déjà pointé les difficultés d'application de la législation relative à l'analyse ADN en matière pénale. Étant donné qu'aucune modification législative n'avait encore été effectuée, ces difficultés ont été reprises dans le présent rapport.

Dans l'intervalle, une initiative législative a été prise par la cellule stratégique du ministre de la Justice et un groupe de travail a été chargé d'élaborer un avant-projet. Des membres de l'INCC, des fonctionnaires du SPF Justice, des magistrats et des experts techniques du Collège des procureurs généraux y participent.

1°) Afin d'accroître le taux d'élucidation des affaires criminelles et de mieux lutter contre la récidive, il convient de souligner le point de vue des acteurs de terrain, selon lequel le profil ADN des personnes à l'égard desquelles il existe des indices sérieux de leur implication dans les faits dont le procureur du Roi est saisi ou dans d'autres faits similaires, doit pouvoir être enregistré dans la banque de données "criminalistique" et être comparé avec les données qui y sont contenues, lorsque aucune trace de cellules humaines n'est découverte.

Cette possibilité de prélèvement ne peut cependant être limitée aux seules personnes suspectes.

En effet, en cas de découverte de traces probables de cellules humaines, il peut être extrêmement utile de comparer les profils ADN de ces traces avec les profils ADN des personnes majeures étant intervenues sur le lieu de découverte des traces ou l'ayant fréquenté, tels les policiers, les magistrats, les ambulanciers, les pompiers, etc.

La même comparaison peut également s'avérer utile avec les profils ADN présentant un lien de parenté notamment avec des personnes décédées.

En ce qui concerne les personnes à l'égard desquelles il n'existe pas d'indices sérieux d'implication, il va sans dire que leurs profils ADN prélevés peuvent être seulement utilisés en vue d'être comparés avec les

lijking met de DNA-profielen van sporen van cellen die werden ontdekt en niet mogen worden opgenomen in de databank "criminalistiek" noch het voorwerp mogen uitmaken van enige andere vorm van vergelijking, aangezien zij immers enkel werden afgenoem in zoverre dit nuttig was teneinde informatie in een bepaald specifiek dossier te vergaren.

2°) Het is aangewezen de bevoegdheden van de onderzoeksrechter met deze van het openbaar ministerie in overeenstemming te brengen.

3°) Het is aangewezen een aantal wijzigingen aan te brengen aan artikel 4 van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-analyse in strafzaken, enerzijds omwille van vroegere wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en, anderzijds, rekening houdend met de centrale rol die de regering wenst toe te kennen aan het Nationaal Instituut voor de Criminalistiek en de Criminologie.

De eerste wijziging zal betrekking hebben op de inhoud van de databank "criminalistiek"; deze databank bevat niet enkel de DNA-profielen van de sporen die werden ontdekt op de plaats van het misdrijf, maar eveneens de DNA-profielen van de personen tegen wie er ernstige aanwijzingen bestaan dat zij betrokken zijn bij het plegen van criminale of strafbare feiten. Dit element dient te worden toegevoegd aan artikel 4, § 1, lid 2, dat de inhoud van de databank opsomt.

De tweede wijziging zal betrekking hebben op de registratie van de DNA-profielen in de databank "criminalistiek".

De derde wijziging zal betrekking hebben op de schrapping van de DNA-profielen uit de databank "criminalistiek".

Wat de DNA-profielen van de ontdekte sporen betreft, dient te worden voorzien dat zij automatisch worden gewist dertig jaar nadat ze in de databank werden geregistreerd, en dit teneinde de procedure te vergemakkelijken.

De afgenoem DNA-profielen en de gegevens die er betrekking op hebben, zullen op bevel van het openbaar ministerie worden gewist, zodra een definitieve gerechtelijke beslissing is geveld in het dossier waarvoor het DNA-profiel werd afgenoemd. Indien deze beslissing immers een veroordeling of een maatregel tot internering met zich meebrengt, zal het DNA-profiel verplicht in de databank "veroordeelden" worden opgenomen en de registratie ervan in de databank "criminalistiek" zal dus geen enkele meerwaarde meer bieden.

profils ADN de traces de cellules découvertes et qu'ils ne peuvent pas être enregistrés dans la banque de données "criminalistique", ni faire l'objet d'autre type de comparaison. Ils ont en effet été prélevés uniquement dans la mesure où cela était utile en vue de rassembler des informations dans le cadre d'un dossier spécifique.

2°) Il convient de mettre en concordance les pouvoirs du juge d'instruction avec les prérogatives offertes au ministère public.

3°) L'article 4 de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale doit subir un certain nombre de modifications en raison des modifications apportées antérieurement au Code d'instruction criminelle, d'une part, et compte tenu du rôle central que le gouvernement souhaite attribuer à l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie, d'autre part.

La première modification portera sur le contenu de la banque de données "criminalistique". Celle-ci contient non seulement les profils ADN des traces découvertes sur les lieux d'une infraction, mais également les profils ADN des personnes contre lesquelles il existe des indices sérieux d'implication dans la commission de faits criminels ou délictueux. Cet élément doit être ajouté à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, qui énumère le contenu de la banque de données.

La deuxième modification concernera l'enregistrement des profils ADN dans la banque de données "criminalistique".

La troisième modification traitera de l'effacement des profils de la banque de données "criminalistique".

Pour ce qui concerne les profils ADN de traces découvertes, il faut prévoir, afin de faciliter la procédure, leur effacement automatique trente ans après leur enregistrement.

Les profils ADN prélevés et les données y relatives seront effacés sur ordre du ministère public dès qu'une décision judiciaire définitive sera intervenue dans le dossier pour lequel le profil ADN a été obtenu. En effet, si cette décision entraîne une condamnation ou une mesure d'internement, le profil ADN sera inséré obligatoirement dans la banque de données "condamnés" et son enregistrement dans la banque de données "criminalistique" n'offrira donc plus aucune plus-value.

Indien er overigens tot een vrijspraak besloten wordt, zal het in tegenspraak zijn met de fundamentele rechten om het DNA-profiel van de vrijgesproken persoon in de databank "criminalistiek" te behouden.

4°) Er dient zowel rekening te worden gehouden met de invoering van de werkstraf in het Belgische wetgevendearsenaal door de wet van 17 april 2002 als met de verschillende wijzigingen die aan het Strafwetboek werden aangebracht.

5°) Artikel 8 van de wet van 1999 voorziet de registratie in de databank "criminalistiek" van de DNA-profielen van de personen die werden veroordeeld vooraleer de wet in werking was getreden en van wie de vrijheidsberovende straf of de interneringsmaatregel nog niet definitief ten uitvoer werd gelegd. In dit geval kunnen de regels die in artikel 5 worden voorzien, worden toegepast.

Het zou aangewezen zijn hieraan toe te voegen dat deze reglementering enkel van toepassing is indien deze vrijheidsberovende straffen of deze interneringsmaatregelen niet verjaard zijn. Zodra de straf verjaard is, zal deze reglementering niet meer van toepassing zijn.

Lid 2 van artikel 8 voorziet dat een DNA-profiel wordt opgesteld van de personen die van hun vrijheid zijn berroofd op het moment van de inwerkingtreding van deze wet, en dit zodra zij in vrijheid zullen worden gesteld. Dit systeem heeft aanleiding gegeven tot een groot aantal praktische problemen. De omschrijving "zodra ze in vrijheid zullen worden gesteld" heeft met name interpretatiemoeilijkheden gesteld. Het is noodzakelijk deze bepaling te schrappen zodanig dat de afname van DNA van personen kan gebeuren zowel tijdens hun vrijheidsberoving als na hun invrijheidsstelling.

IV. — NIEUWE AANDACHTPUNTEN

A. STRAFRECHT EN STRAFFROCESRECHT

1) Het aftappen van privécommunicatie of -telecommunicatie op verzoek van een buitenlandse overheid en de rechtstreekse doorgeleiding van afgetapte gesprekken: aanpassing van artikel 90ter § 6 & 7 Sv.

Artikel 90ter§ 6 en 7 WSV werden ingevoerd door de wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter WSV en houden de omzetting in naar Belgisch recht van artikel 20 van de EU-overeenkomst

Par ailleurs, si la décision consiste en un acquittement, il serait contraire aux droits fondamentaux de maintenir dans la banque de données "criminalistique" le profil ADN de la personne en ayant bénéficié.

4°) Il faut tenir compte tant de l'introduction de la peine de travail dans notre arsenal législatif par la loi du 17 avril 2002 que des diverses modifications apportées au Code pénal.

5°) L'article 8 de la loi de 1999 prévoit l'enregistrement dans la banque de données "criminalistique" de profils ADN de personnes qui ont été condamnées avant la date d'entrée en vigueur de la loi et dont la peine privative de liberté ou la mesure d'internement n'a pas encore été exécutée définitivement. Dans ce cas, les règles prévues à l'article 5 peuvent être appliquées.

Il serait utile d'ajouter que cette réglementation n'est applicable que si ces peines privatives de liberté ou ces mesures d'internement ne sont pas prescrites. Une fois la peine prescrite, cette réglementation ne sera donc plus d'application.

L'alinéa 2 de l'article 8 prévoit l'établissement d'un profil ADN des personnes privées de leur liberté au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi dès qu'elles seront mises en liberté. Ce système a engendré de nombreux problèmes dans la pratique. Plus particulièrement, les mots "dès qu'elles seront mises en liberté" ont posé des problèmes d'interprétation. Il est nécessaire de supprimer cette disposition de manière telle que le prélèvement sur ces personnes puisse être effectué tant pendant leur privation de liberté qu'après leur libération.

IV. — NOUVEAUX POINTS IMPORTANTS

A. DROIT PÉNAL ET DROIT DE PROCÉDURE PÉNALE

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

L'article 90ter, §§ 6 et 7, du Code d'instruction criminelle a été instauré par la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle et implique la transposition en droit belge de l'article

van 29 mei 2000 betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken. Dit artikel viseert het geval waarbij een *lidstaat een persoon aftapt* die het Belgische grondgebied betreedt. In dergelijk geval is de technische bijstand van de Belgische autoriteiten geenszins vereist. Een lidstaat kan een dergelijke persoon aftappen, mits hij de voorwaarden, voorzien in artikel 90ter § 6 en 7 Sv., naleeft.

Wanneer er vragen rijzen met betrekking tot het rechtstreeks doorgeleiden van gesprekken *door België afgetapt, op vraag van het buitenland*, zal de aanpassing van artikel 90ter § 6 en 7 Sv. dus geen soelaas bieden.

De situatie van rechtstreeks doorgeleiden is voorzien in artikel 18 van de EU-overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken.

Dit artikel voorziet in twee situaties:

- aftapping en *rechtstreekse* doorgeleiding en
- aftapping en het *aansluitend* doorgeleiden.

In de parlementaire voorbereidingen van de wet van 9 december 2004 werd door de toenmalige minister van Justitie in de eerste plaats gesteld dat wanneer België technisch dient op te treden, de verzoekende lidstaat een beroep dient te doen op een rogatoire commissie.

In een andere nota merkt ze op dat artikel 18 betrekking heeft op de traditionele toestand waarin de af te tappen persoon zich in de aangezochte lidstaat bevindt en het aftappen op dat grondgebied kan gebeuren. De aangezochte staat moet instemmen met het aftappen van telecommunicatie en het rechtstreeks doorgeleiden ervan waarbij het aangezochte lidstaat kan eisen dat de voorwaarden worden genomen in een soortgelijke nationale zaak. Dit artikel vereist volgens de minister van Justitie bijgevolg geen aanpassing van het Belgische recht met betrekking tot de grondvoorwaarden van de verzoeken om af te tappen nu de Belgische procedure voor het aftappen van telecommunicatie volledig zal worden toegepast: men kan immers het aftappen verbinden aan de voorwaarden die in acht zouden worden genomen in een soortgelijke nationale zaak.

Volgens de toenmalige minister van Justitie zou het doorgeleiden van telecommunicatie aan verzoekende staat dus wel mogelijk zijn op grond van de artikelen 90ter tot 90decies Sv. Andere parlementsleden waren echter de mening toegedaan dat de omzetting naar Belgisch recht van de overeenkomst slechts gedeeltelijk werd verricht en dat de aanpassing van art. 90ter, § 1 Sv vereist is opdat rechtstreekse doorgeleiding

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

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

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

Cet article prévoit deux situations:

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

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

Dans une autre note, elle fait remarquer que l'article 18 se rapporte à la situation classique dans laquelle la personne dont les télécommunications doivent être interceptées se trouve dans l'*État membre* requis et où l'interception peut se faire sur ce territoire. L'*État membre* requis doit donner son accord sur l'interception de la télécommunication et sa transmission directe et l'*État membre* requis peut exiger que les conditions soient appliquées dans une affaire nationale similaire. Selon la ministre de la Justice, cet article ne nécessite donc pas de modification du droit belge en ce qui concerne les conditions de base des demandes d'interception, puisque la procédure belge pour l'interception de télécommunications sera entièrement appliquée. En effet, il est possible de subordonner l'interception aux conditions qui seraient respectées dans une affaire nationale similaire.

D'après la ministre de la Justice de l'époque, la transmission de télécommunications à l'*État membre* requérant serait donc possible en vertu des articles 90ter à 90decies du Code d'instruction criminelle. Cependant, d'autres parlementaires étaient d'avis que la transposition en droit belge de la convention n'avait été que partiellement effectuée et que la modification de l'article 90ter, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle

mogelijk zou zijn nu hierover in het Belgisch recht niets bepaald is.

Met betrekking tot het aftappen van telecommunicatie en de toepassing van de EU-overeenkomst, kan verder verwezen worden naar COL 15/2005 (gemeenschappelijke omzendbrief van de minister van Justitie en het College van procureurs-generaal betreffende de EU-overeenkomst inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de EU).

De COL 15/2005 vermeldt onder het hoofdstuk "Aftappen van telecommunicatie" uitdrukkelijk dat het aftappen en *rechtstreeks* doorgeleiden thans in België onmogelijk is en dit zowel als België de rol van verzoekende als de rol van aangezochte lidstaat heeft.

Uit de voorbereidende werken en uit COL 15/2005 aldus zou kunnen afgeleid worden dat het aftappen en aansluitend doorgeleiden wel mogelijk zou moeten zijn, maar dat in dergelijk geval alle bepalingen van de Belgische tapwetgeving dienen toegepast te worden (proportionaliteit, subsidiariteit, limitatieve lijst van strafbare feiten, 5-daags verslag, aanduiding van de officier van gerechtelijk politie belast met de uitvoering ...).

De vraag werd vervolgens opgeworpen of het mogelijk is om in het tapbevel leden van een buitenlandse politiedienst aan te duiden om kennis te kunnen nemen van de gesprekken.

Er wordt gesuggereerd om dit op te lossen op grond van artikel 90*quater* § 4, in die zin dat de leden van een buitenlandse politiedienst zouden kunnen aangeduid worden als personen die technische medewerking dienen te verlenen.

Teneinde meer rechtszekerheid te scheppen is het alleszins aangewezen om artikel 18 van voormelde overeenkomst explicet in de Belgische strafwetgeving om te zetten. Het is raadzaam een voorstel daartoe in te dienen.

Dit zou bijvoorbeeld kunnen gebeuren door de opname van volgende paragraaf in artikel 90*ter* Sv.:

"§ 8. Ingeval de onderzoeksrechter overgaat tot het afluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie of -telecommunicatie tijdens de overbrenging ervan op vraag van een bevoegde autoriteit van een buitenlandse lidstaat ten behoeve van een strafrechtelijk onderzoek, kan hij bevelen dat deze gesprekken worden doorgelijst naar deze verzoekende overheid indien de gevraagde maatregel zou worden genomen in een

s'impose pour rendre possible la transmission directe, puisque le droit belge ne stipule rien à ce sujet.

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

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

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

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

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

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

Il pourrait par exemple être envisagé d'insérer le paragraphe suivant dans l'article 90*ter* C.I.Cr.:

"§ 8. Si le juge d'instruction procède à l'écoute, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications ou de télécommunications privées au cours de leur transmission et ce, à la demande d'une autorité compétente d'un État membre étranger pour les besoins d'une enquête pénale, il peut ordonner que ces conversations soient transmises à cette autorité requérante si la mesure demandée est appliquée dans une affaire

soortgelijke nationale zaak en indien deze doorgeleiding wordt voorzien in een internationale overeenkomst tussen België en de verzoekende lidstaat.”

Volledigheidshalve wordt in bijlage een uitgebreide nota gevoegd, opgesteld naar aanleiding van de besprekingen binnen het expertisenetwerk strafrechtelijk beleid en strafrechtspleging van het College van procureurs-generaal.

2) Sanctionering van de overschrijding van de redelijke termijn voor de onderzoeksrechten: gevvolgen van het arrest van het hof van cassatie van 8 april 2008

Het Hof van Cassatie heeft op 8 april 2008 tengevolge van Europese rechtspraak een arrest van de kamer van Inbeschuldigingstelling te Gent verbroken en stelde dat *hij die klaagt over een schending van artikel 6.1 EVRM, omdat daar zijn recht op een behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn is miskend, zich moet kunnen richten tot zijn nationale rechter teneinde dit te laten vaststellen en een adequaat rechtsherstel te bekomen. Dit onderzoek kan gebeuren in elk stadium van de strafprocedure, ook in het stadium van het gerechtelijk onderzoek.* Verder heeft de kamer van inbeschuldigingstelling de verplichting om uitspraak te doen over de redelijke termijn en de gevvolgen daarvan op het verdere verloop van de procedure. De KI moet dan toepassing maken van artikel 235bis, § 1, § 2 en § 3 Sv.

Het Hof van Cassatie heeft het verval van de strafvordering als gevvolg voor de overschrijding van de redelijke termijn niet uitgesloten, noch bevestigd. Bijgevolg mag het verval van de strafvordering zeker geen automatisch gevvolg zijn voor een mogelijke overschrijding van de redelijke termijn. Beoordeling in concreto is noodzakelijk. Het verval van de strafvordering is een zeer verregaande maatregel waarmee de onderzoeksgerechten zeer omzichtig moeten omspringen. Het verval van de strafvordering heeft veel drastischere gevvolgen dan wanneer bijvoorbeeld een vonnisrechter strafvermindering zou uitspreken op basis van artikel 21ter V.T.Sv. Bovendien wordt er aan de verjaring en de overschrijding van de redelijke termijn eenzelfde gevvolg verbonden, hoewel er tussen beiden een groot verschil bestaat.

Zolang de wet niet is aangepast kan er eventueel een koppeling worden gemaakt tussen de rechten van verdediging en de gevvolgen van de overschrijding van de redelijke termijn. Het verval of de onontvankelijkheid wordt dan enkel uitgesproken indien samen met de overschrijding van de redelijke termijn ook de rechten van verdediging zijn geschonden. Een loutere schending

nationale similaire et si cette transmission est prévue dans une convention internationale entre la Belgique et l’État membre requérant”.

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

2) Sanction du dépassement du délai raisonnable par les juridictions d'instruction: conséquences de l'arrêt de la Cour de cassation du 8 avril 2008

À la suite de la jurisprudence européenne, la Cour de cassation a cassé un arrêt de la chambre des mises en accusation de Gand dans un arrêt du 8 avril 2008 et a stipulé que *toute personne qui se plaint de la violation de l'article 6.1. de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales au motif que son droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable a été violé, doit pouvoir exercer un recours effectif devant une instance nationale afin de faire constater cette violation et d'obtenir une réparation adéquate; cet examen peut avoir lieu à chaque stade de la procédure pénale, même celui de l'instruction.* En outre, la chambre des mises en accusation a l’obligation de se prononcer sur le délai raisonnable et ses conséquences sur le déroulement ultérieur de la procédure. La CMA doit alors faire application de l’article 235bis, § 1^{er}, § 2 et § 3, C.I.Cr.

La Cour de cassation n'a ni exclu, ni confirmé l'extinction de l'action publique comme effet du dépassement du délai raisonnable. Par conséquent, l'extinction de l'action publique ne peut certainement pas être une conséquence automatique de l'éventuel dépassement du délai raisonnable. Une appréciation *in concreto* est nécessaire. L'extinction de l'action publique est une mesure extrême que les juridictions d'instruction doivent appliquer avec circonspection. L'extinction de l'action publique a des effets plus radicaux que si, par exemple, un juge du fond prononçait une réduction de la peine sur la base de l'article 21 TCPP. En outre, le même effet est associé à la prescription et au dépassement du délai raisonnable, bien qu'il y ait une grande distinction entre les deux.

Tant que la loi ne sera pas adaptée, l'on peut éventuellement associer les droits de la défense et les effets du dépassement du délai raisonnable. L'extinction ou l'irrecevabilité est alors prononcée uniquement s'il y a à la fois un dépassement du délai raisonnable et une violation des droits de la défense. Une simple violation du délai raisonnable justifie donc à nouveau une ordon-

van de redelijke termijn rechtvaardigt dan weer een beschikking tot verwijzing. De reeds besproken kritiek op deze stelling dient evenwel te worden overwogen.

Een buitenvervolgingstelling of een eenvoudige schuldigverklaring is de enige mogelijke oplossing om de aard van de onderzoeksgerechten te respecteren. Een ingreep van de wetgever lijkt wat betreft de eenvoudige schuldigverklaring evenwel noodzakelijk.

Onder invloed van de rechtspraak van de EHRM hebben landen zoals Oostenrijk, Kroatië, Spanje, Polen, Bulgarije en Slowakije een procedure uitgewerkt. Een initiatief van de Belgische wetgever is de enige en rechtszekere oplossing. De wetgever zou bijvoorbeeld kunnen voorzien dat de beoordeling van de redelijke termijn een uitzonderingsgeval is waarbij de onderzoeksgerechten wel ten gronde kunnen oordelen. Er is geen duidelijke rechtspraak of wettelijke bepaling die de onderzoeksgerechten een instrument geven om aan de rechtspraak van het EHRM te voldoen. Omzichtigheid betreffende het uitspreken van het verval van de strafvordering is gezien huidige onzekere toestand dan ook aangewezen.

Met betrekking tot de problematiek van de redelijke termijn werd een wetsvoorstel tot wijziging van artikel 136 van het Wetboek van strafvordering wat betreft de termijn van onderzoek ingediend op 16 juni 2009¹⁷. De teneur van dit wetsvoorstel kan echter niet onderschreven worden omdat het op ongenuineerde wijze termijnen invoegt waarvan de overschrijding door de kamer van inbeschuldigingstelling door verval van de strafvordering kunnen gesanctioneerd worden, of binnen dewelke tot dagvaarding moet overgegaan worden. Het is zonder meer duidelijk dat het onderzoeksgerecht over een veel ruimer pallet aan mogelijkheden moet kunnen beschikken bij de beoordeling van het effect van de overschrijding van de redelijke termijn. Een ingreep van de wetgever is echter noodzakelijk om deze lacune op te vullen.

Volledigheidshalve wordt in bijlage een uitgebreide nota gevoegd, opgesteld naar aanleiding van de besprekingen binnen het expertisenetwerk strafrechtelijk beleid en strafrechtspleging van het College van procureurs-generaal.

nance de renvoi. La critique de cette thèse, qui a déjà été soulevée, doit toutefois être prise en considération.

Un non-lieu ou une simple déclaration de culpabilité est la seule solution possible pour respecter la nature des juridictions d'instruction. Une intervention du législateur semble toutefois nécessaire en ce qui concerne la simple déclaration de culpabilité.

Sous l'influence de la jurisprudence de la CEDH, des pays tels que l'Autriche, la Croatie, l'Espagne, la Pologne, la Bulgarie et la Slovaquie ont élaboré une procédure. La seule solution offrant une sécurité juridique est une initiative du législateur belge. Le législateur pourrait par exemple prévoir que l'appréciation du délai raisonnable soit une exception où les juridictions d'instruction peuvent juger sur le fond. Il n'existe pas de jurisprudence explicite ou de disposition légale qui offre aux juridictions d'instruction le moyen de satisfaire à la jurisprudence de la CEDH. Il convient dès lors de faire preuve de prudence dans le prononcé de la déchéance de l'action en justice, étant donné la situation actuelle incertaine.

Quant à la problématique du délai raisonnable, une proposition de loi modifiant l'article 136 du Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le délai d'instruction a été déposée le 16 juin 2009¹⁷. Toutefois, l'on ne peut adhérer au contenu de cette proposition de loi, car elle insère de manière non nuancée des délais dont le dépassement par la chambre des mises en accusation peuvent être sanctionnés par l'extinction de l'action publique ou dans lesquels il faut procéder à la citation. Il est tout à fait clair que la juridiction d'instruction doit pouvoir disposer d'un éventail beaucoup plus large de possibilités pour apprécier les conséquences du dépassement du délai raisonnable. Cependant, une intervention du législateur est nécessaire pour pallier cette lacune.

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

¹⁷ Parl. St. Kamer, DOC 52 2049/001.

¹⁷ Doc. parl., Chambre, DOC 52 2049/001.

3) Uitleveringswet van 15 maart 1874

Art. 334 van het Strafwetboek

Artikel 334 van het Strafwetboek heeft betrekking op de ontvluchting van gevangenen en de daarbij geboden hulp door personen, aangesteld om ze te geleiden of te bewaken. Dit artikel verwijst eveneens naar het geval van een ontvluchte die aangehouden was krachtens "de uitleveringswet". De verwijzing naar "de uitleveringswet" zou gelet op de nieuwe regelgeving inzake het Europees aanhoudingsbevel beter aangevuld worden met de woorden "of krachtens de wet betreffende het Europees aanhoudingsbevel".

4) Spanningsveld tussen enerzijds de federale wetsbepalingen inzake huiszoeking en heterdaad en anderzijds de bepalingen van het Decreet van 15 juli 1997 houdende Vlaamse Wooncode

Artikel 20 § 3, 1° van het Decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode

Er kan tot huiszoeking overgaan worden overgegaan in de volgende gevallen in de volgende gevallen:

1° er zijn voldoende aanwijzingen dat de woning niet meer voldoet aan de normen, bedoeld in artikel 5;

2° de woning wordt zonder nieuwe aanvraag voor een conformiteitsattest opnieuw te huur gesteld of verhuurd nadat de woning ongeschikt, onbewoonbaar of overbewoond werd verklaard;

3° de woning wordt na verbouwingswerkzaamheden zoals bedoeld in artikel 10, opnieuw te huur gesteld of verhuurd zonder aanvraag voor een nieuw conformiteitsattest.

Artikel 21, 4° van het Decreet van 4 februari 1997 houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers

Er kan tot huiszoeking overgaan worden overgegaan in de volgende gevallen in de volgende gevallen:

1° de verhuurder kan geen conformiteitsattest voorleggen;

2° de kamerwoning of de kamers, het studenten- of studentengemeenschapshuis of de studentenkamers worden zonder nieuwe aanvraag opnieuw te huur gesteld of verhuurd na een ongeschikt- of een onbewoonbaarverklaring;

3) Loi du 15 mars 1874 sur les extraditions

Article 334 du Code pénal

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

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

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

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

1° il existe suffisamment d'indices que l'habitation ne satisfait plus aux normes visées à l'article 5;

2° l'habitation est à nouveau mise en location ou louée sans nouvelle demande d'attestation de conformité, après avoir été déclarée inadéquate, inhabitable ou suroccupée;

3° après les travaux de réfection visés à l'article 10, l'habitation est à nouveau mise en location ou louée sans demande de nouvelle attestation de conformité.

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

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

1° le bailleur est dans l'incapacité de produire une attestation de conformité;

2° la maison à chambres ou les chambres, la maison d'étudiants ou de communauté d'étudiants ou les chambres d'étudiants sont à nouveau mises en location ou louées sans une nouvelle demande après une déclaration d'inadaptation ou d'inhabitabilité;

3° er werden verbouwingswerken uitgevoerd, zoals bedoeld in artikel 14 § 2 zonder daaropvolgende aanvraag voor een nieuw conformiteitsattest;

4° er zijn voldoende aanwijzingen dat de kamer-woning of de kamer niet meer voldoet aan de normen bedoeld in artikelen 4, 6 en 7, of het studenten- of studentengemeenschapshuis of de studentenkamer niet meer voldoet aan de normen bedoeld in artikelen 4 en 8;

5° er zijn voldoende aanwijzingen dat de kamer wordt bewoond door meer personen dan is toegelaten volgens het conformiteitsattest.

Moeilijkheden

De decreetgever heeft nagelaten de vorm van de huiszoeking te bepalen. De vraag rijst dan ook naar de procedurele toepassing van de opsporingsbevoegdheden van de wooninspecteurs. In het bijzonder kan de toepassing artikel 20, § 3, 1° Vlaamse Wooncode en artikel 21, 4° Kamerdecreet aanleiding geven tot juridische problemen in het licht van artikel 15 Grondwet dat de onschendbaarheid van de woning en artikel 8 EVRM het welk de eerbieding van het privéleven waarborgt.

Terminologie "huiszoeking" lijkt niet geheel correct. Het betreft eerder een "visitatierecht". Deze terminologie heeft ongetwijfeld ook haar weerslag op het procedurele aspect.

Samenvatting standpunt van het OM

De Decreetgever is geenszins bevoegd ten aanzien van de vorm van de strafvervolging. Artikel 1 van de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporingen ten huize of huiszoeken mogen worden verricht omvat de procedurele garanties aangaande huiszoeken. Zonder rechterlijk bevel mag er geen huiszoeking worden uitgevoerd voor vijf uur 's morgens en na negen uur 's avonds tenzij een bijzondere wet dit toch toelaat of een schriftelijke voorafgaande toestemming van de bewoner wordt verkregen. Ook bij een op heterdaad betrapt misdrijf kan er buiten deze uren, zonder bevel of toestemming, een huiszoeking worden verricht. De meeste situaties waarin er een huiszoeking kan plaatsvinden zoals voorzien door de decreten betreffen situaties van heterdaad waarbij er geen huiszoekingsbevel of toestemming van de bewoner nodig is. Toch vallen de volgende situaties niet onder de noemer van heterdaad:

Artikel 20, § 3, 1° van het Decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode bepaalt dat er tot huiszoeking kan worden overgegaan indien er voldoende

3° des travaux de transformation, tels que visés à l'article 14, § 2, ont été exécutés sans qu'il ait été demandé une nouvelle attestation de conformité à cet effet;

4° il y a suffisamment d'indications que la maison à chambres ou la chambre ne répond plus aux normes visées aux articles 4, 6 et 7, ou que la maison d'étudiants ou de communauté d'étudiants ou la chambre d'étudiant ne répond plus aux normes visées aux articles 4 et 8;

5° il y a suffisamment d'indications que la chambre est habitée par un nombre de personnes supérieur à celui autorisé par l'attestation de conformité.

Difficultés

Le législateur décrétal a omis de déterminer la forme de la perquisition. Dès lors se pose la question de l'application procédurale des compétences de recherche des inspecteurs du logement. Plus particulièrement, l'application de l'article 20, § 3, 1°, du Code flamand du Logement et de l'article 21, 4°, du décret sur les chambres peut engendrer des problèmes juridiques à la lumière de l'article 15 de la Constitution, qui garantit l'inviolabilité du domicile, et de l'article 8 CEDH, qui garantit le respect de la vie privée.

Le terme "perquisition" ne semble pas tout à fait correct. Il s'agit plutôt d'un "droit de visite". Ce problème de terminologie a sans aucun doute des répercussions sur l'aspect procédural.

Résumé du point de vue du ministère public

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

L'article 20, § 3, 1°, du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement dispose qu'il peut être procédé à une perquisition s'il existe suffisamment

aanwijzingen zijn dat de woning niet meer voldoet aan de normen, bedoeld in artikel 5;

Artikel 21, 4° van het Decreet van 4 februari 1997 houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers bepaalt dat er tot huiszoeking kan worden overgegaan indien er voldoende aanwijzingen zijn dat de kamerwoning of de kamer niet meer voldoet aan de normen bedoeld in artikelen 4, 6 en 7, of het studenten- of studentengemeenschapshuis of de studentenkamer niet meer voldoet aan de normen bedoeld in artikelen 4 en 8;

Deze twee situaties kunnen bezwaarlijk worden beschouwd als een op heterdaad betrapt misdrijf. De wooninspecteurs moeten zich immers in de woning begeven om de voornoemde vaststellingen te kunnen doen. Door een gebrek aan een procedureel kader kan de toepassing ervan leiden tot juridische problemen. Hier zou er moeten worden teruggevallen op de gemeenrechtelijke procedures (huiszoekingsbevel, toestemming). Bovendien bestaat er verwarring over de terminologie waarvoor de decreetgever heeft gekozen. Men kan zich de vraag stellen of de decreetgever niet eerder een "visitatierecht" voor ogen had in plaats van een "huiszoeking".

De wooninspecteurs moeten niet tot een werkelijke zoeking of inbeslagnames overgaan teneinde hun vaststellingen te kunnen doen. Het is voldoende dat zij het pand van binnen kunnen bekijken.

Het openbaar ministerie is dan ook van oordeel dat het niet gaat om een huiszoeking, maar eerder om een visitatierecht. De juiste keuze van terminologie zou kunnen betekenen dat de gemeenrechtelijke procedure niet moet worden toegepast. Het is dan ook aan de decretale wetgever om deze bepalingen te evalueren en over te gaan tot de precisering van de term "huiszoeking".

Niettegenstaande het hier hoofdzakelijk om een probleem gaan met betrekking tot de uitvoering van Decreten, wordt deze problematiek toch gesignalerd in het kader van de federale wetsevaluatie.

Immers gaat het in wezen ook om de toepassing van de begrippen huiszoeking en heterdaad, en om de bevoegdheid van ambtenaren bekleed met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie.

In het kader van het strafprocesrecht — dat integraal binnen de federale bevoegdheid valt — behoort huiszoeking tot de exclusieve bevoegdheid van de onderzoeksrechter in het kader van een gerechtelijk onderzoek, inzonderheid verwijzend naar art. 28*septies* en 89 Sv. De heterdaad situatie maakt zoals gezegd

d'indices que l'habitation ne satisfait plus aux normes visées à l'article 5.

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

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

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

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

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

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

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

een van de uitzonderingen uit op die regel, maar is ook uiterst beperkt in tijd.

Het terugvallen op de gemeenrechtelijke procedure en regels lijkt noch aangewezen vanuit een zuiver juridisch standpunt, noch vanuit het standpunt van strafrechtelijk beleid.

Het aanpassen van de Decreten vereist evenwel een afweging tussen de strenge strafprocesrechtelijke regels en de nood om een beperkt "visitatierecht" in alle soepelheid te kunnen uitvoeren, desnoods na tussentijd van een daartoe aangewezen rechter als het om een van de situaties gaat die niet gelijk kunnen gesteld worden met heterdaad, en waarvoor evenmin toestemming werd verleend.

5) Uitoefening van de strafvordering ten aanzien van door militairen in het buitenland gepleegde misdrijven — capaciteit federaal parket

Toen de militaire rechtscolleges op 1 januari 2004 (de wet van 10 april 2003 tot regeling van de afschaffing van de militaire rechtscolleges in vredetijd alsmede van het behoud ervan in oorlogstijd, *BS* 7 mei 2003) werden afgeschaft, werd het federaal parket belast met de uitoefening van de strafvordering ten aanzien van door militairen in het buitenland gepleegde misdrijven in vredetijd.

Omdat op dat ogenblik drie magistraten, afkomstig uit de militaire auditoraten, buiten kader aan het federaal parket werden toegevoegd, werd geen kaderuitbreiding door het federaal parket bekomen.

Ondertussen is de "militaire bevoegdheid" van het federaal parket gebleven en is deze zelfs enorm in belang toegenomen (cfr de huidige operaties in Afghanistan, Tsjaad, Libanon, Kosovo, ...), maar verlieten wel al twee van deze magistraten het federaal parket zonder ooit vervangen te zijn geworden en is de nog resterende magistraat pensioengerechtigd en kan hij elk moment vertrekken.

Indien in de toekomst de uitoefening van de "militaire bevoegdheden" van het federaal parket verzekerd wil blijven, dient een uitbreiding van het kader van de federale magistraten te gebeuren, teneinde te voorzien in de vervanging van de magistraten afkomstig van de militaire auditoraten.

Er werd daarom voorgesteld artikel 2 van de wet van 3 april 1953 betreffende de rechterlijke inrichting te wijzigen, teneinde het operationeel kader van het federaal parket met twee magistraten aan te vullen en zo het vertrek van de drie magistraten afkomstig van

ceptions à cette règle, mais est également extrêmement limité dans le temps.

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

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

5) Exercice de l'action publique à l'égard d'infractions commises par des militaires à l'étranger — capacité du parquet fédéral

Lorsque les juridictions militaires ont été supprimées le 1^{er} janvier 2004 (loi du 10 avril 2003 réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre, *MB* 7 mai 2003), le parquet fédéral a été chargé de l'exercice de l'action publique pour les infractions commises par des militaires belges à l'étranger en temps de paix.

Étant donné qu'à ce moment, trois magistrats issus des auditorats militaires ont été affectés au parquet fédéral, hors cadre, il n'a pas été procédé à une extension du cadre du parquet fédéral.

Entre-temps, la "compétence militaire" du parquet fédéral a été maintenue et est même devenue de plus en plus importante (cf. les opérations actuelles en Afghanistan, au Tchad, au Liban, au Kosovo, etc.), alors que deux de ces magistrats ont déjà quitté le parquet fédéral sans être remplacés, et que le dernier magistrat restant est admissible à la retraite et peut partir à tout moment.

Si l'on souhaite, à l'avenir, continuer à assurer l'exercice des "compétences militaires" du parquet fédéral, le cadre des magistrats fédéraux doit être étendu afin d'assurer le remplacement des magistrats issus des auditorats militaires.

C'est la raison pour laquelle il a été proposé de modifier l'article 2 de la loi d'organisation judiciaire du 3 avril 1953, en vue de compléter le cadre opérationnel du parquet fédéral de deux magistrats et de compenser ainsi le départ des trois magistrats issus des auditorats

de militaire auditoraten op te vangen. Er werd geen uitbreiding van het kader met drie federale magistraten gevraagd, omdat het totaal aantal federale magistraten steeds een even getal moet zijn, nu de ene helft ervan Nederlandstalig en de andere helft Franstalig moet zijn. Een uitbreiding met vier federale magistraten lijkt op dit ogenblik niet nodig, vandaar de gevraagde aanvulling met twee federale magistraten.

In 2007 werd nagedacht over de wijze waarop dit wetgevend initiatief het best zou kunnen worden verwezenlijkt en werden de eerste informele contacten gelegd met de beleidscel van de minister van Justitie en de FOD Justitie.

Dit wetgevend initiatief werd vervolgens per brief van 2 oktober 2008 aan de minister van Justitie voorgesteld.

Het wetgevend initiatief werd opgenomen in het wetsontwerp houdende diverse bepalingen betreffende Justitie (I), zoals ingediend op 14 september 2009 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Inzonderheid kan verwezen worden naar hoofdstuk 5 van dit wetsontwerp en art. 18 dat wijzigingen inhoudt van art. 2 van de wet van 3 april 1953 betreffende de rechterlijke inrichting: het aanvullen van het kader van het federaal parket, met het oog op de uitoefening van de strafvordering ten aanzien van door Belgische militairen in het buitenland gepleegde misdrijven in vredes tijd; en art. 20 dat het cijfer "22" vervangt door het cijfer "24".

6) Beroepsverbod — KB van 24 oktober 1934 — Publicatie — Databank

Oprichting van een nationale databank die gemakkelijk consulteerbaar is voor politie, fiscus, notarissen en justitie.

De Kruispuntbank der Ondernemingen is het meest geschikt om een dergelijke databank aan te leggen en bij te houden. Een eenvoudig uitvoeringsbesluit volstaat. Immers, de wet van 16 januari 2003 op de Kruispuntbank van Ondernemingen bepaalt in art. 23, § 1; 10° dat de griffies verplicht zijn om de vonnissen en arresten inhoudende een beroepsverbod aan de KBO over te maken. De griffies voeren dit voorschrift uit, maar bij de KBO blijven de vonnissen en arresten opgestapeld liggen, zonder dat er iets mee gebeurt. De consultatie is uiterst moeilijk zonder een nationale gegevensbank.

Aan de notarissen zou de verplichting moeten worden opgelegd deze nationale databank te consulteren vooraleer nog een vennootschapsakte te verlijden.

militaires. Une extension du cadre de trois magistrats fédéraux n'est pas demandée, étant donné que le nombre total de magistrats fédéraux doit toujours être un nombre pair, la moitié d'entre eux devant être néerlandophone et l'autre moitié devant être francophone. Une extension à quatre magistrats fédéraux ne semble pas nécessaire actuellement, d'où la demande de compléter le cadre de deux magistrats fédéraux.

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

Cette initiative législative a ensuite été soumise au ministre de la Justice par lettre du 2 octobre 2008.

Elle a été reprise dans le projet de loi portant des dispositions diverses en matière de Justice (I), tel que déposé le 14 septembre 2009 à la Chambre des représentants. Il peut en particulier être fait référence au chapitre 5 de ce projet de loi et à l'article 18 qui contient des modifications de l'article 2 de la loi d'organisation judiciaire du 3 avril 1953: compléter le cadre du parquet fédéral, en vue de l'exercice de l'action publique pour les infractions commises par des militaires belges à l'étranger en temps de paix et à l'article 20 qui remplace le chiffre "22" par le chiffre "24".

6) Interdiction professionnelle — A.R. du 24 octobre 1934 — Publication — Banque de données

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

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

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

Een tweede efficiënt middel is in de wet inschrijven dat rechterlijke uitspraken die een beroepsverbod op-leggen gepubliceerd worden in het *Belgisch Staatsblad* (zoals de faillissementsvonnissen). Instellingen zoals GRAYDON zullen dit dan overnemen.

7) Videoconferentie in het kader van de wet van 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis, de uitleveringsprocedures, en de strafuitvoering

Gelet op de kostprijs van de ontelbare verplaatsingen van gedetineerden, en het toenemend probleem van de veiligheid — waarbij eenvoudigweg kan verwezen worden naar de recente ontsnappingszaken — is de mogelijkheid van het aanwenden van videoconferentie onder meer in het kader van voorlopige hechtenis, de strafuitvoering, en de uitleveringsprocedure te onderzoeken. Men kan bezwaarlijk de recente evolutie op Europees vlak ter zijde leggen, waarbij kan verwezen worden naar het ontwerp — kaderbesluit betreffende het Europese surveillancebevel, en de interessante ontwikkelingen die zich in Nederland voordoen met een regeling van de voorlopige hechtenis en de overleveringsprocedure¹⁸.

Uit het in het ressort Antwerpen — Limburg aan de gang zijnde experiment waarbij videoconferentie wordt aangewend in het kader van burgerlijke zaken, en waarbij gebruik wordt gemaakt van bijzonder degelijke apparatuur die in alle opzichten een werkelijke “lijfelijke” terechtzitting evenaart, blijkt dat de aanwending van videoconferentie eveneens in strafzaken technisch mogelijk is, en zelfs een volwaardig alternatief biedt. Dit experiment kent een bijzonder groot succes. Er mag verwezen worden naar het in bijlage gevoegd antwoord van de eerste voorzitter op een parlementaire vraag ter zake. De eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen is eveneens voorstander van het invoeren van deze nieuwe technische mogelijkheden in het strafproces. Om dit te realiseren is echter een wetswijziging noodzakelijk.

Zo moet bijvoorbeeld voorzien worden dat de term “verschijnen” een ruimere betekenis krijgt, en dat ook een videoconferentie waaraan betrokkenen deelneemt als verschijning geldt. Wat dit aspect betreft kan ten andere verwezen worden naar de wetsbepalingen inzake het horen op afstand die werden ingevoegd in het Wetboek van strafvordering bij wet van 2 augustus 2002.

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

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

Compte tenu du coût des innombrables déplacements de détenus et du problème croissant de la sécurité (à l'égard duquel il peut tout simplement être renvoyé aux récentes affaires d'évasions), il convient d'examiner la possibilité de recourir à la vidéoconférence, notamment dans le cadre de la détention préventive, de l'exécution des peines et de la procédure d'extradition. L'on peut difficilement ignorer les récents développements au niveau européen, notamment le projet de décision-cadre européenne de contrôle judiciaire, ni les évolutions intéressantes qui se produisent aux Pays-Bas concernant la détention préventive et la procédure de remise¹⁸.

Il ressort de l'expérience en cours dans le ressort d'Anvers-Limbourg, dans le cadre de laquelle la vidéoconférence est employée en matière civile et qui utilise un équipement particulièrement adapté, qui donne, à tous points de vue, l'impression que les parties sont présentes physiquement, qu'il est aussi techniquement possible de recourir à la vidéoconférence en matière pénale et qu'elle offre même une solution alternative efficace. Cette expérience connaît un succès particulièrement retentissant. Il peut être fait référence à la réponse du premier président à une question parlementaire à ce sujet jointe en annexe. Le premier président de la cour d'appel d'Anvers plaide également en faveur de l'introduction de ces nouvelles possibilités techniques dans le processus pénal. Cependant, pour y parvenir, une modification législative s'impose.

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

¹⁸ DELIKT EN DELINKWENT, Tijdschrift voor Strafrecht November 2008, KLUWER.

¹⁸ DELIKT EN DELINKWENT, Tijdschrift voor Strafrecht, novembre 2008, KLUWER.

B. SOCIAAL STRAFRECHT

1) Art. 35, § 1 derde en vijfde lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders

Het verplicht karakter van de “ambtshalve” veroordeling van de werkgever tot betaling van de achterstallige bijdragen en aanhorigheden uit te spreken door de strafrechter, kan de strafvordering verlammen omdat het vaststellen van de verschuldigde bedragen in vele gevallen op tal van moeilijkheden stuit. Een en ander kan tot gevolg hebben dat de hoofdopdracht van de correctionele rechtbanken, het binnen korte termijn geven van een maatschappelijk sanctionerende reactie op ongewenst gedrag, wordt verstoord en dat de “redelijke termijn” wordt overschreden.

De afschaffing van het verplicht karakter van de “ambtshalve” veroordeling tot betaling van de achterstallige bijdragen en aanhorigheden, kan worden voorgesteld. De RSZ kan zijn aanspraken perfect zelf invorderen voor de arbeidsgerechten.

De ambtshalve veroordeling tot betaling van het drievoud van de verschuldigde bijdragen aan de RSZ, vormt, gelet op de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof een straf. De gevolgen van die interpretatie wordt in de rechtspraak tegenstrijdig beantwoord. Het hybride karakter van deze veroordeling (een straf maar bijvoorbeeld geen vermelding in het strafregister) veroorzaakt uitvoeringsproblemen. Dit is zeker het geval indien deze “straf” met uitstel wordt uitgesproken. Een herroeping van het uitstel zou dan moeten worden opgevolgd door de RSZ, wat niet vanzelfsprekend is. Bovendien geldt hier ook de bovenstaande begrotingsproblematiek).

De ambtshalve veroordeling tot betaling van het drievoud van de verschuldigde bijdragen aan de RSZ, kan ook best worden afgeschaft, en vervangen door een verhoging van de minima en maxima van de bij artikel 35, § 1, eerste lid RSZ wet voorziene geldboete.

2) Artikel 22bis van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 ingevoegd door artikel 179 van de wet houdende diverse bepalingen van 27 december 2006 (B.S. 28 december 2006)

De wet houdende diverse bepalingen van 27 december 2006 (B.S. 28 december 2006) voegde bij artikel 179 in de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 een artikel 22bis in aangaande het scholingsbeding.

B. DROIT PÉNAL SOCIAL

1) Article 35, § 1^{er}, alinéas 3 et 5, de la loi du 27 juin 1969 révisant l’arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs

Le caractère obligatoire de la condamnation “d’office” de l’employeur à payer les arriérés de cotisations et compléments, qui doit être prononcée par le juge pénal, peut paralyser l’action publique car, dans de nombreux cas, l’on rencontre beaucoup de difficultés lors de la détermination des sommes dues. Cela peut perturber la mission principale des tribunaux correctionnels, à savoir donner dans un bref délai une réaction sociale de sanction à un comportement non souhaité et entraîner un dépassement du “délai raisonnable”.

L’on peut proposer de supprimer le caractère obligatoire de la condamnation “d’office” au paiement des arriérés de cotisations et compléments. L’ONSS peut parfaitement faire lui-même valoir ses droits devant les juridictions du travail.

Conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la condamnation d’office au paiement du triple des cotisations dues à l’ONSS est une peine. Les conséquences de cette interprétation sont justifiées de façon contradictoire dans la jurisprudence. Le caractère hybride de cette condamnation (une peine mais, par exemple, pas de mention au casier judiciaire) entraîne des problèmes d’exécution. C’est certainement le cas si cette “peine” est prononcée avec sursis. Une révocation du sursis devrait alors être suivie par l’ONSS, ce qui n’est pas évident. En outre, la problématique budgétaire susmentionnée surgit à nouveau dans ce cas.

Il est également préférable de supprimer la condamnation d’office au paiement du triple des cotisations dues à l’ONSS et de la remplacer par une augmentation des minima et des maxima de l’amende prévue par l’article 35, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi relative à l’ONSS.

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

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

De bepalingen van dit artikel zijn in werking getreden op 7 januari 2007 waardoor er een wettelijk kader was met betrekking tot de juridische geldigheid van het scholingsbeding. Toch blijven er een aantal onduidelijkheden:

Begindatum van het scholingsbeding bij een vertrek van de werknemer tijdens de vorming.

Indien de vorming aanleiding geeft tot het afleveren van een attest, valt de begindatum van de gelding van het scholingsbeding samen met de datum van de aflevering, wat tot gevolg heeft dat de gehele opleidingsperiode wordt uitgesloten van het toepassingsgebied van het scholingsbeding bij opleidingen waarin een attest wordt afgeleverd.

Artikel 22, § 3, bevat de verplichte vermeldingen opdat een scholingsbeding geldig zou zijn:

Het geschrift moet het volgende bevatten:

1° een omschrijving van de overeengekomen vorming, de duur van de vorming en de plaats waar de vorming zal doorgaan;

2° de kost van deze vorming of in het geval waarin de kost niet kan worden bepaald in zijn geheel, de kostenelementen die toelaten om de waarde te schatten van de vorming; de vergoeding verschuldigd aan de werknemer in het kader van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst evenals verplaatsings- of verblijfskosten kunnen geen onderdeel vormen van de vormingskost;

3° de begindatum en de geldingsduur van het scholingsbeding vastgesteld overeenkomstig paragraaf 5. Indien de vorming aanleiding geeft tot het afleveren van een attest, valt de begindatum van de gelding van het scholingsbeding samen met de aflevering daarvan;

4° het terug te betalen bedrag van een gedeelte van de scholingskosten dat ten laste is genomen door de werkgever met betrekking tot dewelke de werknemer zich ertoe verbindt deze te betalen na afloop van de vorming, dit bedrag wordt op degressieve wijze uitgedrukt in functie van de geldingsduur van het scholingsbeding; dit bedrag mag niet hoger liggen dan de grenzen vastgesteld door paragraaf 5.

Indien de vorming aanleiding geeft tot het afleveren van een attest, dan valt de begindatum van de gelding van het scholingsbeding samen met de datum van de aflevering. Dit heeft tot gevolg dat de gehele opleidingsperiode wordt uitgesloten van het toepassingsgebied van het scholingsbeding bij opleidingen waarin een attest wordt afgeleverd. Immers het scholingsbeding

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

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

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

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

L'écrit doit mentionner:

1° une description de la formation convenue, la durée de la formation et le lieu où sera dispensée la formation;

2° le coût de cette formation ou dans le cas où ce coût ne peut être déterminé dans sa totalité, les éléments de coûts susceptibles de permettre une estimation de la valeur de la formation; la rémunération due au travailleur concerné dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail ainsi que les frais de transport ou de résidence ne peuvent être inclus dans le coût de la formation;

3° la date de début et la durée de validité de la clause d'écolage établie conformément au paragraphe 5. Lorsque la formation donne lieu à la délivrance d'une attestation, la date de début de la validité de la clause d'écolage coïncide avec la délivrance de ladite attestation;

4° le montant du remboursement d'une partie des frais d'écolage, pris en charge par l'employeur, que le travailleur s'engage à payer à l'issue de la formation, montant exprimé de manière dégressive par rapport à la durée de validité de la clause d'écolage; ce montant ne pourra pas dépasser les limites fixées par le paragraphe 5.

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

treedt pas in werking vanaf de datum van aflevering van een attest, certificaat. In de hypothese dat een scholingsbeding wordt gesloten voor een opleiding waarbij een attest wordt afgeleverd, heeft dit als gevolg dat het scholingsbeding niet ingeroepen kan worden indien de werknemer tijdens de opleiding (en dus vóór de datum van het afleveren van het attest) de onderneming verlaat vermits het scholingsbeding nog niet in werking is getreden.

Mogelijke oplossing:

Het is niet duidelijk waarom er een onderscheid wordt gemaakt tussen de vorming met en zonder aflevering van een attest. De passage "*Indien de vorming aanleiding geeft tot het afleveren van een attest, valt de begindatum van de gelding van het scholingsbeding samen met de aflevering daarvan*" zou eventueel kunnen weggelaten worden.

Beoordeling jaarloongrens

Artikel 22bis, § 4, van de Arbeidsovereenkomstenwet vereist dat het jaarloon van de werknemer met wie een scholingsbeding wordt overeengekomen minimum 16 100 euro bedraagt (geïndexeerd bedrag 2009 vanaf 1 januari 2009: 29 729 euro bruto). Het is echter onduidelijk wanneer deze jaarloongrens gerespecteerd moet worden. Is dit het ogenblik waarop het scholingsbeding wordt gesloten dan wel het ogenblik waarop het scholingsbeding uitwerking krijgt?

De zinsnede "zoals vastgesteld voor de werknemers van 21 jaar of meer" wordt foutief twee keer vermeld, hetgeen de leesbaarheid niet ten goede komt.

Artikel 22bis § 4 van de Arbeidsovereenkomstenwet vereist dat het jaarloon van de werknemer met wie een scholingsbeding wordt overeengekomen minimum 16 100 euro bedraagt (geïndexeerd bedrag 2009 vanaf 1 januari 2009: 29 729 euro bruto). Het is echter onduidelijk wanneer deze jaarloongrens gerespecteerd moet worden. Is dit het ogenblik waarop het scholingsbeding wordt gesloten dan wel het ogenblik waarop het scholingsbeding uitwerking krijgt?

Artikel 22 § 4:

Het scholingsbeding wordt geacht onbestaande te zijn:

- wanneer het jaarloon 16 100 euro niet overschrijdt;

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

Solution possible:

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

Appréciation de la limite de rémunération annuelle

L'article 22bis, § 4, de la loi relative aux contrats de travail requiert que la rémunération annuelle du travailleur avec lequel une clause d'écolage est convenue ne dépasse pas 16 100 euros (montant 2009 indexé à partir du 1^{er} janvier 2009: 29 729 euros brut). L'on ne voit cependant pas clairement quand cette limite de rémunération annuelle doit être respectée. Est-ce au moment où la clause d'écolage est conclue ou au moment où la clause d'écolage produit ses effets?

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

L'article 22bis, § 4, de la loi relative aux contrats de travail requiert que la rémunération annuelle du travailleur avec lequel une clause d'écolage est convenue ne dépasse pas 16 100 euros (montant 2009 indexé à partir du 1^{er} janvier 2009: 29 729 euros brut). L'on ne voit cependant pas clairement quand cette limite de rémunération annuelle doit être respectée. Est-ce au moment où la clause d'écolage est conclue ou au moment où la clause d'écolage produit ses effets?

Article 22, § 4:

La clause d'écolage est réputée inexiste:

- lorsque la rémunération annuelle ne dépasse pas 16 100 euros;

– wanneer het niet gaat om een specifieke vorming die toelaat om nieuwe professionele competenties te verwerven die desgevallend ook buiten de onderneming kunnen gevaloriseerd worden;

– wanneer de aan de werknemer gegeven vorming voortvloeit uit een wettelijke of reglementaire bepaling om het beroep waarvoor de werknemer werd aangeworven uit te oefenen of de vorming geen duur van 80 uren bereikt of een waarde gelijk aan het dubbel van het gemiddeld minimum maandinkomen, zoals vastgesteld, voor de werknemers van 21 jaar of meer, zoals vastgesteld, voor de werknemers van 21 jaar of meer, bij collectieve arbeidsovereenkomst gesloten door de Nationale Arbeidsraad.

Mogelijke oplossing:

Tekstueel lijkt het erop dat de jaarloonvoorraarde vervuld moet zijn op het ogenblik dat het scholingsbeding wordt gesloten. Immers deze passage werd opgenomen bij de bestaansvoorraarden van het scholingsbeding (art. 22 § 4) en niet bij de uitwerkingsvoorraarden (art. 22bis § 6). Deze interpretatie lijkt ook in regel met de geest van deze bepalingen die voornamelijk de belangen van de werknemers beschermen.

“Het scholingsbeding wordt geacht onbestaande te zijn wanneer het jaarloon 16 100 euro niet overschrijdt *op het ogenblik van het afsluiten van het scholingsbeding*”.

Taalkundig

Artikel 22, § 4:

Het scholingsbeding wordt geacht onbestaande te zijn:

—wanneer het jaarloon 16 100 euro niet overschrijdt;

—wanneer het niet gaat om een specifieke vorming die toelaat om nieuwe professionele competenties te verwerven die desgevallend ook buiten de onderneming kunnen gevaloriseerd worden;

—wanneer de aan de werknemer gegeven vorming voortvloeit uit een wettelijke of reglementaire bepaling om het beroep waarvoor de werknemer werd aangeworven uit te oefenen of de vorming geen duur van 80 uren bereikt of een waarde gelijk aan het dubbel van het gemiddeld minimum maandinkomen, zoals vastgesteld, voor de werknemers van 21 jaar of meer, zoals vastgesteld, voor de werknemers van 21 jaar of meer, bij collectieve arbeidsovereenkomst gesloten door de Nati-

— lorsqu'il ne s'agit pas d'une formation spécifique permettant d'acquérir de nouvelles compétences professionnelles pouvant, le cas échéant, être valorisées également en dehors de l'entreprise;

— lorsque la formation dispensée au travailleur se situe dans le cadre réglementaire ou légal requis pour l'exercice de la profession pour laquelle le travailleur a été engagé ou lorsque la formation n'atteint pas une durée de 80 heures ou une valeur égale au double du revenu minimum mensuel moyen garanti, tel que fixé pour les travailleurs de 21 ans ou plus par convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du Travail.

Solution possible:

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

“La clause d'écolage est réputée inexisteante lorsque la rémunération annuelle ne dépasse pas 16 100 euros *au moment de la conclusion de la clause d'écolage*”.

Problème linguistique

Article 22, § 4:

La clause d'écolage est réputée inexisteante:

— lorsque la rémunération annuelle ne dépasse pas 16 100 euros;

— lorsqu'il ne s'agit pas d'une formation spécifique permettant d'acquérir de nouvelles compétences professionnelles pouvant, le cas échéant, être valorisées également en dehors de l'entreprise;

— lorsque la formation dispensée au travailleur se situe dans le cadre réglementaire ou légal requis pour l'exercice de la profession pour laquelle le travailleur a été engagé ou lorsque la formation n'atteint pas une durée de 80 heures ou une valeur égale au double du revenu minimum mensuel moyen garanti, tel que fixé pour les travailleurs de 21 ans ou plus par convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du Travail. Dans la version néerlandaise du texte, le

onale Arbeidsraad. De zinsnede “zoals vastgesteld voor de werknemers van 21 jaar of meer” wordt foutief twee keer vermeld, hetgeen de leesbaarheid niet ten goede komt. Mogelijke oplossing: “zoals vastgesteld voor de werknemers van 21 jaar of meer” één keer weglaten.

3) De verjaring van de terugvordering van maatschappelijke dienstverlening en van het leefloon

Wetsbepalingen

Artikel 29 van de wet van 26 mei 2002 stelt:

“§ 1. De terugvordering bedoeld in artikel 24, § 1 en de vordering bedoeld in artikel 27, eerste lid, verjaart overeenkomstig artikel 2262bis, § 1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

§ 2. De terugvordering bedoeld in artikel 26 verjaart overeenkomstig artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek.

§ 3. De vordering bedoeld in artikel 27, tweede lid, verjaart overeenkomstig artikel 2262bis, § 1, tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek (...”).

Artikel 102 van de wet van 8 juli 1976 stelt:

“De vordering tot terugbetaling bedoeld in de artikelen 98 en 99 verjaart overeenkomstig artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek.

De vordering bedoeld in artikel 98, § 2, laatste lid, verjaart overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk IV van de wet van 17 april 1878 houdende voorafgaandelijke titel van het Wetboek van Strafvordering.

De vordering bedoeld door artikel 100, § 1, verjaart drie jaar na het overlijden van de betrokkene.”

Moeilijkheden

1. De regeling voor de verjaringen is tamelijk incoherent indien men de stelsels vergelijkt die op het leefloon en op de maatschappelijke dienstverlening van toepassing zijn.

De terugvorderingen, enerzijds, ten laste van de betrokkene en, anderzijds, de verantwoordelijke voor de verwonding of de ziekte die het noodzakelijk heeft gemaakt maatschappelijke dienstverlening toe te kennen of een leefloon uit te betalen, ingeval deze verwonding of ziekte niet het gevolg van een misdrijf is:

passage “zoals vastgesteld voor de werknemers van 21 jaar of meer” est erronément mentionné à deux reprises, ce qui ne facilite pas la lisibilité.

Solution possible: supprimer une fois “zoals vastgesteld voor de werknemers van 21 jaar of meer”.

3) La prescription des actions en recouvrement de l'aide sociale et du revenu d'intégration

Dispositions légales

L'article 29 de la loi du 26 mai 2002 dispose que:

“§ 1^{er}. L'action en remboursement visée à l'article 24, § 1^{er}, et l'action visée à l'article 27, alinéa 1^{er}, se prescrivent conformément à l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil.

§ 2. L'action en remboursement visée à l'article 26 se prescrit conformément à l'article 2277 du Code civil.

§ 3. L'action visée à l'article 27, alinéa 2, se prescrit conformément à l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, du Code civil (...”).

L'article 102 de la loi du 8 juillet 1976 dispose que:

“L'action en remboursement prévue aux articles 98 et 99 se prescrit conformément à l'article 2277 du Code civil.

L'action prévue à l'article 98, § 2, dernier alinéa, se prescrit conformément aux dispositions du chapitre IV de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale.

L'action prévue à l'article 100, § 1^{er}, se prescrit par trois ans à dater du décès du bénéficiaire.”

Difficultés

1. Le régime des prescriptions est assez incohérent si on compare le régime du revenu d'intégration et celui de l'aide sociale

Les actions en remboursement, d'une part, à charge de l'intéressé et d'autre part à charge de la personne responsable de la blessure ou de la maladie qui a rendu nécessaire l'octroi de l'aide sociale ou a donné lieu au paiement du revenu d'intégration lorsque la lésion ou la maladie ne résulte pas d'une infraction:

— Terugvorderingen m.b.t. een leefloon (art. 24, § 1, 27, lid 1, 29 § 1; art. 2262bis, § 1, lid 1, Burgerlijk Wetboek) worden met persoonlijke rechtsvorderingen gelijkgesteld en verjaren dus na tien jaar.

— Terugvorderingen m.b.t. maatschappelijke dienstverlening (art. 98, 99 en 102, lid 1 en art. 2277 van het Burgerlijk Wetboek) worden met altijddurende renten en lijfrenten, met uitkeringen tot levensonderhoud of 'met al hetgeen betaalbaar is bij het jaar of bij kortere termijnen' gelijkgesteld, en verjaren dus na vijf jaar.

Terugvorderingen t.a.v. onderhoudsplichtigen:

— Terugvorderingen m.b.t. een leefloon (art. 26 en 29 § 1; art. 2277 van het Burgerlijk Wetboek) en m.b.t. maatschappelijke dienstverlening (art. 99 en 102 lid 1; art. 2277 van het Burgerlijk Wetboek) worden met altijddurende renten en lijfrenten, met uitkeringen tot levensonderhoud of 'met al hetgeen betaalbaar is bij het jaar of bij kortere termijnen' gelijkgesteld, en verjaren dus na vijf jaar.

De terugvorderingen lastens de verantwoordelijke voor de verwonding of de ziekte die het noodzakelijk heeft gemaakt maatschappelijke dienstverlening toe te kennen of een leefloon uit te betalen, ingeval deze verwonding of ziekte het gevolg van een misdrijf is:

— Terugvorderingen m.b.t. een leefloon (art. 27 lid 2 en 29 § 3; art. 2262bis, § 1, lid 2 en 3 van het Burgerlijk Wetboek) worden met burgerlijke rechtsvorderingen gelijkgesteld tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid en verjaren dus na vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaring ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon, en in ieder geval door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan.

— Terugvorderingen m.b.t. maatschappelijke dienstverlening (art. 98, § 2, laatste lid en 102, lid 2; hoofdstuk IV van de wet van 17 april 1878 houdende voorafgaandelijke titel van het Wetboek van Strafvordering) worden gelijkgesteld met een burgerlijke rechtsvordering en verjaren dus na tien jaar, vijf jaar of zes maanden, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd, naargelang dit misdrijf een misdaad, een wanbedrijf of een overtreding is, en na vijftien jaar indien het misdrijf een niet-correctionablebare misdaad is.

De vordering tot terugbetaling van kosten die door het Centrum voor Maatschappelijk Welzijn werden gemaakt

— En revenu d'intégration (24, § 1^{er}, 27, al. 1^{er}, 29, § 1^{er}; 2262bis, § 1^{er}, al. 1^{er}, du Code civil): sont assimilées à des actions personnelles et donc prescrites par dix ans.

— En aide sociale (98, 99 et 102, al. 1^{er}; 2277 du Code civil): sont assimilées aux arrérages de rentes perpétuelles et viagères, pensions alimentaires ou à tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts et donc prescrit par cinq ans.

L'action en remboursement à charge des débiteurs d'aliments:

— en revenu d'intégration (26 et 29, § 1^{er}; 2277 du Code civil) et en aide sociale (99 et 102, al. 1^{er}; 2277 du Code civil) est assimilée à un arrérage de rentes perpétuelles et viagères, de pensions alimentaires, ou à tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts et donc prescrite par cinq ans.

L'action en remboursement à charge de la personne responsable de la blessure ou de la maladie qui a rendu nécessaire l'octroi de l'aide sociale ou a donné lieu au paiement du revenu d'intégration lorsque la lésion ou la maladie résulte d'une infraction:

— En revenu d'intégration (27, al. 2, et 29, § 3; 2262bis, § 1^{er}, al. 2 et 3, du Code civil): est assimilée à une action civile en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité extra-contractuelle et donc se prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable, et en tout cas par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage.

— En aide sociale (98, § 2, dernier alinéa, et 102, al. 2; chapitre IV de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale): est assimilée à une action publique et donc prescrit par dix ans, cinq ans ou six mois à compter du jour où l'infraction a été commise, selon que cette infraction constitue un crime, un délit ou une contravention, et par quinze ans si cette infraction est un crime qui ne peut être correctionnalisé.

L'action en recouvrement des frais y afférents exposés par le centre public d'aide sociale durant les cinq

in de loop van de laatste vijf jaar voorafgaand aan het overlijden, worden tot de erfgenaamen of de legatarissen gericht.

— Terugvorderingen m.b.t. maatschappelijke dienstverlening (102, lid 3) verjaren drie jaar na het overlijden van de begünstige.

Volgend overzicht vat de huidige situatie samen:

dernières années précédant le décès, à la charge des héritiers ou légataires.

— En aide sociale (102 al . 3): prescrite par trois ans à dater du décès du bénéficiaire.

Le tableau suivant peut résumer la situation actuelle:

	Leefloon / Revenu d'intégration sociale	Maatschappelijke dienstverle- ning / Aide sociale
t/ betrokken - <i>c/ intéressé</i>	Terugvordering / Action	Verjaring / Prescription
t/ verantw. verwonding - <i>c/ resp. lésion</i>	10 jaar	5 jaar
t/ verantw. verwonding ingeval van misdrijf - <i>c/ resp. lésion si infraction</i>	10 jaar	5 jaar
t/ onderhoudsplichtigen - <i>c/ débiteurs d'aliments</i>	5 < 20 jaar	6 maand, 5, 10 of 15 jaar
t/ erfgenaamen - <i>c/ héritiers</i>	5 jaar	5 jaar
		3 jaar

2. In een arrest van 30 oktober 2008 (nr. 147/08) zegt het Grondwettelijk Hof voor recht: "Artikel 29, § 1, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre de verjaringstermijn waarnaar het verwijst, de verjaringstermijn bedoeld in artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek overschrijdt."

Het Hof verklaart met name:

"B.8.2. Hoewel de maatschappelijke dienstverlening niet noodzakelijk financieel of periodiek is, geven de artikelen 99, § 1, en 102, eerste lid, van de wet van 8 juli 1976 met de nodige aanpassingen de artikelen 12 en 15 weer van de wet op het bestaansminimum (*Parl. St., Senaat, 1975-1976, nr. 581/1, p. 28*): ongeacht de vorm waarin de maatschappelijke dienstverlening wordt toegekend, heeft de wetgever dus ervoor gekozen de verjaring van de vordering tot terugbetaling van de kosten van de maatschappelijke dienstverlening af te stemmen op de kortere verjaring van artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek, zoals hij dat heeft gedaan voor de terugbetaling van het bestaansminimum, indien de persoon de beschikking krijgt over inkomsten krachtens rechten die hij bezat tijdens de periode waarin hem een dienstverlening werd toegekend door het OCMW."

"B.9.1. Hoewel er tussen het stelsel van het recht op maatschappelijke integratie en dat van de maatschappelijke dienstverlening objectieve verschillen bestaan die betrekking hebben op zowel het doel en de toekenningsovervaarden als de aard en de omvang van de toegekende steun, kan de terugvordering in beide stelsels betrekking hebben op periodiek uitbetaalde geldsommen waarvan het bedrag toeneemt naarmate

2. La Cour constitutionnelle a, dans un arrêt du 30 octobre 2008 (n° 147/08), dit pour droit que: "L'article 29, § 1^{er}, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale viole les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où le délai de prescription auquel il se réfère dépasse le délai de prescription prévu par l'article 2277 du Code civil".

La Cour déclare notamment:

"B.8.2. Bien que l'aide sociale ne soit nécessairement ni financière ni périodique, les articles 99, § 1^{er}, et 102, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 juillet 1976 reproduisent, moyennant les adaptations nécessaires, les articles 12 et 15 de la loi sur le minimex (*Doc. parl., Sénat, 1975-1976, n° 581/1, p. 28*): quelle que soit la forme sous laquelle l'aide sociale est octroyée, le législateur a donc choisi d'aligner sur la prescription abrégée de l'article 2277 du Code civil, comme il l'a fait pour le remboursement du minimex, la prescription de l'action en remboursement des frais de l'aide sociale, au cas où la personne vient à disposer de ressources en vertu de droits qu'elle possédait pendant la période au cours de laquelle une aide lui a été accordée par le CPAS.

"B.9.1. Bien qu'il existe entre le régime du droit à l'intégration sociale et celui de l'aide sociale des différences objectives portant autant sur la finalité et les conditions d'octroi que sur la nature et l'ampleur de l'aide octroyée, l'action en recouvrement peut concerner, dans les deux régimes, des sommes d'argent versées périodiquement et dont le montant augmente avec l'écoulement du temps, et auxquelles devraient dès lors en principe

de tijd verstrijkt, en waarop, indien die sommen dienen te worden terugbetaald, in beginsel de kortere verjaringstermijn vastgelegd in artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek bijgevolg van toepassing zou moeten zijn.”

“B.9.2. Bij de aanneming van de wet van 26 mei 2002 werd in de parlementaire voorbereiding echter geen enkele verantwoording gegeven wat betreft de verlenging, van vijf tot tien jaar, van de verjaringstermijn van de vordering tot terugbetaling ten laste van de recht-hebbende, in zoverre de in het geding zijnde bepaling verwijst naar de tienjarige verjaring bedoeld in artikel 2262bis van het Burgerlijk Wetboek en niet meer, zoals dat het geval was in de wet van 7 augustus 1974 voor het bestaansminimum, naar de vijfjarige verjaring bedoeld in artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek.”

B.9.3. Die afwijking van de in artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde kortere verjaringstermijn, die ten doel heeft de schuldenaars te beschermen tegen de opeenstapeling van periodieke schulden over een te lange periode, is in dergelijke omstandigheden niet verantwoord daar de terugvordering van het leefloon dat werd uitgekeerd tijdens een lange periode betrekking kan hebben op bedragen die, op termijn, een dermate grote schuld zijn geworden dat zij de schuldenaar zouden kunnen ruineren, wat volledig in strijd zou zijn met de doelstelling zelf van maatschappelijke integratie die wordt nastreefd door de wet van 26 mei 2002.”

3. De conclusie van het Hof inzake de discriminatie tussen beide regelingen kan zonder twijfel worden bijgetreden, hetgeen dus het principe van een uniformering van de verjaringstermijnen tot vijf jaar verantwoordt.

Daarentegen lijken de motieven om een verwijzing naar artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek voor te stellen, en om dus de terugvorderingen gelijk te stellen met altijdurende renten en lijfrenten, uitkeringen tot levensonderhoud of met al hetgeen betaalbaar is bij het jaar of bij kortere termijnen, geenszins relevant.

Het Hof stelt immers enerzijds dat de maatschappelijke dienstverlening niet noodzakelijk financieel of periodiek is, maar anderzijds worden in de bewering dat “de terugvordering in beide stelsels betrekking [kan] hebben op periodiek uitbetaalde geldsommen waarvan het bedrag toeneemt naarmate de tijd verstrijkt”, twee verschillende vorderingen verward, nl.:

- de vordering van de schuldenaar met het oog op betaling van periodiek betaalde uitkeringen;
- de vordering van de schuldeiser met het oog op terugvordering van de ontrecht betaalde uitkeringen.

s’appliquer, si ces sommes doivent être remboursées, le délai de prescription abrégé fixé par l’article 2277 du Code civil.

“B.9.2. Or, lors de l’adoption de la loi du 26 mai 2002, aucune justification n’a été donnée dans les travaux préparatoires en ce qui concerne l’allongement, de cinq à dix ans, du délai de prescription de l’action en remboursement à charge du bénéficiaire, en ce que la disposition en cause se réfère à la prescription décennale prévue à l’article 2262bis du Code civil et non plus, comme le faisait la loi du 7 août 1974 pour le minimex, à la prescription quinquennale prévue à l’article 2277 du Code civil.”

“B.9.3. Cette dérogation au délai de prescription abrégé prévu par l’article 2277 du Code civil, dont l’objectif est de protéger les débiteurs contre l’accumulation de dettes périodiques sur une période trop importante, n’est, dans de telles circonstances, pas justifiée puisque le recouvrement du revenu d’intégration versé pendant une longue période peut porter sur des montants qui, à terme, se sont transformés en une dette à ce point importante qu’elle pourrait causer la ruine du débiteur, ce qui serait en complète contradiction avec l’objectif même d’intégration sociale poursuivi par la loi du 26 mai 2002.”

3. La conclusion de la Cour relative à la discrimination entre les deux régimes peut assurément être approuvée. Ceci justifie donc dans le principe une uniformisation des délais de prescription à 5 ans.

Par contre, les motifs pour suggérer une référence à l’article 2277 du Code civil, et donc d’assimiler les remboursements en cause à des arrérages de rentes perpétuelles et viagères, pensions alimentaires ou à tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts, n’apparaissent pas pertinents.

En effet, d’une part, la Cour relève elle-même que l’aide sociale n’est pas nécessairement financière ni périodique. Et d’autre part, dans la phrase “l’action en recouvrement peut concerner, dans les deux régimes, des sommes d’argent versées périodiquement et dont le montant augmente avec l’écoulement du temps”, il y a une confusion entre deux types d’action:

- l’action du débiteur en paiement des revenus payables par termes périodiques;
- l’action du créancier, en recouvrement de l’indu.

Het is evenwel enkel deze laatste vordering die in deze context beoogd wordt.

Het is alleszins merkwaardig de vordering van de schuldeiser met het oog op terugvordering van de onterecht betaalde uitkeringen gelijk te stellen met altijddurende renten en lijfrenten, uitkeringen tot levensonderhoud of met al hetgeen betaalbaar is bij het jaar of bij kortere termijnen, en ze op deze basis na vijf jaar te laten verjaren. In de vaste rechtspraak wordt doorgaans gesteld dat artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek, waarnaar hiervoor wordt verwezen, niet van toepassing is op de terugvordering van de onterecht betaalde som voorzover deze terugvordering betrekking heeft op een verplichting tot eenmalige teruggave (Cass. 28 februari 1850, *Pas.*, 268; 3 oktober 1994, *Pas.*, 794; 21 mei 2001, S.00 0164.N.). Hetzelfde geldt voor vorderingen met het oog op terugvordering van sociale uitkeringen lastens de betrokkene en lastens de persoon die verantwoordelijk is voor de verwonding of de ziekte die het noodzakelijk heeft gemaakt maatschappelijke dienstverlening toe te kennen.

Hetzelfde geldt ook voor vorderingen met het oog op terugbetaling lastens onderhoudsplichtigen. Ook hier bestaat verwarring tussen de vordering van de schuldeiser op gebied van onderhoudsplichten tegen de schuldenaars ervan, en tussen de vordering van het OCMW lastens de onderhoudsplichtigen van de begunstigden, met het oog op terugbetaling van gemaakte kosten. Uit de bewoordingen van artikel 26 van de wet van 26 mei 2002 en artikel 98, § 2 van de wet van 8 juli 1976 blijkt dat de vordering van het OCMW niet wordt ingesteld in naam van de schuldeiser van deze onderhoudsplichten en dat het dus geen subrogatoire vordering betreft, maar dat het OCMW optreedt op grond van een eigen recht. Het OCMW vordert derhalve geen altijddurende renten en lijfrenten of uitkeringen tot levensonderhoud terug maar eist enkel dat de gemaakte kosten worden terugbetaald. Zoals voor de terugvordering van onterecht betaalde sommen geldt, vordert het OCMW dus een eenmalige teruggave en geen periodieke teruggave van sommen die worden gespreid in de tijd.

Het zou dus aangewezen zijn om in de wettekst voor deze drie types vordering een eenvoudige verjaringstermijn van vijf jaar op te nemen, zonder referentie naar artikel 2277, aangezien deze referentie tot verwarring kan leiden.

4. Wat de vorderingen betreft tot schadeloosstelling ten laste van personen die verantwoordelijk zijn voor de verwonding of de ziekte die het noodzakelijk heeft gemaakt maatschappelijke dienstverlening toe te kennen of een leefloon uit te betalen ingeval deze verwonding of ziekte het gevolg van een misdrijf is, is het verwonderlijk

Or, seule cette dernière action est visée en l'occurrence.

Il est pour le moins curieux d'assimiler l'action du créancier en recouvrement de l'indu, à un arréage de rentes perpétuelles et viagère, ou de pensions alimentaires, ou à tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts, et sur cette base de la faire prescrire par cinq ans. La jurisprudence est constante pour dire que l'article 2277 du Code Civil, auquel il est renvoyé, ne s'applique pas à la récupération de l'indu, dans la mesure où la récupération de l'indu porte sur une obligation de restitution unique (Cass., 28 février 1850, *Pas.*, 268; 3 octobre 1994, *Pas.*, 794; 21 mai 2001, S.00 0164.N.). Il en va de même en ce qui concerne les actions en remboursement de l'aide sociale à charge de l'intéressé et à charge de la personne responsable de la blessure ou de la maladie qui a rendu nécessaire l'octroi de l'aide sociale.

Il en va également de même en ce qui concerne l'action en remboursement à charge des débiteurs d'aliments. Ici aussi, une confusion est faite entre l'action du créancier d'aliments contre ses débiteurs alimentaires, et l'action du CPAS en remboursement des frais qu'il a exposés, à la charge des débiteurs alimentaires du bénéficiaire. Il ressort des termes mêmes des articles 26 de la loi du 26 mai 2002 et 98, § 2, de la loi du 8 juillet 1976, que l'action du CPAS n'est pas une action que le CPAS exercerait au nom du créancier alimentaire, qu'elle n'est donc pas une action subrogatoire, mais que le CPAS l'exerce en vertu d'un droit propre. Le CPAS ne réclame dès lors pas des arrérages de rentes perpétuelles et viagères, ou de pensions alimentaires, mais il réclame le remboursement de ses frais. Comme pour la récupération d'indu, il réclame donc une restitution unique, et non une restitution périodique, étalée dans le temps.

Il serait donc préférable d'indiquer dans le texte de la loi, pour ces trois types d'action, un délai simple de cinq ans, sans référence à l'article 2277, référence qui peut occasionner des confusions.

4. Quant à l'action en remboursement à charge de la personne responsable de la blessure ou de la maladie qui a rendu nécessaire l'octroi de l'aide sociale ou a donné lieu au paiement du revenu d'intégration lorsque la lésion ou la maladie résulte d'une infraction, il est tout aussi curieux de l'assimiler à une action publique. Ce

dat deze worden gelijkgesteld met een rechtsvordering. Het is echter niet omdat het OCMW een openbare instelling is dat het een rechtsvordering zou kunnen instellen, hetgeen een zuivere bevoegdheid van het openbaar ministerie is. In dergelijk geval is het OCMW echter enkel een burgerlijke partij zoals een andere. De verwijzing, wat de leeflonen betreft, naar artikel 2262bis § 1, lid 2 en 3 van het Burgerlijk Wetboek, lijkt dus logischer te zijn en dit zou ook voor maatschappelijke dienstverlening het geval moeten zijn.

5. De hiernavolgende tabel geeft deze situatie weer (in jaren):

n'est pas parce que le CPAS est une institution publique que l'action qu'il exerce serait une action publique. Celle-ci revient au ministère public. Le CPAS n'est en ce cas qu'une partie civile comme une autre. La référence que fait le régime du revenu d'intégration à l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, du Code civil, paraît donc plus logique. Ceci devrait aussi être établi en aide sociale.

5. Le tableau ci-dessus devient dès lors (en années):

	<i>Leefloon / Revenu d'intégration sociale</i>	<i>Maatschappelijke dienstverlening / Aide sociale</i>
t/ betrokken - c/ intéressé	5	5
t/ verantw. verwonding - c/ resp. lésion	5	5
t/ verantw. verwonding ingeval van misdrijf - c/ resp. lésion si infraction	5 < 20	5 < 20
t/ onderhoudsplichtigen - c/ débiteurs d'aliments	5	5
t/ erfgenamen - c/ héritiers		3

Voorgestelde wijzigingen

Artikel 29 van de wet van 26 mei 2002:

“§ 1. *De vorderingen bedoeld in de artikelen 24, § 1, 26 en 27, eerste lid, verjaren na vijf jaar.*

§ 2. De vordering bedoeld in artikel 27 lid 2 verjaart overeenkomstig artikel 2262bis, § 1, lid 2 en 3 van het Burgerlijk Wetboek.”

Artikel 102 van de wet van 8 juli 1976:

“*De vorderingen in de artikelen 98, §§ 1 en 2, lid 1, en 99 verjaren na vijf jaar.*

De vordering bedoeld in artikel 98, § 2, laatste lid, verjaart overeenkomstig artikel 2262bis, § 1, lid 2 en 3 van het Burgerlijk Wetboek.

De vordering bedoeld in artikel 100, § 1, verjaart drie jaar na het overlijden van de betrokkenen.”

Ook de artikelen 98 en 99 van de wet van 8 juli 1976 zouden kunnen worden herschreven om een gemakkelijkere verwijzing naar artikel 102 mogelijk te maken.

Modifications proposées

Art. 29 de la loi du 26 mai 2002:

“§ 1^{er}. *Les actions visées aux articles 24, § 1^{er}, 26 et 27, alinéa 1^{er}, se prescrivent par cinq ans.*

§ 2. L'action visée à l'article 27, alinéa 2, se prescrit conformément à l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, du Code civil.”

Art. 102 de la loi du 8 juillet 1976:

“*Les actions visées aux articles 98, §§ 1^{er} et 2, alinéa 1^{er}, et 99 se prescrivent par cinq ans.*

L'action visée à l'article 98, § 2, dernier alinéa, se prescrit conformément à l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, du Code civil.”

L'action visée à l'article 100, § 1^{er}, se prescrit par trois ans à dater du décès du bénéficiaire.”

Les articles 98 et 99 de la loi du 8 juillet 1976 pourraient aussi être réécrits pour permettre, à l'article 102, un renvoi plus facile.

4) Het beroepsgeheim van de OCMW's in strafzaken

Wetsbepalingen

— Art. 138ter van het Gerechtelijk Wetboek:

“In alle betwistingen die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, kan het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten van de minister of van de bevoegde openbare instellingen of diensten de nodige bestuurlijke inlichtingen vorderen. Daartoe kan het om medewerking verzoeken van de ambtenaren die door de bestuurlijke overheid belast zijn met het toezicht op de toepassing van de in de artikelen 578 tot 583 bedoelde wettelijke en verordningsbepalingen.”

— Art. 46quater, §§ 1 en 3 van het Wetboek van Strafvordering:

“§ 1. Bij het opsporen van de misdaden en de wanbedrijven kan de procureur des Konings, wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat de misdrijven een correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg kunnen hebben, de volgende inlichtingen vorderen:

a) de lijst van bankrekeningen, bankkluizen of financiële instrumenten zoals bedoeld in artikel 2, 1°, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, waarvan de verdachte titularis, gevormachtigde of de uiteindelijk gerechtigde is, en, in voorkomend geval alle nadere gegevens hieromtrent;

b) de bankverrichtingen die in een bepaald tijdvak zijn uitgevoerd op één of meerdere van deze bankrekeningen of financiële instrumenten, met inbegrip van de bijzonderheden betreffende de rekening van herkomst of bestemming;

c) de gegevens met betrekking tot de titularissen of gevormachtigen, die in een bepaald tijdvak toegang hebben of hadden tot deze bankkluizen.

§ 2. (...)

§ 3. De procureur des Konings kan, bij een schriftelijke en met redenen omklede beslissing de medewerking van de bank of de kredietinstelling vorderen teneinde de maatregelen bedoeld in de §§ 1 en 2 mogelijk te maken. De bank of de kredietinstelling is gehouden haar medewerking onverwijld te verlenen. In de beslissing bepaalt de procureur des Konings de vorm waarin de in § 1 vermelde gegevens hem worden meegeleerd.

4) Le secret professionnel des CPAS en matière pénale

Dispositions légales

— Art. 138ter du Code judiciaire:

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

— Art. 46quater, §§ 1^{er} et 3, du Code d'instruction criminelle:

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

a) la liste des comptes bancaires, des coffres bancaires ou des instruments financiers tels que définis à l'article 2, 1^o, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, dont le suspect est le titulaire, le mandataire ou le véritable bénéficiaire et, le cas échéant, toutes les données à ce sujet;

b) les transactions bancaires qui ont été réalisées pendant une période déterminée sur un ou plusieurs de ces comptes bancaires ou instruments financiers, y inclus les renseignements concernant tout compte émetteur ou récepteur;

c) les données concernant les titulaires ou mandataires qui, pendant une période déterminée, ont ou avaient accès à ces coffres bancaires.

§ 2. (...)

§ 3. Le procureur du Roi peut, par une décision écrite et motivée, requérir le concours de la banque ou de l'établissement de crédit afin de permettre les mesures visées aux §§ 1^{er} et 2. La banque ou l'établissement de crédit est tenu de prêter sans délai son concours. Dans la demande, le procureur du Roi spécifie la forme sous laquelle les données visées au § 1^{er} lui seront communiquées.

Iedere persoon die uit hoofde van zijn bediening kennis krijgt van de maatregel of daaraan zijn medewerking verleent, is tot geheimhouding verplicht. Iedere schending van het geheim wordt gestraft overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek.

Iedere persoon die zijn medewerking weigert aan de vorderingen bedoeld in dit artikel wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar en met geldboete van zeventwintig euro tot tienduizend euro of met een van die straffen alleen."

Moeilijkheden

Sommige OCMW's beroepen zich op hun beroepsgeheim om elke vorm van medewerking te weigeren wanneer het arbeidsauditoraat een strafrechtelijk onderzoek voert, bijvoorbeeld m.b.t. het verbergen van middelen of het gebruik van valse sociale documenten, en dit hoewel zij in dergelijke gevallen zonder problemen, overeenkomstig artikel 138ter van het Gerechtelijk Wetboek, het burgerlijke dossier in een bij de arbeidsrechtbank aanhangig gemaakte zaak bezorgen en dat daarenboven het strafdossier wordt geopend op basis van dit burgerlijke dossier dat dus door de OCMW's zelf (of een andere instantie) op de arbeidsrechtbank wordt neergelegd.

Een aanpassing van de wetgeving lijkt noodzakelijk, waarbij duidelijk moet worden gesteld dat in strafzaken het beroepsgeheim niet tegenstrijdig is met het optreden van de arbeidsauditeur die hierbij in uitoefening van zijn wettelijke opdrachten optreedt.

In deze aanpassing zou ook de mogelijkheid kunnen worden opgenomen om de Kruispuntbank van Ondermingen en de Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid te raadplegen.

Vorgestelde wijzigingen

— Ofwel de zinsnede: "In alle betwistingen die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten" uit artikel 138ter van het Gerechtelijk Wetboek schrappen en deze wetsbepaling als volgt wijzigen:

"Het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten kan, voor de uitoefening van zijn wettelijke opdrachten, van de minister of van de bevoegde openbare instellingen of diensten de nodige bestuurlijke inlichtingen vorderen. Daartoe kan het om medewerking verzoeken van de ambtenaren die door de bestuurlijke overheid belast zijn met het toezicht op de toepassing van de in de artikelen 578 tot 583 bedoelde wettelijke en verordeningenbepalingen."

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours est tenue de garder le secret. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Toute personne qui refuse de prêter son concours aux réquisitions visées au présent article est punie d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six euros à dix mille euros ou d'une de ces peines seulement."

Difficultés

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

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

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

Modifications proposées

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

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

En hieraan desgevallend toevoegen:

“Eenieder die in hoofde van zijn functie medewerking verleent aan deze maatregel, dient zijn beroepsgeheim na te leven”.

— Ofwel een d) toevoegen aan artikel 46*quater*, § 1 van het Wetboek van Strafvordering:

“§ 1. Bij het opsporen van de misdaden en de wanbedrijven kan de procureur des Konings, wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat de misdrijven een correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg kunnen hebben, de volgende inlichtingen vorderen (...):

d) de noodzakelijke administratieve inlichtingen bij de fiscale administratie, de Kruispuntbank van Ondermengen, de door de wet van 15 januari 1990 opgerichte Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid en bij alle instellingen van sociale zekerheid uit artikel 2, 2° van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het “handvest” van de sociaal verzekerde.”

5) Verjaring van de terugvordering van onterecht betaalde sociale uitkeringen

Wetsbepalingen

— artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek: “Een dagvaarding voor het gerecht (...), betekend aan hem die men wil beletten de verjaring te verkrijgen, vormen burgerlijke stuiting”;

— gebrek aan een bepaling die gelijkaardig is aan artikel 443*ter* van het Wetboek van de Inkomstenbelasting, dat werd ingevoegd door de programmawet van 22 december 2003, en op grond waarvan elk rechtsgeding dat wordt ingesteld door de schuldenaar van een betaling, de verjaring schorst.

C. GERECHTELIJK RECHT

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

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

Et ajouter le cas échéant:

“Toute personne qui, du chef de sa fonction, prête son concours à la mesure, est tenue de garder le secret.”

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

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

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

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

Dispositions légales

— article 2244 du Code civil: “une citation en justice (...) signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile”;

— absence de disposition similaire à l'article 443*ter* du Code des impôts sur les revenus, inséré par la loi-programme du 22 décembre 2003, selon lequel toute action en justice par toute personne tenue au paiement de la dette suspend le cours de la prescription.

C. DROIT JUDICIAIRE

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

En vertu de l'article 4 de la loi du 13 décembre 2005 portant des dispositions diverses relatives aux délais, à la requête contradictoire et à la procédure en règlement collectif de dette (*M.B. 21 décembre 2005*), il existe encore d'autres manières de faire opposition à un jugement par défaut que celles énumérées à l'article

1047 Ger.W. (Boek III Rechtsmiddelen. Titel II Verzet).

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

— ofwel wordt het verzet betekend bij gerechtsdeurwaardersexploit, dat dagvaarding inhoudt om te verschijnen voor de rechter die het verstekvonnis heeft gewezen (art.1047 tweede lid Ger.W.);

— ofwel kan met instemming van de partijen hun vrijwillige verschijning voornoemde formaliteiten vervangen (art. 1047, derde lid Ger.W.).

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

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

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

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

De voormalige minister van Justitie was de mening toegedaan dat er geen onverenigbaarheid bestaat tussen artikel 403 en artikel 164. Het toezicht van de procureur-generaal, de procureur des Konings en de arbeidsauditeur overeenkomstig art. 403 Ger.W. zou gericht zijn naar de regelmatigheid van de griffiehandelingen, terwijl de bevoegdheid van de magistraat-korpsoverste t.a.v. de hoofdgriffier daarentegen betrekking zou hebben op de uittekening van het beleid en de “praktische” werking voor de betrokken rechtsmacht. Volledigheidshalve wordt een kopie van de brief van de minister van Justitie van 16 december 2008 in bijlage gevoegd.

1047 du Code judiciaire (Livre III, Des voies de recours, Titre II, De l'opposition).

L'article 1047 du Code judiciaire règle les modalités selon lesquelles il peut être fait opposition à un jugement par défaut. Selon cet article, il peut être fait opposition de deux manières:

— soit l'opposition est signifiée par exploit d'huissier de justice contenant citation à comparaître devant le juge qui a rendu le jugement par défaut (art. 1047, alinéa 2, du Code judiciaire);

— soit de l'accord des parties, leur comparution volontaire peut tenir lieu de l'accomplissement de ces formalités (art. 1047, alinéa 3, du Code judiciaire).

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

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

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

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

Le ministre de la Justice de l'époque était d'avis qu'il n'existe aucune incompatibilité entre l'article 403 et l'article 164. La surveillance exercée par le procureur général, le procureur du Roi et l'auditeur du travail conformément à l'article 403 du Code judiciaire devrait être axée sur la régularité des tâches du greffe, tandis que la compétence du magistrat-chef de corps à l'égard du greffier en chef consisterait à définir la politique à suivre et le fonctionnement “pratique” de la juridiction concernée. Pour être complet, une copie de la lettre du ministre de la Justice du 16 décembre 2008 est jointe en annexe.

Dit onderscheid valt moeilijk te rijmen met het feit dat de procureur-generaal, de procureur des Konings en de arbeidsauditeur de tuchtoverheid blijven van de hoofdgriffiers overeenkomstig art. 410, § 1, 7° Ger. W. Bovendien beschikt het openbaar ministerie helemaal niet over adequate middelen teneinde het financieel beheer van de griffie te kunnen controleren. Deze controle vereist immers de oprichting van een gespecialiseerde inspectiedienst.

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

D. BURGERLIJK RECHT

1) Artikel 1475 van het Burgerlijk Wetboek — Wettelijke samenwoonst

Op 1 juni 2008 trad de wet van 25 april 2007 in werking. Hiermee zette België de Europese verblijfsrichtlijn 2004/38 om in Belgische wetgeving. Sindsdien komt een persoon die een wettelijk geregistreerd partnerschap heeft gesloten met een Belg, een EU-onderdaan of een vreemdeling met verblijfsrecht van meer dan drie maanden in België, in aanmerking voor gezinshereniging.

Vanuit verschillende hoeken (parketten, DVZ, ambtenaren van burgerlijke stand) sijpelen berichten binnen dat dit statuut misbruikt wordt om een verblijfsrecht in België te bekomen. De bestrijding van schijnhuwelijken riskeert derhalve nutteloos te worden.

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

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

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

D. DROIT CIVIL

1) Article 1475 du Code civil — Cohabitation légale

La loi du 25 avril 2007 est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2008. Par cette loi, la Belgique a transposé la directive européenne 2004/38 en matière de séjour dans la législation belge. Depuis lors, une personne qui a contracté un partenariat enregistré avec un Belge, un ressortissant de l'UE ou un étranger ayant un droit de séjour de plus de trois mois entre en ligne compte pour le regroupement familial.

Diverses sources (autres parquets, OE, Officiers de l'État civil) signalent qu'il y a des abus de ce statut en vue de l'obtention d'un droit de séjour en Belgique. Par conséquent, la lutte contre les mariages de complaisance risque de devenir inutile.

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

—ook illegalen zulk contract kunnen opstellen. Na één jaar samenwoonst met een Belg of EU-onderdaan kunnen ze een F-kaart voor vijf jaar krijgen (art. 40).

—ook twee personen die geen seksuele of affectieve relatie hebben zulk contract kunnen afsluiten. Het schijnkarakter van een samenwoonst kan derhalve niet aangetoond worden...

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

—Twee jaar relatie: Dit moet bewezen worden aan de hand van formele stukken, bijvoorbeeld mails, ontmoetingen, foto's, gsm-rekeningen.

—Eén jaar onafgebroken samenwoonst: Dit wordt nagegaan in het riksregister. Bijgevolg is er geen feitelijke samenwoonst vereist.

—Een gemeenschappelijk kind: erkend of biologisch.

Wat de cijfers betreft valt een stijging met 1/3^{de}, dus meer dan 30 % te noteren tussen 2007 en 2008.

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

E. KIESWETBOEK

1) Artikel 95, § 4 van het Kieswetboek: deelname magistraten van het openbaar ministerie versus ambtsverplichtingen

Door art. 27 van de wet van 14 april 2009 houdende verscheidene wijzigingen inzake verkiezingen (*BS* 15 april 2009) werd artikel 95, § 4 van het Kieswetboek gewijzigd. Luidens dit nieuw artikel 95, § 4 kan de voorzitter van het kantonhoofdbureau, bij aanwijzing van de voorzitters, bijzitters en plaatsvervangende bijzitters van stemopnemingsbureaus en stembureaus beroep doen op:

1° magistraten van de Rechterlijke Orde,

2° de gerechtelijke stagiairs.

—des illégaux peuvent également contracter un tel partenariat. Après un an de cohabitation avec un Belge ou un ressortissant de l'UE, ils peuvent obtenir une carte F pour une durée de cinq ans (art. 40);

—deux personnes qui n'ont pas de relation sexuelle ou affective peuvent également contracter un tel partenariat. Le caractère fictif d'une cohabitation ne peut par conséquent pas être démontré...

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

—Relation de deux ans: cela doit être prouvé à l'aide de documents formels, par exemple des mails, des rencontres, des photos, des factures de GSM.

—Un an de cohabitation ininterrompue: cela est vérifié dans le registre national. Par conséquent, une cohabitation de fait n'est pas requise.

—Un enfant commun: reconnu ou biologique

En ce qui concerne les chiffres, une hausse d'un tiers peut être observée, soit plus de 30 % entre 2007 et 2008.

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

E. CODE ÉLECTORAL

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

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

1° aux magistrats de l'ordre judiciaire;

2° aux stagiaires judiciaires.

Voorheen was uitsluitend sprake van rechters, vrederechters of politierechters, terwijl thans alle magistraten, dus ook de leden van het openbaar ministerie zouden kunnen aangewezen worden. De memorie van toelichting van de wet is vaag en geeft geen verduidelijkingen.

De vroegere onverenigbaarheid voor de staande magistratuur om conform art. 296 Gerechtelijk Wetboek, voor deze openbare dienst te worden opgevorderd (zie J. Matthijs, "openbaar ministerie", APR, nr. 596), lijkt bijgevolg niet meer te kunnen worden ingeroepen. Nochtans is het niet opportuun om als parketmagistraat deze openbare dienst te vervullen.

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

Een wetswijziging, minstens verduidelijking, is derhalve noodzakelijk.

2) Niet verschijnende bijzitters — vervolgingen

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

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

Autrefois, il était exclusivement question de juges, de juges de paix ou de juges de police, alors qu'aujourd'hui, tous les magistrats, en ce compris les membres du ministère public, pourraient être désignés. L'exposé des motifs de la loi est vague et ne fournit aucune précision.

Par conséquent, il semble que l'ancienne incompatibilité pour la magistrature debout d'être requise pour ce service public conformément à l'article 296 du Code judiciaire (cf. J. Matthijs, "Openbaar Ministerie", APR, n° 596), ne peut plus être invoquée. Néanmoins, il n'est pas opportun d'effectuer ce service public en qualité de magistrat de parquet.

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

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

2) Assesseurs défaillants — poursuites

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

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

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

Verjaringstermijn

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

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

Délai de prescription

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

INHOUD BIJLAGEN	Blz.	SOMMAIRE ANNEXES	Pages
Bijlage 1) Advies van het College van procureurs-generaal en mercuriale van de procureur-generaal te Antwerpen met betrekking tot het ontwerp van kaderrichtlijn van 4 oktober 2005 van de Europese Commissie inzake de bescherming ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens in het kader van politieke of gerechtelijke rechtshulp in strafzaken, en de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (Zie DOC 52 844/001, blz. 55)		Bijlage 1) Avis du Collège des procureurs généraux et mercuriale du procureur général d'Anvers concernant le projet de décision-cadre du 4 octobre 2005 de la Commission européenne relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale et la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (Voir DOC 52 844/001, p. 55)	
Bijlage 2) Advies van het College van procureurs-generaal aan de minister van Justitie inzake de bescherming van de rechten van bij verstek veroordeelde personen (Zie DOC 52 844/002, blz. 63).		Bijlage 2) Avis du Collège des procureurs généraux au ministre de la Justice concernant la protection des droits des condamnés par défaut (Voir DOC 52 844/002, p. 63)	
Bijlage 3) Richtlijn inzake de kennisgeving van zijn rechten aan een al dan niet in het Rijk of in het buitenland in hechtenis verkerende bij verstek veroordeelde persoon (Zie DOC 52 844/002, blz. 75).		Bijlage 3) Directive relative à la notification de ses droits à une personne condamnée par défaut détenue ou non au sein du Royaume ou à l'étranger (Voir DOC 52 844/002, p. 75)	
Bijlage 4) Voorontwerp tot wijziging van artikel 187, tweede lid van het wetboek van strafvordering (Zie DOC 52 844/002, blz. 80).		Bijlage 4) Avant-projet de modification de l'article 187, deuxième alinéa, du Code d'instruction criminelle (Voir DOC 52 844/002, p. 80)	
Bijlage 5) Voorontwerp van wet tot invoeging van een hoofdstuk VI <i>bis</i> houdende het statuut van de beëdigde vertalers, tolken en vertalers-tolken in de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken en tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en advies van het College d.d. 7 juni 2006 (Zie DOC 52 844/002, blz. 81).		Bijlage 5) Avant-projet de loi insérant un chapitre VI _{bis} portant statut des traducteurs, interprètes et des traducteurs-interprètes jurés dans la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire et modifiant le Code d'instruction criminelle et avis du Collège du 7 juin 2006 (Voir DOC 52 844/002, p. 81)	
Bijlage 6) Nota van het expertisenetwerk strafrechtspleging inzake telefoontap – doorgeleiding.	137	Bijlage 6) Note du réseau d'expertise « Procédure pénale » relative aux écoutes téléphoniques – transit.	137
Bijlage 7) Nota van het expertisenetwerk strafrechtspleging overschrijding redelijke termijn	149	Bijlage 7) Note du réseau d'expertise « Procédure pénale » relative au dépassement du délai raisonnable.	149
Bijlage 8) Nota van het expertisenetwerk strafrechtspleging spanningsveld tussen enerzijds de federale wetsbepalingen inzake huiszoeking en heterdaad en anderzijds de bepalingen van het Decreet van 15 juli 1997 houdende Vlaamse Wooncode.	157	Bijlage 8) Note du réseau d'expertise "Procédure pénale" relative aux divergences entre les dispositions légales fédérales en matière de perquisition et de flagrant délit, d'une part, et les dispositions du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement, d'autre part	157
Bijlage 9) Advies van het College van procureurs-generaal en het COIV betreffende het wetsvoorstel nr. 739 houdende diverse bepalingen inzake inbeslagneming van ondernemingsgoederen.....	169	Bijlage 9) Avis du Collège des procureurs généraux et de l'OCSC concernant la proposition de loi n° 739 relative à diverses mesures relatives à la saisie de biens d'entreprises	169
Bijlage 10) Advies inzake de anonimiteit van onderzoekers.....	193	Bijlage 10) Avis relatif à l'anonymat des enquêteurs.	193

	Blz.	Pages	
Bijlage 11) Advies inzake de betekening in strafzaken en burgerlijke zaken	221	Bijlage 11) Avis relatif à la signification en matière pénale et en matière civile.....	221
Bijlage 12) Brief van de Minister van Justitie d.d. 16 december 2008 inzake toezicht op de griffies	242	Bijlage 12) Lettre du ministre de la Justice du 16 décembre 2008 relative à la surveillance des greffes.	242
Bijlage 13) Overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld overgemaakt door de Eerste Voorzitter van het arbeidshof te Antwerpen	247	Bijlage 13) Aperçu des lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation remis par le premier président de la cour du travail d'Anvers	247
Bijlage 14) Overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld overgemaakt door de Eerste Voorzitter van het arbeidshof te Brussel.....	258	Bijlage 14) Aperçu des lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation remis par le premier président de la cour du travail de Bruxelles	258
Bijlage 15) Overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld overgemaakt door de Eerste Voorzitter van het hof van beroep te Gent.....	261	Bijlage 15) Aperçu des lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation remis par le premier président de la cour d'appel de Gand	261
Bijlage 16) Overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld overgemaakt door de Eerste Voorzitter van het hof van beroep te Antwerpen	276	Bijlage 16) Aperçu des lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation remis par le premier président de la cour d'appel d'Anvers	276
Bijlage 17) Overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld overgemaakt door de Eerste Voorzitters van het hof van beroep en het arbeidshof te Luik.....	289	Bijlage 17) Aperçu des lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation remis par les premiers présidents de la cour d'appel et de la cour du travail de Liège	289
Bijlage 18) Antwoord parlementaire vraag 4-4358 van senator Verwilghen betreffende de videoconferentie	293	Bijlage 18) Réponse à la question parlementaire n° 4-4358 du sénateur Verwilghen relative à la vidéo-conférence	293
Bijlage 19) Overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld overgemaakt door de Eerste Voorzitter van het arbeidshof te Gent	294	Bijlage 19) Aperçu des lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation remis par le premier président de la cour du travail de Gand	294
Bijlage 20) Omzendbrief COL 11/2009	295	Bijlage 20) Circulaire COL 11/2009.....	295

BIJLAGE 6

Bestaat op grond van de Belgische wetgeving de mogelijkheid om telecommunicatie af te tappen op verzoek van het buitenland en deze rechtstreeks door te geleiden?

Naar aanleiding van talrijke problemen die de federale politie ondervond omtrent de toepassing van telefoontap op vraag van het buitenland ingevolge van een rechtshulpverzoek werd op de laatste vergadering van het Nationaal overlegplatform telecommunicatie de vraag gesteld of het niet wenselijk is om artikel 90ter § 6 en 7 Sv. te wijzigen.

Om deze vraag te kunnen beantwoorden is een grondige studie naar de herkomst van artikel 90ter § 6 en 7 niet alleen nuttig, maar tevens een absolute noodzaak.

Artikel 90ter § 6 en 7 Sv. luidt als volgt:

§ 6. een bevoegde buitenlandse overheid mag, in het raam van een strafrechtelijk onderzoek, tijdelijk privé telecommunicatie afluisteren, er kennis van nemen en opnemen tijdens de overbrenging ervan, ingeval de persoon op wie deze maatregel betrekking heeft, zich op het Belgisch grondgebied bevindt en indien voldaan is aan de volgende voorwaarden:

1° deze maatregel vereist geen technische tussenkomst van een instantie die in België is gevestigd;

2° de betrokken buitenlandse overheid heeft kennis gegeven van deze maatregel aan een Belgische rechterlijke overheid

3° in deze mogelijkheid is voorzien in een internationaal rechtsinstrument tussen België en de verzoekende staat;

4° de in § 7 bedoelde beslissing van de onderzoeksrechter is nog niet meegedeeld aan de betrokken buitenlandse overheid.

De gegevens die op grond van deze paragraaf zijn verzameld, kunnen alleen worden gebruikt op voorwaarde dat de bevoegde Belgische rechterlijke overheid instemt met de maatregel.

§ 7. zodra de procureur des Konings de in paragraaf 6, eerste lid, 2°, bedoelde kennisgeving ontvangt, maakt hij ze onverwijd aanhangig bij de onderzoeksrechter.

De onderzoeksrechter bij wie een kennisgeving als bedoeld in § 6, eerste lid, 2°, aanhangig is gemaakt, stemt in met de betrokken maatregel indien deze toelaatbaar is overeenkomstig het bepaalde in dit artikel.

ANNEXE 6

Sur base de la législation belge, est-il possible d'intercepter des télécommunications sur requête de l'étranger et de transmettre directement celles-ci?

Faisant suite aux nombreux problèmes rencontrés par la police fédérale concernant l'application de l'écoute téléphonique à une demande émanant de l'étranger suite à une demande d'entraide judiciaire, lors de la dernière réunion de la Plate-forme nationale de concertation de télécommunication on s'est demandé si une modification de l'article 90ter § 6 et 7 du CIC n'est pas souhaitable.

Pour pouvoir répondre à cette question, une étude approfondie sur l'origine de l'article 90ter § 6 et 7 est non seulement utile mais elle s'avère également être une absolue nécessité.

L'article 90ter § 6 et 7 du CIC dispose:

§ 6. Une autorité étrangère compétente peut, dans le cadre d'une enquête pénale, temporairement écouter, prendre connaissance et enregistrer, pendant leur transmission, des télécommunications privées lorsque la personne visée par cette mesure se trouve sur le territoire belge et si les conditions suivantes sont réunies:

1° cette mesure n'implique pas l'intervention technique d'un acteur situé en Belgique

2° l'autorité étrangère concernée a notifié cette mesure à une autorité judiciaire belge;

3° cette possibilité est prévue par un instrument de droit international liant la Belgique et l'État requérant;

4° la décision du juge d'instruction visée au § 7 n'a pas encore été communiquée à l'autorité étrangère concernée.

Les données collectées en application du présent paragraphe ne peuvent être utilisées que si l'autorité judiciaire belge compétente autorise la mesure.

§ 7. Dès que le procureur du Roi reçoit la notification visée au § 6, alinéa 1^{er}, 2^o, il en saisit sans délai le juge d'instruction.

Le juge d'instruction saisi d'une notification visée au paragraphe 6, alinéa 1^{er}, 2^o, autorise la mesure en question si celle-ci est recevable au regard des dispositions du présent article.

Hij stelt de betrokken buitenlandse overheid in kennis van zijn beslissing binnen zesennegentig uur vanaf de ontvangst ervan door de Belgische gerechtelijke overheid.

Ingeval een bijkomende termijn noodzakelijk is, kan de onderzoeksrechter zijn beslissing en de kennisgeving ervan aan de bevoegde buitenlandse overheid maximum acht dagen uitstellen. Hij verwittigt hiervan onverwijd de bevoegde buitenlandse overheid met opgave van de redenen.

Ingeval de onderzoeksrechter de in § 6 bedoelde maatregel niet toestaat, deelt hij de buitenlandse overheid eveneens mee dat de verkregen gegevens moeten worden vernietigd zonder te kunnen worden gebruikt.

Voormelde paragrafen werden ingevoerd door artikel 14, 2° van de wet van 09 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van Strafvordering¹.

In de artikelsgewijze bespreking van het wetsontwerp van voormelde wet lezen we dat de invoering van artikel 15, hetwelk overeenstemt met het uiteindelijk aangenomen artikel 14, 2° noodzakelijk **was** gelet op artikel 20 van de EU- overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken. Men vervolgt met te zeggen dat met artikel 20 van de EU- overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken het volgende geval wordt beoogd:

Een lidstaat tapt een persoon af die het Belgische grondgebied betreedt. De technische bijstand van de Belgische autoriteiten is niet vereist, hetzij omdat de persoon zich in een grensgebied bevindt waar de netten van de Belgische operatoren en van de grensstaat elkaar overlappen, hetzij omdat de persoon gebruik maakt van satellietcommunicatie. De verzoekende staat kan in dat geval aftappen zolang de aangezochte staat geen negatief antwoord heeft gegeven

Men verwijst tevens naar een voorbeeld van het geval bedoeld in de overeenkomst om het ontwerp van wet snel te kunnen begrijpen:

Een Franse onderzoeksrechter geeft opdracht een onderdaan af te tappen die in Frankrijk verblijft en geabonneerd is op een Frans gsm-netwerk. Ingeval die persoon zich naar België begeeft, maar in een streek blijft zo dicht bij de Franse grens dat het Franse netwerk er nog operationeel is, hebben de Franse autoriteiten

Il notifie à l'autorité étrangère concernée sa décision dans les nonante-six heures suivant la réception de celle-ci par l'autorité judiciaire belge.

Lorsqu'un délai supplémentaire est nécessaire, le juge d'instruction peut reporter de huit jours au maximum sa décision et la notification de celle-ci à l'autorité étrangère compétente. Il en informe sans délai l'autorité étrangère compétente en indiquant les raisons de ce report.

Si le juge d'instruction n'autorise pas la mesure visée au § 6, il informe également l'autorité étrangère que les données interceptées doivent être détruites sans pouvoir être utilisées.

Les paragraphes précités ont été insérés par l'article 14, 2° de la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle¹.

Dans la discussion par article du projet de loi de la loi précitée, nous lisons que l'introduction de l'article 15, qui correspond à l'article 14, 2° finalement adopté, **était** nécessaire vu l'article 20 de la Convention européenne relative à l'entraide judiciaire en matière pénale. On poursuit en disant qu'avec l'article 20 de la Convention européenne relative à l'entraide judiciaire en matière pénale, on vise le cas suivant:

Un État membre met sur écoute une personne qui pénètre sur le territoire belge. L'assistance technique des autorités belges n'est pas requise, soit parce que la personne se trouve dans une zone frontalière où se chevauchent les réseaux des opérateurs belges et de l'État frontalier, soit parce que la personne utilise la communication par satellite. Dans ce cas, l'État membre requérant peut mettre sur écoute une personne aussi longtemps que l'État membre requis n'a pas donné de réponse négative.

On se réfère en outre à un exemple du cas visé dans la convention pour pouvoir comprendre rapidement le projet de loi:

Un juge d'instruction français ordonne de mettre sur écoute un ressortissant qui séjourne en France et qui est abonné à un réseau de GSM français. Si cette personne se rend en Belgique mais qu'elle reste dans une région tellement proche de la frontière française que le réseau français y est toujours opérationnel, les

¹ B.S. 24 december 2004

¹ M.B. 24 décembre 2004

geen Belgische bijstand nodig op technisch vlak. Op louter wettelijk vlak vindt het aftappen evenwel plaats in België. Een zelfde toestand doet zich voor wanneer de persoon die volgens een buitenlandse autoriteit moet worden afgetapt zich in België bevindt maar gebruik maakt van satellietcommunicatie die niet via en relais in België geschiedt.

Daar een en ander niet zonder meer kan plaatsvinden, voorziet artikel 15 van de wet betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van strafvordering in bepaalde specifieke voorwaarden opdat het aftappen in België kan gebeuren zonder dat een Belgische onderzoeksrechter hiervoor machtiging heeft verleend:

- de maatregel mag geen technische bijstand in België vereisen
- de onderzoeksrechter moet op de hoogte zijn gebracht van het gegeven dat het aftappen plaatsvindt
- de staat wiens rechterlijke autoriteit beslist heeft tot het aftappen moet met België gebonden zijn door een instrument waarin uitdrukkelijk in dit geval is voorzien
- de Belgische autoriteit mag geen negatief antwoord hebben gegeven

Ten slotte wijst men in de artikelsgewijze bespreking op het tijdelijke karakter van de regeling: ingeval de Belgische onderzoeksrechter beslist het aftappen niet toe te staan, mogen de tijdens deze voorlopige fase ingezamelde gegevens niet worden gebruikt door de verzoekende autoriteit.

De Belgische autoriteiten hebben deze regeling, zoals voorheen vermeld, niet uit hun mouw geschud. Artikel 90ter § 6 en 7 zijn er immers gekomen overeenkomstig artikel 20 van de overeenkomst van de raad van 29 mei 2000 vastgesteld overeenkomstig artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese unie.

Het bedoelde artikel 20, hetwelk nader wordt gespecificeerd als het aftappen van telecommunicatie zonder technische bijstand van een andere lidstaat, voorziet in de volgende regeling:

1. onverminderd de algemene beginselen van het internationale recht en de bepalingen van artikel 18, lid 2, onder c) zijn de verplichtingen krachtens dit artikel van toepassing op aftapbevelen die door de bevoegde overheid van een lidstaat zijn gegeven of toegestaan

autorités françaises n'ont pas besoin de l'assistance belge sur le plan technique. Sur le plan purement légal, l'interception a toutefois lieu en Belgique. Une même situation se produit quand la personne, qu'il y a lieu de mettre sur écoute selon l'autorité étrangère, se trouve en Belgique mais fait usage de la communication par satellite qui n'a pas lieu via un relais en Belgique.

Puisque cela ne peut pas se faire ainsi, l'article 15 de la loi relative à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle prévoit certaines conditions spécifiques afin que l'interception puisse avoir lieu en Belgique sans qu'un juge d'instruction belge n'ait donné son autorisation à cet effet:

- la mesure ne peut pas exiger l'assistance technique en Belgique
- le juge d'instruction doit avoir été informé de l'interception
- l'État dont l'autorité judiciaire a décidé de l'interception doit être engagé avec la Belgique par un instrument prévoyant expressément ce cas
- l'autorité belge ne peut pas avoir donné de réponse négative

Enfin, dans la discussion par article, on attire l'attention sur le caractère provisoire de la réglementation: si le juge d'instruction belge décide de ne pas autoriser l'interception, l'autorité requérante ne peut pas utiliser les données qui ont été collectées pendant cette phase temporaire.

Comme mentionné plus haut, les autorités belges n'ont pas inventé cette réglementation seules. En effet, les § 6 et 7 de l'article 90ter du CIC sont nés conformément à l'article 20 de la convention du 29 mai 2000 du Conseil, conformément à l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne.

L'article 20 visé, plus amplement libellé comme l'interception de télécommunications sans l'assistance technique d'un autre État membre, prévoit le règlement suivant:

1. Sans préjudice des principes généraux du droit international ainsi que des dispositions de l'article 18, paragraphe 2, point c), les obligations prévues dans le présent article ne s'appliquent aux ordres d'interception donnés ou autorisés par l'autorité compétente d'un État

in het kader van een strafrechtelijk onderzoek dat de kenmerken vertoont van een onderzoek naar aanleiding van een specifiek strafbaar feit, met inbegrip van pogingen daartoe voorzover deze krachtens de nationale wetgeving strafbaar zijn gesteld, teneinde de verantwoordelijken te identificeren en aan te houden, in beschuldiging te stellen, te vervolgen of te berechten.

2. Wanneer de bevoegde autoriteit van een lidstaat, hierna te noemen de aftappende lidstaat, ten behoeve van een strafrechtelijk onderzoek het aftappen van telecommunicatie heeft bevolen, en het telecommunicatieadres van de in het aftapbevel genoemde persoon in gebruik is op het grondgebied van een andere lidstaat, hierna te noemen de in kennis gestelde lidstaat, waarvan geen technische bijstand voor het aftappen nodig is, brengt de aftappende lidstaat de in kennis gestelde lidstaat op de hoogte van het aftappen:

a) vóór het aftappen, indien hem reeds bij het geven van het aftapbevel bekend is dat de persoon zich op het grondgebied van de in kennis gestelde lidstaat bevindt;

b) in andere gevallen, onmiddellijk nadat hem bekend wordt dat de persoon zich op het grondgebied van de in kennis gestelde lidstaat bevindt.

3. De door de aftappende lidstaat te verstrekken gegevens omvatten:

- a) de vermelding van de autoriteit die het aftapbevel geeft;
- b) de bevestiging dat in verband met een strafrechtelijk onderzoek een rechtmatig aftapbevel is gegeven;
- c) gegevens voor de vaststelling van de identiteit van de af te tappen persoon;
- d) een aanduiding van de strafbare gedragingen waarnaar een onderzoek wordt ingesteld; en
- e) de verwachte duur van het aftappen.

4. Het onderstaande is van toepassing wanneer een lidstaat overeenkomstig de leden 2 en 3 in kennis wordt gesteld:

a) Nadat de bevoegde autoriteit van de in kennis gestelde lidstaat de in lid 3 bedoelde gegevens heeft ontvangen, antwoordt zij onverwijld en uiterlijk binnen 96 uur aan de aftappende lidstaat, teneinde:

i) het aftappen of het voortzetten daarvan toe te staan. De in kennis gestelde lidstaat kan aan zijn instemming voorwaarden verbinden die in acht zouden moeten worden genomen in een soortgelijke nationale zaak;

membre dans le cadre d'enquêtes pénales présentant les caractéristiques d'une enquête menée lorsqu'une infraction pénale déterminée a été commise, y compris les tentatives dans la mesure où elles sont incriminées dans le droit national, aux fins d'identification et d'arrestation, d'accusation, de poursuite ou de jugement des responsables.

2. Lorsque l'autorité compétente d'un État membre qui effectue l'interception ("l'État membre interceptant") a autorisé, pour les besoins d'une enquête pénale, l'interception de télécommunications et que l'adresse de télécommunication de la cible visée dans l'ordre d'interception est utilisée sur le territoire d'un autre État membre ("l'État membre notifié") dont l'assistance technique n'est pas nécessaire pour effectuer cette interception, l'État membre interceptant informe l'État membre notifié de l'interception:

a) avant l'interception dans les cas où il sait déjà au moment d'ordonner l'interception que la cible se trouve sur le territoire de l'État membre notifié;

b) dans les autres cas, dès qu'il s'aperçoit que la cible de l'interception se trouve sur le territoire de l'État membre notifié.

3. Les informations notifiées par l'État membre interceptant doivent notamment:

- a) indiquer l'autorité qui ordonne l'interception;
- b) confirmer qu'un ordre d'interception régulier a été émis dans le cadre d'une enquête pénale;
- c) contenir des informations permettant d'identifier la cible de l'interception;
- d) indiquer l'infraction faisant l'objet de l'enquête; et
- e) mentionner la durée probable de l'interception.

4. Les dispositions visées ci-après s'appliquent lorsqu'un État membre reçoit une notification en application des paragraphes 2 et 3.

a) Dès qu'elle a reçu les informations énumérées au paragraphe 3, l'autorité compétente de l'État membre notifié répond sans délai, et au plus tard dans les quatre-vingt-seize heures, à l'État membre interceptant, en vue:

i) de permettre l'exécution ou la poursuite de l'interception. L'État membre notifié peut donner son consentement sous réserve de toutes conditions qui devraient être respectées dans une affaire nationale similaire;

ii) te eisen dat het aftappen niet plaatsvindt of wordt beëindigd, in gevallen waarin het aftappen niet toelaatbaar zou zijn krachtens het nationale recht van de in kennis gestelde lidstaat of om de in artikel 2 van het Europees Rechtshulpverdrag genoemde redenen. Indien de in kennis gestelde lidstaat dit eist, moet hij zijn beslissing schriftelijk met redenen omkleden;

iii) in de gevallen, bedoeld in punt ii), te eisen dat gegevens die reeds werden afgetapt terwijl de persoon zich op zijn grondgebied bevond, niet worden gebruikt of uitsluitend worden gebruikt onder nader aan te geven voorwaarden. De in kennis gestelde lidstaat deelt de aftappende lidstaat de redenen mee die bedoelde voorwaarden rechtvaardigen;

iv) om een korte, met de aftappende lidstaat overeen te komen verlenging, met een periode van maximaal acht dagen, van de oorspronkelijke termijn van 96 uur te verzoeken, teneinde interne procedures uit hoofde van zijn nationale recht te kunnen volgen. De in kennis gestelde lidstaat deelt de aftappende lidstaat schriftelijk de omstandigheden mee die ingevolge zijn nationale recht het verlangde uitstel rechtvaardigen.

b) Totdat door de in kennis gestelde lidstaat een besluit is genomen overeenkomstig het bepaalde onder a), punt i) of ii), kan de aftappende lidstaat:

i) het aftappen voortzetten; en

ii) de afgetapte gegevens niet gebruiken, tenzij:

— tussen de betrokken lidstaten iets anders is overeengekomen; of

— voor het treffen van spoedeisende maatregelen ter voorkoming van een onmiddellijke en ernstige bedreiging van de openbare veiligheid. De in kennis gestelde lidstaat wordt ingelicht over een dergelijk gebruik en over de redenen die het rechtvaardigen.

c) De in kennis gestelde lidstaat kan een beknopt overzicht van de feiten van de zaak verlangen alsmede alle nadere inlichtingen die hij nodig heeft om te kunnen beoordelen of het aftappen zou worden toegestaan in een soortgelijke nationale zaak. Een dergelijk verzoek laat de toepassing van het bepaalde onder b) onverlet, tenzij iets anders is overeengekomen tussen de in kennis gestelde en de aftappende lidstaat.

d) De lidstaten treffen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat binnen de termijn van 96 uur kan worden geantwoord. Hiertoe wijzen zij contactpunten aan, die 24 uur per dag beschikbaar zijn en die zij ver-

ii) d'exiger que l'interception ne soit pas effectuée ou soit interrompue lorsqu'elle ne serait pas autorisée en vertu du droit national de l'État membre notifié, ou pour les raisons mentionnées à l'article 2 de la convention européenne d'entraide judiciaire. Lorsque l'État membre notifié impose cette exigence, il doit motiver sa décision par écrit;

iii) d'exiger, dans les cas visés au point ii), que les données interceptées alors que la cible se trouvait sur son territoire ne puissent pas être utilisées ou ne puissent être utilisées que dans les conditions qu'il spécifie. L'État membre notifié informe l'État membre interceptant des motifs qui justifient lesdites conditions;

iv) de demander, en accord avec l'État membre interceptant, que le délai initial de quatre-vingt-seize heures soit prolongé d'une courte période qui ne peut dépasser huit jours, afin d'accomplir les procédures internes requises par sa législation nationale. L'État membre notifié informe par écrit l'État membre interceptant des raisons qui, compte tenu de sa législation, justifient la demande de prolongation du délai.

b) Tant que l'État notifié n'a pas pris de décision conformément au point a) i) ou ii), l'État membre interceptant:

i) peut poursuivre l'interception et

ii) ne peut pas utiliser les données déjà interceptées, sauf:

— s'il en a été convenu autrement entre les États membres concernés ou

— pour prendre des mesures urgentes afin de prévenir un danger immédiat et sérieux pour la sécurité publique. L'État membre notifié est alors informé de l'utilisation de ces données et des motifs qui la justifient.

c) L'État membre notifié peut demander un résumé des faits et toute information complémentaire qui sont nécessaires pour lui permettre de décider si l'interception serait autorisée dans une affaire nationale similaire. Une telle demande n'affecte en rien l'application du point b), sauf accord contraire entre l'État membre notifié et l'État membre interceptant.

d) Les États membres prennent les mesures nécessaires pour assurer qu'une réponse est fournie dans le délai de quatre-vingt-seize heures. A cette fin, ils désignent des points de contact, qui doivent être en service

melden in hun verklaringen krachtens artikel 24, lid 1, onder e).

5. De in kennis gestelde lidstaat dient de uit hoofde van lid 3 verstrekte gegevens met inachtneming van zijn nationale recht als vertrouwelijk te behandelen.

6. Indien de aftappende lidstaat van oordeel is dat de op grond van lid 3 te verstrekken gegevens bijzonder gevoelig van aard zijn, kunnen deze via een specifieke autoriteit naar de bevoegde autoriteit worden doorgedonden, indien de betrokken lidstaten zulks onderling zijn overeengekomen.

7. Elke lidstaat kan bij de in artikel 27, lid 2, bedoelde kennisgeving of op enig ander later tijdstip verklaren dat het niet noodzakelijk is hem de gegevens over het aftappen, bedoeld in dit artikel, te verstrekken.

De titel van dit artikel wordt in het toelichtend rapport uitgelegd als volgt:

Het artikel komt tegemoet aan de situatie waarbij een staat technisch gezien voor zichzelf of ten behoeve van een andere lidstaat kan overgaan tot het aftappen van telecommunicatie van of naar het grondgebied van de andere staat, zonder de bijstand van de lidstaat in te roepen. Deze situatie kan onder meer worden verklaard door de nationale netwerken van traditionele mobiele telefonie, zoals gsm-netwerken. Deze maken het aftappen in het buitenland, meer bepaald in grenszones mogelijk, omdat het dekkingsgebied niet altijd volledig met de grenzen samenvalt.

Bijgevolg dient men in dergelijk geval geen beroep te doen op het traditionele kader van de wederzijdse rechtshulp in strafzaken, nu de verzoekende staat, noch de aangezochte staat technische bijstand nodig heeft van de lidstaat op wiens grondgebied de af te tappen persoon zich bevindt.

Vraag die zich nu stelt is of België de gesprekken, dewelke op vraag van het buitenland werden afgetapt van een persoon die zich in België bevindt met een Belgisch nummer, rechtstreeks mag door geleiden aan de verzoekende staat.

Een eerste opmerking die moet worden gemaakt is dat het huidige artikel 90ter § 6 en 7 Sv. niet in deze situatie voorziet. Zonder in herhaling te willen vallen voorziet dit artikel immers enkel in de situatie waarbij België geen technische bijstand dient te verlenen.

vingt-quatre heures sur vingt-quatre, et les mentionnent dans leur déclaration conformément à l'article 24, paragraphe 1^{er}, point e).

5. L'État membre notifié traite les informations communiquées en vertu du paragraphe 3 de manière confidentielle conformément à sa législation nationale.

6. Lorsque l'État membre interceptant estime que les informations à communiquer en application du paragraphe 3 sont particulièrement sensibles, il peut les transmettre à l'autorité compétente par le biais d'une autorité spécifique lorsqu'il existe un accord bilatéral en ce sens entre les États membres concernés.

7. Au moment de la notification visée à l'article 27, paragraphe 2, ou à tout autre moment ultérieur, un État membre peut déclarer qu'il ne sera pas nécessaire de lui fournir les informations relatives aux interceptions comme le prévoit le présent article.

Le titre de cet article est interprété comme suit dans le rapport explicatif:

L'article répond à la situation dans laquelle un État peut techniquement procéder pour lui-même ou pour un autre État membre à l'interception des télécommunications du territoire ou vers le territoire de l'autre État sans invoquer l'assistance de l'État membre. Cette situation peut notamment s'expliquer par les réseaux nationaux de téléphonie mobile traditionnelle, tels les réseaux de GSM. Ceux-ci permettent l'interception à l'étranger, plus particulièrement dans des zones frontalières parce que la zone de couverture ne coïncide pas toujours tout à fait avec les frontières.

Par conséquent, il convient dans pareil cas de ne pas solliciter le cadre traditionnel de l'entraide judiciaire en matière pénale puisque ni l'État membre requérant ni l'État membre requis n'ont besoin de l'assistance technique de l'État membre sur le territoire duquel se trouve la personne à intercepter.

La question qui se pose maintenant est de savoir si la Belgique peut transmettre directement à l'État membre requérant les conversations interceptées à la demande de l'étranger d'une personne qui se trouve en Belgique avec un numéro belge.

La première remarque à faire concerne le fait que l'article actuel 90ter § 6 et 7 du CIC ne prévoit pas cette situation. Sans vouloir tomber dans la répétition, cet article prévoit en effet seulement la situation dans laquelle la Belgique n'a pas à accorder une assistance technique.

Ook VAN PARYS stelde de vraag of met uit het stellen van deze voorwaarde mag besluiten dat wanneer een in België gevestigde instantie technisch dient op te treden om telecommunicatie te onderscheppen, de buitenlandse overheid geen toestemming krijgt om een en ander af te luisteren. De toenmalige minister van Justitie, ONKELINX, legt uit dat men in dergelijk geval beroep dient te doen op een rogatoire commissie en bevestigt hiermee het hierboven vermelde vermoeden.

Voorziet overeenkomst van 29 mei 2000 betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese unie in het rechtstreeks doorgeleiden van afgetapte telefoongesprekken door de aangezochte staat aan de verzoekende staat?

Deze vraag moet bevestigend beantwoord worden nu artikel 18 van de overeenkomst luidt als volgt:

Verzoeken om het aftappen van telecommunicatie.

1. Ten behoeve van een strafrechtelijk onderzoek kan een bevoegde autoriteit van de verzoekende lidstaat, in overeenstemming met de voorschriften van zijn nationale recht, een verzoek richten tot een bevoegde autoriteit van de aangezochte lidstaat, voor:

a) het aftappen van telecommunicatie en het rechtstreeks doorgeleiden daarvan naar de verzoekende lidstaat; of

b) het aftappen en opnemen van telecommunicatie en het aansluitend doorgeleiden van die opname naar de verzoekende lidstaat.

2. Verzoeken uit hoofde van lid 1 kunnen worden gedaan met betrekking tot het gebruik van telecommunicatiemiddelen door de af te tappen persoon, wanneer deze persoon zich bevindt in:

a) de verzoekende lidstaat, en de verzoekende lidstaat technische bijstand van de aangezochte lidstaat nodig heeft om de communicatie van de betrokkenen af te tappen;

b) de aangezochte lidstaat, en de communicatie van de betrokkenen in die lidstaat kan worden afgetapt;

c) een derde lidstaat, die overeenkomstig artikel 20, lid 2, onder a), in kennis is gesteld, en de verzoekende lidstaat de technische bijstand van de aangezochte lidstaat nodig heeft om de communicatie van de betrokkenen af te tappen.

VAN PARYS s'est également interrogé sur le fait de savoir si en excluant cette condition, on peut en conclure que l'autorité étrangère ne reçoit pas l'autorisation d'écouter quand une instance siège en Belgique doit techniquement intervenir pour intercepter la télécommunication. La ministre de la Justice de l'époque, Madame ONKELINX, explique que dans pareil cas, il faut demander une commission rogatoire et elle confirme ainsi la supposition faite plus haut.

La convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, prévoit-elle la transmission directe à l'État membre requérant de conversations téléphoniques interceptées par l'État membre requis?

Il y a lieu de répondre par l'affirmative à cette question puisque l'article 18 de la convention dispose comme suit:

1. Une autorité compétente de l'État membre requérant peut, pour les besoins d'une enquête pénale et conformément aux exigences de sa législation nationale, adresser à une autorité compétente de l'État membre requis une demande en vue de:

a) l'interception de télécommunications et de leur transmission immédiate à l'État membre requérant ou

b) l'interception de l'enregistrement et de la transmission ultérieure de l'enregistrement de télécommunications à l'État membre requérant.

2. Des demandes au titre du paragraphe 1^{er} peuvent être présentées, en ce qui concerne l'utilisation de moyens de télécommunication par la cible de l'interception, si celle-ci se trouve dans:

a) l'État membre requérant, et lorsque celui-ci a besoin de l'aide technique de l'État membre requis pour pouvoir intercepter les communications de la cible;

b) l'État membre requis, et lorsque les communications de la cible peuvent être interceptées dans cet État;

c) dans un État membre tiers, qui a été informé conformément à l'article 20, paragraphe 2, point a), et lorsque l'État membre requérant a besoin de l'aide technique de l'État membre requis pour intercepter les communications de la cible.

3. In afwijking van artikel 14 van het Europees Rechtshulpverdrag en artikel 37 van het Beneluxverdrag dienen verzoeken uit hoofde van dit artikel vergezeld te gaan van:

- a) de vermelding van de verzoekende autoriteit;
- b) de bevestiging dat in verband met een strafrechtelijk onderzoek een rechtmatig aftapbevel is gegeven;
- c) gegevens voor de vaststelling van de identiteit van de af te tappen persoon;
- d) een aanduiding van de strafbare gedragingen waarnaar een onderzoek wordt ingesteld;
- e) de gewenste duur van het aftappen, en
- f) zo mogelijk, voldoende technische gegevens, in het bijzonder het aansluitingsnummer, opdat aan het verzoek kan worden voldaan.

4. Verzoeken uit hoofde van lid 2, onder b), bevatten tevens een beknopt overzicht van de feiten. De aangezochte lidstaat kan alle nadere gegevens verlangen om te kunnen beoordelen of de gevraagde maatregel ook zou worden getroffen in een soortgelijke nationale zaak.

5. De aangezochte lidstaat verbindt zich ertoe de in lid 1, onder a), bedoelde verzoeken in te willigen:

- a) in het geval van een verzoek uit hoofde van lid 2, onder a) en c), nadat de in lid 3 bedoelde gegevens zijn verstrekt. De aangezochte lidstaat kan zonder verdere formaliteiten opdracht geven tot het aftappen;
- b) in het geval van een verzoek uit hoofde van lid 2, onder b), nadat de in de leden 3 en 4 bedoelde gegevens zijn verstrekt, indien de gevraagde maatregel zou worden getroffen in een soortgelijke nationale zaak. De aangezochte lidstaat kan aan zijn instemming de voorwaarden verbinden die in acht genomen zouden moeten worden in een soortgelijke nationale zaak.

6. Indien rechtstreekse doorgeleiding niet mogelijk is, verbindt de aangezochte lidstaat zich ertoe verzoeken uit hoofde van lid 1, onder b), in te willigen nadat de in de leden 3 en 4 bedoelde gegevens zijn verstrekt, indien de gevraagde maatregel zou worden genomen in een soortgelijke nationale zaak. De aangezochte lidstaat kan aan zijn instemming de voorwaarden verbinden die in acht genomen zouden moeten worden in een soortgelijke nationale zaak.

3. Par dérogation à l'article 14 de la convention européenne d'entraide judiciaire et à l'article 37 du traité Benelux, les demandes présentées en application du présent article doivent:

- a) indiquer l'autorité qui présente la demande;
- b) confirmer qu'un mandat d'interception régulier a été émis dans le cadre d'une enquête pénale;
- c) contenir des informations permettant d'identifier la cible de l'interception;
- d) indiquer le comportement délictueux faisant l'objet de l'enquête;
- e) mentionner la durée souhaitée de l'interception et
- f) si possible, contenir des données techniques suffisantes, en particulier le numéro de connexion au réseau, pour permettre le traitement de la demande.

4. Lorsque la demande est fondée sur le paragraphe 2, point b), elle doit aussi contenir une description des faits. L'État membre requis peut demander toute information supplémentaire qui lui paraît nécessaire pour lui permettre d'apprécier si la mesure requise serait prise également dans une affaire nationale similaire.

5. L'État membre requis s'engage à faire droit aux demandes présentées au titre du paragraphe 1^{er}, point a):

- a) lorsque la demande est présentée en vertu du paragraphe 2, points a) et c), dès qu'il a reçu les informations énumérées au paragraphe 3. L'État membre requis peut autoriser l'interception sans plus de formalités;

b) lorsque la demande est présentée en vertu du paragraphe 2, point b), dès qu'il a reçu les informations visées aux paragraphes 3 et 4 et lorsque la mesure requise serait prise dans une affaire nationale similaire. L'État membre requis peut subordonner son accord au respect des conditions qui devraient être respectées dans une affaire nationale similaire.

6. Lorsque la transmission immédiate n'est pas possible, l'État membre requis s'engage à donner suite aux demandes adressées au titre du paragraphe 1^{er}, point b), dès qu'il a reçu les informations visées aux paragraphes 3 et 4 et lorsque la mesure requise serait prise dans une affaire nationale similaire. L'État membre requis peut subordonner son accord au respect des conditions qui devraient être respectées dans une affaire nationale similaire.

7. Elke lidstaat kan bij de in artikel 27, lid 2, bedoelde kennisgeving verklaren alleen door lid 6 gebonden te zijn wanneer hij niet voor rechtstreekse doorgedeeling kan zorgen. In dat geval kunnen de andere lidstaten het wederkerigheidsbeginsel toepassen.

8. Wanneer een verzoek uit hoofde van lid 1, onder b), wordt gedaan, kan de verzoekende lidstaat, wanneer hij daarvoor bijzondere redenen heeft, ook verlangen dat een schriftelijke weergave van de opnamen wordt toegezonden. De aangezochte lidstaat behandelt zulke verzoeken overeenkomstig zijn nationale recht en procedures.

9. De lidstaat die de uit hoofde van de leden 3 en 4 verstrekte gegevens ontvangt, dient deze met inachtneming van zijn nationale recht als vertrouwelijk te behandelen.

Voormeld artikel regelt de situatie waarin een lidstaat een andere lidstaat verzoekt om het aftappen vanaf diens grondgebied te gelasten.

Men onderscheidt daarbij twee verschillende soorten verzoeken. Het eerste verzoek heeft als doel de afgetapte gegevens rechtstreeks naar de verzoekende lidstaat door te geleiden alwaar deze door de verzoekende bevoegde autoriteit kan worden beluisterd en/of opgenomen. Daarnaast kan de afgetapte telecommunicatie ook worden opgenomen en aansluitend doorgedeeld naar de verzoekende lidstaat.

Voormalde regeling verschilt naargelang de plaats waar de af te tappen persoon zich bevindt:

Zo wordt een onderscheid gemaakt tussen de situatie waarbij de af te tappen persoon zich op het grondgebied van de verzoekende staat bevindt, de situatie waarbij de af te tappen persoon zich op het grondgebied van de aangezochte lidstaat bevindt en ten slotte het geval dat de af te tappen persoon zich op het grondgebied van een andere dan de aangezochte lidstaat bevindt, maar de technische bijstand van de aangezochte lidstaat noodzakelijk is om de telecommunicatie af te tappen.

Voor dit werkstuk is enkel de tweede situatie relevant.

Wanneer de af te tappen persoon zich in de aangezochte lidstaat bevindt zal de verzoekende lidstaat overeenkomstig lid 3 in haar verzoek verschillende gegevens moeten overmaken. Tevens kan de aangezochte lidstaat alle gegevens verlangen om te kunnen beoordelen of de gevraagde maatregel ook zou worden getroffen in een soortgelijke nationale zaak. Dit laatste

7. Au moment de la notification visée à l'article 27, paragraphe 2, chaque État membre peut déclarer qu'il n'est lié par le paragraphe 6 que lorsqu'il n'est pas en mesure d'assurer une transmission immédiate. En pareil cas, les autres États membres peuvent appliquer le principe de réciprocité.

8. Lorsqu'il formule une demande au titre du paragraphe 1^{er}, point b), l'État membre requérant peut, s'il a une raison particulière de le faire, demander également une transcription de l'enregistrement. L'État membre requis examine ces demandes conformément à sa législation et à ses procédures nationales.

9. L'État membre qui reçoit les informations communiquées en vertu des paragraphes 3 et 4 les traite de manière confidentielle conformément à sa législation nationale.

L'article précité règle la situation dans laquelle un État membre requiert un autre État membre d'ordonner l'interception à partir de son territoire.

A ce titre, on distingue deux sortes différentes de requêtes. La première requête vise la transmission directe vers l'État membre requérant des informations interceptées où celles-ci peuvent être écoutes et/ou enregistrées par l'autorité compétente requérante. Ensuite, la télécommunication interceptée peut également être enregistrée et dans le prolongement transmise à l'État membre requérant.

Le règlement précité diffère selon l'endroit où se trouve la personne à mettre sur écoute:

Ainsi, on établit une distinction entre la situation où la personne à mettre sur écoute se trouve sur le territoire de l'État membre requérant, la situation où cette personne se trouve sur le territoire de l'État membre requis et enfin la situation où cette personne se trouve sur le territoire d'un autre État membre que l'État membre requis mais où l'assistance technique de l'État membre requis est nécessaire pour intercepter la télécommunication.

Dans ce qui nous occupe ici, seule la deuxième situation est pertinente.

Quand la personne à mettre sur écoute se trouve dans l'État membre requis, conformément au 3^{ème} alinéa, l'État membre requérant devra communiquer des informations diverses dans sa requête. De plus, l'État membre requis peut exiger toutes les informations pour pouvoir apprécier si la mesure demandée serait également prise dans une affaire nationale similaire. Cela est

is mogelijk op grond van lid 4 en vindt steun in het feit dat de aangezochte staat het in het verzoek te geven gevolg beoordeelt door na te gaan of de maatregel in een soortgelijke nationale zaak kan worden getroffen².

Lid 5 bevat de omstandigheden waaronder een aangezocht staat een verzoek om het aftappen van telecommunicatie met rechtstreekse doorgeleiding naar de verzoekende lidstaat dient in te willigen. Specifiek wordt onder b) in de situatie voorzien indien de af te tappen persoon zich op het grondgebied van de aangezochte lidstaat bevindt en deze staat de in de leden 3 en 4 bedoelde gegevens heeft ontvangen. In het aanvullend verslag lezen we dat de aangezochte lidstaat de maatregel dient te aanvaarden *als deze in een soortgelijke zaak zou kunnen worden getroffen*. Ook kan de aangezochte lidstaat zijn instemming aan voorwaarden verbinden *die volgens zijn eigen wetgeving in acht zouden moeten worden genomen*. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om bepaalde categorieën van personen of om het gebruik van het afgetapte materiaal³.

Een weigering van een rechtshulpverzoek is bijgevolg enkel mogelijk ingeval deze maatregel niet zou worden genomen *in een soortgelijke nationale zaak*. Deze formulering betreft zowel de dubbele strafbaarstelling als het toepassingsgebied van dit soort onderzoeksmaatregelen.

Overeenkomstig lid 8 kan de verzoekende lidstaat, wanneer hij daartoe bijzondere redenen heeft, verlangen dat een schriftelijke weergave van de opnamen wordt toegezonden. Hoewel niet in de tekst werd gepreciseerd welke deze bijzondere redenen dienen te zijn, kan geacht worden dat de verzoekende lidstaat die een dergelijk verzoek indient de redenen toelicht van zijn verzoek tot schriftelijke weergave. Een mogelijke bijzondere reden kan bijvoorbeeld zijn dat tolken voor de taal die in de afgetapte telecommunicatie wordt gebruikt gemakkelijker te vinden zijn in de aangezochte lidstaat. Het staat wel vast dat een dergelijk verzoek wordt behandeld overeenkomstig het nationale recht en de procedures van de aangezochte lidstaat: wanneer dit nationale recht of deze procedures de schriftelijke weergave niet toestaan, verplicht de overeenkomst hen niet het verzoek toe te staan. In het omgekeerde geval is dit wel zo.

possible sur base du 4^{ème} alinéa et trouve appui dans le fait que l'État membre requis apprécie la suite à réserver à la requête en vérifiant si la mesure peut être prise dans une affaire nationale similaire².

Le 5^{ème} alinéa contient les conditions auxquelles un État membre requis doit accéder à une requête d'interception de télécommunication avec transmission directe à l'État membre requérant. Spécifiquement, c'est la situation sous b) qui est prévue si la personne à mettre sur écoute se trouve sur le territoire de l'État membre requis et si cet État a reçu les informations visées aux alinéas 3 et 4. Dans le rapport complémentaire, nous lisons que l'État membre requis doit accepter la mesure *si celle-ci pouvait être prise dans une affaire similaire*. L'État membre requis peut aussi subordonner son accord à des conditions *qui devraient être respectées dans une affaire nationale similaire*. Il peut alors par exemple s'agir de certaines catégories de personnes ou de l'utilisation du matériel d'interception³.

Par conséquent, un refus d'une demande d'entraide judiciaire n'est possible que si cette mesure n'était pas prise *dans une affaire nationale similaire*. Cette formulation concerne tant la double pénalisation que le domaine d'application de ce type de mesures d'enquête.

Conformément à l'alinéa 8, l'État membre requérant peut, s'il a une raison particulière de le faire, demander également que lui soit envoyé une transcription écrite de l'enregistrement. Bien que le texte ne précise pas de quelles raisons particulières il doit s'agir, on peut estimer que l'État membre requérant, qui introduit pareille requête, commente les raisons de sa demande de transcription écrite. Ainsi, on peut éventuellement alléguer le fait qu'il est plus facile de trouver dans l'État membre requis des interprètes maîtrisant la langue qui est utilisée dans la télécommunication interceptée. Il est toutefois établi que pareille requête est examinée conformément au droit national et aux procédures de l'État membre requis: si le droit national ou les procédures de l'État membre requis n'autorisent pas la transcription écrite, la convention ne les oblige pas à autoriser la requête. Dans le cas contraire, cela est toutefois le cas.

² Een zelfde regeling is voorzien voor het aansluitend doorgedeelde van afgetapte telecommunicatie.

³ Een gelijkaardige regeling is voorzien ingeval rechtstreeks doorgedeelde niet mogelijk is: de aangezochte lidstaat dient het verzoek in te willigen, nadat ze de in lid 3 en 4 bedoelde gegevens heeft ontvangen, indien de gevraagde maatregel zou worden genomen in een soortgelijke zaak.

² Un même règlement est prévu pour la transmission de télécommunication interceptée.

³ Un règlement similaire est prévu si la transmission directe n'est pas possible: l'État membre requis doit accéder à la requête après avoir reçu les informations visées aux alinéas 3 et 4 si la mesure demandée était prise dans une affaire du même genre.

Nu het rechtstreeks doorgeleiden van telecommunicatie naar de verzoekende staat in de Overeenkomst werd opgenomen en het Belgisch recht aan deze Overeenkomst werd aangepast, stellen we ons de vraag of deze situatie dan misschien op een andere plaats in artikel 90ter werd voorzien of een wetswijziging noodzakelijk is wanneer men aan dergelijke situatie tegemoet wil komen zonder beroep te moeten doen op de logge procedure van een rogatoire commissie?

De nota van ONKELINX inzake de overeenstemming van het Belgisch recht met artikel 34 EU) verdrag betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de EU stelt met betrekking tot artikel 18 dat het hier gaat om de traditionele toestand waarin de af te tappen persoon zich in de aangezochte lidstaat bevindt en het aftappen op dat grondgebied kan gebeuren. De aangezochte staat moet instemmen met het aftappen van telecommunicatie en het rechtstreeks doorgeleiden ervan waarbij de aangezochte staat kan eisen dat de voorwaarden worden nageleefd "die in acht zouden worden genomen in een soortgelijke nationale zaak". Dit artikel vereist geen wijziging van het Belgisch recht met betrekking tot de grondvoorraad voor de verzoeken om af te tappen nu de Belgische procedure voor het aftappen van telecommunicatie volledig zal worden toegepast: men kan immers het aftappen verbinden aan de voorwaarden die in acht zouden worden genomen in een soortgelijke nationale zaak. Alle voorwaarden bedoeld in de artikelen 90 ter zijn dus van toepassing: beperkt gebied van criminelle gedragingen, toestemming van de onderzoeksrechter, beperkte perioden, enz.

De Belgische wetgeving is bijgevolg op dit vlak dan ook niet aangepast.

VAN PARYS is terecht van mening dat de omzetting in Belgisch recht van de Overeenkomst maar gedeeltelijk is verricht naar aanleiding van de wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechts-hulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van Strafvordering.

Artikel 18 van de overeenkomst bevat de voorwaarden om uitvoering te geven aan een verzoek om het aftappen van telecommunicatie. Volgens de nota van ONKELINX zou het doorgeleiden van telecommunicatie aan verzoekende staat louter mogelijk zijn op grond van de artikelen 90ter tot 90decies van het Wetboek van Strafvordering. Deze opvatting is echter hoogst betwistbaar nu de overeenkomst erin voorziet dat de telecommunicatiegegevens naar de verzoekende lidstaat moeten worden doorgelijden, iets waarover in het Belgische recht niets bepaald is.

Puisque la transmission directe de la télécommunication à l'État membre requérant a été reprise dans la Convention et que le droit belge a été adapté à cette Convention, nous nous demandons si cette situation a peut-être été prévue ailleurs dans l'article 90ter ou si une modification de loi est nécessaire quand on veut réagir dans pareille situation sans devoir solliciter la procédure lourde d'une commission rogatoire.

La note ONKELINX concernant la concordance du droit belge avec l'article 34 de la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne dit en ce qui concerne l'article 18 qu'il s'agit ici de la situation classique dans laquelle la personne à mettre sur écoute se trouve dans l'État membre requis et où l'interception sur ce territoire peut avoir lieu. L'État membre requis doit donner son accord sur l'interception de la télécommunication et sur la transmission directe de celle-ci, l'État membre requis pouvant exiger le respect des conditions "qui seraient respectées dans une affaire nationale similaire." Cet article ne nécessite pas une modification du droit belge relatif aux conditions de base pour les requêtes d'interception puisque la procédure belge pour l'interception de télécommunication sera entièrement appliquée: on peut en effet subordonner l'interception aux conditions qui seraient respectées dans une affaire nationale similaire. Toutes les conditions visées à l'article 90ter sont donc d'application: zone limitée de comportements criminels, autorisation du juge d'instruction, périodes limitées etc.

Dans ce domaine, la législation belge n'a par conséquent pas été adaptée.

VAN PARYS pense à juste titre que la transposition en droit belge de la Convention n'a été réalisée que partiellement à la suite de la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle.

L'article 18 de la convention contient les conditions pour l'exécution d'une demande d'interception de télécommunication. Selon la note ONKELINX, la transmission de télécommunication à l'État membre requérant n'est possible que sur base des articles 90ter à 90decies du Code d'instruction criminelle. Cette conception est toutefois hautement contestable puisque la convention prévoit que les données de télécommunication doivent être transmises à l'État membre requérant, un point au sujet duquel la législation belge n'a rien prévu.

Een aanpassing van artikel 90ter, § 1 in de zin dat “de onderzoeksrechter telecommunicatie tijdens de overbrenging ervan kan afluisteren, er kennis van kan nemen en rechtstreeks kan doorgeleiden” kan in dit geval een uitweg bieden.

Samengevat kunnen we stellen dat op grond van artikel 18 van de overeenkomst het rechtstreeks doorgeleiden van telecommunicatie mogelijk is mits een en ander gebeurt in overeenstemming met het nationale recht van de aangezochte lidstaat. Nochtans zal het naleven van de voorwaarden van artikel 90ter Sv. door de verzoekende lidstaat geen garanties bieden voor een rechtstreekse doorgeleiding nu het rechtstreeks doorgeleiden niet letterlijk werd voorzien in voormeld artikel. Om verwarring en discussies te vermijden is een kleine wetswijziging dan ook aangewezen.

Het niet naleven van de voorwaarden van artikel 90ter Sv. kan het einde betekenen van het rechtshulp verzoek nu de overeenkomst het aftappen enkel verplicht ingeval de nationale voorwaarden ter zake worden nageleefd.

Het aftappen van privécommunicatie of -telecommunicatie op verzoek van een buitenlandse overheid

Teneinde meer rechtszekerheid te scheppen in de problematiek aangaande het rechtstreeks doorgeleiden van afgetapte telefoongesprekken op verzoek van een buitenlandse overheid, is het mijns inziens aangewezen om artikel 18 van de EU-overeenkomst van 29 mei 2000 betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken expliciet in de Belgische strafwetgeving om te zetten. Een en ander kan geschieden door de opname van volgende paragraaf in artikel 90ter Sv.:

§ 8. Ingeval de onderzoeksrechter overgaat tot het afluisteren, kennismeten en opnemen van privécommunicatie of -telecommunicatie tijdens de overbrenging ervan op vraag van een bevoegde autoriteit van een buitenlandse lidstaat ten behoeve van een strafrechtelijk onderzoek, kan hij bevelen dat deze communicatie wordt doorgeleid naar deze verzoekende overheid indien de gevraagde maatregel zou worden genomen in een soortgelijke nationale zaak en indien deze doorgeleiding wordt voorzien in een internationale overeenkomst tussen België en de verzoekende lidstaat.

Dans ce cas, une adaptation de l'article 90ter § 1 au sens où “le juge d'instruction peut écouter, prendre connaissance et enregistrer, pendant leur transmission, des télécommunications” peut offrir une échappatoire.

En résumé, nous pouvons dire que sur base de l'article 18 de la convention, la transmission directe de télécommunication est possible à la condition qu'elle se fasse conformément à la législation nationale de l'État membre requis. Cependant, le respect des conditions de l'article 90ter du CIC par l'État membre requérant n'offrira pas de garanties pour une transmission directe, celle-ci n'étant littéralement pas prévue par l'article précité. Pour éviter toute confusion et toute discussion, une légère modification de la loi semble par conséquent indiquée.

Le non-respect des conditions de l'article 90ter du CIC peut signifier la fin de la demande d'entraide judiciaire puisque la convention ne rend l'interception obligatoire qu'en cas de respect des conditions nationales en la matière.

L'interception de communications ou de télécommunications privées sur requête d'une autorité étrangère.

Afin de créer davantage de sécurité juridique dans la problématique relative à la transmission directe de conversations téléphoniques interceptées sur requête d'une autorité étrangère, il est, selon moi, indiqué de convertir explicitement dans la législation belge l'article 18 de la convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne. Cela peut se faire en reprenant le paragraphe suivant dans l'article 90ter du CIC:

§ 8. Si le juge d'instruction décide d'écouter, de prendre connaissance et d'enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou de télécommunications privées sur requête d'une autorité compétente d'un État membre étranger pour les besoins d'une enquête pénale, il peut ordonner que cette communication soit transmise à ladite autorité requérante si la mesure demandée était prise dans une affaire nationale similaire et si cette transmission est prévue dans une convention internationale entre la Belgique et l'État membre requérant.

BIJLAGE 7**De sanctionering van de overschrijding van de redelijke termijn voor de onderzoeksgerechten: recente wijziging in de cassatierechtspraak.****a) Antecedenten**

Art. 6.1 EVRM⁴ garandeert het recht op een eerlijk proces en bepaalt dat eenieder bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging, het recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn.

In 1991⁵ stelde het Hof van Cassatie dat artikel 6.1 EVRM in principe niet van toepassing is tijdens het onderzoek of tijdens de fase van regeling van de rechtspleging omdat de voormelde verdragsbepaling inhoudt dat de zaak in haar geheel voldoet aan de vereisten van een eerlijk proces.

In voornoemde opvatting kwam een lichte kentering in een arrest van 2 oktober 2002⁶ waarin het Hof oordeelde dat artikel 6 EVRM van toepassing is voor de onderzoeksgerechten indien het eerlijke karakter van de verdere procedure in het gedrang dreigt te komen doordat de vereisten van artikel 6 EVRM niet in acht werden genomen voor de aanhangigmaking van de zaak bij de feitenrechter.

Het klassieke standpunt van het Hof van Cassatie werd als volgt verwoord in het arrest van 8 november 2005⁷: "... *in de regel de rechter die uitspraak doet over de gegrondheid van de strafvordering, ordeelt of de zaak behandeld is binnen een redelijke termijn en in geval van overschrijding van die termijn bepaalt welk het passende rechtsherstel is; dat het middel dat aanvoert dat het rechtsherstel voor de schending van artikel 6.1 EVRM ook voor de onderzoeksgerechten die geen uitspraak doen over de gegrondheid van de strafvordering, moet kunnen verkregen worden, faalt naar recht.*"

Met deze visie in haar achterhoofd oordeelde de Kamer van Inbeschuldigingstelling te Gent in haar arrest van 22 november 2007⁸ dat het haar niet toekwam om

ANNEXE 7**La sanction du dépassement du délai raisonnable par les juridictions d'instruction: modification récente de la jurisprudence de cassation.****a) Antécédents**

L'article 6.1 de la CEDH⁴ garantit le droit à un procès équitable et stipule que toute personne à droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal qui décidera du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

En 1991⁵, la Cour de cassation a déclaré que l'article 6.1 de la CEDH n'est en principe pas d'application lors de l'instruction ou lors de la phase du règlement de la procédure car la disposition de la convention précitée dispose que la cause, dans son ensemble, satisfait aux conditions d'un procès équitable.

Il y a eu un léger revirement par rapport au point de vue précité dans un arrêt du 2 octobre 2002⁶ dans lequel la Cour a estimé que l'article 6 CEDH est d'application pour les juridictions d'instruction si l'inobservation des exigences de l'article 6 CEDH avant la saisine du juge du fond risque de compromettre le caractère équitable de la procédure ultérieure.

Le point de vue classique de la Cour de cassation a été traduit comme suit dans l'arrêt du 8 novembre 2005⁷: "... c'est en règle que le juge qui statue sur le bien-fondé des poursuites pénales, qui apprécie si la cause a été examinée dans un délai raisonnable et qui, en cas de dépassement de ce délai, détermine quelle est la réparation appropriée; que le moyen qui allègue que la réparation de la violation de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit également pouvoir être demandée devant les juridictions d'instruction, qui ne statuent pas sur le bien-fondé de l'action publique, manque en droit".

Ayant ce point de vue à l'esprit, la chambre des mises en accusation à Gand a estimé dans son arrêt du 22 novembre 2007⁸ qu'il ne lui appartenait pas, dans le

⁴ Art. 6.1 verdrag 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, B.S. 29 juni 1961.

⁵ Cass. 23 januari 1991, Arr. Cass.1990-91, nr. 274.

⁶ Cass. 2 oktober 2002, Arr. Cass. 2002, 2039.

⁷ Cass. 8 november 2005, N.C. 2006, 124.

⁸ KI Gent, 22 november 2007.

⁴ Art. 6.1 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, M.B. 29 juin 1961.

⁵ Cass. 23 janvier 1991, Arr. Cass.1990-91, n° 274.

⁶ Cass. 2 octobre 2002, Arr. Cass. 2002, 2039.

⁷ Cass. 8 novembre 2005, N.C. 2006, 124.

⁸ CMI Gand, 22 novembre 2007.

in het kader van de wettigheidscontrole voorzien in art. 235terSv. te oordelen of op het ogenblik van het vonnis de redelijke termijn zal overschreden zijn aangezien de Kamer van Inbeschuldigingstelling niet bij machte is om te oordelen over de gegrondheid van de strafvordering.

Onder druk van de rechtspraak van het EHRM heeft het Hof van Cassatie haar visie in een tegenovergestelde richting gestuurd. Het EHRM oordeelde reeds sinds 2002 dat een verdachte die zich beriep op een termijnoverschrijding ook een schending van artikel 13 EVRM betekent⁹. De lidstaten waren bijgevolg verplicht om een daadwerkelijk rechtsmiddel te voorzien. Het is in deze context dat België tweemaal werd veroordeeld door het EHRM in respectievelijk de zaak Dumoulin¹⁰ en de zaak Declerck¹¹. Het EHRM verwees hier uitdrukkelijk naar artikel 136 en 136bis Sv en oordeelde dat deze procedure niet voldeed aan de vereisten van een effectief rechtsmiddel. Zij verwees ook nadrukkelijk naar de klassieke rechtspraak van het Hof van Cassatie van 8 november 2005 en concludeerde dat er in de Belgische rechtsorde voor de aanhangigmaking bij de vonnisrechter geen effectief rechtsmiddel bestaat om de schending van artikel 6.1. aan te vechten.

Het Hof van Cassatie heeft tengevolge van voormelde Europese rechtspraak het arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling te Gent verbroken in een arrest van 8 april 2008¹² en stelde dat “*hij die klaagt over een schending van artikel 6.1. EVRM, omdat daar zijn recht op een behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn is miskend, zich moet kunnen richten tot zijn nationale rechter teneinde dit te laten vaststellen en een adequaat rechtsherstel te bekomen. Dit onderzoek kan gebeuren in elk stadium van de strafprocedure, ook in het stadium van het gerechtelijk onderzoek.*” Verder heeft de kamer van inbeschuldigingstelling de verplichting om uitspraak te doen over de redelijke termijn en de gevolgen daarvan op het verdere verloop van de procedure. De KI moet dan toepassing maken van artikel 235bis § 1, § 2 en § 3 Sv.

b) Gevolgen van de koerswijziging van het Hof van Cassatie

Het Hof van Cassatie heeft evenwel geoordeeld dat de kamer van inbeschuldigingstelling moet oordelen over de gevolgen van de redelijk termijn, evenwel laat het

⁹ E.H.R.M. 26 oktober 2000, Kudla t. Polen, R.W. 2002-03

¹⁰ E.H.R.M. 15 juli 2002, Stratégies et Communications en Dumoulin t. België, J.T. 2003, 39.

¹¹ E.H.R.M. 25 september 2007, De Clerck t. België , T.Strafr.2007, 418.

¹² Cass. 8 april 2008, T. Strafr. 2008, afl.4, 276.

cadre du contrôle de légalité prévu à l'article 235ter CIC, d'estimer si au moment du jugement, le délai raisonnable sera dépassé étant donné que la chambre des mises en accusation ne peut juger du bien-fondé de l'action publique.

Sous la pression de la jurisprudence de la CEDH, la Cour de cassation a adopté une vision contraire. La CEDH considérait déjà depuis 2002 que, lorsqu'un inculpé invoque un dépassement du délai, cela signifie également qu'il y a une violation de l'article 13 CEDH⁹.

Les états-membres étaient par conséquent obligés de prévoir un recours effectif. C'est dans ce contexte que la Belgique a été condamnée deux fois par la CEDH, respectivement dans l'affaire Dumoulin¹⁰ et dans l'affaire Declerck.¹¹ La CEDH faisait explicitement référence aux articles 136 et 136bis CIC et a estimé que cette procédure ne satisfaisait pas aux exigences d'un recours effectif. Elle a également explicitement fait référence à la jurisprudence classique de la Cour de cassation du 8 novembre 2005 et a conclu qu'il n'existe pas dans l'ordre juridique belge, avant la saisine du juge de jugement, de recours effectif pour contester la violation de l'article 6.1.

Suite à la jurisprudence européenne précitée, la Cour de cassation a cassé larrêt de la chambre des mises en accusation de Gand, dans un arrêt du 8 avril 2008¹² et a stipulé que: “toute personne qui se plaint de la violation de l'article 6.1. de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales au motif que son droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable a été violé, doit pouvoir exercer un recours effectif devant une instance nationale afin de faire constater cette violation et d'obtenir une réparation adéquate; cet examen peut avoir lieu à chaque stade de la procédure pénale, même celui de l'instruction”. En outre, la chambre des mises en accusation a l'obligation de se prononcer sur le délai raisonnable et ses conséquences sur le déroulement ultérieur de la procédure. La CMA doit alors faire application de l'article 235bis § 1^{er}, § 2 et § 3 CIC.

b) Conséquences du changement de cap de la Cour de cassation

La Cour de cassation a toutefois estimé que la chambre des mises en accusation doit juger des effets du délai raisonnable, toutefois la Cour ne dit pas en quoi

⁹ C.E.D.H. 26 octobre 2000, Kudla c. Pologne, R.W. 2002-03.

¹⁰ C.E.D.H. 15 juillet 2002, Stratégies et Communications en Dumoulin c. Belgique, J.T. 2003, 39.

¹¹ C.E.D.H. 25 septembre 2007, De Clerck c. Belgique , T.Strafr.2007, 418.

¹² Cass. 8 avril 2008, T. Strafr. 2008, éd. 4, 276.

Hof in het midden wat nu precies die gevolgen zijn. Uit het arrest kan niet worden afgeleid dat de sanctie op de overschrijding van de redelijke termijn zou bestaan in de onontvankelijkheid of het verval van de strafvordering¹³.

Ook het EHRM heeft tot nu toe nooit uitdrukkelijk een voorkeur gegeven aan een bepaald rechtsherstel. Het EHRM heeft wel reeds geoordeeld dat passende herstelmaatregelen kunnen bestaan in een strafvermindering, die evenredig is met de omvang van de schade door de geleden vertraging¹⁴ of in de stopzetting van de vervolging¹⁵, maar niet in een schadevergoeding¹⁶.

Het EHRM en het Hof zijn duidelijk: rechtsherstel is noodzakelijk bij een overschrijding van de redelijke termijn, ook in de onderzoeksfase voor de kamer van inbeschuldigingstelling en de raadkamer. Aan deze denkpiste kan ingevolge de internationale en nationale rechtspraak, geciteerd onder a) niet getwijfeld worden ook al wordt er hier geraakt aan het principe dat een onderzoeksgerecht zich niet over de grond van de zaak mag uitspreken. Er is evenwel een realiteit waarbij de kamer van inbeschuldigingstelling, in tegenstelling tot de vonnisrechter eerder beperkt is in haar mogelijkheden.

De vonnisrechter beschikt over een wettelijke basis in de vorm van artikel 21ter V.T.S.v. dat toelaat om een mindere bestrafning of een loutere schuldverklaring te rechtvaardigen in geval van overschrijding van de redelijk termijn. De onderzoeksgerechten zijn beperkt tot een verwijzing, buitenvervolgningstelling, onontvankelijkheid of verval van de strafvordering¹⁷. De vraag rijst of een van de voornoemde mogelijkheden onder de noemer van een adequaat rechtsherstel kan vallen.

Het zo snel mogelijk vellen van een verwijzingsbeslissing is geen oplossing en past niet in de filosofie van een kwalitatief goed onderbouwd gerechtelijk of opsporingsonderzoek dat de inverdenkinggestelde of verdachte zou moeten beschermen. Er is bijgevolg geen enkel element dat aantoont dat een snelle behandeling van een regeling rechtspleging ook maar enig rechtsherstel zou bieden aan een inverdenkinggestelde.

ils consistent précisément. L'on ne peut pas déduire de l'arrêt que la sanction du dépassement du délai raisonnable consisterait en l'irrecevabilité ou l'extinction de l'action publique¹³.

En outre, la CEDH n'a jusqu'à présent jamais donné explicitement une préférence à une réparation déterminée. La CEDH a toutefois déjà estimé que des mesures de réparation adéquates peuvent consister en une réduction de peine qui est proportionnelle à l'ampleur du préjudice subi par le retard¹⁴ ou en l'abandon des poursuites¹⁵, mais pas en des dommages et intérêts¹⁶.

La CEDH et la Cour sont claires: la réparation est nécessaire en cas de dépassement du délai raisonnable, y compris lors de la phase d'instruction devant la chambre des mises en accusation et la chambre du conseil. L'on ne peut pas douter de cette piste de réflexion citée sous a), suite à la jurisprudence internationale et nationale, même si l'on touche ici au principe selon lequel une juridiction d'instruction ne peut pas se prononcer sur le fond de l'affaire. Il est toutefois établi que la chambre des mises en accusation, contrairement au juge du fond, est plutôt limitée dans ses possibilités.

Le juge du fond dispose d'une base légale sous la forme de l'article 21ter du TPCPP qui permet de justifier une peine inférieure ou une simple déclaration de culpabilité en cas de dépassement du délai raisonnable. Les juridictions d'instruction sont limitées à un renvoi, à un non-lieu, à l'irrecevabilité ou à l'extinction de l'action publique¹⁷. La question se pose de savoir si une des possibilités précitées peut être qualifiée de réparation appropriée.

Prononcer le plus rapidement possible une décision de renvoi n'est pas une solution et ne correspond pas à la philosophie d'une instruction ou d'une information bien étayée sur le plan qualitatif, qui devrait protéger l'inculpé ou le suspect. Par conséquent il n'existe aucun élément qui démontre qu'un traitement rapide d'un règlement de la procédure offrirait une quelconque réparation à un inculpé.

¹³ D. LIBOTTE, "De sanctionering van de overschrijding van de redelijke termijn tijdens de onderzoeksfase en voor de onderzoeksgerechten", T. Strafr., 2008, 278; J. MEESE, "De overschrijding van de redelijke termijn: is de verrijzenis van de sanctie van verval of onontvankelijkheid in het verschiet", N.C. 2008, 361.

¹⁴ E.H.R.M. 15 juli 1982 Ecklen, Publ. Cour, p. 31-32.

¹⁵ E.C.R.M., 6 juli 1983, G/ Duitse Bondsrepubliek, Déc. Rapp., vol.33, p. 8.

¹⁶ E.C.R.M. 6 juli 1983, Farragut/Frankrijk, Déc. Rapp., vol. 39, p. 195-196.

¹⁷ D. LIBOTTE, "De sanctionering van de overschrijding van de redelijke termijn tijdens de onderzoeksfase en voor de onderzoeksgerechten", T. Strafr., 2008, 279, noot onder cass. 8 april 2008 T. Strafr. 2008, afl. 4, 276.

¹³ D. LIBOTTE, "De sanctionering van de overschrijding van de redelijke termijn tijdens de onderzoeksfase en voor de onderzoeksgerechten", T. Strafr., 2008, 278; J. MEESE, "De overschrijding van de redelijke termijn: is de verrijzenis van de sanctie van verval of onontvankelijkheid in het verschiet", N.C. 2008, 361.

¹⁴ C.E.D.H. 15 juillet 1982 Ecklen, Publ. Cour, p. 31-32.

¹⁵ C.E.D.H. 6 juillet 1983, G/RFA, Déc. Rapp., vol.33, p. 8.

¹⁶ C.E.D.H. 6 juillet 1983, Farragut/France, Déc. Rapp., vol. 39, p. 195-196.

¹⁷ D. LIBOTTE, "De sanctionering van de overschrijding van de redelijke termijn tijdens de onderzoeksfase en voor de onderzoeksgerechten", T. Strafr., 2008, 279, note sub cass. 8 avril 2008 T. Strafr. 2008, éd. 4, 276.

De onderzoeksgerichten beschikken ook niet over de mogelijkheid om de onderzoeksrechter aan te manen om een beschikking tot mededeling te nemen of de procureur des Konings te verplichten een eindvordering op te stellen¹⁸.

Een buitenvervolgingstelling kadert evenmin in een adequaat rechtsherstel, aangezien een buitenvervolgingstelling enkel het gevolg is van het ontbreken van voldoende bezwaren¹⁹.

De onontvankelijkheid van de strafvordering is in deze fase niet meer aan de orde voor zover de strafvordering initieel op ontvankelijke wijze werd ingesteld. Een verval strafvordering zou eventueel wel tot de mogelijkheden behoren²⁰. Er dient te worden opgemerkt dat de gebruikte bronnen voor deze nota vaak beide termen verwarringen zoals ook zal blijken uit volgende uiteenzetting.

Hoewel een aantal auteurs het verval van de strafvordering als een mogelijk gevolg voor de overschrijding van de redelijke termijn wordt gezien, moet dit toch enigszins genuanceerd worden. In arresten van 1 februari 1994 en 9 december 1997 heeft het Hof van Cassatie duidelijk gesteld dat een loutere overschrijding van de redelijke termijn niet kan leiden tot *ontoelaatbaarheid*²¹ van de strafvordering, vermits de rechter steeds uitspraak zou moeten doen over de gegrondheid van de strafvordering.²² In het voornoemd arrest van 1 februari 1994 spreekt het Hof zich eveneens uit over de wijze waarop de feitenrechter moet oordelen over de gevolgen van het overschrijden van de redelijke termijn. De feitenrechter moet de gevolgen beoordelen aan de hand van twee klassieke criteria namelijk in functie van het bewijs van de feiten enerzijds en van het aan die feiten te verbinden strafgevolg. Hierbij moet de feitenrechter alle gegevens van de zaak in acht nemen door uitspraak te

Les jurisdictions d'instruction ne disposent pas non plus de la possibilité de sommer le juge d'instruction de prendre une ordonnance de soi communiqué ou d'obliger le procureur du Roi à rédiger une réquisition finale¹⁸.

Un non-lieu n'entre pas non plus dans le cadre d'une réparation appropriée étant donné qu'un non-lieu est uniquement la conséquence de l'absence de charges suffisantes¹⁹.

L'on ne peut plus prononcer l'irrecevabilité de l'action publique dans cette phase pour autant que l'action publique ait été initialement introduite de manière recevable. Une extinction de l'action publique pourrait éventuellement être une possibilité²⁰. Il faut faire remarquer que les sources utilisées pour rédiger cette note confondent souvent les deux termes comme il ressortira de l'exposé suivant.

Bien que certains auteurs considèrent l'extinction de l'action publique comme un effet possible du dépassement du délai raisonnable, il faut toutefois y apporter des nuances. Dans des arrêts du 1^{er} février 1994 et du 9 décembre 1997, la Cour de cassation a clairement stipulé qu'un simple dépassement du délai raisonnable ne peut pas entraîner *une non-recevabilité*²¹ de l'action publique étant donné que le juge aurait déjà dû se prononcer sur le bien-fondé de l'action publique²². Dans l'arrêt précité du 1^{er} février 1994, la Cour se prononce également sur la manière dont le juge du fond doit apprécier les effets du dépassement du délai raisonnable. Le juge du fond doit apprécier les effets à l'aide de deux critères classiques, à savoir en fonction de la preuve des faits d'une part et des effets répressifs à déduire de ces faits, d'autre part. Le juge du fond est tenu d'apprécier tous les éléments de la cause en statuant sur le fond de l'affaire. La Cour estime ici que lorsque le juge du fond statue sur les

¹⁸ D. LIBOTTE, "De sanctionering van de overschrijding van de redelijke termijn tijdens de onderzoeksfase en voor de onderzoeksgerichten", T. Strafr., 2008, 279, noot onder cass. 8 april 2008 T. Strafr. 2008, afl. 4, 276.

¹⁹ D. LIBOTTE, "De sanctionering van de overschrijding van de redelijke termijn tijdens de onderzoeksfase en voor de onderzoeksgerichten", T. Strafr., 2008, 279, noot onder cass. 8 april 2008 T. Strafr. 2008, afl. 4, 276.

²⁰ D. LIBOTTE, "De sanctionering van de overschrijding van de redelijke termijn tijdens de onderzoeksfase en voor de onderzoeksgerichten", T. Strafr., 2008, 280, noot onder cass. 8 april 2008 T. Strafr. 2008, afl. 4, 276

²¹ Het Hof van Cassatie spreekt over ontoelaatbaarheid, bij de besprekking van dit arrest spreekt LIBOTTE over het verval en ARNOU over onontvankelijkheid.

²² Cass. 1 februari 1994, Arr. Cass. 1994, 134; Cass. 9 december 1997, R.W. 1998-99, 14; zie ook: ontoelaatbaarheid de enige mogelijke sanctie? C. VAN DEN WYNGAERT, "Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht in hoofdlijnen", Maklu, Antwerpen, 2006, p 649.

¹⁸ D. LIBOTTE, "De sanctionering van de overschrijding van de redelijke termijn tijdens de onderzoeksfase en voor de onderzoeksgerichten", T. Strafr., 2008, 279, note sub cass. 8 avril 2008 T. Strafr. 2008, éd. 4, 276.

¹⁹ D. LIBOTTE, "De sanctionering van de overschrijding van de redelijke termijn tijdens de onderzoeksfase en voor de onderzoeksgerichten", T. Strafr., 2008, 279, note sub cass. 8 avril 2008 T. Strafr. 2008, éd. 4, 276.

²⁰ D. LIBOTTE, "De sanctionering van de overschrijding van de redelijke termijn tijdens de onderzoeksfase en voor de onderzoeksgerichten", T. Strafr., 2008, 279, note sub cass. 8 avril 2008 T. Strafr. 2008, éd. 4, 276.

²¹ L'arrêt de la Cour de Cassation (version néerlandaise), emploie le terme 'ontoelaatbaarheid', tandis que, dans le cadre de la discussion de l'arrêt, LIBOTTE utilise la notion 'verval' et Arnou 'onontvankelijkheid'.

²² Cass. 1 février 1994, Arr. Cass. 1994, 134; Cass. 9 décembre 1997, R.W. 1998-99, 14; voir également: *ontoelaatbaarheid de enige mogelijke sanctie?* C. VAN DEN WYNGAERT, "Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht in hoofdlijnen", Maklu, Anvers, 2006, p 649.

doen over de grond van de zaak. Het Hof is hierbij van mening dat wanneer de feitenrechter oordeelt over de gevolgen van de overschrijding en waarbij hij rekening moet houden met alle gegevens van de zaak, hij nog bezwaarlijk kan beslissen tot de onontvankelijkheid van de strafvordering aangezien hij reeds over de grond van de zaak uitspraak heeft gedaan²³.

Bovendien heeft het Hof van Cassatie in een ander arrest volgens VERSTRAETEN²⁴ de overschrijding van de redelijke termijn potentieel gekoppeld aan de teloorgang van het bewijsmateriaal en de schending van de rechten van verdediging²⁵. Voornoemde rechtspraak wordt ons inziens niet geheel verlaten door het arrest van 8 april 2008.

Zelfs in het voornoemd arrest van 1 februari 1994 heeft het Hof een link gelegd met de rechten van verdediging daar waar het stelde dat de feitenrechter oordeelt over de gevolgen van de overschrijding in functie van onder andere het bewijs van de feiten. Hieruit kan worden afgeleid dat de onontvankelijkheid van de strafvordering niet per definitie is uitgesloten wanneer de overschrijding van de redelijke termijn de bewijslevering in negatieve wijze heeft beïnvloed. Omgekeerd is de onontvankelijkheid van de strafvordering uitgesloten wanneer de overschrijding van de redelijke termijn geen negatief effect heeft gehad op de bewijslevering of de rechten van verdediging in het algemeen.

Toch is ook enige voorzichtigheid aangewezen bij de koppeling met de bewijslevering of de rechten van verdediging in het algemeen aan de overschrijding van de redelijke termijn en de eventuele gevolgen hiervan. Verschillende auteurs hebben kritiek op voorgaande stelling. Er moet volgens hen een strikte scheiding worden gemaakt tussen de loutere overschrijding van de redelijke termijn en de schending van de rechten van verdediging. De koppeling impliceert in feite dat er een extra voorwaarde wordt toegevoegd aan artikel 6.1 EVRM waardoor een loutere overschrijding van de termijn niet meer sanctioneerbaar zou zijn²⁶. Dit zou bijgevolg strijdig zijn met het EVRM. Ook heeft het Hof van Cassatie in haar arrest van 29 juni 1999 beslist dat de loutere schending van het recht op een berechting binnen een redelijke termijn de verdachte of de be-

effets du dépassement en tenant compte de tous les éléments de la cause, il peut encore difficilement décider de l'irrecevabilité de l'action publique étant donné qu'il s'est déjà prononcé sur le fond de l'affaire²³.

En outre, selon VERSTRAETEN²⁴, dans un autre arrêt, la Cour de cassation a potentiellement associé le dépassement du délai raisonnable à la perte du moyen de preuve et à la violation des droits de la défense²⁵. A notre avis, la jurisprudence précitée n'est pas tout à fait abandonnée par l'arrêt du 8 avril 2008.

Même dans l'arrêt précité du 1^{er} février 1994, la Cour a fait le lien avec les droits de la défense où elle stipulait que le juge du fond apprécie les effets du dépassement en fonction, entre autres, de la preuve des faits. Il peut en être déduit que l'irrecevabilité de l'action publique n'est, par définition, pas exclue lorsque le dépassement du délai raisonnable a influencé l'administration de la preuve de manière négative. Et inversement, l'irrecevabilité de l'action publique est exclue lorsque le dépassement du délai raisonnable n'a pas eu d'effet négatif sur l'administration de la preuve ou sur les droits de la défense en général.

Il serait quand même indiqué d'être prudent lorsque l'on associe l'administration de la preuve ou les droits de défense en générale au dépassement du délai raisonnable et ses éventuels effets. Plusieurs auteurs critiquent la thèse précitée. Selon eux, il doit y avoir une distinction stricte entre le simple dépassement du délai raisonnable et la violation des droits de la défense. L'association implique en fait que l'on ajoute une condition supplémentaire à l'article 6.1 de la CEDH de sorte qu'un simple dépassement du délai ne serait plus susceptible d'être sanctionné²⁶. Par conséquent, cela serait contraire à la CEDH. La Cour de cassation a également décidé dans son arrêt du 29 juin 1999 que la simple violation du droit à un jugement dans un délai raisonnable lèse l'inculpé ou le prévenu. Selon une certaine doctrine, la simple violation du délai raisonnable

²³ L. ARNOU, "Is er nog toekomst voor de onontvankelijkheid van de strafvordering als sanctie van het overschrijden van de redelijke termijn in strafzaken?", A.J.T. 1995-96, p. 550, nr. 8.

²⁴ R. VERSTRAETEN, Handboek strafvordering, Antwerpen, Maklu 2007, p. 843.

²⁵ Cass. 25 januari 2000, Arr. Cass. 2000, 64, noot onder Gent 29 januari 1996, A.J.T. 1995-96, 547.

²⁶ L. ARNOU, "Is er nog toekomst voor de onontvankelijkheid van de strafvordering als sanctie van het overschrijden van de redelijke termijn in strafzaken?", A.J.T. 1995-96, p. 551-552, nr. 14, noot onder Gent 29 januari 1996, A.J.T. 1995-96, 547.

²³ L. ARNOU, "Is er nog toekomst voor de onontvankelijkheid van de strafvordering als sanctie van het overschrijden van de redelijke termijn in strafzaken?", A.J.T. 1995-96, p. 550, nr. 8.

²⁴ R. VERSTRAETEN, Handboek strafvordering, Anvers, Maklu 2007, p. 843.

²⁵ Cass. 25 janvier 2000, Arr. Cass. 2000, 64, note sub Gand 29 janvier 1996, A.J.T. 1995-96, 547.

²⁶ L. ARNOU, "Is er nog toekomst voor de onontvankelijkheid van de strafvordering als sanctie van het overschrijden van de redelijke termijn in strafzaken?", A.J.T. 1995-96, p. 551-552, nr. 14, note sub Gand 29 janvier 1996, A.J.T. 1995-96, 547.

klaagde grieft. Aldus moet volgens bepaalde rechtsleer de loutere schending van de redelijke termijn onvermijdelijk aanleiding geven tot een gepast rechtsherstel en moet de verdachte geenszins aantonen dat hij hierdoor schade heeft geleden²⁷. Andere auteurs nuanceren dit door te redeneren dat de geleden schade in hoofde van de verdachte geen toetsingscriterium is voor de overschrijding van de redelijke termijn, maar dat het enkel in aanmerking genomen kan worden voor het te bepalen rechtsgevolg²⁸. Dit zou kunnen betekenen dat bij het bepalen van de gevolgen van de overschrijding van de redelijke termijn, de schending rechten van verdediging een doorslaggevend rol speelt. In voornoemd arrest van 29 juni 1999 stelt het Hof dat het de rechter staat te oordelen welk gevolg aan de overschrijding van de redelijke termijn moet worden verleend. Ook hier blijft er ruimte voor de onontvankelijkheid van de strafvordering als rechtsherstel²⁹.

De rechtsspraak die het Hof van Cassatie creëerde in haar arrest van 8 april 2008 heeft ze in zekere zin teruggeschroefd in haar arrest van 28 mei 2008³⁰. Ondanks het feit dat het Europees Hof had vastgesteld dat de redelijke termijn tijdens het onderzoek was miskend en ondanks artikel 46.1 EVRM³¹, kon dit gegeven volgens het Hof van Cassatie “niet tot gevolge hebben dat een eerlijke behandeling van de zaak erdoor noodzakelijkerwijs onmogelijk wordt voor het vonnisgerecht … immers, noch de internationale noch de nationale rechtsregel voorzien in de niet-ontvankelijkheid van de vervolging als enige sanctie voor het overschrijden van de redelijke termijn”. Verder stelde het Hof de omstandigheid dat het onderzoeksgerecht oordeelde dat de overschrijding van de redelijke termijn de rechten van verdediging niet had aangetast, de bodemrechter niet de verplichting ontnam om zich naar het arrest van het Europees Hof te gedragen en de bij de wet passende gevolgen hieraan te koppelen. Het Hof van Cassatie wijst hier eigenlijk op de onmogelijkheid van de onderzoeksgerecht om de onontvankelijkheid uit te spreken gezien de lacune in

entraîne immanquablement une réparation appropriée et l'inculpé ne doit nullement démontrer qu'il a subi un préjudice suite à cela²⁷.

D'autres auteurs apportent des nuances à cela en argumentant que le préjudice subi dans le chef de l'inculpé n'est pas un critère de contrôle pour le dépassement du délai raisonnable mais qu'il peut uniquement être pris en considération pour les effets juridiques à déterminer²⁸. Cela pourrait signifier que la violation des droits de la défense joue un rôle décisif dans la détermination des effets du dépassement du délai raisonnable. Dans l'arrêt précité du 29 juin 1999, la Cour stipule qu'il appartient au juge de décider de quel effet un dépassement du délai raisonnable doit être suivi. Il existe ici aussi une marge pour l'irrecevabilité de l'action publique en tant que réparation²⁹.

Dans son arrêt du 28 mai 2008³⁰, la Cour de cassation a quelque peu modéré la jurisprudence qu'elle avait créée dans son arrêt du 8 avril 2008. La Cour a décidé que le fait que la Cour européenne ait constaté la violation du délai raisonnable en cours d'instruction, ne saurait, nonobstant l'article 46.1 de la Convention^{31²⁸}, “avoir pour effet de rendre nécessairement impossible la tenue d'un procès équitable devant la juridiction de jugement, et ne saurait dès lors justifier à elle seule la cassation sans renvoi, postulée par le demandeur, de l'arrêt statuant sur le règlement de la procédure. En effet, ni la règle de droit international ni la règle de droit interne ne prévoient l'irrecevabilité de la poursuite à titre d'une unique sanction du dépassement du délai raisonnable”. La Cour a également statué que la décision de la juridiction d'instruction selon laquelle le dépassement du délai raisonnable n'avait pas violé les droits de la défense, n'a pas libéré le juge du fond de son obligation de respecter l'arrêt de la Cour européenne et d'y lier les conséquences appropriées prévues par la loi. En effet, la Cour de cassation se réfère ici à l'impossibilité pour

²⁷ D.LIBOTTE, “De sanctionering van de overschrijding van de redelijke termijn tijdens de onderzoeksfasen en voor de onderzoeksgerechten”, T. Strafr., 2008, 279 noot onder cass. 8 april 2008 T. Strafr. 2008, afl. 4, 276; L. ARNOU, “Is er nog toekomst voor de onontvankelijkheid van de strafvordering als sanctie van het overschrijden van de redelijke termijn in strafzaken?”, A.J.T. 1995-96, p. 551-552, nr. 14, noot onder Gent 29 januari 1996, A.J.T. 1995-96, 547.

²⁸ J. ROZIE, “Het Cassatie-arrest van 29 juni 1999 onder de loupe genomen: ver ne bis in idem en overschrijding van de redelijke termijn”, T. Strafr., 2000-109, nr. 45, noot onder Cass. 29 juni 1999, Arr. Cass. 1999, 986.

²⁹ J. ROZIE, “Het Cassatie-arrest van 29 juni 1999 onder de loupe genomen: ver ne bis in idem en overschrijding van de redelijke termijn”, T. Strafr., 2000-109, nr. 46.

³⁰ Cass. 28 mei 2008, concl. VADERMEERSCH D., J.L.M.B. 2008, afl. 32, 1406.

³¹ Waarbij de Vedragsluitende partijen er zich toe verbinden om zich te houden aan de einduitspraak van het Hof.

²⁷ D.LIBOTTE, “De sanctionering van de overschrijding van de redelijke termijn tijdens de onderzoeksfasen en voor de onderzoeksgerechten”, T. Strafr., 2008, 279 note sub cass. 8 avril 2008 T. Strafr. 2008, afl. 4, 276; L. ARNOU, “Is er nog toekomst voor de onontvankelijkheid van de strafvordering als sanctie van het overschrijden van de redelijke termijn in strafzaken?”, A.J.T. 1995-96, p. 551-552, nr. 14, note sub Gand 29 janvier 1996, A.J.T. 1995-96, 547.

²⁸ J. ROZIE, “Het Cassatie-arrest van 29 juni 1999 onder de loupe genomen: ver ne bis in idem en overschrijding van de redelijke termijn”, T. Strafr., 2000-109, nr. 45, note sub Cass. 29 juin 1999, Arr. Cass. 1999, 986.

²⁹ J. ROZIE, “Het Cassatie-arrest van 29 juni 1999 onder de loupe genomen: ver ne bis in idem en overschrijding van de redelijke termijn”, T. Strafr., 2000-109, nr. 46.

³⁰ Cass. 28 mai 2008, concl. VADERMEERSCH D., J.L.M.B. 2008, éd. 32, 1406.

³¹ Les parties contractantes s'engageant à respecter le jugement final de la Cour.

de wetgeving. Het Hof van Cassatie herhaalde dat het onderzoeksgerecht de overschrijding van de redelijke termijn en de gevolgen enkel in aanmerking kan nemen bij de beoordeling van de bewijsvoering en de rechten van verdediging.

DE NAUW en VANDERMEERSCH zijn van mening dat de mogelijke rechtsgevolgen die de onderzoeksgerichten zouden uitspreken geen afbreuk mogen doen aan de specifieke aard van onderzoeksgerichten waarbij een beoordeling ten gronde moet worden vermeden. Wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling bij het beoordelen van de regelmatigheid van de procedure geconfronteerd wordt met de overschrijding van de redelijke termijn zou zij haar controle moeten beperken tot een marginale toetsing. De controle moet slechts blijven tot de gevallen van flagrante schendingen van het recht op berechting binnen een redelijke termijn. Wat betreft de sancties zou de kamer van inbeschuldigingstelling enkel kunnen beslissen tot een buitenvervolgingstelling of een eenvoudige schuldverklaring nu de kamer van inbeschuldigingstelling zich niet mag uitspreken over de straf³².

De algemene principes die gelden bij de beoordeling van de redelijke termijn mogen zeker niet uit het oog worden verloren. Deze principes blijven gelden ondanks de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie. Het EHRM en het Hof van Cassatie zijn van mening dat de redelijke termijn moet beoordeeld worden in concreto, in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak³³. De complexiteit van de zaak, de houding van de beklaagde, de houding van de gerechtelijke overheid, de aard en de gevolgen van het misdrijf voor de beklaagde zijn beoordelingselementen waaraan de mogelijke overschrijding van de redelijke termijn moet worden getoetst³⁴.

c) Conclusie

Het Hof van Cassatie heeft het verval van de strafvordering als gevolg voor de overschrijding van de redelijke termijn niet uitgesloten, noch bevestigd. Bijgevolg mag het verval van de strafvordering zeker geen automatisch gevolg zijn voor een mogelijke overschrijding van de redelijke termijn. Beoordeling in concreto is noodzakelijk. Het verval van de strafvordering is een zeer verregaande maatregel waarmee de onderzoeksgerichten zeer

³² A. DE NAUW, D. VANDERMEERSCH, "Chronique semestrielle de jurisprudence", Rev.dr.pen, 2003, 600.

³³ EHRM 15 november 2001, Olstowski, EHRM 18 december 2001, Parcinski, EHRM 28 maart 1978, König, EHRM 28 juli 1990, B/ Oostenrijk; Cass.14 februari 2001, R.D.P. 2001, 875, Cass. 17 mei 2000, Arr. Cass, 302.

³⁴ R. VERSTRAETEN, Handboek strafvordering, Antwerpen, Maklu 2007, p 833-837.

la juridiction d'instruction de prononcer l'irrecevabilité au vu de la lacune dans la législation. La Cour de cassation a répété que la juridiction d'instruction ne peut tenir compte du dépassement du délai raisonnable et de ses conséquences que dans le cadre de l'évaluation de la preuve et des droits de la défense.

DE NAUW et VANDERMEERSCH sont d'avis que les éventuels effets juridiques que les juridictions d'instruction prononceraient ne peuvent pas porter atteinte à la nature spécifique des juridictions d'instruction où une appréciation sur le fond doit être évitée. Lorsque la chambre des mises en accusation est confrontée au dépassement du délai raisonnable lors de l'appréciation de la régularité de la procédure, elle devrait limiter sa vérification à un contrôle marginal. Le contrôle doit uniquement rester limité aux cas de violations flagrantes du droit à un jugement dans un délai raisonnable. En ce qui concerne les sanctions, la chambre des mises en accusation devrait pouvoir uniquement décider d'un non-lieu ou d'une simple déclaration de culpabilité étant donné que la chambre des mises en accusation ne peut pas se prononcer sur la peine³².

Les principes généraux qui valent lors de l'appréciation du délai raisonnable ne peuvent certainement pas être perdus de vue. Ces principes restent acquis malgré la jurisprudence récente de la Cour de cassation. La CEDH et la Cour de cassation estiment que le délai raisonnable doit être apprécié in concreto, à la lumière des circonstances concrètes de la cause³³. La complexité de l'affaire, le comportement du prévenu, l'attitude des autorités judiciaires, la nature et les conséquences de l'infraction pour le prévenu, sont des éléments d'appréciation auxquels l'éventuel dépassement du délai raisonnable doit être confronté³⁴.

c) Conclusion

la Cour de Cassation n'a ni exclu ni confirmé l'extinction de l'action publique comme effet du dépassement du délai raisonnable. Par conséquent, l'extinction de l'action publique ne peut certainement pas être une conséquence automatique de l'éventuel dépassement du délai raisonnable. Une appréciation in concreto est nécessaire. L'extinction de l'action publique est une mesure extrême que les juridictions d'instruction doivent

³² A. DE NAUW, D. VANDERMEERSCH, "Chronique semestrielle de jurisprudence", Rev.dr.pen, 2003, 600.

³³ C.E.D.H. 15 novembre 2001, Olstowski, C.E.D.H. 18 décembre 2001, Parcinski, C.E.D.H. 28 mars 1978, König, C.E.D.H. 28 juillet 1990, B/ Autriche, Cass. 14 février 2001, R.D.P. 2001, 875, Cass. 17 mai 2000, Arr. Cass, 302.

³⁴ R. VERSTRAETEN, Handboek strafvordering, Anvers, Maklu 2007, p 833-837.

omzichtig moeten omspringen. Het verval van de strafvordering heeft veel drastischere gevolgen dan wanneer bijvoorbeeld een vonnisrechter strafvermindering zou uitspreken op basis van artikel 21ter V.T.Sv. Bovendien wordt er aan de verjaring en de overschrijding van de redelijke termijn eenzelfde gevolg verbonden, hoewel er tussen beiden een groot verschil bestaat.

Zolang de wet niet is aangepast kan er eventueel een koppeling worden gemaakt tussen de rechten van verdediging en de gevolgen van de overschrijding van de redelijke termijn. Het verval of de onontvankelijkheid wordt dan enkel uitgesproken indien samen met de overschrijding van de redelijke termijn ook de rechten van verdediging zijn geschonden. Een loutere schending van de redelijke termijn rechtvaardigt dan weer een beschikking tot verwijzing. De reeds besproken kritiek op deze stelling dient evenwel te worden overwogen.

Daarnaast kunnen we ons aansluiten met de visie van DE NAUW en VANDERMEERSCH dat een buitenvervolgingstelling of een eenvoudige schuldigverklaring de enige mogelijke oplossing is om de aard van de onderzoeksgerechten te respecteren. Een ingreep van de wetgever lijkt wat betreft de eenvoudige schuldigverklaring evenwel noodzakelijk.

Onder invloed van de rechtspraak van het EHRM hebben landen zoals Oostenrijk, Kroatië, Spanje, Polen, Bulgarije en Slowakije een procedure uitgewerkt³⁵. Een initiatief van de Belgische wetgever is de enige en rechtszekere oplossing. De wetgever zou bijvoorbeeld kunnen voorzien dat de beoordeling van de redelijke termijn een uitzonderingsgeval is waarbij de onderzoeksgerechten wel ten gronde kunnen oordelen. Er is geen duidelijke rechtspraak of wettelijke bepaling die de onderzoeksgerechten een instrument geven om aan de rechtspraak van het EHRM te voldoen. Omzichtigheid betreffende het uitspreken van het verval van de strafvordering is gezien huidige onzekere toestand dan ook aangewezen.

Een toekomstig voorstel tot de invoering voor een analoog artikel 21ter V.T.S.v. voor onderzoeksgerechten zal zeker moeten worden overwogen.

appliquer avec circonspection. L'extinction de l'action publique a des effets plus radicaux que si, par exemple, un juge du fond prononçait une réduction de la peine sur la base de l'article 21ter TPCPP. En outre, le même effet est associé à la prescription et au dépassement du délai raisonnable, bien qu'il y ait une grande distinction entre les deux.

Tant que la loi ne sera pas adaptée, l'on peut éventuellement associer les droits de la défense et les effets du dépassement du délai raisonnable. L'extinction ou l'irrecevabilité est alors prononcée uniquement s'il y a à la fois un dépassement du délai raisonnable et une violation des droits de la défense. Une simple violation du délai raisonnable justifie donc à nouveau une ordonnance de renvoi. La critique de cette thèse, qui a déjà fait l'objet de discussions, doit toutefois être prise en considération.

De plus, nous pouvons nous rallier à la vision de DE NAUW et de VANDERMEERSCH selon laquelle un non-lieu ou une simple déclaration de culpabilité est la seule solution possible pour respecter la nature des juridictions d'instruction. Une intervention du législateur semble toutefois nécessaire en ce qui concerne la simple déclaration de culpabilité.

Sous l'influence de la jurisprudence de la CEDH, des pays tels que l'Autriche, la Croatie, l'Espagne, la Pologne, la Bulgarie et la Slovaquie ont élaboré une procédure³⁵. La seule solution offrant une sécurité juridique est une initiative du législateur belge. Le législateur pourrait par exemple prévoir que l'appréciation du délai raisonnable soit une exception où les juridictions d'instruction peuvent juger sur le fond. Il n'existe pas de jurisprudence explicite ou de disposition légale qui offre aux juridictions d'instruction le moyen de satisfaire à la jurisprudence de la CEDH. Il est indiqué de rester prudent quant au fait de prononcer la déchéance de l'action en justice étant donné la situation actuelle incertaine.

Il conviendra certainement d'envisager une future proposition d'introduction d'un article analogue 21ter TPCPP pour les juridictions d'instruction.

³⁵ J. MEESE, "De overschrijding van de redelijke termijn: is de verrijzenis van de sanctie van verval of onontvankelijkheid in het verschiet", N.C. 2008, 361.

³⁵ J. MEESE, "De overschrijding van de redelijke termijn: is de verrijzenis van de sanctie van verval of onontvankelijkheid in het verschiet", N.C. 2008, 361.

BIJLAGE 8

Spanningsveld tussen enerzijds de federale wetsbepalingen inzake huiszoeking en heterdaad en anderzijds de bepalingen van het Decreet van 15 juli 1997 houdende Vlaamse Wooncode.

A. Vraagstelling

Krachtens artikel 20 § 3 van het Decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode (hierna “Vlaamse Wooncode”)³⁶ en in artikel 21 van het decreet van 4 februari 1997 houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers (hierna “Kamerdecreet”)³⁷ kunnen de woninginspecteurs een huiszoeking verrichten in welbepaalde gevallen in studentenkamers en (privé)woningen. De Decreten voorzien echter geen procedureel kader waarin deze huiszoekingen dienen te gebeuren. Dit kan voornamelijk tot problemen leiden op het niveau van de onschendbaarheid van de woning gewaarborgd door artikel 15 Grondwet en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer gewaarborgd door artikel 8 EVRM. De vraag richt zich naar het procedurele kader en meer specifiek naar de eventuele toepassing van de gemeenrechtelijke huiszoekingsprocedure. Huidige nota zal aanvatten met de situering van de decretale materie zowel in haar nationaal als internationaal juridische kader. Daarna zal er worden gepeild naar de decretale bevoegdheid inzake huiszoeking, waarna het meest geschikte procedurele kader zal worden bestudeerd en aanbevolen.

B. Algemene situering

De Decreten werden in het leven geroepen in het licht van artikel 25 EVRM en artikel 11 Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten en artikel 23 Grondwet waarin wordt bepaald dat elkeen het recht heeft op een behoorlijke levensstandaard voor zichzelf en zijn gezin, daarbij inbegrepen de huisvesting. In die zin luidt artikel 23 Grondwet als volgt; *“Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden. Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen. Die rechten omvatten inzonderheid:*

³⁶ Decreet van 15 juli 1997 houdende Vlaamse Wooncode, B.S. 19 augustus 1997.

³⁷ Decreet van 4 februari 1997 houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers, B.S. 3 maart 1997.

ANNEXE 8

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

A. Problématique

En vertu de l'article 20, § 3, du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement (ci-après dénommé le “Code flamand du Logement”)³⁶ et de l'article 21 du décret du 4 février 1997 portant les normes de qualité et de sécurité pour chambres et chambres d'étudiants (ci-après dénommé “décret sur les chambres”)³⁷, les inspecteurs du logement peuvent, dans certains cas, procéder à une perquisition dans des chambres d'étudiants et des habitations privées. Cependant, étant donné que les décrets ne prévoient aucun cadre procédural déterminant de quelle manière ces perquisitions doivent avoir lieu, des problèmes peuvent se poser au niveau de l'inviolabilité de l'habitation garantie par l'article 15 de la Constitution et au niveau du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 CEDH. La question porte sur le cadre procédural et, plus spécifiquement, sur l'éventuelle application de la procédure de droit commun en matière de perquisition. La première partie de la présente note consistera à situer la matière décrétale tant dans son cadre juridique national qu'international, avant d'évaluer la compétence décrétale en matière de perquisition. Ensuite, le cadre procédural le plus approprié sera examiné et recommandé.

B. Situation générale

Les décrets ont été institués à la lumière de l'article 25 CEDH, de l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et de l'article 23 de la Constitution, qui stipulent que chacun a droit à un niveau de vie suffisant pour lui-même et sa famille, en ce compris le logement. En ce sens, l'article 23 de la Constitution dispose que: *“Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. À cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. Ces droits comprennent notamment: ... 3° le droit à un logement décent”*. En

³⁶ Décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement, M.B. 19 août 1997.

³⁷ Décret du 4 février 1997 portant les normes de qualité et de sécurité pour chambres et chambres d'étudiants, M.B. 3 mars 1997.

... 3° *het recht op een behoorlijke huisvesting*". Daarnaast beoogde de Vlaamse Wooncode de coördinatie en transparantie van de bestaande basiswetgeving³⁸. De Vlaamse wooncode vormt een belangrijk instrument in de strijd tegen huisjesmelkerij en de vaak hiermee samenhangende mensenhandel. Ook het Kamerdecreet vertrekt vanuit dezelfde standpunten: coördinatie van de bestaande wetgeving en kwaliteit van de huisvesting³⁹.

Artikel 20 § 2 van de Vlaamse Wooncode bepaalt dat de wooninspecteurs voor de uitoefening van hun bevoegdheid de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie en hulpofficier van de procureur des Konings krijgen. Volgens § 3 kan de wooninspecteur tot huiszoeking overgaan in de volgende gevallen: (i) er zijn voldoende aanwijzingen dat de woning niet meer voldoet aan de normen, bedoeld in artikel 5 (ii) de woning wordt zonder nieuwe aanvraag voor een conformiteitsattest opnieuw te huur gesteld of verhuurd nadat de woning ongeschikt, onbewoonbaar of overbewoond werd verklaard en (iii) de woning wordt na verbouwingswerkzaamheden zoals bedoeld in artikel 10, opnieuw te huur gesteld of verhuurd zonder aanvraag voor een nieuw conformiteitsattest.

Artikel 21 van het Kamerdecreet heeft een gelijkaardige structuur en somt tevens een vijftal gevallen op waarin de wooninspecteurs een huiszoeking kunnen voeren: (i) de verhuurder kan geen conformiteitsattest voorleggen (ii) de kamerwoning of de kamers, het studenten -of studentengemeenschapshuis of de studentenkamers worden zonder nieuwe aanvraag opnieuw te huur gesteld of verhuurd na een ongeschikt- of een onbewoonbaarverklaring (iii) er werden verbouwingswerken uitgevoerd, zoals bedoeld in artikel 14 § 2 zonder daaropvolgende aanvraag voor een nieuw conformiteitsattest (iv) er zijn voldoende aanwijzingen dat de kamerwoning of de kamer niet meer voldoet aan de normen bedoeld in artikelen 4, 6 en 7, of het studenten- of studentengemeenschapshuis of de studentenkamer niet meer voldoet aan de normen bedoeld in artikelen 4 en 8 en (v) er zijn voldoende aanwijzingen dat de kamer wordt bewoond door meer personen dan is toegelaten volgens het conformiteitsattest.

outre, le Code flamand du Logement vise la coordination et la transparence de la législation en vigueur³⁸. Ce Code constitue un instrument essentiel dans la lutte contre les marchands de sommeil et la traite d'êtres humains qui y est fréquemment liée. Le décret sur les chambres part des mêmes principes, à savoir la coordination de la législation actuelle et la qualité du logement³⁹.

L'article 20, § 2, du Code flamand du Logement stipule que les inspecteurs du logement sont vêtus de la qualité d'officier de police judiciaire et d'officier adjoint du procureur du Roi en vue de l'exercice de cette compétence. En vertu du § 3, l'inspecteur du logement peut procéder à une perquisition dans les cas suivants: (i) il existe suffisamment d'indices que l'habitation ne satisfait plus aux normes visées à l'article 5, (ii) l'habitation est à nouveau mise en location ou louée sans nouvelle demande d'attestation de conformité, après avoir été déclarée inadéquate, inhabitable ou suroccupée et (iii) après les travaux de réfection visés à l'article 10, l'habitation est à nouveau mise en location ou louée sans demande de nouvelle attestation de conformité.

L'article 21 du décret sur les chambres présente une structure similaire et cite également cinq cas dans lesquels les inspecteurs du logement peuvent effectuer une perquisition: (i) le bailleur est dans l'incapacité de produire une attestation de conformité, (ii) la maison à chambres ou les chambres, la maison d'étudiants ou de communauté d'étudiants ou les chambres d'étudiants sont à nouveau mises en location ou louées sans une nouvelle demande après une déclaration d'inadaptation ou d'habitabilité, (iii) des travaux de transformation, tels que visés à l'article 14, § 2, ont été exécutés sans qu'il ait été demandé une nouvelle attestation de conformité à cet effet, (iv) il y a suffisamment d'indications que la maison à chambres ou la chambre ne répond plus aux normes visées aux articles 4, 6 et 7, ou que la maison d'étudiants ou de communauté d'étudiants ou la chambre d'étudiant ne répond plus aux normes visées aux articles 4 et 8 et (v) il y a suffisamment d'indications que la chambre est habitée par un nombre de personnes supérieur à celui autorisé par l'attestation de conformité.

³⁸ Ontwerp van Decreet houdende de Vlaamse Wooncode, Parl. St. VI. Parl. 1996-1997, nr. 654/1.

³⁹ Voorstel van Decreet houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers, Parl. St. VI. Parl 1996-1997, nr. 437/1.

³⁸ Projet de décret contenant le Code flamand du Logement, Doc. parl., Parl. fl., 1996-1997, n° 654/1.

³⁹ Proposition de décret portant les normes de qualité et de sécurité pour chambres et chambres d'étudiants, Doc. parl., Parl. fl., 1996-1997, n° 437/1.

C. Huiszoekingsbevoegdheid krachtens de Vlaamse Wooncode en het Kamerdecreet

Artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen ingevoegd door artikel 5 van de wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur⁴⁰ geeft de Gemeenschappen en Gewesten de bevoegdheid om bij decreet de gevallen te bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben. Daarenboven hebben de wooninspecteurs de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie wat impliqueert dat zij inbreuken in processen-verbaal kunnen optekenen en de nodige onderzoeken instellen wanneer ze klachten ontvangen⁴¹.

Volgens de memorie van toelichting van het Kamerdecreet zijn de bepalingen van het wetboek van strafvordering onverkort van toepassing⁴². De bevoegdheden van de wooninspecteurs hebben enkel betrekking op het opsporen en het vaststellen van de misdrijven uit de Vlaamse Wooncode en het Kamerdecreet. Toch kunnen hun vaststellingen uiteraard ook nuttig gebruikt worden door het parket bij vervolging van huisjesmelkerij⁴³.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de Decreetgever middels artikel 21 Kamerdecreet toepassing heeft gemaakt van deze bevoegdheidsdelegatie voortvloeiend uit artikel 11 van de bijzonder wet, doch zij heeft nagelaten om de vorm verder te ontwikkelen. Het is dan ook de vraag of de vorm van een huiszoeking bij decreet kan worden geregeld. Alleszins verwijzen de memories van toelichting van zowel het Kamerdecreet als de Vlaamse Wooncode naar de gemeenrechtelijke huiszoekingsprocedure⁴⁴, wat er eventueel zou op kunnen wijzen dat de decreetgever niet bevoegd zou zijn om de vorm van de huiszoeking te bepalen. In dit geval zou er sowieso moeten worden teruggegrepen naar de gemeenrechtelijke procedure.

⁴⁰ Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 houdende de hervorming der instellingen, B.S. 15 augustus 1980; Bijzondere wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale structuur, B.S. 20 juli 1993.

⁴¹ T. VANDROMME, *Woningkwaliteitsbewaking in het Vlaamse Gewest*, Mechelen, Kluwer, 2008, p. 135, nr. 302.

⁴² Voorstel van Decreet houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers, Parl. St. VI. Parl 1996-1997, nr. 437/1.

⁴³ T. VANDROMME, *Woningkwaliteitsbewaking in het Vlaamse Gewest*, Mechelen, Kluwer, 2008, p. 135, nr. 302; Corr. Antwerpen 23 juni 2008, nr. 3247, onuitg; D. VAN GESTEL, *Opleiding rechterlijke orde: woonkwaliteitshandhaving en de strijd tegen de huisjesmelkerij vanuit het Vlaams gewestelijk perspectief*, Brussel, FOD Justitie-Opleiding Rechterlijke Orde, 2006, p. 10.

⁴⁴ Voorstel van Decreet houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers, Parl. St. VI. Parl 1996-1997, nr. 437/1 p. 8; Ontwerp van Decreet houdende de Vlaamse Wooncode, Parl. St. VI. Parl. 1996-1997, nr. 654/1, p. 19.

C. Compétence de perquisition accordée en vertu du Code flamand du Logement et du décret sur les chambres

L'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, introduite par l'article 5 de la loi du 16 juillet 1993 visant àachever la structure fédérale de l'État⁴⁰, accorde aux Communautés et aux Régions la compétence de fixer, par décret, les cas pouvant donner lieu à une perquisition. En outre, les inspecteurs du logement ont la qualité d'officier de police judiciaire, ce qui implique qu'ils peuvent consigner des infractions dans des procès-verbaux et ouvrir les enquêtes nécessaires lorsqu'ils reçoivent des plaintes⁴¹.

L'exposé des motifs du décret sur les chambres mentionne que les dispositions du Code d'instruction criminelle sont intégralement d'application⁴². Les compétences des inspecteurs du logement concernent uniquement la recherche et la constatation des infractions au Code flamand du Logement et au décret sur les chambres. Toutefois, leurs constatations peuvent, bien entendu, également être utilisées par le parquet dans le cadre de la poursuite des marchands de sommeil⁴³.

Il ressort de l'exposé des motifs qu'au moyen de l'article 21 du décret sur les chambres, le législateur décrétal a appliqué cette délégation de compétence découlant de l'article 11 de la loi spéciale, mais qu'il a omis d'en développer davantage la forme. Dès lors, la question se pose de savoir si la forme d'une perquisition peut être régie par décret. Dans ce cadre, les exposés des motifs du décret sur les chambres et du Code flamand du Logement renvoient à la procédure de droit commun en matière de perquisition⁴⁴, ce qui pourrait éventuellement indiquer que le législateur décrétal ne serait pas compétent pour déterminer la forme de la perquisition. Dans ce cas, il faudrait de toute façon s'inspirer de la procédure de droit commun.

⁴⁰ Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, M.B. 15 août 1980; loi spéciale du 16 juillet 1993 visant àachever la structure fédérale de l'État, M.B. 20 juillet 1993.

⁴¹ T. VANDROMME, *Woningkwaliteitsbewaking in het Vlaamse Gewest*, Malines, Kluwer, 2008, p. 135, n° 302.

⁴² Proposition de décret portant les normes de qualité et de sécurité pour chambres et chambres d'étudiants, Doc. parl., Parl. fl., 1996-1997, n° 437/1.

⁴³ T. VANDROMME, *Woningkwaliteitsbewaking in het Vlaamse Gewest*, Malines, Kluwer, 2008, p. 135, n° 302; Corr. Anvers 23 juin 2008, n° 3247, non publ.; D. VAN GESTEL, *Opleiding rechterlijke orde: woonkwaliteitshandhaving en de strijd tegen de huisjesmelkerij vanuit het Vlaams gewestelijk perspectief*, Bruxelles, SPF Justice-Formation de l'Ordre judiciaire, 2006, p. 10.

⁴⁴ Proposition de décret portant les normes de qualité et de sécurité pour chambres et chambres d'étudiants, Doc. parl., Parl. fl., 1996-1997, n° 437/1, p. 8; Projet de décret contenant le Code flamand du Logement, Doc. parl., Parl. fl., 1996-1997, n° 654/1, p. 19.

Tijdens de parlementaire werkzaamheden van de Bijzondere wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur⁴⁵ werd een amendement ingediend met betrekking tot het voornoemde artikel 11 waarbij er werd gewezen op het feit dat “een huiszoeking enkel kan plaatsvinden op bevel van de onderzoeksrechter, behalve in het geval waarin de bewoner zijn toestemming geeft tot huiszoeking en in het geval van betrapping op heterdaad. Zullen de Gemeenschappen en Gewesten van deze principes kunnen afwijken om aan de officieren van gerechtelijke politie de bevoegdheid te geven voor bepaalde misdrijven over te gaan tot een huiszoeking zonder bevel van de onderzoeksrechter en buiten de twee gevallen van toestemming van de bewoner en betrapping op heterdaad? Dit is een belangrijke vraag aangezien het de onschendbaarheid van de woning betreft”⁴⁶.

Het amendement werd verworpen. In het antwoord werd wel nota genomen van een advies van de Raad van State dat wees op de mogelijke ontmanteling van het Belgische strafrecht waardoor er een gevaar zou kunnen ontstaan voor de noodzakelijke eenheid binnen het Belgische strafrecht.

Bij de besprekking in de Kamer van het wetsvoorstel zelf van de voornoemde bijzondere wet werd er de vraag gesteld of de bepaling “gevallen waarin een huiszoeking kan plaatsvinden” betekent dat de decreten de vorm van de huiszoeking kunnen bepalen en hoe en onder welke voorwaarden huiszoeken kunnen plaatsvinden. De Eerste Minister antwoordde hierop dat “de decreten alleen de gevallen kunnen vastleggen die aanleiding kunnen geven tot een huiszoeking”.⁴⁷ De meeste argumenten en meer bepaald de eenheid van het Belgische strafrecht ondersteunen voornoemde opvatting. Bovendien is het strafrecht een overwegend federale bevoegdheid en in het bijzonder de strafrechtelijke procedure, op enkele uitzonderingen na. Zo kunnen de Gemeenschappen en de Gewesten de niet-naleving van de bepalingen in de decreten strafbaar stellen en de straffen wegens niet-naleving bepalen. Evenwel blijft het Boek I van het Strafwetboek van toepassing. Afwijking van Boek I van het Strafwetboek is slechts mogelijk mits eensluidend advies van de Ministerraad (art 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

De Gemeenschappen en Gewesten zijn dus in beginsel niet bevoegd om de vorm van de vervolging en dus

Durant les travaux parlementaires relatifs à la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant àachever la structure fédérale de l'État⁴⁵, un amendement a été introduit concernant l'article 11 précité, soulignant le fait qu’“une perquisition ne peut avoir lieu que sur mandat du juge d'instruction, sauf au cas où l'occupant consent à la perquisition et en cas de flagrant délit. Les Communautés et les Régions pourront-elles déroger à ces principes pour habiliter les officiers de police judiciaire à procéder, pour certaines infractions, à une perquisition sans mandat du juge d'instruction et en dehors des deux cas de consentement de l'occupant et de flagrant délit? C'est là une question importante, étant donné qu'il s'agit de l'inviolabilité du domicile”⁴⁶.

L'amendement a été rejeté. Toutefois, il a été tenu compte dans la réponse d'un avis du Conseil d'État qui a indiqué l'éventuel démantèlement du droit pénal belge, qui pourrait mettre en péril l'unité nécessaire au sein du droit pénal belge.

Lors de la discussion à la Chambre de la proposition de loi même de la loi spéciale susmentionnée, il a été demandé si la disposition aux termes de laquelle “les décrets peuvent fixer les cas pouvant donner lieu à une perquisition” signifie que les décrets peuvent déterminer la forme de la perquisition, c'est-à-dire de quelle manière et à quelles conditions des perquisitions peuvent avoir lieu. Le Premier ministre a répondu que “les décrets peuvent uniquement fixer les cas pouvant donner lieu à une perquisition”⁴⁷. La plupart des arguments et, plus particulièrement, l'unité du droit pénal belge étaient cette vision. En outre, le droit pénal est une compétence essentiellement fédérale, et tel est surtout le cas pour la procédure pénale, à quelques exceptions près. Ainsi, les Communautés et les Régions peuvent ériger en infraction les manquements à leurs dispositions et établir les peines punissant ces manquements. Toutefois, les dispositions du Livre I^{er} du Code pénal demeurent d'application. Il est possible d'y déroger uniquement sur avis conforme du Conseil des ministres (art. 11 de la loi spéciale du 8 août 1980).

En principe, les Communautés et les Régions ne sont donc pas compétentes pour déterminer la forme

⁴⁵ Bijzondere wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale structuur, B.S. 20 juli 1993.

⁴⁶ Amendement bij Bijzondere Wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, Parl. St. Senaat 1192-1993, nr. 558/5, p. 197-198.

⁴⁷ Ontwerp van Bijzondere Wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, Parl. St. Kamer, 1063/7, p. 67.

⁴⁵ Loi spéciale du 16 juillet 1993 visant àachever la structure fédérale de l'État, M.B. 20 juillet 1993.

⁴⁶ Amendement à la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant àachever le caractère fédéral de l'État, Doc. parl., Sénat, 1992-1993, n° 558/5, p. 197-198.

⁴⁷ Projet de loi spéciale du 16 juillet 1993 visant àachever la structure fédérale de l'État, Doc. Parl., Chambre, 1063/7, p. 67.

ook niet vorm van de huiszoeking⁴⁸. Slechts enkele argumenten ondersteunen de tegenovergestelde opvatting⁴⁹.

D. Vorm van huiszoeking? Zonder toestemming? Zonder bevelschrift?

De huiszoeking is een onderzoeksmaatregel die ertoe strekt gegevens met betrekking tot misdrijven op te sporen en te verzamelen in privé-plaatsen met ander woorden plaatsen die door het recht op eerbiediging van het privé-leven zijn beschermd⁵⁰. De bescherming van de onschendbaarheid van de woning en het privé-leven moet worden gegarandeerd door de vorm van de huiszoeking, zoals een toestemming of een bevelschrift. De huiszoekingen in het kader van artikel 21 Kamerdecreet en artikel 20 § 3 van de Vlaamse Wooncode strekken ertoe om misdrijven omschreven in de respectievelijke decreten te kunnen opsporen. De inspecteurs beschikken bovendien over de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie. De bescherming van de woning en het privé-leven moet bijgevolg worden gegarandeerd net zoals de bepalingen van het wetboek van strafvordering moeten worden nageleefd.

De Decreten houden het stilzwijgen over de vorm van de huiszoekingen. Beteekt dit dat er een huiszoeking mag worden uitgevoerd zonder toestemming van de bewoner of huiszoekingsbevel van de onderzoeksrechter? Uiteraard niet. Deze visie wordt uitgebreid ondersteund in de memorie van toelichting bij de Decreten.

De memorie van toelichting bij het Kamerdecreet vermeldt dat de wettelijke bepalingen inzake huiszoeking onverkort blijven gelden. Tenzij bij betrapping op heterdaad is er een huiszoekingsbevel nodig⁵¹. *Mutatis mutandis* geldt de Huiszoekingswet en dus ook de huiszoeking met toestemming.

⁴⁸ J. DE HERDT, “Defederalisering van het strafrecht en het strafprocesrecht. Over wat het is en zou kunnen zijn?”, N. C., 2008, afl. 3, p. 10.

⁴⁹ *A contrario*: R. VERSTRAETEN stelt dat een inbreuk op de onschendbaarheid van de woning slechts kan plaatsvinden in die gevallen, die de wet of het decreet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft. De wettelijke basis voor deze stelling is de samenleving van artikel 15 Grondwet en artikel 11 van de Bijzonder Wet van 8 augustus 1980. Volgens deze opvatting zou het Decreet de mogelijkheid hebben om de vorm van de huiszoeking te bepalen. Bovendien is er ook een voorbeeld van een Decreet dat de vorm van een huiszoeking bepaalt. Zo bepaalt artikel 148 derde en vierde lid van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening dat wanneer de verrichtingen van de stedenbouwkundige inspecteurs kenmerken vertonen van een huiszoeking, ze enkel mogen worden uitgevoerd op voorwaarde dat de politierechter daarvoor een machtiging verstrekt.

⁵⁰ L. VIANE, Huiszoeking en beslag in strafzaken in A.P.R., 1962, 287 p.

⁵¹ Voorstel van Decreet houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers, Parl. St. VI. Parl 1996-1997, nr. 437/1 p. 8.

des poursuites, ni la forme de la perquisition⁴⁸. Seuls quelques arguments soutiennent le contraire⁴⁹.

D. Quid de la forme de la perquisition? Sans autorisation? Sans mandat?

La perquisition est une méthode d'enquête visant à rechercher et à collecter des données relatives à des infractions dans des lieux privés, en d'autres termes, des lieux protégés par le droit au respect de la vie privée⁵⁰. La protection de l'inviolabilité du domicile et de la vie privée doit être garantie par la forme de la perquisition, telle que l'autorisation ou un mandat. Les perquisitions effectuées dans le cadre de l'article 21 du décret sur les chambres et de l'article 20, § 3, du Code flamand du Logement ont pour but de pouvoir rechercher des infractions décrites dans les décrets respectifs. De plus, les inspecteurs disposent de la qualité d'officier de police judiciaire. La protection du domicile et de la vie privée doit par conséquent être garantie, tout comme les dispositions du Code d'instruction criminelle doivent être respectées.

Les décrets ne mentionnent rien au sujet de la forme des perquisitions. Cette absence d'information ne signifie évidemment pas qu'une perquisition peut être effectuée sans le consentement de l'occupant ou sans mandat de perquisition du juge d'instruction. Cette vision est largement étayée dans l'exposé des motifs des décrets.

L'exposé des motifs du décret sur les chambres indique que les dispositions légales en matière de perquisition demeurent intégralement d'application. Un mandat de perquisition est nécessaire, sauf en cas de flagrant délit⁵¹. La loi sur les perquisitions et, partant, la perquisition avec consentement s'appliquent *mutatis mutandis*.

⁴⁸ J. DE HERDT, “Defederalisering van het strafrecht en het strafprocesrecht. Over wat het is en zou kunnen zijn?”, N. C., 2008, fasc. 3, p. 10.

⁴⁹ *A contrario*, R. VERSTRAETEN affirme qu'une infraction à l'inviolabilité du domicile peut uniquement avoir lieu dans les cas déterminés par la loi ou le décret et sous la forme qu'elle ou qu'il prescrit. La base légale de cette position est la lecture combinée de l'article 15 de la Constitution et de l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980. Selon cette conception, le décret aurait la possibilité de déterminer la forme de la perquisition. En outre, il existe également un exemple de décret qui détermine la forme d'une perquisition. Ainsi, l'article 148, 3e et 4e alinéas, du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire stipule que lorsque les opérations des inspecteurs urbanistes ont le caractère d'une perquisition, elles ne peuvent être exécutées qu'à condition que le juge de police ait accordé une autorisation à cet effet.

⁵⁰ L. VIANE, “Huiszoeking en beslag in strafzaken”, in A.P.R., 1962, 287 p.

⁵¹ Proposition de décret portant les normes de qualité et de sécurité pour chambres et chambres d'étudiants, Doc. parl., Parl. fl., 1996-1997, n° 437/1, p. 8.

In de memorie van toelichting bij de Vlaamse Wooncode wordt er voor een casuïstische benadering geopteerd. Zo zou er telkens moeten worden nagegaan of een huiszoekingsbevel nodig is of dan wel of er sprake kan zijn van een op heterdaad ontdekt misdrijf. Volgens diezelfde memorie van toelichting is er sprake van heterdaad wanneer de wooninspecteur vaststelt dat een ongeschikt of onbewoonbaar verklaard pand opnieuw bewoond is zonder dat de ongeschikt- of onbewoonbaarverklaring werd opgeheven⁵².

Het belang van de figuur van betrapping op heterdaad moet worden benadrukt, voornamelijk in het licht van de realiteit waarbij het verkrijgen van een toestemming niet bepaald evident is. De bewoners kunnen vaak geen geldige toestemming verlenen aangezien zij de courante talen zoals Nederlands, Frans of Engels niet machtig zijn. Het laten ondertekenen van toestemmingsformulieren in deze talen levert dan ook zelden een geldige toestemming op. Daarenboven ontkennen vele bewoners inderdaad bewoners of huurders van het pand te zijn en dit omwille van hun argwaan ten aanzien van de overheid⁵³.

Volgens VAN GESTEL heeft de decreetgever met het artikel 21 van het Kamerdecreet de juridische contouren omschreven van de betrapping op heterdaad ingeval van woonkwaliteitshandhaving. Een andere interpretatie zou elke zin aan artikel 21 ontnemen⁵⁴. Het is natuurlijk de vraag hoe de gevallen omschreven in artikel 21 van het Kamerdecreet en artikel 20 § 3 Vlaamse Wooncode kunnen gelden als een op heterdaad ontdekt misdrijf.

Een op heterdaad ontdekt misdrijf is een misdrijf dat ontdekt wordt terwijl het gepleegd wordt of terstond nadat het gepleegd is. Tussen het plegen van het misdrijf en de onderzoeksverrichtingen moet er maar een korte tijd verlopen zijn. Uit de verzamelde gegevens moet het misdrijf objectief kunnen worden afgeleid⁵⁵. Ons inziens geldt dit niet voor alle gevallen voorzien in artikel 20 § 3 Vlaamse wooncode of artikel 21 Kamerdecreet. Zo bepalen artikel 21, 4° Kamerdecreet en artikel 20 § 3, 1° Vlaamse Wooncode dat een huiszoeking mogelijk is wanneer de kamer respectievelijk de woning niet meer zou voldoen aan de normen zoals voorgeschreven door

Dans l'exposé des motifs du Code flamand du Logement, il a été opté pour une approche au cas par cas. Ainsi, il faudrait chaque fois vérifier si un mandat de perquisition est nécessaire ou s'il peut être question d'un cas de flagrant délit. Toujours selon ce même exposé des motifs, il est question de flagrant délit lorsque l'inspecteur du logement constate qu'un immeuble déclaré inadéquat ou inhabitable est à nouveau occupé sans que la déclaration d'inadéquation ou d'inhabitabilité n'ait été annulée⁵².

Il convient de souligner l'importance du rôle du flagrant délit, principalement à la lumière de la réalité. En effet, il n'est certainement pas évident d'obtenir un consentement. Souvent, les occupants ne sont pas en mesure de donner de consentement valable, car ils ne maîtrisent pas les langues courantes telles que le néerlandais, le français ou l'anglais. Dès lors, le fait de faire signer des formulaires de consentement dans ces langues donne rarement lieu à un consentement valable. En outre, de nombreuses personnes nient être les occupants ou les locataires de l'immeuble et ce, en raison de leur méfiance vis-à-vis des autorités⁵³.

Selon VAN GESTEL, le législateur décrétal a, au moyen de l'article 21 du décret sur les chambres, défini les contours juridiques du flagrant délit dans le cadre du contrôle de la qualité du logement. Une autre interprétation viderait l'article 21 de son sens⁵⁴. Bien entendu, l'on est en droit de se demander comment les cas décrits à l'article 21 du décret sur les chambres et à l'article 20, § 3, du Code flamand du Logement peuvent être considérés comme un flagrant délit.

Un flagrant délit est un délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre. Seul un bref laps de temps doit s'être écoulé entre la commission de l'infraction et les actes d'instruction. Il faut que des éléments objectivant l'existence du délit aient été recueillis⁵⁵. À notre sens, ce qui précède ne s'applique pas à tous les cas prévus à l'article 20, § 3, du Code flamand du Logement ou à l'article 21 du décret sur les chambres. Ainsi, l'article 21, 4°, du décret sur les chambres et l'article 20, § 3, 1°, du Code flamand du Logement, disposent qu'une perquisition peut avoir lieu lorsque la chambre ou l'habitation ne satisfait plus aux normes prescrites

⁵² Ontwerp van Decreet houdende de Vlaamse Wooncode, Parl. St. VI. Parl. 1996-1997, nr. 654/1, p. 19.

⁵³ D. VAN GESTEL, *Opleiding rechterlijke orde: woonkwaliteitshandhaving en de strijd tegen de huisjesmelkerij vanuit het Vlaams gewestelijk perspectief*, Brussel, FOD Justitie Opleiding Rechterlijke Orde, 2006, p. 11.

⁵⁴ D. VAN GESTEL, *Opleiding rechterlijke orde: woonkwaliteitshandhaving en de strijd tegen de huisjesmelkerij vanuit het Vlaams gewestelijk perspectief*, Brussel, FOD Justitie Opleiding Rechterlijke Orde, 2006, p. 11.

⁵⁵ Cass. 29 juni 2005, Arr. Cass. 2005, nr. 383.

⁵² Projet de décret contenant le Code flamand du Logement, Doc. parl., Parl. fl., 1996-1997, n° 654/1, p. 19.

⁵³ D. VAN GESTEL, *Opleiding rechterlijke orde: woonkwaliteitshandhaving en de strijd tegen de huisjesmelkerij vanuit het Vlaams gewestelijk perspectief*, Bruxelles, SPF Justice-Formation de l'Ordre judiciaire, 2006, p. 11.

⁵⁴ D. VAN GESTEL, *Opleiding rechterlijke orde: woonkwaliteitshandhaving en de strijd tegen de huisjesmelkerij vanuit het Vlaams gewestelijk perspectief*, Bruxelles, SPF Justice-Formation de l'Ordre judiciaire, 2006, p. 11.

⁵⁵ Cass. 29 juin 2005, Arr. Cass. 2005, n° 383.

de decreten. Om tot deze vaststelling te komen moet de wooninspecteur reeds toelating hebben gekregen om de kamer respectievelijk de woning te betreden. Dit zou echter anders kunnen zijn indien de woning reeds vanbuiten uit een verkrotte indruk achterlaat. Het verhuren van kamers na een ongeschikt- of onbewoonbaarverklaring kan evenwel beschouwd worden als een betrapping op heterdaad. Deze casuïstische benadering ligt in de lijn van de opvatting van de wetgever.

Andere auteurs pleiten voor een iets soepelere opvatting waarbij een wooninspecteur reeds tot huiszoeking mag overgaan wanneer er voldoende aanwijzingen zijn. Pas wanneer er onvoldoende aanwijzingen zijn, moet er worden teruggevallen op de gemeenrechtelijke huiszoekingsprocedure⁵⁶ namelijk middels bevelschrift of toestemming. Deze opvatting vindt echter geen draagvlak in de bedoeling van de decreetgever, noch biedt zij enige garantie met betrekking tot de betrokken grondrechten.

Toch rijst de vraag of voornoemde discussie niet naast de kwestie wordt gevoerd. Zou het niet mogelijk zijn dat de decreetgever verkeerdelijk de term "huiszoeking" heeft gekozen. Betreft het niet eerder een "visitatierecht" vanwege de wooninspecteurs? Kan er een vergelijking worden gemaakt met het visitatierecht van de douaneambtenaren inzake douane en accijnzen? Visitatie is hier een *sui-generis* onderzoek waarbij douaneambtenaren met het oog op de vaststelling van douane- en/of accijnsmisdrijven, inzonderheid sluikinvoer, goederen, voertuigen, personen of gebouwen ter plaatse of aan den lijve inspecteren. Het visitatierecht moet gesitueerd worden binnen de bestaande opsporingsbevoegdheden van de douaneambtenaren. Visitaties in particuliere huizen kunnen slechts plaatsgrijpen onder bepaalde voorwaarden zoals een rechterlijke machtiging en in aanwezigheid van de rechter, griffier of een door de rechter daarmee gelaste openbare ambtenaar. Daarboven moet de visitatie gebeuren tussen vijf uur 's morgens en negen uur 's avonds⁵⁷.

De rechterlijke tussenkomst lijkt van groot belang na lezing van rechtspraak van het EHRM inzake artikel 8 EVRM. Zo werd Frankrijk veroordeeld voor haar douanewetgeving die zeer ruime bevoegdheden toekende inzake inbeslagnames en huiszoeken waarbij in geen enkel geval een rechterlijke tussenkomst vereist werd⁵⁸.

par lesdits décrets. Pour parvenir à ce constat, l'inspecteur du logement doit déjà avoir reçu l'autorisation de pénétrer dans la chambre ou l'habitation. Toutefois, il en serait autrement si l'habitation donnait d'emblée l'impression d'être délabrée de l'extérieur. La mise en location de chambres après une déclaration d'inadéquation ou d'inhabitabilité peut être considérée comme un flagrant délit. Cette approche au cas par cas cadre avec le point de vue du législateur.

D'autres auteurs sont partisans d'une conception un peu plus souple, à savoir qu'un inspecteur du logement peut procéder à une perquisition lorsqu'il existe des indices suffisants. Ce n'est que lorsque que les indices sont insuffisants qu'il convient de revenir à la procédure de droit commun en matière de perquisition⁵⁶, notamment au moyen d'un mandat ou moyennant un consentement. Cependant, cette conception ne correspond pas à l'intention du législateur décretal et n'offre aucune garantie quant aux droits fondamentaux concernés.

Néanmoins, la question se pose de savoir si la discussion qui précède n'est pas hors sujet. Ne se pourrait-il pas que le législateur décretal se soit trompé en optant pour le terme "perquisition"? Ne s'agit-il pas plutôt d'un "droit de visite" des inspecteurs du logement? Peut-on établir un parallèle avec le droit de visite des fonctionnaires des douanes en matière de douane et d'accises? Dans ce cas, la visite est une enquête *sui generis*, à savoir que les fonctionnaires des douanes fouillent des personnes ou inspectent sur place des biens, des véhicules ou des bâtiments, en vue de constater des infractions relatives aux douane et accises, en particulier l'importation frauduleuse. Le droit de visite doit être placé dans le cadre des compétences actuelles de recherche des fonctionnaires des douanes. Des visites dans des maisons particulières peuvent uniquement être effectuées à certaines conditions, c'est-à-dire moyennant une autorisation judiciaire et en présence du juge, du greffier ou d'un officier public chargé par le juge à cet effet. De plus, la visite doit avoir lieu entre cinq heures le matin et neuf heures le soir⁵⁷.

À la lecture de la jurisprudence de la CEDH, l'intervention judiciaire semble revêtir une grande importance en ce qui concerne l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Ainsi, la France a été condamnée en raison de sa législation douanière qui accordait de très larges compétences en matière de saisies et de perquisitions, pour lesquelles une intervention judiciaire n'était requise en aucun cas⁵⁸.

⁵⁶ P. DE SMEDT, "De vernieuwde Vlaamse wooncode: woonkwaliteitshandhaving volgens een nieuwe huisstijl", in X. Woonnormen: Vlaanderen, Brussel, Brussel, Die Keure, 2008, p. 28.

⁵⁷ E. VAN DOOREN "Douane en accijnzen: visitatie", in Artikelsgewijze Commentaar , 2006, afl. 52, p. 26 en 41.

⁵⁸ E.H.R.M. Funke et autres t. Frankrijk, 25 februari 1993, Publ. Cour. D.H., Série A. Vol. 256 A-B-C en F.J.F., 1993, 232.

⁵⁶ P. DE SMEDT, "De vernieuwde Vlaamse wooncode: woonkwaliteitshandhaving volgens een nieuwe huisstijl", in X. Woonnormen: Vlaanderen, Brussel, Bruxelles, Die Keure, 2008, p. 28.

⁵⁷ E. VAN DOOREN "Douane en accijnzen: visitatie", in Artikelsgewijze Commentaar, 2006, fasc. 52, pp. 26 et 41.

⁵⁸ CEDH, Funke et autres c/ France, arrêt du 25 février 1993, Publ. Cour. D.H., série A., vol. 256 A-B-C et F.J.F., 1993, 232.

Voor Zwitserland daarentegen was de toetsing met artikel 8 EVRM wel gunstig aangezien het Hof tot het besluit kwam dat omwille van de beperkte zoekingen (geen beslag, geen onderzoek van documenten) er geen schending was van het voormelde artikel⁵⁹. Deze rechtspraak kan worden doorgetrokken naar de regelgeving inzake wooninspectie waar er in feite geen werkelijke zoekingen of inbeslagnames gebeuren. Er worden enkel vaststellingen gedaan met betrekking tot de staat van het pand. Hiervoor moeten de wooninspecteurs het pand niet “doorzoeken” in de letterlijke betekenis van het woord. Een visitatie volstaat. Toch moet men voor ogen houden dat de afwijkende regeling van douane en accijnzen, evenals de drugswet federale aangelegenheden betreffen en het nu juist de federale wetgever is die beschikt over de bevoegdheid om de strafprocedure en haar vormvereisten te regelen.

E. Huiszoekingsbevel: op basis van welk misdrijf kan de onderzoeksrechter geadviseerd worden?

Indien er geen sprake is van heterdaad of wanneer er geen toestemming van de bewoner kan worden verkregen, moet de wooninspecteur zich richten tot de procureur des Konings die, indien hij van oordeel is dat er voorafgaande ernstige aanwijzingen van een misdrijf zijn, een huiszoekingsbevel van de onderzoeksrechter kan vorderen. Naast voorafgaande ernstige aanwijzingen van een misdrijf, moet ook het voorwerp van de huiszoeking en het misdrijf waarop de huiszoeking zal betrekking hebben worden gepreciseerd in het huiszoekingsbevel⁶⁰.

Het Hof van Cassatie heeft een soepele opvatting betreffende de vereiste vermeldingen in het huiszoekingsbevel. Volgens de rechtspraak van het Hof is het niet vereist dat de feiten die het misdrijf opleveren of de voorlopige kwalificatie van dit misdrijf omschreven worden, noch dat de op te sporen of in beslag te nemen zaken worden geformuleerd. Zo is het volgens het Hof voldoende dat de officier van gerechtelijke politie die met de uitvoering van de huiszoeking is belast over de nodige gegevens beschikt die hem in staat moeten stellen te weten aangaande welk misdrijf de onderzoeksrechter zijn onderzoek voert zonder de perken van het gerechtelijk onderzoek en zijn opdracht te buiten te gaan⁶¹.

En ce qui concerne la Suisse, par contre, l'évaluation de cette pratique à la lumière de l'article 8 de la CEDH s'est avérée positive puisque la Cour est parvenue à la conclusion qu'en raison des recherches limitées (aucune saisie, aucun examen de documents), l'article précité n'avait pas été violé⁵⁹. Cette jurisprudence peut être étendue à la réglementation relative à l'inspection du logement dans le cadre de laquelle aucune recherche effective ou aucune saisie ne sont en fait effectuées. Seules des constatations sont réalisées concernant l'état de l'immeuble. Pour ce faire, les inspecteurs du logement ne doivent pas “fouiller” l'immeuble au sens premier du terme. Une visite suffit. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que la réglementation dérogatoire des douane et accises ainsi que la loi sur les stupéfiants sont des matières fédérales et que c'est précisément le législateur fédéral qui dispose de la compétence de régir la procédure pénale et ses conditions de forme.

E. Le mandat de perquisition: sur la base de quelle infraction le juge d'instruction peut-il être saisi?

S'il n'est pas question de flagrant délit ou si le consentement de l'occupant ne peut pas être obtenu, l'inspecteur du logement doit s'adresser au procureur du Roi qui, s'il est d'avis qu'il existe des indices sérieux préalables d'une infraction, peut exiger un mandat de perquisition du juge d'instruction. Outre des indices sérieux préalables d'une infraction, le mandat de perquisition doit également préciser l'objet de la perquisition ainsi que l'infraction sur laquelle cette dernière portera⁶⁰.

La Cour de cassation est plus souple concernant les mentions requises dans le mandat de perquisition. Selon la jurisprudence de la Cour, il n'est pas requis que les faits qui constituent l'infraction ou que la qualification provisoire de cette infraction soient indiqués, ni que les objets à rechercher ou à saisir soient spécifiés. Ainsi, la Cour estime qu'il suffit que l'officier de police judiciaire chargé d'effectuer la perquisition dispose des éléments nécessaires devant lui permettre de savoir sur quelle infraction porte l'instruction du juge d'instruction sans sortir des limites de l'instruction judiciaire et de sa délégation⁶¹.

⁵⁹ E.H.R.M. Camenzind t. Zwitserland, 16 december 1997, Rec., 1997, VIII.

⁶⁰ R. VERSTRAETEN, Handboek strafvordering, Antwerpen, Maklu, 2007, p. 448.

⁶¹ Cass. 18 november 1997, R.W., 1998-99, 82.

⁵⁹ CEDH, Camenzind c/ Suisse, arrêt du 16 décembre 1997, Rec., 1997, VIII.

⁶⁰ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 448.

⁶¹ Cass. 18 novembre 1997, R.W., 1998-99, 82.

Deze soepele opvatting vindt echter geen draagvlak in de rechtspraak van het Europees Hof⁶². Het mandaat tot huiszoeking moet minimale vermeldingen inhouden die toelaten een controle uit te oefenen over de eerbiediging van het afgebakende onderzoeksterrein en om te kunnen nagaan of er geen sprake is van misbruiken⁶³.

De wooninspecteur moet bijgevolg aantonen dat er voorafgaande ernstige aanwijzingen van een misdrijf zijn. Hij moet met andere woorden over een wettelijke grondslag (lees: voorafgaande en ernstige aanwijzingen van een misdrijf) beschikken op basis waarvan de procureur des Konings de onderzoeksrechter kan vatten. Welke zijn die wettelijke grondslagen voor een huiszoeking in het kader van de Vlaamse Wooncode en het Kamerdecreet, maar eventueel ook daarbuiten?

In het kader van de Vlaamse Wooncode fungeert artikel 20 als de wettelijke grondslag voor het vatten van de onderzoeksrechter. Artikel 20 van de Vlaamse Wooncode stelt de verhuring of terbeschikkingstelling van een woning die niet voldoet aan de kwaliteits- en veiligheidsnormen van artikel 5 strafbaar met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een geldboete van 500 tot 25 000 euro. Deze strafbaarstelling geldt ook voor het verhuren of het ter beschikking stellen met het oog op bewoning van een goed dat niet hoofdzakelijk voor wonen bestemd is, terwijl dit veiligheids- of gezondheidsrisico's inhoudt of wanneer basisnuttvoorzieningen ontbreken of niet behoorlijk functioneren.

Artikel 17 van het Kamerdecreet voorziet in eenzelfde strafbaarstelling voor het verhuren of het ter beschikking stellen van kamers die niet voldoen aan de vereisten van artikel 4 en artikel 8 van het desbetreffende decreet. Daarnaast wordt er voorzien in een aantal verzwarende omstandigheden waardoor de strafmaat wordt opgetrokken tot een gevangenisstraf van één tot vijf jaar en een geldboete van 1000 tot 100 000 euro.

Naast deze strafbepalingen in het Kamerdecreet en de Vlaamse Wooncode omschrijft de wet van 10 augustus 2005 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel en tegen praktijken van huisjesmelkers⁶⁴ enkele misdrijven die als basis kunnen dienen voor huiszoeken: oa. artikel 433*quinquies-novies* Sw., art. 433*decies-quinquiesdecies* Sw. en artikel 77bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de

⁶² E.H.R.M. 9 december 2004, Van Rossem/ België.

⁶³ R. VERSTRAETEN, Handboek strafvordering, Antwerpen, Maklu, 2007, p. 449.

⁶⁴ Wet van 10 augustus 2005 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de versterking van de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel en tegen praktijken van huisjesmelkers, B.S. 12 september 2005.

Cependant, cette souplesse ne se reflète pas dans la jurisprudence de la Cour européenne⁶². Le mandat de perquisition doit contenir un minimum de mentions permettant de contrôler le respect des limites de l'instruction et de vérifier s'il ne s'agit pas d'abus⁶³.

Par conséquent, l'inspecteur du logement doit prouver qu'il existe des indices sérieux préalables d'une infraction. En d'autres termes, il doit disposer d'une base légale (lisez: des indices sérieux et préalables d'une infraction) sur laquelle le procureur du Roi peut saisir le juge d'instruction. Quelles sont les bases légales d'une perquisition dans le cadre du Code flamand du logement et du décret sur les chambres, mais aussi éventuellement en dehors?

Dans le cadre du Code flamand du logement, l'article 20 constitue la base légale permettant de saisir le juge d'instruction. Cet article punit la mise en location ou mise à disposition d'une habitation qui ne répond pas aux exigences de qualité et de sécurité de l'article 5, d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 500 à 25 000 euros. Cette sanction s'applique également à la mise en location ou mise à disposition en vue de l'occupation d'un bien dont le logement n'est pas la destination principale, tandis qu'il présente des défauts impliquant un risque de sécurité ou de santé ou que des équipements de base font défaut ou ne fonctionnent pas proprement.

L'article 17 du décret sur les chambres prévoit la même sanction pour la mise en location ou mise à disposition de chambres qui ne répondent pas aux exigences de l'article 4 et de l'article 8 du décret en question. En outre sont prévues un certain nombre de circonstances aggravantes portant le degré de la peine à un emprisonnement d'un an à cinq ans et à une amende de 1.000 à 100 000 euros.

Outre ces dispositions pénales prévues dans le décret sur les chambres et le Code flamand du Logement, la loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil⁶⁴ énumère quelques infractions pouvant servir de base à des perquisitions, entre autres, les articles 433*quinquies-novies* C.P., les articles 433*decies-quinquiesdecies* C.P. et l'article 77bis de la loi du

⁶² CEDH, arrêt du 9 décembre 2004, Van Rossem c/ Belgique.

⁶³ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 449.

⁶⁴ Loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil, M.B. 12 septembre 2005.

toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen⁶⁵ (hierna "Vreemdelingenwet"). Vanuit beleidsmatig oogpunt is deze denkpiste uiterst interessant aangezien de reikwijdte van de huiszoeking gevoelig kan worden uitgebreid.

Art 77bis Vreemdelingenwet omschrijft het misdrijf mensensmokkel als volgt: "*het ertoe bijdragen, op welke manier ook, rechtsreeks of via een tussenpersoon, dat een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat van de Europese Unie het grondgebied van een lidstaat van de Europese Unie of van en Staat die partij is bij en internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, binnenkomt, erdoor reist of aldaar verblijft, zulks in strijd met de wetgeving van deze Staat, met het oog op het indirect verkrijgen van een vermogensvoordeel*". Het voornoemde misdrijf wordt gestraft met een gevangenisstraf van een jaar tot vijf jaar en met een geldboete van 500 euro tot 50 000 euro. Artikel 77ter, quater en quinques Vreemdelingenwet voorzien verzwarende omstandigheden waardoor de gevangenisstraf kan oplopen tot twintig jaar en een geldboete van 150 000 euro.

Artikel 433decies Sw. bestraft het misbruik van andermans bijzonder kwetsbare positie door de verkoop, verhuur of terbeschikkingstelling van goederen met de bedoeling een abnormaal profijt te realiseren of met andere woorden huisjesmelkerij. Op dit misdrijf staat een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een geldboete van 500 euro tot 25 000 euro. Ook hier wordt er voorzien in verzwarende omstandigheden die de strafmaat verhogen tot een gevangenisstraf van 10 jaar en een geldboete van 150 000 euro. De geldboete wordt zo veel keer toegepast als er slachtoffers zijn.

Het misdrijf mensenhandel wordt nauwkeurig omschreven in artikel 433quinquies Sw. en bestraft met een gevangenisstraf van een jaar tot vijf jaar en een geldboete van 500 euro tot 50 000 euro. Gevangenisstraffen tot twintig jaar en geldboetes tot 150 000 euro zijn mogelijk mits verzwarende omstandigheden.

Niets weerhoudt de procureur des Konings ervan om een huiszoekingsbevel te vorderen op basis van voornoemde bepalingen in de Vreemdelingenwet of het Strafwetboek wanneer hij van oordeel is dat er naast inbreuken op de Vlaamse Wooncode of het Kamerdecreet voorafgaande en ernstige aanwijzingen zijn van mensenhandel, mensensmokkel of huisjesmelkerij. Weliswaar betekent dit dat de uitvoering van de huiszoeking wat betreft die aspecten niet kan gede-

15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers⁶⁵ (ci-après dénommée la "loi sur les étrangers"). Du point de vue de la politique à mener, cette piste de réflexion est extrêmement intéressante, car la portée de la perquisition peut être sensiblement étendue.

L'article 77bis de la loi sur les étrangers décrit l'infraction de trafic des êtres humains comme suit: "*le fait de contribuer, de quelque manière que ce soit, soit directement, soit par un intermédiaire, à permettre l'entrée, le transit ou le séjour d'une personne non ressortissante d'un État membre de l'Union européenne sur ou par le territoire d'un tel État ou d'un État partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures et liant la Belgique, en violation de la législation de cet État, en vue d'obtenir, directement ou indirectement, un avantage patrimonial*". L'infraction précitée est punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 euros à 50 000 euros. Les articles 77ter, quater et quinques de la loi sur les étrangers prévoient des circonstances aggravantes portant la peine d'emprisonnement à vingt ans et à une amende de 150 000 euros.

L'article 433decies C.P. punit d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 500 euros à 25 000 euros, quiconque aura abusé de la position particulièrement vulnérable d'une personne en vendant, louant ou mettant à disposition des biens dans l'intention de réaliser un profit anormal ou, en d'autres termes, de procéder à des pratiques de marchands de sommeil. Ce cas prévoit également des circonstances aggravantes portant la peine à un emprisonnement de dix ans et à une amende de 150 000 euros. L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de victimes.

L'infraction de traite des êtres humains est détaillée à l'article 433quinquies C.P. Elle est punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 euros à 50 000 euros et d'un emprisonnement de vingt ans et d'amendes jusqu'à 150.000 euros en cas de circonstances aggravantes.

Rien n'empêche le procureur du Roi de demander un mandat de perquisition sur la base des dispositions contenues dans la loi sur les étrangers ou dans le Code pénal lorsqu'il estime qu'outre des infractions au Code flamand du Logement ou au décret sur les chambres, il existe des indices sérieux et préalables de traite d'êtres humains, de trafic d'êtres humains ou de pratiques de marchands de sommeil. Il est vrai que cela signifie que l'exécution de la perquisition concernant ces aspects

⁶⁵ Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, B.S. 31 december 1980.

⁶⁵ Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B. 31 décembre 1980.

legerd worden aan de wooninspecteur aangezien hij enkel bevoegdheden heeft binnen de kijflijnen van de Vlaamse Wooncode en het Kamerdecreet. Zij zijn enkel bevoegd om wanbedrijven uit het Kamerdecreet en de Vlaamse Wooncode op sporen en vast te stellen in een proces-verbaal⁶⁶. Hij kan de officier van gerechtelijke politie, belast met het onderzoek naar mensenhandel of mensensmokkel, wel vergezellen zodat hij vaststellingen kan doen in het kader van zijn bevoegdheid. Let op: hiertoe is wel vereist dat er een huiszoekingsbevel wordt gevorderd op basis van de Vlaamse Wooncode- en of Kamerdecreet enerzijds en de Vreemdelenigenwet en de specifieke misdrijven in het Strafwetboek anderzijds. Het is dan ook aangewezen dat wanneer er naast voorafgaande en ernstige aanwijzingen van huisjesmelkerij ook aanwijzingen zijn in de richting van mensenhandel en mensensmokkel, er wordt gehandeld overeenkomstig voornoemde werkwijze. Enkel door de combinatie van verschillende wetgevingen ter zake heeft de huiszoeking als instrument in de strijd tegen huisjesmelkerij en mensenhandel voldoende slagkracht.

F. Conclusie

De decreetgever heeft voor beide Decreten de gemeenrechtelijke huiszoekingsprocedure voor ogen gehad. De decreetgever beoogde met de huidige regelgeving een evenwicht tussen enerzijds de onschendbaarheid van de woning en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en anderzijds de mogelijkheden van de wooninspecteur om zijn functie naar behoren uit te voeren. De eeuwige evenwichtsoefening tussen het legaliteitsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel is niet ver weg. Bovendien is de belangrijkste bedoeling van de Decreten een menswaardige huisvesting na te streven voor de bewoners die zich vaak in een zwakke positie bevinden.

Huiszoeking is een essentieel instrument om de strijd tegen mensonwaardige praktijken aan te gaan. Hier schuilt nu juist de paradox van het verhaal. De inbreuk op het grondrecht van onschendbaarheid van de woning betekent in het kader van de wooninspectie vaak een bescherming voor de bewoners. Het is juist in het belang van de bewoner om de wooninspecteurs binnen te laten om de nodige vaststellingen te kunnen doen.

ne peut pas être déléguée à l'inspecteur du logement, puisqu'il dispose de compétences uniquement dans les limites du Code flamand du logement et du décret sur les chambres. Il est seulement compétent pour rechercher et consigner dans un procès-verbal des délits visés par le décret sur les chambres et le Code flamand du logement⁶⁶. Il peut toutefois accompagner l'officier de police judiciaire chargé de l'enquête sur le trafic ou la traite d'êtres humains afin de pouvoir procéder à des constatations dans le cadre de ses compétences. Cependant, il convient de souligner que pour ce faire, il faut qu'un mandat d'arrêt soit requis sur la base du Code flamand du Logement et du décret sur les chambres, d'une part, et de la loi sur les étrangers et des infractions spécifiques visées dans le Code pénal, d'autre part. Il est dès lors indiqué qu'il soit procédé de la sorte lorsque, outre des indices sérieux et préalables de pratiques de marchands de sommeil, il existe également des indices supposant une traite et un trafic d'êtres humains. Ce n'est qu'en combinant les diverses législations en la matière que la perquisition constitue un instrument suffisamment efficace dans la lutte contre les marchands de sommeil et le trafic d'êtres humains.

F. Conclusion

Pour les deux décrets, le législateur décrétal a tenu compte de la procédure de droit commun en matière de perquisition. Au moyen de la législation actuelle, il s'est proposé d'établir un équilibre entre l'inviolabilité du domicile et la protection de la vie privée, d'une part, et les possibilités pour l'inspecteur du logement d'exercer sa fonction correctement, d'autre part. L'éternel problème de l'équilibre entre le principe de légalité et le principe de proportionnalité se pose également dans ce cadre. En outre, le principal objectif des décrets est de tenter de fournir un logement décent aux occupants qui se trouvent souvent en position de faiblesse.

La perquisition est un instrument essentiel permettant de lutter contre des pratiques dégradantes. C'est justement à ce niveau que se situe le paradoxe. Dans le cadre de l'inspection du logement, la violation du droit fondamental de l'inviolabilité du domicile constitue souvent une protection pour les occupants. C'est précisément dans l'intérêt de l'occupant de laisser entrer les inspecteurs du logement afin qu'ils puissent effectuer les constatations nécessaires.

⁶⁶ T. VANDROMME, *Woningkwaliteitsbewaking in het Vlaamse Gewest*, Mechelen, Kluwer, 2008, p. 134.

⁶⁶ T. VANDROMME, *Woningkwaliteitsbewaking in het Vlaamse Gewest*, Malines, Kluwer, 2008, p. 134.

Vele elementen wijzen erop dat er toepassing moet worden gemaakt van de gemeenrechtelijke huiszoekingsprocedure waarbij buiten betrapping op heterdaad, de toestemming van de bewoner of een bevelschrift nodig is. De gemeenrechtelijke huiszoekingsprocedure omvat een ruime waaier aan mogelijkheden die de belangen van elke speler in de onderzochte materie — *maatschappij, overheid, individu* — niet uit het oog verliest.

Toch kunnen de Decreten bij hun toepassing problemen opleveren in het bijzonder artikel 21, 4° Kamerdecreet en artikel 20 § 3, 1° waar het nog bezwaarlijk om heterdaadsituaties gaat in tegenstelling tot de andere voorziene situaties. Er moet hier worden teruggevallen op de gemeenrechtelijke misdrijven en procedures. Bovendien is er verwarring over de terminologie waarbij de decreetgever verkeerdelijk voor de term "huiszoeking" heeft gekozen. De opsporingsbevoegdheid toont eerder kenmerken van een "visitatierecht" aangezien een werkelijke zoeking voor de wooninspecteur niet noodzakelijk is om tot de nodige vaststellingen te doen binnen het kader van zijn bevoegdheid. Misschien is het dan zelfs niet meer noodzakelijk om de gemeenrechtelijke procedure te moeten toepassen. Er dient dus dringend tot precisering van de term "huiszoeking" te worden overgegaan, teneinde de Decreten te kunnen toepassen zonder juridische problemen. Dit is een zaak van Decretale overheid, maar ze belangt ook de federale overheid aan binnen het kader van het algemeen aspect "huiszoeking", "heterdaad" en de strafprocedure.

De nombreux éléments indiquent qu'il y a lieu d'appliquer la procédure de droit commun en matière de perquisition, en vertu de laquelle, outre le flagrant délit, le consentement de l'occupant ou un mandat est nécessaire. La procédure de droit commun en matière de perquisition renferme un large éventail de possibilités qui ne négligent pas les intérêts de chaque acteur dans le cadre de la matière examinée (*société, autorités, individu*).

Cependant, lors de leur application, les décrets peuvent occasionner des problèmes, en particulier en ce qui concerne l'article 21, 4°, du décret sur les chambres et l'article 20, § 3, 1°, du Code flamand du Logement, qui ne concernent plus vraiment des cas de flagrant de délit, contrairement à d'autres cas prévus. Dans ce contexte, il convient de s'appuyer sur les infractions et les procédures de droit commun. Par ailleurs, le législateur décrétal a commis une erreur de terminologie en employant le terme "perquisition". En effet, la compétence de recherche présente plutôt les caractéristiques d'un "droit de visite", étant donné qu'il n'est pas nécessaire que l'inspecteur du logement procède à une véritable recherche pour effectuer les constatations requises dans le cadre de ses compétences. Peut-être n'est-il même plus utile de devoir appliquer la procédure de droit commun. Il y a dès lors lieu de donner de toute urgence une définition précise du terme "perquisition", afin de pouvoir appliquer les décrets sans problème juridique. Cette question concerne le pouvoir décrétal, mais aussi les autorités fédérales, dans le cadre de l'aspect général de la "perquisition", du "flagrant délit" et de la procédure pénale.

BIJLAGE 9*Advies - 21/2/2008*

COLLEGE VAN PROCUREURS-GENERAAL
CENTRAAL ORGAAN VOOR DE INBESLAGNEMING
EN DE VERBEURDVERKLARING (COIV)

* *

GEMEENSCHAPPELIJK ADVIES
BETREFFENDE HET WETSVOORSTEL NR. 739 HOUDENDE DIVERSE MAATREGELEN
INZAKE INBESLAGNEMING VAN ONDERNEMINGSGOEDEREN

21 februari 2008

INLEIDING

Art. 35ter Wetboek van strafvordering (hierna "Sv.") bepaalt dat de procureur des Konings tijdens het strafonderzoek een beslag *per equivalent* kan leggen. Art. 89 Sv. verklaart art. 35ter ook toepasselijk op de onderzoeksrechter. Indien er ernstige en concrete aanwijzingen bestaan dat een verdachte vermogensvoordelen uit een misdrijf heeft verkregen en deze zaken niet meer in het vermogen van de verdachte kunnen worden aangetroffen, kan het parket of de onderzoeksrechter beslag leggen op andere zaken in dit vermogen tot beloop van de vermoedelijke opbrengst.

Volksvertegenwoordigers van de meerderheid (CD & V, N-VA, Open VLD, cdH, MR) en van de oppositiepartij Sp.a-Spirit hebben op 24 januari 2008 het wetsvoorstel nr. 739 houdende diverse maatregelen inzake inbeslagneming van ondernemingsgoederen opgesteld.

Het wetsvoorstel strekt ertoe een oplossing te bieden voor de moeilijkheden die de ondernemingen zouden ondervinden bij de toepassing van artikel 35ter Sv. : *"Dergelijke beslagleggingen vinden plaats in het kader van een onderzoek en leiden tot een blokkering en/of wegneming uit een onderneming van goederen die noodzakelijk zijn om de onderneming te kunnen voeren. Gezien de duur van een onderzoek en de er op volgende procedure, betreffen deze beslagleggingen zeer lange tijdsperiodes, ook in die gevallen waar de onderneming of de bij de onderneming betrokkenen uiteindelijk geen veroordeling zouden oplopen".*

De vigerende regeling van het beslag per equivalent zou volgens de auteurs van het wetsvoorstel kunnen leiden tot een risico op « ondernemingsdiscontinuïteit ». De auteurs van het wetsvoorstel willen het beslag per equivalent vervangen door « een beslag **op** ondernemingsgoederen middels een bevel tot bewaring ». Deze beslagvorm houdt in dat er geen buitenbezitstelling van de beslagen goederen meer mogelijk is. De eigenaar van de beslagen ondernemingsgoederen dient deze ter plaatse te bewaren en mag ze niet verplaatsen, overdragen, vervreemden of in waarde doen verminderen, behoudens de toelating van het Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring.

- I -

Gemeenschappelijk advies wetsvoorstel nr. 52-739 (beslag op ondernemingsgoederen)

Advies - 21/2/2008

De voorgestelde regeling van het "beslag middels een bevel tot bewaring" is echter niet van toepassing indien (1) de inbeslagneming per equivalent op ondernemingsgoederen wordt uitgevoerd door een onderzoeksrechter na voorafgaande instemming van een "bijzonder gemachtigde", (2) voor misdrijven die verband houden met welbepaalde criminale fenomenen of (3) als de openbare veiligheid of de volksgezondheid is bedreigd.

BESCHOUWINGEN BIJ HET WETSVOORSTEL

1. De voorgestelde wetgeving is niet noodzakelijk

Het geldend recht biedt reeds voldoende garanties voor de continuïteit van de ondernemingen, met name :

a) Subsidiair en proportioneel karakter van het beslag per equivalent

De procureur des Konings en de onderzoeksrechter kan slechts overgaan tot een beslag per equivalent indien is voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit :

subsidiariteit : de beslagmaatregel is pas mogelijk als de illegale vermogensvoordelen niet meer aanwezig zijn in het vermogen van de verdachte of niet identificeerbaar zijn met een bepaalde zaak (ontdoken belasting) ;
 proportionaliteit : er moeten ernstige aanwijzingen bestaan dat het onderzochte misdrijf vermogensvoordelen heeft opgeleverd en er kan nooit meer worden in beslag genomen dan het bedrag dat overeenstemt met het vermoedelijke vermogensvoordeel.

De wetgever heeft deze beperkingen voorzien omdat verdachte personen en bedrijven grote, zelfs onherstelbare economische schade kunnen lijden¹. Uit de memorie van toelichting bij het ingediende wetsvoorstel blijkt niet dat de gerechtelijke overheden in individuele dossiers onzorgvuldig te werk zijn gegaan bij het leggen van een beslag per equivalent.

b) Alternatieven voor een beslag per equivalent

- De voorlopige maatregel "verbod van specifieke vermogensrechtelijke transacties" (art. 91 Sv.)

Art. 91 Sv. bepaalt dat de onderzoeksrechter tijdens het gerechtelijk onderzoek een rechtspersoon het verbod kan opleggen om specifieke vermogensrechtelijke transacties uit te voeren. De onderzoeksrechter kan ook een borgsom opleggen om de naleving van de door hem bevolen voorlopige maatregel te waarborgen.

Deze maatregel wil voorkomen dat de rechtspersoon zich tijdens het strafonderzoek onvermogend maakt om zich te onttrekken aan de tenuitvoerlegging van een latere veroordeling tot een vermogensstraf (geldboete en verbeurdverklaring)². De finaliteit van deze maatregel is analoog aan die van het beslag per equivalent, nl. het veilig stellen van een latere verbeurdverklaring.

De wetgever was zich bij de invoering van deze maatregel bewust van de weerslag die ze heeft op de normale werking van de rechtspersoon. De onderzoeksrechter kan deze

¹ Wetsontwerp tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagneming en verbeurdverklaring in strafzaken, Pad. St. Kamer, 2001-2002, nr. 50-1601/1, 32.

² Wetsvoorstel tot invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen, Memorie van Toelichting, Part St. 1998-1999, nr. 1-1217/1, 12.

Advies - 21/2/2008

voorlopige maatregel enkel bevelen, indien cumulatief aan de volgende voorwaarden is voldaan³:

- er moet een gerechtelijk onderzoek ingesteld zijn;
- er moeten ernstige aanwijzingen van schuld vastgesteld zijn in hoofde van de rechtspersoon;
- bijzondere omstandigheden moeten de maatregel noodzakelijk maken.

De minister van Justitie verklaarde tijdens de besprekking van artikel 91 Sv. in de Senaat dat de term "specifiek" erop wijst dat de wetgever geenszins de bedoeling had om de totale activiteit van de vennootschap te blokkeren⁴. Het totale vermogen van de onderneming kan bijgevolg niet het voorwerp uitmaken van deze maatregel.

- Waardenvast beheer van beslagen vermogensbestanddelen (art. 6 COIV-Wet, art. 28octies Sv. en art. 61sexies Sv.)

Tijdens het strafonderzoek kan de onderzoeksrechter of de procureur des Konings beslissen om het vermogensbestanddeel van de onderneming waarop beslag is gelegd terug te geven aan de beslagene tegen de betaling van een geldsom, waarvan hij het bedrag bepaalt. Het beslag wordt niet opgeheven maar het voorwerp van het beslag wijzigt wel. De betaalde geldsom treedt in de plaats van de gerestitueerde beslagen zaak (zakelijke subrogatie). De procureur des Konings of de onderzoeksrechter gaat ambtshalve over tot deze maatregel, desgevallend op voorstel van de beslagen onderneming.

Het COIV kan deze beheersmaatregel ook suggereren aan de procureur des Konings na de aanmelding van een beslag.

De procureur des Konings en de onderzoeksrechter kunnen ook beslissen om de in beslag genomen vermogensbestanddelen in natura te laten bewaren bij de beslagene zelf, die instaat voor het beheer. De magistraat die hiertoe overgaat kan van de beslagene eisen dat hij een zekerheid stelt (bv. borgsom), die de tenuitvoerlegging van een eventuele latere rechterlijke beslissing tot verbeurdverklaring garandeert. De wet voorziet uitdrukkelijk dat de beslagene de gerechtelijke overheid hierom kan verzoeken. De procureur des Konings of de onderzoeksrechter kan hiertoe ook ambtshalve overgaan.

c) Rechtsbescherming van de beslagene via het strafrechtelijke kort geding (art. 28sexies- 28octies Sv en art. 6lquater-61sexies Sv.)

De artikelen 28sexies en 6lquater Sv. bepalen dat eenieder die geschaad wordt door een onderzoekshandeling met betrekking tot zijn goederen de onderzoeksrechter (gerechtelijk onderzoek) of procureur des Konings (opsporingsonderzoek) kan verzoeken de opheffing ervan te bevelen. Als de zaak, na het afsluiten van het strafonderzoek aanhangig, is gemaakt bij vonnisgerechten kan de betrokkenen een verzoekschrift met hetzelfde doel indienen ter griffie van de rechtbank of het hof dat kennis neemt van de feiten. De procedure van het strafrechtelijk kort geding is eveneens van toepassing op het beslag per equivalent, alsook op het verbod van specifieke vermogensrechtelijke transacties.

De gehele of gedeeltelijke opheffing van het beslag per equivalent of van het "verbod van specifieke vermogensrechtelijke transactie" kan gekoppeld worden aan bepaalde

³ Wetsvoorstel tot invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen, Memorie van Toelichting, *Pad St.* Senaat, 1998-1999, nr. 1-1217/1, 12-13.

⁴ Wetvoorstel tot invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen, Verslag JEANMOYE, *Pad St.* 1998-1999, nr. 1-1217/6, 79.

⁵ Wetvoorstel tot invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen, Verslag JEANMOYE, *Pad St.* 1998-1999, nr. 1-1217/1, 13 en Verslag VERHERSTRAETEN, *Pad. St.* Kamer 1998-1999, nr. 2093/5, 40.

Advies - 21/2/2008

voorwaarden. De procureur des Konings of de onderzoeksrechter die over een verzoek tot opheffing beslist kan bij het vaststellen van die voorwaarden desgevallend het belang van de continuïteit van de onderneming in overweging nemen.

De afgewezen verzoeker kan tegen de beslissing van de procureur des Konings of de onderzoeksrechter een hoger beroep instellen bij de Kamer van Inbeschuldigingstelling (KI) in het Hof van Beroep. Ook het OM kan een hoger beroep instellen tegen de beslissing van de onderzoeksrechter. **Dit rechtsmiddel heeft een schorsende werking maar de onderzoeksrechter kan de onmiddellijke uitvoering van zijn beslissing bevelen als vertraging zou leiden tot een onherstelbaar nadeel.**

De wet voorziet ook een beroeps mogelijkheid tegen de (ambtshalve) beslissing van de onderzoeksrechter of procureur des Konings inzake het waardevast beheer van beslagen vermogensbestanddelen (art. 61sexies, § 4 Sv. en art. 28octies, § 4 Sv.).

Uit het voorgaande blijkt dat de voorgestelde wetwijziging niet verenigbaar is met de beginselen van behoorlijke regelgeving. Het noodzakelijkheidsbeginsel⁶ impliceert dat de wetgever geen initiatief mag nemen als de doelstelling van de nieuwe regeling ook kan bereikt worden zonder een wetwijziging. Het aanbrengen van nutteloze of onverantwoorde wijzigingen aan de bestaande wetgeving is bovendien nefast voor de rechtszekerheid. De voorlopige maatregel "verbod van specifieke vermogensrechtelijke transacties" en de supra aangehaalde maatregelen inzake waardevast beheer van beslagen vermogensbestanddelen vormen *de lege lata* een volwaardig alternatief voor het door de indieners van het wetsvoorstel bekritiseerde beslag per equivalent. Een onderneming die meent dat de continuïteit van de bedrijfsvoering in het gedrang komt ingevolge een beslag per equivalent of zelfs één van de alternatieve maatregelen beschikt via het strafrechtelijk kort geding over een effectief juridisch verweermiddel.

2. De voorgestelde wetgeving is strijdig met hogere rechtsnormen (Grondwet en EVRM)

a) Ongeoorloofde inmenging van de wetgevende macht in een lopende rechtszaak en het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM)

F. KUTY stelt terecht dat "*I' indépendance du pouvoir judiciaire suppose qu' il soit mise à l' abri de toute intervention intempestive du parlement*"⁷ Volgens de aangehaalde auteur draagt de door Grondwet georganiseerde scheiding der machten bij om dit doel te bereiken. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM)⁸ en het Grondwettelijk Hof⁹ blijkt dat elke inmenging van de wetgevende macht in hangende zaken die de gerechtelijke ontknoping van het geschil kan beïnvloeden strijdig is met het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM). Deze rechtspraak heeft betrekking op civiele zaken maar is op analoge wijze toepasselijk op strafzaken, gelet op de algemene draagwijdte van art. 6 EVRM.

Uit de overgangsbepaling (art. 3). blijkt overduidelijk dat de wetgever wil ingrijpen in lopende strafonderzoeken door de reeds gelegde beslagen per equivalent te onderwerpen aan de instemming van de door de minister van Justitie aangestelde "bijzonder gemachtigde". De niet-toegestane beslagen worden omgevormd naar een beslag middels bevel tot bewaring.

⁶ M. VAN DAMME en H. COREMANS, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure , 2001, nrs. 127 en 129.

F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable*, Vol.!, Brussel, Larcier, 2006, nr. 317.

⁸ EHRM 28 oktober 1999, Zielinski en Pradel / Frankrijk, § 57 ; EHRM 28 juni 2001, Agoudimos en Cefallonian Sky Shipping C° / Griekenland, § 30 en EHRM 9 december 1994, Stran Greek Refineries / Griekenland, § 49.

⁹ Grondwettelijk Hof nr. 159/2001 van 19 december 2001, www.arbitrage.be.

Advies - 21/2/2008

De beslissing tot inbeslagneming van een onafhankelijk en onpartijdig magistraat , die dateert van voor de inwerkingtreding van de voorgestelde regeling, kan *a posteriori* ongedaan worden gemaakt door een persoon die geen deel uitmaakt van de rechterlijke macht. Aldus komt de wetgever tussen in lopende onderzoeken ten voordele van de verdachte of inverdenkinggestelde om de nadelige effecten van gelegde inbeslagnemingen volledig op te heffen. Door de beëindiging van de buitenbezitstelling van de per equivalent beslagen vermogensvoordelen wordt de uitkomst van het gerechtelijk geding mogelijks in negatieve zin beïnvloed. De onderneming verkrijgt immers opnieuw de feitelijke macht over betrokken goederen, wat minder garanties biedt inzake effectieve tenuitvoerlegging van een eventuele veroordeling tot confiscatie. Dit geldt *a fortiori* indien de onderneming het bevel tot bewaring zou negeren en de goederen zou delokaliseren naar het buitenland. De bestrafting van de eigenaar weegt niet op tegen dit *fait accompli*.

De inmenging van de wetgever in een hangende rechtszaak zou volgens het EHRM wel verantwoord zijn om "dwingende motieven van algemeen belang". De voorgestelde regeling strekt er echter niet toe om het algemeen belang te vrijwaren. Het beschermt enkel een privaat belang, met name de continuïteit van een onderneming betrokken in een strafonderzoek. Art. 3 van het wetsvoorstel sluit zelfs het beslag middels een bevel tot bewaring uit als de openbare veiligheid of volksgezondheid is bedreigd. Het algemeen belang primeert hier op privaat belang van de onderneming.

De Belgische Staat riskeert art. 6 EVRM (recht op een eerlijk proces) te schenden als het parlement het wetsvoorstel zou goedkeuren.

b) Gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod (art. 10 en 11 G14)

Het wetsvoorstel wil een speciaal regime invoeren ten gunste van "ondernemingsgoederen" dat afwijkt van het "gewone beslag per equivalent" (art. 35ter en 89, lid 1, Sv.). De voorgestelde regeling van het "beslag middels een bevel tot bewaring" is echter niet van toepassing indien (1) de inbeslagneming per equivalent op ondernemingsgoederen wordt uitgevoerd door een onderzoeksrechter na voorafgaande instemming van een "bijzonder gemachtigde", (2) voor misdrijven die verband houden met welbepaalde criminale fenomenen of (3) als de openbare veiligheid of de volksgezondheid is bedreigd.

Het Grondwettelijk Hof aanvaardt een afwijkende regeling als ze berust op een objectief onderscheidingscriterium en redelijk is verantwoord¹⁰. De voorgestelde regeling is mogelijk strijdig met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod in de volgende twee hypotheses :

1° Beslagneming op grond van gemeen recht (art. 35ter Sv.) en krachtens de wetgeving betreffende het beslag middels een bevel tot bewaring

De voorgestelde regeling berust niet op een duidelijk objectief onderscheidingscriterium. Het begrip "ondernemingsgoederen" is te vaag omschreven. Het wetsvoorstel definiert de ondernemingsgoederen als roerende lichamelijke vermogensbestanddelen die vatbaar zijn voor inbeslagneming per equivalent en die fysiek in de onderneming aanwezig moeten zijn om de normale ondernemingsactiviteit te waarborgen. Welke interpretatie dient de rechtspracticus aan de term "roerende lichamelijke vermogensbestanddelen" te geven ? Naar burgerlijk recht krijgen goederen die roerend uit hun aard zijn een onroerend karakter omdat ze bestemd zijn voor de exploitatie van een onderneming (art. 524 BW) bv. landbouwmachines en gereedschap. Kan de beslagleggende overheid afwijken van de civielrechtelijke interpretatie en toch nog beslag leggen op deze "onroerende" goederen door

¹⁰ Arbitragehof nr. 11/2001 van 7 februari 2001 (considerans B.3).

Advies - 21/2/2008

ze te kwalificeren als "roerend" op grond van het beginsel van de conceptuele autonomie van het strafrecht ?

De voorgestelde wettelijke regeling somt een aantal voorbeelden op van ondernemingsgoederen, zoals "bestellingen in uitvoering" en "administratieve documenten". Deze zaken zijn sowieso niet vatbaar voor een beslag per equivalent ex art. 35ter Sv. Ze kunnen immers niet gelden als zaken die een volwaardig alternatief vormen voor de illegale vermogensvoordelen die uit het vermogen van de verdachte zijn verdwenen. In de regel zal er beslag in equivalent worden gelegd op geld (bankrekeningen) of materiële goederen met een reële venale waarde. "Administratieve documenten" kunnen niet het equivalent zijn van de verdwenen vermogensvoordelen. De inbeslagneming van originele administratieve documenten kan trouwens in de praktijk worden vermeden via het maken van een fotokopie. Hoe moet er in de praktijk beslag worden gelegd op een "bestelling in uitvoering". Zijn dit de verkochte zaken die reeds fysiek aanwezig zijn in het magazijn van de onderneming met het oog op de levering ervan of ook nog de zaken die op het tijdstip van de beslaglegging middels een bevel tot bewaring reeds besteld zijn maar nog moeten worden geproduceerd ?

De voorgestelde regeling viseert bovendien enkel goederen die "*fysiek binnen de onderneming aanwezig moeten zijn om de normale ondernemingsactiviteit te waarborgen*". Dit kan tot absurde situaties leiden in de praktijk. Zijn de voertuigen van ondernemingen die personen en goederen vervoeren (per spoor, in de lucht of op de weg) dan niet zijn gedekt door de wettelijke definitie van ondernemingsgoederen omdat ze tijdens de normale ondernemingsactiviteit niet fysiek in de onderneming aanwezig zijn ? Een taxi-bedrijf of wegtransporteur valt buiten de voorgestelde wettelijke regeling. *Hetzelfde geldt voor bouwfirma's waarvan het rollend materieel en het gereedschap niet fysiek aanwezig is in de onderneming maar wel op een werf waar de bouwfirma een opdracht uitvoert. De "bedrijfswagens" komen nochtans wel voor in de wettelijke opsomming van voorbeelden van ondernemingsgoederen.* Valt dan enkel de bedrijfswagen van de personeelseden van de transportfirma of bouwonderneming onder het toepassingsgebied van de voorgestelde regeling ?

Het begrip "onderneming" is niet voldoende duidelijk afgebakend. Betreft het enkel handelsondernemingen bedoeld door art. 1 Wetboek van koophandel of meer algemeen alle personen die producten voortbrengen en diensten aanbieden, inclusief VZW's , vrije beroepen, ambachtslieden, publieke bedrijven, zoals de NMBS.

Als gevolg van de onduidelijke omschrijving van het begrip "ondernemingsgoed" zal het in de praktijk niet altijd evident zijn of de regeling inzake het beslag per equivalent ex art. 35ter Sv, dan wel inzake het beslag middels bevel tot bewaring toepasselijk is. Er is dus geen rechtszekerheid en geen nauwkeurig objectief onderscheidingscriterium, zoals vereist door het Grondwettelijk Hof.

Er bestaat bovendien geen redelijke verantwoording voor de afwijking van de regels betreffende het beslag per equivalent via het speciaal regime van het beslag middels bevel tot bewaring. Het Grondwettelijk Hof oordeelt dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden als er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. *De voorgestelde regeling beoogt de vrijwaring van de ondernemingscontinuïteit. De bescherming die de onderneming geniet volgens de voorgestelde regeling, m.n. de afwezigheid van buitenbezitstelling van de beslagen goederen en de tussenkomst van de bijzonder gemachtigde, is niet toegekend aan de personen die geen "onderneming" zijn, maar wel een professionele activiteit uitoefenen, zoals werknemers. De goederen die zij nodig hebben voor de uitoefening van hun beroep zijn beschermd door artikel 1408 Ger.W. dat door art. 35ter, § 2 Sv. toepasselijk is verklaard op het beslag per equivalent. Art. 1408 Ger. W. beschermt de goederen die de beslagenee volstrekt nodig heeft voor de uitoefening van zijn beroep, tot een waarde van 2.500 euro en mits zij zich niet*

Advies - 21/2/2008

bevinden op een andere plaats dan waar de beslagene gewoonlijk werkt of woont. De werknemers die thuis arbeid verrichten (CAO nr. 85 betreffende het telewerk) genieten de minder verregaande bescherming van de goederen die ze nodig hebben voor hun beroep. Art. 1408 Ger. W. beschermt enkel goederen die "volstrekt noodzakelijk" zijn voor de uitvoering van het beroep en slechts tot een bedrag van 2.500 euro. Nochtans kan een beslag per equivalent op hun professionele goederen mogelijks de continuïteit van de uitoefening van hun beroep in het gedrang brengen. **De onduidelijke definitie van het begrip "ondernemingsgoed" en "onderneming" kunnen er toe leiden dat bepaalde bedrijven zonder redelijke verantwoording uit het toepassingsgebied van de voorgestelde regeling worden gesloten, zoals blijkt uit het supra aangehaalde voorbeelden van transportondernemingen en bouwfirma's.**

2° Toepassing regeling van het beslag middels een bevel tot bewaring naargelang de hoedanigheid van de beslagleggende overheid (onderzoeksrechter en procureur des Konings)

De memorie van toelichting laat uitschijnen dat enkel een onderzoeksrechter nog beslag per equivalent zou kunnen leggen op ondernemingsgoederen : *"Deze beslaglegging zal voortaan enkel nog kunnen geschieden mits bevel daartoe gegeven door de onderzoeksrechter die voorafgaand een gunstig advies heeft verkregen vanwege een "bijzondere gemachtigde" inzake beslagleggingen op ondernemingsgoederen"*¹¹. Dit blijkt niet uit de ontworpen wetsbepalingen. Het ontworpen art. 15bis, § 1 COIV-Wet, verwijst in de omschrijving van het begrip "ondernemingsgoed" naar de goederen die vatbaar zijn voor beslag onder toepassing van artikel 35ter Sv., dat de procureur des Konings de bevoegd maakt om een beslag per equivalent te leggen, of art. 89 Sv., dat art. 35ter Sv. toepasselijk verklaart op de onderzoeksrechters. Indien enkel de onderzoeksrechter bevoegd is zou de wetgever enkel verwijzen naar art. 89 Sv. en niet op alternatieve wijze naar art. 35ter Sv. of art. 89 Sv. Het ontworpen art. 15, § 2 COIV-Wet bepaalt dat de *"inbeslagneming conform art. 35ter van het Wetboek van strafvordering"* op ondernemingsgoederen geschiedt middels de opstelling PV en een aan de eigenaar van de beslagen goederen betekend bevel tot bewaring. Zowel de onderzoeksrechter als de procureur des Konings kunnen conform art. 35ter Sv. beslag leggen. Uit de tekst van de ontworpen wetsbepalingen blijkt niet dat het een exclusieve bevoegdheid van de onderzoeksrechter betreft. Het Hof van Cassatie heeft beslist dat de parlementaire voorbereiding van een wet niet kan worden aangevoerd tegen de klare en duidelijke tekst ervan¹². Indien niettemin enkel de onderzoeksrechter bevoegd zou zijn voor de inbeslagneming van ondernemingsgoederen kan de procureur des Konings deze maatregel vorderen via het mini-onderzoek (art. 28septies Sv.).

Volgens het wetsvoorstel wordt de regeling van het beslag middels een bevel tot bewaring niet toegepast als de onderzoeksrechter de voorafgaande toestemming kreeg van de "bijzondere gemachtigde". Deze uitzondering is niet voorzien indien de beslaglegging uitgaat van het OM. Het onderscheidingscriterium (hoedanigheid van de beslagleggende overheid) is hier wel objectief en duidelijk maar niet redelijk verantwoord is. Indien het initiatief tot inbeslagneming per equivalent op ondernemingsgoederen uitgaat van de procureur des Konings is de regeling van het beslag middels een bevel tot bewaring altijd van toepassing. Wat is de redelijke verantwoording voor de onderscheiden behandeling van een onderneming naargelang het beslag middels een bevel tot bewaring is gelegd door de onderzoeksrechter of door het parket ? Of een ondernemingsgoed is beslagen op verzoek van het parket dan wel door een onderzoeksrechter is niet pertinent voor de doelstelling die de indieners van het wetsvoorstel nastreven (vrijwaring continuïteit onderneming). De rechtstoestand van de betrokken onderneming hangt dus af van de hoedanigheid van de beslagleggende overheid (parket of onderzoeksrechter). De regeling van de "bijzonder gemachtigde" moet dan ook

¹¹Wetsvoorstel houdende diverse maatregelen inzake inbeslagneming van ondernemingsgoederen. Memorie van Toelichting, *Pad. St. Kamer*, 2007-2008, nr. 52-739/1, 7.

¹²Cass. 14 december 1959, *Pas.* 1960, 442 en Cass. 22 december 1994, *R.W.* 1995-96, 393-394.

Advies - 21/2/2008

worden uitgebreid t.a.v. de procureur des Konings of gewoonweg worden afgeschaft, op straffe van schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod.

Gelet op het voorgaande is de betwisting van de grondwettigheid van de voorgestelde regeling via een beroep tot vernietiging of een prejudiciële vraag, voor het Grondwettelijk Hof niet louter denkbeeldig.

c) Rechtsmacht en onafhankelijkheid van de onderzoeksrechter (art. 40 en 151 GW).

Het ontworpen art. 15bis, § 4 van de COIV-Wet bepaalt dat de regeling van het "beslag middels een bevel tot bewaring" niet van toepassing is als de onderzoeksrechter overgaat tot beslag per equivalent nadat een "bijzonder gemachtigde", aangesteld door de minister van Justitie, hiermee heeft ingestemd. Het invoeren van de functie van "bijzondere gemachtigde" is ongrondwettelijk.

Art. 40 van de Grondwet bepaalt dat de rechterlijke macht wordt uitgeoefend door de hoven en rechtkanten. Een rechter mag zijn rechtsmacht in beginsel niet overdragen aan derden (art. 11 Ger. W.), zoals een deskundige die hij heeft aangesteld. De onderzoeksrechter bepaalt *exclusief* of het noodzakelijk is om dwangmiddelen te gebruiken of om inbreuk te plegen op de individuele rechten en vrijheden (art. 56, § 1 Sv.), zoals het beslag. Door de beslissing tot inbeslagname van de onderzoeksrechter te onderwerpen aan de voorafgaande machtiging van een "bijzonder gemachtigde" ("vetorecht") oefent de bijzonder gemachtigde de rechterlijke macht uit alhoewel hij krachtens zijn statuut geen deel uitmaakt van de hoven en de rechtkanten. Aldus schendt de voorgestelde regeling art. 40 GW.

De rechters zijn bovendien onafhankelijk in de uitoefening van hun rechtsprekende bevoegdheid (art. 151 GW). Hij mag dan ook geen instructies krijgen van de uitvoerende macht (Minister van Justitie) als hij in een individueel dossier zijn wettelijke bevoegdheid wil uitoefenen. De onafhankelijkheid van de onderzoeksrechter komt in het gedrang doordat de uitoefening van zijn bevoegdheid afhankelijk is van de voorafgaande instemming van de bijzonder gemachtigde die geen magistraat is van de zetel is en die rechtstreeks is benoemd door de Minister van Justitie. Op basis van de tekst van het wetsvoorstel kan niet *a priori* worden uitgesloten dat de minister van Justitie tussenkomt in een lopend gerechtelijk onderzoek via instructies aan de bijzonder gemachtigde die door hem is benoemd en te allen tijde ontslagen kan worden. De gezagsverhouding tussen de Minister van Justitie en de bijzonder gemachtigde is niet duidelijk. Bij gebrek aan regels inzake de duur van zijn mandaat en zijn ontslag kan de Minister van Justitie de benoeming van de bijzonder gemachtigde te allen tijde herroepen. De bijzonder gemachtigde neemt deel aan de uitoefening van de rechterlijke macht maar geniet niet dezelfde grondwettelijke en wettelijke waarborgen als een rechter, zoals de benoeming voor het leven, onafzetbaarheid en onverplaatsbaarheid, onverenigbaarheden, bij wet vastgestelde wedde.

Aldus worden het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten, de grondwettelijk gewaarborgde onafhankelijkheid van de onderzoeksrechter en mogelijks het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM) geschonden. Dit is een rechtstaat onwaardig.

Het statuut van de bijzonder gemachtigde is zeer summier geregeld. Deze bijzonder gemachtigde wordt benoemd door de Minister van Justitie, op voordracht van het College van Procureurs-generaal. Parketmagistraten zijn *a priori* uitgesloten. De voorgestelde regeling vereist enkel dat de bijzondere gemachtigde ervaring bezit op het vlak van het ondernemingsrecht. Bij de beoordeling van het beslag dient hij het belang van de ondernemingscontinuïteit, van het verzekeren van de tewerkstelling en van de impact op de economie en de werking en financiering van de handelsmarkten in overweging te nemen. De memorie van toelichting suggereert dat een rechter in de rechtkant van koophandel (beroepsmagistraat of consulaire rechter) hiervoor in aanmerking kan komen ? Indien de

Advies - 2 1/2/2008

minister van Justitie een handelsrechter (consulair rechter of beroepsmagistraat) zou aanstellen tot "bijzonder gemachtigde" belet artikel 155 Grondwet dat hij dit ambt mag aanvaarden, tenzij hij dit ambt onbezoldigd uitoefent en onder voorbehoud van eventuele onverenigbaarheden. Deze tekst van het wetsvoorstel is echter dermate vaag dat de Minister van Justitie, bij gebrek aan objectieve criteria, over een (te) ruime appreciatiebevoegdheid beschikt bij het benoemen van de "bijzondere gemachtigde".

Essentiële punten van zijn statuut zijn niet geregeld door het wetsvoorstel. Is hij als persoon die beroepsmatig meewerkt aan het onderzoek gehouden tot een geheim van het gerechtelijk onderzoek op grond van art. 57, § 1 Sv. ? Heeft hij toegang tot het strafdossier met of zonder toelating van het OM ? Is zijn mandaat bezoldigd ? Is zijn vergoeding een gerechtskost ? Wat is het taalregime (toepassing wet op het taalgebruik in gerechtszaken) ? Wat is de duur van zijn mandaat ? Wie is er aansprakelijk voor fouten gepleegd in de uitoefening van de functie (persoonlijke of functionele aansprakelijkheid ?) ? Moet hij zijn beslissingen uitdrukkelijk motiveren ? Zijn de beslissingen van de bijzonder gemachtigde vatbaar voor hoger beroep ? Zijn er onverenigbaarheden ?

3. Impact van de voorgestelde regeling op de behoorlijke rechtsbedeling in strafzaken

a) Complicaties in de lopende strafprocedures

De voorgestelde regeling maakt de bestaande strafprocedure complexer terwijl supra afdoende is aangetoond dat ze absoluut niet noodzakelijk is. De voorgestelde regeling voert een speciaal regime in dat de coherentie in het penaal beslagrecht verstoort, in het voordeel van een bepaalde categorie personen.

Door het invoeren van deze nieuwe regeling wordt, geheel ten onrechte, de indruk gewekt dat in het huidige systeem de voorgestelde maatregelen nog niet kunnen worden genomen. Daardoor riskeren in hangende rechtszaken dossiers ernstige vertraging op te lopen door manoeuvres van partijen die, enerzijds de reeds getroffen beslagmaatregelen willen aftenzen aan de nieuwe regelingen, en anderzijds de in dit advies aangetoonde gebreken zullen aanwenden voor dilatoire doeleinden, met het oog de verjaring van de strafvordering.

De voorgestelde wet zal na goedkeuring aanleiding geven tot allerlei toepassingsproblemen, zoals :

1° Onduidelijke overgangsbepaling

De voorgestelde regeling voorziet een overgangsregeling (ontworpen art. 3). De voorgestelde regeling is onmiddellijke van toepassing op de reeds gelegde inbeslagnemingen per equivalent die nog uitwerking hebben op dag van de inwerkingtreding van de voorgestelde regeling. Het wetsvoorstel voorziet de wettelijke conversie van alle lopende beslagen in een beslag met middels bevel tot bewaring, naargelang de bijzonder gemachtigde al dan niet instemt met het door de onderzoeksrechter gelegde beslag binnen een termijn van 2 maanden na de inwerkingtreding van de voorgestelde wet. Dient na de wettelijke omzetting alsnog het PV van beslag middels bevel tot bewaring te worden opgesteld en betekend ? Hoe en wie zal een inventaris opstellen van alle door de onderzoeksrechters gelegde beslagen per equivalent op ondernemingsgoederen in België die nog uitwerking hebben op de dag van de inwerkingtreding van de nieuwe regeling ? Het COIV beschikt niet over een dergelijke inventaris.

2° Lijst van criminale fenomenen die de toepassing van het beslag middels bevel tot bewaring uitsluiten

Advies - 21/2/2008

De lijst van "criminele fenomenen" is kennelijk geïnspireerd op art. 3 Wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme.

Bepaalde criminele fenomenen die wel voorkomen in de antiwitwaswet , zoals de ernstige en georganiseerde fiscale fraude, zijn echter niet hernoemd in het wetvoorstel. Wat de samenstelling van de lijst betreft is niet duidelijk op basis van welke (objectieve) criteria de in deze opsomming voorkomende "criminele fenomenen" zijn geselecteerd.

De lijst verwijst enkel naar "criminele fenomenen". Het meer rechtszekerheid biedende enumeratiesysteem met duidelijke verwijzingen naar strafbepalingen is hier echter niet toegepast. Zo is niet duidelijk wat de wetgever onder "ernstige milieucriminaliteit" verstaat.

De eenheid van het van het strafprocesrecht is thans reeds verstoord door de diverse wetsbepalingen die een lijst van misdrijven invoeren om het toepassingsgebied *ratione materiae* af te bakenen, zoals bij voorbeeld art. 43quater Sw. (verbeurdverklaring), en art. 90ter Sv. (telefoontap, BOM, anonieme getuige, enz..) Dit bemoeilijkt de toepassing van deze regels voor de gerechtelijke actoren op het terrein.

3° Repercussions op de naleving van de supranationale verplichtingen inzake beslag door België

Het Kaderbesluit 2003/577/JBZ van de Raad van 22 juli 2003 inzake de tenuitvoerlegging in de Europese Unie van beslissingen tot bevriezing van voorwerpen of bewijsstukken is omgezet in het Belgisch recht via de wet van 5 augustus 2006 inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie. Deze wet regelt de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning en onmiddellijke tenuitvoerlegging van *rechterlijke beslissingen* inzake inbeslagneming die door België of door een andere lidstaat EU zijn genomen m.b.t. goederen gelegen in België.

Art. 9 van de wet van 5 augustus 2006 definieert het begrip "bevriezing" als een inbeslagneming in de zin van de artikelen 35, 35bis en 35ter Sv. De voorgestelde regeling wijzigt artikel 9 echter niet. Een beslag middels een bevel tot een bewaring of een inbeslagneming van ondernemingsgoederen toegestaan door de bijzondere gemachtigde bedoeld door art. 15bis COIV-Wet valt dus niet onder het toepassingsgebied van de wet van 5 augustus 2006.

Indien de indieners van het wetsvoorstel het begrip "bevriezing" wel zouden uitbreiden tot de voorgestelde regeling zijn incidenten met andere lidstaten van de Europese Unie bij de uitvoering van beslissingen tot bevriezing van voorwerpen niet uitgesloten :

- Het kaderbesluit 2003/577/JBZ van de Raad van 22 juli 2003 regelt enkel de wederzijdse erkenning en uitvoering van bevriezingsbeslissingen genomen door een rechterlijke autoriteit. Indien de onderzoeksrechter beslag op ondernemingsgoederen heeft gelegd nadat de door de minister van Justitie benoemde "bijzonder gemachtigde" zijn instemming heeft gegeven zou de aangezochte EU-lidstaat de uitvoering van deze freezing order mogelijk kunnen weigeren. De tenuitvoerleggingstaat kan aanvoeren dat de freezing order geen rechterlijke beslissing is omdat ze niet kan worden genomen zonder de medewerking van een niet-jurisdictionele autoriteit, m.n. de door de minister van Justitie aangestelde "bijzonder gemachtigde".

- Art. 1 van het voormelde kaderbesluit bepaalt bovendien dat regels inzake de uitvoering van een freezing order geen afbreuk doen aan de verplichting om de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen erkend in art. 6 EU-Verdrag, zoals het recht op een eerlijk

- 10 -

Gemeenschappelijk advies wetsvoorstel nr. 52-739 (beslag op ondernemingsgoederen)

Advies - 21/2/2008

proces en de rechtstaat. De onderwerping van een rechterlijke beslissing tot inbeslagneming aan de goedkeuring van een niet-jurisdictioneel orgaan benoemd door de uitvoerende macht kan in dat opzicht strijdig zijn met het beginsel van de rechtsstaat (scheiding der machten en rechterlijke onafhankelijkheid).

Aangezien de voorgestelde regeling een buitenbezitstelling uitsluit en deze vervangt door een verplichting voor de beslagen onderneming om de goederen ter plaatse te bewaren verhoogt het risico op wegmaking van de beslagen ondernemingsgoederen. De beslagene zou zich kunnen ontrekken aan een eventuele confiscatie van de beslagen goederen door de delokalisering van de betrokken ondernemingsgoederen, of zelfs de onderneming, naar een onbekende buitenlandse bestemming. De strafbaarstelling van de niet-naleving inbreuken op het bevel tot bewaring weegt dit op tegen een dergelijk "fait accompli". De aansprakelijkheid van de Belgische Staat komt mogelijks in het gedrang naast een verstoring van de internationale relaties met de betrokken EU-lidstaat.

b) Nieuwe bevoegdheid voor het COIV

De voorgestelde regeling maakt het COIV bevoegd om de onder beslag middels een bevel tot bewaring geplaatste onderneming de toelating te verlenen om de beslagen goederen over te dragen, te vervreemden, te verplaatsen of op enige wijze aan te wenden op een wijze die de waarde van de gehele aan beslagen goederen zou verminderen. Deze nieuwe bevoegdheid wijkt af van de actuele basisopdracht van de het COIV. In art. 3 COIV-Wet draagt de wetgever het COIV op om de gerechtelijke autoriteiten (onderzoeksrechters en parketten) *bij te staan* bij de inbeslagneming van vermogensbestanddelen, in de uitoefening van de vordering tot verbeurdverklaring en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen tot verbeurdverklaring. De bevoegde gerechtelijke autoriteiten blijven echter « meester » van het beslag. Zij beslissen onder meer over de opportunitéit van de maatregelen inzake waardevast beheer (art. 6 COIV-Wet)¹³ en de minnelijke opheffing tijdens het onderzoek. De indieners van het wetsvoorstel willen thans afwijken van de oorspronkelijke basisopdracht door aan het COIV wel een autonome en dwingende beslissingsbevoegdheid toe te kennen. De vraag rijst of deze bevoegdheid beter niet wordt uitgeoefend door de bevoegde gerechtelijke overheden aan wie het COIV bijstand verleent.

c) Capaciteit van het COIV en andere betrokken gerechtelijke actoren

De toepassing van de voorgestelde nieuwe regeling vergt van de uitvoerende macht (FOD Justitie) en van alle betrokken gerechtelijke actoren (griffies, parketten, onderzoeksrechters, COIV) een bijzondere inspanning. De betrokken gerechtelijke actoren beschikken thans niet over de voldoende personele en materiële middelen om de nieuwe procedures adequaat te kunnen toepassen. Bij gebrek aan bijkomende middelen zal de nieuwe regeling de (lopende) strafprocedures nog verder verzwaren en vertragen.

Ook het COIV beschikt trouwens niet over de voldoende middelen om deze nieuwe opdracht te kunnen uitvoeren. Bij gebrek aan inventaris van alle lopende beslagen per equivalent op ondernemingsgoederen gelegd door de onderzoeksrechters en gelet op de problematische invulling van de begrippen « onderneming » en « ondernemingsgoed » is het voor het COIV *hic et nunc* onmogelijk om dit extra werkvolume te kwantificeren.

De voorgestelde regeling heeft ook ongetwijfeld budgettaire implicaties voor de FOD Justitie. De bijzonder gemachtigde zal mogelijk een vergoeding ontvangen, hoewel het wetsvoorstel hierover niets regelt. De onderzoeksrechters en parketten zullen genoodzaakt zijn om experts of technische adviseurs (bvb. accountants en bedrijfsrevisoren) aan te stellen die op

¹³ Uitzondering : het facultatief bijzonder beheer vereist wel de toestemming van het COIV (art. 13 COIV-Wet).

Advies - 21/2/2008

de dag van de inbeslagneming de omvang van de voorraden moeten vaststellen en de marktwaarde van de beslagen ondernemingsgoederen moeten waarderen. Ook deze experts en technische adviseurs zullen hun opdracht niet onbezoldigd uitvoeren. De processen-verbaal van beslag middels een bevel tot bewaring moeten aan de eigenaar van de beslagen goederen worden betekend, hetgeen ook bijkomende uitgaven met zich meebrengt.

BESLUIT

Het College van Procureurs-generaal en het Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en Verbeurdverklaring brengen een **negatief advies** uit aan de Minister van Justitie over het wetsvoorstel nr. 739 houdende diverse maatregelen inzake inbeslagneming van ondernemingsgoederen. Alhoewel men begrip kan opbrengen voor de motieven van de indieners van het wetsvoorstel is een wetswijziging niet noodzakelijk, gelet op de reeds bestaande wettelijke garanties inzake de vrijwaring van de continuïteit van de beslagen onderneming, zoals de alternatieven de lege fata voor een beslag per equivalent. Het wetsvoorstel is bovendien strijdig met de grondwettelijk gewaarborgde onafhankelijkheid en rechtsmacht van de onderzoeksrechter alsook met het gelijkheidsbeginsel- en discriminatieverbod. De voorgestelde regeling zal tenslotte bij de uitvoering ervan ongetwijfeld tot allerlei praktische en juridisch problemen leiden.

Het openbaar ministerie is echter bereid om, rekening houdend met de economische realiteit, een **constructieve dialoog** aan te gaan met de officiële representatieve organisaties van de economische sectoren die een nadeel zouden ondervinden van het beslag per equivalent. Via een dergelijk overleg kan aan de bedrijfswereld informatie verstrekt worden over de reeds bestaande alternatieven voor een beslag per equivalent en over de beroepsmogelijkheden waarover de beslagen ondernemingen beschikken. Een exploratie van een meer creatieve toepassing van de bestaande wetgeving inzake inbeslagneming in strafzaken is steeds mogelijk en zou hierbij kunnen onderzocht worden. Zo kan de onderzoeksrechter overeenkomstig art. 61sexies Sv., en de procureur des Konings conform art. 28octies Sv., beslissen om het beslag op te heffen onder de voorwaarde van het verschaffen van een bankgarantie ter waarde van de beslagen goederen.

Bij dit overleg zou uiteraard een of meerdere vertegenwoordigers van de onderzoeksrechters betrokken worden. Dit overleg kan echter geen afbreuk doen aan de grondwettelijk gewaarborgde onafhankelijkheid, enerzijds van de rechters in de uitoefening van hun rechtsprekende bevoegdheden, en anderzijds van het OM in de individuele opsporing en vervolging (art. 151 GW).

Het College van Procureurs-generaal en het Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en Verbeurdverklaring menen zodoende aan de Minister van Justitie een waardevol alternatief aan te bieden, dat enerzijds de aantasting van de wet voorkomt, en anderzijds de wil onderstreept steeds een redelijke en menselijk verantwoorde toepassing van de strafwet na te streven.

ANNEXE 9*Avis – 21/2/2008*

COLLEGE DES PROCUREURS-GENERAUX
ORGANE CENTRAL POUR LA SAISIE ET LA CONFISCATION
(OCSC)

*
 * *

**AVIS COMMUN CONCERNANT LA PROPOSITION DE LOI N° 739 RELATIVE A
 DIVERSES MESURES RELATIVES A LA SAISIE DE BIENS D'ENTREPRISE**

21 février 2008

INTRODUCTION

L'art.35ter du Code d'instruction criminelle (ci-après "CIC") stipule que le procureur du Roi peut saisir *par équivalent* pendant l'enquête pénale. L'art. 89 CIC énonce que l'art.35ter s'applique aussi au juge d'instruction. S'il existe des indices sérieux et concrets qu'une personne soupçonnée a retiré des avantages patrimoniaux d'une infraction et que ces choses ne peuvent plus être retrouvées dans le patrimoine du suspect, le parquet ou le juge d'instruction peut saisir d'autres choses dans ce patrimoine et ce à concurrence du produit supposé.

Des représentants de la majorité (CD&V, N-VA, Open VLD, cdH, MR) et du parti d'opposition Sp.a-Spirit ont déposé le 24 janvier 2008 la proposition de loi n° 739 relative à diverses mesures relatives à la saisie de biens d'entreprise.

La proposition de loi vise à offrir une solution aux difficultés qu'éprouveraient les entreprises en cas d'application de l'art. 35ter CIC :

" De telles saisies se situent dans le cadre d'une enquête et conduisent à un blocage de l'entreprise et/ou à priver l'entreprise de biens qui sont nécessaires pour qu'elle puisse fonctionner. Ces saisies perdurent, vu la durée de l'enquête et de la procédure subséquente, pendant de longues périodes, également dans les cas où l'entreprise ou les personnes liées à l'entreprise n'encourent, in fine, pas de condamnation. "

La réglementation en vigueur de la saisie par équivalent pourrait mener, selon les auteurs de la proposition de loi, à un risque de « discontinuité de l'entreprise ». Les auteurs de la proposition de loi veulent remplacer la saisie par équivalent par « une saisie sur les biens d'entreprise moyennant une injonction de conservation ». Cette forme de saisie consiste à rendre impossible la dépossession des biens saisis. Le propriétaire des biens d'entreprise saisis doit conserver ceux-ci sur place et ne peut pas les déplacer, céder, vendre ou les faire diminuer de valeur, excepté avec l'accord de l'Organisation Centrale pour la Saisie et la Confiscation.

- 1 -
Avis commun Proposition de loi n° 52-739 (saisie de biens d'entreprise)

Avis – 21/2/2008

Toutefois, la réglementation proposée de la « saisie moyennant une injonction de conservation » ne s'applique pas dans le cas (1) ou la saisie par équivalent est exercée sur des biens d'entreprise par un juge d'instruction après accord préalable d'un « mandataire spécial », (2) d'infractions liées à des phénomènes criminels déterminés ou (3) lorsque la sécurité ou la santé publique est menacée.

CONSIDERATIONS SUR LA PROPOSITION DE LOI

1. La législation proposée n'est pas nécessaire

Le droit actuellement en vigueur offre déjà des garanties suffisantes pour la continuité des entreprises, et notamment :

a) Caractère subsidiaire et proportionnel de la saisie par équivalent

Le procureur du Roi et le juge d'instruction ne peuvent procéder à une saisie par équivalent que lorsqu'il est satisfait aux principes de proportionnalité et de subsidiarité :

subsidiarité : la mesure de saisie n'est possible que lorsque les avantages patrimoniaux illégaux ne sont plus présents dans le patrimoine du suspect ou ne sont plus identifiables à une chose déterminée (impôt éludé) ;

proportionnalité : il doit exister des indices sérieux que l'infraction poursuivie a généré des avantages patrimoniaux et on ne peut jamais saisir plus que le montant correspondant à l'avantage patrimonial supposé.

Le législateur a prévu ces limitations parce que des personnes et des entreprises faisant l'objet d'une inculpation risquent de subir des dommages économiques importants, voire irréparables¹. Il ne ressort pas de ('exposé des motifs contenu dans la proposition de loi déposée que les autorités judiciaires ont travaillé de manière négligente dans des dossiers individuels lors de saisies par équivalent.

b) Alternatives à la saisie par équivalent

La mesure provisoire d' "interdiction de transactions patrimoniales spécifiques" (art. 91 CIC)

L'art. 91 CIC stipule que pendant l'instruction, le juge d'instruction peut interdire à une personne morale de procéder à des transactions patrimoniales spécifiques. Le juge d'instruction peut également ordonner le dépôt d'une caution pour garantir le respect de la mesure provisoire qu'il a ordonnée.

Cette mesure a pour but d'éviter que la personne morale se rende insolvable pendant l'enquête pénale en vue de se soustraire à l'exécution d'une condamnation ultérieure à une peine patrimoniale (amende pénale et confiscation)². La finalité de cette mesure est analogue à celle de la saisie par équivalent, à savoir garantir une confiscation ultérieure.

Lors de l'introduction de cette mesure, le législateur était conscient de l'incidence que celle-ci pouvait avoir sur le fonctionnement normal de la personne morale. Le juge d'instruction ne

¹ Projet de loi portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale, *Doc. Pad.*, Chambre, 2001-2002, n° 50-1601/1, p.32.

² Proposition de loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, Exposé des motifs, *Doc. Pad.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1, p.12.

Avis – 21/2/2008

peut ordonner cette mesure provisoire que lorsqu'il est satisfait de manière cumulative aux conditions suivantes³ :

- une instruction doit être ouverte ;
- des indices sérieux de culpabilité doivent être constatés dans le chef de la personne morale ;
- des circonstances particulières doivent rendre la mesure nécessaire.

Le ministre de la Justice déclarait lors de la discussion de l'art. 91 CIC au Sénat que le terme « spécifique » renvoyait au fait que le législateur n'avait aucunement l'intention de bloquer l'activité globale de la société⁴. L'ensemble du patrimoine de l'entreprise ne peut par conséquent faire l'objet de cette mesure.

- Gestion à valeur constante des avoirs patrimoniaux saisis (art. 6 de la Loi OCSC, art. 28octies CIC et art. 61sexies CIC)

Pendant l'enquête pénale, le juge d'instruction ou le procureur du Roi peut décider de restituer au saisi l'avoir patrimonial de l'entreprise qui a été saisi, moyennant le paiement d'une somme d'argent dont il fixe le montant. La saisie n'est pas levée mais l'objet de la saisie est modifié. La somme d'argent payée vient en lieu et place de la chose saisie restituée (subrogation réelle). Le procureur du Roi ou le juge d'instruction procède d'office à cette mesure, le cas échéant sur proposition de l'entreprise saisié.

L'OCSC peut également suggérer cette mesure de gestion au procureur du Roi après la notification d'une saisie.

Le procureur du Roi et le juge d'instruction peuvent aussi décider de conserver en nature les avoirs patrimoniaux saisis auprès de la personne saisié elle-même qui se chargera de la gestion. Le magistrat qui procède ainsi, peut exiger du saisi qu'il apporte une sécurité (par ex. une caution) qui garantisse l'exécution d'une éventuelle décision judiciaire ultérieure de confiscation. La loi prévoit expressément que le saisi puisse requérir l'autorité judiciaire pour cette raison. Le procureur du Roi ou le juge d'instruction peut aussi y recourir d'office.

c) Protection juridique du saisi via le référé pénal (art. 28sexies - 28octies CIC et art. 61quater - 61sexies CIC)

Les articles 28sexies et 61quater CIC stipulent que toute personne qui s'estime lésée par un acte d'information/d'instruction relatif à ses biens, peut demander au procureur du Roi (information) ou au juge d'instruction (instruction) d'en ordonner la levée. Si après clôture de l'enquête pénale en cours, l'affaire est traitée au niveau des juridictions de jugement, l'intéressé peut introduire une requête écrite dans le même but, au greffe du tribunal ou de la cour qui est saisi(e) des faits. De même, la procédure du référé pénal est applicable en cas de saisie par équivalent, ainsi qu'en cas d'interdiction de transactions patrimoniales spécifiques⁵.

La levée totale ou partielle de la saisie par équivalent ou de l'« interdiction de transactions patrimoniales spécifiques » peut être accompagnée de conditions déterminées. Le procureur du Roi ou le juge d'instruction qui se prononce sur une demande de mainlevée, peut, le cas échéant, prendre en considération l'intérêt de la continuité de l'entreprise lors de la fixation des conditions.

³ Proposition de loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, Exposé des motifs, *Doc.Parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1, p.12-13.

⁴ Proposition de loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, Rapport JEANMOYE, *Doc.Parl.*, 1998-1999, n° 1-1217/6, p.79.

⁵ Proposition de loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, Rapport JEANMOYE, *Doc.Parl.*, 1998-1999, n° 1-1217/6, p.13 et Rapport VERHERSTRAETEN, *Doc.Parl.*, Chambre, 1998-1999, n° 2093/5, p.40.

Avis – 21/2/2008

Le requérant débouté peut interjeter appel contre la décision du procureur du Roi ou du juge d'instruction auprès de la Chambre des mises en accusations (CMA) au niveau de la Cour d'appel. De même, le ministère public peut faire appel de la décision du juge d'instruction. Ce recours a un effet suspensif mais le juge d'instruction peut prononcer l'exécution provisoire de sa décision si le retard pouvait engendrer un dommage irréparable.

La loi prévoit aussi une possibilité d'appel contre la décision (d'office) du juge d'instruction ou du procureur du Roi en matière de gestion à valeur constante d'avoirs patrimoniaux saisis (art. 61sexies § 4 CIC et art. 28octies § 4 CIC).

Il ressort de ce qui précède que la modification de loi proposée n'est pas compatible avec les principes d'une bonne réglementation. Le principe de nécessité⁶ implique que le législateur ne peut prendre aucune initiative lorsque le but de la nouvelle réglementation peut être aussi atteint sans modification législative. L'insertion de modifications inutiles ou injustifiées dans la législation existante est en outre néfaste pour la sécurité juridique. La mesure provisoire d'*« interdiction de transactions patrimoniales spécifiques »* et les mesures reprises ci-dessus en ce qui concerne la gestion à valeur constante des avoirs patrimoniaux saisis, forment *de lege lata* une alternative suffisante à la saisie par équivalent critiquée par les auteurs de la proposition de loi. Une entreprise qui invoque le fait que la continuité de l'entreprise est mise en danger en cas de saisie par équivalent, ou même en cas d'une des mesures alternatives, dispose d'un moyen de défense juridique effectif via le référé pénal.

2. La législation proposée va à l'encontre de normes juridiques supérieures (Constitution et Conv. Eur. des droits de l'homme)

a) ingérence non autorisée du pouvoir législatif dans une affaire judiciaire en cours et le droit à un procès équitable (art. 6 Conv. Eur. des droits de l'homme)

F. KUTY énonce à juste titre que *l'indépendance du pouvoir judiciaire suppose qu'il soit mis à l'abri de toute intervention intempestive du parlement*⁷. Selon l'auteur cité, la séparation des pouvoirs organisée par la Constitution contribue à atteindre ce but. De la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH)⁸ et de la Cour constitutionnelle⁹, il apparaît que chaque ingérence du pouvoir législatif dans des affaires en cours qui peut influencer l'issue judiciaire du contentieux, est contraire au droit à un procès équitable (art. 6 Conv. Eur. des droits de l'homme). Cette jurisprudence concerne les affaires civiles mais s'applique également aux affaires pénales par analogie, eu égard à la portée générale de l'art. 6 Conv. Eur. des droits de l'homme.

Il ressort manifestement de la disposition transitoire (art. 3) que le législateur veut s'ingérer dans des enquêtes pénales en cours en soumettant les saisies par équivalent déjà effectuées à l'approbation du « mandataire spécial » désigné par le ministre de la Justice. Les saisies non autorisées sont transformées en une saisie moyennant injonction de conservation. La décision de saisie d'un magistrat indépendant et impartial, qui date d'avant l'entrée en vigueur de la réglementation proposée, peut être annulée *a posteriori* par une personne qui ne fait pas partie du pouvoir judiciaire. Le législateur intervient ainsi dans des enquêtes en cours dans l'intérêt du suspect ou de l'inculpé dans le but de supprimer totalement les effets dommageables des saisies effectuées. Il est possible que le dénouement du référé judiciaire soit négativement influencé par la fin de la dépossession des avantages patrimoniaux saisis

⁶ M. VAN DAMME et H. COREMANS, *BeginseLEN van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Bruges, La Chartre, 2001, n° 127 et 129.

⁷ F. KUTY, *Justice penale et procès équitable*, Vol. I, Bruxelles, Larcier, 2006, n° 317.

⁸ CEDH 28 octobre 1999, Zielinski et Pradel c. France, § 57 ; CEDH 28 juin 2001, Agoudimos et Cefallonian Sky Shipping C° c. Grèce, § 30 et CEDH 9 décembre 1994, Stran Greek Refineries c. Grèce, § 49.

⁹ Cour constitutionnelle, arrêt n° 159/2001 du 19 décembre 2001, www.arbitrage.be.

Avis – 21/2/2008

par équivalent. L'entreprise reçoit à nouveau et de façon immédiate le pouvoir de fait sur les biens concernés, ce qui réduit les garanties pour l'exécution effective d'une éventuelle condamnation de confiscation. Cela vaut *a fortiori* dans le cas où l'entreprise passerait outre ('injonction de conservation et **ou** les biens seraient déplacés à l'étranger. La sanction du propriétaire ne contrebalance pas ce *fait accompli*.

L'ingérence du législateur dans un litige en cours serait, selon la CEDH, justifiée pour d'*« impérieux motifs d'intérêt général »*. La réglementation proposée ne tend pas à préserver l'intérêt général. Elle protège seulement un intérêt privé, à savoir la continuité d'une entreprise impliquée dans une enquête pénale. L'art. 3 de la proposition de loi exclut lui-même la saisie moyennant injonction de conservation lorsque la sécurité ou la santé publique est menacée. L'intérêt général prime ici sur ('intérêt privé de l'entreprise.

L'Etat belge risque de violer l'art.6 de la Conv. eur. des droits de l'homme (droit à un procès équitable) si le parlement approuve la proposition de loi.

b) Principes d'égalité et de non discrimination (art. 10 et 11 Constitution)

La proposition de loi veut instaurer un régime spécial en faveur des « biens d'entreprise » qui déroge à la « saisie par équivalent habituel » (art. 35ter et 89, alinéa 1 CIC). La réglementation proposée de « saisie moyennant injonction de conservation » n'est toutefois pas d'application (1) lorsque la saisie par équivalent sur des biens d'entreprise est effectuée par un juge d'instruction après accord préalable d'un « mandataire spécial », (2) pour les infractions, (2) pour des infractions liées à des phénomènes criminels déterminés ou (3) lorsque la sécurité ou la santé publique est menacée.

La Cour constitutionnelle accepte une réglementation dérogatoire si celle-ci est fondée sur un critère objectif raisonnablement justifiée¹⁰. Il se peut que la réglementation proposée soit contraire aux principes constitutionnels d'égalité et de non discrimination dans les deux hypothèses suivantes :

1° Saisie sur base du droit commun (art. 35ter CIC) et en vertu de la législation relative à la saisie moyennant injonction de conservation

La réglementation proposée ne repose pas sur un critère objectif clair. Le concept de « biens d'entreprise » est décrit de manière trop vague. La proposition de loi définit les biens d'entreprise comme des éléments d'actifs, meubles physiques, qui sont susceptibles d'être saisis par équivalent et qui doivent être physiquement présents au sein de l'entreprise afin de garantir l'activité normale de l'entreprise. Quelle interprétation le juriste doit-il donner aux termes « éléments d'actifs meubles physiques » ? Selon le droit civil, les biens qui sont par nature des biens mobiliers, deviennent immobiliers lorsqu'ils sont destinés à l'exploitation d'une entreprise (art. 524 CC) tels que des machines agricoles et l'outillage. L'autorité saisissante peut-elle s'écarte de l'interprétation donnée en droit civil et tout de même procéder à la saisie de ces biens « immeubles » en les qualifiant de biens « meubles » sur base du principe de l'autonomie conceptuelle du droit pénal ?

La disposition légale proposée reprend un certain nombre d'exemples de biens d'entreprise, comme les « commandes en cours » et les « documents administratifs ». Ces choses ne sont, de toute manière, pas susceptibles d'être saisies par équivalent (art. 35ter CIC). En effet, elles ne peuvent pas valoir comme biens constituant une alternative à la valeur aux avantages patrimoniaux illégaux qui ont disparu du patrimoine du suspect. En règle générale, une saisie par équivalent portera sur de l'argent (comptes bancaires) ou des biens matériels ayant une

¹⁰ Cour d'Arbitrage, arrêt n° 11/2001 du 7 février 2001 (considérant B.3).

Avis – 21/2/2008

réelle valeur vénale. Les « documents administratifs » ne peuvent pas être l'équivalent des avantages patrimoniaux disparus. La saisie de documents administratifs originaux peut d'ailleurs être évitée dans la pratique en en faisant une copie. Comment faut-il saisir concrètement une « commande en cours » ? S'agit-il de ces biens achetés qui sont déjà physiquement présents dans le magasin de l'entreprise en vue de leur livraison ou encore les biens qui sont déjà commandés au moment de la saisie moyennant injonction de conservation mais qui doivent encore être produits ?

La proposition de loi ne vise en outre que les biens qui « doivent être physiquement présents au sein de l'entreprise afin de garantir l'activité normale de l'entreprise ». Cela peut mener à des situations absurdes en pratique. Les véhicules de société qui transportent les personnes et les biens (par rail, par air ou par route) ne sont alors pas couverts par la définition légale des biens d'entreprise dans la mesure où elles ne sont pas présentes physiquement dans l'entreprise pendant l'activité normale de celle-ci ? Une entreprise de taxi ou de transport sort de la réglementation légale proposée. Cela vaut aussi pour les entreprises de construction dont le matériel roulant et l'outillage ne sont pas physiquement présents dans l'entreprise mais bien sur le chantier où l'entreprise de construction exerce sa mission. Les « voitures de société » sont pourtant reprises dans l'énumération des exemples de biens d'entreprise contenue dans la proposition. Est-ce qu'alors seules les voitures de société du personnel des firmes de transport ou des entreprises de construction tombent sous le champ d'application de la réglementation proposée ?

Le concept d'« entreprise » n'est pas suffisamment clairement délimité. Est-ce que cela ne concerne que les entreprises commerciales visées à l'art. 1 du Code de commerce ou, de manière plus générale, toutes les personnes qui produisent des produits et offrent des services, en ce compris les ASBL, les professions libérales, les artisans, les entreprises publiques telles que la SNCB ?

Comme conséquence de la description imprécise du concept de « bien d'entreprise », il ne s'avérera pas toujours évident en pratique de savoir si la réglementation en matière de saisie par équivalent (art. 35ter CIC) ou celle relative à la saisie moyennant injonction de conservation est applicable. Il n'y a donc aucune sécurité juridique et aucun critère objectif précis, comme l'exige la Cour constitutionnelle.

De plus, il n'existe aucune justification raisonnable pour s'écartez des règles concernant la saisie par équivalent via le régime spécial de la saisie moyennant injonction de conservation. La Cour constitutionnelle décide que le principe d'égalité est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. La réglementation proposée tend à garantir la continuité de l'entreprise. La protection dont jouit l'entreprise dans la réglementation proposée, à savoir l'absence de dépossession des biens saisis et l'intervention d'un mandataire spécial, n'est pas reconnue aux personnes qui ne sont pas une « entreprise » mais qui pourtant exercent une activité professionnelle comme les salariés. Les biens qui leur sont nécessaires pour exercer leur métier sont protégés par l'art.1408 CJ rendu applicable, par l'art.35ter §2 CIC, à la saisie par équivalent. L'art.1408 CJ protège les biens dont le saisi a *absolument* besoin pour l'exercice de son métier, jusqu'à une valeur de 2.500 euros et moyennant le fait qu'ils ne se trouvent pas ailleurs que là (C.' le saisi travaille ou réside habituellement. Les travailleurs qui travaillent à domicile (CCT n° 85 concernant le télétravail) jouissent d'une protection moins étendue des biens qui leur sont nécessaires pour travailler. L'art.1408 CJ protège seulement les biens qui sont « *absolument nécessaires* » pour l'exercice de la profession et ce uniquement pour un montant de 2.500 euros. Cependant, il se peut qu'une saisie par équivalent sur leurs biens professionnels puisse mettre en danger la continuité de l'exercice de leur métier. Les définitions imprécises des concepts de « bien d'entreprise » et d' « entreprise » peuvent mener à ce que certaines entreprises soient exclues sans justification raisonnable du champ d'application de la

6 -

Avis commun Proposition de loi n° 52-739 (saisie de biens d'entreprise)

Avis – 21/2/2008

réglementation proposée, comme cela apparaît dans les exemples repris ci-dessus des firmes de transport et des entreprises de construction.

2° Application de la réglementation de la saisie moyennant une injonction de conservation selon la qualité de l'autorité saisissante (juge d'instruction et procureur du Roi)

L'exposé des motifs laisse apparaître que seul le juge d'instruction pourrait encore saisir par équivalent des biens d'entreprise : « *Cette saisie pourra dorénavant seulement être pratiquée moyennant mandat d'un juge d'instruction, qui aura préalablement obtenu un avis positif à cette fin d'un «mandataire spécial» en matière de saisies sur des biens d'entreprise* »¹¹. Cela ne transparaît pas des dispositions de loi proposées. La proposition de l'article 15bis §1 de la Loi OCSC renvoie, dans la définition du concept de « bien d'entreprise », aux biens qui sont susceptibles d'être saisis en vertu de l'article 35ter CIC qui rend le procureur du Roi compétent pour saisir par équivalent, ou de l'article 89 CIC qui rend applicable l'art. 35ter CIC aux juges d'instruction. Si seul le juge d'instruction était compétent, le législateur renverrait uniquement à l'art. 89 CIC et pas de manière alternative

Part. 35ter CIC ou à l'art. 89 CIC. La proposition de l'article 15 §2 de la Loi OCSC stipule que « *la saisie effectuée en vertu de l'article 35ter du Code d'instruction criminelle* » sur les biens d'entreprise se fait par la rédaction d'un PV et une injonction de conservation signifiée au propriétaire des biens saisis. Tant le juge d'instruction que le procureur du Roi peuvent saisir conformément à l'art. 35ter CIC. Il ne ressort pas du texte des dispositions légales proposées que cela concerne une compétence exclusive du juge d'instruction. La Cour de cassation a décidé que les travaux préparatoires d'une loi ne peuvent pas être invoqués l'encontre d'un texte clair et évident¹². Toutefois, dans le cas où seul le juge d'instruction serait compétent pour saisir des biens d'entreprise, le procureur du Roi pourrait requérir cette mesure via la mini instruction (art. 28septies CIC).

Selon la proposition de loi, la réglementation de la saisie moyennant injonction de conservation n'est pas applicable lorsque le juge d'instruction reçoit l'accord préalable du «mandataire spécial». Cette exception n'est pas prévue dans le cas où la saisie émane du ministère public. Pourtant, le critère de distinction (qualité de l'autorité saisissante) est ici objectif et évident mais pas raisonnablement justifié. Si l'initiative de saisie par équivalent des biens d'entreprise provient du procureur du Roi, la réglementation de la saisie moyennant injonction de conservation est toujours applicable. Qu'est-ce qui justifierait de manière raisonnable la différence de traitement d'une entreprise selon que la saisie moyennant injonction de conservation est effectuée par le juge d'instruction ou par le parquet ? Qu'un bien d'entreprise soit saisi sur requête du parquet ou d'un juge d'instruction, n'est pas pertinent pour le but recherché (garantir la continuité de l'entreprise) par les auteurs de la proposition de loi. La situation juridique de l'entreprise concernée dépend donc de la qualité de l'autorité saisissante (parquet ou juge d'instruction). La réglementation du « mandataire spécial » doit alors être aussi étendue à l'égard du procureur du Roi ou être tout bonnement supprimée sous peine de violation des principes constitutionnels d'égalité et de non discrimination.

Au vu de ce qui précède, la contestation de la constitutionnalité de la réglementation proposée par un recours en annulation ou une question préjudiciale devant la Cour constitutionnelle n'est pas purement imaginaire.

c) Compétence et indépendance du juge d'instruction (art. 40 et 151 Const.).

La proposition de l'art.15bis §4 de la Loi OCSC stipule que la réglementation de la « saisie moyennant injonction de conservation » ne s'applique pas lorsque le juge d'instruction

¹¹ Proposition de loi relative à diverses mesures relatives à la saisie de biens d'entreprise. Exposé des motifs, Doc. Pari., Chambre, 2007-2008, n° 52-739/1, p.7.

¹² Cass., 14 décembre 1959, Pas. 1960, I, p.442 et Cass., 22 décembre 1994, R.W. 1995-96, 393-394.

Avis – 21/2/2008

procède à une saisie par équivalent après qu'un « mandataire spécial » désigné par le ministre de la Justice, y a consenti. L'introduction de la fonction de « mandataire spécial » est inconstitutionnelle.

L'article 40 de la Constitution stipule que le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux. Un juge ne peut pas en principe déléguer sa juridiction à des tiers (art. 11 CJ) tels un expert qu'il a désigné. Le juge d'instruction détermine de *manière exclusive* si l'usage de la contrainte ou l'atteinte aux libertés et droits individuels, comme la saisie, s'avère nécessaire (art. 56 §1 CIC). En décider de soumettre la décision de saisie du juge d'instruction l'autorisation préalable d'un « mandataire spécial » (« droit de veto »), le mandataire spécial exerce le pouvoir judiciaire alors que, d'après son statut, il ne fait pas partie des cours et tribunaux. La réglementation proposée viole ainsi l'article 40 Const.

De plus, les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles (art. 151 Const.). Ils ne peuvent dès lors recevoir aucune instruction du pouvoir exécutif (ministre de la Justice) lorsqu'ils veulent exercer leurs compétences légales dans un dossier individuel. L'indépendance du juge d'instruction est mise en danger par le fait que l'exercice de sa compétence est dépendant de l'accord préalable du mandataire spécial qui n'est pas un magistrat du siège et qui est directement désigné par le Ministre de la Justice. Sur base du texte de la proposition de loi, il ne peut être *a priori* exclu que le ministre de la Justice intervienne dans une instruction en cours via des instructions au mandataire spécial qui est désigné par lui et qu'il peut à tout moment licencier. Le rapport d'autorité entre le ministre de la Justice et le mandataire spécial n'est pas clair. En ('absence de règles relatives à la durée de son mandat et à son renvoi, le ministre de la Justice peut révoquer à tout moment la nomination du mandataire spécial. Le mandataire spécial prend part à l'exercice du pouvoir judiciaire mais ne jouit pas des mêmes garanties constitutionnelles et légales qu'un juge, telles que la nomination à vie, l'inamovibilité, les incompatibilités et le traitement fixé par la loi.

Ainsi, le principe général de droit de la séparation des pouvoirs, l'indépendance du juge d'instruction garantie par la Constitution et éventuellement le droit à un procès équitable (art. 6 Conv. eur. des droits de l'homme) sont violés. Ce qui n'est pas digne d'un état de droit.

Le statut du mandataire spécial est régis de façon très sommaire. Ce mandataire spécial est désigné par le ministre de la Justice, sur proposition du Collège des procureurs généraux. Les magistrats du parquet sont *a priori* exclus. La réglementation proposée exige seulement que le mandataire spécial dispose d'une expertise en matière de droit des entreprises. Lors de l'évaluation de la saisie, il doit prendre en considération la continuité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'impact sur l'économie, le fonctionnement et le financement des marchés. L'exposé des motifs suggère que l'on puisse prendre en considération un juge du tribunal de commerce (magistrat professionnel ou juge consulaire) à cet effet ? Dans le cas où le ministre de la justice désignerait un juge du tribunal de commerce (juge consulaire ou magistrat professionnel) comme « mandataire spécial », l'article 155 de la Constitution l'empêche de pouvoir accepter cette fonction, à moins qu'il ne l'exerce gratuitement et sous réserve d'éventuelles incompatibilités. Cette formulation de la proposition de loi est tellement vague que le ministre de la Justice, en ('absence de critères objectifs, dispose d'un pouvoir d'appréciation (trop) étendu dans la nomination du « mandataire spécial »).

Des points essentiels de son statut ne sont pas définis par la proposition de loi. Est-il tenu, en tant que personne collaborant à titre professionnel à ('enquête, au secret de l'instruction sur base de l'article 57 §1 CIC ? A-t-il accès au dossier répressif avec ou sans autorisation du ministère public ? Son mandat est-il rémunéré ? Est-ce que son indemnité relève des frais de justice ? Quel est le régime linguistique (application de la loi sur l'emploi des langues en matière pénale) ? Quelle est la durée de son mandat ? Qui répondra des fautes commises dans l'exercice de la fonction (responsabilité personnelle ou fonctionnelle) ? Doit-il motiver

Avis – 21/2/2008

expressément ses décisions ? Les décisions du mandataire spécial sont-elles susceptibles d'appel ? Y a-t-il des incompatibilités ?

3. Impact de la réglementation proposée sur l'administration correcte de la justice en matière pénale

a) Complications dans les procédures pénales en cours

La réglementation proposée complexifie la procédure pénale existante alors qu'il est suffisamment démontré ci-dessus qu'elle n'est absolument pas nécessaire. La réglementation proposée introduit un régime spécial qui met à mal la cohérence du droit de la saisie pénale en faveur d'une catégorie bien précise de personnes.

Par l'introduction de cette nouvelle réglementation, l'impression est donnée, tout à fait à tort, que les mesures proposées ne peuvent pas encore être prises dans le système actuel. De ce fait, il risque d'y avoir de graves retards dans les dossiers pénaux en cours par des manœuvres de parties qui, d'une part, veulent contrôler la conformité des mesures de saisie déjà prises à la nouvelle réglementation et qui, d'autre part, se serviront des manques démontrés dans cet avis à des fins dilatoires, en vue de laisser prescrire l'action pénale.

La loi proposée donnera lieu, après son approbation, à toute sorte de problèmes d'application comme :

1° Disposition transitoire imprécise

La réglementation proposée prévoit un régime transitoire (art. 3 de la proposition de loi). La réglementation proposée est d'application immédiate pour les saisies par équivalent déjà effectuées qui ont encore cours à la date de l'entrée en vigueur de la réglementation proposée. La proposition de loi prévoit la conversion légale de toutes les saisies en cours en une saisie moyennant injonction de conservation selon que le mandataire spécial a ou non consenti à la saisie effectuée par le juge d'instruction dans un délai de 2 mois après l'entrée en vigueur de la proposition de loi. Est-ce qu'il y a encore lieu, après cette conversion légale, de dresser et de signifier le PV de saisie moyennant injonction de conservation ? Comment et qui va rédiger un inventaire de toutes les saisies par équivalent pratiquées en Belgique sur les biens d'entreprise par les juges d'instructions et qui ont toujours cours au jour de l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation ? L'OCSC ne dispose pas d'un tel inventaire.

2° Liste des phénomènes criminels qui excluent l'application de la saisie moyennant injonction de conservation

La liste des « phénomènes criminels » est manifestement inspirée de l'article 3 de la Loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

Certains phénomènes criminels qui apparaissent bel et bien dans la loi anti-blanchiment, comme la fraude fiscale grave et organisée, ne sont cependant pas repris dans la proposition de loi. En ce qui concerne la composition de la liste, il n'est pas évident de déterminer sur base de quels critères (objectifs) ont été sélectionnés les « phénomènes criminels » repris dans cette liste.

La liste renvoie seulement à des « phénomènes criminels ». Le système d'énumération qui offre plus de sécurité juridique, avec des références claires à des dispositions pénales n'est cependant pas appliqué idem. Ainsi, il n'est pas évident de savoir ce que le législateur comprend par « délinquance écologique grave ».

- 9 -

Avis commun Proposition de loi n° 52-739 (saisie de biens d'entreprise)

Avis – 21/2/2008

L'unité du droit de la procédure pénale est déjà actuellement mise à mal par les différentes dispositions légales qui introduisent une liste de délits en vue de délimiter le champ d'application *ratione materiae*, comme par exemple l'art. 43quater CP (confiscation) et l'art. 90ter CIC (écoute téléphonique, MPR, témoin anonyme, ...). Cela complique l'application de ces règles pour les acteurs judiciaires sur le terrain.

3° Répercussions quant au respect par la Belgique des obligations supranationales en matière de saisie

La Décision-cadre 2003/577/JBZ du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve a été transposé en droit beige par la loi du 5 aoCIt 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne. Cette loi régit l'application du principe de reconnaissance mutuelle et de l'exécution immédiate des *décisions judiciaires* prises en matière de saisie par la Belgique ou un autre état membre de l'UE sur des biens situés en Belgique.

L'art. 9 de la loi du 5 ao0t 2006 définit le concept de « gel » comme une saisie au sens des articles 35, 35bis et 35ter du CIC. La réglementation proposée ne modifie cependant en rien l'article 9. Une saisie moyennant une injonction de conservation ou une saisie de biens d'entreprise autorisée par le mandataire spécial visé à l'art. 15bis de la Loi OCSC ne tombe donc pas sous le champ d'application de la loi du 5 aoCIt 2006.

Si les auteurs de la proposition de loi élargissaient la notion de « gel » à la réglementation proposée, des incidents avec d'autres pays membres de l'Union Européenne ne sont pas exclus lors de l'exécution des décisions de gel des objets :

- la décision-cadre 2003/577/JBZ du Conseil du 22 juillet 2003 regie seulement la reconnaissance mutuelle et l'exécution des décisions de gel prises par une autorité judiciaire. Si le juge d'instruction a saisi des biens d'entreprise après que le « mandataire spécial » désigné par le ministre de la Justice ait donné son accord, il est possible que l'Etat membre requis refuse l'exécution de ce « freezing order ». L'Etat d'exécution peut alléguer le fait que le « freezing order » n'est pas une décision judiciaire parce qu'elle ne peut être prise sans la collaboration d'une autorité non-juridictionnelle, à savoir le « mandataire spécial » désigné par le ministre de la Justice.

- l'art.1 de la décision-cadre précitée stipule en outre que les règles en matière d'exécution d'un « freezing order » ne portent pas préjudice à l'obligation respecter les droits et les principes fondamentaux reconnus dans l'art.6 du Traité UE, comme le droit à un procès équitable et l'état de droit. La soumission d'une décision judiciaire de saisie à l'approbation d'un organe non-juridictionnel nommé par le pouvoir exécutif peut à cet égard aller à l'encontre du principe de l'état de droit (séparation des pouvoirs et indépendance de la justice).

Eu égard au fait que la réglementation proposée exclut une dépossession et qu'elle la remplace par une obligation pour la société saisie de conserver les biens sur place, le risque de détournement des biens d'entreprise saisis augmente. Le saisi pourrait ainsi se soustraire à une éventuelle confiscation des biens saisis en délocalisant les biens d'entreprise concernés, ou même l'entreprise, vers une destination étrangère inconnue. La sanction du non respect de l'injonction de conservation ne contrebalance pas un tel « fait accompli ». La responsabilité de l'Etat beige pourrait être mise en cause et ainsi compromettre les relations internationales avec l'Etat-membre concerné.

b) Nouvelle compétence pour l'OCSC

- 10 -
Avis commun Proposition de loi n° 52-739 (saisie de biens d'entreprise)

Avis – 21/2/2008

La réglementation proposée rend l'OCSC compétent pour accorder à l'entreprise saisie moyennant une injonction de conservation, l'autorisation de céder les biens saisis, de les vendre, de les déplacer ou de les utiliser de quelque manière que ce soit, d'une façon qui diminuerait la valeur de l'ensemble des biens saisis. Cette nouvelle compétence s'écarte de la mission de base actuelle de l'OCSC. Dans l'art. 3 de la Loi-OCSC, le législateur confie à l'OCSC la mission d'assister les autorités judiciaires (juges d'instruction et parquets) pour la saisie des avoirs patrimoniaux, les réquisitions de confiscation et l'exécution des décisions judiciaires de confiscation. Les autorités judiciaires compétentes restent cependant « maîtres » de la saisie. Elles décident entre autres de l'opportunité des mesures en matière de gestion à valeur constante (art. 6 de la Loi-OCSC¹³) et des levées volontaires pendant l'enquête. Les auteurs de la proposition de loi veulent à présent s'écartez de la mission de base d'origine en reconnaissant à l'OCSC une compétence de décision autonome et contraignante. La question se pose de savoir si cette compétence ne serait pas mieux exercée par les autorités judiciaires compétentes à qui l'OCSC prête assistance.

c) Capacité de l'OCSC et des autres acteurs judiciaires concernés

L'application de la nouvelle réglementation proposée requiert un effort particulier du pouvoir exécutif (SPF Justice) et de tous les acteurs judiciaires concernés (greffes, parquets, juges d'instruction, OCSC). Les acteurs judiciaires concernés ne disposent pas à l'heure actuelle du personnel et des moyens matériels suffisants pour pouvoir appliquer adéquatement les nouvelles procédures. En l'absence de moyens complémentaires, la nouvelle réglementation alourdira et retardera encore davantage les procédures pénales (en cours).

De même, l'OCSC ne dispose d'ailleurs pas des moyens nécessaires pour pouvoir réaliser cette nouvelle mission. Par manque d'inventaire de toutes les saisies par équivalent en cours, effectuées par les juges d'instruction sur les biens d'entreprise et eu égard à l'interprétation problématique des concepts d'*« entreprise »* et de *« biens d'entreprise »*, il est *hic et nunc* impossible pour l'OCSC de quantifier ce volume de travail supplémentaire.

La réglementation proposée a aussi assurément des implications budgétaires pour le SPF Justice. Le mandataire spécial recevra probablement une indemnité bien que la proposition de loi ne règle rien à ce sujet. Les juges d'instructions et les parquets seront forcés d'engager des experts ou des conseillers techniques (par ex. des experts-comptables et des réviseurs d'entreprise) qui devront constater l'importance des stocks au jour de la saisie et devront estimer la valeur marchande des biens d'entreprise saisis. Ces experts ou conseillers techniques n'exécuteront pas non plus cette mission sans rétribution. Les procès-verbaux de saisie moyennant injonction de conservation doivent être signifiés au propriétaire des biens saisis, ce qui entraîne aussi des dépenses supplémentaires.

CONCLUSION

Le Collège des Procureurs-Généraux et l'Organe Central pour la Saisie et la Confiscation émettent un **avis négatif** au Ministre de la Justice sur la proposition de loi n° 739 relative à diverses mesures relative à la saisie de biens d'entreprise. Bien que l'on puisse comprendre la motivation des auteurs la proposition de loi, une modification législative n'est pas nécessaire, eu égard aux garanties légales qui existent déjà en terme de garantie de la continuité des entreprises saisies, telles que les alternatives *de lege lata* à une saisie par équivalent. De plus, la proposition de loi est contraire à l'indépendance garantie par la Constitution et la juridiction du juge d'instruction ainsi qu'aux principes d'égalité et de non

¹³ Exception : la gestion facultative requiert bien l'accord de l'OCSC (art.13 de la Loi-OCSC).

Avis – 21/2/2008

discrimination. Finalement, l'exécution de la réglementation proposée mènera indubitablement à toute sorte de problèmes pratiques et juridiques.

Le ministère public est cependant prêt, compte tenu de la réalité économique, à engager un **dialogue constructif** avec les organisations officielles représentatives des secteurs économiques qui subiraient des préjudices de la saisie par équivalent. Par un tel dialogue, une information peut être fournie au milieu de l'entreprise sur les alternatives qui existent déjà à la saisie par équivalent et sur les possibilités d'appel dont disposent les entreprises saisies. Une exploration d'une application plus créative de la législation existante en matière de saisie pénale est toujours possible et pourrait être examinée. Ainsi, le juge d'instruction, en vertu de l'art. 61sexies CIC et le procureur du Roi, conformément à Part. 28octies CIC, peuvent décider de lever la saisie moyennant la condition du dépôt d'une garantie bancaire de même valeur que les biens saisis.

Lors de cette concertation, un ou plusieurs représentants des juges d'instruction serait évidemment impliqué(s). Cette réflexion ne peut cependant pas porter préjudice à l'indépendance garantie par la Constitution des juges dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles, d'une part, et du ministère public dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, d'autre part (art. 151 Const.).

Le Collège des Procureurs-généraux et l'Organe Central pour la Saisie et la Constitution veulent présenter par là même au Ministre de la Justice une alternative valable qui, d'une part, prévient la violation de la loi et d'autre part, souligne la volonté de toujours tendre à une application raisonnable et humainement responsable de la loi pénale.

- 12 -

Avis commun Proposition de loi n° 52-739 (saisie de biens d'entreprise)

BIJLAGE 10**ADVIES VAN HET EXPERTISENETWERK STRAFRECHTSPLEGING INZAKE DE ANONIMITEIT VAN ONDERZOEKERS**

Bijlagen: rapporten van directeur-generaal VAN THIELEN

INLEIDING

Het expertisenetwerk strafrechtspleging van het College van procureurs-generaal werd bevraagd met betrekking tot de mogelijkheden om in zekere mate anonimiteit te kunnen verlenen aan speurders en magistraten die belast worden met het onderzoek van bijzonder ernstige vormen van criminaliteit.

Het onderwerp van dit advies viseert dus zeer precies het onderzoeken van de mogelijkheden van procedurale bescherming van speurders of magistraten, en verbergung van hun identiteitsgegevens getoetst aan het kader van de reeds bestaande regelgeving inzake anonimiteit. Het expertisenetwerk onderstreept hierbij het belang van het nastreven van coherente wetgeving.

BEPERKING VAN HET TOEPASSINGSGEBIED

Bij het opmaken van een statuut van **anonimiteit voor speurders en onderzoekers is enige realiteitszin noodzakelijk**. Het expertisenetwerk opteerde om enkel de anonimiteit van politieambtenaren nader te bestuderen omdat de anonimiteit van magistraten om meerdere redenen haast onmogelijk lijkt, en onvoorstelbare organisatorische implicaties zou hebben.

Een identiteit verbergen betekent inderdaad dat **tijdens het geheel onderzoek, maar ook nadien anonimiteit moet worden gewaarborgd**. In het geval van de magistraat betekent dit dat **elke rechtsvordering, beschikking, proces-verbaal of akte uitgaande van de betrokkenen anoniem of gecodeerd moet blijven**. Dit kan niet verwezenlijkt worden zonder een **bijzonder uitgewerkte organisatie**. Tot **zelfs de toebedeling van de zaken en het inwendig organigram** zou de **anonimiteit** van de magistraat moeten waarborgen. De vraag naar de aanvaring tussen enerzijds het begrip “openbaarheid van bestuur” — dat doorgaans gekoppeld wordt aan een organigram — en anderzijds de bescherming van de anonimiteit van magistraten, zou hierbij eveneens aan bod komen.

ANNEXE 10**AVIS DU RÉSEAU D'EXPERTISE "PROCÉDURE PÉNALE" CONCERNANT L'ANONYMAT DES ENQUÊTEURS**

Annexes: rapports de M. VAN THIELEN, directeur général

INTRODUCTION

Le réseau d'expertise “Procédure pénale” du Collège des procureurs généraux a été interrogé au sujet des possibilités d'accorder, dans une certaine mesure, l'anonymat aux enquêteurs et aux magistrats chargés d'enquêter sur des formes particulièrement graves de criminalité.

Le thème de cet avis vise donc très précisément l'étude des possibilités de protection procédurale des enquêteurs ou des magistrats et la dissimulation de leur identité à la lumière du cadre de la législation en vigueur en matière d'anonymat. À cet égard, le réseau d'expertise souligne l'importance de tendre vers une législation cohérente.

LIMITE DU CHAMP D'APPLICATION

L'octroi du statut **d'anonymat aux enquêteurs et aux magistrats instructeurs requiert un certain réalisme**. Le réseau d'expertise a décidé de se pencher uniquement sur l'anonymat des fonctionnaires de police, car l'anonymat des magistrats semble quasiment impossible pour plusieurs raisons et aurait des implications inimaginables d'un point de vue organisationnel.

En effet, **dissimuler une identité** signifie que **l'anonymat doit être garanti pendant toute la durée de l'enquête, mais aussi par la suite**. Dans le cas du magistrat, la dissimulation implique **que toute réquisition, ordonnance, procès-verbal ou acte émanant de l'intéressé doit demeurer anonyme ou codé(e)**. Cet anonymat ne peut pas être préservé sans une **organisation particulièrement bien huilée**. L'anonymat du magistrat doit être garanti **même jusque dans l'attribution des affaires et l'organigramme interne**. La question du paradoxe entre la notion de “publicité de l'administration”, d'une part (qui est généralement liée à un organigramme), et la préservation de l'anonymat des magistrats, d'autre part, serait également abordée dans ce contexte.

De ervaring leert **echter** dat **anonimiteit geen waarborg biedt als de identiteit van de betrokkenen zowaar uit het strafdossier valt**. Bij een magistraat of onderzoeker heeft anonimiteit geen enkele zin indien die met enige moeite kan ontmanteld worden. Inzonderheid moet als vaststaand feit worden aangenomen dat de verdediging tijdens het verder verloop van de strafprocedure zich zo zal organiseren dat de getuigenis van de anonieme magistraten of onderzoekers noodzakelijk blijkt, en dat ze alle middelen zal aanwenden om de anonimiteit te doorprikkken. Hetzelfde geldt voor het gebruik van codes.

Vermits het **aantal magistraten beperkt** is, en het aantal in bepaalde **materies gespecialiseerde magistraten** nog veel beperkter is, is in de eerste plaats op te merken dat het afschermen van de **identiteitsgegevens** van deze **magistraten ondoenbaar is**. De **oprichting van het federaal parket** heeft spijtig genoeg **wat dit aspect betreft een buitengewoon nefaste nawerking voor de veiligheid van de magistraten** die er thans **deel van uitmaken**. Zij zijn immers belast met een aantal precieze taken waaronder terrorisme. Inzake terrorisme werd de **figuur van de gespecialiseerde onderzoeksrechter gecreëerd** (art. 47duodecies Sv). Men kan dus als het ware zonder veel moeite weten wie met een zaak belast is. Het koppelen van de lokaliteit waar het onderzoek loopt aan de lijst van de gespecialiseerde magistraten leidt reeds tot een zeer afgelijnd resultaat.

Bovendien dienen processtukken ondertekend te worden, hetgeen het achterhalen van de identiteit vergemakkelijkt. Wat de magistratuur betreft mag de controletaak van het Hof van Cassatie ter zake niet uit het oog worden verloren. Andere magistraten zouden moeten tussenkommen enerzijds ter beveiliging en afscherming van de identiteit van hun collega, en anderzijds om de regelmatigheid van de procedure te garanderen. Indien ooit een informaticasysteem zou worden ingevoerd zouden nog andere specifieke problemen opduiken.

Om deze redenen heeft **het expertisenetwerk geopteerd om het toepassingsgebied** van een eventuele **regeling te beperken** tot de anonimiteit of het beschermen van de identiteitsgegevens van **politieambtenaren**.

Cependant, l'expérience montre que **l'anonymat n'offre aucune garantie au cas où l'identité de l'intéressé ressortirait du dossier pénal**. Dans le cas d'un magistrat ou d'un enquêteur, l'anonymat n'a aucun sens s'il peut être brisé sans trop de difficulté. En particulier, il convient de considérer comme un fait établi que pendant le déroulement de la procédure pénale, la défense s'organisera de manière à rendre le témoignage des magistrats ou des enquêteurs anonymes indispensable et qu'elle mettra tout en œuvre pour lever leur anonymat. Il en va de même pour l'utilisation de codes.

Étant donné que le **nombre de magistrats est limité** et que le nombre de **magistrats spécialisés** dans certaines **matières** l'est encore plus, il convient de souligner en premier lieu qu'il est **impossible** de dissimuler **leur identité**. Hélas, **en ce qui concerne cet aspect, la constitution du parquet fédéral a des conséquences particulièrement néfastes sur la sécurité des magistrats** qui **en font actuellement partie**. En effet, ils sont chargés d'un certain nombre de tâches précises, dont le terrorisme, matière pour laquelle la **fonction de juge d'instruction spécialisé a été créée** (art. 47duodecies du Code d'instruction criminelle). Par conséquent, il est possible de savoir pour ainsi dire assez aisément qui est chargé d'une affaire. Le fait d'établir la liaison entre le lieu du déroulement de l'instruction et la liste des magistrats spécialisés mène déjà à un résultat très précis.

En outre, les actes de procédure doivent être signés, ce qui facilite la recherche de l'identité. En ce qui concerne la magistrature, il ne faut perdre de vue la mission de contrôle de la Cour de cassation en la matière. D'autres magistrats devraient intervenir afin de préserver et de protéger l'identité de leur collègue, d'une part, et afin de garantir la régularité de la procédure, d'autre part. Si un système informatique devait être mis en place, d'autres problèmes spécifiques verraient le jour.

Pour ces raisons, le **réseau d'expertise a décidé de limiter le champ d'application** d'une éventuelle **réglementation** à l'anonymat ou la protection de l'identité des **fonctionnaires de police**.

AFWEGING VAN VERGELIJKINGSPUNTEN VOOR OPMAAK WETTEKST

UITGANGSPUNT

Het onderzoek naar een nieuw statuut dient te vertrekken van een afweging tussen de reeds in de wet opgenomen statuten met betrekking tot anonimiteit, zodat een nieuw statuut coherent zou kunnen ingeschoven in de bestaande wetgeving, met de meeste garanties voor de rechten van verdediging.

Er bestaat uiteraard een wezenlijk verschil in benadering tussen het statuut van een anonieme getuige — dat reeds door de wetgever tamelijk in detail werd geregeld — en dat van een anonieme speurder of onderzoeker die uiteraard enkel als professionele actor optreedt binnen het opsporings- en het gerechtelijk onderzoek, en eventueel ook verder tijdens de gehele strafprocedure medewerking kan verlenen.

Elke speurder of onderzoeker kan, indien dit noodzakelijk blijkt, in de loop van de procedure eventueel als getuige opgeroepen en verhoord worden. Een beveiligd statuut voor een speurder waarborgen betekent dat wordt uitgegaan van het voor hem meest gevvaarlijk of minst beschermd moment van de procedure, namelijk wanneer hij zou kunnen verplicht worden naar voor te treden als professionele getuige om een verklaring af te leggen.

Aan de andere kant bestaat er eveneens een wezenlijk verschil in benadering tussen enerzijds de speurder die als uitvoerder van bijzondere opsporingsmethoden een bijzonder statuut verkrijgt binnen de sfeer van een vertrouwelijk dossier, en anderzijds de speurder wiens anonimiteit zou moeten gegarandeerd worden louter uit hoofde van de ernst van de feiten die hij onderzoekt. Deze laatste stelt immers processen-verbaal op die gewoonweg in een open dossier worden opgenomen, met dien verstande dat enkel zijn identiteit wordt verborgen gehouden.

Het te bepalen statuut zal dus ook het midden houden tussen enerzijds de anonimiteit van getuigen en anderzijds de bescherming van de undercover agent. Hierbij mag reeds een eerste fundamentele opmerking worden gemaakt, namelijk dat het statuut van anonieme getuige enkel door een onderzoeksrechter kan worden

ÉVALUATION DES ÉLÉMENTS DE COMPARAISON EN VUE DE LA RÉDACTION D'UN TEXTE DE LOI

POINT DE DÉPART

L'évaluation d'un nouveau statut doit se baser sur un examen des statuts relatifs à l'anonymat figurant déjà dans la loi, afin de pouvoir intégrer de manière cohérente un nouveau statut dans la législation en vigueur, en offrant un maximum de garanties concernant les droits de la défense.

Naturellement, il existe une différence d'approche essentielle entre le statut d'un témoin anonyme (qui a déjà été réglé par le législateur presque dans les moindres détails) et celui d'un enquêteur qui intervient bien entendu uniquement en tant qu'acteur professionnel dans le cadre de l'information et de l'instruction judiciaire et qui peut éventuellement aussi continuer à apporter sa collaboration pendant toute la durée de la procédure pénale.

Si cela s'avère utile, tout enquêteur peut éventuellement être convoqué et entendu comme témoin au cours de la procédure. Garantir un statut protégé à un enquêteur signifie que l'on se base sur le moment le plus dangereux pour lui ou le moins sécurisé de la procédure, à savoir le moment où il pourrait être obligé d'intervenir comme témoin professionnel afin de faire une déposition.

Par ailleurs, il existe également une différence d'approche fondamentale entre l'enquêteur qui, en qualité d'exécuteur de méthodes particulières de recherche, reçoit un statut particulier dans le cadre d'un dossier confidentiel, d'une part, et l'enquêteur dont l'anonymat devrait être garanti simplement en raison de la gravité des faits sur lesquels il enquête, d'autre part. En effet, ce dernier rédige des procès-verbaux qui sont tout bonnement repris dans un dossier ouvert, à condition que seule son identité soit dissimulée.

Le statut à déterminer se situera donc également à mi-chemin entre l'anonymat des témoins, d'une part, et la protection accordée à l'agent infiltrant, d'autre part. À cet égard, une première remarque fondamentale peut déjà être formulée, à savoir que le statut du témoin anonyme peut uniquement être octroyé et donc examiné par

verleend en dus beoordeeld, terwijl de undercoveragent krachtens de wet automatisch van een bijzonder beschermd anoniem statuut geniet. De samenhang tussen deze twee weinig coherente wetgevingen werd bij omzendbrief geregeld¹.

ELEMENTEN VAN VERGELIJKING

De wetgever voerde meerdere **statuten van anonieme getuige in het Wetboek van strafvordering**, namelijk een statuut van volledig anonieme getuige, een statuut van gedeeltelijk anonieme getuige, en een bijzonder statuut voor medewerkers van het gerecht. Vermits politieambtenaren ook binnen deze statuten in aanmerking kunnen komen om een gedeeltelijke tot volledige procedurele bescherming te genieten, ligt het voor de hand dat het onderzoek naar een nieuw statuut vertrekt van de nuttige vergelijkingspunten uit de bestaande wetsbepalingen.

DE AUTOMATISCHE BESCHERMING VAN HET PERSOONLIJK ADRES VOOR MEDEWERKERS VAN HET GERECHT IN HET ALGEMEEN

Politieambtenaren genieten binnen hun professionele gerechtelijke activiteit op grond van art. 75ter Sv reeds automatisch van een recht op de **anonimitet van hun persoonlijk adres**. Zij mogen woonstkeuze doen en hun dienstadres of het adres waarop zij gewoonlijk hun beroep uitoefenen opgeven. Het feit dat er een automatische gedeeltelijke anonimitet bestaat is wel een belangrijk gegeven, omdat de **wetgever zelf die soort automatische anonimitet heeft ingebouwd voor de medewerkers van het gerecht, daarin begrepen de “personen die in de uitoefening van hun beroepsactiviteit belast zijn met de vaststelling van en het onderzoek naar een misdrijf”**.

– Die automatische gedeeltelijke anonimitet geldt **zonder onderscheid naar proportionaliteit van misdrijven**.

– Ze is ook niet typisch voor politieambtenaren, en omvat onder dezelfde noemer **“alle personen die naar aanleiding van de toepassing van de wet kennis**

un juge d'instruction, tandis que la loi confère automatiquement un statut anonyme particulièrement protégé à l'agent infiltrant. Le lien entre ces deux législations peu cohérentes a été réglé par une circulaire¹.

ÉLÉMENTS DE COMPARAISON

Le législateur a introduit plusieurs **statuts de témoin anonyme dans le Code d'instruction criminelle**, notamment un statut de témoin entièrement anonyme, un statut de témoin partiellement anonyme et un statut particulier pour les collaborateurs de la justice. Étant donné que des fonctionnaires de police peuvent également entrer en ligne de compte pour ces statuts en vue de bénéficier d'une protection procédurale partielle à totale, il va de soi que l'examen d'un nouveau statut repose sur les éléments de comparaison utiles provenant des dispositions légales existantes.

LA PROTECTION AUTOMATIQUE DE L'ADRESSE PRIVÉE POUR LES COLLABORATEURS DE LA JUSTICE EN GÉNÉRAL

En vertu de l'**article 75ter du Code d'instruction criminelle**, les fonctionnaires de police bénéficient déjà automatiquement d'un droit à l'anonymat de leur **adresse personnelle dans le cadre de leur activité judiciaire professionnelle**. Ils peuvent indiquer leur domicile privé, leur adresse de service ou l'adresse à laquelle ils exercent habituellement leur profession. Toutefois, le fait qu'un statut d'anonymat partiel automatique existe constitue une donnée importante, car le **législateur a intégré lui-même ce type d'anonymat automatique pour les collaborateurs de la justice, en ce compris les “personnes qui, dans l'exercice de leurs activités professionnelles, sont chargées de la constatation et de l'instruction d'une infraction”**.

– Cet anonymat partiel automatique s'applique **sans établir de distinction entre les infractions en termes de proportionnalité**.

– Il n'est pas non plus spécifiquement réservé aux fonctionnaires de police et regroupe sous un même dénominateur **“toutes les personnes qui, à l'occasion**

¹ Omzendbrief nr. 6/2004 – 3/2004 van 10 februari 2004 van de procureur-generaal te Antwerpen inzake de samenloop van de wet van 8 april 2002 betreffende de anonimitet van getuigen, en de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden; deze omzendbrief werd overgenomen door andere ressorten.

¹ Circulaire n° 6/2004 – 3/2004 du 10 février 2004 du procureur général d'Anvers relative au concours de la loi du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins et de la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête. Cette circulaire a été reprise par d'autres ressorts.

nemen van de omstandigheden waarin het misdrijf werd gepleegd en die in die hoedanigheid als getuigen worden gehoord”.

– Ze vereist niet dat een gevaarssituatie of dreiging zou bestaan ten aanzien van de betrokkenen of personen in zijn omgeving.

Onderzoekers naar zeer gevaarlijke criminale organisaties of terrorisme genieten bijgevolg thans reeds sowieso van deze **gedeeltelijk anonimiteit die enkel slaat op hun persoonlijk adres**. Uiteraard is deze bescherming ontoereikend ten aanzien van de hier geviseerde criminaliteit.

DE GEDEELTELijke ANONIEME GETUIGE

In huidige stand van wetgeving kan dit statuut **enkel door de onderzoeksrechter worden** verleend overeenkomstig art. 75bis Sv. Het statuut **kan** weliswaar toegekend worden in het **kader van een mini-instructie**, en kan bijgevolg **tijdens het opsporingsonderzoek**. Dit is **nochtans weinig aangewezen** omdat art. 28septies Sv een **evocatierecht** toekent aan de **onderzoeksrechter**. Er bestaat dus steeds het risico dat de zaak door de onderzoeksrechter in gerechtelijk onderzoek wordt getrokken, terwijl het voor het openbaar ministerie enkel gaat om een gedeeltelijke anonimiteit te kunnen toekennen aan een getuige.

– Het gaat dus om een statuut dat **exclusief door de onderzoeksrechter** moet toegekend worden en waartegen geen rechtsmiddel kan aangewend worden.

– Het beantwoordt **niet aan enige proportionaliteitsvereiste**, en kan dus voor elk misdrijf toegekend worden.

– **Voorwaarde** is dat een **redelijk vermoeden** bestaat dat de getuige of een persoon uit diens naaste omgeving een ernstig nadeel zou kunnen ondervinden ten gevolge van het **bekendmaken van bepaalde identiteitsgegevens** en uiteraard het afleggen van zijn **getuigenverklaring**.

— Het begrip **ernstig nadeel is essentieel** om het statuut van gedeeltelijk anonieme getuige te kunnen wegen:

— De **aard en de omvang van het nadeel** wordt verder niet gepreciseerd. Uit de artikelsgewijze toelichting blijkt dat het begrip “ernstig nadeel” **niet kan worden**

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”.

– Il ne requiert pas que l’intéressé ou les personnes de son entourage courent un danger ou fassent l’objet de menaces.

Par conséquent, les personnes enquêtant sur des organisations criminelles très dangereuses ou des dossiers de terrorisme bénéficient de toute manière déjà de cet **anonymat partiel, qui ne s’applique qu’à leur adresse personnelle**. Bien entendu, cette protection est insuffisante face à la criminalité visée ici.

LE TÉMOIN SOUS L’ANONYMAT PARTIEL

Dans l’état actuel de la législation, ce statut peut être octroyé **uniquement par le juge d’instruction**, conformément à l’article 75bis du Code d’instruction criminelle. Cependant, le statut **peut** être accordé dans le **cadre d’une mini-instruction** et par conséquent **au cours de l’information**. Néanmoins, cet octroi est moins indiqué, puisque l’article 28septies du Code d’instruction criminelle confère un **droit d’évocation au juge d’instruction**. Il existe donc toujours le risque que le juge d’instruction décide que l’affaire doit faire l’objet d’une instruction judiciaire, tandis que pour le ministère public, il s’agit uniquement de pouvoir octroyer un anonymat partiel à un témoin.

– Il s’agit donc d’un statut qui doit être accordé **exclusivement par le juge d’instruction** et qui n’est susceptible d’aucun recours.

– Étant donné qu’il n’est soumis à **aucun critère de proportionnalité**, il peut être accordé pour toute infraction.

– **La condition** est qu’il doit exister une présomption raisonnable que le témoin ou une personne de son entourage proche pourrait subir un préjudice grave à la suite de la divulgation de certaines données d’identité et, bien entendu, de sa **déposition**.

— La **notion de préjudice grave est essentielle** à l’évaluation du statut de témoin sous l’anonymat partiel.

— La **nature et l’importance du préjudice** ne sont pas précisées davantage. Il ressort du commentaire des articles que la notion de “préjudice grave” **ne peut pas**

herleid tot een — zelfs aanzienlijk — ongemak of louter praktische moeilijkheden.²

— Uit de globale studie van de wet van 8 april 2002 volgt alleszins dat aanvaard moet worden, dat dit **nadeel niet noodzakelijk het peil van een mogelijke aanranding van de lichamelijke integriteit van de getuige of zijn naaste moet bereiken**, vermits dit specifiek kadert in het statuut van de volledige anonimiteit.

— Geen onderscheid tussen professionele en andere getuigen.

— Welke gegevens kunnen geanonimiseerd worden: bepaalde gegevens bedoeld in art. 75 Sv:

— De keuze welke gegevens zullen weggelaten worden behoort aan de appreciatie van de onderzoeksrechter, en dit in functie van de doelstelling van de maatregel, namelijk een afdoende bescherming te waarborgen voor de getuige.

— In de eerste plaats wordt gedacht aan het **adres en/of de verblijfplaats**, doch in bepaalde omstandigheden zou ook de bekendmaking van andere gegevens zoals **het beroep en zelfs de naam kunnen achterwege blijven**.³

— Er werd op gewezen dat de gedeeltelijke anonieme getuigen **doorgaans toevallige getuigen zijn**, niet door de verdachten of hun omgeving gekend, maar die vrezen voor represailles of intimidaties.⁴ Tijdens de parlementaire werkzaamheden van de wet van 8 april 2002 verklaarde de Minister dat de filosofie achter de partiële anonieme getuige deze is, dat het een **toevalige getuige betreft**. Het is niet iemand die zich in het milieu van de verdachte beweegt maar een toevallige persoon **die kennis neemt van een strafrechtelijk feit**.⁵

— Tijdens de parlementaire werkzaamheden van de wet van 8 april 2002 werd er de nadruk op gelegd dat de gedeeltelijk anonieme getuigenis een **volwaardig bewijs kan opleveren omdat deze getuige ter rechting in het openbaar aan een tegensprekelijk verhoor wordt onderworpen**.⁶

se limiter à un désagrément (même considérable) ou à des difficultés purement pratiques².

— Il ressort de l'examen global de la loi du 8 avril 2002 qu'il convient d'admettre que ce **préjudice ne doit pas nécessairement atteindre le niveau d'une atteinte éventuelle à l'intégrité physique** du témoin ou de son entourage, étant donné que ceci s'inscrit spécifiquement dans le cadre du statut de l'anonymat complet.

— Aucune distinction n'est établie entre les témoins professionnels et d'autres témoins.

— Certaines données visées à l'article 75 du Code d'instruction criminelle peuvent être anonymisées.

— Le choix des données à omettre est laissé à l'appréciation du juge d'instruction, et ce en fonction de l'objectif de la mesure, à savoir garantir une protection efficace au témoin.

— L'on songe en premier lieu à l'**adresse et/ou au lieu de résidence**, mais, dans certaines circonstances, d'autres données, telles que **la profession et même le nom** pourraient ne pas être communiquées³.

— Il a été souligné que les témoins sous l'anonymat partiel **sont généralement des témoins occasionnels** inconnus des suspects et de leur entourage, mais qui ont quand même peur des représailles ou de l'intimidation⁴. Au cours des travaux parlementaires relatifs à la loi du 8 avril 2002, le ministre a répondu que, selon la philosophie sur laquelle repose la notion de témoin partiellement anonyme, il **s'agit d'un témoin fortuit**. Ce n'est pas une personne qui évolue dans le milieu du suspect, mais une personne qui **prend connaissance de manière fortuite d'un fait sanctionné par le droit pénal**⁵.

— Au cours des travaux parlementaires relatifs à la loi du 8 avril 2002, l'accent a été mis sur le fait que le témoignage sous l'anonymat partiel **peut fournir une preuve probante, car ce témoin est soumis à une audition contradictoire à l'audience publique**⁶.

² Parl. St. Kamer, 2000-2001; nr. 1185/001, p. 32, memorie van toelichting van het wetsontwerp.

³ Parl. St. Kamer, 2000-2001, nr. 1185/001, p. 25-26, memorie van toelichting van het wetsontwerp.

⁴ Parl. St. Kamer, 2000-2001, nr. 1185/001, p. 26, memorie van toelichting van het wetsontwerp.

⁵ Parl. St. Senaat, 2001-2002, nr. 876/6, p. 20, verklaring van de minister voor de commissie voor de Justitie van de Senaat; zie eveneens: Parl. St., Senaat, 2001-2002, nr. 2-876/6, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door mevrouw LEDUC, antwoord van de minister, p. 19.

⁶ Parl. St. Kamer, Doc 50, nr. 1185/001, memorie van toelichting, p. 26.

² Doc. parl. Chambre, 2000-2001; n° 1185/001, p. 32, exposé des motifs du projet de loi.

³ Doc. parl. Chambre, 2000-2001; n° 1185/001, p. 25-26, exposé des motifs du projet de loi.

⁴ Doc. parl. Chambre, 2000-2001; n° 1185/001, p. 26, exposé des motifs du projet de loi.

⁵ Doc. parl. Sénat, 2001-2002, n° 876/6, p. 20, déclaration du ministre devant la commission de la Justice du Sénat; cf. également: Doc. parl. Sénat, 2001-2002, n° 2-876/6, Rapport fait au nom de la commission de la Justice par Madame LEDUC, réponse du ministre, p. 19.

⁶ Doc. parl. Chambre, Doc 50, n° 1185/001, exposé des motifs, p. 26.

– De procureur des Konings houdt een register bij van alle getuigen die genieten van het statuut van gedeeltelijk anonieme getuige.

De **filosofie** van het statuut van gedeeltelijk anonieme getuige vertrekt precies van het feit dat het om een **persoon gaat die toevallig getuige is** van een strafrechtelijk feit. Dit is een volkomen verschillend uitgangspunt dan de situatie van de politieambtenaar die belast is met de vaststelling en het onderzoek van bijzonder ernstige vormen van criminaliteit.

Bij de weging van dit statuut is meteen op te merken dat het bovenvermeld **begrip “ernstig nadeel”** — dat tot de soevereine appreciatie van de onderzoeksrechter behoort⁷ - niet past in de procedurele bescherming te geven aan politieambtenaren die belast worden met het onderzoek van bijzonder ernstige vormen van criminaliteit. In dit kader moet er van uitgaan worden dat het mogelijk “nadeel of gevaar” uitgaande van het geviseerd crimineel milieu ten aanzien van speurders wel degelijk **het peil van een mogelijke aanranding van de lichamelijke integriteit** van de politieambtenaar of zijn naaste kan bereiken. **Het betreft dan eerder een grote graad van waarschijnlijkheid of risico dat geen beoordeling van een rechter vereist.**

DE VOLLEDIGE ANONIEME GETUIGE

Een **stap verder in de bescherming** leidt naar de **volledige anonimiteit**. Deze kan in huidige stand van wetgeving enkel door de **onderzoeksrechter** verleend worden volgens een **strikte op straffe van nietigheid voorgeschreven procedure** met **wettelijke normen**. Het kan niet aangewend worden in het kader van een **mini-instructie** (art. 28septies en 86bis Sv)

– Het gaat dus om een statuut dat door de onderzoeksrechter moet toegekend worden volgens zeer strikte regels (art. 86bis en ter Sv).

– Het statuut van volledige anonieme getuige — dat eveneens aan politieambtenaren kan toegekend worden — **houdt een volledig fysieke afscherming in van de persoon** van de getuige waarvan de **volledige identiteitsgegevens worden verborgen** gehouden, doch bovendien zal deze getuige **niet ter terechtzitting getuigen** tenzij hij daarin toestemt (art. 189bis Sv). De volledig anonieme getuige wordt bijgevolg tijdens de

– Le **procureur du Roi tient un registre** de tous les témoins bénéficiant du statut de témoin sous l'anonymat partiel.

La **philosophie** du statut de témoin sous l'anonymat partiel repose précisément sur le fait qu'il s'agit d'une **personne qui est fortuitement témoin** d'un fait sanctionné par le droit pénal. Ce fait constitue un point de départ totalement différent de la situation du fonctionnaire de police chargé de constater et d'enquêter sur des formes de criminalité particulièrement graves.

En examinant ce statut, l'on remarque immédiatement que la **notion** susmentionnée de “**préjudice grave**” (qui est laissée à l'appréciation souveraine du juge d'instruction⁷) ne s'inscrit pas dans le cadre de la protection procédurale qui doit être accordée à des fonctionnaires de police chargés d'enquêter sur des formes de criminalité particulièrement graves. Dans ce contexte, il convient de partir du principe que le “**préjudice ou le danger**” éventuel provenant du milieu criminel visé couru par des enquêteurs peut effectivement **atteindre le niveau d'une atteinte éventuelle à l'intégrité physique** du fonctionnaire de police ou de son entourage. **Dans ce cas, il s'agit plutôt d'un degré de probabilité élevé ou d'un risque qui ne requiert pas d'appréciation du juge.**

LE TÉMOIN SOUS L'ANONYMAT COMPLET

Il est possible d'**aller plus loin dans la protection** en accordant l'**anonymat complet**. Dans l'état actuel de la législation, il peut être accordé **uniquement** par le **juge d'instruction** suivant une **procédure stricte** (comportant des **normes légales**) prescrite à peine de nullité. L'anonymat complet ne peut pas être **appliqué dans le cadre d'une mini-instruction** (articles 28septies et 86bis du Code d'instruction criminelle).

– Il s'agit donc d'un statut qui doit être octroyé par le juge d'instruction selon des règles très strictes (articles 86bis et ter du Code d'instruction criminelle).

– Le statut de témoin sous l'anonymat complet (qui peut être également accordé à des fonctionnaires de police) **comprend une protection physique totale de la personne** du témoin, dont **l'ensemble des données d'identité sont tenues secrètes**. Cependant, ce témoin **ne témoignera pas à l'audience**, à moins qu'il n'y consente (article 189bis du Code d'instruction criminelle). Par conséquent, le témoin sous l'anonymat

⁷ Parl. St., Senaat, 2001-2002, nr. 2-876/6, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door mevrouw LEDUC, antwoord van de minister, p. 22.

⁷ Doc. parl. Sénat, 2001-2002, n° 2-876/6, Rapport fait au nom de la commission de la Justice par Madame LEDUC, réponse du ministre, p. 22.

volledige strafprocedure afgeschermd en in principe **enkel door de onderzoeksrechter verhoord**. Art. 86ter Sv bepaalt dat de onderzoeksrechter alle maatregelen neemt die redelijkerwijze nodig zijn om de identiteit van de getuige verborgen te houden. Verder wordt bepaald dat indien het **verbergen van de identiteit** van de getuige het vereist, de **onderzoeksrechter kan bevelen** dat het **verhoor** zal doorgaan in een **afzonderlijke ruimte**. In dat geval mogen alle andere partijen en het openbaar ministerie dit verhoor slechts bijwonen in een afzonderlijke ruimte via telecommunicatievoorzieningen. Het **verhoor levert slechts ondersteunend bewijs**.

– De procureur des Konings houdt een register bij van alle getuigen van wie de identiteit overeenkomstig dit statuut verborgen wordt gehouden (art. 86bis, § 6).

– De normering is bovendien nog **strenger voor officieren en agenten van gerechtelijke politie** vermits zij overeenkomstig art. 86bis, § 1, 2° Sv slechts van het statuut van volledige anonimiteit kunnen genieten indien er **precieze en ernstige aanwijzingen bestaan dat zijzelf als getuige of een persoon uit hun naaste omgeving gevaar lopen, uiteraard ten gevolge van het getuigenis**. Het begrip gevaar vereist nadere toelichting:

— De **appreciatie** van de **onderzoeksrechter** is hier gegrond op een **objectief criterium**. Het gevaar moet **effectief** worden gelopen, rekening houdend met het **tijdstip en met precieze en ernstige feitelijke elementen**. Het louter feit dat de inzet van de bewuste politieambtenaren in de toekomst zou kunnen bemoeilijk worden, is geen afdoende grond om hun volledige anonimiteit te vrijwaren.

— In dit verband onderstreept de **memorie van toelichting van de wet van 8 april 2002**⁸ dat, gelet op het uiterst preair karakter van het volledig anoniem verhoor, het een **uitzonderingsmaatregel** moet blijven die **beperkt** moet blijven tot gevallen waarin de **persoonlijke integriteit van de getuigen en/of van hun naasten in het gedrang** lijken te komen, **met name in het kader van de zware en georganiseerde criminaliteit**. Men verwijst daarbij naar het proportionaliteitsbeginsel. **Deze toelichting impliceert** dat het te maken hebben met dergelijke soort criminaliteit op zich genomen reeds een objectieve factor is van de appreciatie van het gevaar dat de getuigen kunnen lopen.

– De onderzoeksrechter is bij de toekenning van het statuut van volledig anonieme getuige ertoe gehouden een **onderzoek uit te voeren naar de betrouwbaar-**

complet est protégé tout au long de la procédure pénale et est en principe **entendu uniquement par le juge d'instruction**. L'article 86ter du Code d'instruction criminelle prévoit que le juge d'instruction prend toutes les mesures raisonnablement nécessaires pour tenir secrète l'identité du témoin. En outre, il est stipulé que si cette mesure est nécessaire pour **tenir secrète l'identité** du témoin, le **juge d'instruction peut ordonner que l'audition** ait lieu dans un **local séparé**. Dans ce cas, le ministère public et toutes les autres parties peuvent uniquement assister à cette audition dans une autre pièce en recourant à un système de télécommunications. **L'audition fournit seulement une preuve corroborante**.

– Le procureur du Roi tient un registre de tous les témoins dont l'identité, conformément à ce statut, est tenue secrète (art. 86bis, § 6).

– Par ailleurs, la **législation** est encore **plus stricte pour les officiers et les agents de police judiciaire**. En effet, conformément à l'article 86bis, § 1^{er}, 2^o du Code d'instruction criminelle, ils peuvent uniquement bénéficier du statut d'anonymat complet s'il existe **des indications précises et sérieuses qu'eux-mêmes** en tant que **témoin ou une personne de leur entourage immédiat courrent un danger**, bien entendu à la suite du témoignage. La notion de danger requiert de plus amples explications.

— L'appréciation du juge d'instruction se fonde ici sur un **critère objectif**. Le **danger** doit être **effectivement couru**, compte tenu du **moment et d'éléments de fait précis et sérieux**. Le simple fait que le travail de ces fonctionnaires de police puisse être entravé à l'avenir n'est pas un motif suffisant pour préserver leur identité complète.

— À cet égard, l'**exposé des motifs de la loi du 8 avril 2002**⁸ souligne que, eu égard à son caractère extrêmement précaire, l'emploi du témoignage entièrement anonyme doit rester une **mesure exceptionnelle** et être limité aux cas dans lesquels l'**intégrité personnelle des témoins et/ou de leur entourage** semblent être menacés, notamment dans le cadre de la grande criminalité organisée. Dans ce cas, il est fait référence au principe de proportionnalité. **Cette précision implique que ce type de criminalité constitue déjà en soi un facteur objectif de l'appréciation du danger que les témoins peuvent courir**.

– Lors de l'octroi du statut de témoin sous l'anonymat complet, le juge d'instruction est tenu d'**examiner la fiabilité** du "candidat-témoin entièrement anonyme".

⁸ Parl. St., Kamer, 2000 – 2001, nr. 1185/001, p. 25.

⁸ Doc. parl. Chambre, 2000-2001; n° 1185/001, p. 25.

heid van de “kandidaat volledig anonieme getuige”. Het spreekt voor zich dat, bij de bestudering van een statuut dat zou gelden voor **politieambtenaren** in het **kader van het speurwerk** naar **uitzonderlijk zware feiten of criminelen, dergelijk onderzoek niet relevant is**. Het gaat immers om politieambtenaren, en bijgevolg “professionele getuigen”. De wetgever vertrekt in art. 28bis, § 3 Sv, terecht van de regel dat het openbaar ministerie waakt voor de wettigheid van de bewijsmiddelen en de loyaliteit waarmee ze worden verzameld. Het openbaar ministerie wordt vermoed loyaal op te treden, tot het bewijs van het tegendeel⁹. Undercovers genieten in het kader van de bomwetten andere automatisch van anonimiteit, waarover verder meer.

– Een ander belangrijk element waar rekening moet worden mee gehouden is de **proportionaliteitsregel ingebouwd in het statuut van de volledige anonieme getuige**. Art. 86bis Sv bepaalt immers dat “de identiteit van de getuige enkel kan verborgen worden gehouden overeenkomstig art. 86ter indien er **precieze en ernstige aanwijzingen bestaan dat de feiten** waarover een getuigenverklaring zal worden aangelegd een misdrijf uitmaken zoals bedoeld in artikel 90ter, §§ 2 tot 4, of **enig misdrijf dat werd gepleegd in het kader van een criminale organisatie als bedoeld in art. 324bis SW**”. Indien een vergelijkbaar statuut van volledige anonimiteit zou ontworpen worden voor speurders, zou dit een duidelijk hogere proportionaliteit vereisen. **Een vergelijkbaar volledig automatisch anoniem statuut van een speurder** zou bijvoorbeeld enkel betrekking kunnen hebben op onderzoek naar **terrorisme of bepaalde extreme vormen van georganiseerde criminaliteit die op zich reeds een objectieve gevraasdempel inhoudt voor de betrokkenen of iemand in zijn naaste omgeving**.

– **Binnen het kader van de regeling van de volledig anonieme getuige gelden nog twee bijkomende voorwaarden, namelijk:**

— **Het statuut wordt slechts toegekend indien de beschermingsmaatregel van art. 75bis (de gedeeltelijke anonimiteit) niet lijkt te volstaan;**

— **En indien het onderzoek naar deze feiten zulks vereist en de overige middelen van onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan de dag te brengen;**

— **Beide voorwaarden moeten in overweging genomen worden bij het opmaken van een nieuw statuut voor de speurder. In dat kader lijkt de regel dat “de overige middelen van onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan de dag te brengen” niet echt relevant. De anonimiteit is in dat geval**

Il va de soi que ce type d'examen n'est pas pertinent lors de l'évaluation d'un statut qui devrait s'appliquer aux **fonctionnaires de police** dans le **cadre des recherches** relatives à **des faits exceptionnellement graves ou concernant des criminels**. Il s'agit en effet de fonctionnaires de police et, par conséquent, de “témoins professionnels”. À l'article 28bis, § 3, du Code d'instruction criminelle, le législateur part de la règle selon laquelle le ministère public veille à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés. Jusqu'à preuve du contraire, le ministère public est présumé intervenir loyalement⁹. Par ailleurs, dans le cadre de la loi MPR, les agents infiltrants bénéficient automatiquement de l'anonymat, sujet qui sera abordé ci-après.

– Un autre élément important dont il convient de tenir compte est la **règle de proportionnalité intégrée dans le statut de témoin sous l'anonymat complet**. L'article 86bis du Code d'instruction criminelle stipule en effet que “l'identité du témoin peut seulement être tenue secrète, conformément à l'article 86ter, s'il existe des indications précises et sérieuses que les faits à propos desquels il sera déposé, constituent une infraction visée à l'article 90ter, §§ 2 à 4, ou toute infraction qui a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle, visée à l'article 324bis du Code pénal”. Si un statut d'anonymat complet similaire était créé pour les enquêteurs, il requérirait une proportionnalité nettement plus importante. Par exemple, le statut d'anonymat complet automatique d'un enquêteur pourrait uniquement se rapporter à l'enquête sur un dossier de **terrorisme ou certaines formes extrêmes de criminalité organisée qui contiennent déjà en soi un seuil de danger objectif pour l'intéressé ou une personne de son entourage**.

– **Le cadre du règlement du témoin sous l'anonymat complet prévoit encore deux conditions supplémentaires:**

— **Le statut est accordé uniquement si la mesure de protection visée à l'article 75bis (l'anonymat partiel) ne semble pas suffisante;**

— **Et si l'instruction de ces faits l'exige et si les autres moyens d'instruction ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité.**

— **Ces deux conditions doivent être prises en considération lors de la création d'un nouveau statut pour l'enquêteur. Dans ce contexte, la règle selon laquelle “les autres moyens d'instruction ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité” ne paraît pas vraiment pertinente. Dans ce cas,**

⁹ Cass., nr. P.2001.1239.N van 30 oktober 2001; T. Strafr. 2002, 198.

⁹ Cass., n° P.2001.1239.N du 30 octobre 2001; T. Strafr. 2002, 198

nodig omdat het onderzoek naar die welbepaalde zeer ernstige feiten (misdrijven) zulks vereist en andere beschermingsmaatregelen niet volstaan. Bij het onderzoek naar bepaalde vormen van ernstige criminaliteit is dit gewoon een feit.

HET STATUUT VAN UNDERCOVER IN DE BOMWET

Een belangrijk vergelijkingspunt volgt uit het **bijzonder statuut dat automatisch wordt gegeven aan politieambtenaren betrokken bij de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie**.

– Feit is dat de **wetgever een vertrouwelijk dossier heeft ingevoerd dat onder het beroepsgeheim valt, en expliciet heeft gesteld dat de processen-verbaal geen elementen mogen vermelden die de vrijwaring van de veiligheid en de afscherming van de identiteit van de politieambtenaren die belast zijn met de uitvoering van de observatie of de infiltratie in het gedrang zouden kunnen brengen (art. 47septies, § 1 en 2 en 47novies, §§ 1 en 2 Sv).**

– Er kan verwezen worden naar de omzendbrief die de samenhang tussen de wetgeving inzake de anonimiteit van getuigen en deze inzake de bijzondere opsporingsmethoden toelicht¹⁰. De **aspecten van het beschermen van het beroepsgeheim versus de mogelijkheid van getuigenis in rechte van de onderzoekers zijn daarbij van cruciaal belang**¹¹. In het **kader van de toepassing van de bomwet** is het enkel mogelijk **de undercoveragent**, de informant of de burger die heeft deelgenomen aan een infiltratie, te **horen onder het statuut van volledig anonieme getuige**. Indien de onderzoeksrechter meent dat de wettelijke voorwaarden niet verenigd zijn en het **statuut niet kan toegekend worden aan de getuige** kan hij aan het **verhoor verzaken of kan hij zich beperken tot het afnemen van een getuigenverklaring van de leidinggevende officier van gerechtelijke politie, of BTS-officier**.¹²

¹⁰ Omzendbrief nr. 6/2004 – 3/2004 van 10 februari 2004 van de procureur-generaal te Antwerpen inzake de samenloop van de wet van 8 april 2002 betreffende de anonimiteit van getuigen, en de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden; deze omzendbrief werd overgenomen door andere ressorten.

¹¹ Omzendbrief nr. 6/2004 – 3/2004 van 10 februari 2004 van de procureur-generaal te Antwerpen inzake de samenloop van de wet van 8 april 2002 betreffende de anonimiteit van getuigen, en de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden; deze omzendbrief werd overgenomen door andere ressorten.

¹² Hof van beroep Mons, 16 september 1993, R.D.P.; 1995, 284.

l'anonymat est nécessaire, car l'instruction de ces faits particulièrement graves (infractions) l'exige et parce que les autres mesures de protection ne sont pas suffisantes. Dans le cadre de l'instruction de certaines formes de criminalité grave, cette nécessité est un fait établi.

LE STATUT DE L'AGENT INFILTRANT DANS LA LOI MPR

Un élément de comparaison important ressort du **statut particulier qui est automatiquement octroyé aux fonctionnaires de police impliqués dans l'application des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration**.

– Le fait est que le **législateur a introduit un dossier confidentiel couvert par le secret professionnel et a explicitement stipulé que les procès-verbaux ne peuvent mentionner aucun élément susceptible de compromettre la garantie de la sécurité et la préservation de l'identité des fonctionnaires de police chargés de l'exécution de l'observation ou de l'infiltration** (art. 47septies, §§ 1^{er} et 2, et 47novies, §§ 1^{er} et 2 du Code d'instruction criminelle).

– Il peut être fait référence à la circulaire expliquant le lien entre la législation relative à l'anonymat des témoins et celle relative aux méthodes particulières de recherche¹⁰. À cet égard, l'**opposition entre les aspects de la protection du secret professionnel et la possibilité de témoignage en droit des enquêteurs** est d'une importance cruciale¹¹. Dans le **cadre de l'application de la loi MPR**, il est uniquement possible d'**entendre l'agent infiltrant**, l'informateur ou le citoyen qui a participé à une infiltration **sous le statut de témoin entièrement anonyme**. Si le juge d'instruction estime que les conditions légales ne sont pas réunies et que le **statut ne peut pas être accordé au témoin**, il peut **renoncer à l'audition ou se limiter à enregistrer le témoignage de l'officier dirigeant** de la police judiciaire ou de l'officier BTS¹².

¹⁰ Circulaire n° 6/2004 – 3/2004 du 10 février 2004 du procureur général d'Anvers relative au concours de la loi du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins et de la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête. Cette circulaire a été reprise par d'autres ressorts.

¹¹ Circulaire n° 6/2004 – 3/2004 du 10 février 2004 du procureur général d'Anvers relative au concours de la loi du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins et de la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête. Cette circulaire a été reprise par d'autres ressorts.

¹² Cour d'appel de Mons, 16 septembre 1993, R.D.P.; 1995, 284.

– De onderzoeksrechter wordt immers mededrager van een beroepsgeheim en dus beschermer van vertrouwelijke gegevens. Dit belet hem dwangmaatregelen te nemen om de bijzondere bescherming te omzeilen, want in dat geval zou hij een uitzondering plegen op art. 458 SW.

– **De proportionaliteitsvereisten zijn niet relevant** vermits de **bescherming van de volledige identiteit** van de politieambtenaren **slaat op het hele scala van soorten observaties en infiltraties**.

— **De proportionaliteitsregels hebben bijgevolg enkel betrekking op het ingrijpend karakter van de aangewende methode en niet op het automatische bescherming van de identiteit van de undercover.** Volledigheidshalve is te onderstrepen dat slechts bij de **meest ingrijpende methoden** het openen van een gerechtelijk onderzoek vereist is. Het betreft meteen de gevallen waarin geen mini-instructie mogelijk is, en die expliciet als uitzondering worden vermeld in art. 28septies Sv¹³, namelijk:

– de **inkijkoperatie** bedoeld in **artikel 89ter Sv**

– de observatie met gebruik van technische hulpmiddelen om zicht te verwerven in een woning geviseerd in artikel 56bis, tweede lid Sv.

– Verder is het belangrijk te onderstrepen dat het **Grondwettelijke Hof in zijn arrest van 21 december 2004 het gebruik van een vertrouwelijk dossier heeft toegelaten mits controle door onafhankelijke rechter.** Binnen die controle — die georganiseerd werd door de eerste reparatiwet van de bomwet¹⁴ — en daarbij verwijzen we naar art. 235ter Sv — wordt de **bescherming van de politieambtenaren eveneens gewaarborgd**.

— De wet bepaalt immers dat de **kamer van beschuldigingstelling** de **onderzoeksrechter kan gelasten de politieambtenaren** die belast zijn met de uitvoering van een **observatie of een infiltratie te horen met toepassing van de artikelen 86bis en ter Sv** — dit is het volledig anoniem getuigenverhoor — en kan beslissen bij het verhoor van de onderzoeksrechter aanwezig te zijn, of een van haar leden daartoe af te vaardigen.

¹³ De andere uitzonderingen hebben ook betrekking op ingrijpende maatregelen die echter geen bijzondere opsporingsmethoden uitmaken, het betreft: het bevel tot aanhouding bedoeld in artikel 16 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, de volledig anonieme getuigenis zoals bedoeld in artikel 86bis Sv, de bewakingsmaatregel bedoeld in artikel 90ter Sv, en de huiszoeking.

¹⁴ Wet 27 december 2005, B.S 30 december 2005.

– En effet, le juge d'instruction est dépositaire d'un secret professionnel et doit donc préserver des données confidentielles. Ce fait l'empêche de prendre des mesures contraignantes visant à éviter la protection particulière, car, dans ce cas, il enfreindrait l'article 458 du Code pénal.

– **Les critères de proportionnalité ne sont pas pertinents**, puisque la **protection de l'identité complète** des fonctionnaires de police **se rapporte à tous les types d'observations et d'infiltrations**.

— Par conséquent, les **règles de proportionnalité se rapportent uniquement à l'importance de l'impact de la méthode appliquée et non à la protection automatique de l'identité de l'agent infiltrant**. Pour être complet, il convient de souligner que seules les **méthodes les plus radicales** requièrent l'ouverture d'une instruction judiciaire. Il s'agit d'emblée des cas dans lesquels aucune mini-instruction n'est possible et qui sont explicitement cités comme exceptions à l'article 28septies du Code d'instruction criminelle¹³, à savoir:

– le **contrôle visuel discret** visée à l'article **89ter du Code d'instruction criminelle**:

– l'observation effectuée à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans un domicile visée à l'article 56bis, deuxième paragraphe, du Code d'instruction criminelle.

– En outre, il importe de souligner que, **dans son arrêt du 21 décembre 2004, la Cour constitutionnelle a autorisé l'utilisation d'un dossier confidentiel pour autant qu'un contrôle soit exercé par un juge indépendant. Dans le cadre de ce contrôle, qui a été organisé par la première loi réparatrice concernant les MPR**¹⁴ (à cet égard, nous renvoyons à l'**article 235ter du Code d'instruction criminelle**), la **protection des fonctionnaires de police est également garantie**.

— En effet, la loi stipule que la **chambre des mises en accusation peut charger le juge d'instruction d'entendre les fonctionnaires de police chargés d'exécuter une observation ou une infiltration en application des articles 86bis et ter du Code d'instruction criminelle (témoignage sous l'anonymat complet)** et peut décider d'être présente lors de l'audition menée par le juge d'instruction ou de déléguer l'un de ses membres à cet effet.

¹³ Les autres exceptions se rapportent également à des mesures radicales qui ne font toutefois pas partie des méthodes particulières de recherche, à savoir: le mandat d'arrêt visé à l'article 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, le témoignage sous l'anonymat complet tel que visé à l'article 86bis CIC, la mesure de surveillance visée à l'article 90ter CIC et la perquisition.

¹⁴ Loi du 27 décembre 2005, M.B. 30 décembre 2005.

— De wetgever heeft in de controleprocedure van de kamer van inbeschuldigingstelling bovendien bepaald dat deze met betrekking tot de toegepaste bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie, de in de artikelen 47sexies, § 3, 6° en 47octies, § 3, 6° bedoelde officier van gerechtelijke politie kan horen (afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen).

— Gebruik van een vertrouwelijk dossier bij aanwending van bijzondere opsporingsmethoden:

— Binnen observatie en infiltratie maken de identiteitsgegevens van de politieambtenaren zoals gezegd deel uit van de door het beroepsgeheim beschermden en beveiligde gegevens.

— De vraag is echter of het feit dat onderzoekers “anoniem opereren” “op zich” vereist dat een vertrouwelijk dossier zou worden aangemaakt. Het gaat dan niet om het hanteren van een bijzondere opsporingsmethode, maar wel om een bijzondere procedurele en door de wet te voorziene beschermingsmaatregel. Veeleer zou naar analogie met de wettelijke regeling inzake volledige anonieme getuigen kunnen gedacht worden aan een register dat wordt bijgehouden van alle politieambtenaren van wie de identiteit verborgen wordt gehouden.¹⁵

— In dat geval moet de vraag wie dergelijk register zou dienen bij te houden opgelost worden. Het register van de identiteiten zou immers logischerwijs enkel dienen voor de controle van hoedanigheid en het statuut van de politieambtenaar, en om deze persoon desnoods te kunnen oproepen om onder een anoniem of gedeerd statuut verhoord te worden tijdens het verloop van de strafprocedure, of uiteindelijk om een vooronderzoek te kunnen voeren zonder identiteitsgegevens prijs te geven indien tegen hem een klacht of een burgerlijke partijstelling wordt ingediend. De procureur des Konings lijkt dan de enige aangewezen gerechtelijke autoriteit te zijn die ten andere de gehele strafprocedure begeleidt, en dat was ook het standpunt van de wetgever bij het opmaken van de wet van 8 april 2002.

STATUUT VAN POLITIEAMBLENAREN BELAST MET DE UITVOERING VAN EEN TELEFOONTAP

Een laatste interessant vergelijkingspunt volgt uit de bepalingen inzake afluisteren, kennismeten en opnemen van privé-communicatie. De door de onderzoeksrechter aangewezen officieren van gerechtelijke politie kunnen zich bij de tenuitvoerlegging van de beschikking laten bijstaan door agenten van

¹⁵ Art. 86bis, § 6 bepaalt dat de procureurs des Konings een register bijhoudt van alle getuigen van wie de identiteit overeenkomstig dat artikel wordt verborgen gehouden.

— Par ailleurs, en ce qui concerne les méthodes particulières de recherche appliquées d’observation et d’infiltration, le législateur a, dans la procédure de contrôle de la chambre des mises en accusation, déterminé que cette dernière pouvait entendre l’officier de police judiciaire visé aux articles 47sexies, § 3, 6°, et 47octies, § 3, 6° (séparément et en l’absence des parties).

— Recours à un dossier confidentiel lors de l’application des méthodes particulières de recherche:

— Dans le cadre de l’observation et de l’infiltration, les données d’identité des fonctionnaires de police font partie des données couvertes et protégées par le secret professionnel.

— Cependant, la question est de savoir si le fait que les enquêteurs “opèrent de manière anonyme” exige “en soi” qu’un dossier confidentiel soit créé. Il ne s’agit pas de l’application d’une méthode particulière de recherche, mais d’une mesure de protection procédurale particulière à prévoir par la loi. Par analogie avec la législation relative aux témoins sous l’anonymat complet, l’on pourrait plutôt songer à la tenue d’un registre de tous les fonctionnaires de police dont l’identité est tenue secrète¹⁵.

— Dans ce cas, il convient de déterminer qui doit tenir ce registre. En effet, le registre des identités ne servirait logiquement qu’à contrôler la qualité et le statut du fonctionnaire de police et à pouvoir, le cas échéant, appeler cette personne à témoigner sous un statut anonyme ou sous code au cours de la procédure pénale ou, enfin, à pouvoir procéder à une information sans divulguer les données d’identité si une plainte est introduite à son encontre ou s’il y a constitution de partie civile. Le procureur du Roi semble donc être la seule autorité judiciaire indiquée, qui encadre par ailleurs l’ensemble de la procédure pénale. Tel était également le point de vue du législateur lors de l’élaboration de la loi du 8 avril 2002.

STATUT DES FONCTIONNAIRES DE POLICE CHARGÉS DE L’EXÉCUTION D’UNE ÉCOUTE TÉLÉPHONIQUE

Les dispositions relatives à l’écoute, la prise de connaissance et l’enregistrement de communications privées fournissent un dernier élément de comparaison intéressant. Lors de l’exécution de l’ordonnance, les officiers de police judiciaire désignés par le juge d’instruction peuvent se faire assister par des agents

¹⁵ L’article 86bis, § 6, stipule que le procureur du Roi tient un registre de tous les témoins dont l’identité, conformément à cet article, est tenue secrète.

gerechtelijke politie wier namen weliswaar vooraf aan de onderzoeksrechter worden meegedeeld, doch niet worden vermeld in het gerechtelijk dossier. Art. 90*quater*, § 3 Sv verleent bijgevolg **automatisch** een **statuut van anonimiteit aan deze politieambtenaren**.

SYNTHESE VAN DE AAN TE HOUDEN ELEMENTEN BIJ OPMAAK VAN EEN NIEUW STATUUT VAN GECODEERDE POLITIEAMBLENAREN

PRINCIPE VAN GEBRUIK VAN CODES

Bij de afweging van de verschillende mogelijke statuten heeft het expertisenetwerk het advies van de federale politie gevraagd. Een regeling heeft immers slechts zin als ze in de praktijk ook realiseerbaar is. Uit het advies van de Directeur-generaal van de Federale Politie, Algemene Directie van de Gerechtelijke Politie bleek dat de politiediensten geen nood hebben aan een volwaardig volledig anoniem statuut, doch voorkeur geven aan een optreden onder code.

Uit het rapport van 28 juli 2008 van de Directeur-generaal van de Federale Politie bleek dat vanuit het oogpunt van de politie de juridisch-technische enting op de status van de volledig anonieme wel te begrijpen is, maar dat een gewone getuigenis onder codenummer in de meeste gevallen zal volstaan. De verdachten zijn immers in de loop van het onderzoek verschillende malen geconfronteerd geworden met de fysionomie van de onderzoekers. Visuele en auditieve afscherming van de anonieme getuigenis heeft slechts een beperkt nut.

Dit standpunt is bijzonder belangrijk omdat het enerzijds duidelijk maakt welk systeem realiseerbaar is voor de politiediensten, en anderzijds duidelijk heeft gemaakt dat de te **ontwerpen regeling geen werkelijk volledig anoniem statuut uitmaakt**, maar een nieuw soort statuut dat voor de rechten van verdediging veel minder ingrijpend is, en dat tijdens het volledig verloop van de strafprocedure ongewijzigd blijft.

Het expertisenetwerk heeft deze piste bijgevolg verder uitgediept.

NOOD VAN EEN AUTOMATISCH WETTELIJK STATUUT

Het expertisenetwerk heeft zich unaniem uitgesproken voor het ontwerpen van een wettelijk geregeld **automatisch statuut** dat bijgevolg **niet afhangt van een beoordeling door een rechter** of een magistraat.

de **police judiciaire** dont les noms sont en effet préalablement communiqués au juge d'instruction, mais non mentionnés dans le dossier judiciaire. Par conséquent, l'article 90*quater*, § 3, du Code d'instruction criminelle confère automatiquement un **statut d'anonymat à ces fonctionnaires de police**.

SYNTHÈSE DES ÉLÉMENTS À RETENIR LORS DE LA CRÉATION D'UN NOUVEAU STATUT DE FONCTIONNAIRE DE POLICE OPÉRANT SOUS CODE

PRINCIPE D'UTILISATION DE CODES

Lors de l'évaluation des différents statuts possibles, le réseau d'expertise a demandé l'avis de la police fédérale. En effet, une réglementation n'a de sens que si elle est également réalisable dans la pratique. Il ressort de l'avis du directeur général de la police fédérale, direction générale de la police judiciaire, que les services de police n'ont pas besoin d'un statut d'anonymat complet à part entière, mais privilégient une intervention sous code.

Il est ressorti du rapport du 28 juillet 2008 du directeur général de la police fédérale que le fait de mettre l'accent sur l'aspect juridico-technique du statut d'anonymat complet est certes compréhensible, mais qu'un simple témoignage sous numéro de code suffira dans la plupart des cas. En effet, au cours de l'enquête, les suspects sont confrontés à maintes reprises à la physionomie des enquêteurs. La protection visuelle et auditive du témoignage anonyme n'a que peu d'utilité.

Ce point de vue est particulièrement important, car il détermine clairement quel système est réalisable pour les services de police, d'une part, et a montré que la **réglementation à établir ne constitue pas un véritable statut d'anonymat complet**, mais un nouveau type de statut ayant nettement moins d'implications pour les droits de la défense et qui demeure inchangé tout au long de la procédure pénale, d'autre part.

Par conséquent, le réseau d'expertise a approfondi cette piste.

BESOIN D'UN STATUT LÉGAL AUTOMATIQUE

Les membres du réseau d'expertise se sont unaniment prononcés en faveur de la création d'un **statut automatique** régi par la loi qui **ne dépend** dès lors **pas d'une évaluation par un juge** ou un magistrat.

De wetgever heeft **enerzijds een statuut van volledige anonimiteit van getuigen** ingevoegd in het strafprocesrecht en de onderzoeksrechter daar exclusief voor bevoegd gemaakt. Dit statuut stelt **bijzonder strenge voorwaarden** ten aanzien van **politieambtenaren** die aan **een objectief criterium** inzake **bedreiging** moeten **voldoen**, en bovendien worden er hoge eisen van proportionaliteit gesteld.

Anderzijds werkte de wetgever **een automatische absolute procedurele en fysieke bescherming** uit met **inbegrip van de beveiliging en bescherming** van de **identiteitsgegevens** van bepaalde politieambtenaren belast met de uitvoering van bijzondere opsporingsmethoden. De **hoeksteen** van deze bescherming werd **gegoten in strikte regels van beroepsgeheim**.

De confrontatie van deze beide niet echt samenhangende wetgevingen werd opgelost door te stellen dat de **regels van beroepsgeheim** het onmogelijk maken de politieambtenaar die als undercover optreedt te horen buiten de procedure en **het statuut van de volledige anonieme getuige**. De enige keuze die aan de onderzoeksrechter wordt gelaten is ofwel het statuut toe te kennen, ofwel de getuige niet te horen.¹⁶

Belangrijk is wel dat het anoniem statuut in feite niet van de onderzoeksrechter afhangt, maar in werkelijkheid rechtstreeks voortvloeit uit de wet. Het is als het ware te nemen of te laten.

De keuze voor een automatische wettelijke bescherming van de speurders die bijzondere ernstige feiten onderzoeken volgt dus uit de volgende vergelijkingspunten:

— Politieambtenaren belast met de uitvoering van **infiltratie of observatie genieten eveneens van een automatische volledige anonimiteit of bescherming van hun identiteitsgegevens krachtens de wet**:

— Ze kunnen **tijdens de controleprocedure** overeenkomstig art. 235ter Sv op vraag van de kamer van inbeschuldigingstelling **enkel gehoord worden** via de procedure van **art. 86bis en ter Sv**, namelijk overeenkomstig het statuut van **volledig anonieme getuige, statuut dat bewaard wordt voor de hele strafprocedure**.

— Hun **statuut is niet onderhevig aan proportionaliteitsvoorwaarden**. Deze voorwaarden worden enkel

¹⁶ Eventueel kan de onderzoeksrechter de leidinggevende officier verhoren.

D'une part, le législateur a intégré dans le droit de procédure pénale un **statut de témoin sous l'anonymat complet** et a rendu le juge d'instruction exclusivement compétent à cet égard. Ce statut impose des **conditions particulièrement strictes** à l'égard des **fonctionnaires de police** qui doivent satisfaire à un **critère objectif** en matière de **menace**. De plus, des exigences élevées sont posées en termes de proportionnalité.

D'autre part, le législateur a instauré une protection procédurale et physique absolue automatique, en ce compris la préservation et la garantie des données d'identité de certains fonctionnaires de police chargés d'exécuter des méthodes particulières de recherche. La pierre angulaire de cette protection a été scellée dans les règles strictes du secret professionnel.

Le conflit entre ces deux législations peu cohérentes a été atténué en déterminant que les règles du secret professionnel rendent impossible l'audition du fonctionnaire de police qui intervient en tant qu'agent infiltrant en dehors du cadre de la procédure et du statut de témoin entièrement anonyme. Le seul choix laissé à l'appréciation du juge d'instruction est de soit accorder le statut, soit de ne pas entendre le témoin¹⁶.

Cependant, il importe de souligner que le statut anonyme ne dépend en fait pas du juge d'instruction, mais découle en réalité directement de la loi. C'est pour ainsi dire à prendre ou à laisser.

Le choix d'une protection légale automatique des enquêteurs qui enquêtent sur des faits particulièrement graves découle donc des éléments de comparaison suivants:

— Les fonctionnaires de police chargés d'exécuter une **infiltration ou une observation bénéficiant également d'un anonymat complet automatique ou d'une protection de leurs données d'identité en vertu de la loi**.

— Conformément à l'article 235ter du Code d'instruction criminelle, au cours de la procédure de contrôle, ils peuvent, à la demande de la chambre des mises en accusation, être entendus uniquement par le biais de la procédure visée aux articles 86bis et ter du Code d'instruction criminelle, à savoir conformément au statut de **témoin sous l'anonymat complet qui est conservé tout au long de la procédure pénale**.

— Leur statut n'est pas soumis aux critères de proportionnalité. Ces derniers sont uniquement liés à

¹⁶ Le juge d'instruction peut éventuellement entendre l'officier dirigeant.

gekoppeld aan het ingrijpend karakter van de aan te wenden bijzondere opsporingsmethode.

– De **automatische gedeeltelijke anonimiteit van het persoonlijk adres** van medewerkers van het gerecht in de brede zin volgt uit art. 75terSv. Deze regeling geldt ongeacht het misdrijf en is bijgevolg niet gebonden is aan subsidiariteits- of proportionaliteitsvereisten.

– Een vergelijkbare **automatisch anoniem statuut dat ingeschreven is in art. 90quaterSv** en toegekend wordt aan **politieambtenaren belast met de uitvoering van maatregelen van afluisteren en kennisnemen van privé-communicatie**.

– De in art. 75bis Sv uitgewerkte **gedeeltelijke anonimiteit vertrekt van de filosofie dat het om een toevallige getuige gaat van een misdrijf, waarbij de het peil van de mogelijke bedreiging of van het gevaar waaraan deze getuige of zijn naaste omgeving zich blootstelt niet noodzakelijk het peil van een mogelijke aanranding van de lichamelijke integriteit van de getuige of zijn naaste moet bereiken, en er enkel sprake is van een redelijk vermoeden van een mogelijk ernstige nadeel**. Dit statuut beantwoordt niet aan het vooropgesteld kader en vereist wel degelijk een beoordeling door een magistraat.

– De **volledige anonimiteit uitgewerkt in de artikelen 86bis en ter Sv** betreft niet alleen de verbergung van alle identiteitsgegevens, doch ook de volledige fysieke verbergung van de persoon tijdens de procedure. Dit statuut overstijgt de nood van de politiediensten om onder code te kunnen functioneren in bepaalde onderzoeken.

Vermits het expertisenetwerk de piste heeft gekozen van het optreden van speurders — belast met vaststelling van bijzonder ernstige misdrijven — onder code, is er geen sprake meer van een volledig anoniem statuut. De optredende politieman kan inderdaad ook later in de procedure als getuige worden gehoord ter terechting maar enkel onder zijn codenummer. Bij het verhoor van een gedeeltelijke anonieme getuige kunnen de identiteitsgegevens omzeggens volledig verborgen worden gehouden, maar is het gevraagd niveau niet vergelijkbaar.

Het kader dat wordt uitgewerkt vertrekt van de notie van zware criminaliteit waarvan automatisch bedreiging en gevaar uitgaat. Het nieuwe statuut kan bijgevolg evenmin aanknopping vinden bij het statuut van een gedeel-

l’importance de l’impact de la méthode particulière de recherche à appliquer.

– L’**anonymat partiel automatique de l’adresse personnelle** des collaborateurs de la justice au sens large du terme découlle de l’**article 75ter du Code d’instruction criminelle**. Cette réglementation s’applique quelle que soit l’infraction et n’est par conséquent pas liée aux critères de subsidiarité ou de proportionnalité.

– Un **statut anonyme automatique similaire inscrit à l’article 90quater du Code d’instruction criminelle** et octroyé aux **fonctionnaires de police chargés d’exécuter** des mesures d’écoute et de prise de connaissance de communications privées.

– L’**anonymat partiel déterminé à l’article 75bis du Code d’instruction criminelle** repose sur la philosophie selon laquelle il s’agit d’un témoin fortuit d’une infraction dans le cadre de laquelle le niveau de l’éventuelle menace ou du danger auquel ce témoin ou son entourage sont exposés ne doit pas nécessairement atteindre le niveau d’une possible atteinte à leur intégrité physique et qu’il est uniquement question d’une présomption raisonnable d’un éventuel préjudice grave. Ce statut ne s’inscrit pas dans le cadre proposé et requiert effectivement une évaluation par le magistrat.

– L’**anonymat complet visé aux articles 86bis et ter du Code d’instruction criminelle** ne concerne pas uniquement la dissimulation de toutes les données d’identité, mais aussi la protection physique complète de la personne pendant la procédure. Ce statut transcende le besoin des services de police de pouvoir fonctionner sous un code dans le cadre de certaines enquêtes.

Étant donné que le réseau d’expertise a choisi la piste de l’intervention d’enquêteurs sous code (chargés de constater des infractions particulièrement graves), il n’est plus question d’un statut d’anonymat complet. En effet, l’agent de police intervenant peut également être entendu comme témoin à l’audience dans une phase ultérieure de la procédure, mais uniquement sous son numéro de code. Lors de l’audition d’un témoin sous l’anonymat partiel, les données d’identité peuvent pour ainsi dire être tenues complètement secrètes, mais le niveau de danger n’est pas comparable.

Le cadre élaboré repose sur la notion de criminalité grave dont la menace et le danger découlent automatiquement. Par conséquent, le nouveau statut ne peut pas non plus être lié au statut de témoin sous l’anonymat

telijk anonieme getuige dat uitgaat van de filosofie van een toevallige getuige, en van een veel lager potentieel gevaarsniveau.

Het nieuw statuut kan vergeleken worden met een automatisch “gedeeltelijk anoniem” statuut of een uitgebreide vorm van het statuut dat art. 75ter Sv automatisch toekent aan medewerkers van het gerecht, waarbij niet alleen het privéadres doch alle elementen van de identiteit worden verborgen, en de speurder enkel onder code en hoedanigheid optreedt en zelfs kan getuigen ter terechting. Zijn hoedanigheid wordt bevestigd door de leidinggevende officier.

Het expertisenetwerk stelt bovendien dat de bescherming van de identiteit van speurders die belast worden met het opsporen en onderzoeken van bijzonder ernstige misdrijven dient verzekerd te worden vanaf de eerste fase van de opsporing, zoniet heeft ze geen enkele zin vermits de identiteit van de speurders dan zou blijken uit de aanvankelijke processen-verbaal tijdens de fase van het opsporingsonderzoek. Dit is een reden temeer om een automatisch statuut uit te werken dat niet afhangt van het oordeel van een rechter.

De directeur-generaal van de federale politie merkte in zijn rapport van 28 juli 2008 op dat bepaalde criminale groepen systematisch gegevens inwinnen over alle personen die een potentiële dreiging zijn voor de organisatie. Het zou voor gehaaide criminelen een koud kunstje zijn om privécoördinaten van onderzoekers te bekomen. De politie steunt bijgevolg het initiatief om onderzoekers onder een code te laten optreden in de procedure. Een volledige afscherming van persoonsgegevens dringt zich op. In de afsluitende bedenking wordt onderstreept dat de invoering van een afscherming van de identiteit van onderzoekers een enorme meerwaarde zou betekenen voor hun veiligheid. Dit vereist een wetelijke regeling.

In bovenvermeld rapport van de directeur-generaal van de federale politie werd onder meer opgemerkt dat de Nederlandse rechtspraak toestaat dat politieambtenaren in risicovolle onderzoeken een codenummer gebruiken. Bij de vergelijking met de afscherming van undercover agenten (BOM) stelt de politie dat de afscherming van de identiteit van onderzoekers in het verlengde hiervan komt, en in zekere zin noodzakelijker is gezien het hoger risico op tegenmaatregelen.

partiel qui se base sur la philosophie de témoin fortuit et d'un niveau de danger potentiel nettement inférieur.

Le nouveau statut peut être comparé à un statut d’«anonymat partiel» automatique ou à une forme élargie du statut que l'article 75ter du Code d'instruction criminelle octroie automatiquement à des collaborateurs de la justice, dans le cadre duquel l'adresse privée mais aussi toutes les données d'identité sont tenues secrètes et l'enquêteur intervient uniquement sous code et en cette qualité et peut même témoigner à l'audience. Sa qualité est confirmée par l'officier dirigeant.

En outre, le réseau d'expertise estime que la protection de l'identité d'enquêteurs chargés d'effectuer des recherches et d'enquêter sur des infractions particulièrement graves doit être garantie dès la première phase des recherches, sinon cette protection n'a absolument aucun sens, car l'identité des enquêteurs apparaîtrait alors dans les procès-verbaux initiaux au cours de la phase d'information. Cet élément constitue une raison supplémentaire de créer un statut automatique qui ne dépend pas de l'appréciation d'un juge.

Dans son rapport du 28 juillet 2008, le directeur général de la police fédérale a fait remarquer que certains groupes criminels recueillent systématiquement des données concernant toutes les personnes qui constituent une menace potentielle pour l'organisation. Pour des criminels russes, obtenir les coordonnées privées d'un enquêteur serait un jeu d'enfant. C'est la raison pour laquelle la police soutient l'initiative visant à faire intervenir des enquêteurs sous un code au cours de la procédure. Une protection totale des données d'identité s'impose. La réflexion finale souligne que l'introduction d'une protection de l'identité des enquêteurs représenterait une énorme plus-value pour leur sécurité. Une loi est requise à cet effet.

Le rapport précité du directeur général de la police fédérale indique, entre autres, que la jurisprudence néerlandaise autorise l'usage d'un numéro de code par des fonctionnaires de police dans le cadre d'enquêtes dangereuses. En comparant avec la protection des agents infiltrants (MPR), la police constate que la protection de l'identité des enquêteurs se situe dans la lignée de cette dernière et s'avère davantage nécessaire dans un certain sens, compte tenu du risque élevé de mesures de représailles.

HET GEBRUIK VAN EEN REGISTER

Binnen de observatie en infiltratie maken de **identiteitsgegevens** van de politieambtenaren, die met de uitvoering ervan zijn belast, zoals gezegd **deel** uit van de door **beroepsgeheim** beschermde en beveiligde gegevens. In het kader van de bomwet werd een vertrouwelijk dossier ingevoerd, en mogen de processen-verbaal die bij het open dossier worden gevoegd geen elementen vermelden die de afscherming van de gebruikte technische hulpmiddelen en de positionele onderzoekstechnieken of de vrijwaring van de veiligheid en de afscherming van de identiteit van de informant, de politieambtenaren belast met de uitvoering van de observatie of de infiltratie, of de deskundige burger die er zou aan deelnemen, in het gedrang kunnen brengen. Deze elementen worden enkel opgenomen in schriftelijke verslagen die in het vertrouwelijk dossier worden opgenomen.

Het opereren onder codenummer bij vaststelling en opsporing van bijzonder ernstige criminaliteit maakt echter geen bijzondere opsporingsmethode uit, doch wel een procedurele en door de wet voorziene beschermingsmaatregel.

Het expertisenetwerk heeft naar analogie met de wettelijke regeling inzake de gedeeltelijke of de volledige anonieme getuigen¹⁷ **geopteerd voor het gebruik van een register** gehouden door het **openbaar ministerie**, maar de inhoud en het statuut ervan gaven aanleiding tot gedachtewisseling. Dit register zou immers logischerwijs enkel dienen voor de controle van de identiteit, de hoedanigheid en de code van de politieambtenaar, en om deze persoon desnoods te kunnen oproepen om onder zijn codenummer verhoord te worden als getuige tijdens het verloop van de strafprocedure. De procureur des Konings is de enige aangewezen gerechtelijke autoriteit die ten andere de gehele strafprocedure begeleidt.

Uiteindelijk blijkt het **enig werkbaar systeem** erin te bestaan dat aan **politiemensen een code** zou worden gegeven die **verschilt van dossier tot dossier**. De leidinggevende officier zou in het proces-verbaal aanduiden dat hij zich laat bijstaan door politieambtenaren met opgave "code" en hoedanigheid van de gecodeerde, per opsporings- /onderzoekshandeling. **De processen-verbaal** zouden enkel **melding** maken van de **codes en hoedanigheden van de gecodeerde politieambtenaren**, en in het **register** zou de **code** met de overeenkomende **identiteiten en hoedanigheden** van de politieambtenaren worden opgenomen per dos-

¹⁷ Art. 75bis en art. 86bis, § 6 bepalen dat de procureurs des Konings een register bijhoudt van alle getuigen van wie de identiteit overeenkomstig die artikelen wordt verborgen gehouden.

L'UTILISATION D'UN REGISTRE

Au cours de l'observation et de l'infiltration, les **données d'identité** des fonctionnaires de police chargés de leur exécution font **partie** des données protégées et couvertes par le **secret professionnel**. Dans le cadre de la loi MPR, un dossier confidentiel a été instauré et les procès-verbaux joints au dossier ouvert ne peuvent mentionner aucun élément susceptible de compromettre les moyens techniques et les techniques d'enquête policière utilisés ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat de l'indicateur, des fonctionnaires de police chargés de l'exécution de l'observation ou de l'infiltration ou du civil (expert) qui y participerait. Ces éléments ne figurent que dans les rapports écrits repris dans le dossier confidentiel.

Cependant, le fait d'opérer sous un numéro de code dans le cadre de la constatation et des recherches concernant la criminalité particulièrement grave ne constitue pas une méthode particulière de recherche, mais une mesure de protection procédurale à prévoir par la loi.

Par analogie avec la réglementation relative aux témoins sous l'anonymat partiel ou complet¹⁷, le réseau d'expertise a **opté pour l'utilisation d'un registre** tenu par le **ministère public**, mais son contenu et son statut ont donné lieu à un échange de vues. En effet, ce registre ne servirait logiquement qu'à contrôler l'identité, la qualité et le code du fonctionnaire de police et à pouvoir, le cas échéant, appeler cette personne à témoigner sous son numéro de code au cours de la procédure pénale. Le procureur du Roi est la seule autorité judiciaire indiquée, qui encadre par ailleurs l'ensemble de la procédure pénale.

Enfin, le **seul système** qui s'avère **applicable** consiste à attribuer aux **policiers un code** qui **diffère d'un dossier à l'autre**. L'officier dirigeant indiquerait dans le procès-verbal qu'il se fait assister par des fonctionnaires de police, en mentionnant le "code" et la qualité de chaque fonctionnaire par acte d'information/ d'instruction réalisé sous code. **Les procès-verbaux** feraien uniquement **mention des codes et des qualités des fonctionnaires de police opérant sous code** et le **code** ainsi que les **identités et qualités** correspondantes des fonctionnaires de police figureraient dans le **register par dossier**. L'avantage de ce système

¹⁷ Les articles 75bis et 86bis, § 6, stipulent que le procureur du Roi tient un registre de tous les témoins dont l'identité, conformément à ces articles, est tenue secrète.

sier. Voordeel van dit systeem bestaat erin dat er geen onderlinge binding bestaat tussen de codes gebruikt in meerdere dossiers, en dat uit de processen-verbaal toch duidelijk blijkt dat er meerdere politieambtenaren betrokken werden bij de onderscheiden fasen van het onderzoek.

Wat het geheim register en de codering betreft stelde de directeur-generaal van de Federale politie in het rapport van 28 juli 2008 de volgende werkwijze voor in de praktijk:

i. De leidinggevende officier deelt bij aanvang de namen van de onderzoekers en hun code mee aan het parket door middel van een vertrouwelijke verslag.

ii. Dezelfde werkwijze wordt gevolgd voor de wijzigingen.

iii. De leidinggevende ondertekent de processen-verbaal, de onderzoekers ondertekenen met hun code. Hun hoedanigheid wordt eveneens vermeld in het proces-verbaal.

iv. In alle stukken van het dossier (zoals bijvoorbeeld huiszoekingsmandaten (VANDERMEERSCH en BOSLY, 4^e editie, p. 656, "La délégation se fait à la fonction et non à la personne" zie C. DE VALKENEER, Manuel de l'enquête pénale, 2^e editie, Bxl. Larcier 2005, pp 341-342) e.a.) worden de onderzoekers vereenzelvigd aan de hand van hun codenummer.

v. De code wordt per dossier gegeven met eventueel het dossiernummer in de code te verwerken.

Het werken met codes die ter kennis worden gebracht aan het openbaar ministerie en worden opgenomen in een door het beroepsgeheim gedekt register geeft bovendien een oplossing aan het probleem van de behandeling van klachten en burgerlijke partijstellingen tegen de betrokken politieambtenaren.

BESCHERMING TEGEN CONTRASTRATEGIEËN, INZONDERHEID INGEVAL VAN KLACHTEN

Het expertisenetwerk legt de nadruk op het feit dat de wettelijke regeling **duidelijke waarborgen** moet bevatten qua **bescherming** van de **identiteit**. Het automatisch statuut en het register moeten borg staan voor de bescherming en dus de afscherming van de identiteit van de **politieambtenaar tijdens de gehele procedure**. Die bescherming betreft dus niet alleen de processen-verbaal en stukken van het dossier, doch eveneens een eventueel getuigenverhoor.

est qu'il n'existe aucun lien entre les codes utilisés dans plusieurs dossiers et qu'il ressort clairement des procès-verbaux que différents fonctionnaires de police sont impliqués dans les diverses phases de l'enquête.

En ce qui concerne le registre secret et la codification, le directeur général de la police fédérale a proposé, dans son rapport du 28 juillet 2008, que la méthode suivante soit appliquée dans la pratique.

i. Au départ, l'officier dirigeant communique au parquet les noms et le code des enquêteurs par le biais d'un rapport confidentiel.

ii. La même méthode est appliquée en cas de modifications.

iii. L'officier dirigeant signe les procès-verbaux et les enquêteurs signent en apposant leur code. Leur qualité est également mentionnée dans le procès-verbal.

iv. Dans toutes les pièces du dossier (par exemple, les mandats de perquisition, (VANDERMEERSCH en BOSLY, 4^e édition, p. 656 "La délégation se fait à la fonction et non à la personne". Par exemple: "Le directeur judiciaire du service d'arrondissement ou le commissaire divisionnaire de la police locale de ... ou, à défaut, l'officier de police judiciaire de cette police". Voyez C. DE VALKENEER, Manuel de l'enquête pénale, 2^e édition, Bxl. Larcier 2005, pp 341-342) etc.), les enquêteurs sont identifiés à l'aide de leur numéro de code.

v. Le code est attribué par dossier et le numéro de dossier peut éventuellement être intégré dans le code.

Par ailleurs, l'utilisation de codes portés à la connaissance du ministère public et repris dans un registre couvert par le secret professionnel permet de résoudre le problème du traitement de plaintes et de constitutions de partie civile à l'encontre des fonctionnaires de police impliqués.

PROTECTION ENVERS DES CONTRE-STRATÉGIES, OU EN CAS DE PLAINTES

Le réseau d'expertise met l'accent sur le fait que la réglementation doit comporter des **garanties claires** en matière de **protection** de l'**identité**. Le statut automatique et le registre doivent garantir la protection et donc la préservation de l'identité du **fonctionnaire de police tout au long de la procédure**. Cette protection ne concerne donc pas uniquement les procès-verbaux et les pièces du dossier, mais aussi une éventuelle audition des témoins. Si le fonctionnaire de police

Indien de politieambtenaar als getuige zou dienen gehoord te worden kan dat alleen onder vermelding van zijn code.

Bovendien werd onderstreept dat **enkel het openbaar ministerie meester** is over het register. In die zin is de **regeling van art. 458 SW op zich zelfs onvoldoende als waarborg**. Wat het instellen van **klachten** betreft tegen deze politieambtenaren kan **verwezen** worden naar het **systeem** dat uitgewerkt werd voor de **volledig anonieme getuige** in art. 86^{quater} Sv, alhoewel zeer partieel en verder uitgewerkt in omzendbrieven van het openbaar ministerie.

Art. 86^{quater} Sv bepaalt dat **indien er ernstige en precieze aanwijzingen bestaan dat de getuige wiens identiteit met toepassing van de artikelen 86bis en 86ter verborgen werd gehouden, in het kader van het afleggen van zijn getuigenis, feiten heeft gepleegd die een misdrijf uitmaken, zoals bedoeld in hoofdstuk V van titel III of in hoofdstuk V van titel VIII van het tweede boek van het Strafwetboek, de onderzoeksrechter is gehouden de identiteitsgegevens van deze getuige mede te delen aan de procureur des Konings of de onderzoeksrechter belast met het onderzoek naar deze feiten. In dat geval kan, en dit tot op het ogenblik van de dagvaarding door het openbaar ministerie of de verwijzing naar de bevoegde rechtbank, de identiteit van deze getuige enkel aan deze magistraten en aan het onderzoeksgericht worden onthuld.**

Een degelijke bescherming vereist dat de identiteit van de speurder ook wordt afgeschermd indien tegen hem klacht wordt ingesteld, of bij burgerlijke partijstelling. Éénzelfde regel kan overgenomen worden, namelijk dat **in dat geval, en dit tot op het ogenblik van de dagvaarding door het openbaar ministerie of de verwijzing naar de bevoegde rechtbank, de identiteit van deze getuige enkel aan deze magistraten en aan het onderzoeksgericht kan worden onthuld**. Meer in het bijzonder betekent dit dat **het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek onder zijn codenummer zal gevoerd worden**. Het is enkel op het ogenblik dat ernstige bezwaren zouden aangetoond worden en dat een verwijzing of dagvaarding ten gronde zou noodzakelijk blijken, dat de identiteit zou kunnen onthuld worden. Dit betekent in de praktijk dat in dat geval het vooronderzoek **werkelijke bewijzen van een ernstig misdrijf heeft opgeleverd**.

doit être entendu comme témoin, il peut le faire uniquement en mentionnant son code.

En outre, il a été souligné que **seul le ministère public gère** le registre. En ce sens, le **règlement de l'article 458 du Code pénal est même insuffisant en soi comme garantie**. En ce qui concerne l'introduction de **plaintes** contre ces fonctionnaires de police, il peut être **renvoyé au système mis en place pour le témoin sous l'anonymat complet** à l'article 86^{quater} du Code d'instruction criminelle, bien qu'il soit très partiel et élaboré davantage dans des circulaires du ministère public.

L'article 86^{quater} du Code d'instruction criminelle stipule que **s'il existe des indications précises et sérieuses que des faits ont été commis, qui constituent une infraction, prévue au chapitre V du titre III ou au chapitre V du titre VIII du livre II du Code pénal, par le témoin dont l'identité a été tenue secrète en application des articles 86bis et 86ter, dans le cadre de son témoignage, le juge d'instruction est tenu de communiquer les données d'identité de ce témoin au procureur du Roi ou au juge d'instruction, chargé d'enquêter sur ces faits. Dans ce cas, et jusqu'au moment de la citation par le ministère public ou du renvoi devant le tribunal compétent, l'identité de ce témoin ne peut être révélée qu'à ces magistrats et à la juridiction d'instruction.**

Une protection de ce genre requiert la préservation de l'identité de l'enquêteur en cas de dépôt de plainte contre lui ou en cas de constitution de partie civile. Une règle identique peut être reprise, à savoir que **dans ce cas, et jusqu'au moment de la citation par le ministère public ou du renvoi devant le tribunal compétent, l'identité de ce témoin ne peut être révélée qu'à ces magistrats et à la juridiction d'instruction**. Plus particulièrement, cela signifie que l'information ou l'instruction judiciaire sera menée sous son numéro de code. Ce n'est qu'au moment où des charges graves seront démontrées et qu'un renvoi ou une citation sur le fond s'avéreront nécessaires que l'identité pourra être révélée. Dans la pratique, ceci signifie que, dans ce cas, l'information a fourni de véritables preuves d'une infraction grave.

DE TAAK VAN DE LEIDINGGEVENDE OFFICIER

Het voorstel vertrekt, analoog met het systeem dat in de bomwet werd uitgewerkt of inzake de telefoontap, van de werkwijze dat een leidinggevende officier de processen-verbaal moet ondertekenen, en de hoedanigheid van de betrokken politieambtenaren moet attesteren vermits deze enkel met code worden aangeduid in de processen-verbaal. Dit is ten andere de enige mogelijke werkwijze. Uit de processen-verbaal kan meteen afgeleid worden hoeveel politieambtenaren per opsporings- of onderzoekshandeling betrokken werden, en welke hun hoedanigheid was.

Wat de taak betreft van de leidinggevende officier stelt de directeur-generaal van de gerechtelijke politie in het rapport van 28 juli 2008 dat het correct is dat ruimte wordt gelaten aan de gerechtelijke directeur voor de keuze van de leidinggevende officier. Op de vraag naar het verschuivingseffect van de dreiging stelt het rapport dat gezien de kleine groep en de uitstraling van de leidende functies het niet evident is om leidende officieren volledig in de schaduw te laten opereren.

DE WERKWIJZE IS NIET NOODZAKELIJK TIJDENS DE FASE VAN DE PROACTIEVE RECHERCHE

Tijdens de proactieve recherche worden slechts verslagen opgesteld en geen processen-verbaal. Door de afscherming en het gesloten karakter van de proactieve recherche, stelt het probleem van de anonimisering van de betrokken onderzoekers zich minder.

Uitgenomen deze van de leidinggevende officier worden tijdens deze fase geen identiteiten prijsgegeven. Uit het onderzoek binnen het expertisenetwerk en uit het bovenvermeld rapport van de directeur-generaal van de federale blijkt bijgevolg dat het niet noodzakelijk is deze fase bijkomend te regelen in het kader van de bescherming van de speurders die belast zijn met bijzonder ernstige vormen van criminaliteit.

Soms lopen tijdens een proactieve recherche reactieve dossiers parallel, en kunnen er interacties zijn. Toch blijkt dit niet meteen een argument te zijn voor het uitwerken van een regeling tijdens de proactieve recherche, en moet eerder zorgvuldig te werk worden gegaan met het beheer van de onderscheiden dossiers, hetgeen een materie is die eerder bij richtlijn moet geregeld worden.

LA TÂCHE DE L'OFFICIER DIRIGEANT

À l'instar du système instauré dans le cadre de la loi MPR ou en matière d'écoute téléphonique, la proposition repose sur la méthode selon laquelle un officier dirigeant doit signer les procès-verbaux et attester de la qualité des fonctionnaires de police concernés, étant donné que ces derniers sont désignés uniquement par leur code dans les procès-verbaux. Par ailleurs, il s'agit de la seule méthode applicable. Les procès-verbaux permettent de déduire immédiatement le nombre de fonctionnaires de police impliqués par acte d'information ou d'instruction et quelle était leur qualité.

En ce qui concerne la tâche de l'officier dirigeant, le directeur général de la police judiciaire indique, dans le rapport du 28 juillet 2008, qu'il est juste que le directeur judiciaire dispose d'une marge de manœuvre concernant le choix de l'officier dirigeant. Pour ce qui est de l'effet entraîné par le glissement de la menace, le rapport mentionne que, compte tenu de la taille réduite du groupe et du rayonnement des fonctions dirigeantes, il n'est pas évident de laisser opérer des officiers dirigeants entièrement dans l'ombre.

LA MÉTHODE N'EST PAS NÉCESSAIRE DURANT LA PHASE DE RECHERCHE PROACTIVE

Au cours de la recherche proactive, seuls des rapports sont rédigés et non des procès-verbaux. Le problème de l'anonymisation des enquêteurs concernés se pose moins en raison de la protection et du caractère "fermé" de la recherche proactive.

Excepté celle de l'officier dirigeant, aucune identité n'est divulguée durant cette phase. Il ressort dès lors de l'étude menée au sein du réseau d'expertise et du rapport précité du directeur général de la police fédérale qu'il n'est pas nécessaire de prévoir un règlement particulier pour cette phase dans le cadre de la protection des enquêteurs chargés de formes de criminalité particulièrement graves.

Au cours d'une recherche proactive, des dossiers réactifs sont parfois traités en parallèle et des interactions peuvent avoir lieu. Cependant, ce fait ne semble pas constituer un argument suffisant pour élaborer une réglementation durant la recherche proactive. Il convient plutôt de procéder à une gestion minutieuse des différents dossiers, une matière qui doit être réglée de préférence par une directive.

DE BEWIJSWAARDE

Het werken onder code is geen bijzondere opsporingsmethode, en evenmin een volledige anonimiteit, doch een bescherming van politieambtenaren tegen zeer gevaarlijke criminelen waarbij geen sprake is een volledige fysieke afscherming te realiseren. Wat de bewijswaarde betreft heeft een proces-verbaal gewone bewijswaarde, en dat is ten andere het gevolg van het feit dat de politieambtenaar ook onder code als getuige kan worden opgeroepen. Dezelfde redenering werd trouwens toegepast ten aanzien van een gedeeltelijk anonieme getuige.

Indien de misdrijven, waarvoor de bijzondere procedurele bescherming van het werken onder code wordt verleend, echter zodanig verknocht zijn met andere misdrijven, zou het weinig zin hebben andere politieambtenaren het onderzoek naar die andere misdrijven verder te laten zetten, met het gevaar het eventueel hoofdonderzoek te doorkruisen. De bevoegdheid om de meer ernstige misdrijven onder code te onderzoeken lijkt een voldoende grond om ook alle nevenaspecten te mogen vaststellen en onderzoeken.

De volledige bewijswaarde dient niet explicet in de wet te worden opgenomen. Bij het uitwerken van de statuten van anonimiteit van getuigen, alsmede van de bepalingen betreffende het verhoor op afstand, heeft de wetgever immers steeds alleen explicet aangeduid wanneer de gevulde werkwijze slechts aanleiding geeft tot een verminderde bewijswaarde, en bijgevolg slechts als steunbewijs in aanmerking mag genomen worden.

De codewerking volgt automatisch uit het onderzoek naar de meest gevaarlijke criminelen, maar heeft bijgevolg geen nawerking wat het bewijs betreft.

Mocht een ander misdrijf aan het licht komen dan deze waarvoor deze bijzondere regeling wordt uitgewerkt (zie lijst misdrijven) werd onderstreept dat de leidinggevende officier ook beschikt over de mogelijkheid een nieuw proces-verbaal over te maken aan de procureur des Konings overeenkomstig art. 29 Sv.

Deze werkwijze heeft dan echter niets te maken met de bewijswaarde op zich van de vaststellingen of het verder onderzoek, doch wel met het feit dat andere misdrijven of nevenaspecten in voorkomend geval best door andere niet gecodeerde politieambtenaren kunnen worden verder gezet. Het betreft dan een loutere opportunitetsbeoordeling die aan het openbaar ministerie dient overgelaten te worden.

LA VALEUR PROBANTE

Opérer sous code n'est ni une méthode particulière de recherche, ni un anonymat complet, mais une protection des fonctionnaires de police contre des criminels très dangereux, dans le cadre de laquelle il ne s'agit pas de mettre en place une protection physique totale. En ce qui concerne la valeur probante, un procès-verbal a une valeur probante ordinaire, ce qui provient par ailleurs du fait que le fonctionnaire de police peut également être appelé comme témoin sous code. D'ailleurs, le même raisonnement a été appliqué à l'égard du témoin bénéficiant de l'anonymat partiel.

Cependant, si les infractions pour lesquelles est accordée la protection procédurale particulière de l'opération sous code sont connexes à ce point à d'autres infractions, il serait peu judicieux de laisser d'autres fonctionnaires de police poursuivre l'enquête sur ces dernières, en risquant de contrecarrer l'éventuelle enquête principale. La compétence d'enquêter sous code sur les infractions plus graves semble être une raison suffisante pour pouvoir également constater et examiner tous les aspects secondaires.

L'intégralité de la valeur probante ne doit pas être reprise explicitement dans la loi. En effet, lors de la création des statuts de témoins anonymes et de la fixation des dispositions relatives à l'audition à distance, le législateur a toujours mentionné uniquement de manière explicite à quel moment la méthode suivie fournit seulement une valeur probante réduite et ne peut par conséquent être considérée que comme preuve corroborante.

L'opération sous code découle automatiquement de l'enquête menée sur les criminels les plus dangereux, mais n'a par conséquent aucune répercussion sur la preuve.

Il a été souligné qu'en cas de découverte d'une infraction autre que celle pour laquelle cette réglementation particulière a été élaborée (cf. liste des infractions), l'officier dirigeant a également la possibilité de transmettre un nouveau procès-verbal au procureur du Roi, conformément à l'article 29 du Code d'instruction criminelle.

Toutefois, cette méthode n'a rien à voir avec la valeur probante en soi des constatations ou de la poursuite de l'enquête, mais avec le fait qu'il est préférable, le cas échéant, que d'autres fonctionnaires de police n'opérant pas sous code puissent continuer d'enquêter sur d'autres infractions ou aspects secondaires. Dans ce cas, l'opportunité doit simplement être laissée à l'appréciation du ministère public.

VERHOUDING VAN DE CODEWERKING VERSUS HET STATUUT VAN GEDEELTELIJKE OF VOLLEDIGE ANONIMITEIT

He statuut van volledige of gedeeltelijke anonieme getuige viseert in feite een enkele getuige om reden van het specifiek gevaar of ernstig nadeel dat deze getuige kan oplopen door naar voor te treden en een verklaring af te leggen.

Het werken onder code betreft daarentegen een maatschappelijk noodzakelijke automatische en georganiseerde bescherming van gespecialiseerde politieambtenaren die belast zijn met het onderzoek naar de meest gevaarlijke criminelen. Dit kan best vergeleken worden met de automatische bescherming die verleend wordt aan undercovers belast met de bijzondere opsporingsmethoden van observatie of infiltratie.

DE PROPORTIONALITEIT EN SUBSIDIARITEIT

Zoeken naar kijtlijnen van proportionaliteit

Indien zou geopteerd worden voor een volledig anoniem statuut dat gepaard gaat met de volledige fysieke afscherming van de politieambtenaar analoog met het statuut uitgewerkt in de artikelen 86bis en ter Sv, zou de te ontwerpen regeling sowieso dienen beperkt te worden tot de allerzwaarste misdrijven, en zou de proportionaliteit op het allerhoogste échelon dienen te worden gebracht.

Het uitgangspunt is thans volkomen verschillend vermits wordt voorgesteld een automatisch statuut te verlenen waarbij de politieambtenaar zijn functie onder code vervult, maar indien dit nodig blijkt daadwerkelijk tijdens de gehele procedure onder diezelfde code kan getuigen over zijn vaststellingen of de door hem uitgevoerde opsporings- of en onderzoeksdaaden.

Bij het zoeken naar de proportionaliteitsvereiste is bovendien nogmaals te onderstrepen dat de regeling niet kan beperkt worden tot het gerechtelijk onderzoek of de onderzoeksrechter, doch eveneens het opsporingsonderzoek bestrijkt. Dit is verantwoord omdat het onderzoek naar die zwaarste misdrijven in die fasen begint, en indien de identiteit van de speurders dan niet beschermd wordt, is een bescherming in een latere fase niet meer mogelijk en dus zinloos. Enkel de proactieve fase wordt zoals gezegd niet opgenomen vermits deze fase reeds voldoende geregeld is in die zin dat eenzelfde bescherming van de identiteit daadwerkelijk wordt verzekerd.

LA PROPORTION D'OPÉRATIONS MENÉES SOUS CODE ET LE STATUT D'ANONYMAT PARTIEL OU COMPLET

En fait, le statut de témoin sous l'anonymat complet ou partiel vise un seul témoin en raison du danger spécifique ou du préjudice grave que ce témoin peut subir en intervenant et en faisant une déclaration.

À l'inverse, l'opération sous code se rapporte à une protection automatique et organisée nécessaire d'un point de vue social de fonctionnaires de police spécialisés chargés d'enquêter sur les criminels les plus dangereux. Une comparaison peut être établie avec la protection automatique accordée aux agents infiltrants chargés d'exécuter des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration.

LA PROPORTIONNALITÉ ET LA SUBSIDIARITÉ

Délimitation du principe de proportionnalité

S'il est opté pour un statut d'anonymat complet associé à la protection physique totale du fonctionnaire de police et analogue au statut créé aux articles 86bis et ter du Code d'instruction criminelle, la réglementation à élaborer servirait de toute façon à se limiter aux infractions les plus graves et la proportionnalité devrait être portée à l'échelon le plus élevé.

Le point de départ actuel est complètement différent, puisqu'il est proposé d'octroyer un statut automatique dans le cadre duquel le fonctionnaire de police assure sa fonction sous code, mais peut aussi, si cela s'avère réellement nécessaire au cours de l'ensemble de la procédure, témoigner sous ce même code à propos de ses constatations ou des actes d'information ou d'instruction auxquels il a procédé.

En outre, dans le cadre de l'évaluation du critère de proportionnalité, il convient de souligner une nouvelle fois que la réglementation ne peut pas se limiter à l'instruction judiciaire ou au juge d'instruction, mais couvre aussi l'information. Cette remarque est essentielle, car l'enquête sur ces infractions les plus graves débute au cours de ces phases. Par conséquent, si l'identité des enquêteurs n'est pas protégée, une protection dans une phase ultérieure n'est plus envisageable et donc dépourvue de sens. Comme cela a déjà été mentionné, seule la phase proactive n'est pas reprise, puisqu'elle a déjà fait l'objet d'une réglementation suffisante, en ce sens qu'une protection identique de l'identité est réellement garantie.

Uit het rapport van 28 juli 2008 van de directeur-generaal van de gerechtelijke politie blijkt dat het niet altijd ab initio kan bepaald worden of er een dreiging zal uitgaan van een criminale organisatie.

Anderzijds blijkt uit datzelfde rapport dat grootstedelijke bendes, en drugshandel op dergelijk meso-niveau de bendes niet tillen op het peil van een criminale organisatie. Toch gaat er van zulke bendes dikwijls een grote dreiging en deinzen ze er niet voor terug zelfs effectief gewelddadig op te treden.

Tijdens de besprekingen binnen het expertisenetwerk onderstreepte de federale politie dat dit probleem bijzonder actueel is, en werd inzonderheid verwezen naar de bijzonder hachelijke situatie in Brussel. Er werd gesigneerd dat de politieambtenaren ernstig geïntimideerd en zelfs bedreigd worden, en er werd verwezen naar een incident waarbij gepoogd werd het huis van een politieambtenaar in brand te steken. Blijkbaar worden de politieambtenaren zelfs geschaduwde teneinde henzelf of hun naasten persoonlijk te kunnen treffen met wraakacties. De controlefunctie van de politie en de ordehandhaving komt dus zeer sterk in gevaar in het Brusselse. De politie acht de codewerking onontbeerlijk om het hoofd te kunnen bieden aan zulke anarchistische toestanden.

De federale politie stelde dat de drempel van art. 90ter (taplijst) meer bewegingsvrijheid zou geven. Verder bevatte voormeld rapport bepaalde tabellen waaruit blijkt dat onderzoekers voornamelijk in dossiers terrorisme en georganiseerde criminaliteit werden bedreigd. Bij nadere ontleding van deze zeer gedeeltelijke cijfers kan men de opgegeven criminale fenomenen grossso modo als volgt samenvatten:

- terrorisme (3x);
- mensenhandel (2x);
- verdovende middelen en hormonen (7x);
- criminale motorbendes (2x);
- hold-up (1x);
- moord gerelateerd aan bende of milieu (3x);
- moord en moorpoging (2x); zware criminale organisatie (1x);
- financiële delicten (1x).

Wat de politieagenten betreft wordt in de bijlage B van voormeld rapport gesteld dat bedreigingen veelal komen vanuit extremistische-islamitische hoek; of vanuit het milieu van het groot banditisme waarbij naar inbraken en drugshandel wordt verwezen.

Het expertisenetwerk heeft bijgevolg krijtlijnen uitgezet bij het zoeken naar een proportionaliteitsver eiste.

Il ressort du rapport du 28 juillet 2008 du directeur général de la police judiciaire qu'il ne peut pas toujours être déterminé *ab initio* si une menace émanera d'une organisation criminelle.

Par ailleurs, le même rapport indique qu'à un niveau meso, les bandes urbaines, ou les trafiquants de stupéfiants ne peuvent pas être mis au même niveau que celui de la criminalité organisée. Cependant, ces bandes constituent souvent une menace importante et n'hésitent même effectivement pas à faire usage de la violence.

Au cours des discussions menées au sein du réseau d'expertise, la police fédérale a souligné que ce problème était particulièrement d'actualité et il a été fait spécialement référence à la situation très délicate de Bruxelles. Il a été signalé que les fonctionnaires de police sont gravement intimidés et même menacés et l'on a évoqué un incident au cours duquel l'on a tenté d'incendier la maison d'un fonctionnaire de police. Manifestement, les fonctionnaires de police sont même pris en filature en vue d'exercer des représailles à leur encontre ou à l'encontre de leur entourage. La fonction de contrôle de la police et le maintien de l'ordre sont donc fortement compromis dans la région bruxelloise. La police estime qu'il est inévitable d'opérer sous code afin de pouvoir lutter contre ces situations anarchiques.

La police fédérale a signalé que le seuil visé à l'article 90ter (liste des écoutes téléphoniques) offrirait davantage de liberté d'action. En outre, le rapport précité contenait certains tableaux qui ont mis en évidence le fait que les enquêteurs étaient principalement menacés dans le cadre de dossiers de terrorisme et de criminalité organisée. En analysant en détail ces chiffres très partiels, les phénomènes criminels cités peuvent être grossso modo résumés comme suit:

- terrorisme (3x);
- trafic d'êtres humains (2x);
- stupéfiants et hormones (7x);
- bandes criminelles de motards (2x);
- hold-up (1x);
- meurtre lié à une bande ou un milieu (3x);
- meurtre et tentative de meurtre (2x); criminalité grave organisée (1x);
- délits financiers (1x).

En ce qui concerne les agents de police, l'annexe B du rapport précité indique que les menaces proviennent généralement des milieux islamistes extrémistes ou du grand banditisme, faisant référence à des cambriolages et au trafic de stupéfiants.

Par conséquent, le réseau d'expertise a posé des jalons afin de définir le critère de proportionnalité.

Deze **krijtlijnen vertrekken** van het gevaar dat **enerzijds** uitgaat van:

- Terroristische groeperingen en terrorisme;
- Criminele organisaties zoals bedoeld in art. 324bis SW beantwoordend aan de omschrijving gegeven in art. 323ter, § 1 SW, nl. een criminale organisatie die gebruikt maakt van intimidatie, bedreiging, geweld, listige kunstgrepen of corruptie, of commerciële of andere structuren aanwendt om het plegen van de misdrijven te verbergen of te vergemakkelijken. Deze omschrijving levert op zich reeds een voldoende grond om aan te nemen dat een gevaar voor geweld en intimidatie bestaat bij het onderzoek van dergelijke organisatie.

En anderzijds van:

- Verenigingen opgericht met het oogmerk om aanslagen te plegen tegen personen of eigendommen (art. 322 -323 SW). Het bestaan van verenigingen zoals beschreven in art 322 SW die niet het niveau van criminale organisatie behalen lijkt op zich niet voldoende om een automatische bescherming te verrechtvaardigen van de politieambtenaren. Uit de rapporten van de federale politie blijkt nochtans dat van bepaalde benden een ernstig gevaar uitgaat. Indien zulke verenigingen tot doel hebben bijzonder ernstige vormen van criminaliteit te plegen lijkt een combinatie van beide gegevens reeds meer grond te verschaffen. De verzwarende omstandigheid geviseerd in art. 323 eerste lid Sv, met name indien de vereniging tot doel heeft misdaden te plegen waarop levenslange opsluiting staat of opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar of een langere termijn, levert op zich een voldoende gevairsniveau.

- Art. 90ter, § 4 bepaalt dat een strafbaar feit bedoeld in de artikelen 322 of 323 SW (vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of op eigendommen — verzwarend element wanneer het doel misdaden betreft bestraft met opsluiting van 10 jaar of meer) eveneens een bewakingsmaatregel kan wettigen, voor zover de vereniging gevormd is met het doel een aanslag te plegen tegen personen of eigendommen bedoeld in § 2, of om het in artikel 467, eerste lid SW bedoelde strafbare feit (diefstal door middel van braak, inklimming of valse sleutels) te begaan.

- o Een vereniging geviseerd in art. 322 en 323 tweede lid lijkt op zich niet het vereiste niveau te behalen.

- o Indien zulke vereniging echter gebruik maakt van intimidatie, bedreiging of geweld lijkt het vereiste gevairsniveau wel behaald te worden.

- o Eventueel kan als bijkomende vereiste worden gesteld dat die vereniging tot doel moet hebben mis-

Ces **limites se basent** sur le danger qui provient, **d'une part**:

- de groupements terroristes et du terrorisme;
- d'organisations criminelles telles que visées à l'article 324bis du Code pénal et répondant à la description donnée à l'article 323ter, § 1^{er}, du Code pénal, à savoir une organisation criminelle qui utilise l'intimidation, la menace, la violence, des manœuvres frauduleuses ou la corruption ou en recourant à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions. Cette description fournit en soi déjà une raison suffisante de supposer qu'un risque de violence et d'intimidation existe dans le cadre de l'enquête menée sur ce type d'organisation.

Et, d'autre part:

- Des associations formées dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés (articles 322 -323 du Code pénal). L'existence d'associations telles que décrites à l'article 322 du Code pénal qui n'atteignent pas le niveau d'organisation criminelle ne semble pas suffisante en soi pour justifier une protection automatique des fonctionnaires de police. Néanmoins, il ressort des rapports de la police fédérale que certaines bandes représentent un danger grave. Si ces associations ont pour but de commettre des formes particulièrement graves de criminalité, une combinaison de ces deux éléments semble fournir davantage de raisons. La circonstance aggravante visée à l'article 323, paragraphe premier, du Code pénal, à savoir si l'association a pour but la perpétration de crimes emportant la peine de réclusion à perpétuité ou la réclusion de dix ans à quinze ans ou un terme supérieur, comporte en soi un niveau de danger suffisant.

- L'article 90ter, § 4, prévoit qu'un fait punissable visé aux articles 322 ou 323 du Code pénal (association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés — circonstance aggravante lorsque le but concerne des crimes punis d'une peine de réclusion de 10 ans ou plus) peut également justifier une mesure de surveillance, pour autant que l'association soit formée dans le but de commettre un attentat contre les personnes ou les propriétés visées au § 2 ou de commettre le fait punissable visé à l'article 467, alinéa 1^{er}, du Code pénal (vol commis à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clés).

- o Une association visée aux articles 322 et 323, deuxième paragraphe, ne semble pas atteindre en soi le niveau requis.

- o Toutefois, si cette association recourt à l'intimidation, la menace ou la violence, le niveau de danger requis semble effectivement atteint.

- o L'on peut éventuellement imposer comme critère supplémentaire le fait que l'association doit avoir pour

drijven te plegen voorzien in art. 90ter, § 4 (de taplijst of art. 467 SW).

Verder moet rekening gehouden worden met de opmerking van de directeur-generaal van de federale politie dat niet altijd ab initio vaststaat dat een dreiging zal uitgaan van een criminale organisatie of een vereniging. Er wordt dus van uitgegaan dat door de limitering van het toepassingsgebied tot enerzijds bovenvermelde verenigingen in voorkomend geval in combinatie met een lijst van misdrijven, en anderzijds georganiseerde criminaliteit geviseerd in art. 324ter, § 1 SW of bijzonder ernstige criminaliteit, er reeds een vermoeden van een verhoogd risico bestaat. Uiteraard zal het bij het begin van een onderzoek steeds gaan om een aannemelijke gevaar- of dreigingsituatie die de leidinggevende politieofficier moet inschatten, en waarvan de inschatting niet afhangt van de beoordeling door een magistraat. Dit betekent dat het optreden onder codenummer een automatische mogelijkheid oplevert, doch niet verplichtend is. De leidinggevende officier kan er van afzien. Indien bijvoorbeeld de betrokken verdachten door omstandigheden de onderzoekers reeds kenden, heeft het geen zin verder te werken onder code, tenzij andere speurders het onderzoek zouden verder zetten.

Praktische invulling van de proportionaliteit

– Bepaalde criminale feiten of fenomenen dienen zonder meer opgenomen te worden omdat het opsporen ervan altijd zeer ernstig gevaar inhoudt voor de deelnemende politieambtenaren en voor de personen in hun naaste omgeving. Het gaat om:

- o De misdrijven vermeld in de artikelen 137 tot en met 141 SW (het betreft de terroristische misdrijven), inbegrepen:

- Het onderzoek naar een terroristische groep zoals bedoeld in art. 139 SW.

- Het onderzoek naar bijzonder gevaarlijke criminale organisaties:

- o Het onderzoek naar een criminale organisatie bedoeld in art. 324ter, § 1 SW.

- o Die gebruik maakt van intimidatie, bedreiging of geweld.

- Het onderzoek naar een in art. 323, eerste lid SW.

- o Die gebruik maakt van intimidatie, bedreiging of geweld.

- Het onderzoek naar een in art. 322 en 323 tweede lid geviseerde vereniging die:

but de commettre des infractions prévues à l'article 90ter, § 4 (liste des écoutes téléphoniques ou article 467 du Code pénal).

En outre, il convient de tenir compte de la remarque du directeur général de la police fédérale selon laquelle il n'est pas toujours établi *ab initio* qu'une menace émanera d'une organisation criminelle ou d'une association. L'on part donc du principe qu'il existe déjà une présomption de risque élevé en raison de la limitation du champ d'application aux associations susmentionnées (le cas échéant, en combinaison avec une liste d'infractions), d'une part, et à la criminalité organisée visée à l'article 324ter, § 1^{er}, du Code pénal ou aux formes particulièrement graves de criminalité, d'autre part. Bien entendu, au début d'une enquête, il s'agira toujours d'une situation dangereuse ou d'une menace acceptable que l'officier dirigeant doit évaluer et dont l'évaluation ne dépend pas de l'appréciation d'un magistrat. En d'autres termes, le fait d'opérer sous un numéro de code offre une possibilité automatique, mais non contraignante. L'officier dirigeant peut y renoncer. Par exemple, si les circonstances sont telles que les suspects concernés connaissaient déjà les enquêteurs, cela n'a aucun sens de continuer à opérer sous code, à moins que d'autres enquêteurs ne poursuivent l'enquête.

Concrétisation de la proportionnalité

– Certains faits ou phénomènes criminels doivent absolument être repris, car les recherches y afférentes comportent toujours un danger très grave pour les fonctionnaires de police participants et pour leur entourage. Il s'agit:

- o des infractions mentionnées aux articles 137 à 141 inclus du Code pénal (à savoir les infractions terroristes), en ce compris:

- l'enquête portant sur un groupe terroriste tel que visé à l'article 139 du Code pénal.

- L'enquête portant sur des organisations criminelles particulièrement dangereuses:

- o l'enquête sur une organisation criminelle visée à l'article 324ter, § 1^{er}, du Code pénal;

- o qui a recours à l'intimidation, la menace ou la violence.

- L'enquête sur une association visée à l'article 323, § 1^{er}, du Code pénal

- o qui a recours à l'intimidation, la menace ou la violence.

- L'enquête sur une association visée aux articles 322 et 323, § 2, qui:

- o Gebruik maakt van intimidatie, bedreiging of geweld

- o Tot doel heeft de misdrijven te plegen bepaald in § 4 van art. 90ter Sv (de taplijst met inbegrip van de in artikel 467, eerste lid SW bedoelde strafbare feit).

Door de limitering tot deze meest gevaarlijke criminaliteit sluit deze regeling aan bij het objectief criterium waarover van gedachte gewisseld werd tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van **8 april 2002**. Er werd immers gesteld dat dergelijke soort criminaliteit (toen was sprake van zware en georganiseerde criminaliteit) op zich genomen reeds een objectieve factor is van de appreciatie van het gevaar dat de getuigen kunnen lopen.

In zijn arrest van 19 juli 2007 vernietigde het Grondwettelijk Hof art. 47decies, § 7 onder meer met de motivering dat door te verwijzen naar strafbare feiten die een misdrijf zouden vormen “**in de zin van art. 324bis Sv**” **SW, de bestreden bepaling zich een onvoldoende afgebakend toepassingsgebied toegeeft. Het ging precies om de problematiek van de informant die toelating krijgt strafbare feiten te plegen om zijn situatie te consolideren.**

Uiteraard is de situatie van een informant niet te vergelijken met een politiespeurder die vermoed wordt loyaal op te treden en betrouwbaar te zijn. Bovendien wordt het toepassingsgebied van de bescherming van politieambtenaren belast met de vaststelling en het onderzoek naar de bovenvermelde bijzonder ernstige vormen van criminaliteit en bijzonder gevaarlijke criminelen scherp omlijnd, en gaat het niet om volledige anonimiteit doch wel om werken onder codenummer.

SUBSIDIARITEIT

Wat **subsidiariteit** betreft geldt normaal de regel dat het onderzoek het vereist en de overige middelen van onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan de dag te brengen.

De hier onderzochte bescherming van de identiteit van speurders **kadert** zoals gezegd **niet in een bijzondere opsporingsmethode**, maar **wel in een bijzondere bescherming van** gespecialiseerde politieambtenaren belast met het onderzoek naar bijzonder gevaarlijke criminelen en bijzonder ernstige misdrijven. Hier bestaat sowieso een gevaar voor afrekening en voor het aanwenden van contra-strategieën door georganiseerde of zware criminelen of terroristen.

- o a recours à l'intimidation, la menace ou la violence;

- o a pour but de commettre des infractions définies à l'article 90ter, § 4, du Code d'instruction criminelle (la liste des écoutes téléphoniques, en ce compris le fait punissable visé à l'article 467, § 1^{er}, du Code pénal).

En se limitant à cette criminalité la plus dangereuse, cette réglementation correspond au critère objectif à propos duquel des vues ont été échangées au cours des travaux parlementaires de la loi du **8 avril 2002**. En effet, il a été précisé qu'une telle forme de criminalité (à l'époque, il était question de criminalité organisée grave) constitue déjà en soi un critère objectif de l'appréciation du danger que les témoins peuvent courir.

Dans son arrêt du 19 juillet 2007, la Cour constitutionnelle a annulé l'article 47decies, § 7, notamment au motif qu'en renvoyant aux faits punissables qui constituaient une infraction “au sens de l'article 324bis du Code pénal”, la disposition attaquée se donne un champ d'application insuffisamment déterminé. Il s'agissait précisément de la problématique de l'informateur autorisé à commettre des faits punissables afin de consolider sa situation.

Bien entendu, la situation d'un informateur n'est pas comparable à celle d'un enquêteur de police supposé intervenir loyalement et être fiable. En outre, le champ d'application de la protection des fonctionnaires de police chargés de constater et d'enquêter sur les formes particulièrement graves de criminalité précitées et les criminels particulièrement dangereux est défini de manière très précise. Il ne s'agit pas d'anonymat complet, mais d'opérer sous un numéro de code.

SUBSIDIARITÉ

En ce qui concerne la **subsidiarité**, il est normalement de règle que l'enquête l'exige et que les autres moyens d'enquête ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité.

Comme déjà mentionné, la protection de l'identité d'enquêteurs examinée ici ne s'inscrit pas dans le cadre d'une méthode particulière de recherche, mais d'une protection particulière des fonctionnaires de police spécialisés chargés d'enquêter sur des criminels particulièrement dangereux et des infractions particulièrement graves. Quoi qu'il en soit, il existe un risque de représailles et les groupes de criminels ou de terroristes organisés ou dangereux sont susceptibles d'employer des contre-stratégies.

In feite kan de subsidiariteit best gemotiveerd worden vertrekende van de automatische bescherming van het privé-adres overeenkomstig art. 75ter Sv, en gesteld worden dat deze bescherming niet volstaat.¹⁸ Uiteraard gaat het hier om een benadering in *abstracto*, en is het niet nodig in *concreto* de bescherming van art. 75ter eerst uit te proberen.

De leidinggevende officier van gerechtelijke politie kan nochtans in gegeven omstandigheden nog oordelen dat de automatische bescherming van art. 75 ter voldoet, en in dat geval wordt geen gebruik gemaakt van de ontworpen regeling.

ELEMENTEN DIENEND VOOR OPMAAK VAN EEN SNEUVELTEKST

Indien de bescherming bedoeld in artikel 75ter SV niet lijkt te volstaan en er precieze en ernstige aanwijzingen bestaan dat de feiten een misdrijf uitmaken, zoals bedoeld:

- a) hetzij in de artikelen 137 tot en met 141 SWB,
- b) hetzij in de artikelen 322 en 323, eerste lid SWB en 324bis en 324ter, § 1 SWB, en met de omstandigheid dat de vereniging, respectievelijk de organisatie gebruik maakt van intimidatie, bedreiging of geweld,
- c) hetzij in de artikelen 322 en 323, tweede lid SWB, en met de omstandigheid dat de vereniging gebruik maakt van intimidatie, bedreiging of geweld en daarenboven tot doel heeft de misdrijven te plegen bedoeld in artikel 90ter, § 4 SV

brengt de leidinggevende officier van gerechtelijke politie de procureur des Konings, en de onderzoeksrechter ingeval een gerechtelijk onderzoek is geopend, daarvan op de hoogte. Het proces-verbaal vermeldt deze precieze en ernstige aanwijzingen.

De leidinggevende officier van gerechtelijke politie laat zich in dat geval bijstaan door officieren of agenten van gerechtelijke politie wier namen en code per dossier vooraf worden meegeleid en opgetekend in een door de procureur des Konings bij te houden register. De inhoud van dit register valt onder het beroepsgeheim en enkel de procureur des Konings heeft er toegang toe.

¹⁸ Vergelijk met de aanhef van art. 86bis Sv inzake het statuut van de volledige anonieme getuige, waar wordt gesteld “indien de beschermingsmaatregel bedoeld in art. 75bis niet lijkt te volstaan” .

En fait, il est préférable de motiver la subsidiarité sur la base de la protection automatique de l'adresse privée, conformément à l'article 75ter du Code d'instruction criminelle, et de déterminer que cette protection n'est pas suffisante¹⁸. Évidemment, il s'agit ici d'une approche *in abstracto* et il n'est pas nécessaire d'évaluer en premier lieu la protection visée à l'article 75ter *in concreto*.

Néanmoins, dans certaines circonstances, l'officier dirigeant de la police judiciaire peut encore évaluer si la protection automatique de l'article 75ter est suffisante. Dans ce cas, la réglementation élaborée n'est pas appliquée.

ÉLÉMENTS SERVANT À LA RÉDACTION D'UN TEXTE MARTYR

Si la protection visée à l'article 75ter CIC ne semble pas suffisante et s'il existe des indications précises en sérieuses que les faits constituent une infraction, visée:

- a) soit aux articles 137 à 141 CP;
- b) soit aux articles 322 et 323 alinéa 1 CP et aux articles 324bis et 324ter, § 1^{er} CP, et avec la circonstance que l'association, respectivement l'organisation, utilise l'intimation, la menace ou la violence,
- c) soit aux articles 322 et 323 alinéa 2 CP et avec la circonstance que l'association utilise l'intimation, la menace ou la violence et a en plus pour but de commettre des infractions visées à l'article 90ter, § 4 CIC

l'officier dirigeant de la police judiciaire en informe le procureur du Roi et le juge d'instruction, au cas où une instruction judiciaire est ouverte. Le procès-verbal doit mentionner ces indications précises et sérieuses.

Dans ce cas, l'officier dirigeant de la police judiciaire se fait assister par des officiers ou des agents de police judiciaire dont les noms et le code sont préalablement communiqués, par dossier et consignés dans un registre tenu par le procureur du Roi. Le contenu de ce registre est couvert par le secret professionnel et seul le procureur du Roi y a accès.

¹⁸ Comparaison avec l'annexe de l'article 86bis du Code d'instruction criminelle concernant le statut de témoin sous l'anonymat complet, stipulant “si la mesure de protection visée à l'article 75bis ne semble pas suffisante”.

De aangewezen leidinggevende officier van gerechtelijke politie ondertekent de processen-verbaal van de uitgevoerde **opsporings- of onderzoekshandelingen**, **bevestigt de hoedanigheid en vermeldt de code van de respectievelijke betrokken officieren of agenten van gerechtelijke politie**. De processen-verbaal en het gerechtelijk dossier vermelden geen elementen die de vrijwaring van de veiligheid en de afscherming van de identiteit van de politieambtenaren belast met de uitvoering van deze opsporings- en onderzoekshandelingen in het gedrang kunnen brengen.

In afwijking van art. 75 en 75ter geven de betrokken officieren of agenten van gerechtelijke politie die als getuigen worden gehoord enkel hun hoedanigheid en dossiercode op.

Indien er ernstige en precieze aanwijzingen bestaan dat deze officieren of agenten van gerechtelijke politie in het kader van de vaststellingen, de opsporings- en onderzoekshandelingen, of het afleggen van een getuigenis hierover, feiten heeft gepleegd die een misdrijf uitmaken, kan, en dit tot op het ogenblik van de dagvaarding door het openbaar ministerie of de verwijzing naar de bevoegde rechtbank, hun identiteit enkel aan de magistraten van het openbaar ministerie¹⁹ en aan het onderzoeksgericht worden onthuld.

Eventueel moet een aanvulling worden ingevoegd in de artikelen die het verhoor van getuigen regelen tijdens de rechtspleging voor de correctionele rechtbank en het hof van assisen.

L'officier dirigeant de la police judiciaire signe les procès-verbaux des **actes d'information ou d'instruction** posés, **confirme la qualité et mentionne le code des officiers ou agents de police judiciaire respectifs concernés**. Les procès-verbaux et le dossier judiciaire ne font état d'aucun élément susceptible de compromettre la garantie de la sécurité et de la protection de l'identité des fonctionnaires de police chargés d'exécuter ces actes d'information et d'instruction.

Par dérogation à l'article 75 et 75ter, les officiers ou agents de police judiciaire concernés qui sont entendus comme témoins indiquent uniquement leur qualité et le code du dossier.

S'il existe des indications précises et sérieuses que ces officiers ou agents de police judiciaire ont, dans le cadre des constatations, des actes d'information et d'instruction ou de leur témoignage, commis des faits constitutifs une infraction, leur identité ne peut être relevée, et ce jusqu'au moment de la citation par le ministère public ou le renvoi devant le tribunal compétent, qu'au magistrat du ministère public¹⁹ et à la juridiction d'instruction.

Les articles régissant l'audition de témoins au cours de la procédure devant le tribunal correctionnel et la cour d'assises doivent éventuellement être complétés.

¹⁹ Hier gaat het om de hypothese dat een gerechtelijk onderzoek al dan niet na burgerlijke partijstelling werd geopend. Het parallelisme wordt getrokken met art. 86quater Sv inzake de volledig anonieme getuige.

¹⁹ En cas de non lieu et appel par exemple par la partie civile le PG, s'il est d'avis qu'au contraire il y lieu de renvoyer, devra pouvoir prendre connaissance des données d'identité.

BIJLAGE 11

ANNEXE 11

BIJLAGE 11

**College van Procureurs-generaal
Portefeuille Procureur-generaal te Antwerpen**

**Expertisenetwerk Strafrechtelijk
Beleid en Strafrechtspleging**

Sectie Strafrechtspleging



nvh

Antwerpen, 18 februari 2009

**Advies inzake de betekening in
strafzaken en burgerlijke zaken**

Het College heeft de eer volgend advies uit te brengen inzake:

- 'Wetsvoorstel tot wijziging, wat de betekening betreft van de artikelen 37 en 38 van het Gerechtelijk Wetboek, alsook van de artikelen 172, 203 en 373 van het Wetboek van strafvordering', ingediend op 25 oktober 2007 door de volksvertegenwoordigers D. Bacquelaine en M. C. Marghem (DOC 52 263/1).
- 'Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de betekening in strafzaken betreft', ingediend op 3 juni 2008 (Parlementair stuk Kamer DOC 52 1211/1) door Volksvertegenwoordiger Guido De Padt en anderen.

A. HUIDIGE WETTEKSTEN.

De betekening en de kennisgevingen worden geregeld in hoofdstuk VI (artikelen 32 tot 47) van het Gerechtelijk Wetboek.

De artikelen die ons meest aanbelangen zijn

ART. 33: De betekening geschiedt aan de persoon, wanneer het afschrift van de akte aan de geadresseerde zelf wordt ter hand gesteld.

De betekening aan de persoon kan aan de geadresseerde worden gedaan op iedere plaats waar de gerechtsdeurwaarder hem aantreft.

Indien de geadresseerde het afschrift van de akte weigert in ontvangst te nemen, stelt de gerechtsdeurwaarder die weigering vast op het origineel en de betekening wordt geacht aan de persoon te zijn gedaan.

Waalse Kaai 35A
2000 Antwerpen

Yves Liégeois
yves.liegeois@just.fgov.be

tel. 03/247.98.00
fax. 03/247.98.81

ART. 34: De betekening aan een rechtspersoon wordt geacht aan de persoon te zijn gedaan, wanneer het afschrift van de akte is ter hand gesteld aan het orgaan dat of de aangestelde die krachtens de wet, de statuten of een regelmatige opdracht bevoegd is om de rechtspersoon, zelfs samen met anderen, in rechte te vertegenwoordigen.

ART. 35: Indien de betekening niet aan de persoon kan worden gedaan, geschieft zij aan de woonplaats of, bij gebreke van een woonplaats, aan de verblijfplaats van de geadresseerde en, voor een rechtspersoon, aan de maatschappelijke of de administratieve zetel.

Het afschrift van de akte wordt ter hand gesteld aan een bloedverwante, aanverwante, dienstbode of aangestelde van de geadresseerde.

Het mag niet worden ter hand gesteld aan een kind dat geen volle zestien jaar oud is.

De commissaris van politie moet aan de optredende gerechtsdeurwaarder de plaats aanwijzen waar de partij verblijft, wanneer die hem bekend is en de partij geen woonplaats heeft.

ART. 37: §1. Ingeval het exploot in strafzaken niet kan worden betekend zoals bepaald is in artikel 35, bestaat de betekening in de afgifte van het afschrift van het exploot op het hoofdkantoor van de gerechtsdeurwaarders, waar dit bestaat, anders op het politiecommissariaat en, waar geen commissaris van politie is, aan de burgemeester, aan een schepen of aan een ambtenaar die daartoe opdracht heeft.

De gerechtsdeurwaarder laat in de woonplaats of, bij gebreke van een woonplaats, in de verblijfplaats van de geadresseerde, onder gesloten omslag, een bericht achter, waarin hem kennis wordt gegeven van de aanbieding van het exploot en waarin de plaats wordt opgegeven waar hij het kan afhalen.

De Koning richt het hoofdkantoor van de gerechtsdeurwaarders op in de stadscentra die hij bepaalt. Hij regelt de bevoegdheden en de werkwijze ervan.

§ 2. Het hoofdkantoor, de commissaris van politie, de burgemeester, de schepen of de ambtenaar die daartoe opdracht heeft, naargelang van het geval, neemt de passende maatregelen om het afschrift ten spoedigste te doen toekomen aan de belanghebbende.

Zij berichten onverwijld aan het openbaar ministerie dat de betekening heeft gevorderd, naargelang van het geval, hetzij over de datum waarop het afschrift van het exploot ter hand is gesteld aan de geadresseerde of aan een van de personen bedoeld in artikel 35, hetzij over de reden waarop het afschrift niet ter hand kon worden gesteld.

Daartoe maakt de gerechtsdeurwaarder een formulier op dat informatie bevat over het bevoegd rechtscollege, de datum van de terechting, of van de berichting, het parket dat in kennis moet worden gesteld, alsmede de naam en het adres van de persoon aan wie het afschrift van het exploot ter hand moet worden gesteld. Dit formulier voegt hij bij de omslag die hij terhand stelt aan het hoofdkantoor, de commissaris van politie, de burgemeester, de schepen of de ambtenaar die daartoe opdracht heeft.

§ 3. De terhandstelling van het afschrift van het exploot aan de commissaris van politie, de burgemeester, de schepen of de ambtenaar die daartoe opdracht heeft, alsook de bezorging ervan aan de geadresseerde of aan een van de in artikel 35 bedoelde personen geschieden kosteloos.

ART. 38: § 1. Ingeval het exploot in andere dan in strafzaken niet kan worden betekend zoals vastgesteld is in artikel 35, bestaat de betekening in het door de gerechtsdeurwaarder achterlaten aan de woonplaats of, bij gebrek aan een woonplaats, aan de verblijfplaats van de geadresseerde, van een afschrift van het exploot onder gesloten omslag met vermelding van de gegevens bepaald in artikel 44, eerste lid.

De gerechtsdeurwaarder vermeldt op het origineel van het exploot en op het betekend afschrift, de datum, het uur en de plaats waarop dit afschrift werd achtergelaten.

Uiterlijk op de eerste werkdag die volgt op de aanbieding van het exploot, richt de gerechtsdeurwaarder hetzij aan de woonplaats, hetzij, bij gebreke van een woonplaats, aan de verblijfplaats van de geadresseerde, onder een ter post aangetekende omslag, een door hem ondertekende brief. Deze brief vermeldt de datum en het uur van de aanbieding, alsmede de mogelijkheid voor de geadresseerde persoonlijk, of voor een schriftelijk gevoldmachtigde een eensluidend afschrift van dit exploot af te halen op het kantoor van de gerechtsdeurwaarder, tijdens een termijn van maximum drie maanden te rekenen vanaf de betekening.

Wanneer de geadresseerde de overbrenging van woonplaats heeft aangevraagd, wordt de aangetekende brief bedoeld in het derde lid gericht aan de plaats waar hij op de bevolkingsregisters is ingeschreven en aan het adres waarop hij aangekondigd heeft zijn nieuwe woonplaats te willen vestigen.

De brief vermeldt de naam van de gerechtsdeurwaarder, het adres van zijn kantoor, de openingsuren en het telefoonnummer.

Wanneer de vorm bedoeld in het derde tot vijfde lid verzuimd of onregelmatig verricht is, kan de rechter gelasten dat een nieuwe brief, onder aangetekende omslag, wordt gericht aan de geadresseerde van het exploot.

§ 2. Wanneer uit de ter plaatse vastgestelde feitelijke omstandigheden blijkt dat het materieel onmogelijk is tot de betekening over te gaan door het achterlaten van een afschrift van het exploot aan de woonplaats of bij gebrek aan een woonplaats, aan de verblijfplaats van de geadresseerde, bestaat zij in de terhandstelling van het afschrift aan de procureur des Konings in wiens rechtsgebied deze feitelijke toestand zich voordoet; op het origineel en op het afschrift worden de feitelijke omstandigheden vermeld die de betekening aan de procureur des Konings noodzakelijk maken.

Hetzelfde geldt wanneer de woning waar de persoon aan wie betekend wordt zijn woonplaats heeft, klaarblijkelijk verlaten werd zonder dat hij de overbrenging van woonplaats heeft gevraagd.

Op verzoek van de procureur des Konings worden de nodige maatregelen getroffen opdat het afschrift binnen de kortst mogelijke tijd bij de betrokken toe komt.

De betekening van de procureur des Konings is ongedaan, indien de partij op verzoek van wie zij is verricht de gekozen woonplaats of, bij voorkomend geval, de verblijfplaats van diegene aan wie betekend werd, kende.”

De regel is dus de betekening aan de personen (artikelen 33 en 34 Gerechtelijk Wetboek).

In de praktijk deden gerechtsdeurwaarders niet altijd de moeite om die basisregel na te leven. Ze verrichtten hun betekeningen op dagen en uren waarop de kans gering is de geadresseerde aan te treffen.

Als de betekening niet aan persoon kan gedaan worden, geschiedt zij aan de woonplaats of aan de verblijfplaats.

Hier komt voor het eerst de rol van de politie ter sprake: de commissaris van politie (in werkelijkheid een door hem aangesteld personeelslid) moet aan de optredende gerechtsdeurwaarder de plaats aanwijzen waar de partij verblijft, wanneer die hem bekend is en de partij geen woonplaats heeft (artikel 35 Gerechtelijk Wetboek).

Slechts wanneer niet aan persoon of niet aan woon- of verblijfplaats kan betekend worden, is er een verschil in strafzaken (artikel 37) en in andere zaken (artikel 38). Dit onderscheid is ingevoerd door de wet van 24 mei 1985. Tot dan toe werden alle exploten betekend zoals thans nog in strafzaken.

In strafzaken bestaat dan de betekening in eerste instantie in de afgifte van het afschrift van exploot op het hoofdkantoor van de gerechtsdeurwaarder, waar dit bestaat. Artikel 37§1 laatste lid bepaalt dat de Koning dit hoofdkantoor opricht in de stadscentra die hij bepaalt en dat hij de bevoegdheden en de werkwijze ervan regelt.

De Koning heeft echter nooit enig hoofdkantoor ingericht. *In de toelichting bij het wetsvoorstel gekend onder Parlementair stuk Kamer DOC 51 978/1 (pagina 7) (het wetsvoorstel DOC 52 263/1 neemt de tekst over van dat wetsvoorstel) staat daarover: “In de vigerende tekst van artikel 37 van het Gerechtelijk Wetboek behoort het begrip “hoofdkantoor van de gerechtsdeurwaarders” te worden weggelaten. Het lijkt volstrekt nutteloos een niet toegepaste regeling te behouden, waarvan de kosten trouwens niet in verhouding staan tot de mogelijke dienstverlening.”*

Nochtans, indien dergelijke hoofdkantoren zouden bestaan, zouden deze instellingen van de gerechtsdeurwaarders zelf ervoor moeten zorgen dat het afschrift van de akte de geadresseerde werkelijk bereikt.

In het ander wetsvoorstel (Parlementair stuk Kamer DOC 52 1211/1) wordt daarover met geen woord gerept.

Artikel 37 van het Gerechtelijk Wetboek vervolgt dat de betekening anders bestaat in de afgifte van het afschrift van het exploot op het politiecommissariaat en, waar geen

commissaris van politie is, aan de burgemeester, aan een schepen of aan een ambtenaar die daartoe opdracht heeft.

De gerechtsdeurwaarder laat in de woon- of verblijfplaats van de geadresseerde onder gesloten omslag een bericht achter, waarin hem kennis gegeven wordt van de aanbieding van het exploot en waarin de plaats wordt opgegeven waar hij het kan oppalen.

Door dit bericht heeft de geadresseerde nog geen kennis van de inhoud van de akte van de gerechtsdeurwaarder.

Gezien er nu overal een commissaris van politie is, dient hij in de praktijk de passende maatregelen te nemen om het afschrift ten spoedigste te doen toekomen aan de belanghebbende.

De politie moet dan aan de hand van een formulier onverwijd aan het openbaar ministerie laten weten hetzij wanneer het afschrift van het exploot ter hand is gesteld van de geadresseerde (of aan een van de personen aan wie het afschrift bij betrekking aan woonplaats rechtsgeldig kan overhandigd worden), hetzij de reden waarom het afschrift niet ter hand kon worden gesteld.

In andere zaken dan in strafzaken (burgerlijke, ...) bestaat de betrekking (als die niet kan geschieden aan persoon of aan woon- of verblijfplaats) in het door de gerechtsdeurwaarder achterlaten aan de woon- of verblijfplaats van de geadresseerde van een afschrift onder gesloten omslag met de vermelding van ondermeer de naam, voornaam en woonplaats van de geadresseerde een de vermelding "pro justitia – dadelijk af te geven."

Daarenboven verzendt de gerechtsdeurwaarder uiterlijk op de eerste werkdag die volgt op die van de aanbieding het exploot een aangetekende brief aan de woon- of verblijfplaats van de geadresseerde waarin onder meer de mogelijkheid vermeld is een eensluidend verklaard afschrift van dit exploot af te halen op het kantoor van de gerechtsdeurwaarder.

Wanneer de geadresseerde de overbrenging van zijn woonplaats heeft gevraagd, wordt die brief zowel naar zijn huidig als toekomstige woonplaats gericht.

De bestemming heeft dus dadelijk bij het openen van die omslag een afschrift van het exploot zelf.

De politie komt hierin helemaal niet meer tussen, met uitzondering van het mededelen van de verblijfsplaats indien de woonplaats onbekend is (overeenkomstig artikel 35 Gerechtelijk Wetboek) en wat betreft het ter hand stellen van het afschrift op verzoek van de procureur des Konings, als het afschrift van het exploot aan de procureur des Konings is betekend omdat het materieel onmogelijk was tot de betrekking over te gaan door het achterlaten van een afschrift van het exploot aan de woonplaats bij gebrek aan woon- of verblijfplaats (artikel 38§2 Gerechtelijk Wetboek).

Thans zijn er twee wetsvoorstellen ingediend in de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Na de indiening is er geen enkele behandeling van deze voorstellen gekend.

B. WETSVOORSTELLEN.

1. Wetsvoorstel tot wijziging, wat de betekening betreft van de artikelen 37 en 38 van het Gerechtelijk Wetboek, alsook van de artikelen 172, 203 en 373 van het Wetboek van strafvordering op 30 maart 2004 (Parlementair stuk Kamer DOC 51 978/1) door de volksvertegenwoordigers A. Courtois en D. Bacquelaine, en opnieuw ingediend op 25 oktober 2007 door de volksvertegenwoordigers D. Bacquelaine en M. C. Marghem (DOC 52 263/1) (bijlagen 2a en 2b).

De samenvatting luidt: "Dit wetsvoorstel strekt ertoe de politie flink wat administratief werk uit de handen te nemen dat voortvloeit uit de betekeniswijze in strafzaken. Tevens wil het de persoonlijke afgifte van exploeten aan de geadresseerde met meer rechtszekerheid omringen; op zijn minst dient men te beschikken over de bevestiging dat de informatie aan de geadresseerde wel degelijk ter kennis is gekomen. Daartoe stellen de indieners voor de betekeningprocedure in civielrechtelijke zaken, in de mate van het mogelijke, ook in strafzaken toe te passen."

Enerzijds beoogt dit wetsvoorstel de betekeniswijze in burgerlijke en in strafzaken gelijk te schakelen, met uitzondering van de betekening van verstekvonnissen en –arresten. Anderzijds wil men ook alle vonnissen en arresten op strafgebied laten betekenen, (en niet alleen de verstekvonnissen en –arresten zoals nu).

Enkel voor de bij verstek gewezen vonnissen en arresten zou de thans in strafzaken geldende betekeningprocedure behouden blijven, stelt men (pagina 4), maar de afgifte aan het nooit opgerichte hoofdkantoor van de gerechtsdeurwaarders valt weg.

In de praktijk zal het afschrift van het exploot bij gebrek aan betekening aan de geadresseerde zelf (artikel 33 Gerechtelijk Wetboek) of aan zijn woon- of verblijfplaats (artikel 35 Gerechtelijk Wetboek) nog steeds in het politiecommissariaat liggen.

Het wetsvoorstel voorziet wel dat bij betekening aan woon- of verblijfplaats de gerechtsdeurwaarder een algemeen formulier hecht "aan de hand waarvan de geadresseerde kan bewijzen dat hij kennis heeft genomen van het afschrift van het exploot" (dat door de gerechtsdeurwaarder aan een bloedverwant, aanverwante, dienstbode of aangestelde van de geadresseerde ter hand is gesteld).

Nu wordt door de parketten nog steeds via de politie navraag gedaan of de geadresseerde wel persoonlijk kennis heeft genomen van de betekening.

Men kan zich echter afvragen of de geadresseerde wel spontaan dit formulier zal terugzenden naar de erin vermelde procureur des Konings.

Het betreft immers een persoon die rechtsgeldig gedagvaard was (anders zou geen verstekvonnis of –arrest kunnen uitgesproken zijn) en toch niet naar de zitting geweest is.

Ten andere, niet hij maar het openbaar ministerie moet bij de beoordeling van een eventueel later verzet kunnen bewijzen wanneer de geadresseerde persoonlijk kennis genomen heeft van de betekening.

De woordengroep “aan de hand waarvan de geadresseerde kan bewijzen dat hij kennis heeft genomen van het afschrift van het exploit” in de voorgestelde wijziging van artikel 37 Gerechtelijk Wetboek is evenwel misschien een eerder ongelukkige vertaling van het Frans “dans lequel le destinataire pourra attester avoir pris connaissance de la copie de l’exploit” waarbij “attester” ook kan betekenen “bevestigen, verklaren”.

Het voorstel voorziet, zoals hierboven vermeld, de betekening van elk vonnis of arrest in strafzaken wat een grote werklast voor griffie en parket voor gevolg zou hebben.

2. Wetsvoorstel “tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de betekening in strafzaken betreft”, ingediend op 3 juni 2008 (Parlementair stuk Kamer DOC 52 1211/1) door Volksvertegenwoordiger Guido De Padt en anderen en mede-ingediend door volksvertegenwoordiger M.C. Marghem (bijlage 3).

Dit voorstel kiest resoluut voor de betekening in strafzaken zoals die (nu geschiedt) in andere zaken. Artikel 37 Gerechtelijk Wetboek wordt dan ook opgeheven (artikel 2).

Het neemt een voorstel uitgaande van de VZW Conferentie van Vlaamse Rechtsdeurwaarders, in overleg en met toestemming van de Nationale Kamer van Rechtsdeurwaarders letterlijk over (inbegrepen de passage “De argumentatie van het College van Procureurs-generaal om artikel 37 Gerechtelijk Wetboek te handhaven snijdt dan helemaal geen hout meer”.

Er wordt op gewezen dat de rechten van de verdediging in België – wat strafzaken betreft – optimaal beschermd worden ingevolge het bestaan van een buiten gewone termijn van verzet, zeker omdat het openbaar ministerie (indien het de laattijdigheid van het verzet wil inroepen) moet bewijzen op welke dag de beklagde effectief kennis kreeg van de betekening.

De gerechtsdeurwaarders stellen dat het daarbij cruciaal is dat ze kort voor de betekening het adres nagaan in het riksregister voor de natuurlijke personen of in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad voor de rechtspersonen, maar dat daarvoor geen enkele vergoeding is opgenomen in het algemeen reglement van gerechtskosten in strafzaken.

Er wordt ook een wijziging van artikel 38 voorgesteld. In het huidig en in het voorgestelde artikel 38 Gerechtelijk Wetboek dient de gerechtsdeurwaarder een afschrift van het exploit achter te laten aan de woon- of verblijfplaats als de ge-

rechtsdeurwaarder de akte niet kan betekenen aan de persoon of aan de woon- of verblijfplaats.

Overeenkomstig de huidige wetgeving dient de gerechtsdeurwaarder uiterlijk op de eerste werkdag die volgt op de aanbieding van het exploot een aangetekende brief te richten naar de woon- of verblijfplaats.

In het wetsvoorstel is enkel een gewone brief voorzien.

Artikel 44 Gerechtelijk Wetboek wordt aangepast in die zin dat de achtergelaten omslag in strafzaken purperkleurig moet zijn.

C ADVIES VAN HET COLLEGE (EXPERTISENETWERK STRAFRECHTSPLEGING).

Het voorstel van de gerechtsdeurwaarders (het latere wetsvoorstel gekend onder Parlementair stuk Kamer DOC 52 1211/1) en het toenmalig wetsvoorstel (Parlementair stuk Kamer DOC 51 978/1) werden besproken in het expertisenetwerk strafrechtelijk beleid en strafrechtspleging.

Er werd in essentie opgemerkt dat de wijze van betekening voorzien in artikel 37 Gerechtelijk Wetboek inderdaad een administratieve overbelasting van de politiediensten veroorzaakt en soms weinig effectief is.

In het advies dat op 12 januari 2006 door de procureur-generaal te Antwerpen aan de Minister van Justitie werd overgemaakt, werd benadrukt dat de huidige betekeningswijze, onder meer omwille van de rechtszekerheid toch beter zou gehandhaafd blijven bij betekening van verstekvonnissen of –arresten waarbij gevangenisstraf wordt uitgesproken. Dezelfde opmerking werd geformuleerd inzake de betekening van vonnissen en arresten die geacht worden op tegenspraak te zijn gewezen en in het kader van een uitleveringsprocedure.

Dat advies verwijst ook naar de ruimere problematiek van verstek en verzet in strafzaken en naar het ontwerp van (nieuw) Wetboek van strafprocesrecht.

De toelichtingen tot het wetsvoorstel van Volksvertegenwoordiger De Padt, dat zoals gesteld het voorstel van de gerechtsdeurwaarders woordelijk overneemt, gaan ervan uit dat in ons rechtstelsel de rechten van een verstek latende partij voldoende beschermd zijn door de mogelijkheid van verzet, zelfs binnen een buitengewone termijn.

Dit was op dat ogenblik niet het geval.

Inmiddels is er zowel door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als door de interne rechtsmachten nieuwe rechtspraak gevestigd inzake het uitvoeren van verstekvonnissen en het recht van verzet, dat ruimer moet gewaarborgd worden¹.

Bij schrijven van 11 juni 2008 maakte het College U een advies over inzake de rechten van de bij verstek veroordeelde, alsook een tekstvoorstel tot wijziging van artikel 187 van het Wetboek van strafvordering. In de omzendbrief van het College van procureurs-generaal nr. COL 5/2008 van 18 juni 2008 ‘inzake de kennisgeving van zijn rechten aan een al dan niet in het Rijk of in het buitenland in hechtenis verkerende bij verstek veroordeelde persoon’ worden volgende richtlijnen gegeven:

“Bij de instructies aan de gerechtsdeurwaarders, de gevangenisdirecteurs of elke bij wet daartoe gemachtigd persoon, om tot betekening over te gaan van veroordelingen bij verstek, zullen de parketten voortaan tevens de opdracht geven om de verzetsprocedure zoals verwoord in artikelen 187 en 208 van het wetboek van strafvordering – aangevuld met de voorschriften van het K.B. nr. 236 van 20 januari 1936 indien betrokken gedetineerde is – zowel naar vormen als naar termijnen in hun akte op te nemen². Een zelfde instructie zal eveneens gegeven worden bij het afleveren van het vattingssbevel en aan de gevangenisdirecteur zo de bij verstek veroordeelde in de gevangenis verblijft.

Ook zo de betrokken in het buitenland verblijft zal in een dergelijke kennisgeving worden voorzien aangezien de meeste betekenissen door de gerechtsdeurwaarder per post geschieden. Ze kan desgevallend via de buitenlandse gerechtelijke autoriteit plaatsvinden.

Vermits een uniforme werkwijze vereist is, is het gebruik van eenzelfde document inhoudende de opgave van de rechten van betrokken vereist. Dit kan uiteraard niet overgelaten worden aan appreciatie van elke gerechtsdeurwaarder of gevangenisdirecteur.

Voortaan geldt als richtlijn dat het in bijlage gevoegd document bij elke betekening van een verstekvonnis of arrest zal worden gebruikt.

De kennisgeving over de verzetsprocedure en de rechten van de betrokken zal bovendien opgenomen worden in het EAB onder de rubriek “Juridische garanties”.

Voor de mogelijkheid tot hoger beroep tegen een verstekvonnis kan een gelijkaardige vermelding gebeuren met verwijzing naar artikel 203 § 1 van het wetboek van strafvordering in geval van een veroordeling bij verstek.”

Inmiddels is het tekstvoorstel tot wijziging van artikel 187 van het Wetboek van strafvordering opgenomen in een voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen. Het luidt als volgt:

¹ België werd veroordeeld in een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 24 mei 2007, omdat een verzet volgens dit hof ten onrechte niet-ontvankelijk zou verklaard zijn in strijd met artikel 6§1 van het EVRM.

² Voor de mogelijkheid tot hoger beroep tegen een verstekvonnis kan een gelijkaardige vermelding gebeuren met verwijzing naar artikel 203 § 1 van het Wetboek van strafvordering in geval van een veroordeling bij verstek.

'In artikel 187 van het Wetboek van Strafvordering wordt het tweede lid vervangen als volgt:

"Is de betekening van het vonnis niet aan de beklaagde in persoon gedaan, dan kan deze, wat de veroordelingen tot straf betreft, in verzet komen binnen een termijn van vijftien dagen na de dag waarop hij van de betekening kennis heeft gekregen. Indien hij hiervan kennis heeft gekregen door de betekening van een Europees aanhoudingsbevel of een uitleveringsverzoek of indien de lopende termijn van vijftien dagen nog niet verstrekken was op **het ogenblik van zijn aanhouding in het buitenland**, **kan** hij in verzet komen binnen een termijn van vijftien dagen na de dag waarop hij werd overgeleverd aan de verzoekende staat of in het buitenland terug in vrijheid werd gesteld. Indien het niet blijkt dat hij kennis heeft gekregen van de betekening, kan de beklaagde in verzet komen totdat de termijnen van verjaring van de straf verstrekken zijn. Wat de burgerrechtelijke veroordelingen betreft, kan hij in verzet komen tot de tenuitvoerlegging van het vonnis."

In het vooruitzicht van die wetswijziging en rekening houdend met de richtlijnen gegeven in de voormelde collegiale omzendbrief, kan het College thans en gunstig advies uitbrengen inzake het wetsvoorstel DOC 52 1211/1, met inbegrip van een wijziging van artikel 38. In het huidig en in het voorgestelde artikel 38 Gerechtelijk Wetboek dient de gerechtsdeurwaarder een afschrift van het exploot achter te laten aan de woon- of verblijfplaats als de gerechtsdeurwaarder de akte niet kan betekenen aan de persoon of aan de woon- of verblijfplaats.

Overeenkomstig de huidige wetgeving dient de gerechtsdeurwaarder uiterlijk op de eerste werkdag die volgt op de aanbieding van het exploot een aangetekende brief te richten naar de woon- of verblijfplaats.

In het wetsvoorstel is enkel een gewone brief voorzien. Dit lijkt redelijk.

Het College zal van de gelegenheid van de voorgestelde wetswijziging gebruik maken om richtlijnen te verspreiden over de inhoud van het bevel tot dagvaarding en van de andere betekeningen, alsmede over de omstandigheden wanneer een betekening door de politie of door de gevangenisdirecteur aanbevolen is.

Met de meeste hoogachting,

Y. LIÉGEOIS
Hoofdcoördinator van het Expertisenetwerk
Strafrechtelijk Beleid en Strafrechtspleging

ANNEXE 11

**Collège des procureurs généraux
Portefeuille du procureur général d'Anvers**

**Réseau d'expertise « Politique criminelle
et procédure pénale »**

Section « Procédure pénale »



nvh

Anvers, le 18 février 2009

**Avis relatif à la signification
en matière pénale et en matière civile**

Le Collège a l'honneur de rendre l'avis suivant concernant la :

- « proposition de loi modifiant, en ce qui concerne la signification, les articles 37 et 38 du Code judiciaire ainsi que les articles 172, 203 et 373 du Code d'instruction criminelle », déposée le 25 octobre 2007 par les députés D. Bacquelaine et M.-C. Marghem (DOC 52 263/1).
- « proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la signification en matière pénale », déposée le 3 juin 2008 (document parlementaire de la Chambre DOC 52 1211/1) par le député Guido De Padt et consorts.

A. TEXTES DE LOI ACTUELS

La signification et les notifications sont régies au chapitre VI (articles 32 à 47) du Code judiciaire.

Les articles qui nous intéressent principalement sont les suivants :

ART. 33 : La signification est faite à personne lorsque la copie de l'acte est remise en mains propres du destinataire.

La signification à personne peut être faite au destinataire en tout lieu où l'huissier de justice le trouve.

Si le destinataire refuse de recevoir la copie de l'acte, l'huissier de justice constate ce refus sur l'original et la signification est réputée faite à personne.

Waalse Kaai 35A
2000 Anvers

Yves Liégeois
yves.liegeois@just.fgov.be

Tél. 03/247 98 00
Fax 03/247 98 81

ART. 34 : La signification à une personne morale est réputée faite à personne lorsque la copie de l'acte est remise à l'organe ou au préposé qui a qualité, en vertu de la loi, des statuts ou par délégation régulière, pour représenter, même avec d'autres, la personne morale en justice.

ART. 35 : Si la signification ne peut être faite à personne, elle a lieu au domicile ou, à défaut de domicile, à la résidence du destinataire et, s'il s'agit d'une personne morale, à son siège social ou administratif.

La copie de l'acte est remise à un parent, allié, préposé ou serviteur du destinataire.

Elle ne peut être remise à un enfant qui n'a pas atteint l'âge de seize ans accomplis.

Le commissaire de police lorsqu'il en est instruit doit donner à l'huissier de justice instrumentant l'indication du lieu de résidence de la partie qui n'a pas de domicile.

ART. 37: § 1^{er}. Dans le cas où l'exploit (en matière pénale) n'a pu être signifié comme il est dit à l'article 35, la signification consiste dans la remise de la copie de l'exploit au bureau central des huissiers de justice là où il existe, sinon au commissariat de police et là où il n'y a pas de commissaire de police, au bourgmestre, à un échevin ou au fonctionnaire délégué à cet effet.

L'huissier de justice laisse au domicile ou à défaut de domicile à la résidence du destinataire, sous enveloppe fermée, un avis l'informant de la présentation de l'exploit et lui indiquant le lieu où il pourra le retirer.

Le Roi institue le bureau central des huissiers de justice dans les centres urbains qu'il détermine. Il en règle les attributions et le fonctionnement.

§ 2. Le bureau central, le commissaire de police, le bourgmestre, l'échevin ou le fonctionnaire délégué à cette fin, selon le cas, prend les mesures utiles pour que la copie parvienne à l'intéressé dans le plus bref délai.

Il avise sans délai le ministère public qui a requis la signification, selon le cas, soit de la date à laquelle la copie de l'exploit a été remise au destinataire ou à l'une des personnes prévues à l'article 35, soit de la raison pour laquelle la copie n'a pas pu être remise.

À cette fin, l'huissier de justice établit un formulaire mentionnant la juridiction compétente, la date de l'audience ou du jugement, le parquet qui doit être avisé ainsi que les nom et adresse de la personne à laquelle la copie de l'exploit doit être remise. Il joint ce formulaire à l'enveloppe qu'il remet au bureau central, au commissaire de police, au bourgmestre, à l'échevin ou au fonctionnaire délégué à cette fin.

§ 3. La remise de la copie de l'exploit au commissaire de police, au bourgmestre, à l'échevin ou au fonctionnaire délégué à cette fin, ainsi que sa transmission au destinataire ou à l'une des personnes prévues à l'article 35, ont lieu sans frais.

ART. 38: § 1^{er}. Dans le cas où l'exploit, dans les matières autres que les matières pénales, n'a pu être signifié comme il est dit à l'article 35, la signification consiste dans le dépôt par l'huissier de justice au domicile ou, à défaut de domicile, à la résidence du destinataire, d'une copie de l'exploit sous enveloppe fermée portant les indications prévues par l'article 44, alinéa 1^{er}.

L'huissier de justice indique sur l'original de l'exploit et sur la copie signifiée la date, l'heure et le lieu du dépôt de cette copie.

Au plus tard le premier jour ouvrable qui suit la présentation de l'exploit, l'huissier de justice adresse soit au domicile, soit, à défaut de domicile, à la résidence du destinataire, sous pli recommandé à la poste, une lettre signée par lui. Cette lettre mentionne la date et l'heure de la présentation ainsi que la possibilité pour le destinataire en personne ou le porteur d'une procuration écrite de retirer une copie conforme de cet exploit en l'étude de l'huissier de justice, pendant un délai maximum de trois mois à partir de la signification.

Lorsque le destinataire de l'exploit a demandé le transfert de son domicile, la lettre recommandée prévue à l'alinéa 3 est adressée au lieu où il est inscrit sur les registres de la population et à l'adresse à laquelle il a annoncé vouloir établir son nouveau domicile.

La lettre porte le nom de l'huissier de justice, l'adresse de l'étude, les heures d'ouverture et le numéro de téléphone.

Lorsque la formalité prévue aux alinéas 3 à 5 a été omise ou irrégulièrement accomplie, le juge peut ordonner qu'une nouvelle lettre soit adressée, sous pli recommandé, au destinataire de l'exploit.

§ 2. S'il résulte des circonstances de fait constatées sur place qu'il est matériellement impossible de procéder à la signification par le dépôt d'une copie de l'exploit, au domicile ou, à défaut de domicile, à la résidence du destinataire, elle consiste dans la remise de la copie au procureur du Roi du ressort dans lequel cette situation de fait se présente; il est fait mention sur l'original et sur la copie des circonstances de fait qui nécessitent la signification au procureur du Roi.

Il en va de même lorsque les lieux dans lesquels le signifié est domicilié sont manifestement abandonnés sans que le signifié ait demandé le transfert de son domicile.

Les mesures utiles sont prises, à la diligence du procureur du Roi, pour que la copie parvienne à l'intéressé dans le plus bref délai.

La signification au procureur du Roi est non avenue si la partie à la requête de laquelle elle a été accomplie connaissait le domicile élu ou, le cas échéant, la résidence du signifié.

La règle est donc la signification aux personnes (articles 33 et 34 du Code judiciaire).

Dans la pratique, les huissiers de justice ne se donnaient pas toujours la peine de respecter cette règle de base. Ils procédaient aux significations aux jours et heures auxquels il était peu probable de trouver le destinataire.

Si la signification ne peut être faite à personne, elle a lieu au domicile ou à la résidence du destinataire.

Pour la première fois, le rôle de la police est ici abordé : le commissaire de police (en réalité, un membre du personnel désigné par lui), lorsqu'il en est instruit, doit donner à l'huissier de justice instrumentant l'indication du lieu de résidence de la partie qui n'a pas de domicile (article 35 du Code judiciaire).

Une distinction existe entre la matière pénale (article 37) et les matières autres (article 38) uniquement lorsque la signification ne peut être faite à personne ou au domicile ou à la résidence du destinataire. Cette distinction a été instaurée par la loi du 24 mai 1985. Jusqu'alors, tous les exploits étaient signifiés de la même manière qu'ils ne le sont plus qu'en matière pénale aujourd'hui.

En matière pénale, la signification consiste en premier lieu dans la remise de la copie de l'exploit au bureau central des huissiers de justice là où il existe. L'article 37, § 1^{er}, dernier alinéa, dispose que le Roi institue le bureau central des huissiers de justice dans les centres urbains qu'il détermine et qu'il en règle les attributions et le fonctionnement.

Or, le Roi n'a jamais institué aucun bureau central. *Dans les développements de la proposition de loi connue sous le document parlementaire de la Chambre DOC 51 978/1 (page 7) (la proposition de loi DOC 52 263/1 reprend le texte de la proposition susmentionnée), il est indiqué à ce sujet : « Dans le texte actuel de l'article 37 du Code judiciaire, il y a lieu de supprimer la notion du "bureau central des huissiers de justice". Il nous apparaît parfaitement inutile de conserver un système qui n'a jamais été appliqué et dont les frais de fonctionnement seraient d'ailleurs disproportionnés par rapport aux services qui pourraient être donnés. »*

Néanmoins, si ces bureaux centraux des huissiers de justice existaient, ces institutions devraient elles-mêmes veiller à ce que la copie de l'acte parvienne réellement au destinataire.

L'autre proposition de loi (document parlementaire de la Chambre DOC 52 1211/1) n'y fait aucunement allusion.

L'article 37 du Code judiciaire stipule en outre que dans le cas contraire, la signification consiste dans la remise de la copie de l'exploit au commissariat de police

et là où il n'y a pas de commissaire de police, au bourgmestre, à un échevin ou au fonctionnaire délgué à cet effet.

L'huissier de justice laisse au domicile ou à la résidence du destinataire, sous enveloppe fermée, un avis l'informant de la présentation de l'exploit et lui indiquant le lieu où il pourra le retirer.

Par cet avis, le destinataire n'a pas encore connaissance du contenu de l'acte de l'huissier de justice.

Étant donné qu'à l'heure actuelle, il y a un commissaire de police partout, celui-ci doit, dans la pratique, prendre les mesures utiles pour que la copie parvienne à l'intéressé dans le plus bref délai.

À l'aide d'un formulaire, la police doit alors aviser sans délai le ministère public que la copie de l'exploit a été remise au destinataire en mains propres (ou à l'une des personnes à qui la copie peut être remise valablement en cas de signification au domicile) ou la raison pour laquelle la copie n'a pas pu être remise.

Dans les matières autres que pénales (civiles, etc.) la signification (si elle ne peut être faite à personne ou au domicile ou à la résidence) consiste dans le dépôt par l'huissier de justice, au domicile ou à la résidence du destinataire, d'une copie sous enveloppe fermée indiquant, entre autres, les nom, prénom et domicile du destinataire, et portant la mention « Pro Justitia – À remettre d'urgence ».

En outre, au plus tard le premier jour ouvrable qui suit la présentation de l'exploit, l'huissier de justice envoie une lettre recommandée au domicile ou à la résidence du destinataire mentionnant, entre autres, la possibilité de retirer une copie conforme de cet exploit en l'étude de l'huissier de justice.

Lorsque le destinataire de l'exploit a demandé le transfert de son domicile, cette lettre est envoyée tant à son domicile actuel qu'à son futur domicile.

Le destinataire a donc immédiatement une copie de l'exploit même dès l'ouverture de l'enveloppe.

La police n'intervient plus du tout dans ce cadre, à l'exception de la communication du lieu de résidence si le domicile n'est pas connu (conformément à l'article 35 du Code judiciaire) et en ce qui concerne la remise en mains propres de la copie à la diligence du procureur du Roi, si la copie de l'exploit est signifiée au procureur du Roi parce qu'il était matériellement impossible de procéder à la signification par le dépôt d'une copie de l'exploit au domicile à défaut de domicile ou de résidence (article 38, § 2, du Code judiciaire).

À l'heure actuelle, deux propositions de loi ont été déposées à la Chambre des représentants, mais on ignore totalement quel traitement leur a été réservé.

B. PROPOSITIONS DE LOI

1. Proposition de loi modifiant, en ce qui concerne la signification, les articles 37 et 38 du Code judiciaire ainsi que les articles 172, 203 et 373 du Code d'instruction criminelle déposée le 30 mars 2004 (document parlementaire de la Chambre DOC 51 978/1) par les députés A. Courtois et D. Bacquelaine et à nouveau déposée le 25 octobre 2007 par les députés D. Bacquelaine et M.-C. Marghem (DOC 52 263/1) (annexes 2a et 2b).

Il est indiqué dans le résumé que : « La proposition de loi vise à diminuer sensiblement le travail administratif de la police résultant du mode de signification en matière pénale. Elle vise également à obtenir une plus grande sécurité juridique dans la manière de toucher personnellement les destinataires d'exploits ou à tout le moins de faire en sorte d'avoir la confirmation que l'information est bien parvenue à la connaissance de son destinataire. Pour ce faire, les auteurs proposent de transposer en matière pénale, dans la mesure du possible, le mode de signification utilisé en matière civile. »

D'une part, cette proposition de loi vise à uniformiser le mode de signification en matière civile et pénale, à l'exception de la signification de jugements et d'arrêts rendus par défaut. D'autre part, elle tend également à faire signifier tous les jugements et arrêts en matière pénale (et pas seulement les jugements et arrêts rendus par défaut comme c'est à présent le cas).

Il est indiqué à la page 4 que l'actuel mode de signification en matière pénale serait uniquement gardé pour la signification des jugements et arrêts rendus par défaut, mais l'alinéa concernant la remise au bureau central des huissiers de justice (qui n'a jamais été institué) est supprimé.

Dans la pratique, à défaut de signification au destinataire même (article 33 du Code judiciaire) ou à son domicile ou à sa résidence (article 35 du Code judiciaire), la copie de l'exploit restera au commissariat de police.

Toutefois, la proposition de loi prévoit que dans le cas d'une signification au domicile ou à la résidence du destinataire, l'huissier de justice annexe un formulaire général « dans lequel le destinataire pourra attester avoir pris connaissance de la copie de l'exploit » (que l'huissier de justice remet à un parent, allié, préposé ou serviteur du destinataire).

Actuellement, les parquets demandent toujours à la police de vérifier si le destinataire a bel et bien pris connaissance personnellement de la signification.

Cependant, l'on est en droit de se demander si le destinataire renverra spontanément ce formulaire au procureur du Roi qui y est mentionné.

En effet, il s'agit d'une personne qui avait été citée valablement (sinon aucun jugement ou arrêt par défaut n'aurait pu être rendu) et qui n'a pourtant pas assisté à l'audience.

Par ailleurs, non pas lui mais le ministère public doit pouvoir prouver, lors de l'examen d'une éventuelle opposition, la date à laquelle le destinataire a pris connaissance personnellement de la signification.

Toutefois, les mots « aan de hand waarvan de geadresseerde kan bewijzen dat hij kennis heeft genomen van het afschrift van het exploot » dans la modification proposée de l'article 37 du Code judiciaire est peut-être une traduction assez malheureuse du français « dans lequel le destinataire pourra attester avoir pris connaissance de la copie de l'exploit ». En effet, « attester » peut également avoir le sens de « confirmer, expliquer ».

La proposition prévoit, comme mentionné ci-dessus, la signification de tout jugement ou arrêt en matière pénale, ce qui entraînerait une charge de travail importante pour le greffe et le parquet.

2. Proposition de loi « modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la signification en matière pénale », déposée le 3 juin 2008 (document parlementaire de la Chambre DOC 52 1211/1) par le député Guido De Padt et consorts et dont la députée M.-C. Marghem est co-auteur (annexe 3).

Cette proposition opte résolument pour la signification en matière pénale selon les mêmes modalités que dans d'autres matières (comme c'est le cas actuellement). Dès lors, l'article 37 du Code judiciaire est abrogé (article 2).

Elle reprend littéralement une proposition émanant de l'asbl « Conferentie van Vlaamse Gerechtsdeurwaarders », en concertation et avec le consentement de la Chambre nationale des huissiers de justice (en ce compris le passage « Ces dernières précisions achèvent d'enlever toute pertinence à l'argumentation avancée par le Collège des procureurs généraux pour maintenir l'article 37 du Code judiciaire »).

Il est insisté sur le fait qu'en Belgique, les droits de la défense sont protégés de manière optimale – en matière pénale – par ce délai extraordinaire d'opposition, certainement dès lors que le ministère public (qui veut invoquer le caractère tardif de l'opposition) doit apporter la preuve de la date de la signification effective au prévenu.

Les huissiers de justice soulignent qu'il est essentiel à cet égard qu'ils vérifient, peu avant la signification, l'adresse de l'intéressé dans le registre national, pour les personnes physiques, ou dans les annexes du Moniteur belge, pour les personnes morales, mais qu'aucune rémunération n'est prévue à cet effet dans le règlement général sur les frais de justice en matière répressive.

Une modification de l'article 38 a également été proposée. Dans l'article 38 actuel du Code judiciaire et l'article proposé, l'huissier de justice doit re-

mettre une copie de l'exploit au domicile ou à la résidence du destinataire s'il ne peut pas signifier l'acte à personne ou au domicile ou à la résidence.

Conformément à la législation en vigueur, l'huissier de justice doit envoyer un recommandé au domicile ou à la résidence du destinataire au plus tard le premier jour ouvrable qui suit la présentation de l'exploit.

La proposition de loi prévoit uniquement une simple lettre.

L'article 44 du Code judiciaire est adapté en ce sens qu'en matière pénale, l'enveloppe remise doit être de couleur pourpre.

C AVIS DU COLLEGE (RESEAU D'EXPERTISE « PROCEDURE PENALE »)

Le réseau d'expertise « Politique criminelle et procédure pénale » a discuté de la proposition des huissiers de justice (la proposition de loi connue ultérieurement sous la dénomination document parlementaire de la Chambre DOC 52 1211/1) et de la proposition de loi antérieure (document parlementaire de la Chambre DOC 51 978/1).

Fondamentalement, l'on a fait remarquer que le mode de signification prévu à l'article 37 du Code judiciaire cause effectivement une surcharge administrative pour les services de police et s'avère parfois peu efficace.

L'avis transmis par le procureur général d'Anvers au ministre de la Justice le 12 janvier 2006 souligne que le mieux est de maintenir le mode de signification actuel en cas de signification de jugements ou arrêts par défaut prononçant une peine de prison, notamment pour des raisons de sécurité juridique. La même remarque a été formulée concernant la signification de jugements ou arrêts censés avoir été rendus contradictoirement et dans le cadre d'une procédure d'extradition.

Cet avis renvoie également à la problématique plus large de la procédure de défaut et d'opposition en matière pénale et au projet de (nouveau) Code de procédure pénale.

Les développements relatifs à la proposition de loi du député Guido De Padt qui, ainsi qu'il a été indiqué, reprend textuellement la proposition des huissiers de justice, partent du principe que dans notre système juridique, les droits d'une partie faisant défaut sont suffisamment protégés par la possibilité de faire opposition, même dans un délai extraordinaire.

Tel n'était pas le cas à ce moment-là.

Depuis, la Cour européenne des droits de l'homme et les juridictions internes ont établi une nouvelle jurisprudence concernant l'exécution de jugements par défaut et le droit d'opposition, qui doit être garanti de manière plus large¹.

Par lettre du 11 juin 2008, le Collège vous a transmis un avis concernant les droits des personnes condamnées par défaut, ainsi qu'une proposition de texte modifiant l'article 187 du Code d'instruction criminelle. La circulaire du Collège des procureurs généraux n° COL 5/2008 du 18 juin 2008 « relative à la notification de ses droits à une personne condamnée par défaut détenue ou non au sein du Royaume ou à l'étranger » contient les directives suivantes :

« Lors des instructions données aux huissiers de justice, aux directeurs de prison ou à toute autre personne habilitée à cet effet par la loi, de procéder à la signification de condamnations par défaut, les parquets devront dorénavant aussi les charger d'insérer dans leur acte² la procédure d'opposition telle que formulée dans les articles 187 et 208 du Code d'instruction criminelle (complété par l'A.R. n° 236 du 20 janvier 1936 si l'intéressé est détenu) en précisant les formes et les délais. Une instruction similaire sera également donnée au moment de la délivrance de l'ordonnance de capture et au directeur de la prison si le condamné par défaut séjourne en prison.

Dans le cas où l'intéressé séjournerait à l'étranger, une notification semblable sera également prévue, puisque la plupart des significations par exploit d'huissier ont lieu par courrier. Le cas échéant, la signification peut avoir lieu par l'intermédiaire de l'autorité judiciaire étrangère.

Étant donné qu'une procédure uniforme est requise, l'utilisation d'un même document mentionnant les droits de l'intéressé s'impose. Cette nécessité ne peut évidemment pas être laissée à l'appréciation de chaque huissier de justice ou directeur de prison.

Désormais, le document joint en annexe sera utilisé dans le cadre de chaque signification d'un jugement ou arrêt par défaut.

En outre, la notification relative à la procédure d'opposition et aux droits de l'intéressé sera reprise dans le MAE sous la rubrique « Garanties juridiques ».

En ce qui concerne la possibilité de faire appel d'un jugement par défaut, une déclaration similaire peut être faite en renvoyant à l'article 203, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle en cas de condamnation par défaut. »

Dans l'intervalle, la proposition de texte modifiant l'article 187 du Code d'instruction criminelle a été reprise dans un avant-projet de loi portant des dispositions diverses. Elle contient la formulation suivante :

¹ Un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 24 mai 2007 a condamné la Belgique, car selon cette dernière, une opposition aurait été, à tort, déclarée non recevable et contraire à l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH.

² En ce qui concerne la possibilité de faire appel d'un jugement par défaut, une déclaration similaire peut être faite en renvoyant à l'article 203, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle en cas de condamnation par défaut.

« Le deuxième alinéa de l'article 187 du Code d'instruction criminelle est remplacé comme suit :

" Lorsque la signification du jugement n'a pas été faite en parlant à sa personne, le prévenu pourra faire opposition, quant aux condamnations pénales, dans les quinze jours qui suivent celui où il aura connu la signification. S'il en a eu connaissance par la signification d'un mandat d'arrêt européen ou d'une demande d'extradition ou si le délai de quinze jours n'avait pas encore été dépassé **au moment de son arrestation à l'étranger**, il peut faire opposition dans les quinze jours qui suivent celui de sa remise à l'État requérant ou celui où il a été remis en liberté à l'étranger. S'il n'est pas établi qu'il en a eu connaissance, le prévenu peut former opposition jusqu'à l'expiration des délais de prescription de la peine. Il pourra faire opposition, quant aux condamnations civiles, jusqu'à l'exécution du jugement." »

Dans la perspective de cette modification de loi et compte tenu des directives données dans la circulaire susmentionnée, le Collège peut à présent rendre un avis favorable concernant la proposition de loi DOC 52 1211/1, en ce compris une modification de l'article 38. Dans l'actuel article 38 du Code judiciaire et dans celui proposé, l'huissier de justice doit remettre une copie de l'exploit au domicile ou à la résidence s'il ne peut pas signifier l'acte à personne ou au domicile ou à la résidence.

Conformément à la législation actuelle, l'huissier de justice doit envoyer une lettre recommandée au domicile ou à la résidence du destinataire au plus tard le premier jour ouvrable qui suit la présentation de l'exploit.

La proposition de loi prévoit uniquement une simple lettre. Cette idée semble raisonnable.

Le Collège profitera de la modification de loi proposée pour diffuser des directives sur le contenu l'ordre de citer et des autres significations, ainsi que sur les circonstances lors desquelles une signification par la police ou par le directeur de la prison est recommandée.

Je vous prie d'agréer mes meilleurs sentiments.

Y. LIÉGEOIS
Coordinateur principal du réseau d'expertise
« Politique criminelle et procédure pénale »

BIJLAGE 12**ANNEXE 12**

Aan de Procureur- generaal
bij het Hof van beroep te Antwerpen
Waalse kaai 35A
2000 Antwerpen

Mijnheer de Procureur - Generaal,

Betreft: toezicht op de griffies conform de bepalingen van artikel 403 Ger. Wetboek

Ik ontving uw brieven van 5 maart en 17 juni 2008.

Ik nam tevens kennis van het antwoord van 28 maart 2007 van de toenmalige minister van Justitie, Mevrouw L. Onkelinx aan de voorzitter van het College van Procureurs - Generaal.

Het is inderdaad zo dat de inhoud van artikel 403 Ger.W niet gewijzigd werd en dat wetgevend initiatief genomen werd om de hoofdgriffier onder het gezag en toezicht van de korpschef waarmee hij regelmatig overleg pleegt, te plaatsen.

Deze beslissing resulterde in artikel 21 in de wet van 25 april 2007- wet tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzonderheid met betrekking tot bepalingen inzake het gerechtspersoneel van het niveau A, de griffiers en de secretarissen en inzake de rechterlijke organisatie - waarbij artikel 164 Ger W vanaf 1 december 2008 als volgt vervangen wordt "*de hoofdgriffier, belast met de leiding van de griffie staat daarbij onder gezag en toezicht van de korpschef, bedoeld in artikel 58 bis, 2°, de oudst benoemde politierechter of de vrederechter, waarmee hij regelmatig overleg pleegt*".

De memorie van toelichting vermeldt dat het begrip gezag en toezicht geïnterpreteerd moet worden naar analogie van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 er dat volgens het Hof van Cassatie het uitoefenen van gezag de bevoegdheid inhoudt om leiding en toezicht te geven, zelfs indien de bevoegdheid niet uitgeoefend wordt. (Cass 18 mei 1981,Arr.Cass 1980-81,1080).

De hoofdgriffier blijft belast met de algemene leiding, de organisatie en de coördinatie van de griffie.

Binnen de dagelijkse werking van het hof of de rechbank zal in overlegmodel tussen korpsoverste en hoofdgriffier samengewerkt worden.

Een permanente coöperatie tussen magistraat - korpschef en hoofdgriffier is een *conditio sine qua non*. Enkel wanneer de hoofdgriffier zelf disfunctioneert, treedt de magistraat-korpschef tegen hem op.

Het thema van de gezagsrelatie tussen de magistraat-korpschef en de hoofdgriffier werd in het verleden al meermaals besproken. Er wezen opgemerkt dat de aangehaalde bepaling enkel een-gezagsverhouding-instelt tussen de magistraaf korpsoverste en de hoofdgriffier. Er komt dus geen hiërarchisch verband te bestaan tussen het magistratenkorps en de griffiers.

Griffies dienen immers steeds onafhankelijk te blijven als ze authenticiteit verlenen aan de stukken die ze (mede)ondertekenen of wanneer ze notuleren. Deze onafhankelijkheid betekent echter niet dat men zich niet kan inpassen binnen een efficiënt beheer in de rechtsmacht waartoe men behoort.

De ingestelde gezagsverhouding tussen korpsoverste en hoofdgriffier benadrukt nu de verplichting tot medewerking van de hoofdgriffier met het oog op de ondersteuning en realisering van de vooropgezette doelstellingen en het beleid uitgetekend door de korpsoverste (cfr. o.a. ook W. Peeters in de Schakel van 2001,afl 57,10 "magistraten en ,hun medewerkers naar nieuwe samenwerkingsvormen").

Het komt mij voor dat er geen onverenigbaarheid is tussen artikel 403 Ger W. en het - vanaf 1 december 2008 - nieuwe art. 164 Ger W.

Het artikel 403 Ger Wetboek bepaalt :

- dat de procureur-generaal zijn toezicht uitoefent over de hoofdgriffier, de griffiers-hoofden van dienst, de griffiers van de griffie van de hoven van zijn rechtsgebied,
- dat de procureur des Konings zijn toezicht uitoefent over de hoofdgriffier, de griffiers-hoofden van dienst en de griffiers van de rechtbank van eerste aanleg, de rechtbanken van koophandel, vredegerechten en politierechtbanken
- en dat de arbeidsauditeur zijn toezicht uitoefent over de hoofdgriffier, de griffiers-hoofden van de arbeidsrechtbank.

De griffie staat onder het "toezicht", maar niet onder de "leiding" van het parket. Ik verwijst hierbij naar het artikel "de bijstand als griffier aan de rechter" na de wet van 17 februari 1997, van Paul Vrancken, RW. 2000-2001,1340.

"De procureur-generaal oefent het toezicht uit over de griffiers (uitsluitend wanneer zij geen bijstand verlenen aan de rechter)

Toezicht impliceert niet het recht om bevelen te geven aan de hoofdgriffiers.

Integendeel, de rechtsleer leert dat toezicht geenszins hiërarchie meebrengt.

Er is toezicht van het parket i.v.m. de handhaving van de tucht, de regelmatige uitoefening van de dienst, de uitvoering van de wetten en verordeningen in de rechtbanken."

Ik wijs er trouwens op dat artikel 403 is opgenomen onder titel V van het Gerechtelijk Wetboek inzake tucht.

De procureur-generaal, de procureur des Konings of de arbeidsauditeur blijft de tuchtoverheid van de griffier en de hoofdgriffier (art 410 §1, 7°, Ger. Wetboek).

Volgens het Gerechtelijk Wetboek kan de tuchtvordering "steeds worden ingesteld op vordering van het openbaar ministerie". Artikel 410 §4 bepaalt dat het openbaar ministerie een tuchtprecedure kan aanhangig maken bij elke tuchtoverheid bedoeld in dit artikel.

Ik ben dan ook van mening dat de inhoud van artikel 403 Gerechtelijk Wetboek en het toezicht op de griffies door de procureur-generaal, de procureur des Konings en de arbeidsauditeur gericht is naar de regelmatigheid van de griffiehandelingen.

De bevoegdheid van de magistraat-korpsoverste t.a.v. de hoofdgriffier betreft daarentegen de uittekening van het beleid en de (praktische) werking voor betrokken rechtsmacht.

Ik meen dan ook dat de verschillende bepalingen niet tegenstrijdig zijn, maar elkaar aanvullen.

Ik ben er van overtuigd dat wederzijdse samenwerking en overleg tussen alle actoren de werking van de griffies ten goede komt.

Met de meeste hoogachting,

De Minister van Justitie

A Monsieur le Procureur général
près la Cour d'Appel d'Anvers
Waalsekaai 35A
2000 Antwerpen

Monsieur le Procureur général

Objet : surveillance des greffes conformément aux dispositions de l'article 403 du Code judiciaire

J'accuse bonne réception de vos lettres des 5 mars et 17 juin 2008.

J'ai également pris connaissance de la réponse fournie le 28 mars 2007 par la ministre de la Justice de l'époque, Mme L. Onkelinx, au président du Collège des Procureurs généraux.

Il est exact que la teneur de l'article 403 du Code judiciaire n'a pas été modifiée et qu'une initiative législative a été prise afin de placer le greffier en chef sous l'autorité et la surveillance du chef de corps avec lequel il se concerte régulièrement.

Cette décision a abouti à l'article 21 de la loi du 25 avril 2007 - loi modifiant le Code judiciaire, notamment les dispositions relatives au personnel judiciaire de niveau A, aux greffiers et aux secrétaires ainsi que les dispositions relatives à l'organisation judiciaire – remplaçant l'article 164 du Code judiciaire par la disposition suivante à dater du 1^{er} décembre 2008 « *le greffier en chef est chargé de diriger le greffe, sous l'autorité et la surveillance du chef de corps, visé à l'article 58bis, 2°, du juge au tribunal de police le plus ancien ou du juge de paix, avec lequel il se concerte régulièrement.* ».

L'exposé des motifs précise que la notion d'autorité et de surveillance doit être interprétée par analogie avec la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et que selon la Cour de cassation, l'exercice de l'autorité et de la surveillance implique le pouvoir de direction et de surveillance, même si ce pouvoir n'est pas effectivement exercé (Cass., 18 mai 1981, Arr. Cass., 1980-81).

Le greffier en chef reste chargé de la direction générale, de l'organisation et de la coordination du greffe.

Dans la gestion courante de la cour ou du tribunal, le chef de corps et le greffier en chef collaboreront sur le mode de la concertation.

Une coopération constante entre le magistrat-chef de corps et le greffier en chef est dans le cas présent une *conditio sine qua non*. Ce n'est qu'en cas de dysfonctionnement du greffier en chef que le magistrat-chef de corps intervient pour prendre des mesures à son encontre.

Le thème du rapport d'autorité entre le magistrat-chef de corps et le greffier en chef a déjà été examiné à plusieurs reprises par le passé. Il est à noter que la disposition citée établit uniquement un rapport d'autorité entre le magistrat-chef de corps et le greffier en chef. Il n'y a dès lors pas de lien hiérarchique entre le corps des magistrats et les greffiers.

Les greffiers doivent en effet toujours demeurer indépendants lorsqu'ils authentifient les actes qu'ils ont (co)signés ou lorsqu'ils dressent procès-verbal. Cette indépendance n'implique cependant pas qu'on ne puisse s'inscrire dans une gestion efficace dans le pouvoir judiciaire dont on fait partie.

Le rapport d'autorité établi entre le chef de corps et le greffier en chef met à présent l'accent sur l'obligation de collaboration du greffier en chef en vue de soutenir et de réaliser les objectifs fixés et la politique définie par le chef de corps (cf. notamment W. Peeters in *de Schakel* de 2001, afl 57,10 « *magistraten en hun medewerkers naar nieuwe samenwerkingsvormen* »).

Il me paraît qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre l'article 403 du Code judiciaire et le nouvel article 164 du Code judiciaire, qui entrera en vigueur le 1^{er} décembre 2008.

L'article 403 du Code judiciaire dispose:

- que le procureur général exerce sa surveillance sur le greffier en chef, les greffiers-chefs de service, les greffiers du greffe des cours de son ressort;
- que le procureur du Roi exerce sa surveillance sur le greffier en chef, les greffiers-chefs de service et les greffiers du tribunal de première instance, des tribunaux de commerce, des justices de paix et des tribunaux de police;
- l'auditeur du travail exerce sa surveillance sur le greffier en chef, les greffiers-chefs de service du tribunal du travail.

Le greffe est placé sous la « surveillance » du parquet, mais non sous sa « direction ». Je renvoie à ce propos à l'article « *de bijstand als greffier aan de rechter* » après la loi du 17 février 1997, de Paul Vrancken, RW. 2000-2001, 1340.

« Le procureur général exerce la surveillance sur les greffiers (uniquement lorsqu'ils n'offrent pas assistance au juge).

La surveillance n'implique pas le droit de donner des ordres aux greffiers en chef. Il ressort au contraire de la doctrine que la surveillance n'implique aucunement la hiérarchie. Il y a une surveillance du parquet en ce qui concerne le maintien de la discipline, l'exercice régulier du service, l'exécution des lois et règlements dans les tribunaux. » (traduction)

Je fais du reste observer que l'article 403 figure sous le titre V du Code judiciaire qui traite de la discipline.

Le procureur général, le procureur du Roi ou l'auditeur du travail demeure l'autorité disciplinaire en ce qui concerne le greffier et le greffier en chef (article 410, § 1^{er}, 7°, du Code judiciaire).

Conformément au Code judiciaire, l'action disciplinaire peut 'toujours être intentée sur requête du ministère public ». L'article 410, § 4, prévoit que le ministère public peut saisir toute autorité disciplinaire visée à cet article d'une procédure disciplinaire.

J'estime dès lors que la teneur de l'article 403 du Code judiciaire et la surveillance exercée par le procureur général, le procureur du Roi et l'auditeur du travail sur les greffes visent la régularité des actes posés par le greffe.

En revanche, la compétence du magistrat-chef de corps à l'égard du greffier en chef concerne la définition de la politique et le fonctionnement (pratique) de la juridiction concernée.

J'estime donc que les différentes dispositions ne sont pas contradictoires, mais se complètent.

J'ai la conviction que la collaboration mutuelle et la concertation entre tous les acteurs sont bénéfiques pour le bon fonctionnement des greffes.

Veuillez agréer, Monsieur le Procureur général, l'assurance de ma considération distinguée.

Le ministre de la Justice

BIJLAGE 13

ANNEXE 13

BIJLAGE 13

Overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld, overgemaakt door de Eerste Voorzitter van het Arbeidshof te Antwerpen

**Arbeidshof te Antwerpen
Kabinet van de eerste voorzitter**

2000 Antwerpen, 24 juni 2009
Cockerillkaai 39

Uw ref.: DocumentatieD 10/10-0

De Heer Y. Liégeois
Procureur-generaal bij het
het hof van beroep en het
arbeidshof
alhier

Onze ref.:

Bijlagen:

Mijnheer de Procureur-generaal,

Betreft: wet 25 april 2007 tot oprichting van een parlementair comité belast met de wetsevaluatie: wetsbepalingen die bijzondere problemen hebben doen rijzen

Ingevolge uw brief van 2 juni 2009 heb ik bij de collega's van mijn hof en bij de voorzitters van mijn ressort navraag gedaan met welke wetten zij, bij gelegenheid van het behandelen van dossiers, bijzondere problemen hebben gehad.

Ziehier de reacties die ik ontvangen heb (ik kopieer telkens):

1. van kamervoorzitter Martens van mijn hof:

De interpretatie van artikel 22ter RSZ WET zoals het momenteel geldt wordt door de RSZ verschillend geïnterpreteerd in verschillende dossiers.

In juni ga ik een aantal dossiers in beraad nemen met het oog op juiste omschrijving van dit "quasi-onweerlegbaar" vermoeden.

Behoudens in de door de sociale inspectiediensten vastgestelde gevallen van materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten, worden bij ontstentenis van inschrijving in de documenten bedoeld bij de artikelen 160, 162, 163 en 165 van de Programmawet van 22 december 1989 of bij gebrek aan gebruik van de apparaten bedoeld bij artikel 164 van dezelfde wet, de deeltijdse werknemers vermoed hun normale werkelijke arbeid te hebben uitgevoerd volgens de normale werkroosters van

de betrokken werknemers die openbaar werden gemaakt zoals bepaald in de artikelen 157 tot 159 van dezelfde wet.

Behoudens in de door de sociale inspectiediensten vastgestelde gevallen van materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten, worden bij ontstentenis van openbaarmaking van de normale werkroosters van de betrokken werknemers, de deeltijdse werknemers vermoed arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor arbeid als voltijdse werknemer.

(Ingevoegd bij artikel 181 W. 22 december 1989 (B.S. 30 december 1989) en vervangen bij artikel 8 W. 27 december 2004 (B.S. 31 december 2004, tweede uitg.), met ingang van 1 januari 2005 (artikel 16, lid 3).

Voorgeschiedenis – Gewijzigd bij artikel 2, 1° tot 3° K.B. 10 juni 2001 (B.S. 31 juli 2001, eerste uitg.), met ingang van 1 januari 2003 (artikel 1, 3° K.B. 5 november 2002 (B.S. 20 november 2002, eerste uitg.), zelf bekraftigd bij artikel 2, 3° W. 24 februari 2003 (B.S. 2 april 2003, tweede uitg.).

Vorige versie van artikel 22ter luidde:

Behoudens bewijs van het tegendeel dat door de werkgever wordt aangebracht, worden de deeltijdse werknemers vermoed, bij ontstentenis van inschrijving in de documenten bedoeld bij de artikelen 160, 162, 163 en 165 van de Programmawet van 22 december 1989 of bij gebrek aan gebruik van de apparaten bedoeld bij artikel 164 van dezelfde wet, hun normale werkelijke arbeid te hebben uitgevoerd volgens de normale werkroosters van de betrokken werknemers die werden openbaar gemaakt zoals bepaald in de artikelen 157 tot 159 van dezelfde wet. Bij ontstentenis van openbaarmaking van de normale werkroosters van de betrokken werknemers, worden de deeltijdse werknemers vermoed arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor arbeid als voltijdse werknemer.

(Ingevoegd bij artikel 181 Wet 22 december 1989 (B.S. 30 december 1989) en gewijzigd bij artikel 2, 1° tot 3° K.B. 10 juni 2001 (B.S. 31 juli 2001, eerste uitg.), met ingang van 1 januari 2003 (artikel 1, 3° K.B. 5 november 2002 (B.S. 20 november 2002, eerste uitg.).

Vroegere versie van artikel 22ter (Versie geldig vanaf 9 januari 1990) luidde :

Behoudens bewijs van het tegendeel dat door de werkgever wordt aangebracht, worden de deeltijdse werknemers vermoed, bij ontstentenis van inschrijving in de documenten bedoeld bij de artikelen 160, 162, 163 en 165 van de Programmawet van 22 december 1989 of bij gebrek aan gebruik van de apparaten bedoeld bij artikel 164 van dezelfde wet, hun prestaties te hebben uitgevoerd volgens de werkroosters die werden openbaar gemaakt zoals bepaald in de artikelen 157 tot 159 van dezelfde wet. Bij ontstentenis van openbaarmaking van de werkroosters, worden de deeltijdse werknemers vermoed arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeids-overeenkomst voor voltijdse arbeid.

(Ingevoegd bij artikel 181 Wet 22 december 1989, B.S. 30 december 1989).

2. van raadsheer Adriaensens van mijn hof:

Probleem uitvoering vonnis aanstelling deskundige in geval van hoger beroep tegen dit vonnis. Conflict tussen in werking stelling van de deskundige door de griffier en het oordeel van de beroepsrechter over de opportunitet van de aanstelling van de deskundige

Waar vroeger de meest gerede partij de deskundige aan het werk zette, geeft thans de griffier binnen de 5 werkdagen kennis aan de deskundige van de beslissing tot zijn aanstelling. Als de deskundige daar snel op reageert en doorwerkt, kan het deskundige verslag reeds ter beschikking zijn op een ogenblik dat de beroepsrechter oordeelt over de opportunitet van de onderzoeksmaatregel zelf. Hoe moet de beroepsrechter met dit voldongen feit omspringen? Wat met de kosten?

Vraag: zou de deskundige, nadat hij kennis heeft gekregen van zijn aanstelling, niet beter aan de partijen vragen of het onderzoek mag starten?

3. van de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Hasselt:

Beroepsziekten tegen asbestfonds en FBZ (en vorderingen inzake arbeidsongevallen) : verschillen in de wetgeving (procedure)

De schadeloosstelling voor asbestslachtoffers is van toepassing sedert 01.04.2007.

De art. 579, 704, 1017, 1056 en 1410 Ger.W. werden aangepast in de Programmawet I van 27.12.2006 - B.S. 28.12.2006 - art. 126 e.v.

Art. 579: bepaalt de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank

Art. 704: bepaalt de inleidingsvorm: verzoekschrift neergelegd ter griffie of aangetekende brief - gewone oproeping 704 § 2, en bepaalt de kennisgeving van de vonnissen met gerechtsbrief aan de partijen binnen de acht dagen met vermelding van de rechtsmiddelen (792 al 2,3 & 4) en bij gewone brief aan de advocaten.

AO en FBZ: algemene inleidingsvorm arbeidsgerechten (dagvaarding, vrijwillige verschijning of verzoekschrift 1034 Ger.W.) en kennisgeving van het vonnis ter info bij gewone brief (792 al.1). Betrekking door deurwaarder nodig om beroepstermijnen te doen lopen.

Art. 1017: overheid of instelling wordt in de kosten verwezen (behalve tergend en roekeloos geding. Ook zo voor AO en FBZ maar via bepalingen in de respectievelijke wetten.

Art. 1056: vormvereiste voor hoger beroep, in casu aangetekende brief - niet voor AO en FBZ (dagvaarding of verzoekschrift)

Art. 1410: mogelijkheid tot inbeslagneming - idem voor arbeidsongevallen, beroepsziekten en asbestfonds.

4. van de voorzitter van de arbeidsrechtsbank te Tongeren:

De arbeidsrechtsbank te Tongeren heeft tijdens het voorbije gerechtelijk jaar geen moeilijkheden ondervonden bij de toepassing of interpretatie van wetsbepalingen, met uitzondering van art. 5, 1° van de wet van 13 december 2005, met inwerkingtreding op 1 september 2007 waarbij de materie inzake collectieve schuldenregeling aan de arbeidsrechtsbanken werd overgedragen.

Bij gebreke aan aangepaste middelen, vnl. op vlak van personeel en informatica, is de arbeidsrechtsbank niet bij machte om deze geschillen met de gepaste spoed, welke zij gewoon is, te behandelen, zodat er gerechtelijke achterstand dreigt.

5. van mijzelf, zoals reeds meerdere malen gesignalerd in de jaarlijkse verslagen interne controle ter attentie van de Hoge Raad voor de Justitie:

Het nieuwe artikel 340 en het artikel 341, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek

Bij de wet van 3 mei 2003 “tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek” (B.S. 2 juni 2003) werden o.m. de artikelen 340, § 2, § 3 en § 4 en 341, § 1 Ger.W. gewijzigd.

Wij denken dat de wetgever echter vergeten is artikel 341, § 2 Ger.W. aan te passen.

Artikel 341 gaat over de samenstelling van de algemene vergadering.

Tot 1 januari 2008 bepaalde artikel 341, § 2:

“In de gevallen bedoeld in artikel 340, § 2, 3°, 4° en 5°, en § 3, 1°, maken de plaatsvervangende magistraten, de rechters in handelszaken en de raadsherren en rechters in sociale zaken geen deel uit van de algemene vergadering.”

Maar ook na zijn wijziging sedert 1 januari 2008 luidt het:

“In de gevallen bedoeld in artikel 340, § 2, 3°, 4°, 5° en 7°, en § 3, 1°, maken de plaatsvervangende magistraten, de assessoren in strafuitvoeringszaken, de rechters in handelszaken en de raadsherren en rechters in sociale zaken geen deel uit van de algemene vergadering.”

Artikel 340, § 3, 1° bestaat echter niet meer in het gewijzigde artikel 340, § 3 Ger.W.

Het oude artikel 340, § 3, 1° handelde over de adviezen van de algemene vergadering over kandidaat-raadsherren en kandidaat-eerste voorzitters. Dit artikel is in de gewijzigde wetgeving artikel 340, § 4, eerste lid geworden.

Als artikel 341, § 2 niet wordt aangepast, zou dit (theoretisch) voor gevolg hebben dat voor het geven van adviezen over kandidaat-raadsherren en kandidaat-eerste voorzitters, de algemene vergadering van een arbeidshof, benevens uit de magistraten, ook uit de raadsherren in sociale zaken zou moeten bestaan, en wel daar artikel 340, § 4, eerste lid niet in artikel 341, § 2 is vermeld.

Als men dat effectief zou toepassen zou dit concreet betekenen dat voor adviezen omtrent beroepsmagistraten, in werkelijkheid de niet-beroepsmagistraten zouden beslissen, en wel gezien hun aantal (in ons geval 94 raadsheren in sociale zaken tegenover nauwelijks 12 magistraten).

Dit is zeker niet de bedoeling van de wetgever, die hierover niets zegt.

En aangezien het nieuwe artikel 340, § 3 gaat over de werkingsverslagen, zou men zelfs kunnen besluiten dat bij de algemene vergaderingen voor het opstellen van het werkingsverslag, de raadsheren en rechters in sociale zaken geen deel uitmaken van de algemene vergadering, wat al evenmin de bedoeling van de wetgever is geweest.

Inmiddels werd aan art. 340, § 2 ook een 6° en 7° toegevoegd waarvoor art. 341, § 2 logischerwijze ook geldt.

Artikel 341, § 2 Ger. W. moet derhalve als volgt worden aangepast:

“In de gevallen bedoeld in artikel 340, § 2, 3°, 4°, 5°, 6° en 7°, en § 4, eerste lid, maken de plaatsvervangende magistraten, de assessoren in strafuitvoeringszaken, de rechters in handelszaken en de raadsheren en rechters in sociale zaken geen deel uit van de algemene vergadering.”

Met de meeste hoogachting,

Beatrice Homans
Eerste voorzitter

Annexe 13

Aperçu des lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux, communiqué par le Premier Président de la Cour du travail d'Anvers

**Cour du travail d'Anvers
Cabinet du premier président**

2000 Anvers, le 24 juin 2009
Cockerillkaai 39

Vos réf. : DocumentatieD 10/10-0

Nos réf. :

Annexes :

M. Y. Liégeois Procureur général près la Cour d'appel et la Cour du travail

Monsieur le Procureur général,

Objet : loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif : dispositions légales qui ont soulevé des problèmes particuliers

Comme suite à votre lettre du 2 juin 2009, j'ai demandé aux collègues de ma cour ainsi qu'aux présidents de mon ressort quelles lois leur ont posé des problèmes particuliers lors de l'examen de dossiers.

Voici les réactions que j'ai reçues (je cite à chaque fois) :

1. de M. Martens, président de chambre de ma cour :

L'interprétation de l'article 22ter de la loi ONSS dans sa version actuelle est interprété différemment par l'ONSS dans plusieurs dossiers.

En juin, je vais prendre un certain nombre de dossiers en délibéré en vue de définir précisément la notion de « présomption quasi irréfragable ».

Sauf dans les cas d'impossibilité matérielle d'effectuer les prestations de travail à temps plein, cas constatés par les services d'inspection, les travailleurs à temps partiel sont présumés, à défaut d'inscription dans les documents visés aux articles 160, 162, 163 et 165 de la loi programme du 22 décembre 1989 ou d'utilisation des appareils visés à l'article 164 de la même loi, avoir effectué leur travail effectif normal conformément aux horaires de travail normaux des travailleurs concernés qui ont fait l'objet de mesures de publicité visées aux articles 157 à 159 de cette même loi.

À défaut de publicité des horaires de travail normaux des travailleurs concernés, les travailleurs à temps partiel seront présumés, sauf dans les cas d'impossibilité matérielle d'effectuer les prestations de travail à temps plein, cas constatés par les services d'inspection, avoir effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail en qualité de travailleur à temps plein.

(Inséré par l'article 181 de la loi du 22 décembre 1989 (M.B. du 30 décembre 1989) et remplacé par l'article 8 de la loi du 27 décembre 2004 (M.B. du 31 décembre 2004, 2^e édition), avec entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005 (article 16, alinéa 3).

Historique – Modifié par l'article 2, 1[°] à 3[°], de l'arrêté royal du 10 juin 2001 (M.B. du 31 juillet 2001, 1^{re} édition), avec entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 (article 1^{er}, 3[°], de l'arrêté royal du 5 novembre 2002 (M.B. du 20 novembre 2002, 1^{re} édition), lui-même confirmé par l'article 2, 3[°], de la loi du 24 février 2003 (M.B. du 2 avril 2003, 2^e édition).

La version précédente de l'article 22ter s'énonçait comme suit :

« Sauf preuve du contraire apportée par l'employeur les travailleurs à temps partiel seront présumés, à défaut d'inscription dans les documents visés aux articles 160, 162, 163 et 165 de la loi programme du 22 décembre 1989 ou d'utilisation des appareils visés à l'article 164 de la même loi, avoir effectué leur travail effectif normal conformément aux horaires de travail normaux des travailleurs concernés qui ont fait l'objet de mesures de publicité visées aux articles 157 à 159 de cette même loi. À défaut de publicité des horaires de travail normaux des travailleurs concernés, les travailleurs à temps partiel seront présumés, sauf dans les cas d'impossibilité matérielle d'effectuer les prestations de travail à temps plein, cas constatés par les services d'inspection, avoir effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail en qualité de travailleur à temps plein. ».

(Inséré par l'article 181 de la loi du 22 décembre 1989 (M.B. du 30 décembre 1989) et modifié par l'article 2, 1[°] à 3[°] de l'arrêté royal du 10 juin 2001 (M.B. du 31 juillet 2001, 1^{re} édition), avec entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 (article 1^{er}, 3[°], de l'arrêté royal du 5 novembre 2002 (M.B. du 20 novembre 2002, 1^{re} édition).

La version précédente de l'article 22ter (version applicable à partir du 9 janvier 1990) s'énonçait comme suit :

« Sauf preuve du contraire apportée par l'employeur, les travailleurs à temps partiel seront présumés, à défaut d'inscription dans les documents visés aux articles 160, 162, 163 et 165 de la loi programme du 22 décembre 1989 ou d'utilisation des appareils visés à l'article 164 de la même loi, avoir effectué leurs prestations conformément aux horaires qui ont fait l'objet des mesures de publicité visées aux articles 157 à 159 de la même loi. A défaut de publicité des horaires, les travailleurs sont présumés avoir effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail à temps plein. ».

(Inséré par l'article 181 de la loi du 22 décembre 1989, M.B. du 30 décembre 1989).

2. du conseiller Adriaensens de ma cour :

Problème d'exécution jugement désignation expert en cas d'appel dudit jugement. Conflit entre la mise au travail de l'expert par le greffier et le jugement du juge professionnel quant à l'opportunité de la désignation de l'expert

Alors que, par le passé, la partie la plus diligente mettait l'expert au travail, actuellement, c'est le greffier qui, dans les cinq jours ouvrables, notifie sa décision de désignation à l'expert. Si l'expert réagit et travaille promptement, le rapport d'expertise peut déjà être disponible au moment où le juge professionnel apprécie l'opportunité de la mesure d'expertise proprement dite. Comment le juge professionnel doit-il réagir face à ce fait accompli ? Quid des frais ?

Question : ne serait-il pas préférable qu'une fois informé de sa désignation, l'expert demande aux parties s'il peut entamer l'expertise ?

3. du président du tribunal du travail de Hasselt :

Maladies professionnelles contre le Fonds Amiante et le FMP (et actions en matière d'accidents du travail) : différences dans la législation (procédure)

L'indemnisation des victimes de l'amiante est d'application depuis le 1^{er} avril 2007.

Les articles 579, 704, 1017, 1056 et 1410 du Code judiciaire ont été adaptées par la loi-programme I du 27 décembre 2006 – Moniteur belge du 28 décembre 2006 – articles 126 et suivants.

Art. 579 : définit la compétence du tribunal du travail

Art. 704 : définit le mode d'introduction : requête déposée au greffe ou adressée par lettre recommandée – convocation simple (art. 704, § 2), et prévoit la notification des jugements aux parties par pli judiciaire adressé dans les huit jours avec mention des voies de recours (art. 792, alinéas 2, 3 et 4) et aux avocats par pli ordinaire.

AT et FMP : forme d'introduction générale juridictions du travail (citation, comparution volontaire ou requête art. 1034 du Code judiciaire) et notification du jugement à titre d'information par pli ordinaire (art. 792, alinéa 1^{er}). Signification par huissier nécessaire pour faire courir les délais d'appel.

Art. 1017 : autorité ou organisme est condamné aux dépens (sauf en cas de demande téméraire ou vexatoire)

De même pour les AT et FMP, mais via des dispositions dans les lois respectives.

Art. 1056 : condition de forme pour l'appel, en l'occurrence lettre recommandée – pas pour AT et FMP (citation ou requête)

Art. 1410 : possibilité de saisie – idem pour accidents du travail, maladies professionnelles et fonds amiante.

4. du président du tribunal du travail de Tongres :

Au cours de l'année judiciaire écoulée, le tribunal du travail de Tongres n'a pas rencontré de difficultés dans l'application ou l'interprétation de dispositions légales, à l'exception de l'article 5, 1°, de la loi du 13 décembre 2005, avec entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2007, qui a transféré la matière du règlement collectif des dettes aux tribunaux du travail.

Faute de moyens adaptés, essentiellement en termes de personnel et d'informatique, le tribunal du travail n'est pas en mesure de traiter ces litiges avec la célérité requise qui est la sienne, d'où le risque d'un arriéré judiciaire.

5. à titre personnel, comme je l'ai déjà signalé à maintes reprises dans les rapports annuels de contrôle interne à l'attention du Conseil supérieur de la justice :

Le nouvel article 340 et l'article 341, § 2, du Code judiciaire

La loi du 3 mai 2003 «modifiant certaines dispositions de la deuxième partie du Code judiciaire» (M.B. 2 juin 2003) a notamment modifié les articles 340, § 2, § 3 et § 4, et 341, § 1^{er}, du Code judiciaire.

Nous pensons que le législateur a toutefois oublié d'adapter l'article 341, § 2, du Code judiciaire.

L'article 341 porte sur la composition de l'assemblée générale.

Jusqu'au 1^{er} janvier 2008, l'article 341, § 2 disposait :

« § 2. Dans les cas visés à l'article 340, § 2, 3°, 4° et 5°, et § 3, 1°, les magistrats suppléants, les juges consulaires, les conseillers et les juges sociaux ne font pas partie de l'assemblée générale. ».

Mais depuis sa modification, le 1^{er} janvier 2008, il s'énonce désormais comme suit : « § 2. Dans les cas visés à l'article 340, § 2, 3°, 4°, 5° et 7°, et § 3, 1°, les magistrats suppléants, les assesseurs en application des peines, les juges consulaires, les conseillers et les juges sociaux ne font pas partie de l'assemblée générale. ».

L'article 340, § 3, 1°, a toutefois disparu dans l'article 340, § 3, modifié du Code judiciaire.

L'ancien article 340, § 3, 1° concernait les avis de l'assemblée générale sur les candidats conseillers et candidats premiers présidents. À la suite de la modification législative, cet article est devenu l'article 340, § 4, alinéa 1^{er}.

La non-application de l'article 341, § 2, aurait (théoriquement) pour conséquence que pour rendre un avis sur les candidats conseillers et premiers présidents, l'assemblée générale d'une cour du travail devrait se composer des magistrats et également des conseillers sociaux, dès lors que l'article 340, § 4, alinéa 1^{er}, n'a pas été repris dans l'article 341, § 2.

Si l'on devait effectivement appliquer cette disposition, cela signifierait concrètement que pour les avis relatifs aux magistrats professionnels, ce seraient en réalité les magistrats non professionnels qui prendraient la décision, en raison de leur nombre (dans notre cas, 94 conseillers sociaux pour à peine 12 magistrats).

Telle n'est certainement pas l'intention du législateur, qui est muet sur ce point.

Et dès lors que le nouvel article 340, § 3, porte sur les rapports de fonctionnement, on pourrait même conclure que les conseillers et juges sociaux ne font pas partie de l'assemblée générale pour l'établissement du rapport de fonctionnement, ce qui n'a pas été non plus l'intention du législateur.

Dans l'intervalle, un 6° et un 7° ont été ajoutés à l'article 340, § 2, auxquels l'article 341, § 2 s'applique en toute logique.

L'article 341, § 2, du Code judiciaire doit dès lors être modifié comme suit :

« Dans les cas visés à l'article 340, § 2, 3°, 4°, 5°, 6° et 7°, et § 4, alinéa 1^{er}, les magistrats suppléants, les assesseurs en application des peines, les juges consulaires, les conseillers et les juges sociaux ne font pas partie de l'assemblée générale. ».

Veuillez croire à l'assurance de ma très haute considération,

Beatrice Homans
Première présidente

BIJLAGE 14**ANNEXE 14**

ARBEIDSHOF BRUSSEL

De Heer Procureur-generaal bij het
Hof van Beroep te Brussel
Justitiepaleis
Poelaertplein
1000 BRU.SSEL

Mijnheer de Procureur-generaal,

Betreft: ..Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie

Ik ontving in goede orde uw schrijven van 8 en 24 juni 2009

Gelet op het uiterst kleine tijdsbestek waarbinnen dient geantwoord en het feit dat ik als eerste voorzitter van een klein arbeidshof zowel zetel als magistraat alsook de functie van korpschef vervul, heb ik geen bemerkingen ter zake te formuleren.

Wat mij wel opgevallen is, is dat na beëindiging van een mandaat als korpschef, en deze persoon vervoegt terug zijn rangen waaruit hij gekomen is, dat er terug een installatieplechtigheid dient te gebeuren aangezien blijkbaar artikel 288 Ger Wb niet is aangepast aan de tijdelijke mandaten. Dit was ondermeer het geval voor de heer d'Halleweyn, die vooraleer arbeidsauditeur te worden in Antwerpen, substituut in het auditoraat-generaal Antwerpen was en dit auditoraat-generaal terug vervoegde na de beëindiging van' zijn mandaat als arbeidsauditeur. Hij diende opnieuw de eed af te leggen en geïnstalleerd te worden op 8 juni ll.

Of dit werkelijk noodzakelijk is, is een vraag die men zich kan stellen.

Inmiddels verblijf ik, Mijnheer de Procureur-generaal,

Hoogachtend

B· CEUMELANS
Eerste, Voorzitter

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

M. le Procureur général près la Cour
d'appel de Bruxelles
Palais de Justice
Place Poelaert
1000 BRUXELLES

Monsieur le Procureur général,

Objet: Comité parlementaire chargé du suivi législatif

J'ai bien reçu vos courriers des 8 et 24 juin 2009

Eu égard au délai extrêmement serré dans lequel il y a lieu de répondre et au fait qu'en ma qualité de premier président d'une petite cour d'appel, je siège comme magistrat, tout en remplissant la fonction de chef de corps, je n'ai pas d'observations à formuler en la matière.

Ce qui me frappe cependant, c'est qu'après l'achèvement d'un mandat de chef de corps, lorsque l'intéressé réintègre les rangs dont il était issu, une installation solennelle doit de nouveau avoir lieu, étant donné que l'article 288 du Code judiciaire n'a visiblement pas été modifié en fonction des mandats temporaires. Cela a notamment été le cas de M. d'Hallewijn qui, avant de devenir auditeur du travail à Anvers, était substitut à l'auditorat général d'Anvers et a réintégré cet auditorat général après la fin de son mandat d'auditeur du travail. Il a dû une nouvelle fois prêter serment et être installé le 8 juin dernier.

On est en droit de se demander si cette procédure est vraiment nécessaire.

Veuillez agréer, Monsieur le Procureur général, l'expression de mes sentiments les plus distingués.

B:. CEUMELANS
Premier président

BIJLAGE 15

ANNEXE 15

BIJLAGE 15**Overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld, overgemaakt door de Eerste Voorzitter van het Hof van Beroep te Gent**

- Aanpassing van artikel 4 van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering

Artikel 4, 1°lid VtSv luidt: ‘De burgerlijke rechtsvordering kan terzelfdertijd en voor dezelfde rechters vervolgd worden als de strafvordering. Zij kan ook afzonderlijk vervolgd worden; in dit geval is zij geschorst, zolang niet definitief is beslist over de strafvordering die vóór of gedurende de burgerlijke vordering is ingesteld.’

Reeds in het ontwerp van nieuw Wetboek van strafprocesrecht werd een aanpassing van dit artikel wenselijk geacht, waarbij de burgerrechtelijke rechtsvordering niet steeds zou geschorst worden, maar waarbij de rechter de mogelijkheid zou hebben om die vordering te schorsen¹. De Procureur-generaal te Antwerpen had op 25 juli 2003 een kritische nota daaromtrent² overgemaakt aan de Minister van Justitie.

Er zou kunnen overwogen worden enkel af te wijken van het principe van ‘le criminel tient le civil en état’ wanneer de vordering tot schadevergoeding gebaseerd is op een objectieve aansprakelijkheidsregel (andere dan die voor andermans daad).

Professor Bocken van de universiteit Gent heeft hieromtrent een nota opgesteld die het probleem en de oplossing schetst. Dit voorstel kan bijgetreden worden.

- wijziging van artikel 109 §2 van het Gerechtelijk Wetboek

Art. 109bis van het Gerechtelijk Wetboek luidt:

‘§ 1. Aan de kamers met één raadsheer worden toegewezen :

1° het hoger beroep tegen vonnissen van de rechter in de jeugdrechtbank;

1bis. Het hoger beroep tegen beslissingen gewezen door de rechtbank van koophandel

2° de voorzieningen bedoeld in artikel 603, 4°;

3° de vorderingen gegrond op de artikelen 606 en 1718.

§ 2. Met uitzondering van de vorderingen betreffende de staat van personen, worden eveneens toegewezen aan de kamers met één raadsheer :

1° het hoger beroep tegen beslissingen in burgerlijke zaken gewezen door een kamer van de rechtbank van eerste aanleg met één rechter;

2° het hoger beroep tegen beslissingen gewezen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of door de voorzitter van de rechtbank van koophandel.

Het in het eerste lid genoemde hoger beroep wordt in elk geval toegewezen aan de kamers met drie raadsheren in het hof, indien zulks wordt aangevraagd door de eiser in zijn hoofdakte van hoger beroep.

De zaak wordt eveneens toegewezen aan een kamer met drie raadsheren, voor zover de gedaagde in hoger beroep, op straffe van verval, zulks schriftelijk vraagt in de in artikel 1061 bedoelde verklaring

¹ Parl.st. Senaat 3-450/1 2003/2004 p 34-35 (memorie van toelichting) en 164-165 (ontwerp) (artikel 11); alsmede ibidem p 49 en 178 (artikel 46) en Parl.st. Senaat 3-450 3-450/20 (verslag van de commissie) p 213 tot 215 (artikel 11) en 254 tot 256 (artikel 46); alsmede 3-450/21 (ontwerp aangenomen door de commissie) p 5 (artikel 13) en p 21-22 (artikel 51)

² nota van de hoofdcoördinator van het expertisenetwerk strafrechtelijk beleid en strafvordering p 94-98 en 198-200

§ 3. De andere zaken dan die welke bedoeld zijn in de §§ 1 en 2, worden toegewezen aan kamers met drie raadsheren in het hof.

§ 4. Wanneer er van verscheidene samenhangende zaken ten minste één bij een kamer met drie raadsheren in het hof moet worden aanhangig gemaakt, verwijst de eerste voorzitter al die zaken naar zulk een kamer. Te dien einde kan hij ook hun vroegere verdeling wijzigen.'

1. Het doorvoeren van een wetswijziging zou kunnen overwogen worden³.

Wanneer de afhandeling van de burgerlijke belangen waarover een arrest geen uitspraak deed op het ogenblik van de veroordeling voor de weerhouden strafbare feiten, aan een alleenzetelende rechter in beroep zou kunnen worden toebedeeld (wat bij een afhandeling voor een strafkamer nu niet kan in tegenstelling tot de afhandeling van burgerlijke belangen die meteen voor de burgerlijke rechter werden vervolgd en niet voor de strafrechter), zou slechts 1 raadsheer zich met deze zaken kunnen inlaten.

Hiervoor lijkt het te volstaan art. 109bis, §2 van het Gerechtelijk Wetboek aan te vullen met een lid, dat voorziet dat ook de loutere afhandeling van burgerlijke belangen waarmee de strafrechter werd gevat, aan een kamer met één rechter zou kunnen worden toegewezen.

2. De omlooptijd van jeugd- en familiezaken lijkt korter te kunnen zijn als ook die aan een alleenzetelende raadsheer zouden kunnen toevertrouwd worden.

- In jeugdzaken – waarop de minderjarige en de partijen in de regel in persoon aanwezig zijn – voerde een jeugdrechter in het Hof van beroep te Gent sedert februari 2008 de schikkingscomparitie naar Nederlands voorbeeld in. Dit laat toe sommige zaken meteen op de inleiding te beslechten zonder uitvoerige schriftelijke motivering. Hiermee wordt verhoopt, zoals in Nederland, de omlooptijd terug te kunnen inkorten.

- In familiezaken (die veelal te maken hebben met de staat van de personen) zou de heer Eerste Voorzitter van het hof van beroep te Gent graag met de raadsheren uit de ‘sectie familierecht’ afspreken, om zich nader toe te leggen op een verzoening of een interne bemiddeling (eerder dan de aanstelling van een externe bemiddeling, die voordien werd gevuld maar alleen een beperkt succes kent). Een recente wetswijziging in uitvoering van een EG-aanbeveling maakt de interne bemiddeling door de rechter mogelijk.

Interne begeleiding/verzoening vereist wel een andere aanpak en meer tijd. Een verzoening of interne bemiddeling voor “3” magistraten lijkt tijdrovend en daarenboven ook minder efficiënt.

Deze werkwijze – die zich zeer goed leent voor familiale betwistingen – lijkt alleen maar gepropageerd te kunnen worden als de zaken betreffende de staat van de personen door één rechter kunnen worden behandeld.

Ook hier volstaat het artikel 109bis, § 2 van het gerechtelijk wetboek te wijzigen. Het zou dan ook goed uitkomen wanneer het hangende wetsvoorstel betreffende de toewijzing van vorderingen betreffende de staat van personen, zo snel mogelijk wordt goedgekeurd, dat voorziet dat ook deze vorderingen door een alleenzetelend raadsheer kunnen worden afgehandeld (zie het wetsvoorstel van 5 december 2008, ingediend door mevrouw C. Van Cauter, Kamer Doc 52 – 1645/001).

³ zie ook brief van de heer Eerste Voorzitter aan de heer Minister van Justitie dd 1 maart 2009

Annexe 15

Aperçu des lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux, communiqué par le Premier Président de la Cour d'appel de Gand

- Modification de l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale

L'article 4, alinéa 1^{er}, du Code de procédure pénale dispose que: 'L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Elle peut aussi l'être séparément ; dans ce cas l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile.'

Le projet de nouveau Code de procédure pénale indiquait déjà qu'il serait souhaitable de modifier cet article, en ce sens que l'action civile ne serait pas toujours suspendue, le juge ayant néanmoins la possibilité de suspendre cette action¹. Le procureur général d'Anvers avait transmis, le 25 juillet 2003, une note critique à ce propos au ministre de la Justice².

On pourrait envisager de ne déroger au principe selon lequel 'le criminel tient le civil en état' que lorsque l'action en dommages-intérêts est fondée sur une règle de responsabilité objective (autre que celle du fait d'autrui).

Le professeur Bocken, de l'université de Gand, a rédigé à ce propos une note qui esquisse le problème et sa solution. On peut se rallier à cette proposition.

- modification de l'article 109, § 2, du Code judiciaire

L'article 109bis du Code judiciaire est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Sont attribués aux chambres ne comprenant qu'un conseiller :

1° les appels des jugements rendus par le juge au tribunal de la jeunesse;

1bis. les appels des décisions rendues par le tribunal de commerce

2° les recours visés à l'article 603, 4°;

3° les demandes fondées sur les articles 606 et 1718.

§ 2. A l'exception des demandes relatives à l'état des personnes, sont de même attribués aux chambres qui ne comprennent qu'un conseiller :

1° les appels des décisions rendues en matière civile par une chambre du tribunal de première instance qui ne comprend qu'un juge;

2° les appels des décisions rendues par le président du tribunal de première instance ou par le président du tribunal de commerce. Néanmoins, les appels énumérés à l'alinéa 1^{er} sont, dans tous les cas, attribués aux chambres composées de trois conseillers à la cour lorsque la demande en est faite par l'appelant dans son acte d'appel principal.

La cause est également attribuée à une chambre composée de trois conseillers, pour autant que l'intimé, à peine de déchéance, en fasse la demande par écrit dans la déclaration visée à l'article 1061.

¹ Doc. parl. Sénat 3-450/1 2003/2004 pp. 34-35 (exposé des motifs) et 164-165 (projet) (article 11); ainsi que ibidem p 49 et 178 (article 46) et Doc. parl. Sénat 3-450 3-450/20 (rapport de la commission) pp. 213 à 215 (article 11) et 254 à 256 (article 46); ainsi que 3-450/21 (projet adopté par la commission) p. 5 (article 13) et pp. 21-22 (article 51)

² Note du coordinateur en chef du réseau d'expertise politique criminelle et procédure pénale pp. 94-98 et 198-200

§ 3. Les causes autres que celles qui sont visées au §§ 1^{er} et 2, sont attribuées à des chambres composées de trois conseillers à la cour.

§ 4. Lorsque de plusieurs causes connexes, l'une d'elles au moins doit être portée devant une chambre composée de trois conseillers à la cour, le premier président les fixe toutes devant une telle chambre, même s'il y a lieu, à cette fin, de modifier leur distribution antérieure. ».

1. Une modification législative pourrait être envisagée³.

Si le règlement des intérêts civils sur lesquels un arrêt ne s'est pas prononcé lors de la condamnation pour les faits punissables retenus pouvait être attribué à un juge unique en appel (ce qui n'est pas possible dans le cas d'un traitement par une chambre criminelle, contrairement au règlement des intérêts civils poursuivi d'emblée devant le juge civil et non devant le juge pénal), un seul conseiller pourrait s'occuper de ces causes.

Il semble qu'à cet effet, il suffise de compléter l'article 109bis, § 2, du Code judiciaire, par un alinéa prévoyant que le simple règlement des intérêts civils dont un juge pénal a été saisi pourrait être attribué à une chambre ne comprenant qu'un seul juge.

2. La durée de traitement des affaires en matière de jeunesse et de famille semble pouvoir être écourtée si ces affaires pouvaient également être attribuées à un conseiller unique.

- En matière de jeunesse – le mineur et les parties étant généralement présentes en personne – un juge de la jeunesse a introduit, depuis février 2008, à la cour d'appel de Gand, la *schikkingscomparitie* (comparution de médiation) inspirée de l'exemple néerlandais. Cela permet de trancher certaines affaires dès l'introduction sans motivation écrite détaillée. Comme aux Pays-Bas, on espère, en l'occurrence, pouvoir réduire la durée de traitement.

- En matière familiale (affaires concernant souvent l'état des personnes), le premier président de la cour d'appel de Gand souhaiterait pouvoir convenir avec les conseillers de la « section droit de la famille » de s'attacher à une conciliation ou à une médiation interne (plutôt qu'à la désignation d'un médiateur externe, voie qui a été suivie précédemment mais ne connaît qu'un succès limité). Une modification de loi récente apportée en exécution d'une recommandation CE permet la médiation interne par le juge.

L'assistance ou la conciliation interne requiert toutefois une autre approche et davantage de temps. Une conciliation ou médiation interne pour « trois » magistrats semble prendre beaucoup de temps et être en outre moins efficace.

Cette méthode – qui se prête très bien aux litiges familiaux – ne semble pouvoir être développée que si les affaires relatives à l'état des personnes peuvent être traitées par un juge unique.

Il suffit une fois encore de modifier l'article 109bis, § 2, du Code judiciaire. Il serait dès lors utile que la proposition de loi pendante concernant l'attribution de demandes relatives à l'état des personnes soit adoptée dans les meilleurs délais, proposition prévoyant que ces demandes peuvent aussi être traitées par un conseiller unique (voir la proposition de loi déposée, le 5 décembre 2008, par Mme C. Van Cauter, Doc. Chambre 52 -1645/001).

³ Voir également la lettre adressée par M. le premier président au ministre de la Justice le 1^{er} mars 2009.

Gent, 1 maart 2009

Aan de MINISTER VAN JUSTITIE
Waterloolaan 115

B-I000 BRUSSEL

Geachte Minister,

Betreft: Werklast & gerechtelijke achterstand in het hof van beroep te Gent
Personalsbestand & referendarissen & Voorstel herziening artikel 109bis, §2
gerechtelijk wetboek

Ik veroorloof mij om nog eens terug te komen op de bijzonder prangend problemen waarmee het hof van beroep te Gent geconfronteerd is en waarvoor ik een adequaat antwoord zoek.

1.

Ik verheel niet dat mijn hof zich sterk benadeeld weet door de kaderuitbreidingen weerhouden in de wet van 29 november 2001 op de gerechtelijke achterstand [*waarbij het hof van beroep te Gent maar 2 op de 14 magistraten in overtal werd toegekend*] en de wet van 10 augustus 2005 op de gerechtelijke achterstand [*waarbij het hof van beroep te Gent toen maar een uitbreiding met 5 magistraten (van 34 naar 37 + 2 in overtal) bekwam tegenover een uitbreiding van het kader met 12 magistraten (van 32 naar 38 + 6 in overtal) die het hof van beroep te Antwerpen bekwam*]. Deze toewijzingen waren helemaal niet in overeenstemming met de voorlopige resultaten van de intern - door de hoven van beroep - georganiseerde werklastmeting (Munas-normen).

Persoonlijk ga ik niet uit van een aangroei van magistraten, maar blijf ik streven naar een betere omkadering van de magistraten (zoals in Nederland, met juridisch geschoold griffiers & referendarissen). Mijn hof werd evenwel in 2001, en voornamelijk in 2005, in al zijn verwachtingen bedrogen. Het kreeg tot op heden op geen van zijn vragen een adequaat antwoord. Alleen na veel aandringen werd ons hof een 2de referendaris toegekend voor de afhandeling van de zaak L&H (... 62 zittingen, meer dan de 20.000 blz. conclusies op strafrechtelijk gebied en meer dan 15.000 burgerlijke partijstellingen waarvan de behandeling werd aangehouden tot na de uitspraak op strafrechtelijk gebied...). Als ik goed ben ingelicht beschikt het hof van beroep te Antwerpen over 6 referendarissen.

2 2.

Zopas (in februari 2009) werden op de hoven van beroep de 'Human Resource Management-attachés geïnstalleerd, die voor FOD-Justitie zullen instaan voor de aanwerving van het griffie- en parketpersoneel van alle rechtbanken uit het ressort van een hof van beroep. Naar aanleiding hiervan moest ik vaststellen dat het hof van beroep te Gent evenmin de beschikking heeft over een H.R.M.-adviseur, die verbonden is aan het hof van beroep en met de eerste voorzitter de organisatie van het hof verzorgt. De hoven van beroep te Antwerpen, Brussel en Luik beschikken wel over deze adviseur (en wellicht ook Mons).

3.

Dit - samen met de nefaste gevolgen van de recente wet op de gerechtelijke achterstand - verklaart de (althans voor mij) onaanvaardbare oplopende doorlooptijden, zowel van de strafrechtelijke als van de burgerlijke zaken binnen mijn hof. Ik heb er een moeite mee U de statistieken over te leggen die ik maandelijks bijhouw en een nauwgezette stand van zaken, zowel op burgerlijk als op strafrechtelijk gebied, weergeven.

3.1.

- Op strafrechtelijk gebied wachten een 1.800 zaken op hun afhandeling . Hierin worden de cijfers over de afhandeling van de burgerlijke belangen, de zaken voor de KI en de assisen (16 in 2008) niet meegerekend.
- Om het verder oplopen van de doorlooptijden bij de afhandeling van strafzaken te voorkomen heb ik alle beschikbare magistraten ingezet om toch 5 (collegiale) strafkamers en de bijzondere strafkamer voor L&H op de been te houden. Aan elke kamer werden maar 3 magistraten toegewezen (en niet langer 4 om de afwezigheid op te vangen van één van de kamerleden, die geroepen werd om een assisenzaak voor te zitten; de kamers worden gedurende assisen aangevuld met plaatsvervangende raadsherren en met de raadsherren van andere kamers). Verder werd één burgerlijke collegiale kamer omgevormd tot 3 kamers van alleenzetelende rechters in burgerlijke zaken (met mijn vorige briefwisseling stuurde ik U een vergelijking met het hof van beroep te Antwerpen, die U ook kijk gaf op de samenstelling/verdeling van de kamers in beide hoven).
- Op vandaag moet ik evenwel vaststellen:
 - dat mijn voorganger, J.P. De Graef, die bereid was om verantwoordelijkheid op te nemen in een strafkamer maar voor een hartoperatie werd opgenomen, nog niet genezen is. Ik vrees dat hij niet zal hersteld zijn voor het gerechtelijk verlof.
 - dat raadsheer Michel Ryde die in november als strafrechter zetelde , als vrederechter in het kanton Ieper werd aangewezen en nog niet werd vervangen. Op 10 februari 2009 heeft de HRJ ondertussen wel Bart Meganc als raadsheer in ons hof voorgedragen. Wellicht kan U zijn benoeming versneld afhandelen.
 - dat raadsheer Dirk Van Der Kelen die voorlopig nog in de K.I. zetelde, maar die ik ook als strafrechter kon inzetten, in november 2009 als voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde werd aangewezen. De voordracht voor een vervanger moet nog gebeuren.
 - dat raadsheer Marijke Schautteet die als strafrechter zetelt en volgende maand ook een assisenprocedure zou leiden, vorige week in het ziekenhuis werd geopereerd, ernstig ziek is en minstens 6 maanden uit dienst zal zijn.

3.2.

- Voor de afhandeling van toch wel heel dringende zaken in jeugd- en familierecht (waaronder de uitoefening van het hoederecht en bezoekrecht, de alimentatiegelden, nietigverklaringen van het huwelijk, echtscheidingen) is de eerst nuttige pleitdatum al uitgelopen tot februari 2010 (11de kamers ...); in beslagzaken tot december 2009 (14de kamers).
- Voor de afhandeling van de gewone betwistingen zijn de eerst nuttige pleitdata voor de diverse kamers uitgelopen tot januari 2011 (7de kamer), maart 2011 1ste kamer), november 2011 (9de kamer) ... (het uitlopen van de pleitdata kan opgevolgd worden op de website van juridat).
- Ondertussen werd raadsheer Geert Jocqué die in de 1ete burgerlijke kamer zetelt, als raadsheer in Cassatie voorgedragen en zal hij ons dus hoogstwaarschijnlijk in mei 2009 verlaten.

4.

Ik verzocht U al met aandrang om **onverwijld 6 bijkomende referendarissen** toe te kennen.

Ik ondersteun ten volle Uw intenties, om geen bijkomende magistraten toe te kennen zolang de resultaten van een werklastmeting uitblijven.

Deze referendarissen zou ik bij de verwerking van de burgerlijke zaken verheel niet dat dit van mijn magistraten wel een aanpassing in hun werkwijze zal vergen en hun opleiding meer tijd zal vergen dan de inschakeling van nieuwe magistraten. Mijn collega's zullen de referendarissen moeten opleiden en binnen de kortste keren ook vertrouwen moeten stellen in het door hen gepresteerde werk. Tot voor kort heb ik als kamervoorzitter goede ervaringen opgedaan met de referendarissen waarover ons hof kon beschikken en die ik aan een welbepaalde kamer liet toewijzen, om mee te werken aan het uitspreken van de arresten.

De toewijzing van 6 referendarissen zou mij volgende werkwijze toelaten:

- Advocaten die een zaak in staat hebben waarin het hof van beroep te Gent eerst op verre datum een pleitdatum verleende, zouden hun dossiers mogen opsturen. Op het ogenblik van de rolstelling zou de griffie hen die mogelijkheid ook meteen kunnen signaleren.
- Na neerlegging van de bundels zouden de referendarissen de behandeling van de zaak kunnen voorbereiden. Zij kunnen in het hen toevertrouwde dossier de samenvatting van de feiten en de betwistingen/argumenten die partijen aanvoeren, maken. Zij kunnen ook al nuttige rechtspraak en rechtsleer verzamelen in het vooruitzicht van het beraad en van de behandeling van de zaak.
- Na de voorbereiding zou een kamer die hiermee in het bijzonder werd belast, de zaak bij voorrang oproepen.
- De kamervoorzitter zou op de zitting de samenvatting van de referendaris alleen nog moeten afroetsen in aanwezigheid van de partijen en van de referendaris die met het dossier werd belast.

- Daarna zou de kamervoorzitter zijn beraad kunnen voeren in aanwezigheid van de referendaris en hem nauwkeurig onderrichten met de redactie van het arrest.

In een verder stadium zou eventueel op de zitting ook een voorlopig oordeel over de zaak kunnen uitgesproken worden, naar Nederlands voorbeeld dat er nu ook in de wetgeving werd geïncorporeerd en er gekend is als de "schikkingscomparitie".

In elk geval wil ik het inzetten van referendarissen na één jaar evalueren.

5. Met evenveel aandrang herhaal ik mijn voorstel voor 2 eenvoudige wetswijzigingen:

5.1

Het hof van beroep te Gent stelt een (zwaar verlamde) magistraat te werk in een collegiale strafkamer, die zich uitsluitend met een rolwagen kan verplaatsen (raadsheer Jan Doom). De inspanningen die hij moet leveren wegen al maar zwaarder door.

Het doorvoeren van een al sedert lang gevraagde wetswijziging zou hem bijzonder goed uitkomen: wanneer de afhandeling van de burgerlijke belangen waarover een arrest geen uitspraak deed op het ogenblik van de veroordeling voor de weerhouden strafbare feiten, aan een alleenzetelende rechter i~ beroep zou kunnen worden toebedeeld (*wat bij een afhandeling voor een strafkamer nu niet kan in tegenstelling tot de afhandeling van burgerlijke belangen die meteen voor de burgerlijke rechter werden vervolgd en niet voor de strafrechter*), zou hij zich uitsluitend met deze zaken kunnen inlaten.

Dit zou voor hem minder verplaatsingen inhouden, waarop zijn behandeld geneesheer aandringt.

Hiervoor volstaat een aanvullende lid in artikel Art. 109bis, §2 van het gerechtelijk wetboek, dat voorziet dat ook de loutere afhandeling van burgerlijke belangen waarmee de strafrechter werd gevat, aan een kamer met één rechter kunnen worden toegewezen.

5.2.

Uit de verstrekte gegevens hierboven kon U opmaken dat de omlooptijd van jeugd- en familiezaken (alvast voor mij onaanvaardbaar ...) lang is.

- In jeugdzaken - waarop de minderjarige en de partijen in de regel in persoon aanwezig zijn - voerde de jeugdrechter sedert februari 2008 gebruik de schikkingscomparitie naar Nederlands voorbeeld in. Dit laat toe sommige zaken meteen op de inleiding te beslechten zonder uitvoerige schriftelijke motivering. Hiermee hopen wij, zoals in Nederland, de omlooptijd terug te kunnen inkorten.
- In familiezaken (die veelal te maken hebben met de staat van de personen) had ik graag met de raadheren uit de 'sectie familierecht' afgesproken, om zich nader toe te leggen op een verzoening of een interne bemiddeling (eerder dan de aanstelling van een externe bemiddeling, die voordien werd gevuld maar alleen een beperkt succes kent). Een recente wetswijziging in uitvoering van een EG-aanbeveling maakt de interne bemiddeling door de rechter mogelijk.

Interne begeleiding/verzoening vereist wel een andere aanpak en meer tijd. Een verzoening of interne bemiddeling voor "3" magistraten is tijdrovend en daarenboven ook minder efficiënt

In elk geval kan ik deze werkwijze - die zich zeer goed leent voor familiale betwistingen - in het hof van beroep te Gent alleen maar propageren, wanneer de zaken betreffende de staat van de personen door één rechter kunnen worden behandeld.

Ook hier volstaat het artikel 109bis, § 2 van het gerechtelijk wetboek te wijzigen. Het zou het hof van beroep te Gent dan ook goed uitkomen wanneer het hangende wetsvoorstel betreffende de toewijzing van vorderingen betreffend de staat van personen, zo snel mogelijk wordt goedgekeurd, dat voorziet dat ook deze vorderingen door een alleenzetelend raadsheer kunnen worden afgehandeld (zie het wetsvoorstel van 5 december 2008, ingediend door mevrouw C. Van Cauter, Kamer DOC 52 1645/001).

Geachte Minister van Justitie. met heel veel aandrang herhaal ik mijn verzoeken om het hof van beroep te Gent **onverwijld 6 bijkomende referendarissen toe te kennen en om de wetgeving op de twee voorname punten aan te passen**. De wetswijzigingen vereisen maar zeer kleine ingrepen, die het hof van beroep te Gent en zijn magistraten in de gegeven omstandigheden zeer goed zouden uitkomen.

Verder verzoek ik U ook om zo vlug mogelijk gevolg te geven aan de **voordracht van 10 februari 2009** door de H.R.J. van Bart Meganc als raadsheer in dit hof voor de vacante plaats van Michel Ryde.

Ik ben uiteraard beschikbaar om persoonlijk mijn verzoeken nog na r toe te lichten en te verantwoorden.

Met de meeste hoogachting,

Rik DEBUCQUOY
Eerste Voorzitter Hof van beroep te Gent

Gand, le 1^{er} mars 2009

À M. le Ministre de la Justice
Chaussée de Waterloo 115

B-1000 BRUXELLES

Monsieur le Ministre,

Objet : Charge de travail & arriéré judiciaire à la cour d'appel de Gand
Effectifs & référendaires & Proposition de révision de l'article 109bis, § 2, du Code judiciaire

Je prends la liberté de revenir encore une fois sur le problème particulièrement pressant auquel est confrontée la cour d'appel de Gand et pour lequel je cherche une réponse adéquate.

1.

Je ne cache pas que ma cour s'estime gravement lésée par les extensions de cadre retenues dans la loi du 29 novembre 2001 sur l'arriéré judiciaire [*qui n'a attribué à la cour d'appel de Gand que 2 des 14 magistrats en surnombre*] et la loi du 10 août 2005 sur l'arriéré judiciaire [*dans le cadre de laquelle la cour d'appel de Gand n'a obtenu que 5 magistrats supplémentaires (de 34 à 37 + 2 en surnombre) alors que la cour d'appel d'Anvers a obtenu une extension de cadre de 12 magistrats (de 32 à 38 + 6 en surnombre)*]. Ces extensions ne correspondaient absolument pas aux résultats provisoires de la mesure interne de la charge de travail organisée par les cours d'appel (normes MUNAS).

Personnellement, je ne pose pas le postulat d'une augmentation du nombre de magistrats, mais je poursuis l'objectif d'un meilleur encadrement des magistrats (comme aux Pays-Bas, avec des greffiers et des référendaires possédant une formation juridique). Toutes les aspirations de ma cour ont toutefois été déçues en 2001 et surtout en 2005. Aucune réponse appropriée n'a jusqu'ici été apportée à la moindre de ses requêtes. Ce n'est qu'après bien des insistances qu'un second référendaire nous a été accordé pour le traitement de l'affaire L&H (... 62 séances, plus de 20 000 pages de conclusions sur le plan judiciaire et plus de 15 000 constitutions de partie civile dont le traitement a été réservé jusqu'après le jugement pénal...). Si je suis bien informé, la cour d'appel d'Anvers dispose de 6 référendaires.

2 2.

Tout récemment (en février 2009) a eu lieu, dans les cours, l'installation des attachés de 'Human Resource Management', qui se chargeront, pour le compte du SPF Justice, du recrutement du personnel des greffes et des parquets de tous les tribunaux du ressort d'une cour d'appel. À cette occasion, j'ai dû constater que la cour d'appel de Gand ne dispose pas davantage d'un *conseiller H.R.M.*, lié à la cour d'appel et chargé d'assurer l'organisation de la cour avec le premier président. Les cours d'appel d'Anvers, de Bruxelles et de Liège (et sans doute aussi de Mons) disposent, elles, de ce conseiller.

3.

Ceci explique – au même titre que les conséquences néfastes de la récente loi sur l'arriéré judiciaire – l'augmentation inacceptable des délais de traitement, tant des affaires pénales que des affaires civiles, au sein de ma cour. Il m'est difficile de vous transmettre les statistiques que j'établis mensuellement et de dresser un état des lieux précis tant sur le plan civil que pénal.

3.1.

- Dans le domaine pénal, quelque 1.800 affaires attendent d'être traitées. Ce chiffre ne tient pas compte des chiffres relatifs au règlement des intérêts civils, aux affaires devant la CMA et des assises (16 en 2008).
 - Afin d'éviter une nouvelle augmentation des délais de traitement dans le cadre du règlement des affaires pénales, j'ai mobilisé tous les magistrats disponibles afin de maintenir quand même 5 chambres pénales (collégiales) et la chambre pénale spéciale pour L&H. Chaque chambre ne s'est vu affecter que 3 magistrats (et non plus 4, pour faire face à l'absence de l'un des membres de la chambre, appelé à présider une affaire d'assises; pendant les assises, les chambres sont complétées par des conseillers suppléants et des conseillers d'autres chambres). Par ailleurs, une chambre collégiale civile a été transformée en 3 chambres composées de juges siégeant seuls en matière civile (dans mon courrier précédent, je vous ai envoyé une comparaison avec la cour d'appel d'Anvers, qui vous donnait aussi une idée de la composition/répartition des chambres dans les deux cours).
- Aujourd'hui, force m'est toutefois de constater
- que mon prédecesseur, J.P. De Graef, qui était disposé à assumer des responsabilités au sein d'une chambre criminelle mais qui a dû subir une opération cardiaque, n'est pas encore rétabli. Je crains qu'il ne soit pas rétabli avant les vacances judiciaires ;
 - que le conseiller Michel Ryde, qui siégeait en qualité de juge pénal en novembre, a été désigné en tant que juge de paix dans le canton d'Ypres et n'a pas encore été remplacé. Entre-temps, le 10 février 2009, le CSJ a toutefois présenté Bart Meganc en tant que conseiller à notre cour. Peut-être vous est-il possible d'accélérer sa nomination.
 - que le conseiller Dirk Van Der Kelen, qui siégeait encore provisoirement en chambre des mises en accusation mais à qui je pouvais également faire appel en tant que juge pénal, a été désigné en novembre 2009 en tant que président du tribunal de première instance de Termonde. La présentation d'un remplaçant doit encore avoir lieu.
 - que la conseillère Marijke Schautteet, qui siège en tant que juge pénale et allait également diriger une procédure d'assises le mois prochain, a été hospitalisée pour subir une opération la semaine dernière, est gravement malade et sera en incapacité pendant six mois au moins.

3.2.

- Pour le traitement d'affaires malgré tout très urgentes en matière de jeunesse et de famille (dont l'exercice du droit de garde et du droit de visite, pensions alimentaires, annulation de mariage, divorces, ...), la première date de plaidoiries utile est déjà reportée à février 2010 (11^{es} chambres) ; en matière de saisies, elle est reportée à décembre 2009 (14^{es} chambres).
- Pour le traitement des contestations ordinaires, les premières dates de plaidoiries utiles sont reportées à janvier 2011 (7^e chambre), mars 2011 (1^{re} chambre), novembre 2011 (9^e chambre), ... (le report des dates de plaidoiries peut être suivi sur le site internet de juridat).
- Entre-temps, le conseiller Geert Jocqué, qui siège à la 1^{re} chambre civile, a été présenté en tant que conseiller à la Cour de cassation et il nous quittera donc très probablement en mai 2009.

4.

Je vous ai déjà demandé avec insistance de nous attribuer **sans retard 6 référendaires supplémentaires**.

Je soutiens pleinement vos intentions de ne pas attribuer de magistrats supplémentaires tant que les résultats d'une mesure de la charge de travail ne seront pas connus.

Ces référendaires seraient affectés au traitement des affaires civiles. Je ne cache pas que cela obligera mes magistrats à adapter leur façon de travailler et que leur formation demandera plus de temps que l'intégration de nouveaux magistrats. Mes collègues devront former les référendaires et, dans les plus brefs délais, également se fier au travail qu'ils presteront. Jusqu'il y a peu, j'ai eu, en qualité de président de chambre, de bonnes expériences avec les référendaires mis à la disposition de notre cour et que j'ai attribués à une chambre déterminée afin qu'ils collaborent au prononcé des arrêts.

L'attribution de 6 référendaires me permettrait de fonctionner de la façon suivante :

- Les avocats qui ont une affaire en l'état dans laquelle la cour d'appel de Gand a tout d'abord fixé une date de plaidoirie lointaine, pourraient envoyer leurs dossiers. Au moment de la mise au rôle, le greffe pourrait également leur signaler cette possibilité.
- Après le dépôt des dossiers, les référendaires pourraient préparer le traitement de l'affaire. Ils peuvent, dans le dossier qui leur est confié, faire le résumé des faits et des contestations / arguments avancés par les parties. Ils peuvent également réunir la jurisprudence et la doctrine utiles en vue des délibérations et de l'examen de l'affaire.
- Après la préparation, une chambre qui en serait chargée spécifiquement pourrait appeler l'affaire par priorité.
- À l'audience, le président de chambre devrait encore uniquement examiner le résumé des référendaires en présence des parties et du référendaire chargé du dossier.

- Le président de chambre pourrait ensuite délibérer en présence du référendaire et lui donner des instructions précises concernant la rédaction de l'arrêt.

Dans un stade ultérieur, un jugement provisoire pourrait également être prononcé sur l'affaire à l'audience, à l'instar de l'exemple néerlandais, intégré dans la législation et connu sous le nom de *schikkingscomparitie* (comparution de médiation).

Quoi qu'il en soit, après une année, je souhaite évaluer le recours aux référendaires.

5. Je réitère avec la même force ma proposition visant deux modifications législatives simples :

5.1

La cour d'appel de Gand occupe un magistrat (lourdement paralysé) siégeant dans une chambre criminelle collégiale, qui ne peut se déplacer qu'en chaise roulante (conseiller Jan Doom). Les efforts qu'il doit fournir pèsent de plus en plus.

La réalisation d'une modification législative réclamée depuis longtemps lui serait particulièrement utile : si le règlement des intérêts civils sur lesquels un arrêt ne s'est pas prononcé lors de la condamnation pour les faits punissables retenus pouvait être attribué à un juge unique (*ce qui n'est pas possible dans le cas d'un traitement par une chambre criminelle, contrairement au règlement des intérêts civils poursuivi d'emblée devant le juge civil et non devant le juge pénal*), il pourrait s'occuper exclusivement de ces causes.

Cela lui permettrait de limiter ses déplacements, ce que son médecin traitant demande avec insistance.

Il suffit de compléter l'article 109bis, § 2, du Code judiciaire, par un alinéa prévoyant que le simple règlement des intérêts civils dont un juge pénal a été saisi pourrait être attribué à une chambre ne comprenant qu'un seul juge.

5.2.

Les données fournies ci-dessus vous ont permis de constater la longueur (inadmissible, pour ce qui me concerne en tout cas) de la durée de traitement des affaires en matière de jeunesse et de famille.

- En matière de jeunesse – le mineur et les parties étant généralement présentes en personne – le juge de la jeunesse a introduit, depuis février 2008, la *schikkingscomparitie* (comparution de médiation) inspirée de l'exemple néerlandais. Cela permet de trancher certaines affaires dès l'introduction sans motivation écrite détaillée. Comme aux Pays-Bas, on espère, en l'occurrence, pouvoir réduire la durée de traitement.

- En matière familiale (affaires concernant souvent l'état des personnes), j'aurais souhaité convenir avec les conseillers de la « section droit de la famille » de s'attacher à une conciliation ou à une médiation interne (plutôt qu'à la désignation d'un médiateur externe, voie qui a été suivie précédemment mais ne connaît qu'un succès limité). Une modification de loi récente apportée en exécution d'une recommandation CE permet la médiation interne par le juge.

L'assistance ou la conciliation interne requiert toutefois une autre approche et davantage de temps. Une conciliation ou médiation interne pour « trois » magistrats prend beaucoup de temps et est en outre moins efficace.

Je ne peux en tout cas développer cette méthode – qui se prête très bien aux litiges familiaux – à la cour d'appel de Gand que si les affaires relatives à l'état des personnes peuvent être traitées par un juge unique.

Il suffit une fois encore de modifier l'article 109bis, § 2, du Code judiciaire. Il serait dès lors utile pour la cour d'appel de Gand que la proposition de loi pendante concernant l'attribution de demandes relatives à l'état des personnes soit adoptée dans les meilleurs délais, proposition prévoyant que ces demandes peuvent aussi être traitées par un conseiller unique (voir la proposition de loi déposée, le 5 décembre 2008, par Mme C. Van Cauter, Doc. Chambre 52 - 1645/001).

Monsieur le ministre de la Justice , c'est avec beaucoup d'insistance que je réitère mes requêtes visant à **affecter sur le champ six référendaires supplémentaires** à la cour d'appel de Gand et à **adapter les deux points précités de la législation**. Les modifications législatives ne requièrent que des adaptations mineures qui, eu égard aux circonstances, seraient très utiles à la cour d'appel de Gand et à ses magistrats.

Par ailleurs, je vous demanderais de donner suite dans les meilleurs délais à la **présentation faite le 10 février 2009** par le CSJ de M. Bart Meganc en tant que conseiller de cette cour en vue de pourvoir à l'emploi vacant de Michel Ryde.

Il va de soi que je me tiens à disposition pour développer et justifier personnellement les requêtes que j'ai formulées.

Veuillez agréer, Monsieur le ministre, l'assurance de ma haute considération.

Rik DEBUCQUOY
Premier président de la cour d'appel de Gand

BIJLAGE 16

**VERSLAG VAN DE EERSTE VOORZITTER VAN
HET HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN M.B.T.
WETTEN DIE AANLEIDING HEBBEN GEGEVEN
TOT TOEPASSINGS- OF INTERPRETATIEMOEILIJKHEDEN**

I. — HET GERECHTELIJK RECHT

1. Artikel 735 Ger.W. (behandeling op de inleidende zitting)

De notie van zaken die maar korte debatten vereisen moet, zeker wat de procedure in hoger beroep betreft, worden vervangen door de notie van dringende zaken. De onzin van de notie "korte debatten" wordt aange- toond door de vaststelling dat volgens de huidige regeling van het Gerechtelijk Wetboek dit soort zaken, zelfs indien niet dringend, bij voorrang zou moeten behandeld worden en dus nog vóór de dringende zaken die lange debatten vereisen.

2. Artikel 747 Ger.W. (conclusietermijnen)

Er moet een interventiemogelijkheid worden geboden aan de rechter in de bepaling van de kalender zodat hij bij voorrang die zaken kan laten behandelen die dringend zijn en navenant de conclusietermijnen kan inperken. Wil men de rechtbanken responsabiliseren voor de goede gang van zaken dan is deze interventiemogelijkheid onontbeerlijk en moet minstens de thans bestaande onbeperkte vrijheid van de procespartijen bij het bepalen van de conclusietermijnen kunnen ingeperkt worden. Logisch gevolg daarvan is dat de rechter, verantwoordelijk voor de kalenderregeling, in staat moet worden gesteld de procespartijen desgewenst daarover op te roepen en te horen.

3. Artikel 756 Ger.W. (tijdige neerlegging van stukken)

Volgens artikel 756 Ger.W. dient de overlegging van stukken aan de rechter in beginsel vijftien dagen vóór de terechting te gebeuren. Het doel van deze bepaling is dat de rechter vooraf kennis kan nemen van de conclusies en de stukken van partijen, zodat hij de zaak grondig kan voorbereiden met het oog op de terechting en het eventueel interactief debat.

Hoewel de Adviesraad voor de Magistratuur destijds adviseerde om de wering uit de debatten van de laat- tijdig neergelegde stukken te voorzien, heeft de wetgever geoordeeld in artikel 756 Ger.W. geen sanctie te

ANNEXE 16

RAPPORT DU PREMIER PRÉSIDENT 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

I. — LE DROIT JUDICIAIRE

1. Article 735 du Code judiciaire (instruction à l'audience d'introduction)

La notion de causes qui n'appellent que des débats succincts doit être remplacée, *a fortiori* en ce qui concerne la procédure en appel, par la notion de causes urgentes. L'absurdité de la notion de "débats succincts" est démontrée par le fait que selon la réglementation actuelle du Code judiciaire, ce type de causes, même si elles ne sont pas urgentes, devraient être traitées en priorité, et donc avant même les causes urgentes qui appellent de longs débats.

2. Article 747 du Code judiciaire. (délais pour conclure)

Il faut donner au juge la possibilité d'intervenir dans la fixation du calendrier, afin qu'il puisse retenir prioritairement les causes urgentes et réduire en conséquence les délais pour conclure. Si l'on veut responsabiliser les tribunaux quant au bon déroulement de la procédure, cette possibilité d'intervention est indispensable et la liberté illimitée dont disposent actuellement les parties au procès pour déterminer les délais de conclusion doit au moins pouvoir être réduite, ce qui a pour conséquence logique qu'il faut permettre au juge, responsable de la fixation du calendrier, le cas échéant, de convoquer et d'entendre les parties au procès à ce sujet.

3. Article 756 du Code judiciaire (dépôt des pièces dans les délais)

Conformément à l'article 756 du Code judiciaire, les pièces doivent en principe être remises au juge quinze jours avant l'audience. Cette disposition vise à permettre au juge de prendre préalablement connaissance des conclusions et des pièces des parties, de sorte qu'il puisse préparer l'affaire de manière approfondie en vue de l'audience et éventuellement du débat interactif.

Bien qu'à l'époque le Conseil consultatif de la magistrature ait conseillé d'écartier des débats les pièces déposées tardivement, le législateur a estimé ne pas devoir prévoir de sanction dans l'article 756 du Code

moeten opnemen. De praktijk wijst echter uit dat in zeer veel gevallen de stukken laattijdig worden neergelegd, waardoor enerzijds een volwaardig interactief debat onmogelijk wordt en anderzijds frequente heropeningen van de debatten onvermijdelijk worden.

Naar het voorbeeld van het Nederlandse "*Procesreglement verzoekschriften-procedure familiezaken gerechtshoven*" zou voorzien moeten worden dat stukken, die zonder noodzaak of laattijdig worden neergelegd, buiten beschouwing kunnen worden gelaten als in strijd met de goede procesorde. Laattijdig neergelegde stukken zouden aldus niet automatisch uit de debatten worden geweerd, doch enkel wanneer de laattijdige neerlegging door de rechter in strijd wordt geacht met de goede procesorde.

4. Artikel 780bis Ger.W. (boete wegens procesmisbruik)

Artikel 1072bis Ger.W., opgeheven bij artikel 28 van de Wet van 26 april 2007, voorzag een sanctieregeling teneinde dilatoire en speculatieve beroepen af te straffen. Op grond van het tweede, derde en vierde lid van voormelde wetsbepaling kon de appelrechter een geldboete opleggen wegens tergend en roekeloos hoger beroep. Op 6 juni 2006 oordeelde het Hof van Cassatie (Cass. 6 juni 2006, P. 060 462 N.) dat artikel 1072bis, tweede, derde en vierde lid Ger.W. ook toepassing kon vinden in strafzaken, behalve wanneer het tergend en roekeloos hoger beroep ingesteld werd door een beklaagde of een inverdenkinggestelde. Deze uitzondering was inderdaad verantwoord omdat het een fundamenteel recht is dat elke beklaagde of inverdenkinggestelde zijn verdediging tegen de strafvervolging, waarvan hij het voorwerp is, moet kunnen organiseren zoals hij dat zelf wil of gepast acht.

Artikel 780bis Ger.W. heeft de sanctieregeling van het opgeheven artikel 1072bis Ger.W. als algemene regel ingevoerd voor de hele procedure. Het niet van toepassing zijn van artikel 780bis Ger.W. in strafzaken moet echter worden betreurd. De wetgever heeft aldus aan de strafrechter de mogelijkheid ontnomen om, binnen de limieten vastgesteld in het cassatie-arrest van 6 juni 2006, het misbruik van procesrecht te bestraffen met een geldboete.

judiciaire. Il ressort cependant de la pratique que les pièces sont déposées tardivement dans de très nombreux cas, si bien que, d'une part, il est impossible de mener un débat interactif à part entière et que, d'autre part, de fréquentes réouvertures des débats deviennent inéluctables.

A l'instar de l'exemple néerlandais de "*Procesreglement verzoekschriftenprocedure familiezaken gerechtshoven*" (règlement pour les procédures de requête en matière familiale devant les cours de justice), il convient d'avoir qu'il peut être fait abstraction des pièces déposées sans nécessité ou tardivement si elles sont contraires au principe de l'économie de la procédure. Les pièces déposées tardivement ne seraient donc pas automatiquement écartées des débats, mais le seraient seulement si le juge estime que le dépôt tardif est contraire au principe de l'économie de la procédure.

4. Article 780bis du Code judiciaire (amende pour abus de procédure)

L'article 1072bis du Code judiciaire, abrogé par l'article 28 de la loi du 26 avril 2007, prévoyait un régime de sanction afin de punir les appels dilatoires et spéculatifs. En vertu des alinéas 2, 3 et 4 de ladite disposition législative, le juge d'appel pouvait infliger une amende pour appel téméraire et vexatoire. Le 6 juin 2006, la Cour de cassation (Cass. 6 juin 2006, P. 060 462 N) a estimé que l'article 1072bis, alinéas 2, 3 et 4, du Code judiciaire pouvait également s'appliquer en matière pénale, sauf lorsque l'appel téméraire et vexatoire était formé par un prévenu ou un inculpé. Cette exception se justifiait effectivement, le droit fondamental étant que chaque prévenu ou inculpé doit pouvoir organiser sa défense contre l'action publique dont il est l'objet comme il l'entend ou le juge approprié.

L'article 780bis du Code judiciaire a érigé le régime de sanctions prévu par l'article 1072bis abrogé du Code judiciaire en règle générale pour l'ensemble de la procédure. Il faut toutefois déplorer que l'article 780bis du Code judiciaire ne soit pas applicable en matière pénale. Le législateur a ainsi retiré au juge pénal la possibilité de sanctionner l'abus du droit de la procédure par une amende, dans les limites fixées par l'arrêt de cassation du 6 juin 2006.

II. — WET OP DE LANDSVERZEKERINGSOVEREENKOMST

Artikel 41, 1^{ste} lid WLVO luidt: “*De verzekeraar die de schadevergoeding betaald heeft, treedt ten belope van het bedrag van de vergoeding in de rechten en rechtsvorderingen van de verzekerde of de begunstigde tegen de aansprakelijke derden.*”.

Onder het oude recht (art. 22 van de wet van 11 juni 1874) schreef de indeplaatsstelling van de verzekeraar voor: “*in al de rechten van de verzekerde tegenover derden.*”.

Bij vergelijking van de oude en de nieuwe wet (WLVO 1992) wordt een beperking van het subrogatoir recht van de verzekeraar duidelijk, meer bepaald de beperking tot de “aansprakelijke derden” i.p.v. “tegenover derden”.

M. FONTAINE, “*Verzekeringsrecht*, Brussel, 1999, p. 217 haalt voorbeelden aan die vroeger wel en nu niet meer voor de indeplaatsstelling van de verzekeraar in aanmerking komen: de verzekeraar van de glasbreuk van de huurder tegen eigenaar die de herstelling ten laste moet nemen hoewel een derde aansprakelijk is voor de glasbreuk, of het verhaal van de diefstal-verzekeraar tegen de heler van het gestolen voorwerp, of nog het verhaal van de verzekeraar tegen een andere verzekeraar van hetzelfde risico.

De voorbereidende werken van de wet op de landverzekeringsovereenkomst doen uitschijnen dat de wetgever nooit bedoeld heeft een beperking in te voeren. M.b.t. deze tekst vermeldt de Memorie van Toelichting dat de voorgestelde tekst in overeenstemming is “*met het huidige recht*” en dat er “... *geen reden is om van die regeling af te wijken*” (Parl. St., Kamer, Gewone zitting 1990-1991, nr. 1586/1, Memorie van Toelichting, p. 40).

De wettekst van art. 41, 1^{ste} lid WLVO is klaarblijkelijk in strijd met de bedoeling van de wetgever doch is op zich zonder meer helder en laat geen ruimte voor uitlegging.

De rechtsleer gaat ervan uit dat de voormelde beperking bij vergissing in de wettekst is geslopen (L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch Verzekeringsrecht*, Antwerpen, 2008, p. 683; P. VAN OMMESLAGHE, “*Le paiement avec subrogation*”, in *Mélanges Philippe Gérard*, Brussel, 2002, p. 115; J.L. FAGNART, “*La subrogation de l'assureur ayant payé un sinistre non couvert*”, RCJB, 1993, p. 575).

In de praktijk pogen de verzekeraars dit euvel van de wet weg te werken met een conventionele subrogatie of een cessie.

II. — LA LOI SUR LE CONTRAT D'ASSURANCE TERRESTRE

L'article 41, alinéa 1^{er}, de la LCAT est rédigé comme suit: “*L'assureur qui a payé l'indemnité est subrogé, à concurrence du montant de celle-ci, dans les droits et actions de l'assuré ou du bénéficiaire contre les tiers responsables du dommage ...*”.

L'ancien droit (article 22 de la loi du 11 juin 1874) prévoyait la subrogation de l'assureur: “*à tous les droits de l'assuré contre les tiers.*”.

Une comparaison entre l'ancienne et la nouvelle loi (LCAT 1992) fait apparaître clairement une restriction du droit subrogatoire de l'assureur, qui est limité plus particulièrement aux “*tiers responsables*” au lieu de “*tiers*”.

M. FONTAINE, “*Droit des assurances*”, Bruxelles, 1999, p. 217, cite des exemples qui, contrairement à ce qui était le cas auparavant, n'entrent désormais plus en ligne de compte pour la subrogation de l'assureur: l'assureur bris de vitres du locataire contre le propriétaire tenu à prendre en charge la réparation, bien que le bris ait été dû au fait de tiers, ou le recours de l'assureur vol contre le receleur de l'objet volé, ou encore le recours de l'assureur contre un autre assureur du même risque.

Les travaux préparatoires de la loi sur le contrat d'assurance terrestre montrent que le législateur n'a jamais eu l'intention d'introduire une restriction. En ce qui concerne ce texte, l'exposé des motifs précise que le texte proposé est conforme “*au droit actuel, auquel il n'existe pas de raison de déroger*”. (Doc. parl., Chambre, Session ordinaire 1990-1991, n° 1586/1, Exposé des motifs, p. 40).

Le libellé de l'article 41, alinéa 1^{er}, de la loi sur le contrat d'assurance terrestre est manifestement contraire à l'intention du législateur, même si en soi il est clair et ne laisse aucune place à l'interprétation.

La doctrine part du principe que la restriction précitée s'est glissée par erreur dans le texte de loi (L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch Verzekeringsrecht*, Antwerpen, 2008, p. 683; P. VAN OMMESLAGHE, “*Le paiement avec subrogation*”, in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, 2002, p. 115; J.L. FAGNART, “*La subrogation de l'assureur ayant payé un sinistre non couvert*”, RCJB, 1993, p. 575).

Dans la pratique, les assureurs tentent de contourner ce problème à l'aide d'une subrogation conventionnelle ou d'une cession.

Boven deze corrigerende praktijk is het echter te verkiezen dat de wetgever de tekst van art. 41, 1^{ste} lid WLVO zou aanpassen zoals oorspronkelijk bedoeld.

III. — STRAFRECHT

1. Bijzondere verbeurdverklaring

— Artikel 42, 3° Sw. laat de bijzondere verbeurdverklaring toe van vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, op de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en op de inkomsten uit belegde voordelen.

Bij pluraliteit van veroordeelden is het niet ondenkbaar dat vermogensvoordelen verdeeld worden onder de verschillende mededaders en/of medeplichtigen. Het uitspreken van de voordeelontneming kan dus bemoeilijkt worden wanneer niet precies kan worden nagegaan in hoofde van welke beklaagde de vermogensvoordelen werden gegenereerd.

De bijzondere verbeurdverklaring, ook van vermogensvoordelen, is een straf die een individueel karakter heeft (Cass. 27 mei 2009, P. 09 0240 F). Bij ontstentenis van een wettelijke bepaling kan de voordeelontneming dan ook niet solidair worden uitgesproken tegen verschillende wegens eenzelfde misdrijf veroordeelde personen.

Advocaat-generaal D. Vandermeersch merkt terecht op in zijn conclusie bij voormeld arrest dat voor dit probleem een wetgevende oplossing wenselijk is. Het arrest van 7 december 2004 van de Nederlandse Hoge Raad kan hierbij een inspiratiebron zijn. Als er verscheidene daders zijn en de omvang van het voordeel van elk van de daders kan niet meteen worden vastgelegd, dient de rechter — volgens de Hoge Raad — op basis van alle bekende omstandigheden van het geval, zoals de rol die de onderscheiden daders hebben gespeeld en het aantreffen van het voordeel bij één of meer van hen, te bepalen welk deel van het totale voordeel aan ieder moet worden toegerekend. Als er onvoldoende aanknopingspunten voor een toerekening zijn, kan dat leiden tot een ponds-pondsgewijze toerekening.

— Artikel 6, tweede lid, van de Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie bepaald dat de bijzondere verbeurdverklaring op schriftelijke vordering van het openbaar ministerie kan worden uitgesproken. Deze formulering is hoogst ongelukkig. Enerzijds betekent het dat elke verbeurdverklaring, dus niet alleen de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen, een schriftelijke vordering van het openbaar ministerie vereist, terwijl anderzijds de

En lieu et place de cette pratique correctrice, il serait toutefois préférable que le législateur adapte le texte de l'article 41, alinéa 1^{er}, de la loi sur le contrat d'assurance terrestre à l'objectif initialement poursuivi.

III. — DROIT PÉNAL

1. La confiscation spéciale

— L'article 42, 3°, du Code pénal autorise la confiscation spéciale des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, des biens et valeurs qui leur ont été substitués et des revenus de ces avantages investis.

En cas de pluralité de condamnés, il n'est pas inconcevable que les avantages patrimoniaux soient partagés entre les différents coauteurs et/ou complices. Le prononcé du dessaisissement d'avantages peut donc se compliquer lorsque l'on ne peut vérifier précisément dans le chef de quel prévenu les avantages patrimoniaux ont été générés.

La confiscation spéciale, y compris d'avantages patrimoniaux, est une peine à caractère individuel (Cass. 27 mai 2009, P. 09 0240 F). En l'absence de disposition légale, le dessaisissement d'avantages ne peut être prononcé solidairement à charge de plusieurs personnes condamnées pour la même infraction.

Dans ses conclusions concernant l'arrêt précédent, l'avocat général D. Vandermeersch fait observer à juste titre qu'une solution législative à ce problème serait souhaitable. L'arrêt du 7 décembre 2004 du *Hoge Raad* néerlandais peut être une source d'inspiration à cet égard. S'il y a plusieurs auteurs et si l'importance de l'avantage de chacun des auteurs ne peut être établie directement, le juge doit — selon le *Hoge Raad* — déterminer sur la base de toutes les circonstances connues du cas, telles que le rôle joué par les différents auteurs et la découverte de l'avantage chez un ou plusieurs d'entre eux, quelle partie de l'avantage total doit être imputée à chacun. S'il n'existe pas suffisamment de points de repère pour une imputation, cette situation peut aboutir à une imputation au marc le franc.

— L'article 6, alinéa 2, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation dispose que la confiscation spéciale peut être prononcée sur réquisition écrite du ministère public. Cette formulation est extrêmement malheureuse. D'une part, cela signifie que toute confiscation, donc pas seulement la confiscation d'avantages patrimoniaux, nécessite une réquisition écrite du ministère public, alors que, d'autre part, la confiscation, associée à la suspension, apparaît

verbeurdverklaring, gekoppeld aan de opschorting, steeds een facultatief karakter blijkt te hebben, ook in de gevallen waarin op grond van artikel 43 Sw. de verbeurdverklaring moet worden uitgesproken.

Artikel 11 van de Wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten evenals artikel 21ter van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering bepalen dan weer dat de bijzondere verbeurdverklaring wordt uitgesproken, hetgeen dus een verplichting inhoudt, terwijl de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen facultatief is ingevolge artikel 43bis Sw.

De hierna voorgestelde tekst zou kunnen verhelpen aan voormalde verwarringstichtende wetsbepalingen: “*De bijzondere verbeurdverklaring wordt altijd uitgesproken in de gevallen waarin de wet deze verplichting oplegt. Zij kan worden uitgesproken in de andere bij de wet bepaalde gevallen. De bijzondere verbeurdverklaring van de zaken bedoeld in artikel 42, 3° Sw. kan echter slechts worden uitgesproken voor zover zij door het openbaar ministerie schriftelijk wordt gevorderd.*”.

2. Hoofdelijke gehoudenheid tot de ontdoken belasting

Artikel 458, eerste lid, WIB bepaalt dat de personen die als daders of als medeplichtigen van de misdrijven bedoeld in de artikelen 449 tot 452 WIB werden veroordeeld, hoofdelijk gehouden zijn tot betaling van de ontdoken belasting. Een gelijkaardige bepaling werd opgenomen in artikel 73sexies, eerste lid, WBTW.

Het Hof van Cassatie oordeelt dat de hoofdelijke gehoudenheid tot de ontdoken belasting een civielrechtelijke herstelmaatregel is die van rechtswege werkt.

Ook het Grondwettelijk Hof, n.a.v. meerdere prejudiciële vragen, erkent het civielrechtelijk karakter van deze maatregel.

Niet zonder reden wordt in de rechtsleer de hoofdelijke gehoudenheid tot de ontdoken belasting één van de hardste bepalingen van het fiscaal strafrecht genoemd. Ze laat immers toe op een medeplichtige, hoe miniem zijn betrokkenheid ook is, het gehele bedrag van de ontdoken belasting te verhalen indien de belastingplichtige erin slaagt voor de fiscus buiten schot te blijven.

Zou het daarom niet redelijker zijn om aan de rechter de mogelijkheid te geven om, naar het voorbeeld van artikel 50, derde lid, Sw., alle veroordeelden of enige van hen vrij te stellen van de hoofdelijkheid mits de redenen van die vrijstelling worden opgegeven en het door ieder

comme ayant toujours un caractère facultatif, y compris dans les cas où la confiscation doit être prononcée, sur la base de l'article 43 du Code pénal.

L'article 11 de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels ainsi que l'article 21terdu Titre préliminaire du Code de procédure pénale disposent quant à eux que la confiscation spéciale est prononcée, ce qui implique donc une obligation, alors que la confiscation d'avantages patrimoniaux est facultative en vertu de l'article 43bis du Code pénal.

Le texte proposé ci-dessous pourrait remédier à la confusion créée par les dispositions légales précitées: “*La confiscation spéciale est toujours prononcée dans les cas où la loi impose cette obligation. Elle peut être prononcée dans les autres cas prévus par la loi. La confiscation spéciale des choses visées à l'article 42, 3°, du Code pénal ne peut toutefois être prononcée que dans la mesure où elle est requise par écrit par le ministère public.*”.

2. Obligation solidaire quant à l'impôt éludé

L'article 458, alinéa 1^{er}, du CIR dispose que les personnes, qui auront été condamnées comme auteurs ou complices d'infractions visées aux articles 449 à 452 du CIR, seront tenues solidairement au paiement de l'impôt éludé. Une disposition similaire a été insérée dans l'article 73sexies, alinéa 1^{er}, du Code de la TVA.

La Cour de cassation estime que l'obligation solidaire au paiement de l'impôt éludé est une mesure de réparation de droit civil qui s'applique de plein droit.

La Cour constitutionnelle reconnaît elle aussi, en réponse à plusieurs questions préjudiciales, le caractère de droit civil de cette mesure.

Ce n'est pas sans raison que la doctrine nomme l'obligation solidaire au paiement de l'impôt éludé l'une des dispositions les plus dures du droit pénal fiscal. En effet, si le contribuable parvient à échapper au fisc, elle permet de récupérer auprès d'un complice, quelle que soit l'ampleur de sa participation, la totalité de l'impôt éludé.

Ne serait-il dès lors pas plus raisonnable de permettre au juge, à l'instar de ce que prévoit l'article 50, alinéa 3, du Code pénal, d'exempter tous ou quelques-uns des condamnés de la solidarité, moyennant l'indication des motifs de cette dispense, en déterminant la proportion

persoonlijk te dragen aandeel wordt bepaald. Dit vereist echter een wetsaanpassing.

IV. — STRAFRECHTSPLEGING

1. Beroepstermijn bij een vonnis dat geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen

De vraag is gerezen wat als beginpunt in aanmerking moet worden genomen voor de beroepstermijn tegen een vonnis dat geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 12 februari 2003 leek de Minister van Justitie de mening toegedaan dat de beroepstermijn een aanvang neemt op de dag van de uitspraak van een op tegenspraak geacht vonnis. Deze zienswijze leidt echter tot ongewenste resultaten vermits de beklaagde of diens advocaat in veel gevallen geen kennis hebben van de datum van de uitspraak. Een andere oplossing bestaat erin dat de beroepstermijn van vonnissen die geacht worden op tegenspraak te zijn gewezen pas een aanvang neemt met de betekening van dat vonnis. Deze oplossing, die door de rechtspraak wordt gehuldigd, lijkt veel billijker. Het is immers niet omdat het recht op verzet aan de beklaagde, die — ondanks de uitvaardiging van een bevel tot persoonlijke verschijning — niet verschijnt, wordt ontnomen, dat ook het recht op hoger beroep zou moeten worden beknot. Een wetswijziging ter bevestiging van die rechtspraak is aangewezen.

2. Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis

De meerwaarde van bepaalde nieuwigheden, zoals de invoering bij de Wet van 31 mei 2005 van een artikel 136ter in het Wetboek van Strafvordering, is twijfelachtig omdat het ermee beoogde doel al bereikt kon worden met de artikelen 136 en 136bis Sv. Bovendien is de tussenkomst van de burgerlijke partij, zoals voorgeschreven door artikel 136ter Sv., vatbaar voor ernstige kritiek.

Het invoeren van onderscheiden regimes, al naargelang de ten laste gelegde feiten al of niet voor correctionalisering in aanmerking komen, heeft het bestaande systeem nog ingewikkelder gemaakt en betekent voor de griffiers van de onderzoeksrechters een ware nachtmerrie.

De sanctie van de invrijheidstelling van de inverdenking gestelde bij verzuim van bepaalde pleegvormen ter gelegenheid van het uitvaardigen van het bevel tot aanhouding, is excessief en kan een hevige maatschappelijke beroering veroorzaken wanneer een gevaarlijk

des frais à supporter individuellement par chacun d'eux. Pour ce faire, il faudrait toutefois adapter la loi.

IV. — PROCÉDURE PÉNALE

1. Délai d'appel d'un jugement réputé contradictoire

La question s'est posée de savoir quel point de départ prendre en considération pour le délai d'appel d'un jugement réputé contradictoire. Au cours des travaux préparatoires de la loi du 12 février 2003, le ministre de la Justice semblait estimer que le délai d'appel commence à courir le jour du prononcé d'un jugement réputé contradictoire. Cette vision conduit toutefois à des résultats indésirables, étant donné que, dans de nombreux cas, le prévenu ou son avocat n'a pas connaissance de la date du prononcé. Une autre solution consiste à considérer que le délai d'appel des jugements réputés contradictoires ne commence à courir qu'à partir de la signification de ce jugement. Cette solution, qui est consacrée par la jurisprudence, semble beaucoup plus équitable. En effet, ce n'est pas parce que le prévenu qui — malgré la délivrance d'un ordre de comparution personnelle — ne compareît pas, est privé du droit de former opposition qu'il faut également restreindre le droit d'appel. Une modification de la loi visant à confirmer cette jurisprudence s'indiquerait.

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

On peut s'interroger sur la plus-value de certaines nouveautés, telles que l'instauration, par la loi du 31 mai 2005, d'un article 136ter dans le Code d'instruction criminelle, étant donné que le but poursuivi pouvait déjà être atteint par le biais des articles 136 et 136bis du même Code. En outre, l'intervention de la partie civile, comme le prévoit l'article 136ter, est sujette à de sérieuses critiques.

L'introduction de régimes distincts selon que les faits incriminés peuvent ou non être correctionnalisés a compliqué encore davantage le système existant et représente un véritable cauchemar pour les greffiers des juges d'instruction.

Sanctionner l'inobservation des formalités lorsqu'est décerné le mandat d'arrêt par la mise en liberté de l'inculpé est excessif et peut provoquer un profond émoi au sein de la société lorsqu'un dangereux criminel doit être mis en liberté, par exemple pour le seul motif que le juge

crimineel in vrijheid moet worden gesteld, alleen omdat de onderzoeksrechter bijvoorbeeld vergeten is aan de inverdenkinggestelde mee te delen dat er tegen hem een bevel tot aanhouding kan worden verleend.

De wijziging van artikel 25 door de Wet van 31 mei 2005 is verregaand. Voor het eerst is het Belgische systeem van voorlopige hechtenis doorbroken, daar waar het, na de eerste verschijning voor de raadkamer, de controle over en de eventuele voortzetting van de voorlopige hechtenis overliet aan de onderzoeksgerechten.

Om te vermijden dat de onderzoeksgerechten buiten spel worden gezet, is het aan te bevelen dat de onderzoeksrechter slechts de invrijheidstelling zou kunnen bevelen in geval van nieuwe en ernstige omstandigheden.

Artikel 26 § 5 van de Voorlopige Hechteniswet voorziet geen beroepsmogelijkheid voor de procureur des Konings in geval de raadkamer géén bevel tot gevangenneming met onmiddellijke tenuitvoerlegging verleent. Dit is wellicht een spijtige vergetelheid waaraan geremedieerd zou moeten worden.

Met betrekking tot het nieuw bevel tot aanhouding (artikel 28 van de Voorlopige Hechteniswet), is in de rechtspraktijk onduidelijkheid gerezen over de vraag wie kan worden beschouwd als een "in vrijheid gelaten verdachte". Is dit een verdachte die na verhoor en inverdenkingstelling door de onderzoeksrechter niet werd aangehouden of betreft het ook personen die zonder verhoor door de onderzoeksrechter in vrijheid werden gelaten of na arrestatie door de procureur des Konings of de officier van gerechtelijke politie opnieuw in vrijheid werden gelaten? Vermoedelijk is de wetgever uitgegaan van de eerste situatie. De wet zou derhalve kunnen worden verduidelijkt door de bewoordingen "*in vrijheid gelaten verdachte*" te vervangen door "*een verdachte die na ondervraging en inverdenkingstelling door de onderzoeksrechter in vrijheid werd gelaten*";

Artikel 13 van de Wet van 31 mei 2005 vervangt in artikel 31, § 4 met betrekking tot de cassatieprocedure de termijn van vijftien dagen door één maand. Hierdoor is de wirwar van termijnen ten top gedreven. In tegenstelling tot hetgeen het geval is voor de beschikkingen van de raadkamer en na hoger beroep de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling, werd de duur van de vrijheidsbeneming, zowel voor correctionaliseerbare als voor niet correctionaliseerbare misdrijven, éenvormig bepaald op één maand wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling zitting houdt na verwijzing door het Hof van Cassatie.

d'instruction a oublié d'informer l'inculpé de la possibilité qu'un mandat d'arrêt soit décerné à son encontre.

La modification de l'article 25 apportée par la loi du 31 mai 2005 est excessive. Pour la première fois, le système belge de la détention préventive est remis en cause, alors qu'après la première comparution en chambre du conseil, il confiait le contrôle du maintien éventuel de la détention préventive aux juridictions d'instruction.

Afin d'éviter que les juridictions d'instruction soient mises hors jeu, il se recommande que le juge d'instruction ne puisse ordonner la mise en liberté qu'en cas de circonstances nouvelles et graves.

L'article 26, § 5, de la loi sur la détention préventive n'offre pas de moyen de recours au procureur du Roi au cas où la chambre du conseil ne délivrerait pas d'ordonnance de prise de corps avec exécution immédiate. Il s'agit probablement d'un regrettable oubli auquel il conviendrait de remédier.

Pour ce qui est du nouveau mandat d'arrêt (article 28 de la loi relative à la détention préventive), on a constaté une certaine confusion dans la pratique juridique quant à savoir qui peut être considéré comme "inculpé laissé en liberté". S'agit-il d'un inculpé qui n'a pas été arrêté après audition et inculpation par le juge d'instruction ou s'agit-il également de personnes qui ont été laissées en liberté sans avoir été entendues par le juge d'instruction ou qui, après arrestation, ont été remises en liberté par le procureur du Roi ou l'officier de police judiciaire? Le législateur s'est probablement fondé sur la première situation. La loi pourrait dès lors être clarifiée en remplaçant les mots "*l'inculpé laissé en liberté*" par les mots "*l'inculpé qui, après interrogatoire et inculpation par le juge d'instruction, a été laissé en liberté*";

Dans l'article 31, § 4, l'article 13 de la loi du 31 mai 2005 remplace le délai de quinze jours par un délai d'un mois en ce qui concerne la procédure en cassation. Le chaos en matière de délais est ainsi porté à son comble. Contrairement à ce qui est prévu pour les ordonnances de la chambre du conseil et, en degré d'appel, pour les arrêts de la chambre des mises en accusation, la durée de la privation de liberté a été portée uniformément à un mois, tant pour les infractions pouvant être correctionnalisées que pour celles ne pouvant l'être, lorsque la chambre des mises en accusation siège sur renvoi de la Cour de cassation.

3. B.O.M.-controle

Vastgesteld wordt dat de controle op grond van artikel 235ter Sv. in hoge mate de rechtsgang vertraagt, hetgeen zelfs problematisch kan voorkomen inzake dossiers met aangehoudenenen.

Als mogelijke oplossing kan worden voorgesteld dat de B.O.M.-controle slechts wordt uitgevoerd indien één van de partijen of het openbaar ministerie erom verzoekt.

Antwerpen, 12 oktober 2009

3. Contrôle M.P.R.

Il est constaté que le contrôle effectué en vertu de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle ralentit sensiblement la procédure, au point de pouvoir poser problème dans les dossiers dans lesquels des personnes sont détenues.

Il est proposé, à titre de solution, que le contrôle des M.P.R. ne soit effectué que si l'une des parties ou le ministère public le requiert.

Anvers, le 12 octobre 2009

BIJLAGE 17**COUR D'APPEL**

4000 Luik, 26 juni 2009

DE LIEGE

Kabinet van de eerste voorzitter

Nr. 1488

Bijlage(n): 1

De heer procureur-generaal

bij het hof van beroep

Gerechtsgebouw

LUIK

Betreft: parlementair comité belast met de wetsevaluatie

Mijnheer de procureur-generaal,

Ingaand op uw verzoek van 4 juni 2009 heb ik de eer u een synthesenota te bezorgen betreffende de wetten die binnen het ambtsgebied van het hof voor moeilijkheden hebben gezorgd.

Met de meeste hoogachting,

De eerste voorzitter,

M. JOACHIM

Synthesenota

Betreft : Parlementair comité belast met de wetsevaluatie

1) Burgerlijk recht en handelsrecht

- Artikel 972 van het Gerechtelijk Wetboek : de tekst in verband met de installatievergadering inzake het deskundigenonderzoek zou in die zin moeten worden gewijzigd dat het deskundigenonderzoek alleen zou moeten worden bevolen als de rechbank, het hof of de raadsman van de partijen erom verzoekt. Zou men de voormalde bepaling niet kunnen vervangen door wat volgt : "bij gebrek aan een akkoord tussen de partijen over de installatie van het deskundigenonderzoek, een datum voor de installatie ..." ?
- Artikel 973, § 2, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de partijen en de deskundigen onmiddellijk worden opgeroepen voor alle betwistingen die in de loop van het deskundigenonderzoek met betrekking tot dat onderzoek ontstaan. Die techniek is log en duur. Kan ze niet worden vervangen door een schriftelijke procedure, behalve als de rechter een andere keuze maakt of als een van de partijen of de deskundige om een oproeping in raadkamer verzoekt ?
- Wet op de gerechtelijke achterstand (wet van 26 april 2007). Uit de praktijk blijkt dat de advocaten het moeilijk hebben om zich te onderwerpen aan de in de artikelen 729, 735 en 741 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek vervatte regels. De toepassing van artikel 747, § 2, 2°, doet een bijzonder probleem rijzen. De situatie waarbij geen enkele van de partijen aanwezig is om de verzending van de zaak naar de rol of het uitstel tot een vaste datum te vragen, wordt niet echt door de wet geregeld.
- De instaatstelling bij beschikking van ingereedheidbrenging en tot rechtsdagbepaling (artikel 747, § 2) doet tal van problemen rijzen. Geregeld verschijnen de partijen niet op de vastgestelde terechtzitting en dat geeft soms aanleiding tot nutteloze zittingen. Het is vaak moeilijk op voorhand te weten hoe lang de debatten zullen duren. Het ware interessant de praktijk waarbij onmiddellijk na de datum voor de uitwisseling van de laatste conclusies een tussenzitting wordt georganiseerd wettelijk te verankeren. Als blijkt dat de zaak in staat van wijzen is, wordt een datum gegeven voor een vervroegde pleitzitting. De in de wet op de gerechtelijke achterstand vervatte sancties zijn niet aangepast.

- De faillissementswet. Artikel 7 van de faillissementswet (wet van 8 augustus 1997) werd niet in concordantie gebracht met de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen en beoogt nog steeds de aanvraag tot gerechtelijk akkoord.
- De wet van 27 april 2007 op de echtscheiding, die op 1 september 2007 in werking is getreden en waarvan het Grondwettelijk Hof sommige bepalingen ongrondwettig heeft verklaard.

2) Strafrecht

- Het probleem van de motivering van de vonnissen van de hoven van assisen (ervoor zorgen dat de Belgische wet strookt met de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens).
- Wetgeving inzake douane en accijnzen. Ze moet helemaal worden herzien. Dat geldt meer bepaald voor twee kwesties :
 - a) artikel 266 van de wet van 18 juli 1977 zou moeten worden gewijzigd en zou duidelijk betrekking moeten hebben op de rechtspersonen en op hun strafrechtelijke aansprakelijkheid in de bij artikel 5 van het Strafwetboek aangegeven mate.
 - b) de wet van 10 juni 1997 doet een probleem rijzen gelet op het arrest van 30 oktober 2008 van het Grondwettelijk Hof dat artikel 39 vernietigt in zoverre het de strafrechter niet toestaat om, wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de erin bepaalde geldboete te matigen en in zoverre het onevenredige gevolgen kan hebben door niet te voorzien in een minimum- en een maximumgeldboete. Daardoor kan een geldboete doorgaans niet met toepassing van artikel 39 worden uitgesproken. De wetgever zou ook een minimum en een maximum moeten bepalen zonder te verwijzen naar het bedrag van de ontdoken rechten.
- Het feit dat steeds vaker gebruik wordt gemaakt van "programmawetten" en van "wetten houdende diverse bepalingen" als techniek van wetgeving. Wetten die courant worden toegepast, verstopen in losstaande bepalingen druist in tegen het belang van de rechtspractici en van de rechtzoekenden.

Luik, 28 september 2009

De heer Cédric VISART de BOCARMÉ
Procureur-général bij het hof van beroep
en het arbeidshof te Luik
Gerechtsgebouw
Place Saint-Lambert 16
4000 LUIK

Mijnheer de procureur-général,

Betreft: Uw kenmerk: D.128/5.1

Parlementair comité belast met de wetsevaluatie

Ik heb uw brieven over de wetsevaluatie in goede orde ontvangen.

Tot mijn spijt kan ik u geen exhaustief verslag bezorgen.

Zoals ik u al nader heb toegelicht, kan ik, gelet op de talrijke verslagen en taken waarmee ik ben belast, de uitoefening van mijn rechterlijke en bestuurlijke opdrachten niet uitstellen. Niettemin wens ik de gerechtelijke actualiteit van het Luikse arbeidshof te baat te nemen om uw bijzondere aandacht te vragen voor de aan de wetgevende initiatieven inherente verwikkelingen waarmee de 2^{de} kamer van het arbeidshof te Luik te kampen heeft gekregen, en waarover zij verslag heeft uitgebracht in haar arresten van 30 juni 2009 (kopie gaat als bijlage).

In verband met de collectieve schuldenregeling zou ik meer bepaald de klemtoon leggen op de moeilijkheden met de toepassing van artikel 1675/19 van het Gerechtelijk Wetboek over de nadere belastingsregels ter vastlegging van het tarief, het ereloon, de emolumenten en de kosten.

Die moeilijkheden hebben met name de *Ordre des Barreaux francophones et germanophone* (O.B.F.G) genoodzaakt nadere regels voor te stellen die ertoe strekken de werkwijzen op elkaar af te stemmen, aangezien ook de rechter die doelstelling moet nastreven. Ten slotte zijn herinnerd aan de praktische knelpunten in verband met de toepassing van artikel 782 van het

Gerechtelijk Wetboek over de nadere regels betreffende de ondertekening van vonnissen en arresten, welke de rechters en raadsheren in sociale zaken moeten ondertekenen.

Het gaat slechts om zeer summiere opmerkingen.

Wij wensen u een goede ontvangst van dit schrijven en de bijlage en verblijven,

Met bijzondere hoogachting

Joel HUBIN

ANNEXE 17**COUR D'APPEL****DE LIEGE**

Cabinet du
Premier Président
N° 1488
Annexe(s) : 1

4000 LIEGE, le 26 juin 2009.

Monsieur le Procureur général
près la Cour d'appel
Palais de Justice
LIEGE

Concerne: comité parlementaire chargé du suivi législatif - vos réf. D.128/5.1.

Monsieur le Procureur général,

Comme suite à votre demande du 4juin 2009, j'ai l'honneur de vous faire parvenir une note de synthèse relative aux lois qui ont posé difficulté dans le ressort de la cour.

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

Le Premier Président
M. JOACHIM

Note de synthèse

Concerne: Comité parlementaire chargé du suivi législatif.

1) Civil et commercial.

- Article 972 du Code judiciaire, le texte relatif à la réunion d'installation en matière d'expertise devrait être modifié en ce sens que l'expertise ne devrait pas être ordonnée que si le Tribunal ou la Cour ou le conseil des parties le demandent. Ne pourrait-on pas substituer à la disposition précitée l'indication « à défaut d'accord entre les parties sur l'installation de l'expertise, d'une date d'installation... »?
- Article 973§ 2-2°alinéa du Code judiciaire prévoit la convocation immédiate de l'expert ou des parties, pour toutes les contestations relatives à l'expertise survenant au cours de celle-ci. La technique est lourde et coûteuse en temps. Ne pourrait-on pas lui substituer une procédure écrite, sauf choix du juge ou demande d'une des parties ou de l'expert d'une convocation en chambre du conseil?
- Loi sur l'arriéré judiciaire (loi du 26 avril 2007). La pratique révèle que les avocats ont du mal à se plier aux règles édictées par les articles 729, 735 et 741 et suivants. du Code judiciaire. L'application de l'article 747 § 2-2° alinéa pose un problème particulier. Le cas où aucune des parties n'est présente pour solliciter le renvoi de la cause au rôle ou une remise à date fixe n'est pas vraiment réglé par la loi.
- La mise en état par ordonnance de mise en état et fixation (art.747 § 2) pose de nombreux problèmes. Régulièrement, il s'avère que les parties ne comparaissent pas à l'audience fixée, ce qui entraîne parfois des audiences blanches.. Il est souvent difficile d'évaluer à priori la durée réelle des débats. Il serait intéressant de consacrer légalement la pratique où une audience relais est organisée immédiatement après la date prévue pour l'échange des dernières conclusions. Si l'affaire s'avère en état, une date pour une audience rapprochée de plaidoirie est donnée. Les sanctions qui sont prévues par la loi sur l'arriéré judiciaire ne sont pas adéquates.
- Loi sur les faillites. L'article 7 de la loi sur les faillites (loi du 8 août 1997) n'a pas été mise en concordance avec la loi du 31 janvier 2009 sur la continuité des entreprises et vise toujours la demande en concordat.
- La loi sur le divorce du 27/04/2007 entrée en vigueur le 01/09/2007 dont certaines dispositions ont été déclarées inconstitutionnelles par la Cour Constitutionnelle.

2) Pénal

- Le problème de la motivation des verdicts des cours d'assises (veiller à ce que la loi belge soit conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme)
- Législation en matière de douanes et accises. A revoir dans son ensemble et plus particulièrement deux questions:
 - a) l'article 266 de la loi du 18 juillet 1977 devrait être modifié et viser clairement les personnes morales et leur responsabilité pénale dans la mesure édictée par l'article 5 du code pénal.

b) La loi du 10 juin 1997 pose problème eu égard à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 octobre 2008 qui a annulé l'article 39 en ce qu'il ne permet pas au juge pénal, lorsqu'il existe des circonstances atténuantes, de modérer l'amende prévue par cette disposition et en ce que, en ne prévoyant pas une amende maximale et une amende minimale, il peut y avoir des effets disproportionnés. Ceci fait qu'une amende ne peut généralement être prononcée en application de l'article 39. Le législateur devrait aussi intervenir pour fixer un minimum et un maximum sans faire référence au montant des droits éludés.

- Le recours de plus en plus fréquent aux « lois programmes» et aux « lois portant dispositions diverses» en tant que technique législative. Il est contraire à l'intérêt des praticiens et des justiciables d'enfouir dans des dispositions éparses des lois parfois d'application courante.

Liège, le 28 septembre 2009

Monsieur Cédric VISART de BOCARME
Procureur général près les Cours d'appel et
du travail de Liège
Palais de Justice
Place Saint-Lambert, 16
4000 LIEGE

Monsieur le Procureur général,

Concerne: V.Ref. :D.128/5.1
Comité parlementaire chargé du suivi législatif
Vos courriers relatifs au suivi législatif me sont parvenus en bon ordre.

Je suis désolé de ne pouvoir vous adresser un rapport exhaustif.

La multiplication des rapports et des tâches ne me permet pas, comme je vous l'ai déjà précisé, de différer l'exécution des devoirs judiciaires et de gestion qui s'imposent à moi. Toutefois, je souhaite mettre à profit l'actualité judiciaire de la Cour du travail de Liège pour solliciter votre particulière attention sur les complications inhérentes au mouvement législatif qui s'est imposé à la 2e Chambre de la Cour du travail de Liège et dont elle a rendu compte dans ses arrêts du 30 juin 2009 dont une copie est jointe.

En matière de règlement collectif de dettes, je mettrai particulièrement en évidence les difficultés d'application de l'article 1675/19 du Code Judiciaire concernant les modalités de taxation des règles fixant le tarif, les honoraires, émoluments et frais.

Ces difficultés ont constraint notamment l'O.B.F.G, à proposer des modalités d'harmonisation de pratiques, cet objectif s'imposant également au Juge. Enfin, il faut rappeler les difficultés pratiques inhérentes à l'application de l'article 782 du Code Judiciaire, concernant les modalités de signature de jugements et des arrêts, les juges et les conseillers sociaux devant signer.

Il ne s'agit que de très brèves observations.

Vous en souhaitant bonne réception et de son annexe, je vous prie d'agréer, Monsieur le Procureur général, l'assurance de ma haute considération.

Joel HUBIN

BIJLAGE 18**Nota betreffende het derde onderdeel van parlementaire vraag nr. 4-4358 d.d. 09/09/2009 van Senator Marc Verwilghen.**

Met de apparatuur die destijds in Charleroi en Leuven werd gebruikt is vanaf november-december 2008 in het Hof van beroep te Antwerpen het project videoconferentie gestart met enkele proefsessies.

Vanaf 4 mei 2009 zijn de eerste zaken in de sfeer van het civiel en commercieel recht behandeld. Het betreft zaken waarin de rechtbanken van eerste aanleg te Hasselt en te Tongeren vonnis hebben gewezen en waarover alle partijen hun instemming hebben betuigd om ze in beroep via videoconferentie te behandelen. Einde september 2009 hadden 38 zaken aldus hun beslag gekregen en wachten nog 142 zaken op behandeling.

Een evaluatie van het project zal plaatsvinden in de loop van de maand oktober 2009. Nu al kan worden gesteld dat het "tevredenheidsgehalte" vrij hoog ligt, zowel bij de advocaten als bij de magistraten.

De videoconferentie is niet alleen inzetbaar in civiele en commerciële zaken maar ook in strafzaken. Zo zou de behandeling van zaken m.b.t. de handhaving van de voorlopige hechtenis ook via videoconferentie moeten kunnen geschieden. Transportproblemen en kosten kunnen met deze techniek worden verminderd, evenals risico's m.b.t. de veiligheid. Verder kan met videoconferentie fors worden bespaard op de kosten die verband houden met internationale rogatoire commissions. Deze uitbreidingen vereisen echter wetsaanpassingen alsook een aanpassing van de apparatuur die thans enkel een verbinding mogelijk maakt met de rechtkant van eerste aanleg te Hasselt.

ANNEXE 18**Note relative à la troisième partie de la question parlementaire n° 4-4358 du 09/09/2009 du sénateur Marc Verwilghen.**

Dès novembre-décembre 2008, le projet de vidéoconférence a démarré par quelques séances de tests à la cour d'appel d'Anvers avec l'équipement utilisé à l'époque à Charleroi et à Louvain.

Dès le 4 mai 2009, les premières affaires en matière de droit civil et commercial ont été traitées. Il s'agit d'affaires dans lesquelles les tribunaux de première instance de Hasselt et de Tongres ont rendu un jugement et pour lesquelles toutes les parties ont consenti à ce qu'elles soient traitées en appel par vidéoconférence. Fin septembre 2009, quelque 38 affaires ont ainsi été réglées, tandis que 142 attendent toujours d'être traitées.

Une évaluation du projet interviendra dans le courant du mois d'octobre 2009. On peut d'ores et déjà affirmer que le "taux de satisfaction" est assez élevé, tant du côté des avocats que du côté des magistrats.

La vidéoconférence peut être appliquée non seulement en matière civile et commerciale, mais également au pénal. Ainsi, l'examen d'affaires relatives au maintien de la détention préventive devrait également pouvoir se faire par vidéoconférence. Cette technique permet de réduire les problèmes de transport et les frais, ainsi que les risques liés à la sécurité. D'autre part, la vidéoconférence permet de réaliser des économies substantielles au niveau des commissions rogatoires internationales. Ces élargissements nécessitent toutefois une adaptation de la législation et de l'équipement qui, à l'heure actuelle, ne permet qu'une connexion avec le tribunal de première instance de Hasselt.

BIJLAGE 19

ARBEIDSHOF TE GENT
Brabantdam 33 B- 9000 GENT

Gent, 7 oktober 2009

EERSTE VOORZITTER

Aan de heer F. SCHINS
Procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent
Koophandelsplein 23

9000 - GENT

Betreft: parlementair comité belast met de wetsevaluatie

Mijnheer de procureur-generaal,

Na consultatie van de collegae van de zetel van het arbeidshof te Gent en van de voorzitters van de arbeidsrechtbanken van het ressort, kan ik u thans, beknopt, het volgende antwoorden:

1. de procedure inzake de collectieve schuldenregeling (CSR), die sedert de bevoegdheidsoverdrachten per 1 september 2007 en 1 september 2008 (oude contentieux) voor aanzienlijke overlast van de griffies van de arbeidsrechtbanken zorgt (bijzonder hoog aantal gerechtsbrieven); intussen werd door de minister van Justitie (nog niet geïmplementeerd) wetgevend initiatief genomen met het oog op de vereenvoudiging;
2. aanpassing van art. 792, derde lid, Ger. W., ingevolge het arrest van 11 maart 2009 van het Grondwettelijk Hof (nr. 51/2009), m.n. de vermeldingen die op straffe van nietigheid moeten worden opgenomen in de gerechtsbrief houdende kennisgeving van het vonnis (aanvulling met verwijzing naar vermeldingen die krachtens artikel 1057 Ger. W. op straffe van nietigheid in een akte van hoger beroep moeten worden opgenomen);
3. art. 3, §1, vierde lid, KB nr. 38 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen (vennootschapsmandatarissen worden op onweerlegbare wijze vermoed in België een zelfstandige beroepsbezighed uit te oefenen), in het licht van het arrest van 3 november 2004 (nr. 176/2004) van het Arbitragehof (dat heeft gezegd dat die bepaling het gelijkheidsbeginsel schendt in zoverre het die mandatarissen niet toestaat, wanneer die personen in België een dergelijke vennootschap beheren, aan te tonen dat zij geen beroepsactiviteit uitoefenen als zelfstandige in de zin van art. 3, §1, eerste lid, KB nr. 38); wetgevend initiatief is wenselijk (zie bijlagen: RASNEUR, A., en JOASSART, P., *"L'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 176/2004 du 3 novembre 2004: la présomption irréfragable d'assujettissement des mandataires de société a-t-elle disparu?"*, J.T.T. 2005, 205; recent arrest van 9 juni 2009 van het arbeidshof te Gent).

Met bijzondere hoogachting,

de eerste voorzitter,

Gregor VANDE VYVER

ANNEXE 19

Y:r844-an19

COUR D'APPEL DE GAND
Brabantdam 33 B- 9000 GENT

Gand, le 7 octobre 2009

PREMIER PRÉSIDENT

À l'attention de M. F. SCHINS
Procureur général près la Cour d'appel de Gand
Koophandelsplein 23
9000 - GENT

Objet: Comité parlementaire chargé du suivi législatif

Monsieur le Procureur général,

Après consultation des collègues du siège de la Cour du travail de Gand et des présidents des tribunaux du travail du ressort, je peux à présent vous fournir, succinctement, les réponses suivantes:

1. la procédure de règlement collectif de dettes (RCD), qui, depuis les transferts de compétences aux 1^{er} septembre 2007 et 1^{er} septembre 2008 (ancien contentieux) surcharge considérablement les greffes des tribunaux du travail (nombre particulièrement élevé de plis judiciaires); entre-temps, le ministre de la Justice a pris une initiative législative (pas encore mise en œuvre) en vue de simplifier cette procédure;
2. l'adaptation de l'article 792, alinéa 3, du Code judiciaire, à la suite de l'arrêt du 11 mars 2009 de la Cour constitutionnelle (n° 51/2009), à savoir les mentions qui doivent figurer à peine de nullité dans le pli judiciaire portant notification du jugement (ajout du renvoi aux mentions qui, en vertu de l'article 1057 du Code judiciaire, doivent figurer à peine de nullité dans un acte d'appel);
3. l'article 3, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 38 organisant le statut social des travailleurs indépendants (les personnes désignées comme mandataires dans une société sont présumées, de manière irréfragable, exercer, en Belgique, une activité professionnelle en tant que travailleur indépendant), à la lumière de l'arrêt du 3 novembre 2004 (n° 176/2004) de la Cour d'arbitrage (qui a dit que cette disposition enfreint le principe d'égalité dans la mesure où elle n'autorise pas ces mandataires, lorsque ces personnes gèrent une telle société en Belgique, à établir qu'elles n'exercent pas d'activité professionnelle de travailleur indépendant au sens de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal n° 38); une initiative législative est souhaitable (voir annexes: RASNEUR, A., et JOASSART, P., "L'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 176/2004 du 3 novembre 2004: la présomption irréfragable d'assujettissement des mandataires de société a-t-elle disparu?", J.T.T. 2005, 205; récent arrêt du 9 juin 2009 de la Cour d'appel de Gand).

Sincères salutations,

Le premier président,

Gregor VANDE VYVER



**COLLEGE
VAN
PROCUREURS-GENERAAL**

**COLLÈGE
DES
PROCUREURS GÉNÉRAUX**

Brussel, 22 oktober 2009

Bruxelles, le 22 octobre 2009

**OMZENDBRIEF NR. COL 11/2009 VAN
HET COLLEGE VAN PROCUREURS-
GENERAAL BIJ DE HOVEN VAN BEROEP**

Mijnheer de Procureur-général,
Mijnheer de Federale Procureur,
Mijnheer/Mevrouw de Procureur des Konings,
Mijnheer/Mevrouw de Arbeidsauditeur,

Voorafgaande opmerking:

Deze omzendbrief bevat praktische richtlijnen ter organisatie van de ex post wetsevaluatie (Hoofdstuk IV) en de ex ante wetsevaluatie (Hoofdstuk V).

Gelet op het toenemend belang van de wetsevaluatie en de invulling ervan in de toekomst wordt aan alle parketmagistraten aanbevolen kennis te nemen van deze hoofdstukken en de daarin begrepen richtlijnen.

BETREFT :

- Ex Post wetsevaluatie: de wet van 25 april 2007 tot oprichting van een Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie;
- Ex Ante wetsevaluatie: invulling van de proactieve samenwerking van het Openbaar Ministerie ten aanzien van andere statenmachten;
- Fiche wetsevaluatie.

**CIRCULAIRE N° COL 11/2009 DU
COLLÈGE DES PROCUREURS GÉNÉRAUX
PRÈS LES COURS D'APPEL**

Monsieur le Procureur général,
Monsieur le Procureur fédéral,
Monsieur/Madame le Procureur du Roi,
Monsieur/Madame l'Auditeur du Travail,

Remarque préalable :

La présente circulaire contient des directives pratiques permettant d'organiser le suivi législatif ex post (chapitre IV) et ex ante (chapitre V).

Compte tenu de l'importance croissante du suivi législatif et sa mise en pratique à l'avenir, il a été recommandé à l'ensemble des magistrats de parquet de prendre connaissance de ces chapitres et des directives y incluses.

CONCERNE:

- Suivi législatif ex post : la loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif;
- Suivi législatif ex ante : mise en oeuvre de la coopération proactive du Ministère public vis-à-vis des autres pouvoirs de l'Etat ;
- Fiche suivi législatif.

INHOUDSTAFELTABLE DES MATIERES

I. Algemene beleidsvisie van het Openbaar Ministerie inzake wetsevaluatie	3	I. Vision de politique générale du Ministère public en matière de suivi législatif
II. De ex post wetsevaluatie	5	II. Le suivi législatif ex post
1. Geschiedkundige antecedenten	5	1. Antécédents historiques
2. De wet van 25 april 2007 tot oprichting van een Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie	7	2. La loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif
2.1. Organisatie van de federale ex post wetsevaluatie	7	2.1. Organisation du suivi législatif fédéral ex post
2.1.1. Enkele elementen uit de voorbereiding van de wet en doelstelling van de wetgever	7	2.1.1. Quelques éléments de la préparation de la loi et de l'objectif du législateur
2.1.2. Bevoegdheid van het Parlementair Comité	15	2.1.2. Compétence du Comité parlementaire
2.1.3. Verslagen toe te zenden aan de wetgevende kamers	17	2.1.3. Rapports à adresser aux chambres législatives
III. Ex ante wetsevaluatie	19	III. Le suivi législatif ex ante
1. Historisch overzicht	19	1. Le suivi législatif ex ante
2. Huidige toestand	21	2. Situation actuelle
IV. Invulling van de ex post wetsevaluatie door het Openbaar Ministerie	25	VI. Mise en œuvre du suivi législatif ex post par le Ministère public
1. Verslagen toe te zenden aan de wetgevende kamers: toelichting	25	1. Rapports à adresser aux chambres législatives : commentaire
2. Organisatie	29	2. Organisation
2.1. De hoofdcoördinatoren van de expertisenetwerken	30	2.1. Les coordinateurs principaux des réseaux d'expertise
2.1.1. Nieuwe moeilijkheden	30	2.1.1. Nouvelles difficultés
2.1.2. Verificatie van het vorig rapport	31	2.1.2. Vérification du rapport précédent
2.2. Referentiemagistraten niveau parket-generaal of auditoraat-generaal	31	2.2. Magistrats de référence au niveau du parquet général ou de l'auditiorat général
2.3. Magistraten van het Openbaar Ministerie in het algemeen	31	2.3. Magistrats du Ministère public en général
2.4. Raden van de procureurs des Konings en van de arbeidsauditeurs	32	2.4. Conseils des procureurs du Roi et des auditeurs du travail
2.5. Het betrekken van de magistraten van de zetel	32	2.5. L'implication des magistrats du siège

		COL 11/2009		2
2.6.	De hoofdcoördinator van het expertisenetwerk strafrechtspleging en strafrechtelijk beleid	33	2.6.	Le coordinateur principal du réseau d'expertise procédure pénale et politique criminelle
2.7.	Samenwerking met de dienst wetgeving van de FOD Justitie	33	2.7.	Coopération avec le service législation du SPF Justice
2.8.	Samenwerking met de beleidscel van de Minister van Justitie	34	2.8.	Coopération avec la cellule stratégique du Ministre de la Justice
3.	In te vullen fiches en velden	34	3.	3. Fiches et champs à compléter
3.1.	Veld identificatie opsteller	34	3.1.	Champ identification du rédacteur
3.2.	Veld opschrift van betwiste federale wettekst(en)	35	3.2.	Champ titre des textes contestés des lois fédérales
3.3.	Veld nauwkeurige beschrijving van de moeilijkheden en samenvatting van het standpunt van het openbaar ministerie	35	3.3.	Champ description précise des difficultés et résumé du point de vue du ministère public
3.3.1	Moeilijkheden	35	3.3.1.	Difficultés
3.3.2.	Samenvatting standpunt van het Openbaar Ministerie	36	3.3.2.	Résumé du point de vue du Ministère public
V.	Ex ante evaluatie	36	V.	V. Le suivi législatif ex ante
VI.	Bijlage	40	VI.	VI. Annexe

I. ALGEMENE BELEIDSVISIE VAN HET OPENBAAR MINISTERIE INZAKE WETSEVALUATIE

Alvorens dieper in te gaan op het onderwerp wetsevaluatie is het nuttig het standpunt van het Openbaar Ministerie dat werd opgenomen in de moderniseringsplannen in herinnering te brengen.

In het moderniseringsplan van 25 juni 2007 werd onderstreept dat het College van procureurs-generaal binnen het Openbaar Ministerie een belangrijke bevoegdheid vanwege de Wetgever heeft gekregen inzake de uitwerking van een coherent strafrechtelijk beleid, en inzake het toezicht op de werking van het Openbaar Ministerie. Daarnaast heeft het College een adviserende functie ten aanzien van de Minister van Justitie en, via deze Minister, de andere leden van de Regeringen die een rechtshandhavingsbevoegdheid hebben.¹

In de krachtlijnen die aan het moderniseringsplan voorafgaan wordt gesteld dat gelet op de staatkundige eigenheid van het Openbaar Ministerie, het plan ook een visie over de samenwerking met de Staatsmachten, en in het bijzonder met de Minister van Justitie bevat, en inzonderheid een proactieve samenwerking wordt beoogd. Er werd onderstreept dat het Openbaar Ministerie een efficiëntere medewerking wenst te verlenen aan de Minister en de Wetgever door proactief op te treden naar het beleid toe. In het kader van deze proactieve beleidswerking werd onderstreept dat het Openbaar Ministerie met de beleidsinstrumenten zoals opgenomen in het samenwerkingsmodel, wenst deel te nemen aan iedere vorm van ex-ante en ex-post² wetsevaluatie zodat duurzame en coherente wetgeving op het vlak van het strafrecht en de strafrechtspleging tot stand zou komen.³

I. VISION DE POLITIQUE GÉNÉRALE DU MINISTÈRE PUBLIC EN MATIÈRE DE SUIVI LÉGISLATIF

Avant d'approfondir le sujet qui concerne le suivi législatif, il est utile de rappeler le point de vue du Ministère public qui a été repris dans les plans de modernisation.

Le plan de modernisation du 25 juin 2007 soulignait que le Collège des procureurs généraux avait reçu de la part du Législateur un important pouvoir au sein du Ministère public en ce qui concerne d'une part, l'élaboration d'une politique criminelle cohérente et d'autre part, le contrôle de l'activité du Ministère public. En outre, le Collège a une fonction consultative vis-à-vis du Ministre de la Justice et par l'intermédiaire de ce dernier, vis-à-vis des autres membres des Gouvernements qui ont des compétences en matière d'application des lois.¹

Les lignes de force qui précèdent le plan de modernisation disposent que vu le caractère politique propre du Ministère public, le plan comporte également une vision sur la coopération avec les Pouvoirs de l'Etat, plus exactement une coopération proactive et, en particulier avec le Ministre de la Justice. Il a été souligné que le Ministère public souhaite accorder au Ministre et au Législateur une participation plus étendue par une stratégie d'intervention proactive dans la. Dans le cadre de ladite coopération proactive, il a été souligné que le Ministère public désire participer avec les instruments de stratégie, tels que ceux qui figurent dans le modèle de coopération, à toute forme de suivi législatif ex-post et ex-ante² de façon à mettre en place une législation durable et cohérente dans les domaines du droit pénal et de la procédure pénale.³

¹ Artikel 143bis van het gerechtelijk wetboek.

¹ Article 143bis du code judiciaire

² Artikel 11 van de wet van 25 april 2007 tot oprichting van een parlementair comité belast met de wetsevaluatie

³ Beleidsplan van het Openbaar Ministerie van 25 juni 2007, punt 2.2; Krachtlijnen van het beleid van het Openbaar Ministerie, punt 1^o.

² Article 11 de la loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif

³ Plan de politique et de gestion du Ministère public du 25 juin 2007, point 2.2 ; Lignes de force de la stratégie du Ministère public, point 1^o

In de toelichting bij een wetsvoorstel inzake wetsevaluatie onderstreepte de heer Geert BOURGEOIS dat de drie staatsmachten elkaar in evenwicht houden, maar ook dienen samen te werken, en dat dit het vertrouwen in de rechtstaat enkel maar kan laten toenemen. "De grote crisis waarin de samenleving zich bevindt en het grote wantrouwen tegenover wetgever, uitvoerende en rechterlijke macht, vereisen precies samenwerking, met respect voor de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht bij het rechtspreken. Als de verslagen van de rechterlijke macht objectief, neutraal en afstandelijk worden opgesteld, kunnen ze maar alleen leiden tot een grotere waardering voor de magistratuur. Omgekeerd kan de verbetering van de wetgevingskwaliteit bijdragen tot het voorkomen van procedures of desgevallend het versnellen van de afwikkeling van rechtsgeschillen."⁴"

Onderhavige omzendbrief heeft niet alleen tot doel invulling te geven aan de wet van 25 april 2007 op grond van de ervaringen opgedaan bij opstelling van de rapporten wetsevaluatie van oktober 2007 en 2008, doch bovendien de invulling van wetsevaluatie in al zijn aspecten te organiseren binnen de werking van het Openbaar Ministerie.

Deze omzendbrief heeft bijgevolg niet alleen betrekking op de uitvoering van de wet van 25 april 2007, maar wil een globale benadering van zowel ex post als ex ante wetsevaluatie organiseren binnen het Openbaar Ministerie zodat de jaarlijkse rapportage een globale visie kan weergeven die eveneens belangrijk is in het kader van de uitwerking van het beleid van het Openbaar Ministerie en waaruit een zo volledig mogelijk zicht blijkt over alle lopende initiatieven die betrekking hebben op wetswijzigingen die kaderen in de algemene adviesbevoegdheid van het College van procureurs-generaal.

Zoals verder zal blijken wordt de gehele organisatie van het Openbaar Ministerie en zijn steundienst, het actueel secretariaat van het College van procureurs-generaal, betrokken bij de wetsevaluatie.

Dans son commentaire sur une proposition de loi relative au suivi législatif, Monsieur Geert BOURGEOIS insistait sur le fait que les trois pouvoirs de l'Etat doivent se contrebalancer mais qu'ils doivent également coopérer, cette coopération ne pouvant qu'accroître la confiance dans l'Etat de droit. "La crise grave que traverse la société et la grande méfiance à l'égard du législateur, du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire requièrent précisément une collaboration, dans le respect de l'indépendance du pouvoir judiciaire dans l'exercice de sa mission juridictionnelle. S'ils sont établis de manière objective, neutre et indépendante, les rapports du pouvoir judiciaire ne peuvent induire qu'une revalorisation de la magistrature. Inversement, l'amélioration de la qualité de la législation peut contribuer à prévenir l'intentement de procédures ou, le cas échéant, à hâter le règlement de litiges."⁴"

La présente circulaire vise non seulement la concrétisation de la loi du 25 avril 2007 sur base des expériences accumulées lors de la rédaction des rapports d'octobre 2007 et 2008 en matière de suivi législatif mais elle a également pour objectif d'organiser la mise en oeuvre du suivi législatif dans tous ses aspects au sein du fonctionnement du Ministère public.

Cette circulaire porte par conséquent non seulement sur l'exécution de la loi du 25 avril 2007 mais elle entend aussi organiser au sein du Ministère public une approche globale du suivi législatif tant ex post qu'ex ante. De cette manière, les rapports annuels peuvent refléter une vision globale qui est importante également pour l'élaboration de la stratégie du Ministère public de laquelle ressort un aperçu aussi complet que possible sur toutes les initiatives en cours relatives aux modifications de loi qui s'inscrivent dans le pouvoir consultatif général du Collège des procureurs généraux.

Tel qu'il apparaîtra plus loin, toute l'organisation du Ministère public et de son service d'appui, le secrétariat actuel du Collège des procureurs généraux, sont associés au suivi législatif.

⁴ Parl.St.; Kamer, DOC 51 0546/001; Wetsvoorstel betreffende de medewerking van het Hof van Cassatie aan de wetsevaluatie.

⁴ Pièces parl. Chambre DOC 51 0546/001; Proposition de loi relative à la coopération de la Cour de cassation dans l'évaluation législative

II. DE EX POST WETSEVALUATIE**II. LE SUIVI LEGISLATIF EX POST****1. Geschiedkundige antecedenten**

Het toekennen aan de magistratuur van een rol bij de herziening en verbetering van wetten is gesteund op een lange voorgeschiedenis waarnaar werd verwezen tijdens de parlementaire voorbereiding⁵: (cit)

"Reeds tijdens het Ancien Régime bepaalde artikel 208 van de ordonnance de Blois (mei 1579) dat < de rechters en officieren van de lagere rechtkanten telkenjare een bundeling maken van de slecht nageleefde beschikkingen, met vermelding van de zetels waar deze zijn uitgesproken, en die met toelichting bij de aanleidingen waaruit dergelijke fouten voortkomen aan de parlementen en procureurs-generaal overzenden>

Onder het Franse regime bracht het Hof van Cassatie (Tribunal de Cassation, opgericht in 1790) eerst verslag uit bij het Corps législatif, daarna, tijdens het consulaat, aan de regering. Artikel 1 van het besluit van 5 ventôse jaar X (24 februari 1802) bepaalde dat het Hof van Cassatie elk jaar in de loop van de maand fructidor een delegatie van twaalf leden naar de consuls stuurde en in de Raad van State, in het bijzijn van de ministers, de lijst overlegde van alle wetten, waarvan de ervaring had aangetoond dat ze gebrekkig waren of niet voldeden.

Toen het huidig Hof van Cassatie werd opgericht bij de wet van 4 augustus 1832, kwam deze verplichting niet meer in de wet voor.

Het Hof bracht nog wel verslag uit aan de wetgever met toepassing van de artikelen 23 tot 25 van de wet van 4 augustus 1832. Wanneer een tweede voorziening werd ingesteld na een eerste cassatiearrest, mocht het Hof van cassatie geen definitieve beslissing nemen. Een wetgevende interpretatie moest een einde maken aan het juridisch geschil. Ter voorbereiding van de wetgevende interpretatie, diende het Hof van Cassatie een verslag op te stellen, dat naar verluidt een soort referaat was.

1. Antécédents historiques

L'attribution à la magistrature d'un rôle dans la révision et l'amélioration des lois s'appuie sur des antécédents qui ont été évoqués pendant les travaux préparatoires⁵ : (cit)

"Déjà sous l'Ancien Régime, l'article 208 de l'ordonnance de Blois (mai 1579) disposait que < chaque année, les juges et les officiers des tribunaux inférieurs devaient faire un recueil des ordonnances mal respectées, avec mention des sièges où celles-ci ont été prononcées, et qu'ils devaient les envoyer aux parlementaires et aux procureurs généraux avec un commentaire sur les motifs d'où provenaient pareilles fautes >.

Sous le régime français, la Cour de Cassation (tribunal de Cassation, fondé en 1790) a émis un premier rapport au Corps législatif puis, sous le Consulat, au gouvernement. L'article 1^{er} de l'arrêté du 5 ventos de l'année X (24 février 1802) disposait que la Cour de cassation devait envoyer chaque année dans le courant du mois fructidor une délégation composée de douze membres aux consuls et qu'elle devait présenter au Conseil d'Etat, en présence de trois ministres, la liste de toutes les lois dont l'expérience avait démontré qu'elles étaient imparfaites ou ne suffisaient pas.

Quand l'actuelle Cour de cassation fut fondée par la loi du 4 août 1832, cette obligation n'apparut plus dans la loi.

Toutefois, la Cour faisait toujours rapport au législateur, conformément aux articles 23 à 25 inclus de la loi du 4 août 1832. Si un deuxième pourvoi était formé après un premier arrêt de cassation, la Cour de cassation ne pouvait prendre aucune décision définitive. Une interprétation législative devait mettre fin au litige juridique. Afin de préparer l'interprétation législative, la Cour de Cassation devait rédiger un rapport qui, selon nos informations, était une sorte d'exposé.

⁵ Parl. St. Kamer; Wetsvoorstel betreffende medewerking van het Hof van Cassatie aan de wetsevaluatie ingediend door de heer Geert BOURGEOIS, DOC 51 0546/001.

⁵ Pièces parl. Chambre ; Proposition de loi relative à la coopération de la Cour de cassation dans l'évaluation législative par Monsieur Geert BOURGEOIS, DOC 51 0546/001.

Sinds de inwerkingtreding van de wet van 7 juli 1865 zijn de rechbanken en de hoven verplicht, na twee opeenvolgende cassatieberoepen, de stelling van het Hof van Cassatie, uitgesproken in verenigde kamers, te volgen.

In een mercuriale (<De l'intervention de la magistrature pour la révision des lois> Revue des Revues de droit, IV (1841), p. 318) pleitte procureur-generaal A.J. Delebecques voor een dergelijke regeling en stelde hij voor om ze uit te breiden tot de volledige magistratuur, die op die manier aan de minister van Justitie kon laten weten welke wetten voor verbetering vatbaar waren.

In een omzendbrief van 28 oktober 1846 vroeg de Minister van Justitie aan de procureurs-generaal bij het Hof van Cassatie en de hoven van beroep <mij bij het verstrijken van elk gerechtelijk jaar verslag te doen van de zaken naar aanleiding waarvan de onvolkomenheid van of de leemten in de vigerende regelgeving zouden zijn onderkend. Wat de rechbanken betreft waarbij het geding aanhangig is, kunnen de gegevens voor uw verslag u door de heren procureurs des Konings en onderzoeksrechters worden verschafft>.

In een omzendbrief van 26 juli 1956 van de minister van Justitie werd aan de procureurs-generaal gevraagd om voortaan verslag uit te brengen over de gebreken en tekortkomingen van de wetgeving naar gelang hun vaststellingen. Nochtans werd nog de mogelijkheid gelaten om op het einde van het gerechtelijk jaar een diepgaander rapport op te stellen: <Verslagen uitgebracht naar aanleiding van bijzondere gevallen zijn echter niet volledig gelijkwaardig aan verslagen over meer algemene aangelegenheden aangezien de beoordeling van de wetgeving die zijn uitgebracht naar aanleiding van een bijzonder geval soms dienen te worden bijgesteld in het licht van andere zaken. Zo aan het einde van het gerechtelijk jaar bepaalde elementen uit de tijdens dat jaar uitgebrachte verslagen u tot een coördinatie of een bijstelling nopen, staat het u steeds vrij ze in een allesomvattende studie te samen te brengen⁶>.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 7 juillet 1865, après deux pourvois en cassation successifs, les tribunaux et les cours sont obligés de suivre la thèse de la Cour de cassation prononcée en chambres réunies.

Dans une Mercuriale (< De l'intervention de la magistrature pour la révision des lois> Revue des Revues de droit, IV (1841), p. 318), le procureur général A.J. Delebecques préconisait l'adoption de pareille réglementation et il proposa de l'étendre à l'ensemble de la magistrature laquelle pouvait ainsi indiquer au ministre de la Justice quelles lois étaient susceptibles d'un amendement.

Dans une circulaire du 28 octobre 1846, le ministre de la Justice a demandé au procureur général près la Cour de cassation et les Cours d'appel < de bien vouloir à la fin de chaque année judiciaire faire un rapport des affaires à l'occasion desquelles apparaissent les imperfections ou les lacunes de la réglementation en vigueur. En ce qui concerne les tribunaux d'instance, les informations pour la rédaction de votre rapport pourront vous être fournies par Messieurs les procureurs du Roi et les juges d'instruction>

Dans une circulaire du 26 juillet 1956 du ministre de la Justice, il a été demandé aux procureurs généraux de désormais faire rapport sur les défauts et les insuffisances de la législation au fur et à mesure de leur constatation. Cependant, la possibilité leur était encore laissée de rédiger un rapport plus détaillé à la fin de l'année judiciaire : < Les rapports émis à l'occasion de cas particuliers n'équivalent toutefois pas les rapports qui portent sur des matières plus générales étant donné que l'appréciation de la législation formulée à la suite d'un cas particulier doit parfois être adaptée à la lumière d'autres affaires. Si, à la fin de l'année judiciaire, certains éléments des rapports émis au cours de cette année vous paraissent nécessiter une coordination ou une mise au point, il vous est toujours loisible de les réunir dans une étude globale⁶>.

⁶Parl. St.; Senaat, zitting 2006 – 2007; 3-648/4; Verslag van 27 maart 2007 namens de commissie voor de institutionele aangelegenheden uitgebracht door de heer DELPERÉE; p. 31.

⁶ Pièces parl.; Sénat, séance 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE au nom de la commission pour les matières institutionnelles; p.31

Het is zeer onduidelijk in welke mate deze procedure van verslaggeving gevolgd werd.

Na de circulaire van 1846 zou slechts één verslag naar de minister van Justitie gestuurd zijn door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, het verslag van 20 oktober 1847 betreffende de wetgeving inzake de eedformule (bron: J. VELU op 20 april 1993 in de subcommissie van de commissie voor de Herziening van de Grondwet, belast met het onderzoek van voorstellen tot invoering van een periodieke wetsevaluatie).../.../.."

Il est très difficile de savoir avec précision dans quelle mesure cette procédure de rédaction de rapports a été suivie.

Après la circulaire de 1846, le procureur général près la Cour de Cassation n'aurait adressé qu'un seul rapport au ministre de la Justice, à savoir le rapport du 20 octobre 1847 relatif à la législation en matière de la formule du serment (source : J. VELU le 20 avril 1993 en sous-commission de la commission de Révision de la Constitution, chargée de l'examen des propositions visant à instaurer une procédure d'évaluation législative périodique).../.../.. "

2. De wet van 25 april 2007 tot oprichting van een Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie

2.1. Organisatie van de federale ex-post evaluatie

2.1.1. Enkele elementen uit de voorbereiding van de wet en doelstelling van de wetgever

De indieners van het aanvankelijk wetsvoorstel tot oprichting van een Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie stelden enerzijds de onvolmaaktheid en de ongebreidelde toename van de wetgeving aan de kaak, en anderzijds het feit dat de wetgevingstechnieken die ertoe strekken de kwaliteit van de wetten te waarborgen, zoals de adviezen van de Raad van State, de hoorzittingen met deskundigen en de dubbele lezing, niet meer toereikend zijn.⁷

Wat de ongebreidelde toename van wetgeving betreft werd verwezen naar de verdubbeling van het aantal bladzijden van het Belgisch Staatsblad in tien jaar, en naar het feit dat uit een onderzoek van de Raad van State naar voren is gekomen dat er – in 2003 – nagenoeg 45.000 teksten vigeren, wat met zich meebrengt dat de burgers, de privé-ondernemingen en de verschillende administratieve diensten van het land niet meer in staat zijn om die productie van teksten te onderkennen die op hen van toepassing zijn en die ze in acht moeten nemen. Er werd onderstreept dat men vandaag zou

2. La loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif

2.1. Organisation du suivi législatif fédéral ex post

2.1.1. Quelques éléments issus de la préparation de la loi et objectif du législateur

Les auteurs de la proposition de loi initiale instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif ont dénoncé d'une part, l'imperfection et l'accroissement effréné de la législation et d'autre part, le fait que les techniques législatives, qui tendent à garantir la qualité des lois, telles les avis du Conseil d'Etat, les séances d'audition avec des experts et la double lecture, ne suffisent plus.⁷

Par l'accroissement effréné de la législation, on fait référence au doublement du nombre de pages du Moniteur belge en dix ans mais également à une étude menée par le Conseil d'Etat qui a révélé qu'en 2003, pratiquement 45.000 textes étaient en vigueur. En conséquence, les citoyens, les entreprises privées et les différents services administratifs du pays ne sont plus en mesure de distinguer les textes qui s'appliquent à eux et qu'ils doivent respecter. Il a été souligné qu'aujourd'hui, on serait tenté de répliquer à l'adage selon lequel "nul n'est censé ignorer la loi" que "l'on ne sait

⁷ Parl. St. Kamer; DOC 51 0029/001; Samenvatting.
⁷ Pièces parl. Chambre; DOC 51 0029/001; Résumé

COL 11/2009

8

geneigd zijn om op het adagium "eenieder wordt geacht de wet te kennen" te repliceren dat "men geen ijzer met handen kan breken."⁸

Er werd ook verwezen naar de overvloed van regelgeving ten gevolge van de internationalisering en onder meer van de doorwerking van het Europees recht, naast de kwal van de programmawetten.⁹ De Heer Hugo VANDENBERGHE onderstreepte verder hetgeen volgt: "*De democratie functioneert in een rechtsstaat, wat onder meer de eerbiediging van de beginselen van een goede wetgeving inhoudt.*"¹⁰

Bij wijze van besluit werd gesteld dat de vraag naar wetsevaluatie op het voorplan is gekomen omdat het besef is gegroeid dat de politieke wereld te veel wetten en te veel slechte wetten uitvaardigt. De zin voor reflectie ontbreekt.¹¹

Het regeerakkoord van juli 2003 werd in herinnering gebracht waar werd gesteld "*Het overaanbod van wetten en reglementen tast de rechtszekerheid en het rechtsgevoel van de burger aan. Een teveel aan wettelijke en reglementaire bepalingen fnuikt de creativiteit van burgers en ondernemingen en hun zin voor*

plus à quel saint se vouer."⁸

Il a également été fait référence à la profusion de règlements à la suite de l'internationalisation et notamment à l'effet du droit européen, outre le mal des lois-programmes⁹. Monsieur Hugo VANDENBERGHE a insisté sur ceci : "*La démocratie fonctionne dans un Etat de droit, ce qui implique notamment le respect des règles d'une bonne législation.*"¹⁰

En guise de conclusion, il a été posé que la demande d'un suivi législatif a découlé de la prise de conscience du fait que le monde politique édicte trop de lois et trop de mauvaises lois. Le sens de la réflexion fait défaut.¹¹

L'accord gouvernemental de juillet 2003 a été rappelé. Il dispose que "*L'excès d'offres de lois et de règlements porte atteinte à la sécurité juridique et au sentiment de justice du citoyen. Un excès de dispositions légales et réglementaires mine la créativité des citoyens et des entreprises et leur sens de l'initiative.*

⁸ Parl. St.; Kamer, DOC 51 0029/001; Toelichting; Parl. St.; Kamer; DOC 51 0029/009; Verslag namens de werkgroep van de Commissie voor de Herziening van de Grondwet belast met het onderzoek van voorstellen betreffende wetsevaluatie uitgebracht door de heer Alfons BORGINON, p. 17.

⁹ Pièces parl.; Chambre, DOC 51 0029/009 ; Commentaire ; Pièces parl.; Chambre, DOC 51 0029/009; Rapport au nom du groupe de travail de la Commission pour la révision de la Constitution en charge de l'examen de propositions relatives au suivi législatif, fait par Monsieur Alfons BORGINON; p.17

⁹ 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 DELPÉRÉE; p. 6. Bij de toelichting bij het wetsvoorstel 3-464/1 onderstreepte de heer Hugo VANDENBERGHE dat deze toestand ertoe geleid heeft dat juristen uit de oppositie een beroep tot vernietiging moeten instellen bij het Grondwettelijk Hof om hun bezwaren te doen gelden. Het feit dat dit Hof hem keer op keer in zijn bezwaren heeft gevuld had tot gevolg dat sommigen gewag maakten van een "*gouvernement des juges*".

¹⁰ 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 DELPÉRÉE; p. 6. Deze spreker stelde verder dat democratie meer is dan algemene verkiezingen winnen en vervolgens naar eigen goeddunken een wetgevend programma uitvoeren.

⁹ Pièces parl.; Sénat, séance 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE au nom de la commission pour les matières institutionnelles; p.6. Dans son commentaire sur la proposition de loi 3-464/1, Monsieur Hugo VANDENBERGHE a souligné que cette situation a débouché sur le fait que des juristes de l'opposition doivent interjeter un recours en annulation auprès de la Cour constitutionnelle pour faire valoir leurs objections. Le fait que ladite Cour l'ait suivi dans ses objections eut pour effet que certains parlaient de « *gouvernement des juges* ».

¹⁰ Pièces parl.; Sénat, séance 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE au nom de la commission pour les matières institutionnelles; p.6. Cet orateur a dit ensuite que la démocratie, c'était plus que remporter des élections et exécuter ensuite un programme à sa guise.

¹¹ 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 DELPÉRÉE; p. 10.

¹¹ Pièces parl.; Sénat, séance 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE au nom de la commission pour les matières institutionnelles; p.10

*initiatief(...)*¹²". Het regeerakkoord voorzag dat "in het parlement een vorm van wetsevaluatie zal worden ingevoerd waarbij de in voege zijnde wetten zullen geëvalueerd worden; effectiviteit, proportionaliteit, transparantie en coherentie zullen bij deze beoordeling de uitgangspunten zijn."¹³

De heer Hugo VANDENBERGHE onderstreepte ook de impact van slechte wetgeving op de gerechtelijke achterstand. Hij verwees hierbij naar de in het *Rechtskundig Weekblad* verschenen studie van J.D.M. Leliard¹⁴, waarin de gebrekige legistieke kwaliteit wordt gehekeld van de wijzigingen die de laatste vijf jaar aan het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van strafvordering zijn aangebracht. De spreker onderstreepte dat dit voortvloeit uit het gebrek aan zowel politieke belangstelling voor de juiste formulering, als bereidheid om teksten te amenderen wanneer men vergissingen vaststelt. Uit voormalde studie bleek tevens dat de achteruitgang in de kwaliteit van de wetgeving mee de oorzaak is van de toename in de procesvoering en de overbelasting van de hoven en rechtbanken, en hierbij werd verwezen naar het fenomeen van de reparatiwetten.¹⁵

Dezelfde spreker betreurde dat de regering zich meester maakt van de wetgevende macht als een media-event. Hij stelde verder onder meer: "*Het lanceren van een wet is geen wetgevende taak, het is geen onderzoek van de kwaliteit van de wet, het is de gelegenheid om een persconferentie te houden om te verklaren dat er een revolutie gaande is. De juridische kloof in de samenleving vormt één van de redenen van het groter wordende gebrek aan vertrouwen in de politiek en juridische instellingen. Het recht wordt veel te complex en te onoverzichtelijk. De gebruikte terminologie is onhelder en garandeert*

*(...)*¹²". L'accord gouvernemental prévoyait « l'instauration d'une forme de suivi législatif au parlement lors duquel les lois en vigueur seront évaluées ; l'effectivité, la proportionnalité, la transparence et la cohérence seront les points de départ de cette appréciation.¹³"

Monsieur Hugo VANDENBERGHE a également souligné l'impact d'une mauvaise législation sur l'arrière judiciaire. A ce titre, il a fait référence à l'étude de J.D.M. Leliard¹⁴, parue dans le *Rechtskundig Weekblad*. Cette étude critique vivement la qualité légistique déficiente des modifications qui ont été apportées au Code judiciaire et au Code d'instruction criminelle au cours des cinq dernières années. L'orateur a souligné que cette situation résulte à la fois de l'absence d'intérêt politique pour la formulation exacte et de la non-disposition à amender les textes quand des erreurs sont constatées. De l'étude précitée, il s'est en outre avéré que la détérioration de la qualité de la législation est également à l'origine de l'accroissement des procédures et de la surcharge des cours et des tribunaux et à ce titre, il a été fait référence au phénomène des lois de réparation.¹⁵

Le même orateur a déploré que le gouvernement s'empare du pouvoir législatif comme d'un événement médiatique. Il dit notamment : « *Le lancement d'une loi n'est pas une tâche législative, ce n'est pas un examen de la qualité de la loi, c'est l'occasion de tenir une conférence de presse pour expliquer qu'une révolution est en cours. Le fossé juridique dans la société constitue l'une des raisons du manque grandissant de confiance dans les institutions politiques et juridiques. Le droit devient beaucoup trop complexe et trop opaque. La terminologie utilisée est floue et ne garantit pas*

¹² 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 DELPÉRÉE; p. 4.

¹³ Regeringsverklaring en regeerakkoord, "Zuurstof voor het land. Een creatief en solidair België", juli 2003.

¹² Pièces parl.; Sénat, séance 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE au nom de la commission pour les matières institutionnelles; p.4

¹³ Déclaration gouvernementale et accord gouvernemental "De l'oxygène pour le pays. Une Belgique créative et solidaire », juillet 2003.

¹⁴ J.D.M. LELIARD, "Enkele opmerkingen over de redactionele kwaliteit van onze wetten" Rechtskundig Weekblad; 6 mei 2006, nr. 36.

¹⁵ 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 DELPÉRÉE; p. 123; p. 125.

¹⁴ J.D.M. Leliard "Quelques remarques sur la qualité rédactionnelle de nos lois", Rechtskundig Weekblad, 6 mai 2006, n° 36

¹⁵ Pièces parl.; Sénat, séance 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE au nom de la commission pour les matières institutionnelles; p.123 ; p.125.

COL 11/2009

10

geen duidelijk afgelijnd toepassingsgebied van de wetten. De verschillende wetten kenmerken zich door een gebrek aan onderlinge samenhang.¹⁶

De rechtszekerheid is volgens de heer Hugo VANDENBERGHE de assepoester van deze tijd, en is het doel van het wetsontwerp. Hij stelde: "Het recht heeft juist als doel, ook wanneer in het verloop van het leven alles onzeker is en de toekomst altijd open is, een stabiliteitskader te scheppen dat tegemoet komt aan die onzekerheid. Dat is de essentiële bijdrage van de cultuur in een beschaving. De rechtscultuur in een beschaving heeft tot doel een vorm van rechtszekerheid in het leven te roepen omdat enkel rechtszekerheid een waarborg biedt tegen het arbitraire optreden, in de eerste plaats van de overheid, in de tweede plaats van burgers of organisaties tegen andere burgers of organisaties. In de mate dat men de publieke opinie eenzijdig naar het onmiddellijk profijt richt, is het duidelijk dat het begrip "algemeen belang", dat noodzakelijk is voor de maatschappelijke draagkracht van de rechtsnorm, geërodeerd wordt.¹⁷"

In een andere tussenkomst verwees de heer Hugo VANDENBERGHE naar een artikel onder de titel "*Europa entmachtet uns und unsere Vertreter*" van de hand van de vroegere Bondsprésident en gewezen lid van het *Bundesverfassungsgericht* Roman HERZOG samen met Lüder GERKEN in *Die Welt am Sonntag*, waarin deze verklaarde dat de idee zelf van de scheiding der machten aan het verdwijnen is. Hij stelde: "De wetgevende macht komt namelijk volledig in handen van de uitvoerende macht, onder meer ten gevolge van het ingewikkelde machts spel op Europees vlak, waar de Ministers met elkaar compromissen sluiten door verschillende wetgevingsinitiatieven aan elkaar te klinken. Een lidstaat die voorstander is van een bepaalde richtlijn, zal een akkoord sluiten met een andere lidstaat die voor een andere aangelegenheid een verordening wenst. Wat het vanuit democratisch oogpunt nog zorgwekkender maakt, is dat de

un domaine d'application des lois clairement délimité. Les différentes lois se caractérisent par l'absence de cohésion mutuelle.¹⁶

Selon Monsieur Hugo VANDENBERGHE, la sécurité juridique est le souffre-douleur du temps présent et il est l'objet du projet de loi. Il affirme ceci : "Le droit a seulement pour but de créer un cadre de stabilité pour répondre à cette insécurité juridique, même si tout est incertain dans le déroulement de l'existence et même si tout est toujours possible dans le futur. Telle est la contribution essentielle de la culture dans une civilisation. La culture juridique dans une civilisation a pour objectif de susciter une forme de sécurité juridique parce que seule la sécurité juridique offre une garantie contre l'intervention arbitraire, en premier lieu du gouvernement et en second lieu des citoyens ou des organisations contre d'autres citoyens ou organisations. Dans la mesure où l'on oriente l'opinion publique unilatéralement vers le profit immédiat, il est clair que la notion « d'intérêt général », qui est nécessaire à la portance sociale de la norme juridique, s'érode.¹⁷"

Dans une autre intervention, Monsieur Hugo VANDENBERGHE a fait référence à un article intitulé « *Europa entmachtet uns und unsere Vertreter* », rédigé par Roman HERZOG, l'ancien président de la République fédérale et ancien membre du *Bundesverfassungsgericht*, et par Lüder GERKEN dans *Die Welt am Sonntag*. Il y déclarait que l'idée même de la séparation des pouvoirs est en train de disparaître. Il a dit ceci: "Le pouvoir législatif revient entièrement aux mains du pouvoir exécutif, à la suite notamment du jeu de pouvoir complexe au niveau européen où les Ministres signent des compromis entre eux en trinquant à diverses initiatives législatives. Un Etat membre, qui est partisan d'une directive donnée, conclura un accord avec un autre Etat membre qui désire un règlement pour une autre matière. Les Parlements nationaux ne peuvent plus rien changer à ces textes, ce qui est encore plus préoccupant d'un point de vue démocratique.¹⁸"

¹⁶ 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 DELPÉRÉE; p. 129-130.

¹⁶ Pièces parl.; Sénat, séance 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE au nom de la commission pour les matières institutionnelles; p.129-130

¹⁷ 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 DELPÉRÉE; p. 142.

¹⁷ Pièces parl.; Sénat, séance 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE au nom de la commission pour les matières institutionnelles; p.142

nationale parlementen niets meer aan die teksten kunnen veranderen.¹⁸"

Wat de Belgische wetsevaluatietendens betreft werd professor Françoise Leurquin-deVisscher geciteerd die twee belangrijke tekortkomingen onderstreepte:

*"La pratique montre en effet que le langage parlementaire utilise généralement le terme 'évaluation' dans son sens large et l'assimile donc à celui d'appréciation. La dimension originale de la notion, c'est à dire l'utilisation de méthodes scientifiques pour mesurer les effets les plus significatifs des choix exercés par le législateur s'en trouve donc gommée. Et l'évaluation, si elle tient une place appréciable parmi les préoccupations des parlementaires d'aujourd'hui, continue à se baser le plus souvent sur des impressions vagues ou des intuitions définitives plutôt que sur une démarche méthodique étayée par des faits objectifs et des raisonnements reproductibles....
 « La seconde déficience qui affecte la pratique évaluative actuelle est son incohérence. Ce manque d'unité, corollaire du caractère spontané du phénomène se marque d'abord dans la sélection des règles qui font l'objet d'une attention particulière quant à l'analyse de leurs effets. Loin d'être le fruit d'une véritable politique, elle apparaît plutôt comme la conséquence de décisions empiriques décidées au coup par coup en fonction du contexte du secteur(...) Cette disparité s'exprime également dans le nombre important d'organes qui, à un titre ou à un autre, sont chargés de procéder à des études évaluatives. ... "*

De auteurs van het wetsvoorstel concludeerden dat de disfuncties die uit die gebreken voortvloeien niet op zich hebben laten wachten. De wetten die vandaag de dag meermaals in de loop van hetzelfde jaar moeten worden herijkt, zijn ontelbaar. Zij stelden dat ook en vooral dat ertoe bijdraagt degenen die buiten het Natieplein de nieuwe maatregelen moeten toepassen of interpreteren of degenen voor wie ze gewoon gelden, in de war te brengen.¹⁹

En ce qui concerne la tendance du suivi législatif belge, le professeur Françoise Leurquin-de Visscher a été citée. Elle a insisté sur deux déficiences importantes:

*"La pratique montre en effet que le langage parlementaire utilise généralement le terme 'évaluation' dans son sens large et l'assimile donc à celui d'appréciation. La dimension originale de la notion, c'est-à-dire l'utilisation de méthodes scientifiques pour mesurer les effets les plus significatifs des choix exercés par le législateur s'en trouve donc gommée. Et l'évaluation, si elle tient une place appréciable parmi les préoccupations des parlementaires d'aujourd'hui, continue à se baser le plus souvent sur des impressions vagues ou des intuitions définitives plutôt que sur une démarche méthodique étayée par des faits objectifs et des raisonnements reproductibles...
 « La seconde déficience qui affecte la pratique évaluative actuelle est son incohérence. Ce manque d'unité, corollaire du caractère spontané du phénomène, se marque d'abord dans la sélection des règles qui font l'objet d'une attention particulière quant à l'analyse de leurs effets. Loin d'être le fruit d'une véritable politique, elle apparaît plutôt comme la conséquence de décisions empiriques décidées au coup par coup en fonction du contexte du secteur (...) Cette disparité s'exprime également dans le nombre important d'organes qui, à un titre ou à un autre, sont chargés de procéder à des études évaluatives..."*

Les auteurs de la proposition de loi conclurent que les dysfonctionnements résultant de ces déficiences ne se sont pas fait attendre. Les lois, qui au jour d'aujourd'hui doivent être évaluées plus d'une fois dans le courant de la même année, sont innombrables. Ils dirent aussi et surtout que cela contribue à dérouter ceux qui en dehors de la Nation, doivent appliquer ou interpréter les nouvelles mesures ou bien ceux pour lesquels ces nouvelles mesures doivent

¹⁸ 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 DELPÉRÉE; p. 120; er verwezen naar de echo van dit artikel in De Standaard van 22 januari 2007, onder de titel "Het einde van de parlementaire democratie".

¹⁸ Pièces parl.; Sénat, séance 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE au nom de la commission pour les matières institutionnelles; p.120 ; référence à l'écho de cet article dans De Standaard du 22 janvier 2007, intitulé « La fin de la démocratie parlementaire »

¹⁹ Parl. St.; Kamer, DOC 51 0029/001; Toelichting.

prévaloir¹⁹.

Bij de opmaak van het wetsvoorstel tot oprichting van een Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie werd verwezen naar verschillende initiatieven in Europese buurlanden, en onder meer naar Frankrijk waar ex post, nadat de wetgeving tot stand is gekomen, het *Office parlementaire d'évaluation de la législation* belast is met de evaluatie van de geldende wetten. Die dienst moet inlichtingen verzamelen en onderzoeken verrichten om te beoordelen of de wetgeving aangepast is aan de situaties waarvoor ze geldt, en heeft tevens tot de taak de wetgeving te vereenvoudigen.²⁰ Spijtig genoeg blijkt het *Office parlementaire d'évaluation de la législation*, dat paritair samengesteld is uit leden van de Assemblée nationale en de Senaat, sinds zijn oprichting in 1996 slechts twee verslagen te hebben gepubliceerd. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd gesteld dat dit niet hoeft te verwonderen. Parlementsleden moeten een evenwicht zoeken tussen politieke beschouwingen en hun technische deskundigheid. Hierbij werd gesteld dat men met node moet vaststellen dat in de politieke arena expertise niet langer wordt gewaardeerd omdat ze geen factor is waarmee stemmen kunnen gewonnen worden.²¹

Bij wetsevaluatie wordt uiteraard stilgestaan bij wetgevingstechnische aspecten, maar ook en vooral bij de juridische, economische, sociale en financiële implicaties van de wetten.²²

Het Parlementair Comité zou worden bijgestaan door ambtenaren van het parlement en deskundigen, net zoals dit gebeurt in verscheidene Europese landen, en gebruik maken van wetenschappelijke technieken in het kader van uiterst nauwkeurige onderzoeken, zoals sociologische enquêtes, het opstellen van modellen, haalbaarheidsonderzoeken, doorlichtingen of deskundigenonderzoeken.²³

Lors de l'établissement de la proposition de loi instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif, il a été fait référence à des initiatives diverses prises dans des pays voisins européens, et notamment en France, où l'*Office parlementaire d'évaluation de la législation* est chargé *ex post* de l'évaluation des lois en vigueur, après concrétisation de la législation. Ce service doit rassembler des renseignements et réaliser des études pour apprécier si la législation est adaptée aux situations auxquelles elle s'applique et il a en outre pour fonction de simplifier la législation²⁰. Malheureusement, il s'avère que l'*Office parlementaire d'évaluation de la législation*, composé de façon paritaire de membres de l'Assemblée nationale, n'a publié que deux rapports depuis sa création en 1996. Pendant les travaux préparatoires, il a été dit que cela ne doit pas surprendre. Les Parlementaires doivent chercher un équilibre entre leurs considérations politiques et leur expertise technique. A ce propos, il a été dit qu'il y a lieu de constater à regret que l'expertise n'est plus appréciée dans l'arène politique parce qu'elle n'est pas un facteur avec lequel on peut gagner des voix.²¹

Pour le suivi législatif, on s'est bien sûr arrêté aux aspects techniques de la législation mais également et surtout aux implications juridiques, économiques, sociales et financières des lois.²²

Le Comité parlementaire serait assisté par des agents du Parlement et par des experts, tel que cela se passe dans divers pays européens, et il aurait recours aux techniques scientifiques pour des analyses extrêmement précises telles des enquêtes sociologiques, la rédaction de modèles, des études de faisabilité, des recherches ou des expertises²³.

¹⁹ Pièces parl.; Chambre, DOC 51 0029/001 ; Commentaire

²⁰ Parl. St.; Kamer, DOC 51 0029/001; Toelichting, p. 6.

²¹ 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 DELPÉRÉE; p. 43-44.

²⁰ Pièces parl.; Chambre, DOC 51 0029/001 ; Commentaire, p 6.

²¹ Pièces parl.; Sénat, séance 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007, fait par Monsieur DELPEREE au nom de la commission pour les matières institutionnelles; p.43-44.

²² Parl. St.; Kamer, DOC 51 0029/001; Toelichting, p. 12.

²² Pièces parl.; Chambre, DOC 51 0029/001 ; Commentaire p.12

²³ Parl. St. Kamer; DOC 51 0029//001; Samenvatting.

COL 11/2009

13

Belangrijk uitgangspunt was dat het Parlementair Comité naast de mogelijkheid om bij verzoekschrift door federale administratieve diensten en zelfs door particulieren gevatt te worden, kennis zou verkrijgen van de onvolmaakthesen van de wetgeving via de inoverwegingneming van de rechtspraak van het Grondwettelijke Hof en via de verslagen van onder meer de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en het College van procureurs-generaal.²⁴

Er werd onderstreept dat het Grondwettelijk Hof zeer geregeld scheeftrekkingen in de wetgeving aanklaagt en dat in de bijzondere wet op het Arbitragehof bijzonder weinig belang wordt gehecht aan de communicatie tussen de steller en de beoordelaar van de wetteksten.

Bij de vergelijking met andere Europese landen werd onderstreept dat in Nederland wetsevaluatie op een ad-hoc basis gebeurt. In de Nederlandse dogmatiek wordt, onder impuls van prof.dr. Heinrich WINTER (Rijksuniversiteit Groningen), onder wetsevaluatie verstaan, "*het doelgericht en systematisch verzamelen en analyseren van gegevens over de werking van de wettelijke regeling in de praktijk en de beoordeling daarvan in het licht van de bedoelingen van de wetgever*".²⁵

In Nederland zijn de afgelopen jaren enkele grootscheepse wetgevingsprojecten opgestart zoals de *algemene Wet Bestuursrecht en de Herziening van de Rechterlijke Organisatie*. Er is daarbij voor een gefaseerde aanpak gekozen, waarbij in elke fase wetgeving wordt goedgekeurd en onmiddellijk wordt nagegaan wat de effecten daarvan zijn. Op die manier kan de tweede fase in het wetgevingsproces daarop worden afgestemd. Volgens professor VOERMANS die bij deze twee projecten betrokken is geweest, heeft die werkwijze prima resultaten opgeleverd. Daartegenover staat dat deze aanpak nervositeit wekt bij de uitvoeringsorganisaties en het publiek, die zich over wetgevingsinstabiliteit beklagen. Door een te vroege evaluatie bestaat het gevaar dat

Il est important de souligner que, outre la possibilité d'être saisi par requête par les services fédéraux administratifs ou même par des particuliers, le Comité parlementaire serait informé des imperfections de la législation par la prise en considération de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et par le biais des rapports notamment du procureur général près la Cour de Cassation et du Collège des procureurs généraux.²⁴

Il a été souligné que la Cour constitutionnelle se plaint très régulièrement d'imperfections dans la législation et du fait que dans la loi spéciale sur la Cour d'Arbitrage, si peu d'importance est accordée à la communication entre le rédacteur et l'évaluateur des textes de loi.

En comparant avec d'autres pays européens, il a été souligné qu'aux Pays-Bas, le suivi législatif se fait sur une base ad-hoc. Dans la dogmatique néerlandaise, sous l'impulsion du prof. Dr. Heinrich WINTER (Université d'Etat de Groningen), par suivi législatif, on entend : "*La collecte et l'analyse ciblées et systématiques d'informations sur le fonctionnement du règlement légal dans la pratique et leur appréciation à la lumière des intentions du législateur*".²⁵

Aux Pays-Bas, aux cours des dernières années, quelques projets législatifs de grande envergure ont été mis en œuvre tels que le projet intitulé *Algemene Wet Bestuursrecht en de Herziening van de Rechterlijke Organisatie*. Il fut opté pour une approche par phases lors de laquelle la législation est approuvée à chaque phase et où les effets de celle-ci sont immédiatement vérifiés. De cette manière, on peut ainsi faire correspondre la deuxième phase de la procédure législative. Selon le professeur VOERMANS, qui a été associé à ces deux projets, cette méthode a livré d'excellents résultats. En revanche, cette approche suscite la nervosité auprès des organes d'exécution et du public qui se plaignent d'une instabilité législative. Une évaluation trop précoce peut

²³ Pièces parl.; Chambre, DOC 51 0029/001 ; Résumé

²⁴ Parl. St. Kamer; DOC 51 0029//001; Samenvatting.

²⁴ Pièces parl.; Chambre, DOC 51 0029/001 ; Résumé

²⁵ 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 DELPEREE; p. 48.

²⁵ Pièces parl.; Sénat, séance 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007, fait par Monsieur DELPEREE au nom de la commission pour les matières institutionnelles; p.48

COL 11/2009

14

wetgeving voortdurend wordt gewijzigd en bijgestuurd.²⁶

Op Europees vlak werd op het gebrek aan toezicht op en evaluatie van Europese wetgeving gewezen in het *Witboek Europees Bestuur* (COM/2001/428). De nieuwe officiële beleidslijn was dat moet gestreefd worden naar een vereenvoudiging en kwaliteitsverbetering van de wetgeving. Dat houdt een feedbackcultuur in met een meer gesstructureerde evaluatie van de wetgeving en betere handhaving. De Commissie heeft in 2002 het "Actieplan vereenvoudiging en verbetering van de regelgeving" aangenomen (COM/2002/278), waarin onder meer wordt bepaald dat naar een goede *ex ante* evaluatie moet worden gestreefd (*regulatory impact assessment*), maar ook naar een efficiënte *ex post* evaluatie. In het verlengde daarvan werd in juni 2003 een interinstitutioneel akkoord "*Better lawmaking*" gesloten (2003/C 321/01), waarin werd aangedrongen op een vroege *ex ante* evaluatie van wetsvoorstellen van de Commissie.²⁷

Dr. Koen VAN AEKEN (Universiteit Antwerpen – Centrum voor Rechtssociologie) verwees tijdens de hoorzitting naar de Nederlandse situatie, waar de stimulering en de coördinatie van het evaluatieonderzoek werd ondergebracht bij een centrale organisatorische eenheid binnen elk ministerie, om zo de onafhankelijkheid te waarborgen van beleidmakers en - uitvoerders.²⁸

In België streeft de oprichting van het Parlementair Comité een dubbele doelstelling na: toezien op de wetgevingstechnische nauwkeurigheid van het regelgevend proces en zich ervan vergewissen dat de in België vigerende wetten efficiënt invulling geven aan de doelstellingen die aan die wetten, bij de uitwerking ervan, werden toegewezen. Daarbij is het zaak overlappingen, incoherenties,

faire naître le risque que la législation soit modifiée et adaptée en permanence.²⁶

Au niveau européen, le « *Witboek Europees Bestuur* » (COM/2001/428) a attiré l'attention sur l'absence d'un contrôle et d'une évaluation de la législation européenne. Selon la nouvelle ligne stratégique officielle, il fallait tendre vers une simplification et une amélioration de la qualité de la législation. Cela implique une culture du feedback avec une évaluation plus structurée de la législation et une maintenance plus efficace. En 2002, la Commission a adopté le "Plan d'action simplification et amélioration de la réglementation" (COM/2002/278) prévoyant notamment qu'il faut tendre vers une bonne évaluation *ex ante* (*regulatory impact assessment*) mais également vers une évaluation *ex post* efficace. Dans le prolongement de ceci, un accord inter-institutionnel appelé "*Better lawmaking*" a été conclu en juin 2003 (2003/C 321/01) où l'on insistait sur une évaluation *ex ante* précoce des propositions de loi de la Commission.²⁷

Pendant la séance d'audition, le Dr. Koen VAN AEKEN (Université d'Anvers – Centrum voor Rechtssociologie) a évoqué la situation aux Pays-Bas où la stimulation et la coordination de l'évaluation ont été groupées dans une unité organisationnelle centrale au sein de chaque ministère pour ainsi garantir l'indépendance des décideurs et des exécutants²⁸.

En Belgique, la création du Comité parlementaire tend vers un double objectif: contrôler la justesse technico-législative du processus réglementaire et s'assurer que les lois en vigueur en Belgique mettent en oeuvre efficacement les objectifs qui ont été attribués à ces lois lors de leur élaboration. En outre, il s'agit d'éliminer dans la législation les chevauchements, les incohérences, les

²⁶ 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 DELPÉRÉE; p. 50.

²⁶ Pièces parl.; Sénat, séance 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007, fait par Monsieur DELPEREE au nom de la commission pour les matières institutionnelles; p.50.

²⁷ 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 DELPÉRÉE; p. 52.

²⁷ Pièces parl.; Sénat, séance 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007, fait par Monsieur DELPEREE au nom de la commission pour les matières institutionnelles; p.52

²⁸ 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 DELPÉRÉE; p. 89-90.

²⁸ Pièces parl.; Sénat, séance 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007, fait par Monsieur DELPEREE au nom de la commission pour les matières institutionnelles; p.89-90

COL 11/2009

15

tegenstrijdigheden of verouderde teksten in de wetgeving weg te werken, maar ligt het tevens in de bedoeling de verzameling wetten inhoudelijk te bekijken in een poging om na te gaan of ze werkelijk die meerwaarde toevoegt die men ervan verwacht.²⁹

2.1.2. Bevoegdheid van het Parlementair Comité

De wet van 25 april 2007 heeft binnen de federale Wetgevende Kamers een Parlementair Comité opgericht belast met de wetsevaluatie. Dit Comité bestaat elf volksvertegenwoordigers en elf senatoren.

Dit Comité neemt kennis van de eraan gerichte verzoekschriften die melding maken van:³⁰

1° de moeilijkheden die rijzen bij de toepassing van de sinds ten minste drie jaar van kracht zijnde wetten en die verband houden met de ingewikkeldheid van de teksten, met de leemten daarin, met het gebrek aan samenhang of met fouten, met het gebrek aan precisering ervan en de daaruit voortvloeiende meerduide interpretatie, dan wel met hun verouderd of tegenstrijdig karakter;

2° de onaangepastheid van de sinds ten minste drie jaar van kracht zijnde wetten aan de situaties die ze regelen.

Verzoekschriften kunnen worden ingediend door:³¹

1° elke administratieve dienst die ermee belast is de wet toe te passen of elke openbare overheid die ermee belast is toe te zien op de toepassing van de wet;
 2° elke natuurlijke persoon en elke publiek- of privaatrechtelijke rechtspersoon;
 3° de leden van de Kamer van volksvertegenwoordigers en de senatoren.

contradictions ou les textes désuets mais l'objectif consiste également à examiner les lois sur le plan du contenu dans une tentative de vérifier si elles ajoutent réellement la plus-value escomptée²⁹.

2.1.2. Compétence du Comité parlementaire

La loi du 25 avril 2007 a instauré au sein des Chambres législatives fédérales un Comité parlementaire chargé du suivi législatif. Ce Comité se compose de onze députés et de onze sénateurs.

Le Comité connaît des requêtes qui lui sont adressées dénonçant³⁰:

1° des difficultés d'application des lois en vigueur depuis au moins trois ans liées à la complexité des textes, à leurs lacunes, à leurs incohérences ou erreurs, à leur manque de précision et à l'interprétation multiple qui en découle ou à leur caractère désuet ou contradictoire;

2° l'inadéquation des lois en vigueur depuis au moins trois ans aux situations qu'elles régissent.

Les requêtes peuvent être introduites par³¹:

1° tout service administratif chargé d'appliquer la loi ou toute autorité publique chargée de contrôler l'application de la loi;

2° toute personne physique et toute personne morale de droit public ou de droit privé;
 3° les membres de la Chambre des représentants et les sénateurs.

²⁹ Parl.St.; Kamer; DOC 51 0029/009; Verslag namens de werkgroep van de Commissie voor de Herziening van de Grondwet belast met het onderzoek van voorstellen betreffende wetsevaluatie uitgebracht door de heer Alfons BORGINON, p. 6.

²⁹ Pièces parl.; Chambre, DOC 51 0029/009 ; Rapport au nom du groupe de travail de la Commission pour la révision de la Constitution en charge de l'examen de propositions relatives au suivi législatif, fait par Monsieur Alfons BORGINON; p.6

³⁰ Wet van 25 april 2007, Afdeling II "Bevoegdheden"; Onderafdeling I "Verzoekschriften en de behandeling ervan"; art. 3.

³⁰ Loi du 25 avril 2007, Section II "Des Compétences" ; Sous-section 1^{ère} Des requêtes et de leur traitement » ; art. 3

³¹ Wet van 25 april 2007, Afdeling II "Bevoegdheden"; Onderafdeling I "Verzoekschriften en de behandeling ervan"; art. 4.

COL 11/2009

16

De wetgever heeft inzake wetsevaluatie echter een belangrijke rol toegekend aan het Openbaar Ministerie en een regeling uitgewerkt waarbij jaarlijks wordt gerapporteerd aan de Wetgevende Kamers. Op dat aspect wordt verder dieper ingegaan.

De actieradius van het Parlementair Comité wordt beschreven in de artikelen 8 en volgende van de wet van 25 april 2007. Samenvattend kan gesteld worden dat dit Comité of zijn rapporteur verslagen opstelt die worden overgemaakt aan de Kamer van volksvertegenwoordigers, aan de Senaat en aan de terzake bevoegde minister.

Die verslagen hebben betrekking op:

- De verzoekschriften die aan het Comité werden gericht (art. 8);
- De door het Arbitragehof in het geding gebrachte wetgeving die geheel of gedeeltelijk moet worden gewijzigd (art. 9: Eenmaal per maand neemt het Comité de arresten van het Arbitragehof in overweging die een invloed hebben op de doeltreffende werking van het rechtsbestel);
- De rapporten opgesteld door derden-instanties. De rapporten die door de procureur-generaal van het Hof van Cassatie en het College van procureurs-generaal worden opgesteld overeenkomstig art. 11 van bovenvermelde wet worden opgenomen in de parlementaire documenten.³²

Het Comité mag, bij consensus, bij deze verslagen een voorstel van wetgevend initiatief voegen (art. 8, 9 en 13). Bij de voorbereiding van deze wet werd gesteld dat de conclusies van het Comité niet van wetgevende aard mogen zijn, en enkel kunnen dienen als grondslag voor eventuele initiatieven in een door de Grondwet voorgeschreven vorm. Er werd gesteld dat de parlementsleden en de regering behoren te beoordelen of het opportuun is de suggesties van het Comité geheel of ten dele als ontwerp of als wetsvoorstel over te nemen.³³ Het Comité kan zo nodig aanbevelingen uitbrengen ten

En matière de suivi législatif, le législateur a toutefois attribué un rôle important au Ministère public et a imposé qu'il soit fait chaque année rapport aux Chambres législatives. Cet aspect sera approfondi plus loin.

Le champ d'action du Comité parlementaire est décrit aux articles 8 et suivants de la loi du 25 avril 2007. En résumé, on peut dire que ledit Comité ou son rapporteur rédige des rapports qui sont transmis à la Chambre des représentants, au Sénat et au ministre compétent en la matière.

Ces rapports concernent :

- Les requêtes qui ont été adressées au Comité (art. 8) ;
- La législation mise en cause par la Cour d'Arbitrage qu'il faut modifier entièrement ou partiellement (art. 9 : Une fois par mois, le Comité prend en considération les arrêts de la Cour d'arbitrage qui ont une influence sur l'efficacité de l'ordonnancement juridique)
- Les rapports rédigés par des organismes tiers. Les rapports, qui sont rédigés par le procureur général près la Cour de Cassation et le Collège des procureurs généraux conformément à l'article 11 de la loi précitée, sont repris dans les documents parlementaires³².

Par consensus, le Comité peut annexer à ces rapports toute proposition d'initiative législative (articles 8, 9 et 13). Lors de la préparation de cette loi, il a été dit que les conclusions du Comité ne peuvent pas être de nature législative et qu'elles peuvent uniquement servir de base à d'éventuelles initiatives dans une forme prescrite par la Constitution. Il a été posé que les parlementaires et le gouvernement doivent apprécier l'opportunité de reprendre entièrement ou partiellement les suggestions du Comité comme projet ou comme proposition de loi³³. S'il y a lieu, le Comité peut émettre des

³¹ Loi du 25 avril 2007, Section II "Des Compétences" ; Sous-section 1^{ère} Des requêtes et de leur traitement » ; art. 4

³² Parl. St.; Kamer, DOC 52 0844/001.

³² Pièces parl. Chambre, DOC 52 0844/001

³³ Parl. St.; Kamer, DOC 51 0029/001; Toelichting, p. 15.

COL 11/2009

17

behoeve van de ter zake bevoegde minister teneinde de teksten die echt onuitvoerbaar zijn voorlopig te kunnen toepassen.³⁴

Het Comité kan aan de leden van de regering vragen aanwezig te zijn op zijn vergaderingen en de regeringsleden mogen vragen te worden gehoord (art. 16).

2.1.3. Verslagen toe te zenden aan de wetgevende kamers

Art. 11 van voormelde wet bepaalt dat de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en het College van procureurs-generaal aan het Comité in de loop van de maand oktober een verslag toezenden, dat een overzicht bevat van de wetten die voor de hoven en de rechtkanten tijdens het voorbije gerechtelijk jaar moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie ervan hebben opgeleverd.

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd erop gewezen dat het parlement beroep kan doen op onafhankelijke instanties, en dat de evaluatie onder meer op grond van de jaarverslagen van het College van procureurs-generaal en van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie geschiedt.³⁵

Het College van procureurs-generaal en de procureur-generaal van het Hof van Cassatie richtten in toepassing van bovenvermeld art. 11 een verslag aan het Parlementair Comité in de loop van de maand oktober 2007 en 2008. Deze rapporten worden opgenomen in de parlementaire documenten.³⁶

Bij gelegenheid van zijn uiteenzetting stelde de heer Marc LAHOUSSÉ dat hij niet het woord kon nemen in zijn hoedanigheid van eerste voorzitter

recommandations pour le ministre compétent en la matière afin de pouvoir appliquer provisoirement les textes qui sont vraiment inexécutables³⁴.

Le Comité peut demander aux membres du gouvernement d'assister à ses réunions et ceux-ci peuvent demander à être entendus (art. 16).

2.1.3. Rapports à envoyer aux Chambres législatives

L'art. 11 de la loi précitée dispose que dans le courant du mois d'octobre, le procureur général près la Cour de cassation et le Collège des procureurs généraux adressent au Comité un rapport comprenant un relevé des lois qui ont posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux au cours de l'année judiciaire écoulée.

Dans le cadre des travaux parlementaires, l'attention a été attirée sur le fait que le parlement peut solliciter des instances indépendantes et que l'évaluation a lieu notamment sur base des rapports annuels du Collège des procureurs généraux et du procureur général près la Cour de Cassation.³⁵

En application de l'article 11 précité, le Collège des procureurs généraux et le procureur général près la Cour de Cassation ont adressé un rapport au Comité parlementaire dans le courant du mois d'octobre 2007 et 2008. Ces rapports sont repris dans les documents parlementaires.³⁶

A l'occasion de son exposé, Monsieur Marc LAHOUSSÉ a dit qu'il ne pouvait pas prendre la parole en sa qualité de premier président de la

³⁴ Parl. St.; Kamer, DOC 51 0029/001; Toelichting, p. 16.

³³ Pièces parl. Chambre, DOC 51 0029/001 ; Commentaire, p. 15

³⁴ Pièces parl. Chambre, DOC 51 0029/001 ; Commentaire, p. 16

³⁵ 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 DELPÉRÉE; p. 16.

³⁵ Pièces parl.; Sénat, séance 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007, fait par Monsieur DELPEREE au nom de la commission pour les matières institutionnelles; p.16

³⁶ Parl. St. Kamer van Volksvertegenwoordigers; DOC 52 0844/001; Overzicht van de wetten die voor de hoven en rechtkanten moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie ervan hebben opgeleverd; VERSLAG van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en het college van procureurs-generaal aan het parlementair Comité belast met de wetsevaluatie.

³⁶ Pièces parl. Chambre des Représentants, DOC 52 0844/001 ; Relevé des lois qui lors de leur application ou de leur interprétation, ont donné lieu à des difficultés pour les cours et les tribunaux ; RAPPORT du procureur général près la Cour de Cassation du collège des procureurs généraux au Comité parlementaire en charge du suivi législatif.

COL 11/2009

18

van het Hof van Cassatie omdat het Hof immers geen verbintenissen kan aangaan waarvan de uitvoering het Hof later afhankelijk kan maken van de wetgevende of uitvoerende macht. Hierop werd gereplieerd dat om die reden de heer Hugo VANDENBERGHE bijvoorbeeld in zijn wetsvoorstel niet de eerste voorzitter van het Hof, maar de procureur-generaal de opdracht gaf een verslag naar het parlement en de regering te sturen.³⁷

Tijdens de hoorzittingen onderstreepte de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, de heer Marc DE SWAEF, dat de laatste jaren zich een geïnstitutionaliseerde maar officieuze wetsevaluatie heeft ontwikkeld waarin het Openbaar Ministerie bij het Hof van Cassatie een prominente rol speelt. Sinds het jaar 2000 bevatten de jaarverslagen van het Hof van Cassatie een rubriek met voorstellen "de lege ferenda". Ook hij stelde dat gelet op het principe van de scheiding der machten het voor zich spreekt dat dit hoofdstuk, dat door de procureur-generaal in samenwerking met de advocaten-generaal wordt opgesteld, niet het standpunt van het Hof uitdrukt noch het Hof bindt.³⁸

De eerste versie van het wetsvoorstel tot oprichting van een Parlementair Comité bepaalde dat de Raad van State eveneens een jaarlijks rapport diende over te maken. Dit werd weggelaten vanwege de polemiek die er dreigde te ontstaan over de niet-gevolgde adviezen van de Raad van State.³⁹

Cour de Cassation parce que la Cour ne peut effectivement pas contracter des accords dont elle peut faire dépendre ultérieurement l'exécution du pouvoir législatif ou exécutif. A cela, il a été répliqué que c'était la raison pour laquelle, dans sa proposition de loi, Monsieur Hugo VANDENBERGHE n'a par exemple pas donné pour mission au premier président de la Cour mais plutôt au procureur général d'envoyer un rapport au parlement et au gouvernement³⁷.

Pendant les auditions, le procureur général près la Cour de Cassation, Monsieur Marc DE SWAEF, a souligné qu'il s'est développé ces dernières années un suivi législatif institutionnalisé mais officieux dans lequel le Ministère public près la Cour de Cassation joue un rôle de premier plan. Depuis l'an 2000, les rapports annuels de la Cour de Cassation comportent une rubrique contenant des propositions « de lege ferenda ». Il a dit aussi que vu le principe de la séparation des pouvoirs, il va de soi que ce chapitre, qui est rédigé par le procureur général en collaboration avec les avocats généraux, n'exprime pas le point de vue de la Cour ni ne lie celle-ci.³⁸

La première version de la proposition de loi portant création d'un Comité parlementaire prévoyait que le Conseil d'Etat devait également remettre un rapport annuel. Cela fut abandonné en raison de la polémique qui menaçait de surgir en ce qui concerne les avis non suivis du Conseil d'Etat.³⁹

³⁷ 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 DELPÉRÉE; p. 30.

³⁷ Pièces parl.; Sénat, séance 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007, fait par Monsieur DELPEREE au nom de la commission pour les matières institutionnelles; p.30

³⁸ 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 DELPÉRÉE; p. 31-32.

³⁸ Pièces parl.; Sénat, séance 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007, fait par Monsieur DELPEREE au nom de la commission pour les matières institutionnelles; p.31-32

³⁹ Parl.St.; Kamer; DOC 51 0029/009; Verslag namens de werkgroep van de Commissie voor de Herziening van de Grondwet belast met het onderzoek van voorstellen betreffende wetsevaluatie uitgebracht door de heer Alfons BORGINON, p. 34.

³⁹ Pièces parl.; Chambre, DOC 51 0029/009 ; Rapport au nom du groupe de travail de la Commission pour la révision de la Constitution en charge de l'examen de propositions relatives au suivi législatif, fait par Monsieur Alfons BORGINON; p.34.

III. EX ANTE WETSEVALUATIE**III. EVALUATION EX ANTE****1. Historisch overzicht**

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd een wetsvoorstel besproken tot oprichting van een Raad voor de wetgeving, waarbij werd ingegaan op de evolutie van de Belgische wetgeving.⁴⁰ (cit)

"In 1833 stelde Charles Rogier voor om bij koninklijk besluit een Raad van wetgeving op te richten, met als taak de regering en het parlement te helpen bij hun wetgevende opdracht."⁴¹

Bij koninklijk besluit van 3 december 1911 werd bij het ministerie van Justitie een Raad van wetgeving ingesteld. De Raad bestond uit elf leden. De minister van Justitie mocht, voor de studie van een bepaald vraagstuk, tijdelijk leden toevoegen, aangewezen op grond van hun bijzondere bevoegdheid. De minister kon de Raad raadplegen over de voorbereiding van wetsontwerpen en van verordeningen tot uitvoering van wetten. Hij kon hem ook advies verzoeken over bestuursvragen met betrekking tot de werking van de rechterlijke macht.

Bij koninklijk besluit van 13 mei 1922 werd bij het ministerie van Justitie de Raad voor wetgeving heringericht. Deze Raad bestond uit ten minste negen en ten hoogste vijftien leden. De functie van lid en secretaris van de Raad waren onverenigbaar met die van lid van een der beider kamers. In de schoot van de Raad werd een bestendige <comiteit> opgericht, bestaande uit de voorzitter van de Raad en zes leden.

De minister van Justitie kon, voor de studie van een vraagstuk, het voorbereiden van een bepaald wetsontwerp of besluit, aan de Raad en het bestendig comité, een of meer tijdelijke leden toevoegen die op grond van hun bijzondere bevoegdheid daarvoor in aanmerking kwamen. De taak van het bestendig comité

1. Aperçu historique

Lors des travaux préparatoires, on a discuté d'une proposition de loi instaurant un Conseil législatif tout en abordant l'évolution de la législation belge.⁴⁰ (cit)

"En 1833, Charles Rogier a proposé de créer, par arrêté royal, un Conseil de législation, ayant pour tâche d'aider le gouvernement et le parlement dans leur mission législative."⁴¹

Un Conseil de législation a été institué auprès du Ministère de la Justice par arrêté royal du 3 décembre 1911. Le Conseil était composé de onze membres. Le Ministre de la Justice pouvait, pour l'étude d'une problématique déterminée, ajouter temporairement des membres, désignés sur base de leur compétence particulière. Le ministre pouvait consulter le Conseil au sujet de la préparation de projets de loi et de règlements pris en exécution de lois. Il pouvait aussi lui demander avis au sujet de questions administratives relatives au fonctionnement du pouvoir judiciaire.

Le Conseil de législation institué auprès du Ministère de la justice a été réaménagé par arrêté royal du 13 mai 1922. Ce Conseil était constitué de neuf membres au moins et de quinze membres au plus. La fonction de membre et de secrétaire du Conseil était incompatible avec celle de membre de l'une des deux chambres. On a créé au sein du Conseil, un <comité> permanent, constitué du président du Conseil et de six membres.

Le ministre de la Justice pouvait, pour l'étude d'une problématique, pour la préparation d'un projet de loi ou arrêté déterminé, ajouter au Conseil et au comité permanent, un ou plusieurs membres temporaires qui entraient en considération sur base de leur compétence particulière. La tâche du comité permanent

⁴⁰ Parl. St.Kamer; DOC 51 0547/001, p 7.

⁴⁰ Doc. Parl. Chambre; DOC 51 0547/001, p. 7.

⁴¹ H. VELGE, *La loi du 23 décembre 1946 instituant en Belgique le Conseil d'Etat*, 1947, p. 16.

⁴¹ H. VELGE, *La loi du 23 décembre 1946 instituant en Belgique le Conseil d'Etat*, p. 16.

COL 11/2009

20

bestond erin advies uit te brengen over al de vraagstukken die door de Minister van Justitie werden voorgelegd. Het bereidde de ontwerpen van wetten en besluiten voor waarmee het werd belast.

Kort nadat hij de Raad voor wetgeving opgericht had, gaf minister Carton de Wiart hem de opdracht een wetsontwerp uit te werken over de overheidsaansprakelijkheid. De Raad formuleerde het voorstel tot oprichting van een hof voor het administratief contentieus.⁴²

Dezelfde Minister gaf aan de Raad de opdracht de hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek te bestuderen en een wetsontwerp voor te bereiden dat het eerste boek van het nieuwe wetboek van strafvordering zou worden. Het Rapport présenté au nom du Conseil de législation par M SERVAIS sur la révision du livre premier du Code d'instruction criminelle bevatte, naast een algemene uiteenzetting, een volledig uitgewerkt voorontwerp van 152 artikelen, door de minister als wetsontwerp ingediend op 23 april 1914.

Op 19 oktober 1937 verklaarde Carton de Wiart in de Kamer van volksvertegenwoordigers dat de Raad voor wetgeving was bedoeld als < een korps van zeer bekwame juristen dat de Regering en het Parlement ten dienste zou staan met het oog op een degelijker redactie van teksten, zowel voor de ontwerpen en voorstellen van wet als voor de besluiten en verordeningen... Het heeft achtereenvolgens onder voorzitterschap van de heren Adolphe PRINS, SERVAIS, en DUPRIEZ, aan de Staat en de wetgever uitstekende diensten bewezen.⁴³

In een pleidooi voor de oprichting van de Raad van State vond R. VICTOR het werk van de Raad voor wetgeving onvoldoende: "De Raad van wetgeving heeft hierin reeds belangrijke verbeteringen aangebracht doch zijn actie blijkt onvoldoende.

De Raad van wetgeving is samengesteld uit zeer hoogstaande juristen, doch het zijn alle persoonlijkheden die ook uiterst drukke

consistait à émettre un avis au sujet de toutes les questions soumises par le Ministre de la Justice.

Il préparait les projets de lois et arrêtés dont il était chargé.

Peu après avoir créé le Conseil de législation, le ministre Carton de Wiart lui donna mission d'élaborer un projet de loi relatif à la responsabilité des pouvoirs publics. Le Conseil a formulé la proposition de créer une cour du contentieux administratif.⁴²

Le même ministre a donné au Conseil mission d'étudier la réforme de l'enquête pénale et de préparer un projet de loi qui allait devenir le livre premier du nouveau code d'instruction criminelle. Le Rapport présenté au nom du Conseil de législation par M. SERVAIS sur la révision du livre premier du Code d'instruction criminelle contenait, outre un exposé général, un avant-projet complètement élaboré de 152 articles, lequel a été déposé comme projet de loi par le ministre le 23 avril 1914.

Le 19 octobre 1937, Carton de Wiart a déclaré à la Chambre des Représentants que le Conseil de législation était envisagé comme < un corps de juristes très compétents qui serait au service du Gouvernement et du Parlement en vue d'une bonne rédaction des textes, tant pour les projets et propositions de loi que pour les arrêtés et règlements... Le Conseil a rendu d'excellents services à l'Etat et au législateur sous la présidence successive de Messieurs Adolphe PRINS, SERVAIS et DUPRIEZ.⁴³

Dans un plaidoyer en faveur de la création du Conseil d'Etat, R. VICTOR trouvait le travail du Conseil de législation insuffisant : « Le Conseil de législation a déjà apporté d'importantes améliorations en ceci, mais son action s'avère insuffisante.

Le Conseil de législation est composé de juristes très éminents, mais ce sont toutes des personnes qui sont aussi extrêmement

⁴² H. VELGE, o.c. p. 17.

⁴² H. VELGE, o.c. p. 17

⁴³ CH. LAMBOTTE, *De Raad van State*, p. 35; J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, p. 28.

⁴³ CH. LAMBOTTE, *De Raad van State*, p. 35; J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, p. 28.

⁴⁴ R. VICTOR, "Beschouwingen over de Raad van State", *Rechtskundig Weekblad*, 10 december 1939, 451.

⁴⁴ R. VICTOR, "Beschouwingen over de Raad van State", *Rechtskundig Weekblad*, 10 décembre 1939, 451

COL 11/2009

21

bezigheden hebben, hetzij in de magistratuur, hetzij in de balie en zij beschikken niet over de nodige tijd om zich volledig te wijden aan de taak die zij in de Raad voor wetgeving te vervullen hebben.⁴⁴"

Bij besluit van de regent van 28 augustus 1948 werd de Raad voor wetgeving afgeschaft, met volgende considerans: "Overwegende dat de inwerkingtreding van de bepalingen van de wet van 23 december 1946 betreffende de afdeling wetgeving van de Raad van State de afschaffing voor gevolg heeft van de Raad voor wetgeving die bij het ministerie van Justitie werd opgericht."

2. Huidige toestand

Bij de opmaak van het wetsvoorstel tot oprichting van een Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie werd verwezen naar verschillende initiatieven in Europese buurlanden, en onder meer naar Frankrijk waar elk wetsontwerp ex ante vóór de goedkeuring van de wettekst gepaard gaat met een effectenstudie die tot doel heeft de administratieve, juridische, sociale, economische en budgettaire gevolgen van de overwogen maatregel te beoordelen. Dat onderzoek wordt overgezonden aan de assemblees, die kunnen beslissen het te publiceren.⁴⁵

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de problemen in verband met de ongebreidelde toename en de onvolkomenheden van de wetteksten moeten worden verholpen door gelijktijdig twee evaluatietechnieken in te voeren. Enerzijds moet het proces dat de totstandkoming van de normen leidt worden geperfectioneerd. Anderzijds moet een evaluatieprocedure worden ingevoerd voor teksten die in ons rechtsbestel reeds van kracht zijn.

De wet van 25 april 2007 is er bewust alleen gericht op de tweede techniek, namelijk de ex post evaluatie, in te voeren. Het Comité heeft bijgevolg enkel de bevoegdheid de moeilijkheden te behandelen bij toepassing van de vigerende wetten.⁴⁶

occupées, soit dans la magistrature, soit au barreau, et elles ne disposent pas du temps nécessaire pour se consacrer entièrement à la tâche qu'elles ont à accomplir au Conseil de législation.⁴⁴"

Le Conseil de législation a été supprimé par arrêté du Régent du 28 août 1948, avec la motivation suivante : « Attendu que l'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 23 décembre 1946 concernant la section législation du Conseil d'Etat entraîne la suppression du Conseil de législation, qui avait été créé auprès du ministère de la Justice. »

2. Situation actuelle

Lors de la rédaction de la proposition de loi créant un Comité Parlementaire chargé du suivi législatif, on a fait référence à différentes initiatives des pays voisins européens, et notamment de la France, où chaque projet de loi ex ante est accompagné, avant l'approbation du texte de loi, d'une étude des effets qui a pour but d'examiner les conséquences administratives, juridiques, sociales, économiques et budgétaires de la mesure envisagée. Cette étude est transmise aux assemblées, qui peuvent décider de la publier.⁴⁵

Il ressort des travaux préparatoires qu'il faut remédier aux problèmes liés aux imperfections des textes de loi et à leur augmentation effrénée en introduisant simultanément deux techniques d'évaluation. D'une part, il faut perfectionner le processus qui conduit à l'établissement des normes. D'autre part, il faut introduire une procédure d'évaluation pour les textes déjà en vigueur dans notre système juridique.

La loi du 25 avril 2007 est délibérément uniquement axée sur la deuxième technique, à savoir l'introduction de l'évaluation ex post. Le Comité a par conséquent uniquement le pouvoir d'examiner les difficultés engendrées par l'application des lois en vigueur.⁴⁶

⁴⁵ Parl. St.; Kamer, DOC 51 0029//001; Toelichting, p 6.

⁴⁵ Doc. Parl. Chambre, DOC 51 0029/001; Exposé des motifs, p. 6.

⁴⁶ Parl. St.; Kamer, DOC 51 0029/001; Toelichting, p. 13.

⁴⁶ Doc. Parl.; Chambre, DOC 51 0029/001; Expô des Motifs, p. 13.

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd er nochtans op gewezen dat de regering inzake de ex ante evaluatie een eerste stap heeft gedaan met de invoering van de "Kafkatest" die tot doel heeft te voorkomen dat er nieuwe regelgeving wordt aangenomen die al te veel administratieve lasten meebrengt. Er werd onderstreept dat sinds 1 oktober 2004 de Ministerraad alle wetsontwerpen en ontwerpen van koninklijk besluit onderwerpt aan die administratieve lastentoets.⁴⁷ Er werd ook gewezen op het feit dat de regering haar goedkeuring hechthe aan de "Duurzame ontwikkelings-effectenbeoordeling" (DOEB) die het mogelijk moet maken om de economische sociale en milieu-effecten van wetgeving preventief in te schatten. De staatssecretaris voor administratieve vereenvoudiging stelde dat de verbetering van de kwaliteit van de wetgeving niet alleen een taak is voor het parlement, maar ook voor de regering, en dat de "Kafkatest" op termijn zou moeten uitgroeien tot een ex – ante wetsevaluatie.⁴⁸

Tijdens de parlementaire besprekingen werd de aandacht erop gevestigd dat bij 80 % van de wetten het initiatief uitgaat van de regering, en er weinig wetsvoorstellen worden aangenomen zodat de regering erover moet waken om zo kwaliteitsvol mogelijke wetsontwerpen in het parlement in te dienen. De budgettaire impact van een wetsontwerp zou een vast onderdeel van de parlementaire voorbereiding moeten uitmaken, en de regering zou een financiële impactieve moeten opmaken die aan het parlement wordt meegeleed. De kwaliteitsverbetering en de adequate formulering van wetteksten moeten derhalve in de voorbereidingsfase van het ontwerp plaats vinden, en dit is noodzakelijkervijze een opdracht voor de uitvoerende macht omdat ze nu eenmaal de politieke besluitvorming domineert.⁴⁹

Lors des travaux préparatoires, on a toutefois attiré l'attention sur le fait que le gouvernement avait effectué un premier pas en matière d'évaluation ex ante en introduisant le « test Kafka » qui a pour but d'éviter que l'on adopte une nouvelle réglementation qui entraîne trop de charges administratives. On a souligné que depuis le 1^{er} octobre 2004, le Conseil des Ministres soumettait tous les projets de loi et projets d'arrêtés royaux à ce test des charges administratives.⁴⁷ On a aussi attiré l'attention sur le fait que le gouvernement avait approuvé le projet "*d'appréciation des effets sur le plan du développement durable*", qui doit permettre d'évaluer préventivement les effets économiques et sociaux de la législation. Le Secrétaire d'état à la simplification administrative a déclaré que l'amélioration de la qualité de la législation n'était pas seulement le travail du parlement, mais aussi du gouvernement, et que le "test Kafka" devrait devenir à terme une évaluation de la législation ex ante.⁴⁸

Lors des débats parlementaires, on a attiré l'attention sur le fait que pour 80 % des lois, l'initiative émanait du gouvernement et que peu de propositions de loi étaient adoptées, de sorte que le gouvernement doit veiller à déposer au parlement des projets de loi de la plus grande qualité possible. L'impact budgétaire d'un projet de loi devrait constituer une partie permanente de la préparation parlementaire et le gouvernement devrait établir une fiche d'impact financier qui est communiquée au parlement. L'amélioration de la qualité et la formulation adéquate des textes de loi doivent dès lors se faire en phase de préparation du projet et ceci est nécessairement une mission du pouvoir exécutif, puisque c'est ce dernier qui domine le processus décisionnel politique.⁴⁹

⁴⁷ 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 DELPÉRÉE; p. 4.

⁴⁸ 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 DELPÉRÉE; p. 19; p. 126.

⁴⁷ Doc. Parl.; Sénat, session 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE, au nom de la commission des affaires institutionnelles; p. 4.

⁴⁸ Doc. Parl. Sénat; session 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE, au nom de la commission des affaires institutionnelles p. 19; p. 126.

⁴⁹ 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 DELPÉRÉE; p. 44-45.

⁴⁹ Doc. Parl. Sénat; session 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE, au nom de la commission des affaires institutionnelles; p.44-45.

COL 11/2009

23

Ex ante bestaan thans bij de administratie twee instrumenten:⁵⁰

- De administratieve impactfiche

Die fiche bestaat uit een vragenlijst die werd uitgewerkt door de federale Dienst voor de Administratieve vereenvoudiging. Die dienst werd opgericht bij de programmawet van 1998 maar blijkbaar volgde het koninklijk besluit tot regeling van de tenuitvoerlegging ervan niet.

- De administratieve lastentoets of Kafkaclausule

Op grond van die clausule moet elk regeringslid voor elk voorontwerp van wet of van besluit onderzoeken welke administratieve lasten een nieuwe tekst impliceert.

Tijdens de hoorzittingen kwam de heer Alex ARTS, voorzitter van het Grondwettelijk Hof hierop terug. Hij stelde dat aansluitend bij de regeringsinitiatieven over de administratieve impactfiche en de administratieve lastentoets, naar het voorbeeld van de verplichte voorafgaande milieueffectenrapporten, een rapport zou kunnen worden vereist, waarin de doelstelling, de redelijke verantwoording en de verwachte gevolgen van de wetgevende norm klaar worden uiteengezet.⁵¹ De heer R. ANDERSEN, voorzitter van de Raad van State, bevestigde het feit dat de wetten wegwerpvoorwerpen worden of methodes voor experimenten, en hun levensduur even kort is als die van vlinders. Amper goedgekeurd dienen ze reeds gewijzigd te worden en worden nieuwe wetten ingevoerd om ze te vervangen. Hij haalde aan dat België vaak bewonderd wordt om zijn buitengewone wetgeving die drie eeuwen voorsprong heeft op de andere, maar dat wat de toepasbaarheid ervan betreft, moet toegegeven worden dat deze wetgeving niet toepasbaar is bij gebrek aan voldoende middelen. Hij gaf voorbeelden van wetten die iedereen ons benijdt, maar waarvan weinigen

Ex ante, il existe actuellement deux instruments au niveau de l'administration⁵⁰ :

- La fiche d'impact administratif

Cette fiche consiste en une liste de questions élaborées par l'Agence fédérale pour la Simplification administrative. Cette agence a été créée par la loi-programme de 1998, mais l'arrêté royal qui devait en régler l'exécution n'a apparemment pas encore été pris.

- Le test concernant les charges administratives ou clause Kafka

Sur base de cette clause, chaque membre du gouvernement doit examiner, pour chaque avant-projet de loi ou d'arrêté, les charges administratives impliquées par un nouveau texte.

Lors des auditions, Monsieur Alex ARTS, président de la Cour constitutionnelle est revenu sur ce point. Il a déclaré que complémentairement aux initiatives du gouvernement relatives à la fiche d'impact administratif et au test concernant les charges administratives, on pourrait exiger la rédaction d'un rapport décrivant avec précision l'objectif, la justification raisonnable et les conséquences escomptées de la norme législative, à l'instar des rapports d'incidence sur l'environnement requis à titre préalable.⁵¹ Monsieur R. ANDERSEN, président du Conseil d'Etat, a confirmé le fait que les lois étaient devenues des objets jetables ou des méthodes d'expérimentation et que leur durée de vie était aussi courte que celle des papillons. A peine approuvées, elles doivent déjà être modifiées et de nouvelles lois sont introduites pour les remplacer. Il évoquait le fait que la Belgique était souvent admirée pour sa législation extraordinaire qui a trois siècles d'avance sur les autres, mais qu'en ce qui concerne son applicabilité, il fallait avouer que cette législation n'était pas applicable, à défaut de moyens suffisants. Il a donné des exemples de lois que

⁵⁰ Parl.St.; Kamer; DOC 51 0029/009; Verslag namens de werkgroep van de Commissie voor de Herziening van de Grondwet belast met het onderzoek van voorstellen betreffende wetsevaluatie uitgebracht door de heer Alfons BORGINON. p. 12; p. 40 e.v.

⁵⁰ Doc. Parl; Chambre; DOC 51 0029/009; Rapport fait par Monsieur Alfons BORGINON au nom du groupe de travail de la Commission pour la Révision de la Constitution, chargé d'examiner les propositions relatives au suivi législatif, p. 12; p. 40 et suivantes

⁵¹ 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 DELPÉRÉE; p. 23; Parl. St.; Kamer, DOC 51 0029/009, p. 11.

COL 11/2009

24

weten dat ze niet realistisch zijn omdat ze slechts een "aankondigingseffect" hebben.⁵²

Met betrekking tot de wetsevaluatie ex ante werd bovendien onderstreept dat op zijn minst 50 % van de wetgeving van Europese oorsprong is.⁵³

Tijdens de hoorzitting stelde professor VOERMANS dat het Europees wetgevingsbeleid heeft aangetoond dat een systematische ex ante evaluatie van de doorloopeffecten van een wet heel wat problemen voorkomt die kunnen opduiken bij post evaluatie. Een groot probleem voor evaluatoren is namelijk dat de wetgever niet altijd voldoende duidelijk heeft aangegeven wat de doelstellingen zijn van een wet. Daarom dient hij de ratio legis precies te omschrijven en de criteria te bepalen aan de hand waarvan het welslagen van een wet kan worden afgemeten.⁵⁴

Wat de Europese regelgeving betreft onderstreepte hij de papieren cultuur van implementatie van EU-regelgeving in de lidstaten, het volstaat namelijk dat deze keurig in de Nederlandse rechtsorde is geïmplementeerd en de Europese Commissie daarmee vrede neemt. Europese beleidsprocessen zijn betrekkelijk eendimensionaal; beleid wordt ontwikkeld en daarna geïmplementeerd. Daar blijft het bij. Lidstaten zijn niet geneigd om de Europese Commissie te laten weten dat ze er niet in slagen de EU-regelgeving uit te voeren. Dit verklaart het hoge implementatiedeficit dat niet ontdekt wordt, of de zogenaamde stille verliezen. Terwijl de implementatie op papier geheel in orde is, blijkt de EG-wetgeving mede ten gevolge van kwaliteitsgebreken voor de

chacun nous envie, mais dont peu savent qu'elles ne sont pas réalistes parce qu'elles n'ont qu'un « effet d'annonce »⁵².

En rapport avec l'évaluation législative ex ante, on a en outre souligné qu'au moins 50 % de la législation était d'origine européenne⁵³.

En cours d'audition, le professeur VOERMANS a déclaré que la politique législative européenne avait démontré qu'une évaluation systématique ex ante des effets liés à l'application d'une loi permet d'éviter de nombreux problèmes qui peuvent être mis en évidence lors d'une évaluation ex post. L'une des grandes difficultés rencontrées par les évaluateurs est que le législateur n'a pas toujours indiqué clairement quels sont les objectifs d'une loi. C'est la raison pour laquelle il doit définir avec précision la ratio legis et déterminer les critères sur la base desquels on pourra mesurer le succès d'une loi.⁵⁴

En ce qui concerne la réglementation européenne, il a souligné la culture « papier » de la transposition de la réglementation européenne dans les Etats membres. Il suffit en effet que cette réglementation ait été correctement transposée en droit néerlandais pour satisfaire la Commission européenne. Les processus en matière de politique européenne sont relativement unidimensionnels. La politique est d'abord développée, puis exécutée. Cela ne va pas plus loin. Les Etats membres ne sont pas enclins à faire savoir à la Commission européenne qu'ils ne parviennent pas à mettre en œuvre les textes réglementaires de l'UE. Ceci explique le déficit élevé de mise en œuvre qui n'est pas découvert, ou ce que l'on appelle les pertes passives. Tandis que la mise en œuvre sur papier de la législation européenne

⁵² 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 DELPEREE; p. 35-36.

⁵³ Doc. Parl. Sénat; session 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE, au nom de la commission des affaires institutionnelles p. 23 ; Doc. parl. ; Chambre, DOC 51 0029/009, p. 11.

⁵⁴ Doc. Parl. Sénat; session 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE, au nom de la commission des affaires institutionnelles p. 35-36.

⁵⁵ 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 DELPEREE; p. 47.

⁵⁶ Doc. Parl. Sénat; session 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE, au nom de la commission des affaires institutionnelles; p. 47.

⁵⁷ 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 DELPEREE; p. 50.

⁵⁸ Doc. Parl. Sénat; session 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE, au nom de la commission des affaires institutionnelles p. 50.

COL 11/2009

25

nationale uitvoerings- of handhavinginstances nogal eens onuitvoerbaar of handhaafbaar.⁵⁵

ne pose aucun problème, il s'avère qu'en raison notamment de problèmes liés à la qualité de cette législation, les instances nationales compétentes se trouvent dans l'impossibilité de l'exécuter ou d'en assurer le maintien.⁵⁵

Uit alle tussenkomsten tijdens de voorbereiding van kwestieuze wet blijkt dat wanneer een wet wordt gemaakt, men moet stilstaan bij de kostprijs, en de economische, sociale en financiële gevolgen ervan.⁵⁶ Toekomstige regelgeving moet samen met de betrokken actoren op het terrein worden afgetast, en moet gepaard gaan met een kosten-batenanalyse.

Il ressort de toutes les interventions qui ont eu lieu lors de la préparation de la loi en question, que lorsque l'on prépare une loi, l'on doit s'attarder au prix de revient et à ses conséquences économiques, sociales et financières.⁵⁶ Les textes réglementaires futurs devront être examinés sur le terrain avec les acteurs concernés et devront être accompagnés d'une analyse des pertes et profits.

IV. INVULLING VAN DE EX POST WETSEVALUATIE DOOR HET OPENBAAR MINISTERIE

1. Verslagen toe te zenden aan de wetgevende kamers: toelichting

Zoals gezegd bepaalt art. 11 van voormelde wet dat de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en het College van procureurs-generaal aan het Comité in de loop van de maand oktober een verslag toezenden, dat een overzicht bevat van de wetten die voor de hoven en de rechtbanken tijdens het voorbije gerechtelijk jaar moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie ervan hebben opgeleverd.

De ex post wetsevaluatie betreft bijgevolg de opmaak van het jaarlijks rapport dat aan het parlementair Comité dient te worden overgemaakt, en dat thans een wettelijke verplichting uitmaakt.⁵⁷

IV. MISE EN OEUVRE DU SUIVI EX POST PAR LE MINISTÈRE PUBLIC

1. Rapports à adresser aux chambres législatives : commentaire

Comme déjà dit, l'art. 11 de la loi précitée stipule que le procureur général près la Cour de Cassation et le Collège des Procureurs généraux adressent au Comité, dans le courant du mois d'octobre, un rapport comprenant un relevé des lois qui ont posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux au cours de l'année judiciaire écoulée.

Le suivi législatif ex post consiste par conséquent en l'établissement du rapport annuel qui doit être transmis au Comité parlementaire et qui constitue maintenant une obligation légale.⁵⁷

⁵⁵ 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 DELPÉRÉE; p. 51

⁵⁵ Doc. Parl. Sénat; session 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE, au nom de la commission des affaires institutionnelles; p. 51.

⁵⁶ 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 DELPÉRÉE; p. 122; p. 143.

⁵⁶ Doc. Parl. Sénat; session 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE, au nom de la commission des affaires institutionnelles; p. 122 ; p. 143.

⁵⁷ 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 DELPÉRÉE; p. 127.

⁵⁷ Doc. Parl. Sénat; session 2006-2007; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE, au nom de la commission des affaires institutionnelles; p. 127.

COL 11/2009

26

Het is nuttig te onderstrepen dat art. 11 bij het rapport vanwege de overheden van het Openbaar Ministerie niet verwijst naar de beperking dat de gesigneerde moeilijkheden zouden betrekking moeten hebben op wetten die sinds ten minste drie jaar van kracht zijnde.

Deze rapportage heeft betrekking op de moeilijkheden die de rechtbanken en hoven hebben ondervonden gedurende het voorbijgaande gerechtelijk jaar. Er wordt verwacht dat het rapport een korte beschrijving bevat van de normen die tot moeilijkheden bij de toepassing of interpretatie ervan aanleiding hebben gegeven, alsook de redenen waarom een aanpassing wordt gesuggereerd.⁵⁸ De beperking tot een termijn van "ten minste drie jaar in werking" bij het luik met betrekking tot de verzoekschriften steunde op de volgende overwegingen:⁵⁹

- De doeltreffendheid van een wet kan slechts worden nagegaan nadat een vaste uitvoeringspraktijk is ontstaan.
- Door het inbouwen van een afkoelingsperiode vermijdt men dat wetsevaluatie zou verworden tot een vorm van beroep tegen de nieuwe wet.
- Een zekere periode tussen de inwerkingtreding van een wet en de evaluatie komt de rechtszekerheid ten goede.

Deze beperking viseert dus enkel het luik van de grieven die per verzoekschrift worden overgemaakt aan het Parlementair Comité en niet het jaarlijks rapport van het Openbaar Ministerie,⁶⁰ en is ook niet absoluut. Een vluggere tussenkomst kan bijvoorbeeld nodig zijn omwille van samenhang tussen meerdere wetten.

Wat het opstellen van het jaarlijks rapport van het Openbaar Ministerie betreft blijft het noodzakelijk de ondervonden moeilijkheden bij toepassing of interpretatie van een federale rechtsregel meteen te signaleren. Er werd

Il est utile de souligner que pour ce qui est du rapport adressé par les autorités du Ministère public, l'art. 11 ne fait pas référence à la restriction selon laquelle les difficultés signalées devraient porter sur les lois qui sont en vigueur depuis au moins trois ans.

Ce rapport porte sur les difficultés que les cours et tribunaux ont connues au cours de l'année judiciaire écoulée. L'on s'attend à ce que le rapport comprenne une brève description des normes qui ont engendré des difficultés d'application ou d'interprétation, ainsi que les raisons pour lesquelles une adaptation est suggérée.⁵⁸ La limitation aux « lois en vigueur depuis au moins trois ans » pour ce qui est du volet relatif aux requêtes était fondée sur les considérations suivantes:⁵⁹

- On ne peut examiner l'efficacité d'une loi avant que ne se soit développée une pratique d'exécution constante.
- L'insertion d'une période tampon permet d'éviter que l'évaluation législative ne se transforme en une sorte de procédure de recours contre la nouvelle loi.
- Le fait de laisser s'écouler un certain laps de temps entre l'entrée en vigueur d'une loi et son évaluation est de nature à favoriser la sécurité juridique.

Cette restriction vise donc uniquement le volet des griefs qui sont transmis par requête au Comité Parlementaire et non pas le rapport annuel du Ministère public,⁶⁰ et elle n'est pas non plus absolue.

Une intervention plus rapide peut par exemple être nécessaire en raison de la connexité entre plusieurs lois.

Pour ce qui est de la rédaction du rapport annuel du Ministère public, il reste nécessaire de signaler immédiatement les difficultés engendrées par l'application ou l'interprétation d'une règle de droit fédérale. Il a toutefois été

⁵⁸ Parl. St.; Kamer, DOC 51 0029/001; Toelichting, p. 16.

⁵⁹ 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 DELPEREE; p. 156.

⁵⁸ Doc. Parl.; Chambre, DOC 51 0029/001 ; Exposé des Motifs, p. 16.

⁵⁹ Doc. Parl.; Sénat, session 2006 – 2007 ; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE, au nom de la commission des affaires institutionnelles; p. 196.

⁶⁰ 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 DELPEREE; p. 165.

⁶⁰ Doc. Parl.; Sénat, session 2006 – 2007 ; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE, au nom de la commission des affaires institutionnelles; p. 165.

tijdens de parlementaire voorbereiding echter opgemerkt dat indien verslagen van derden-instanties melding maken van ernstige moeilijkheden met wetten die geen drie jaar in werking zijn, die moeilijkheden niet mogen vermeld worden in verslag dat het Parlementair Comité zelf bezorgt aan de kamers en de bevoegde Minister.⁶¹ Er werd tijdens de parlementaire voorbereiding opgemerkt dat de ratio legis van dit verbod zeer onduidelijk is en het hele opzet van het onderzoek van de verslagen van derden-instanties behoorlijk uitholt.⁶²

Het vermelden van die moeilijkheden met recentere wetten blijft pertinent voor het Openbaar Ministerie. Het opstellen van dit rapport wijzigt inderdaad niets aan de algemene adviserende bevoegdheid van het Openbaar Ministerie. Het College van procureurs-generaal heeft de taak de Minister van Justitie in te lichten en te adviseren, ambtshalve of op diens verzoek, over alles wat verband houdt met de opdrachten van het Openbaar Ministerie. De Raad van procureurs des Konings heeft de taak het College ambtshalve of op diens verzoek te adviseren over de harmonisatie en de uniforme toepassing van de regels en over elke zaak die verband houdt met de opdrachten van het Openbaar Ministerie.⁶³ Hetzelfde wordt verwacht van de Raad van arbeidsauditeurs.⁶⁴ Het rapport overstijgt als instrument bijgevolg de loutere wettelijke verplichting, en maakt thans evenzeer een beleidsinstrument uit.

Het Gerechtelijk Wetboek werkte de stroom van informatieoverdracht door alle geledingen van het Openbaar Ministerie naar de Minister van Justitie en bijgevolg de regering uit. Aan deze bevoordeerde informatiestroom wordt niets gewijzigd. De bevoegde Minister blijft immers de eerste aanspreekbare politieke autoriteit.⁶⁵ De

souligné lors des travaux préparatoires que si des rapports d'organismes tiers font état de graves difficultés engendrées par des lois qui sont en vigueur depuis moins de trois ans, ces difficultés ne peuvent être signalées dans le rapport que le Comité parlementaire remet lui-même aux chambres et au Ministre compétent.⁶¹ Il a été souligné au cours des travaux préparatoires que la ratio legis de cette interdiction était fort peu évidente et que toute la finalité de l'examen des rapports d'organismes tiers se trouvait largement vidée de sa substance.⁶²

Le fait de signaler les difficultés engendrées par des lois plus récentes reste pertinent pour le Ministère public. La rédaction de ce rapport ne modifie en effet nullement la compétence générale d'avis du Ministère public. Le Collège des Procureurs généraux a pour mission d'informer et de donner des avis au Ministre de la Justice, d'office ou à sa demande, sur tout ce qui a trait aux missions du Ministère public. Le Conseil des procureurs du Roi a pour mission de donner des avis au Collège, d'office ou à sa demande, sur l'harmonisation et l'application uniforme des dispositions et sur toute question en rapport avec les missions du Ministère public.⁶³

L'on attend la même chose du Conseil des Auditeurs du travail.⁶⁴ En tant qu'instrument, le rapport dépasse par conséquent la simple obligation légale et constitue actuellement aussi un instrument de politique.

Le Code judiciaire a mis au point la transmission d'informations allant de tous les membres du Ministère public vers le Ministre de la Justice et par conséquent vers le gouvernement. Aucun changement n'est apporté à ce flux d'informations privilégié. Le Ministre compétent reste en effet la première autorité politique à

⁶¹ 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 DELPÉRÉE; p. 165.

⁶² 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 DELPÉRÉE; p. 166.

⁶³ Doc. Parl.; Sénat, session 2006 – 2007 ; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE, au nom de la commission des affaires institutionnelles; p. 165.

⁶⁴ Doc. Parl.; Sénat, session 2006 – 2007 ; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE, au nom de la commission des affaires institutionnelles; p. 166.

⁶⁵ Artikel 150bis Gerechtelijk Wetboek.

⁶⁶ Document houdende de krachtlijnen voor een Strategisch plan voor de modernisering van het Openbaar Ministerie van 3 juli 2008, punt 1.2.1.

⁶⁷ Article 150bis Code judiciaire.

⁶⁸ Document contenant les lignes de force d'un plan stratégique de modernisation du Ministère public, du 3 juillet 2008, point 1.2.1.

⁶⁹ Parl. St.; Kamer, DOC 51 0029/001; Toelichting, p. 15.

COL 11/2009

28

rapporten van 2007 en 2008 werden ten andere door de beleidscel van de Minister gehanteerd bij het bepalen van prioriteiten inzake voor te stellen wetswijzigingen.

Uiteraard herhalen de rapporten de moeilijkheden die reeds werden gesignaleerd maar waaraan nog niet werd verholpen door een wetgevend optreden.

De wet van 25 april 2007 versterkt bijgevolg de informatiepositie van het Openbaar Ministerie, inzonderheid van het College van procureurs-generaal, door een rechtstreeks kanaal te openen naar een Parlementair Comité belast met wetsevaluatie.

De wet van 25 april 2007 vertrekt van twee hypothesen:⁶⁶

- De eerste hypothese heeft voornamelijk betrekking op de vorm en de interne logica van de teksten (de complexiteit ervan, de leemten erin, eventuele onsaamhangenheden of fouten, gedateerdheid of tegenstrijdigheden).
- De tweede hypothese slaat op de inpassing van de wet in het juridische, sociale economische of financiële bestel. Hier komt het er op aan na te gaan of de wet op redelijke wijze de doelstellingen haalt die de wetgever bij goedkeuring ervan voor ogen had.⁶⁷

In zijn uiteenzetting merkte de heer *Nicolas BERNARD* (doctor in de rechten en assistent aan de *facultés universitaires Saint-Louis Brussel*) op dat de traditionele vormen van wetsevaluatie slechts op bepaalde aspecten van de gevolgen van de wetgeving gericht zijn en hopeloos blind blijven voor onverwachte gevolgen, ongeacht of

laquelle on peut s'adresser.⁶⁵ Les rapports de 2007 et 2008 ont par ailleurs été utilisés par la cellule stratégique du Ministre pour fixer des priorités en matière des modifications de loi à proposer.

Les rapports rappellent évidemment les difficultés qui ont déjà été signalées mais auxquelles aucune intervention législative n'a encore permis de remédier.

La loi du 25 avril 2007 renforce par conséquent la position d'information du Ministère public, en particulier du Collège des Procureurs généraux, en ouvrant un canal direct vers un Comité parlementaire chargé du suivi législatif.

La loi du 25 avril 2007 part de deux hypothèses:⁶⁶

- La première hypothèse concerne essentiellement la forme et la logique interne des textes (la complexité des textes, leurs lacunes, leurs éventuelles incohérences ou erreurs ou leur caractère désuet ou contradictoire).
- Le second cas de figure concerne la manière dont la loi s'intègre dans l'ordre juridique, social, économique ou financier. Il s'agira de déterminer si la loi atteint de manière raisonnable les buts que le législateur s'était fixés au moment de son adoption.⁶⁷

Dans son exposé, Monsieur *Nicolas BERNARD* (docteur en droits et assistant aux *facultés universitaires Saint-Louis à Bruxelles*) soulignait que les formes traditionnelles de suivi législatif ne sont axées que sur certains aspects des effets de la législation et restent désespérément aveugles aux effets inattendus, que ceux-ci

⁶⁵ Doc. Parl.; Chambre, DOC 51 0029/001; Exposé des Motifs, p. 15.

⁶⁶ Parl. St.; Kamer, DOC 51 0029/001; Toelichting, p 11.

⁶⁷ Parl. St.; Kamer, DOC 51 0029/001; Toelichting, p 12: Er werd verwezen naar het Franse model. Overeenkomstig de Franse wet van 14 juni 1996 heeft de "Office parlementaire d'évaluation de la législation" tot taak na te gaan in hoever de wetgeving passend inwerkt op de situaties waarop zij betrekking heeft. Met andere woorden, de evaluatie bestaat erin te verifiëren of de aangewende juridische en bestuurlijke middelen volstaan om de verwachte effecten te sorteren en de in uitzicht gestelde doelstellingen te halen.

⁶⁶ Doc. Parl.; Chambre, DOC 51 0029/001; Exposé des Motifs, p. 11.

⁶⁷ Doc. Parl.; Chambre, DOC 51 0029/001; Exposé des Motifs, p. 12 : On a fait référence au modèle français. Conformément à la loi française du 14 juin 1996, « l'Office parlementaire d'évaluation de la législation » a pour mission de vérifier dans quelle mesure la législation répond adéquatement aux situations auxquelles elle a trait. En d'autres termes, l'évaluation consiste à vérifier si les moyens juridiques et administratifs employés suffisent pour sortir les effets attendus et atteindre les objectifs escomptés.

COL 11/2009

29

die nu gunstig of ongunstig zijn. Het zijn juist deze onverwachte struikelblokken – die nauwelijks zichtbaar zijn en dus door de overheid over het hoofd worden gezien – die moeten worden geïdentificeerd opdat de overheid de weg kan vrijmaken voor de toepassing van de rechtsregel. Hij legde er de nadruk op dat wetsevaluatie een waardevol methodologisch instrumentarium biedt aan de waarnemer die de validiteit van een norm wil onderzoeken vanuit het standpunt van de bestemmeling. Hij promootte de methode van de pluralistische impactevaluatie omdat bij dit onderzoek de reactie van de rechtsgebruikers als criterium wordt gehanteerd, en de onderzoeker zich moet plaatsen op het niveau van de rechtstreeks bij de wet betrokken personen om de gevolgen ervan te beoordelen.⁶⁸

Aansluitend bij deze overwegingen, is het in een democratische maatschappij niet alleen aan te bevelen maar noodzakelijk dat magistraten die geconfronteerd worden met een oneigenlijke aanwending of misbruik van rechtsregels dit zouden signaleren, zelfs indien dit aan het licht zou komen binnen de behandeling van burgerlijke zaken. Hier ligt ook een belangrijke taak weg voor de arbeidsauditoraten en auditoraten-generaal die geconfronteerd kunnen worden met misbruiken in de zaken waarin zij al dan niet ambtshalve of verplicht advies verlenen. Op het aspect van de evaluatie op het vlak van de regelgeving van de gewestelijke autoriteiten wordt verder ingegaan.

2. Organisatie

Een goede invulling van wetsevaluatie die meteen aansluit bij de bevoegdheden van College van procureurs-generaal, inzonderheid art. 143bis Ger W, en in het verlengde staat van de huidige werkzaamheden van de expertisenetwerken vereist dat op een georganiseerde wijze wordt tewerk gegaan en dat jaarlijks tot een compilatie wordt overgegaan van alle moeilijkheden.

Dit vereist het opstellen van fiches waarin een

soient favorables ou défavorables. Ce sont précisément ces pierres d'achoppement inattendues – qui sont à peine visibles et dont les autorités publiques ne s'aperçoivent pas – qui doivent être identifiées afin que les autorités puissent libérer la voie pour l'application de la règle de droit. Il a insisté sur le fait que le suivi législatif offrait un appareillage méthodologique précieux à l'observateur qui cherche à éprouver la validité de la norme du point de vue de ses destinataires. Il promouvait la méthode pluraliste d'évaluation d'impact parce que le critère retenu pour cet examen est celui de la réaction des usagers du droit et parce que l'analyste doit se placer au niveau des personnes directement concernées par la loi pour apprécier les effets de celle-ci.⁶⁸

Dans le prolongement de ces considérations, l'on peut dire que dans une société démocratique, il est non seulement recommandable mais nécessaire que des magistrats qui sont confrontés à un usage impropre ou à un abus des règles de droit le signalent, même si ceci se révèle dans le cadre de l'examen d'affaires civiles. Une mission importante revient ici aussi aux auditots du travail et auditots généraux qui peuvent être confrontés à des abus dans les affaires où ils rendent d'office ou obligatoirement un avis. L'aspect de l'évaluation sur le plan de la réglementation des autorités régionales sera abordé plus loin.

2. Organisation

Une bonne implémentation du suivi législatif qui s'inscrit en même temps dans le cadre des compétences du Collège des Procureurs généraux, en particulier de l'article 143bis Code jud., et dans le prolongement des activités actuelles des réseaux d'expertise requiert que l'on travaille de manière organisée et que l'on procède chaque année à une compilation de toutes les difficultés.

Ceci nécessite l'établissement de fiches dans

⁶⁸ 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 DELPÉRÉE; p. 96; p. 111.

⁶⁸ Doc. Parl.; Sénat, session 2006 – 2007 ; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE, au nom de la commission des affaires institutionnelles; p. 96 ; p. 111.

aantal velden dienen ingevuld te worden zodat ze gemakkelijk kunnen opgenomen worden in een overzicht. Die velden worden verder besproken.

Om een globaal overzicht te bekomen van alle moeilijkheden waartoe de wetgeving jaarlijks aanleiding heeft gegeven wordt vanaf heden de volgende taakverdeling in acht genomen:

2.1. De hoofdcoördinatoren van de expertisenetwerken

2.1.1. Nieuwe moeilijkheden

Elk gerechtelijk jaar deelt de hoofdcoördinator van ieder expertisenetwerk vóór 15 mei een overzicht mee van alle federale wetsbepalingen die aanleiding gaven tot moeilijkheden aan het secretariaat van het College van procureurs-generaal (later de steudienst van het Openbaar Ministerie). Die **overzichten bestaan uit afzonderlijke fiches per wetsbepaling (of samenhangende bepalingen)** opgesteld volgens het **hierna uitgewerkte model**.

Teneinde over een zo volledig mogelijk en nuttig overzicht te beschikken wordt verwacht van de hoofdcoördinatoren dat zij het coördinatieteam en in voorkomend geval zo nodig het volledig expertisenetwerk hierover raadplegen. Enkel op die wijze kan een brede basis worden geraadpleegd.

Deze fiches en overzichten **worden voorzien van een vertaling** zodat het definitief globaal rapport tijdig kan samengesteld worden. Het secretariaat van het College van procureurs-generaal (later de steudienst van het Openbaar Ministerie) staat in voor de graduele vertaling van alle fiches. Indien er zich een capaciteitsprobleem voordoet inzake vertaling worden afspraken gemaakt met de procureur-generaal tot wiens portefeuille het bewust expertisenetwerk behoort.

De daartoe aangeduide jurist(en) van het secretariaat staan de procureur-generaal te Antwerpen bij inzake het controleren en vergelijken van de fiches en de coördinatie van de opstelling van het uiteindelijk rapport van het

lesquelles il faut compléter un certain nombre de champs pour qu'elles puissent facilement être intégrées dans un tableau récapitulatif. Nous discuterons de ces champs par la suite.

Afin d'avoir un aperçu global de toutes les difficultés engendrées chaque année par la législation, on observera désormais la répartition des tâches suivante:

2.1. Les coordinateurs principaux des réseaux d'expertise

2.1.1. Nouvelles difficultés

Chaque année judiciaire, le coordinateur principal de chaque réseau d'expertise communique pour le 15 mai, au secrétariat du Collège des procureurs généraux (plus tard, le service d'appui du Ministère public) **un aperçu** de toutes les dispositions légales fédérales qui ont donné lieu à des difficultés. Ces **aperçus consistent en des fiches, distinctes par disposition de loi (ou dispositions connexes)**, établies suivant le modèle ci-après élaboré.

Afin de disposer d'un aperçu le plus complet et le plus utile possible, l'on attend des coordinateurs principaux qu'ils consultent à ce sujet le team de coordination et le cas échéant, au besoin, l'ensemble du réseau d'expertise. Ce n'est que de cette manière qu'une large base peut être consultée.

Ces fiches et aperçus **sont pourvus d'une traduction**, de manière à ce que le rapport global définitif puisse être établi à temps. Le secrétariat du Collège des procureurs généraux (plus tard, le service d'appui du Ministère public) assure la traduction graduelle de toutes les fiches. Si un problème de capacité se présente en matière de traduction, des accords sont pris avec le procureur général titulaire de la matière du réseau d'expertise en question.

Le(s) juriste(s) du secrétariat, désignés à cet effet, assistent le procureur général d'Anvers dans le contrôle et la comparaison des fiches ainsi que dans la coordination de la rédaction du rapport définitif du Collège des procureurs

COL 11/2009

31

College van procureurs-général. Daartoe wordt een bijzondere site opgericht binnen OMPTRANET waar alle op te nemen en gecontroleerde fiches worden opgenomen.

généraux. L'on créera à cet effet sur OMPTRANET un site particulier reprenant toutes les fiches qui ont été contrôlées et doivent être intégrées.

2.1.2. Verificatie van het vorig rapport

Elk gerechtelijk jaar controleert de hoofdcoördinator van ieder expertisenetwerk of de teksten opgenomen in het vorig jaarrapport wetsevaluatie van het College van procureurs-général die betrekking hebben op het domein van het netwerk hebben aanleiding gegeven tot wetswijzigingen of tot een actie vanwege het Parlementair Comité wetsevaluatie of vanwege de regering.

Hij deelt vervolgens vóór 15 mei aan het secretariaat van het College mee of de teksten dienen gehandhaafd of gewijzigd te worden. In dat laatste geval wordt een gewijzigde tekst met vertaling ten behoeve van het globaal rapport overgemaakt. Tevens wordt in voorkomend geval gemeld tot welke wetswijziging of actie het vorig rapport wetsevaluatie heeft aanleiding gegeven. Het geheel wordt steeds door de daartoe aangeduid jurist(en) van het secretariaat voorgelegd aan de procureur-général te Antwerpen teneinde het definitief rapport voor te bereiden.

2.1.2. Vérification du rapport antérieur

Chaque année judiciaire, le coordinateur principal de chaque réseau d'expertise vérifie si les textes qui figuraient dans le rapport annuel précédent de suivi législatif du Collège des Procureurs généraux et qui ont trait au domaine d'activité du réseau, ont entraîné des modifications de loi ou une action de la part du Comité parlementaire de suivi législatif ou de la part du gouvernement.

Il fera savoir ensuite au secrétariat du Collège pour le 15 mai, si les textes doivent être maintenus ou modifiés. Dans ce dernier cas, un texte modifié, accompagné d'une traduction, est transmis en vue de l'établissement du rapport global. Le cas échéant, on signale en même temps à quelle modification de loi ou action le rapport antérieur de suivi législatif a donné lieu. Le(s) juriste(s) du secrétariat, désigné(s) à cet effet, soumettent toujours le tout au procureur général d'Anvers en vue de la préparation du rapport définitif.

2.2. Referentiemagistraten niveau parket-generaal of auditoraat-généraal

Referentiemagistraten van de parketten-generaal of auditoraten-generaal belast met een materie die niet behoort tot het domein van een expertisenetwerk volgen dezelfde werkwijze zoals voorzien voor de hoofdcoördinatoren van de expertisenetwerken wat hun vakgebied betreft. Zij plegen overleg met de referentiemagistraten belast met hetzelfde domein op het niveau van het ressort.

2.2. Les magistrats de référence niveau parquet général ou auditorat général

Les magistrats de référence des parquets généraux ou auditorats généraux qui sont chargés d'une matière qui ne relève pas du domaine d'un réseau d'expertise, suivent la même méthode de travail que celle prévue pour les coordinateurs principaux des réseaux d'expertise pour ce qui est de leur domaine. Ils se concertent avec les magistrats de référence chargés du même domaine au niveau du ressort.

2.3. Magistraten van het openbaar ministerie in het algemeen

Voor de magistraten van het Openbaar Ministerie die met een wetgevend probleem worden geconfronteerd geldt de aanbeveling hun korpschef hierover in te lichten zodat deze

2.3. Les magistrats du Ministère public en général

Vaut pour les magistrats du Ministère public qui sont confrontés à un problème législatif la recommandation d'en informer leur chef de corps, de manière à ce que ce dernier puisse en

laatste het College van procureurs-generaal hiervan, hetzij rechtstreeks via het secretariaat, hetzij via de Raad van de procureurs des Konings of de Arbeidsauditeurs, in kennis kan stellen. Bij deze meldingen wordt eveneens gebruik gemaakt van de ontworpen wetsevaluatiefiches.

2.4. Raden van de procureurs des Konings en van de Arbeidsauditeurs

In de materies die niet behandeld worden door expertisenetwerken of door referentiemagistraten en bijgevolg buiten de hierboven geschetste informatiestroom vallen, lijkt het aangewezen dat de Raden van de procureurs en de arbeidsauditeurs de moeilijkheden die zij vaststellen zouden ter kennis brengen van het College van procureurs-generaal op dezelfde wijze als de hoofdcoördinatoren van de expertisenetwerken, en bijgevolg gebruik maken van de ontworpen fiches.

2.5. Het betrekken van de magistraten van de zetel

Art. 11 van de wet van 25 april 2007 beperkt de jaarlijkse rapportering inzake wetsevaluatie tot de organisatie van het Openbaar Ministerie, met name de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en het College van procureurs-generaal.

Deze werkwijze vloeit logischerwijs voort uit de bijzondere opdracht van het Openbaar Ministerie zoals omschreven in het Gerechtelijk Wetboek, inzonderheid het feit dat het Openbaar Ministerie behoeder is van de wet. Verder werd tijdens de parlementaire voorbereiding van onderhavige wet onderstreept dat het niet aangewezen was dat een Hof zich zou verbinden tot een bepaalde visie, en dit werd in verband gebracht met de eerbiediging van het beginsel van de scheiding der machten.⁶⁹

Uit art. 11 van voormelde wet blijkt echter dat het verslag een overzicht bevat van de wetten die voor de hoven en de rechbanken tijdens het

informeert le Collège des Procureurs généraux, soit directement via le secrétariat, soit par le biais du Conseil des procureurs du Roi ou des auditeurs du travail. Pour signaler ces problèmes, ils utiliseront également les fiches de suivi législatif qui ont été mises au point.

2.4. Les Conseils des procureurs du Roi et des auditeurs du travail

Dans les matières qui ne sont pas traitées par les réseaux d'expertise ou par des magistrats de référence et tombent par conséquent en dehors du flux d'information ci-dessus esquissé, il semble indiqué que les Conseils des procureurs et des auditeurs du travail signalent au Collège des procureurs généraux les difficultés qu'ils constatent, de la même manière que les coordinateurs principaux des réseaux d'expertise, et qu'ils utilisent par conséquent les fiches établies.

2.5. L'implication des magistrats du siège

L'art. 11 de la loi du 25 avril 2007 limite le rapport annuel de suivi législatif à l'organisation du Ministère public, à savoir au Procureur général près la Cour de Cassation et au Collège des Procureurs généraux.

Cette méthode de travail découle logiquement de la mission particulière du Ministère public, telle que décrite au Code judiciaire, en particulier du fait que le Ministère public est gardien de la loi. Lors des travaux préparatoires à la présente loi, il a en outre été souligné qu'il n'était pas indiqué qu'une Cour se lie à une vision déterminée et ceci a été mis en relation avec le respect du principe de la séparation des pouvoirs.⁶⁹

Il ressort cependant de l'article 11 de la loi précitée que le rapport comprend un relevé des lois qui ont posé des difficultés d'application ou

⁶⁹ 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 DELPÉRÉE; p. 30 – 32.

⁶⁹ Doc. Parl.; Sénat, session 2006 – 2007 ; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE, au nom de la commission des affaires institutionnelles; p. 30 – 32.

voorbije gerechtelijk jaar moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie ervan hebben opgeleverd. Het opstellen van een zo volledig mogelijk beeld veronderstelt dat de magistraten van de zetel betrokken worden en bevraagd worden over de moeilijkheden die zij hebben ondervonden. Thans nemen bepaalde hoven elementen van wetsevaluatie op in hun werkingsverslag.

De bevraging van de zetel kan best georganiseerd worden op het niveau van de eerste voorzitters van de hoven van beroep en van de arbeidshoven. Daartoe zal elk jaar een brief gericht worden aan de eerste voorzitters teneinde de magistraten van de zetel via hun kanaal te bevragen. Bij deze brief zullen de fiches wetsevaluatie ter beschikking gesteld worden zodat kan gestreefd worden naar een eenvormige werkwijze, en deze informatiestroom kan gevoegd worden aan het verslag van het College van procureurs-generaal. Strijdige visies over bepaalde onderwerpen zullen in voorkomend door het College van procureurs-generaal besproken worden met de eerste voorzitters.

2.6. De procureur-generaal te Antwerpen

Het secretariaat van het College (latere Steudienst) levert zoals gezegd de nodige ondersteuning voor het inzamelen en verwerken van de fiches, de vertaling ervan en de verwerking van het geheel in één jaarlijks globaal rapport.

De procureur-generaal te Antwerpen verzamelt enerzijds de moeilijkheden die betrekking hebben op het strafprocesrecht in het algemeen, en gaat anderzijds over tot verificatie van het ontwerp van rapport en de vergelijking met het vorig jaarrapport. Hij waakt over de coördinatie van alle overgemaakte rapporten en fiches en de vertaling ervan, en de verwerking ervan tot één globaal rapport wetsevaluatie ten behoeve van het College van procureurs-generaal.

2.7. Samenwerking met de dienst wetgeving van de FOD Justitie

De dienst wetgeving van de FOD Justitie heeft zijn medewerking toegezegd bij de opstelling van het jaarlijks rapport wetsevaluatie. Die

d'interprétation pour les cours et tribunaux au cours de l'année judiciaire écoulée. La présentation d'une image la plus complète possible suppose que les magistrats du siège soient impliqués et interrogés au sujet des difficultés qu'ils ont rencontrées. A l'heure actuelle, certaines cours intègrent des éléments de suivi législatif dans leur rapport d'activité.

L'idéal est d'interroger le siège au niveau des premiers présidents des cours d'appel et des cours du travail. A cet effet, on adressera chaque année une lettre aux premiers présidents, afin que les magistrats du siège soient interrogés via leur canal. Les fiches de suivi législatif seront jointes à cette lettre, de manière à pouvoir tendre à une méthode de travail uniforme et à pouvoir joindre ce flux d'informations au rapport du Collège des Procureurs généraux.

Les visions contradictoires relatives à certains sujets seront, le cas échéant, discutées par le Collège des Procureurs généraux avec les premiers présidents.

2.6. Le procureur général d'Anvers

Le secrétariat du Collège (futur Service d'appui) fournit, comme déjà dit, le soutien nécessaire au recueil et au traitement des fiches, à leur traduction et à l'intégration de l'ensemble dans un rapport annuel global.

Le procureur général d'Anvers rassemble d'une part, les difficultés relatives au droit de procédure pénale en général et s'emploie d'autre part, à vérifier le projet de rapport et à le comparer au rapport précédent. Il veille à la coordination de toutes les fiches et de tous les rapports transmis, à leur traduction et à leur intégration dans un rapport global de suivi législatif à l'usage du Collège des Procureurs généraux.

2.7. Coopération avec le service législation du SPF Justice

Le service législation du SPF Justice a promis sa collaboration à la rédaction du rapport annuel de suivi législatif. Cette collaboration porte sur

medewerking heeft betrekking op het bekomen van een beter overzicht van de lopende wetgevende acties en initiatieven zodat een betere beeldvorming ontstaat van de stand van zaken bij het opstellen van het jaarrapport en er desgevallend naar initiatieven kan verwezen worden.

l'obtention d'un meilleur aperçu des actions et initiatives législatives en cours, de manière à avoir une meilleure image de la situation au moment de la rédaction du rapport annuel et à pouvoir, le cas échéant, faire référence à des initiatives.

2.8. Samenwerking met de beleidscel van de Minister van Justitie

De rapportage aan het Parlementair Comité Wetsevaluatie is complementair aan de adviserende bevoegdheid van het Openbaar Ministerie ten aanzien van de Minister van Justitie zoals geviseerd in art. 143bis van het Gerechtelijk Wetboek. Het jaarlijks rapport wetsevaluatie wordt eveneens aan de beleidscel van de Minister van Justitie meegedeeld.

De rapporten inzake wetsevaluatie van oktober 2007 en 2008 werden door de beleidscel trouwens gebruikt om de politieke prioriteiten inzake wetgevende initiatieven te bepalen en meestal zal dit kanaal tot een passende reactie leiden.⁷⁰ Deze tweesporen informatiestroom staat ten andere volkomen in het verlengde van de door het Openbaar Ministerie beoogde proactieve samenwerking met andere statスマchten.⁷¹

3. In te vullen fiches en velden

De invulling van art. 11 van bovenvermelde wet, inzonderheid de jaarlijkse rapportage tijdens de maand oktober vereist een eenvormige werkwijze. Om die reden wordt geopteerd voor het gebruik van fiches waarbij precieze velden dienen ingevuld te worden, en die gradueel en tijdig vertaald worden zodat de bij wet bepaalde termijn wordt gerespecteerd.

2.8. Coopération avec la cellule stratégique du Ministre de la Justice

Le rapport fait au Comité parlementaire chargé du suivi législatif est complémentaire à la compétence d'avis que le Ministère public a à l'égard du Ministre de la Justice, telle que visée à l'art. 143bis du Code judiciaire. Le rapport annuel de suivi législatif est également communiqué à la cellule stratégique du Ministre de la Justice.

Les rapports de suivi législatif d'octobre 2007 et 2008 ont d'ailleurs été utilisés par la cellule stratégique pour déterminer les priorités politiques en matière d'initiatives législatives et ce canal conduira le plus souvent à une réaction adéquate.⁷⁰ Ce double flux d'informations s'inscrit par ailleurs entièrement dans le prolongement de la coopération proactive avec les autres pouvoirs étatiques, qui est visée par le Ministère public.⁷¹

3. Champs et fiches de suivi législatif à compléter

La mise en œuvre de l'art. 11 de la loi précitée, en particulier le rapport annuel du mois d'octobre, nécessite une méthode de travail uniforme. C'est pour cette raison que l'on opte pour l'utilisation de fiches, où il faut compléter des champs précis et qui sont traduites graduellement et à temps, de sorte que le délai fixé par la loi est respecté.

⁷⁰ Parl. St.; Kamer, DOC 51 0029/001; Zie de toelichting, p. 15.

⁷¹ Beleidsplan van het Openbaar Ministerie van 25 juni 2007, punt 2.2; Krachtlijnen van het beleid van het Openbaar Ministerie, punt 1^o.

⁷⁰ Doc. Parl.; Chambre, DOC 51 0029/001 ; Voir l'Exposé des Motifs, p. 15.

⁷¹ Plan politique du Ministère oublic, du 25 juin 2007, point 2.2 : Lignes de force de la politique du Ministère public, point 1^o.

3.1. Veld identificatie opsteller

In dit veld wordt de hoedanigheid aangeduid van de opsteller van de fiche (hoofdcoördinator expertisenetwerk, referentiemagistraat e.a.).

3.2. Veld opschrift van betwiste federale wettekst(en)

Het spreekt voor zichzelf dat de wettekst die moeilijkheden heeft opgeleverd in de zin zoals verder beschreven wordt gepreciseerd. **De precisering gebeurt door aanduiding van de wetsbepaling en weergave van de tekst ervan.**

Indien de moeilijkheden betrekking hebben op meerdere samenhangende wetteksten of bepalingen worden ze allemaal gepreciseerd en geciteerd. Indien de moeilijkheden betrekking hebben op een gehele en te omvangrijke wetgeving kan echter verwezen worden naar de laatste stand van die wetgeving zoals opgenomen in de databanken, maar dient de toelichting in het veld « moeilijkheden » bijzonder precies aan te geven welk samenspel van bepalingen aanleiding moet geven tot een herziening.

3.3. Veld nauwkeurige beschrijving van de moeilijkheden en samenvatting van het standpunt van het Openbaar Ministerie***3.3.1. Moeilijkheden***

Er wordt zoals gezegd verwacht dat het rapport een korte beschrijving bevat van de normen die tot moeilijkheden bij de toepassing of interpretatie ervan aanleiding hebben gegeven, alsook de redenen waarom een aanpassing wordt gesuggereerd. De moeilijkheden die de rechtbanken en hoven hebben ondervonden dienen uiteraard beschreven te worden.

Er is hierbij eveneens aandacht te besteden aan:

- De vorm en de interne logica van de teksten (de complexiteit ervan, de leemten erin, eventuele onsamenheden of fouten, gedateerdheid of tegenstrijdigheden).
- De inpassing van de wet in het

3.1. Champ d'identification de l'auteur de la fiche

Dans ce champ, on indique la qualité de l'auteur de la fiche (coordinateur principal réseau d'expertise, magistrat de référence etc.).

3.2. Champ portant indication du (des) texte(s) de loi fédéral(aux) contesté(s)

Il est évident que le texte de loi qui a posé des difficultés est précisé dans le sens défini ci-après. **La précision est apportée par indication de la disposition légale et reproduction du texte de celle-ci.**

Si les difficultés portent sur plusieurs textes de loi ou dispositions connexes, elles sont toutes précisées et citées. Si les difficultés portent sur l'ensemble d'une législation trop importante, on peut toutefois renvoyer au dernier état de cette législation, tel qu'il figure dans les banques de données, mais le commentaire doit indiquer dans le champ « difficultés » de manière particulièrement précise quelle est la conjonction de dispositions qui doit entraîner une révision.

3.3. Champ de description précise des difficultés et résumé du point de vue du Ministère public.***3.3.1. Difficultés***

On s'attend, comme déjà dit, à ce que le rapport contienne une brève description des normes qui ont entraîné des difficultés d'application ou d'interprétation, ainsi que les raisons pour lesquelles une adaptation est suggérée. Les difficultés que les cours et tribunaux ont rencontrées doivent évidemment être décrites.

A cet égard, il convient aussi d'être attentif à :

- la forme et la logique interne des textes (leur complexité, leurs lacunes, leurs éventuelles incohérences ou erreurs, leur caractère désuet ou contradictoire).
- L'intégration de la loi dans l'ordre

COL 11/2009

36

juridische, sociale, economische of financiële bestel. Hier komt het aan na te gaan of de wet op redelijke wijze de doelstellingen haalt die de wetgever bij goedkeuring ervan voor ogen had.

Verder is eveneens bijzondere aandacht te besteden aan reactie van de rechtsgebruikers, waarbij wetsbepalingen tot oneigenlijk of onverwacht gebruik of zelfs misbruik, kunnen aanleiding geven. Ook dit aspect is bijzonder belangrijk in het kader van ex post wetsevaluatie.

3.3.2. Samenvatting standpunt van het Openbaar Ministerie

Er wordt verwacht dat het openbaar Ministerie een standpunt naar voor brengt waarbij een richting wordt gegeven aan een mogelijke oplossing, of waarbij een methode of zelfs een voorontwerp van wetswijziging wordt voorgesteld. Het opstellen van wetteksten maakt echter geen verplichting uit.

V. DE EX ANTE EVALUATIE

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 wetgeving, namelijk:⁷²

juridique, social, économique ou financier. Il s'agira de déterminer si la loi atteint de manière raisonnable les buts que le législateur s'était fixés au moment de son adoption.

Il convient en outre d'être particulièrement attentif à la réaction des usagers du droit, en ce sens que les dispositions de loi peuvent entraîner un usage impropre ou inattendu ou même un abus.

Cet aspect est aussi particulièrement important dans le cadre du suivi législatif ex post.

3.3.2. Résumé du point de vue du Ministère public

On s'attend à ce que le Ministère public propose un point de vue qui donne une piste de solution éventuelle ou qui suggère une méthode voire même un avant-projet de modification de loi. La rédaction de textes de loi ne constitue cependant pas une obligation.

V. L'EVALUATION EX ANTE

Lors des travaux préparatoires au projet de loi instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif et à la proposition de loi instituant une procédure d'évaluation législative, on a fait référence aux dix commandements de la bonne législation, à savoir:⁷²

⁷² 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 DELPEREE; p. 9; 19.

⁷² Doc. Parl.; Sénat, session 2006 – 2007 ; 3-648/4; Rapport du 27 mars 2007 fait par Monsieur DELPEREE, au nom de la commission des affaires institutionnelles; p. 9 ; 19.

	COL 11/2009	37
I. Rechtszekerheid;	I. La sécurité juridique ;	
II. Rechtsgelijkheid;	II. L'égalité juridique	
III. Beginsel van de individuele rechtsbedeling;	III. Le principe de l'administration individualisée de la justice ;	
IV. Beginsel van het juiste niveau – subsidiariteit;	IV. Le principe du niveau adéquat - la subsidiarité ;	
V. Beginsel van de duidelijke doelstelling;	V. Le principe de la précision de l'objectif ;	
VI. Noodzakelijkheidsbeginsel;	VI. Le principe de nécessité ;	
VII. Uitvoerbaarheid of handhaafbaarheid;	VII. Le principe d'applicabilité ou de durabilité ;	
VIII. Effectiviteit en efficiëntie;	VIII. Le principe de l'effectivité et de l'efficacité ;	
IX. Proportionaliteit van impact en doelstellingen;	IX. Le principe de la proportionnalité de l'impact et des objectifs ;	
X. De sociale werking.	X. L'effet social.	

Wetsevaluatie mag niet louter en alleen vanuit een juridische invalshoek worden beschouwd.

Bij de opmaak van voorontwerpen van wetsvoorstel of wetsontwerp binnen het kader van de werkzaamheden van de expertisenetwerken, werkgroepen ad hoc al dan niet in samenwerking met de FOD Justitie of op vraag van de beleidscel van de Minister van Justitie of anderszins, bij de opmaak van een advies over een wetsvoorstel of wetsontwerp is het dus telkens aan te bevelen elk voorontwerp te toetsen aan die geboden.

Inzonderheid zou elk wetgevend initiatief moeten gepaard gaan met een effectenstudie die tot doel heeft de 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 materiële middelen is bijzonder belangrijk. De bijkomende administratieve lasten moeten goed aangeduid worden, en een kosten-batenanalyse is noodzakelijk.

De doelstellingen of ratio legis moet steeds precies omschreven worden evenals de criteria aan de hand waarvan het welslagen van een voorstel kan worden afgemeten

Wanneer een terugverdieneffect te verwachten is, dient dat eveneens geraamd te worden.

Le suivi législatif ne peut être considéré purement et simplement d'un point de vue juridique.

Lors de la rédaction d'avant-projets de proposition de loi ou projet de loi, réalisée dans le cadre d'activités des réseaux d'expertise, de groupes de travail ad hoc collaborant ou non avec le SPF Justice, ou à la demande de la cellule stratégique du Ministre de la Justice ou d'une quelconque autre manière, lors de la rédaction d'un avis relatif à une proposition de loi ou à un projet de loi, il est donc chaque fois recommandé de confronter chaque avant-projet à ces commandements.

Chaque initiative législative devrait en particulier s'accompagner d'une étude d'incidence ayant pour but d'examiner les conséquences administratives, juridiques, sociales, économiques et budgétaires de la mesure envisagée. L'impact budgétaire et l'impact sur le plan du personnel et des moyens matériels sont particulièrement importants. Il faut clairement indiquer les charges administratives complémentaires et il est nécessaire de réaliser une analyse coût-efficacité.

Les objectifs ou la ratio legis doivent toujours être clairement indiqués, de même que les critères sur la base desquels on pourra mesurer le succès d'une proposition.

Les conséquences positives auxquelles on pourrait s'attendre, doivent aussi être évaluées.

COL 11/2009

38

Alle aspecten van de ex post evaluatie komen bovendien ook aan bod bij de ex ante wetsevaluatie. Inzonderheid is steeds aandacht te geven aan het mogelijk misbruik of oneigenlijk gebruik waartoe een nochtans goed bedoelde regeling zou kunnen aanleiding geven.

Tous les aspects de l'évaluation ex post doivent en outre aussi être abordés lors de l'évaluation législative ex ante. Il faut en particulier toujours être attentif à l'abus éventuel ou à l'usage impropre auquel un règlement procédant cependant d'une bonne intention pourrait donner lieu.

Brussel, 22 oktober 2009.

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

Bruxelles, le 22 octobre 2009

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

Cédric VISART de BOCARMÉ

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

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

Frank SCHINS

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

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

Claude MICHAUX

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

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

Yves LIÉGEOIS

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

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

Marc de le COURT

BIJLAGE :**FICHE WETSEVALUATIE**

1. Identificatie opsteller
2. Opschrift betwiste federale wettekst(en)
3. Nauwkeurige beschrijving van de moeilijkheden en samenvatting van het standpunt van het OM
a) <u>Moeilijkheden</u>
b) <u>Samenvatting standpunt van het OM</u>

ANNEXE :**FICHE SUIVI LÉGISLATIF**

1. Identification de l'auteur
2. Titre du (des) texte(s) légaux fédéraux contestés
3. Description précise des difficultés et résumé du point de vue du MP
c) <u>Difficultés</u>
d) <u>Résumé du point de vue du MP</u>