

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

2 april 2010

2 avril 2010

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van het Wetboek van
Strafvordering wat betreft het strafrechtelijk
kort geding in geval van spoedeisendheid**

PROPOSITION DE LOI

**modifiant le Code d'instruction criminelle en
ce qui concerne la procédure de référé pénal
en cas d'urgence**

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NR. 47.884/2
van 17 maart 2010**

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 47.884/2
du 17 mars 2010**

Voorgaand document:

Doc 52 **2404/ (2009/2010):**

001: Wetsvoorstel van de heer Verherstraeten c.s.

Document précédent:

Doc 52 **2404/ (2009/2010):**

001: Proposition de loi de M. Verherstraeten et consorts.

<i>cdH</i>	:	<i>centre démocrate Humaniste</i>
<i>CD&V</i>	:	<i>Christen-Democratisch 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>LDD</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>

Afkortingen 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 (beigekleurig 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

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE Nr. 47.884/2 van 17 maart 2010

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 17 februari 2010 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een wetsvoorstel “tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat betreft het strafrechtelijk kort geding in geval van spoedeisendheid” (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, nr. 52-2404/1), heeft het volgende advies gegeven:

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten, haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

Algemene opmerkingen

I. Afschaffing van de mogelijkheid om zaken in een eerste en een hogere aanleg aanhangig te maken

1. Gevaar voor ongeoorloofde discriminatie

Het voorliggende wetsvoorstel heeft tot doel de termijn te verkorten waarbinnen uitspraak wordt gedaan over een verzoekschrift in het raam van een strafrechtelijk kort geding. Daartoe schrappen de indieners van het voorstel de mogelijkheid om hoger beroep tegen de beslissing in te stellen, door de procedure rechtstreeks aan de kamer van inbeschuldigingstelling toe te vertrouwen.

Hoger beroep is weliswaar geen absoluut recht, maar maakt - in het bijzonder in strafzaken - deel uit van de principes van ons strafprocesrecht. De wetgever mag geen ongeoorloofde discriminatie doen ontstaan door rechtspraak in twee instanties te schrappen.

De indieners van het voorstel trekken een parallel met artikel 136 van het Wetboek van Strafvordering, maar die gaat niet op; inzake het strafrechtelijk kort geding fungeert de kamer van inbeschuldigingstelling immers wel als appel-rechter, terwijl ze in het geval van een langdurig onderzoek precies optreedt als een instantie die algemeen toezicht op het onderzoek uitoefent. Verklaaren dat de kamer van inbeschuldigingstelling voortaan in haar rol van toetser van het onderzoek zal optreden om uitspraak te doen over het strafrechtelijk kort geding, leidt tot een verschuiving van de bevoegdheden en kan, volgens de Raad van State, ongeoorloofde discriminatie tot gevolg hebben.

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT N° 47.884/2 du 17 mars 2010

Le Conseil d'État, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 17 février 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi “modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la procédure de référé pénal en cas d'urgence” (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, n° 52-2404/1), a donné l'avis suivant:

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations ci-après.

Observations générales

I. La suppression du double degré de juridiction

1. Un danger de discrimination injustifiée

Le but de la proposition de loi à l'examen est de réduire le délai pour qu'il soit statué sur une requête en référé pénal. À cette fin, les auteurs de la proposition suppriment l'appel de la décision en soumettant la procédure directement à la chambre des mises en accusation.

Certes, l'appel ne constitue pas un droit absolu, mais, singulièrement en matière pénale, il fait partie des principes de notre procédure pénale. Le législateur ne peut créer une discrimination injustifiée en supprimant le double degré de juridiction.

Le parallèle établi par les auteurs de la proposition avec l'article 136 du Code d'instruction criminelle n'est pas judicieux; en effet, en matière de référé pénal, la chambre des mises en accusation intervient bien comme instance d'appel, alors que, dans l'hypothèse d'une instruction de longue durée, la chambre des mises en accusation intervient précisément comme instance de contrôle général de l'instruction. Déclarer que la chambre des mises en accusation interviendra désormais sous le couvert de son rôle de contrôle de l'instruction pour statuer sur le référé pénal emporte un déplacement des pouvoirs et peut, selon le Conseil d'État, entraîner des discriminations injustifiées.

2. Mogelijkheid van een alternatief waarmee het gestelde doel beter kan worden bereikt

Zou er geen oplossing bestaan die veel eenvoudiger is en nauwer aansluit bij de structuur van het strafprocesrecht, namelijk de beslagene aan de procureur des Konings of aan de onderzoeksrechter een verzoek om spoedbehandeling laten richten, onder dezelfde voorwaarden als hetgeen in het voorstel wordt vermeld? Het hoger beroep zou kunnen worden ingesteld zodra een maximale termijn om uitspraak te doen verstreken is, zonder dat hoeft te worden gewacht tot een aanvullende termijn is verlopen, naar het voorbeeld van de bepalingen van de artikelen 28*sexies*, § 5, en 61*quater*, § 6, van het Wetboek van Strafvordering.

De doelstelling om binnen een korte of zelfs zeer korte termijn een beslissing te verkrijgen, zou binnen zo'n schema misschien beter kunnen worden bereikt dan binnen het schema waarvoor in het voorliggende voorstel wordt gekozen. Immers:

— de procureur des Konings en de onderzoeksrechter hebben een totaaloverzicht van het dossier en van het verloop van de procedure; voorts biedt het voorliggende voorstel hen een adviesbevoegdheid wanneer een zaak volgens de voorgestelde procedure aanhangig wordt gemaakt bij de kamer van inbeschuldigingstelling;

— de kamer van inbeschuldigingstelling treedt op als een collegiaal orgaan, waardoor — wat zeer logisch is — het onderzoek en de beraadslaging meer tijd kunnen vergen.

Het zou dus eenvoudiger zijn voor een magistraat van eerste aanleg — alleenrechtsprekende magistraat — om via spoedbehandeling aangepast aan uiterst dringende afdoening van geschillen uitspraak te doen.

Bovendien kan het moeilijk zijn om de termijn waarbinnen een spoedeisende beslissing moet vallen, algemeen en abstract te bepalen; alles is afhankelijk van het geval. Op het gebied van het burgerrechtelijk kort geding bepaalt de wet dan ook geen maximumtermijn waarbinnen de rechter uitspraak moet doen. Voorts is de sanctie van nietigheid of vervallenverklaring wegens niet-inachtneming van zo'n termijn door een magistraat ondenkbaar (vgl. met het systeem van artikel 770 van het Gerechtelijk Wetboek). Aangezien het om geschillen gaat die per definitie zeer dringend beslecht zouden moeten worden (zie punt II hierna), zou het misschien het beste zijn te bepalen dat de beslissing "met voorrang boven alle andere zaken" moet worden geveld ¹.

¹ In de toelichting van het voorliggende voorstel staat: "Om een snellere procedure binnen de gestelde termijn van 15 dagen te waarborgen, werd de kennisgeving door de griffier aan de verzoeker en zijn advocaat van (...) plaats, dag en uur van de zitting naar voor geschoven, zodat duidelijk blijkt dat de zittingsdatum onmiddellijk vastgesteld wordt na ontvangst van het verzoek, zonder te wachten op de overmaking van de stukken en van het advies en het verslag respectievelijk uitgaande van de procureur des Konings en van de onderzoeksrechter" (blz. 14). De tekst van het voorliggende voorstel bevat echter geen soortgelijk vereiste (zie de voorgestelde artikelen 28*sexies*, § 6/1, derde lid, en 61*quater*, § 7/1, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering).

2. Possibilité d'une alternative de nature à mieux atteindre l'objectif poursuivi

N'y aurait-il pas une solution beaucoup plus simple et plus respectueuse de la structure de la procédure pénale, consistant à permettre au saisi de soumettre une requête en urgence au procureur du Roi ou au juge d'instruction, dans les mêmes conditions que ce qui est prévu par la proposition? L'appel pourrait être introduit dès l'échéance d'un délai maximum pour statuer, sans devoir attendre l'écoulement d'un délai supplémentaire à l'instar de ce que prévoient les articles 28*sexies*, § 5, et 61*quater*, § 6, du Code d'instruction criminelle.

L'objectif visant à l'obtention d'une décision dans un bref, voire très bref délai, serait susceptible d'être davantage atteint dans un tel schéma que dans celui retenu par dans la proposition examinée. En effet:

— le procureur du Roi et le juge d'instruction ont une vue d'ensemble sur le dossier et le déroulement de la procédure; au demeurant la proposition examinée leur accorde une compétence d'avis lorsque la chambre des mises en accusation est saisie selon la procédure proposée;

— la chambre des mises en accusation siège en formation collégiale, ce qui, très logiquement, peut allonger la durée de l'instruction et du délibéré.

Il serait donc plus aisé pour un magistrat de première instance — magistrat unique — de statuer dans des conditions de célérité adaptées à un contentieux très urgent.

De plus, il peut être difficile de fixer de manière générale et abstraite le délai dans lequel une décision urgente doit intervenir; tout est fonction d'espèce. Aussi, dans la matière du référé civil, la loi ne fixe pas un délai maximum dans lequel le juge doit statuer; au demeurant, la sanction de nullité ou de déchéance en raison du non-respect d'un tel délai par un magistrat est inconcevable (comp. le mécanisme de l'article 770 du Code judiciaire). S'agissant d'un contentieux qui, par essence, serait de très grande urgence (voir le point II, ci-après), le mieux pourrait être de prévoir que la décision doit être rendue "toutes affaires cessantes" ¹.

¹ Les développements de la proposition à l'examen prévoient qu'"afin de garantir une procédure plus rapide dans le délai imparti de 15 jours, le greffier donne avis au requérant et à son conseil des lieu, jour et heure de l'audience, afin qu'il ressorte clairement que la date d'audience a été fixée immédiatement après la réception de la requête, sans attendre la communication des pièces, ni de l'avis et du rapport émanant respectivement du procureur du Roi et du juge d'instruction" (p. 14). Le texte de la proposition à l'examen ne contient toutefois pas une telle exigence (voir les articles 28*sexies*, § 6/1, alinéa 3, et 61*quater*, § 7/1, alinéa 3, proposés du Code d'instruction criminelle).

II. Parallel met het burgerrechtelijk kort geding

1. Inzake spoedeisendheid

Luidens de krachtlijnen van het voorstel, zoals die in de toelichting van het voorstel worden uiteengezet, "(...) fungeert (de spoedeisendheid) als de constitutieve voorwaarde voor het instellen van de procedure. De voorgestelde procedure staat of valt met de vervulling van de spoedvereiste. Net zoals de spoedvereiste bij het burgerrechtelijk kort geding overeenkomstig artikel 584 Gerechtelijk Wetboek staat zij voorgeschreven op straffe van niet-ontvankelijkheid"². Evenwel is een loutere vermelding van de spoedeisendheid zoals in burgerlijke geschillen niet voldoende voor een ontvankelijk verzoek. De spoedeisendheid moet ook naar inhoud worden gemotiveerd. Hiertoe vermeldt het verzoekschrift op straffe van niet-ontvankelijkheid de gronden van de spoedeisendheid". Voorts wordt gepreciseerd dat, "bij de beoordeling van de spoedeisendheid, (...) de rechtspraak inzake het burgerrechtelijk kort geding overeenkomstig artikel 584 Gerechtelijk Wetboek een inspiratiebron (kan) zijn". Er wordt wel aan toegevoegd dat "het kort geding in geval van spoedeisendheid (...) absoluut de uitzondering (moet) blijven en enkel (mag) worden toegepast in die gevallen waar er duidelijk een acuut gevaar is voor de ondernemingscontinuïteit of voor een ander minstens evenwaardig belang" (blz. 9 en 10).

Het lijkt niet overbodig erop te wijzen dat er in het burgerlijk procesrecht graden in de spoedeisendheid bestaan, wat een reden kan zijn om de termijn van dagvaarding, die al tot twee dagen beperkt is, te verkorten (artikelen 1035 en 1036 van het Gerechtelijk Wetboek) of zelfs om, "in geval van volstreekte noodzakelijkheid", uitspraak te doen op eenzijdig verzoekschrift (artikel 584, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

De vraag rijst of het voor de indieners van het voorstel niet gaat om een "gekwalficeerde" spoedeisendheid, die zal moeten worden gemotiveerd zoals in het voorstel staat. Daarvoor lijkt het criterium vermeld op pagina 13 van de toelichting zeer geschikt: "De spoedeisendheid kan enkel worden aanvaard als de opheffing van de opsporingshandeling niet tijdig kan

² In burgerlijke zaken is lang omstreden geweest of spoedeisendheid een vereiste is wil de kortgedingrechter bevoegd zijn, dan wel of ze te maken heeft met de ontvankelijkheid van de vordering maar, sinds de arresten van het Hof van Cassatie van 11 mei 1990 (twee gevallen, *Arresten van het Hof van Cassatie*, 1990, III, blz. 1169 en blz. 1175), wordt definitief aangenomen dat spoedeisendheid, overeenkomstig de artikelen 9 en 584 van het Gerechtelijk Wetboek, een voorwaarde is voor de bevoegdheid van de kortgedingrechter en dat bij de beoordeling van die bevoegdheid moet worden uitgegaan van de vordering zoals die door de eiser is verwoord en niet van het werkelijke onderwerp van de vordering (Cass., 19 december 1985, *Pas.*, 1986, I, nr. 271, en de conclusies van procureur-generaal E. KRINGS). De specifieke kenmerken van het strafprocesrecht kunnen weliswaar wettigen dat hier sprake is van onontvankelijkheid, maar die sanctie is niet meer in zwang in het burgerlijk procesrecht.

II. Le parallèle établi avec la procédure civile en référé

1. À propos de l'urgence

Dans les "lignes de force" de la proposition, telles qu'elles sont exposées dans ses développements, "l'urgence forme la condition constitutive de l'instauration de la procédure. La réussite de la procédure proposée dépend entièrement de la réalisation de la condition d'urgence. À l'instar de la condition d'urgence dans le cadre du référé civil conformément à l'article 584 du Code judiciaire, elle est prescrite à peine d'irrecevabilité². Cependant, une simple mention de l'urgence, comme c'est le cas lors de litiges au civil, ne suffit pas pour que la requête soit recevable. En effet, le contenu de l'urgence doit être motivé. À cette fin, la requête mentionne les raisons de l'urgence, à peine d'irrecevabilité". Il est encore précisé que, "lors de l'appréciation de l'urgence, la jurisprudence relative au référé civil conformément à l'article 584 du Code judiciaire peut être une source d'inspiration". Il est toutefois ajouté que "le référé en cas d'urgence doit rester absolument exceptionnel et être appliqué uniquement en cas de risque sérieux de discontinuité de l'entreprise ou pour un autre intérêt au moins équivalent" (p. 9 et 10).

Il ne semble pas inutile de rappeler qu'en procédure civile, il y a des degrés dans l'urgence, ce qui peut justifier l'abréviation du délai de citation déjà réduit à deux jours (articles 1035 et 1036 du Code judiciaire) voire, "en cas d'absolue nécessité", une procédure sur requête unilatérale (article 584, alinéa 3, du Code judiciaire).

La question se pose si dans l'esprit des auteurs de la proposition il ne s'agit pas d'une urgence "caractérisée" laquelle devra être motivée ainsi que le prévoit la proposition. À cette fin, le critère énoncé à la page 13 des développements paraît très judicieux: "l'urgence ne peut être acceptée que si la levée de l'acte d'information ne peut être obtenue à temps au moyen

² Longtemps, en matière civile, la question si l'urgence est une condition de compétence du juge des référés ou si elle touche à la recevabilité de la demande a été controversée mais, depuis les arrêts de la Cour de cassation du 11 mai 1990 (deux espèces, *Pas.*, 1990, I, p. 1045 et p. 1050), il est définitivement admis que, conformément aux articles 9 et 584 du Code judiciaire, l'urgence est une condition de la compétence du juge des référés, laquelle s'apprécie en fonction de la demande telle qu'elle est formulée par le demandeur et non en fonction de l'objet réel de la demande (Cass., 19 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, n° 271, et les conclusions du Procureur général E. Krings). Certes les spécificités de la procédure pénale peuvent justifier qu'il soit ici question d'irrecevabilité mais cette sanction n'a plus cours en procédure civile.

worden bereikt via de gewone procedure overeenkomstig artikel 28^{sexies}, § 1, Sv. of artikel 61^{quater}, § 1, Sv. of via andere alternatieven zoals vermeld onder I”³.

2. Volstrekte onmogelijkheid om spoedeisende strafrechtelijke korte gedingen over te doen

In het voorstel staat: “Het verzoek overeenkomstig huidige paragraaf mag op straffe van niet-ontvankelijkheid slechts eenmalig tot de kamer van inbeschuldigingstelling worden gericht” (voorgestelde artikelen 28^{sexies}, § 6/1, laatste lid, en 61^{quater}, § 7/1, laatste lid, van het Wetboek van Strafvordering).

De vraag rijst of de speedprocedure niet overdreven strak is, aangezien ze noodzakelijk kan worden doordat er zich nieuwe omstandigheden voordoen, met dien verstande dat aangezien een situatie kan verergeren naarmate ze voortduurt, het verstrijken van tijd op zich aanleiding kan geven tot een gekwalificeerde spoedeisendheid.

Aldus doet in burgerlijke zaken, de rechter in kort geding bij voorraad uitspraak, in die zin dat de aard van zijn bevoegdheden eraan in de weg staat dat zijn beslissing blijvend de situatie regelt waar de vordering ten gronde over gaat. De rechter in kort geding zelf is echter wel gebonden door het gezag van gewijsde “*rebus sic stantibus*”, zodat hij zijn beslissing mag wijzigen of intrekken indien de omstandigheden veranderd zijn⁴.

Er kan worden voorzien in mechanismen waardoor het herhaalde of onrechtmatige gebruik van zo'n procedure voorkomen of bestraft wordt.

III. Onderlinge verhouding tussen de speedprocedure en de gewone procedure

1. De gewone procedure en de speedprocedure verlopen niet gelijktijdig

In de toelichting bij het voorliggende voorstel wordt gewezen op de “onverenigbaarheid (...) tussen de speedprocedure en de normale procedure” (blz. 12; zie ook blz. 10, *in fine*). De tekst van het voorliggende voorstel is evenwel niet duidelijk op dat punt. Misschien wordt dat principe afgeleid uit het begin

³ Vgl. in het burgerlijk procesrecht met de traditionele definitie van “spoedeisend geval” in ruime zin: “er is sprake van spoedeisend geval, in de zin van artikel 584, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een zekere omvang of ernstige ongemakken te voorkomen; dat men derhalve zijn toevlucht kan nemen tot het kort geding wanneer met de gewone rechtspleging het geschil niet tijdig zou zijn op te lossen, waardoor de rechter in kort geding over een ruime feitelijke beoordelingsmacht beschikt en, in juiste mate, over de grootste vrijheid” (Cass., 21 mei 1987, *Arresten van het Hof van Cassatie*, 1987, III, blz. 1287; Cass., 13 september 1990, *Arresten van het Hof van Cassatie*, 1991, I, blz. 42).

⁴ In dat geval doet het er weinig toe of van de opeenvolgende procedures, de ene eenzijdig is en de andere op tegenspraak.

de la procédure ordinaire conformément à l'article 28^{sexies}, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, ou à l'article 61^{quater}, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, ou par le biais d'autres alternatives telles que mentionnées au point I”³.

2. L'impossibilité absolue de réitérer des procédures de référé pénal d'urgence

Le texte proposé prévoit que, “sous peine d'irrecevabilité, la requête visée au présent paragraphe ne peut être adressée à la chambre des mises en accusation qu'une seule fois” (articles 28^{sexies}, § 6/1, dernier alinéa, et 61^{quater}, § 7/1, dernier alinéa, proposés du Code d'instruction criminelle).

La question se pose s'il n'y a pas une excessive rigidité concernant la procédure d'urgence dans la mesure où elle peut être rendue nécessaire en raison de la survenance de circonstances nouvelles, étant précisé qu'une situation pouvant empirer sous l'effet de la durée, l'écoulement du temps peut en lui-même générer une urgence caractérisée.

Ainsi, en matière civile, le juge des référés statue au provisoire en ce sens que la nature de ses pouvoirs fait barrage à ce que sa décision règle d'une manière définitive la situation relevant du fond de la demande mais, à l'égard du juge des référés lui-même, celui-ci est lié par l'autorité de la chose décidée “*rebus sic stantibus*” de sorte qu'il peut la modifier ou la rétracter en cas de changement de circonstances⁴.

Il est possible de prévoir des mécanismes prévenant ou sanctionnant l'usage répété ou abusif d'une telle procédure.

III. L'articulation entre la procédure d'urgence et la procédure ordinaire

1. Absence de simultanéité de la procédure ordinaire et de la procédure d'urgence

Les développements de la proposition à l'examen soulignent “l'incompatibilité entre la procédure d'urgence et la procédure habituelle” (p. 12; voir aussi p. 10, *in fine*). Cependant, le texte de la proposition à l'examen n'est pas clair sur ce point. Peut-être ce principe se déduit-il du début du premier

³ Comp. en procédure civile la définition traditionnelle de l'urgence au sens large: “il y a urgence au sens de l'article 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, rend une décision immédiate souhaitable; on peut, dès lors, recourir au référé lorsque la procédure ordinaire serait impuissante à résoudre le différend en temps voulu, ce qui laisse au juge des référés un large pouvoir d'appréciation en fait et, dans une juste mesure, la plus grande liberté” (Cass., 21 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1160; Cass., 13 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 41).

⁴ Il importe peu en ce cas que les procédures successives soient l'une unilatérale, l'autre contradictoire.

van het eerste lid van de voorgestelde artikelen 28*sexies*, § 6/1, en 61*quater*, § 7/1, van het Wetboek van Strafvordering, in die zin dat de tekst respectievelijk van toepassing is “onverminderd het bepaalde in § 1 tot en met § 5 en § 7” en “onverminderd het bepaalde in § 1 tot en met § 6 en § 8”.

Voorts wordt in de toelichting bepaald dat “uit de verwijzing naar de onverminderde toepassing van de andere paragrafen van de artikelen 28*sexies* en 61*quater* Sv blijkt (...) dat de spoedprocedure niet van toepassing is vanaf de aanhangigmaking van de zaak ten gronde bij een rechtbank of een hof. In dat geval kan een verzoekschrift tot opheffing van een opsporings- of een onderzoekshandeling immers rechtstreeks bij de bodemrechter zelf (...) aanhangig (worden) gemaakt” (blz. 15). De aanhangigmaking bij een feitengerecht zoals bepaald in de artikelen 28*sexies*, § 6, en 61*quater*, § 7, van het Wetboek van Strafvordering, wordt evenwel niet “gereserveerd” in de voorgestelde bepalingen (voorgestelde artikelen 28*sexies*, § 6/1, en 61*quater*, § 7/1, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering). Overigens kan het gerechtvaardigd zijn om de procedure in kort geding te versnellen “vanaf de aanhangigmaking van de zaak ten gronde” bij een rechtscollege, gelet op de spoedeisende omstandigheden waarin uitspraak gedaan moet worden.

2. De mogelijkheid om achtereenvolgens de gewone procedure en de spoedprocedure te versnellen of omgekeerd

In de toelichting bij het voorliggende voorstel wordt niet uitgesloten dat een spoedprocedure ingesteld wordt nadat een beslissing genomen is in het kader van een gewone procedure of omgekeerd (blz. 13). “Een spoedprocedure kan (evenwel) niet ingezet worden vooraleer drie maanden (zijn) verstreken te rekenen van de laatste beslissing met betrekking tot hetzelfde voorwerp of te rekenen van de toezending of neerlegging van een vorig verzoekschrift die betrekking hebben op hetzelfde voorwerp maar volgens de klassieke procedure, en omgekeerd” (blz. 13). Volgens de initiatiefnemers van het voorstel heeft de termijn bepaald in de artikelen 28*sexies*, § 7, en 61*quater*, § 8, van het Wetboek van Strafvordering, zoals deze zijn aangepast door het voorstel, betrekking op zowel de spoedprocedure, als de gewone procedure. Dat verband tussen de onderscheiden bepalingen zou ook kunnen volgen uit het voorgestelde artikel 28*sexies*, § 6/1, waarin verwezen wordt naar paragraaf 7 en uit het voorgestelde artikel 61*quater*, § 7/1, waarin verwezen wordt naar paragraaf 8. Aangezien de procedures wegens gekwalificeerde spoed volgens het voorstel uitsluitend geregeld moeten worden in respectievelijk de voorgestelde paragrafen 6/1 en 7/1 van de artikelen 28*sexies* en 61*quater* van het Wetboek van Strafvordering, blijkt evenwel niet duidelijk bij het lezen van de artikelen 28*sexies*, § 7, en 61*quater*, § 8, zoals deze gewijzigd worden door het voorstel, dat deze ook van toepassing zijn op die nieuwe procedures die in het vooruitzicht worden gesteld. Teneinde toepassings- of uitleggingsmoeilijkheden te voorkomen, verdient het aanbeveling om de tekst duidelijker en nauwkeuriger te stellen.

Bovendien kan de noodzaak om ommekomst van een termijn van drie maanden in acht te nemen vanaf de beslissing gewezen in de gewone procedure alvorens een spoedprocedure in te stellen, onverenigbaar blijken te zijn met het gedurende die termijn ontstaan van omstandigheden van gekwalificeerde spoed.

alinéa des articles 28*sexies*, § 6/1, et 61*quater*, § 7/1, proposés du Code d'instruction criminelle en ce sens que le texte s'applique respectivement “sans préjudice des dispositions des §§ 1^{er} à 5 et du § 7” et “sans préjudice des dispositions des §§ 1^{er} à 6 et du § 8”.

Par ailleurs les développements prévoient encore qu’“il ressort du renvoi à l'application intégrale des autres paragraphes des articles 28*sexies* et 61*quater* du Code d'instruction criminelle que la procédure d'urgence ne s'applique pas dès qu'un tribunal ou une cour a été saisi du fond de l'affaire. Dans ce cas, le juge du fond même peut être saisi directement d'une requête de levée d'un acte d'information ou d'instruction” (p. 15). Or la saisine de la juridiction de fond prévue par les articles 28*sexies*, § 6, et 61*quater*, § 7, du Code d'instruction criminelle n'est pas “réservée” par les dispositions proposées (articles 28*sexies*, § 6/1, alinéa 1^{er}, et 61*quater*, § 7/1, alinéa 1^{er}, proposés du Code d'instruction criminelle). Au demeurant, il pourrait être justifié de diligenter la procédure en référé alors qu'une juridiction “a été saisie du fond de l'affaire” compte tenu des conditions de célérité dans lesquelles il doit être statué.

2. La possibilité de diligenter successivement la procédure ordinaire et la procédure d'urgence ou inversement

Les développements de la proposition à l'examen n'excluent pas qu'une procédure d'urgence soit introduite après qu'une décision ait été rendue dans le cadre d'une procédure ordinaire et inversement (p. 13). Toutefois “une procédure d'urgence ne peut [...] pas être introduite avant l'expiration du délai de trois mois à compter de la dernière décision portant sur le même objet ou à compter de l'envoi ou du dépôt d'une précédente requête relatifs au même objet, mais suivant la procédure classique et inversement” (p. 13). Suivant les auteurs de la proposition, le délai prévu aux articles 28*sexies*, § 7, et 61*quater*, § 8, du Code d'instruction criminelle, tels qu'ils sont adaptés par la proposition, concerne tant la procédure d'urgence que la procédure ordinaire. Ce lien entre les différentes dispositions pourrait aussi résulter de l'article 28*sexies*, § 6/1, proposé faisant référence au paragraphe 7 et de l'article 61*quater*, § 7/1, proposé faisant référence au paragraphe 8. Toutefois, dès lors que les procédures d'urgence caractérisées sont destinées à être réglées, selon la proposition, respectivement dans les seuls paragraphes 6/1 et 7/1 proposés des articles 28*sexies* et 61*quater* du Code d'instruction criminelle, il n'apparaît pas clairement à la seule lecture des articles 28*sexies*, § 7, et 61*quater*, § 8, tels que modifiés par la proposition, qu'ils s'appliquent également à ces nouvelles procédures envisagées. Pour éviter toute difficulté d'application ou d'interprétation, le texte gagnerait à être rédigé de manière plus claire et plus précise.

Par ailleurs, la nécessité de respecter l'écoulement d'un délai de trois mois à compter de la décision rendue dans la procédure ordinaire avant d'entreprendre une procédure d'urgence peut s'avérer incompatible avec la survenance, durant ce délai, de circonstances constitutives d'urgence caractérisées.

Tot slot kunnen de laatste paragraaf van artikel 28*sexies* (§ 7) en die van artikel 61*quater* (§ 8) grote toepassingsmoeilijkheden veroorzaken, doordat daarin wordt bepaald dat de termijn van drie maanden eveneens begint te lopen vanaf de indiening of toezending van een vorig verzoekschrift met hetzelfde onderwerp, voor zover, inzonderheid:

— bij een gewone procedure de adiëring van de kamer van inbeschuldigingstelling sneller kan plaatshebben in de gevallen genoemd in de artikelen 28*sexies*, § 5, en 61*quater*, § 6, van het Wetboek van Strafvordering;

— bij een spoedprocedure, de initiatiefnemers van het voorstel het tegelijkertijd bestaan van een spoedprocedure en van een gewone procedure uitsluiten, terwijl de redenen om een beroep te doen op de eerste procedure zouden kunnen ontstaan tijdens het verloop van de tweede, waarbij het op elkaar aansluiten van beide procedures door de voorgestelde teksten geregeld zou moeten worden.

IV. Conclusie

Kortom: De Raad van State is van oordeel dat het strafrechtelijk kort geding in spoedeisende gevallen, zoals het geregeld wordt in het hier onderzochte voorstel, in strijd is met fundamentele beginselen van het strafprocesrecht (rechtspraak in twee instanties) en van de spoedprocedures in de ruime zin van het woord (de inhoud van de spoedeisendheid en het in ontwikkeling zijn van de situaties). Overigens maakt de tekst, zoals hij is voorgesteld, het volgens de Raad van State niet mogelijk om veilig en naar bevind van zaken te regelen hoe enerzijds op elkaar aansluiten de spoedprocedure en de gewone procedure ten tijde van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, en anderzijds de spoedprocedure en de procedure ten overstaan van de bodemrechter.

De tekst moet worden herzien in het licht van deze conclusies.

Enfin, le dernier paragraphe de l'article 28*sexies* (§ 7) et celui de l'article 61*quater* (§ 8) pourraient susciter de grandes difficultés d'application en ce qu'il est précisé que le délai de trois mois se compte également à dater du dépôt ou de l'envoi d'une précédente requête portant sur le même objet, dans la mesure, notamment, où:

— en cas de procédure ordinaire, la saisine de la chambre des mises en accusation peut intervenir plus rapidement dans les hypothèses prévues aux articles 28*sexies*, § 5, et 61*quater*, § 6, du Code d'instruction criminelle;

— dans la mesure où, en cas de procédure d'urgence, les auteurs de la proposition excluent la coexistence d'une procédure d'urgence et d'une procédure ordinaire, alors que des motifs de recours à la première pourraient survenir pendant le déroulement de la seconde, l'articulation entre les deux procédures devant être organisée par les textes proposés.

IV. Conclusion

En conclusion, le Conseil d'État est d'avis que la procédure de référé pénal en cas d'urgence telle qu'elle serait organisée par la proposition ici examinée se heurte à des principes fondamentaux de la procédure pénale (le double degré de juridiction) et des procédures urgentes au sens large (le contenu de l'urgence et le caractère évolutif des situations). Par ailleurs, le texte tel qu'il est proposé ne permet pas, selon le Conseil d'État, de régler de manière sûre et adaptée aux circonstances l'articulation, d'une part, de la procédure d'urgence à la procédure ordinaire lors de l'information et de l'instruction et, d'autre part, de la procédure d'urgence à la procédure pendante devant le juge du fond.

Le texte sera revu à la lumière de ces conclusions.

De kamer was samengesteld uit

de Heren

Y. KREINS, kamervoorzitter

P. VANDERNOOT

Mevrouw

M. BAGUET, staatsraden,

de Heer

G. de LEVAL,

Mevrouw

A. WEYEMBERGH, assessoren van de
afdeling Wetgeving,

de Heer

G. DELANNAY, toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. Y. DELVAL, adjunct-auditeur.

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

De griffier,

G. DELANNAY

De voorzitter,

Y. KREINS

La chambre était composée de

Messieurs

Y. KREINS, président de chambre

P. VANDERNOOT

Madame

M. BAGUET, conseillers d'État,

Monsieur

G. de LEVAL,

Madame

A. WEYEMBERGH, assesseurs de la
section de législation,

Monsieur

G. DELANNAY, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. Y. DELVAL, auditeur adjoint.

Le greffier,

G. DELANNAY

Le président,

Y. KREINS