

ST.

CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE LEGISLATION - WETGEVING C 1 -
4-04-1989 <i>Loontjensmeulbroeke</i>
Transmis à M. Gerecekt aan de H.

L. 18.890/2.

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et des Classes moyennes, le 26 janvier 1989, d'une demande d'avis sur un projet de loi "relative à la détention préventive", et ayant délibéré en ses séances des 20 février, 27 février, 1er mars, 8 mars, 15 mars, 20 mars et 22 mars 1989, a donné le 22 mars 1989 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 26 januari 1989 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie en Middenstand verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de voorlopige hechtenis", heeft zich daarover beraden ter vergadering van 20 februari, 27 februari, 1 maart, 8 maart, 15 maart, 20 maart en 22 maart 1989, en op 22 maart 1989 het volgend advies gegeven :

Dans la loi en projet, les mots "prévenu", "inculpé" et "accusé" ne reçoivent pas toujours le sens précis qui leur appartient (1). De toute façon, ils ne peuvent pas être utilisés pour désigner une personne qui fait l'objet d'un mandat de comparution ou d'un mandat d'amener alors qu'un tel mandat peut être décerné à l'égard d'un témoin (voir article 4), ni même pour désigner, comme le fait l'article 2, § 5, en projet, une personne qui est simplement suspecte.

EXAMEN DU TEXTE.

Dispositif.

Il y a une discordance de présentation entre l'article 1er, qui est divisé en 1°, 2° ... 6°, et l'article 2, qui est divisé en paragraphes.

Il convient d'adopter une présentation uniforme et de diviser ces deux articles, non pas en paragraphes, mais en 1°, 2°, ... 6°.

Article 1er.

La phrase introductive de l'article 1er en projet serait mieux rédigée comme suit :

----- .../...

(1) Le sens le plus usuel de ces trois notions paraît le suivant. Est "inculpé" celui qui a fait l'objet d'un acte d'inculpation par le juge d'instruction au moment de la délivrance du mandat d'arrêt. Le "prévenu" est une personne citée devant la juridiction de jugement, l'"accusé" celle qui a fait l'objet d'un acte d'accusation lors de son renvoi devant une cour d'assises.

"Article 1er.-

Lorsqu'en cas de flagrant crime ou de flagrant délit, le pouvoir ...".

D'autre part, il faudrait renoncer à utiliser les mots "agents de police judiciaire" dont le sens n'est pas légalement déterminé. Si le texte entendait ne viser que les agents de la police judiciaire, il serait manifestement trop restrictif puisqu'il exclurait, par exemple, les agents de la police communale.

Il appartient aux auteurs du texte de préciser ce qu'ils entendent par les mots "agents de police judiciaire".

2°.

Dans le 2° de l'article en projet, il est prévu que "tout particulier qui retient une personne prise en flagrant crime ou délit" est tenu aux mêmes obligations que celles qui s'imposent aux agents de la police judiciaire.

Cette hypothèse suivant laquelle un particulier peut priver une personne de sa liberté, devrait faire l'objet d'une disposition distincte. En effet, la question est exprimée de manière fâcheuse car l'intervention d'un particulier pour retenir une personne prise en flagrant crime ou flagrant délit est rattachée à la première phrase du 2°, suivant laquelle les agents de police judiciaire ont l'obligation d'empêcher la fuite de toute personne suspectée et de la mettre immédiatement à la disposition de l'officier de police judiciaire, ce qu'un particulier ne peut pas faire.

.../...

Dans un alinéa distinct, il faudrait prévoir pour le particulier l'obligation de dénoncer immédiatement les faits à un agent de l'autorité publique. Le particulier qui retiendrait une personne sans avoir fait cette dénonciation se rendrait coupable de séquestration arbitraire.

Le délai de vingt-quatre heures qui est prévu à la fin du 2° dans l'hypothèse qui vient d'être évoquée court à partir du moment où un agent de l'autorité publique prend en charge la personne qui a été retenue en raison de faits qu'elle a commis.

La nécessité de régler l'hypothèse de l'intervention d'une personne privée se vérifie d'autant plus que, dans de nombreuses hypothèses, ces particuliers seront des membres de polices privées ou de sociétés de surveillance et de sécurité (grands magasins, banques ...).

Il y aurait lieu de mentionner dans l'article en projet que si la personne arrêtée ou retenue n'est pas placée sous mandat d'arrêt dans les vingt-quatre heures, elle est remise en liberté.

5°.

Mieux vaut écrire :

"5° si l'infraction fait déjà l'objet d'une instruction, l'information prévue au 4° est également donnée au juge d'instruction;".

Il est proposé de fusionner le 3° et le 6° de l'article en projet; ces dispositions deviendraient ainsi le 5° de cet article.

.../...

Cette disposition devrait mentionner l'obligation de dresser procès-verbal de la privation de liberté, l'heure précise à laquelle a eu lieu cette privation de liberté, avec indication détaillée des circonstances dans lesquelles la mesure est intervenue.

Doivent également être mentionnées dans le procès-verbal les communications faites au procureur du Roi et au juge d'instruction et les décisions prises par l'un de ces magistrats.

Article 2.

L'article 2 en projet paraît contraire à la règle exprimée à l'article 7, alinéa 3, de la Constitution.

Toutefois, la Cour de cassation a jugé, à plusieurs reprises, que la privation de liberté dans l'hypothèse envisagée par l'article en projet, est conforme à la disposition constitutionnelle précitée (1).

Etant prévue dans le texte en projet, la privation de liberté, en dehors de l'hypothèse du flagrant crime ou du flagrant délit, n'est pas incompatible avec l'article 5, alinéa 1er, c), de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le liminaire et le 1° de l'article 2 en projet seraient mieux rédigés comme suit :

----- .../...

(1) Cassation, 21 octobre 1901 (Pas. 1902, I, p. 15);
Cassation, 23 janvier 1934 (Pas. 1934, I, p. 142);
Cassation, 14 janvier 1987 (Revue de droit pénal 1987, p. 368 et la note de Jean Sace).

"Article 2.-

Hors le cas de flagrant crime ou de flagrant délit, une personne suspectée ne peut, sans ordonnance du juge, être privée de sa liberté que dans le respect des règles suivantes :

1° la décision de privation de liberté ne peut être prise que par le procureur du Roi;".

2° (1).

Les termes "autorité de police" utilisés dans cette disposition ne sont pas des plus clairs et le texte ne reprend pas en tout cas les termes utilisés dans l'article 1er, 2°, à savoir "les agents de police judiciaire".

D'autre part, tel qu'il est rédigé, le texte du 2° ne permet pas de déterminer de manière certaine quelles sont les autorités qui prendront les mesures conservatoires visées dans ce texte, ni en quoi consistent ces mesures.

Si les mesures conservatoires visées concernent une privation de liberté comme semble l'indiquer le 5° du même article, il serait plus clair de le dire explicitement.

La même observation vaut pour le 3° et le 5°.

.../...

(1) Paragraphe 2 du texte en projet.

3° (1).

Au 3° du même article, il serait préférable de remplacer le mot "démarches" par le mot "diligences".

4° - 5° (2).

Au 4° et au 5° du même article, il faut remplacer les mots "communiquée" et "communication" par les mots "notifiée" et "notification".

Le début du 5° serait mieux rédigé comme suit :

"5° La personne arrêtée ou retenue est mise en liberté dès que la mesure a cessé d'être nécessaire. La privation de liberté ne peut en aucun cas dépasser vingt-quatre heures à compter de la notification de la décision ...".

Il faut remplacer, à la troisième ligne avant la fin de cet alinéa, les mots "l'inculpé" par les mots "la personne".

6° (3).

Le 6° serait mieux rédigé comme suit :

"6° Lorsque le juge d'instruction est saisi, il exerce les compétences attribuées au procureur du Roi par le présent article".

.../...

(1) Paragraphe 3 du texte en projet.

(2) Paragraphes 4 et 5 du texte en projet.

(3) Paragraphe 6 du texte en projet.

Article 3.

Le début de l'alinéa 2 serait mieux rédigé comme suit :

"Toutefois, lorsque la personne ... (la suite comme au projet)".

Au début de l'alinéa 3 du même article, il y a lieu d'écrire : "Si la personne fait défaut ... (la suite comme au projet)".

En outre, l'alinéa 3 doit être rattaché à l'alinéa 2.

Au début de l'alinéa 2, les auteurs du projet devraient préciser leurs intentions. S'ils utilisent la notion de domicile, il leur appartient de déterminer s'il convient de comprendre cette notion au sens de l'article 36 du Code judiciaire et si, conformément à l'article 40 du même code, il s'agit d'un domicile ou d'une résidence connue en Belgique.

A la fin de l'alinéa 2 de l'article en projet, il y a lieu d'écrire :

"... sauf, après l'avoir interrogé, à convertir le mandat en un mandat d'arrêt s'il y a lieu".

En effet, l'article 6 du projet ne reprend pas la notion de "mandat de dépôt".

.../...

Article 5.

Cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Article 5.-

Le juge d'instruction interroge immédiatement dans le cas d'un mandat de comparution, dans les vingt-quatre heures au plus tard dans le cas d'un mandat d'amener".

Article 6.

Cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Les mandats de comparution et d'amener sont signés par le magistrat qui les a décernés et qui les revêt de son sceau".

Le début de l'alinéa 2 de l'article 6 en projet serait mieux rédigé comme suit :

"La personne qui fait l'objet d'un mandat y est nommée ou désignée ... (la suite comme au projet)".

Article 7.

A la fin de la septième ligne, mieux vaut écrire "... si la délivrance du mandat a été précédée d'une mesure prise par les autorités prévues par l'article 2 ou par le procureur du Roi".

Comme le mandat d'amener épuise ses effets à l'expiration du délai de vingt-quatre heures déterminé à l'article 12, on n'aperçoit pas la portée concrète de la signification qui interviendrait au moment où l'intéressé doit être remis en liberté.

Article 8.

Paragraphe 1er.

L'article 8, alinéa 1er, en projet serait mieux rédigé comme suit :

"Article 8.-

Les mandats de comparution ou d'amener sont signifiés par un officier ... de police judiciaire qui remet une copie du mandat à l'intéressé et en dresse acte".

L'alinéa 2 du paragraphe 1er de l'article 8 en projet doit être inséré à la suite du texte de l'article 7, pour en devenir le second alinéa, dont le texte serait le suivant :

"Au procès-verbal, il est fait mention, avec l'indication de l'heure exacte de la privation de liberté effective, de la signification du mandat de comparution ou du mandat d'amener, de même que des diligences faites par la police pour mettre l'intéressé à la disposition du juge d'instruction".

.../...

Dès lors, au début de l'article 8, il y a lieu de supprimer les mots "§ 1er", cet article 8 étant divisé en deux alinéas.

Le mot "police" appelle la même observation que celle qui a été faite à l'article 2, 2°.

Paragraphe 2.

A la fin du paragraphe 2 de l'article 8 en projet, qui en devient l'alinéa 2, les mots "l'inculpé" doivent être remplacés par les mots "l'intéressé".

Article 9.

Le début de l'article 9 en projet serait mieux rédigé comme suit :

"Article 9.-

Les mandats d'amener ou de comparution ... (la suite comme au projet)".

Article 10.

L'article 10 en projet serait mieux rédigé comme suit :

"Article 10.-

Le mandat d'amener est immédiatement exécuté.

Toutefois, le juge d'instruction peut différer cette exécution lorsque la personne qui en fait l'objet n'est pas encore privée de sa liberté".

.../...

Article 11.

L'alinéa 1er serait mieux rédigé comme suit :

"Article 11.-

La personne qui refuse d'obéir au mandat d'amener ou qui, après avoir déclaré qu'elle est prête à obéir, tente de s'évader, doit être contrainte".

L'alinéa 2 serait mieux rédigé comme suit :

"Le porteur du mandat d'amener requiert, au besoin, la force publique du lieu le plus proche, qui est tenue de donner suite à la réquisition contenue dans le mandat".

Article 12.

Tel qu'il est rédigé, le texte de l'article 12 en projet permet au juge d'instruction de maintenir un témoin à sa disposition, même si celui-ci a déjà été entendu par lui avant l'expiration du délai de vingt-quatre heures.

Ce délai devrait courir à partir du moment où la personne a été effectivement privée de sa liberté ainsi qu'il est prévu à l'article 2, § 5, à propos du mandat d'arrêt.

.../...

Cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Article 12.-

Le mandat d'amener n'autorise une privation de liberté que pendant vingt-quatre heures au plus, à compter de la privation de liberté qui a eu lieu en exécution du mandat d'amener ou, si la personne était déjà privée de sa liberté, à compter du moment où l'intéressé n'a plus disposé de la liberté d'aller et venir".

Article 13.

- alinéa 1er -

Les six dernières lignes de cet alinéa seraient mieux rédigées comme suit :

"... transmet, sous cachet, au juge d'instruction du lieu où la personne qui faisait l'objet du mandat a été trouvée, les pièces, notes et renseignements relatifs à l'infraction, afin de faire entendre cette personne".

- alinéa 2 -

L'alinéa 2 de l'article 13 en projet serait mieux rédigé comme suit :

"Toutes les pièces sont ensuite pareillement renvoyées, avec le procès-verbal d'interrogatoire, au juge saisi de l'affaire".

.../...

Article 14.

- alinéa 1er -

L'alinéa 1er de cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Si la personne contre laquelle il a été décerné un mandat d'amener n'a pu être trouvée, ce mandat est exhibé au bourgmestre ou à un échevin, ou au commissaire de police de la commune de la résidence de cette personne".

- alinéa 2 -

L'alinéa 2 serait mieux rédigé comme suit :

"Le bourgmestre, l'échevin ou le commissaire de police vise l'original de l'acte de signification".

Article 16.Paragraphe 1er.

Dans le texte français du paragraphe 1er, alinéa 1er, dernière ligne, les mots "pourra décerner" doivent être remplacés par les mots "peut décerner".

.../...

Paragraphe_4.

Le paragraphe 4, alinéa 1er, serait mieux rédigé comme suit :

"Le mandat d'arrêt contient l'énonciation du fait pour lequel il est décerné et cite la disposition législative qui déclare que ce fait est un crime ou un délit. Le juge y mentionne les indices sérieux de culpabilité ainsi que les circonstances de fait de la cause justifiant la détention préventive".

Le début de l'alinéa 2 du même paragraphe en projet serait mieux rédigé comme suit :

"Le mandat d'arrêt indique également ... (la suite comme au projet)".

Paragraphe_5.

Le paragraphe 5 serait mieux rédigé comme suit :

"§ 5. Le mandat est signé par le juge qui l'a décerné et revêtu de son sceau.

L'inculpé y est nommé ou désigné le plus clairement qu'il est possible".

Paragraphe_6.

Le paragraphe 6 en projet est commenté de la manière suivante dans l'exposé des motifs :

.../...

"Cette disposition impose l'obligation de mentionner, dans tous les procès-verbaux d'auditions de l'inculpé qui précèdent sa mise sous mandat d'arrêt, les heures où les auditions susvisées ont débuté, ont pris fin et ont été éventuellement interrompues.

En effet, en vue d'assurer le respect des droits de la défense, le Gouvernement estime que l'interrogatoire de l'inculpé dans ce cadre, comme cela devrait d'ailleurs être le cas dans le cadre de tous les interrogatoires de personnes privées de leur liberté et même de toutes les auditions, devrait se limiter à une durée normale et avoir lieu à des heures normales.

Conformément à ce qu'a déclaré M. E. KRINGS, Procureur général près la Cour de cassation, dans sa mercuriale du 1er septembre 1988 (cfr. le Journal des Tribunaux, n° 5473, du 17 septembre 1988, point 18), les interrogatoires nocturnes doivent être absolument exceptionnels et ne peuvent avoir lieu que s'il est indispensable de les faire subir dans le délai de la privation de liberté de vingt-quatre heures".

La règle énoncée dans le paragraphe 6 en projet semble s'appliquer suivant le texte ainsi que suivant l'alinéa 1er du commentaire consacré à cette disposition par l'exposé des motifs, aux seules auditions de la personne qui sera placée, par la suite, sous mandat d'arrêt.

Toutefois, il semble résulter de l'alinéa 2 du commentaire précité que, pour assurer le respect des droits de la défense, la formalité du paragraphe 6 doit s'imposer à tous les interrogatoires des personnes qui sont privées de leur liberté. Au moment où ces personnes sont entendues par une autorité publique ou par un magistrat, l'on ignore si un mandat sera, le cas échéant, décerné.

Il s'agit d'une règle générale qui n'est pas exprimée dans le texte et qui devrait faire l'objet d'un alinéa distinct qui pourrait être inséré dans l'article 2, § 3.

Article 17.Paragraphes 3 et 5.

Le mandat d'amener prévu par l'article 17, paragraphe 3, alinéa 1er, en projet impliquant une privation de liberté, il serait paradoxal qu'une personne contre laquelle le juge d'instruction a refusé de délivrer un mandat d'arrêt soit, à la suite du mandat d'amener que la chambre des mises en accusation décernerait, privée de sa liberté durant trois jours sinon plus, délai qui, suivant le texte en projet, constitue celui dans lequel la chambre des mises en accusation doit statuer sur le bien-fondé de l'appel. En outre, cette solution serait contraire à l'article 12 qui limite à vingt-quatre heures la durée de la privation de liberté couverte par un mandat d'amener.

Pour convoquer la personne intéressée, il faut dès lors recourir soit à un mandat de comparution à date fixe, soit à une citation à bref délai.

L'observation qui précède implique que les alinéas 3 et 4 du même paragraphe soient modifiés en ce qu'ils prévoient l'un et l'autre la délivrance d'un mandat d'amener et que le paragraphe 5 soit aménagé en ce qui concerne le mode de convocation de la personne que le juge d'instruction a refusé de mettre sous mandat d'arrêt.

Si l'intention de l'auteur du projet est que l'appel soit rejeté sans débat contradictoire, il conviendrait de remplacer le texte du paragraphe 3, alinéa 2, par un texte suivant lequel la chambre des mises en accusation décide le rejet de l'appel sur le vu des seules pièces du dossier.

.../...

En conséquence, le texte des paragraphes 3 et 5 doit être revu.

Article 18.

Paragraphe 1er.

Puisque, suivant l'article 7 du projet, le mandat d'amener peut être signifié au plus tard dans les vingt-quatre heures de la privation de liberté, le texte de l'article 18, § 1er, suivant lequel "ou lorsque le mandat d'arrêt est décerné à charge d'un inculpé déjà détenu sur le fondement d'un mandat d'amener, à compter de la signification de ce dernier", aurait pour conséquence que la personne pourrait être privée de liberté durant quarante-huit heures.

Il y a donc lieu d'omettre cette partie du texte de l'article 18, alinéa 1er.

Dans l'alinéa 2 du paragraphe 1er de l'article 18 en projet, les mots "officier ou agent de police judiciaire" appellent l'observation qui a déjà été faite à l'article 2, 2°.

A propos de l'alinéa 3 du paragraphe 1er, pour éviter la nécessité de recourir à un interprète, il faut préciser dans ce texte que la communication verbale doit se faire dans la langue de la procédure.

.../...

Dans l'alinéa 4 du paragraphe 1er, il faut écrire :

"A défaut de signification régulière dans le délai légal, l'inculpé est mis en liberté".

Paragraphe 2.

Dans le texte français du paragraphe 2 de l'article 18 en projet, il y a lieu de remplacer le mot "sera" par le mot "est".

Article 19.

Paragraphe 2.

Les six dernières lignes de l'alinéa 1er de ce paragraphe seraient mieux rédigées comme suit :

"... transmet, sous cachet, au juge d'instruction du lieu où l'inculpé qui faisait l'objet du mandat a été trouvé, les pièces, notes et renseignements relatifs au délit, afin de faire entendre cet inculpé".

Par souci de concordance avec l'article 13, alinéa 2 en projet, l'alinéa 2 du paragraphe 2 serait mieux rédigé comme suit :

"Toutes les pièces sont ensuite pareillement renvoyées, avec le procès-verbal de l'interrogatoire, au juge saisi de l'affaire".

Paragraphe_3.

Dans le texte français du paragraphe 3, il y a lieu de remplacer le mot "pourra" par le mot "peut".

Paragraphe_4.

A l'alinéa 2 de ce paragraphe, il y a lieu de s'inspirer de l'article 11, alinéa 2.

Paragraphe_6.

A l'avant-dernière ligne, il y a lieu de remplacer, dans le texte français, le mot "donnera" par le mot "donne".

Dans le texte français de l'alinéa 3, dernière phrase, il y a lieu de remplacer le mot "met" par le mot "appose".

Article 20.

Dans le texte français, il faut remplacer le futur par l'indicatif présent.

Article 21.Paragraphe_1er.

Il convient de distinguer le mandat d'arrêt décerné par le juge d'instruction, lequel mandat doit être confirmé dans les cinq jours à compter de son exécution, du mandat d'arrêt décerné par la chambre des mises en accusation sur base de l'article 17, § 4. Ce dernier mandat d'arrêt est valable pour la durée d'un mois.

C'est pourquoi, le texte suivant est proposé :

"§ 1er. Le mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction est valable ... (la suite comme au projet)".

Dans le texte français de l'alinéa 2 du même paragraphe, il y a lieu d'écrire "décide" au lieu de "décidera".

Paragraphe_2.

Dans le texte français, il y a lieu d'écrire "les lieux, jour et heure ... (la suite comme au projet)".

Paragraphe_3.

Contrairement à ce qu'énonce le texte de ce paragraphe, il n'appartient pas au juge d'instruction de désigner un avocat pour la défense de l'inculpé. Une telle désignation serait contraire à la Convention européenne des droits de l'homme et au respect de l'indépendance du barreau.

Il convient de prévoir que c'est le bâtonnier qui désigne un avocat à l'intervention du juge d'instruction lorsque l'inculpé en fait la demande, les mots "à sa demande" impliquant que l'inculpé exprime le désir d'être défendu par un avocat.

Il faut, en conséquence, que le juge l'interroge sur sa volonté d'être assisté d'un avocat.

.../...

Paragraphe_4.

- alinéa 2 -

Pour respecter la terminologie des articles précédents, il y a lieu d'écrire, à la dixième ligne, "les circonstances de la privation de liberté", au lieu de "les circonstances de l'arrestation".

Quant à la onzième ligne du même alinéa, il convient d'y écrire "du procès-verbal d'inculpation" au lieu de "du procès-verbal de mise en prévention".

- alinéa 3 -

A la fin de cet alinéa, il faut omettre le mot "pénale".

- alinéa 4 -

A la sixième ligne, il convient d'écrire : "Elle produit ses effets" au lieu de "Elle reste en état".

Paragraphe_5.

Ce paragraphe 5 serait mieux rédigé comme suit :

"§ 5. La chambre du conseil s'assure de la régularité du mandat d'arrêt au regard des dispositions de la présente loi.

.../...

Elle juge en outre de la nécessité du maintien de la détention suivant les critères prévus à l'article 16".

Paragraphe 7.

Ce paragraphe serait mieux rédigé comme suit :

"§ 7. L'ordonnance de maintien en détention est valable pour un mois à dater du jour où elle est rendue".

Article 22.

Il est regrettable que le texte en projet ne reproduise pas l'idée du texte actuel qui implique qu'à défaut de confirmation de la détention préventive, l'inculpé est mis en liberté; il donne, en effet, à penser que le maintien de la détention préventive pourrait se faire d'une manière automatique.

On peut également déplorer que le texte en projet ne se réfère pas au voeu implicite exprimé par le législateur que la chambre du conseil doit statuer dans le mois sur le bien-fondé des poursuites.

.../...

- alinéa 1er -

Il y a lieu de remplacer, dans le texte français, le mot "clôturée" par le mot "close".

- alinéa 3 -

L'alinéa 3 du même article serait mieux rédigé comme suit :

"La chambre du conseil vérifie s'il subsiste des indices sérieux de culpabilité à charge de l'inculpé et s'il existe des raisons conformes à l'article 16, § 1er, de maintenir la détention".

Article 23.

Le début du 1° serait mieux rédigé comme suit :

"1° Si l'inculpé est dans l'impossibilité de se présenter à l'audience, la chambre du conseil peut autoriser son avocat à le représenter".

Au 2° du même article, il y aurait lieu d'écrire, à la sixième ligne :

"la modifier après avoir donné aux parties l'occasion de s'en expliquer. (la suite comme au projet)".

.../...

Article 24.

4

Dans les trois premiers paragraphes et dans les paragraphes 5 et 6 de l'article en projet, il y a lieu de remplacer, dans le texte français, le futur par l'indicatif présent.

Paragraphes 2 et 3.

Les paragraphes 2 et 3 ne devraient former qu'un seul paragraphe rédigé comme suit :

"Si le procureur du Roi prend des conclusions conformes à la proposition ou s'il reste en défaut de conclure dans les vingt-quatre heures, le juge d'instruction donne mainlevée du mandat d'arrêt".

Paragraphe 4 (devenant paragraphe 3).

- alinéa 1er -

Cet alinéa serait mieux rédigé comme suit :

"§ 3. Si les conclusions du procureur du Roi ne sont pas conformes, la chambre du conseil décide s'il y a des raisons d'absolue nécessité suivant les critères prévus à l'article 16, §§ 1er et 4. Une décision de maintien de la détention préventive est motivée en observant ce qui est prescrit à l'article 16, § 4".

.../...

- alinéa 2 -

Cet alinéa serait mieux rédigé comme suit :

"La chambre du conseil statue, le juge d'instruction, le ministère public, et l'inculpé ou son conseil entendus, dans les cinq jours, ... (la suite comme au projet)".

Paragraphe 5 (devenant paragraphe 4).

Le début de ce paragraphe 5 serait mieux rédigé comme suit :

"§ 4. Le paragraphe 3 n'est pas applicable si la proposition du juge d'instruction est faite avant la comparution de l'inculpé devant la chambre du conseil, prévue à l'article 21, ou ... (la suite comme au projet)".

+

L'intitulé du chapitre VI du titre Ier "Du règlement de la procédure et de la mise en liberté" n'est pas tout à fait exact, car ce chapitre ne traite du règlement de la procédure que dans la mesure où il a une incidence sur la détention préventive. C'est la conséquence du choix fait par le Gouvernement de regrouper en une seule loi tout ce qui concerne la détention préventive (voir exposé des motifs, pages 3 et 15).

Compte tenu de ce qui précède, il est proposé de rédiger l'intitulé du chapitre VI comme suit :

.../...

"Chapitre VI. De l'incidence du règlement de la procédure sur les mesures privatives de liberté".

Article 25.

Suivant la nouvelle conception qui inspire la loi en projet, l'ordonnance de renvoi ne peut plus être un titre de détention.

Dès lors, les trois premiers paragraphes doivent être fusionnés pour en faire un seul rédigé comme suit :

"§ 1er. En cas d'ordonnance de non-lieu ou d'ordonnance de renvoi devant le tribunal de police, l'inculpé est mis en liberté. Il en est de même en cas de renvoi devant le tribunal correctionnel, mais à charge pour l'inculpé de se présenter à jour fixe devant le tribunal compétent".

Paragraphe 4 (devenant paragraphe 2).

Ce paragraphe serait mieux rédigé comme suit :

"§ 2. Lorsqu'en réglant la procédure, la chambre du conseil renvoie l'inculpé devant le tribunal correctionnel en raison d'un fait qui peut entraîner une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à six mois et qui excède la durée de la détention préventive déjà subie, elle peut, sur réquisition du Procureur du Roi, par ordonnance séparée" (la suite comme au projet)".

.../...

Paragraphe_5 (devenant paragraphe 3).

Le système actuellement existant implique que le prévenu renvoyé devant le tribunal correctionnel est maintenu en détention.

La loi en projet est fondée sur un principe tout différent suivant lequel, en cas de renvoi devant le tribunal correctionnel, le prévenu est mis en liberté, sauf dans les cas qui ont été rappelés ci-dessus.

Dès lors, il faut distinguer deux hypothèses :

- 1° le ministère public, en même temps qu'il requiert le renvoi devant le tribunal correctionnel, requiert également le maintien de la détention préventive et la chambre du conseil ne fait pas droit à ces réquisitions. Dans ce cas, il peut interjeter appel de l'ordonnance qui refuse le maintien en détention;
- 2° si le procureur du Roi ne prend pas de réquisition tendant à maintenir l'inculpé en détention, il n'y a pas lieu de lui reconnaître un droit d'interjeter appel de la décision prise par la chambre du conseil en tant qu'elle entraîne la mise en liberté du prévenu.

Le texte proposé pour l'article 25, § 2, a tenu compte de cette observation.

Il faudra, à partir de ces deux hypothèses distinctes ci-dessus, revoir le texte du paragraphe 5, alinéa 1er.

Paragraphe_6 (devenant paragraphe 4).

Dans le texte français des alinéas 1, 3 et 5 de ce paragraphe, il faut remplacer le futur par l'indicatif présent.

.../...

Selon le droit actuellement en vigueur, les accusés comparaissent toujours en état de détention devant la cour d'assises (1). Toutefois, quand l'accusé était en liberté au moment où l'ordonnance de prise de corps a été rendue, cette ordonnance n'est mise à exécution que la veille du jour où l'accusé doit comparaître devant la juridiction de jugement. Le texte en projet ne laisse pas clairement apparaître si l'intention du Gouvernement est de maintenir cette pratique. Il semble que ce soit le cas si la prévention est de nature criminelle.

L'alinéa 4 du paragraphe 6 subordonne aux conditions prévues par l'article 16, §§ 1er et 4, alinéa 1er, la délivrance d'une ordonnance de prise de corps à l'égard d'une personne poursuivie en raison d'un délit. Pareille référence ne paraît guère adéquate : en effet, "l'absolue nécessité" qui justifie la délivrance d'un mandat d'arrêt au cours d'une instruction ne paraît pas pertinente pour assurer la présence effective d'une personne accusée d'un délit devant une cour d'assises. La circonstance que cette cour risque de n'être saisie que longtemps après les faits rend une telle détention peu opportune, et ce d'autant plus que l'accusé sera peut-être acquitté par la cour d'assises. Même si la prévention est de nature criminelle, on peut douter que soit justifiée la nécessité de priver de sa liberté aux seules fins de la comparution devant la cour d'assises l'accusé mis en liberté durant l'instruction.

.../...
(1) Timmermans, De la détention préventive, n° 321; Braas, Précis de procédure pénale (3e éd., 1950-1951), t. Ier, n° 546 et la note 1, t. II, p. 453, n° 982. L'article 603 du Code d'instruction criminelle prévoit expressément que l'effet de l'ordonnance de prise de corps est de placer en détention la personne qui en fait l'objet. Par dérogation au droit commun de la procédure d'assises, l'article 5 de la loi du 6 avril 1847 prévoit qu'en matière de délits politiques et de délits de presse, l'accusé n'est pas en état d'arrestation.

Le projet devrait plus clairement faire apparaître les intentions du Gouvernement à cet égard.

Article 26.

Paragraphe 1er.

Il y a lieu de remplacer, dans le texte français, le mot "clôturée" par le mot "close".

Le texte néerlandais doit être rédigé comme il est proposé de le faire dans la version néerlandaise du présent avis.

3°.

Le texte suivant est proposé pour le 3° :

"3° à la chambre des mises en accusation :

- a) depuis l'ordonnance de renvoi jusqu'à la notification de l'arrêt;
- b) pendant l'instance en règlement de juges, lorsque l'inculpé est détenu en exécution d'une ordonnance de prise de corps décernée par la chambre du conseil".

4°.

La fin du 4° serait mieux rédigée comme suit :

.../...

"à la chambre des mises en accusation, depuis la notification de l'arrêt de renvoi jusqu'à ce que la cour d'assises soit en session;".

5°.

Dans le texte néerlandais du 5°, il y a lieu d'écrire : "vanaf het cassatieberoep tot het arrest".

Paragraphe_2.

Le texte néerlandais de ce paragraphe doit être rédigé comme il est proposé de le faire dans la version néerlandaise du présent avis.

Paragraphe_3.

Il y a lieu de remplacer, dans le texte français, le futur par l'indicatif présent.

- alinéas 2 et 3 -

Les alinéas 2 et 3 du même paragraphe seraient mieux rédigés comme suit :

"Il est statué sur la requête en chambre du conseil dans les cinq jours de son dépôt, le ministère public, l'intéressé et son conseil entendus, celui-ci étant avisé conformément à l'article 21, § 2.

.../...

- alinéa 4 - (qui devient l'alinéa 3).

Il y a lieu de remplacer les mots "l'inculpé, prévenu ou accusé" par les mots "l'intéressé", dans le texte néerlandais, il faut écrire : "is gedaan" à la place de "wordt gedaan".

- alinéa 6 - (qui devient l'alinéa 5).

Cet alinéa serait mieux rédigé comme suit :

"La décision de rejet est motivée en observant ce qui est prescrit à l'article 16, § 4, alinéa 1er".

Article 27.

L'article 27 serait mieux rédigé comme suit :

"Le juge d'instruction peut, en tout état de cause, décerner un mandat d'arrêt contre l'inculpé laissé ou remis en liberté, si celui-ci reste en défaut de se présenter à un acte de la procédure. Ce mandat est maintenu par la chambre du conseil en la forme prescrite par l'article 21.

Le juge d'instruction peut aussi, nonobstant la mise en liberté de l'intéressé, décerner un nouveau mandat d'arrêt si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire. Ce mandat mentionne les circonstances nouvelles et graves qui justifient l'arrestation.

L'intéressé est mis en liberté si le mandat d'arrêt n'est pas maintenu par la chambre du conseil conformément à l'article 21.

Si après avoir obtenu sa liberté provisoire, l'inculpé cité ou ajourné ne comparait pas, le tribunal ou la cour, selon le cas, peut décerner contre lui un mandat d'arrêt".

Article 28.

Le début de l'article 28 serait mieux rédigé comme suit :

"La personne mise en liberté provisoire doit indiquer à quelle adresse (la suite comme au projet)".

Les expressions "à quel endroit", dans la première phrase, et "avis de changement" dans la deuxième phrase sont trop vagues.

Il ressort des explications du fonctionnaire délégué que l'intéressé mis en liberté pourrait se fixer aussi bien à l'étranger qu'en Belgique.

Cette intention devrait être exprimée dans le texte.

En outre, il y a lieu d'utiliser les termes "lettre recommandée à la poste" au lieu de "lettre recommandée".

Article 29.

Paragraphe 1er.

Il y a lieu de remplacer, dans le texte français, le futur par l'indicatif présent.

.../...

4

A la fin de ce paragraphe, il faut écrire :
"... il est statué sur l'appel par la chambre des appels
correctionnels".

Paragraphe 2.

- alinéa 1er -

Le futur et le futur antérieur doivent, dans le
texte français, être remplacés par l'indicatif présent.

A la fin de l'alinéa 1er, il convient de préci-
ser : "et contre l'inculpé, prévenu ou accusé" et d'écrire
dans le texte néerlandais : "in de vorm bepaald in arti-
kel 18".

- alinéa 2 -

A la fin de cet alinéa, il y a lieu d'écrire
dans le texte français : "et du terme dans lequel il doit
être exercé".

- alinéa 4 -

Il faut remplacer les mots "s'il échet" par les
mots "s'il y a lieu".

.../...

- alinéa 5 -

Cet alinéa serait mieux rédigé comme suit :

"Le conseil de l'inculpé est avisé par le greffier de la cour".

Paragraphe 3.

L'expression utilisée dans l'alinéa 2 : "Les choses resteront en état" semble impliquer que le prévenu restera détenu pendant le délai d'appel.

Si telle est bien l'intention du Gouvernement, il conviendrait de l'exprimer dans le texte en projet.

La même observation vaut pour l'article 30, § 3, alinéa 2.

- alinéa 2 -

La deuxième phrase de l'alinéa 2 serait mieux rédigée comme suit : "l'inculpé est mis en liberté si la décision n'est pas rendue dans ce délai".

Dans les alinéas 2 et 3 de ce paragraphe, il convient de remplacer, dans le texte français, le futur par l'indicatif présent.

L'alinéa 3 énonce une règle qui est prévue à l'article 31, § 2. Cet alinéa doit, dès lors, être omis.

.../...

Paragraphe 4.

Au début de ce paragraphe, il faut remplacer les mots les mots "Le juge" par les mots "La juridiction".

De l'accord du fonctionnaire délégué, il y a lieu d'omettre les mots : "ainsi que d'une décision de la chambre du conseil rendue conformément à l'article 26".

La fin de ce paragraphe doit être rédigée, en néerlandais, comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Paragraphe 5.

Dans les deux hypothèses visées dans le paragraphe 5, il n'est pas tenu compte de l'intérêt que peut avoir l'appelant de faire constater l'illégalité ou l'irrégularité de sa détention, notamment pour l'application de l'article 39 (voyez ci-dessous l'observation au sujet des articles 38 et 39).

Article 30.Paragraphes 1er et 2.

Suivant les déclarations du fonctionnaire délégué, l'intention du Gouvernement est que le ministère public puisse se pourvoir en cassation d'un arrêt qui refuserait de maintenir la détention préventive. Le texte devrait être adapté pour tenir compte expressément de cette intention.

Paragraphe 2.

Le début de ce paragraphe serait mieux rédigé comme suit :

"§ 2. Les arrêts statuant sur le maintien de la détention préventive peuvent ... (la suite comme au projet)".

Si le législateur retient la suggestion faite par le Conseil d'Etat sous l'article 29, paragraphe 5, il y aura lieu de prendre également en considération cette observation en ce qui concerne le pourvoi en cassation.

Paragraphe 3.

- alinéa 1er -

Dans le texte néerlandais, il faut écrire "kunnen worden voorgedragen" à la place de "kunnen worden voorgesteld".

- alinéa 2 -

La dernière phrase de cet alinéa serait mieux rédigée comme suit :

"L'inculpé est mis en liberté si l'arrêt n'est pas rendu dans ce délai".

- alinéa 3 -

L'alinéa 3 énonce une règle qui est prévue à l'article 31, § 2. Cet alinéa peut, dès lors, être omis.

.../...

Paragraphe 4.

- alinéa 1er -

Au début du paragraphe 4, il y a lieu d'écrire dans le texte néerlandais : "Na een cassatiearrest met verwijzing ...".

- alinéa 2 -

L'alinéa 2 se borne à renvoyer pour le surplus aux dispositions de l'article 29, §§ 3 et 4, qui concernent l'appel.

Il serait plus clair que les règles énoncées aux paragraphes 3 et 4 de l'article 29 soient mentionnées dans le paragraphe 4 de l'article 30 moyennant adaptation requise, car il s'agit non plus de l'appel, mais du pourvoi en cassation, et en précisant le sort réservé au détenu pendant le délai légal pour former pourvoi.

Le début de l'alinéa 3 serait mieux rédigé comme suit :

"Si la juridiction de renvoi maintient ... (la suite comme au projet)".

Article 31.

- alinéa 1er -

Cet alinéa serait mieux rédigé comme suit :

"Lorsque le dernier jour imparti pour maintenir la détention préventive ou pour statuer sur un recours n'est pas un jour ouvrable, la décision peut ... (la suite comme au projet)".

.../...

- alinéa 2 -

Cet alinéa serait mieux rédigé comme suit :

"Les délais prévus par les articles 17, § 3, alinéa 3, 21, § 1, 22, 24, § 4, et 26, § 3 sont suspendus ... (la suite comme au projet)".

Article 32.

Paragraphe 1er.

- alinéa 1er -

Cet alinéa serait mieux rédigé comme suit :

"§ 1er. A moins qu'il ne soit retenu pour une autre cause, le prévenu ou l'accusé est, nonobstant appel, mis immédiatement en liberté s'il est acquitté, condamné avec sursis, ou seulement à une amende, ou s'il bénéficie de la suspension du prononcé de la condamnation".

- alinéa 2 -

Le futur doit être remplacé, dans le texte français, par l'indicatif présent.

A la fin de cet alinéa, il y a lieu d'écrire :
"en raison du fait qui a motivé la détention préventive".

.../...

Paragraphe 2.- alinéa 1er -

La dernière phrase de cet alinéa serait mieux rédigé comme suit :

"Cette décision doit préciser les circonstances de la cause motivant spécialement cette crainte".

- alinéa 2 -

En raison des objectifs poursuivis par la loi en projet, il faut s'interroger sur la nécessité de maintenir l'alinéa 2 du même paragraphe qui est la reproduction quasi textuelle de l'article 21, alinéa 4, de la loi actuellement en vigueur.

Le fait que les décisions visées dans l'alinéa 3 ne soient susceptibles ni d'appel ni d'opposition soulève la question de savoir si le pourvoi en cassation est également exclu. Il appartient à l'auteur du projet de se prononcer sur cette question.

Article 33.Paragraphe 1er.

Le mandat d'arrêt par défaut visé à l'article 33 en projet constitue une innovation qui présente deux caractéristiques le distinguant du mandat d'arrêt délivré en présence de l'inculpé :

.../...

- l'inculpé doit être interrogé non pas dans les vingt-quatre heures, mais dans les quarante-huit heures de son arrestation;
- l'appel interjeté par le ministère public contre une décision du juge d'instruction qui refuse de décerner un mandat d'arrêt a un effet suspensif.

Il s'ensuit que les mots "ne peut être trouvé", qui sont fort larges, doivent être remplacés par les mots "est fugitif ou latitant", comme il est dit d'ailleurs dans l'article 16, § 2.

L'explication fournie par l'exposé des motifs concernant l'article 33 n'est pas suffisante pour que soit justifié le caractère suspensif de l'appel du ministère public.

Le Gouvernement devrait, dans l'exposé des motifs, s'en expliquer davantage.

.../...

Paragraphe_2.

- alinéas 2 et 3 -

Les alinéas 2 et 3 seraient mieux rédigés comme suit :

"Après interrogatoire, le juge d'instruction peut délivrer un nouveau mandat d'arrêt auquel sont applicables les articles 21 et suivants.

Le ministère public peut interjeter appel de la décision du juge qui refuse de délivrer le nouveau mandat d'arrêt".

Paragraphe_3.

Le paragraphe 3 serait mieux rédigé comme suit :

"§ 3. Le prévenu ou l'accusé ne peut demander sa liberté que conformément à l'article 26".

Article 34.Paragraphe_1er.

Le début du paragraphe 1er serait mieux rédigé comme suit :

.../...

"§ 1er. Dans les cas où la détention préventive peut être ordonnée ou maintenue dans les conditions prévues par l'article 16, § 1er, le juge d'instruction peut, d'office ou sur réquisition du ministère public, laisser l'intéressé en liberté en lui imposant de respecter une ou plusieurs conditions".

Le deuxième alinéa du même paragraphe serait mieux rédigé comme suit :

"Le juge d'instruction et les juridictions d'instruction ou de jugement disposent du même pouvoir lorsqu'un inculpé ou prévenu est mis en liberté".

Paragraphe_2.

La motivation prévue à l'article 16, § 4, alinéa 1er, doit également être respectée.

Paragraphe_3.

Suivant l'exposé des motifs consacré à l'article 34, le Gouvernement a entendu laisser au juge la liberté de choisir les conditions de mise en liberté qui lui apparaîtraient les plus adéquates.

Dans ces conditions, il serait préférable, dans l'article 34, d'affirmer ce pouvoir du juge de déterminer les conditions de mise en liberté suivant les cas d'espèce, mais d'inscrire les exemples, qui sont énumérés au paragraphe 3, dans l'exposé des motifs.

.../...

D'autre part, il y a certaines obligations qui ne peuvent être imposées à l'inculpé que moyennant son accord. Tel est le cas de l'obligation de se soumettre à un examen médical, à des soins ou à un traitement.

Suivant l'article 34 en projet, les juridictions de jugement peuvent être saisies par le prévenu ou l'accusé d'une demande de mise en liberté sous conditions.

Le texte de l'article 34 en projet est muet quant à la possibilité pour l'inculpé de solliciter sa mise en liberté sous conditions devant le juge d'instruction ou la juridiction de jugement.

La première phrase du paragraphe 3 serait mieux rédigé comme suit :

"§ 3. Le juge arrête les conditions à imposer".

C'est à tort que la deuxième phrase du même paragraphe paraphrase le texte de l'article 16, § 1er, alinéa 2.

C'est pourquoi, le texte suivant est proposé :

"Elles doivent viser l'une des raisons énoncées à l'article 16, § 1er, alinéa 2, et être adaptées à cette raison, compte tenu des circonstances de la cause".

.../...

Paragraphe 4.

L'alinéa premier de ce paragraphe peut donner à penser que le juge d'instruction prend la décision de laisser un inculpé en liberté sous caution, à l'issue du premier interrogatoire , au lieu de le mettre sous mandat d'arrêt.

Dans l'état actuel de la législation en matière de mise en liberté sous caution, la décision de mise en liberté n'est prise qu'après qu'un mandat a été décerné et pour mettre fin à la détention de l'inculpé. L'article 10 de la loi du 20 avril 1874 se réfère, en effet, aux articles 4, 5, 6, 7 et 8, alinéa 2, mais non à l'article 1er.

D'autre part, les termes du paragraphe 4 doivent être compris en ce sens que les conditions de restitution du cautionnement sont fixées de manière restrictive. Or, l'article 35, qui semble bien s'appliquer à la liberté sous caution, implique qu'au cours de la procédure, le montant du cautionnement peut être revu.

Il y a donc une contradiction entre l'article 35 et le paragraphe 4 de l'article 34.

Suivant le même paragraphe, la mise en liberté sous caution semble n'être envisagée que dans une seule hypothèse, à savoir celle où le juge a des raisons de soupçonner que l'inculpé possède des fonds qui ont été dissimulés ou placés à l'étranger.

.../...

Si cette interprétation était conforme à l'intention du Gouvernement, il en résulterait que le système de la mise en liberté sous caution serait fondamentalement changé par rapport à ce qui est prévu en cette matière dans la loi actuelle sur la détention préventive.

L'interprétation limitative qui vient d'être évoquée et qui paraît être confirmée par l'exposé des motifs est peu en harmonie avec le pouvoir donné par l'article en projet au juge d'instruction de mettre en liberté l'inculpé moyennant une ou des conditions qui sont laissées à sa libre appréciation.

Dès lors, il conviendrait que le Gouvernement précise mieux les hypothèses dans lesquelles la mise en liberté sous caution est admise.

La rédaction du paragraphe 4 devrait également être revue quant à la forme qui, pas plus que le fond, ne semble être adaptée au large pouvoir d'appréciation laissé au juge par la loi.

+

Dans le texte français des alinéas 2, 3, 4, 5 et 6, le futur doit être remplacé par l'indicatif présent.

.../...

Article 35.

La rédaction suivante est proposée :

"Au cours de l'instruction judiciaire, le juge d'instruction peut, d'office ou sur réquisition du procureur du Roi, imposer une ou plusieurs conditions nouvelles, retirer ou modifier, en tout ou en partie, des conditions déjà imposées ou dispenser de l'observation de toutes les conditions ou de certaines d'entre elles.

L'inculpé peut demander le retrait ou la modification de tout ou partie des conditions imposées; il peut aussi demander d'être dispensé des conditions ou de certaines d'entre elles .

S'il n'est pas statué sur la demande de l'inculpé dans les cinq jours, les mesures ordonnées sont caduques.

Après la clôture de l'instruction judiciaire, la juridiction de jugement saisie de la cause peut prendre les décisions visées aux alinéas 1er à 3.

Sauf si le juge a fixé une durée moindre, les décisions prises conformément à l'article 34 et au présent article restent en vigueur jusqu'au moment où la décision qui met fin aux poursuites acquiert force de chose jugée".

.../...

Article 36.Paragraphe_2.

- alinéa 2 -

Il convient d'écrire dans la dernière phrase :
"et du délai dans lequel ce droit est exercé".

Paragraphe_3.

Suivant le paragraphe 3, alinéa 2, "les choses resteront en état jusqu'à la décision sur l'appel", ce qui signifie que lorsque le ministère public a interjeté appel de la décision de la mise en liberté sous conditions, l'inculpé reste détenu jusqu'au jour où il est statué sur l'appel.

A la différence de ce qui est prévu à l'article 29, § 3, alinéa 2, il n'est pas prévu de délai dans lequel la décision d'appel doit être prononcée. Il faudrait que le texte soit complété sur ce point et qu'il soit également précisé que si la décision d'appel n'est pas rendue dans le délai qui aura été fixé, l'inculpé est mis en liberté.

Article 37.Paragraphe_1er.

La fin serait mieux rédigée comme suit : "aux services sociaux des tribunaux et des parquets".

.../...

Paragraphe 2.

Ce paragraphe confère aux juridictions de jugement le pouvoir de décerner le mandat d'arrêt.

Le pouvoir exercé jusqu'ici par les juridictions de jugement consiste à mettre quelqu'un en liberté non à le placer sous mandat d'arrêt. Une telle décision pourrait impliquer un préjugé quant à la culpabilité d'un prévenu qui n'a pas encore eu l'occasion de se défendre sur le fond de la prévention.

En outre, les dispositions relatives à la motivation du mandat d'arrêt et aux voies de recours organisées contre la délivrance d'un mandat d'arrêt en cours d'instruction sont, comme telles, inapplicables au mandat d'arrêt décerné par une juridiction de jugement.

Il convient que le Gouvernement s'explique sur ces points.

La même observation vaut pour l'article 37, § 2.

Articles 38 et 39.

Les articles 38 et 39 reproduisent le texte des articles 27 et 28 de la loi du 20 avril 1874, insérés dans cette loi par la loi du 13 mars 1973. Comme l'article 27, § 1er, précité, l'article 38, § 1er, en projet énonce que

.../...

l'intention du Gouvernement est d'accorder un droit à réparation "à toute personne qui été privée de sa liberté dans des conditions incompatibles avec les dispositions de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955". Pareil droit à réparation est expressément prévu par l'alinéa 5 de l'article 5 précité, et ce dans les termes suivants :

"Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation".

A l'article 5 expressément visé par la loi en projet s'ajoute l'article 13 de la même Convention :

"Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente 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".

De la combinaison des deux textes, il est permis de déduire que la Convention oblige les Etats contractants à deux séries de mesures : d'une part, accorder une "réparation", qu'il est permis de concevoir comme une indemnité pécuniaire, et, de l'autre, permettre à cette personne d'obtenir d'une instance nationale le redressement, judiciairement constaté, de toute contravention aux dispositions de l'article 5, alinéas 1er et 4. Dans la matière de la détention préventive, la disposition pertinente est l'article 5, alinéa 1er, c).

Parmi les quatre hypothèses limitativement énumérées par l'article 39, § 1er, en projet, et empruntées à l'article 28, § 1er, de la loi du 20 avril 1874 ne figu-

re pas le cas dans lequel la détention préventive ne satisfait pas à la condition de légalité expressément prévue par l'article 5, alinéa 1er, c) de la Convention européenne. A une pareille situation, se rattachent des hypothèses non prévues par l'article 39, § 1er en projet. La détention préventive résultant par exemple de la délivrance d'un mandat d'arrêt qui ne serait pas signifié dans le délai de 24 heures prévu par l'article 18, § 1er, de la loi en projet, ou ne serait pas confirmé conformément à l'article 21, ou ne respecterait pas les conditions de fond ou les exigences de motivation énoncées par l'article 16, serait un titre de détention irrégulier ne satisfaisant pas aux "voies légales" visées par l'article 5, alinéa 1er, de la Convention. Pareille détention serait, en outre, inopérante dans des hypothèses non prévues par l'article 39, § 1er, en projet, telles la suspension du prononcé, une condamnation à une amende ou même à une peine privative de liberté avec sursis. La seule interprétation correcte de l'article 5, alinéa 5, de la Convention européenne devrait conduire à ouvrir en de telles hypothèses à la personne illégalement privée de sa liberté, le droit à réparation.

En outre, la solution prévue par l'article 29, § 5, en projet, a pour effet de priver l'appelant du droit au recours effectif prévu par l'article 13 de la Convention européenne. Il devrait appartenir à la juridiction d'appel de constater l'illégalité d'une détention préventive irrégulière même si l'appelant a recouvré sa liberté au moment du recours ou au moment où la décision est rendue. Pareil contrôle de la légalité des mesures préventives de privation de liberté serait aussi mieux en harmonie avec les objectifs exprimés dans l'exposé des motifs du projet de loi.

.../...

Une observation similaire doit être faite à propos de l'article 30, § 2, alinéa 2, en projet. Sans doute, la solution retenue reprend-elle une jurisprudence constante de la Cour de cassation qui déclare irrecevables certains pourvois en matière répressive pour défaut d'objet (1). Conçue à une époque à laquelle le droit belge n'était pas et ne devait pas être aligné sur les articles 5 et 13 de la Convention européenne, la théorie du pourvoi irrecevable à défaut d'objet doit aujourd'hui être jugée incompatible avec les obligations internationales de la Belgique quand celle-ci prive la personne illégalement détenue, d'un recours effectif contre une telle mesure, même après que celle-ci a pris fin.

Il y aurait lieu, dès lors, de prévoir expressément à l'article 29, § 5, en projet que la mise en liberté de l'appelant ne le prive pas du droit de faire constater par la juridiction d'appel l'illégalité dont il a été victime. Le renvoi opéré à cette disposition par l'article 30, § 4, aurait pour effet d'étendre à l'instance en cassation une solution analogue.

Dans l'énumération des hypothèses reprises par l'article 39, § 1er, en projet, il conviendrait d'ajouter le cas dans lequel l'intéressé a subi une détention préventive illégale, sans que la peine à laquelle il a par la suite été condamné pour les mêmes faits rende opérante la détention illégale.

.../...

(1) Voy. les références dans : F. Rigaux, "Le contrôle par le pouvoir judiciaire des mesures administratives de privations de liberté prises à l'égard des étrangers", J.T., 1985, pp. 641-644, n° 12. Voy. aussi l'article critique de Daniel Garabedian, "Un condamné fugitif peut-il se pourvoir en cassation ?", Rev. dr. pén. crim., 1988, p. 925-942, à propos de : Cass. 25 novembre 1987, ibid., p. 226.

Les articles du titre III doivent figurer dans l'ordre suivant : les dispositions modificatives du Code d'instruction criminelle, de la loi sur la détention préventive, de la loi générale sur les douanes et accises, après quoi viennent les dispositions abrogatives.

Article 41 (devenant l'article 49).

Il faut remplacer le texte en projet par le texte modifiant l'article 250 de la loi générale sur les douanes et accises et l'insérer après l'article 48 du projet devenant l'article 47.

Il convient que le Ministre des Finances figure parmi les proposants, compte tenu des modifications à apporter à la loi générale sur les douanes et accises.

Article 42 (devenant l'article 51).

Suivant le droit commun, les dispositions de la loi en projet s'appliquent immédiatement aux procédures en cours.

L'article en projet ne vise que l'application de certaines dispositions de la loi en projet à savoir celles qui concernent la confirmation du mandat d'arrêt. On pourrait déduire de cette façon de procéder que le législateur a entendu déroger au droit transitoire dans les autres cas. Telle ne semble pas être l'intention du Gouvernement.

Il convient, dès lors, d'omettre la disposition en projet, à moins qu'il y ait des raisons particulières de la maintenir. Ces raisons devraient, dans ce cas, être exprimées dans l'exposé des motifs.

.../...

La fin de l'article 42 du projet doit être rédigée comme suit :

"en cours d'exécution au moment de l'entrée en vigueur de la loi".

Article 43 (devenant l'article 41).

Cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Article 41.-

L'article 128 du Code d'instruction criminelle est remplacé par la disposition suivante :

"Article 128. Si le fait ne constitue ni un crime, ni un délit, ni une contravention ou s'il n'existe aucune charge contre l'inculpé ou que l'action est éteinte, la chambre du conseil déclare qu'il n'y a pas lieu à poursuivre"".

Article 44 (devenant l'article 42).

Cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Article 42.-

L'article 129 du même code est remplacé par la disposition suivante :

"Article 129. Si le fait constitue une contravention ou un délit relevant de la compétence du tribunal de police, la chambre du conseil renvoie l'inculpé devant ce tribunal"".

.../...

Article 45 (devenant l'article 43).

Cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Article 43.-

L'article 133 du même Code, modifié par la loi du 10 juillet 1967, est remplacé par la disposition suivante :

"Article 133. Si, sur le rapport du juge d'instruction, la chambre du conseil estime que le fait est de nature à être puni d'une peine criminelle et que la prévention contre l'inculpé est suffisamment établie, le procès-verbal constatant le corps du délit, les pièces d'instruction, un état des pièces servant à conviction et l'ordonnance de prise de corps seront transmis, sans délai, par le procureur du Roi au procureur général près la Cour d'appel, pour être procédé comme il est dit au chapitre "des mises en accusation".

Les pièces à conviction resteront au tribunal d'instruction, sauf ce qui sera dit aux articles 248 et 291"".

Article nouveau (devenant l'article 44).

L'article 135 du Code d'instruction criminelle que l'article 49 du projet tend à abroger doit, en réalité, être maintenu parce qu'il prévoit la possibilité pour le ministère public et pour la partie civile d'interjeter appel d'une ordonnance de règlement de la procédure.

L'abrogation ne se justifie pas.

.../...

Il est proposé d'insérer dans le texte une disposition qui deviendrait l'article 44 et dont la rédaction serait différente de celle de l'article 135 actuel.

Ce texte est le suivant :

"Article 44.-

L'article 135 du même code est remplacé par la disposition suivante :

"Article 135. Le procureur du Roi et la partie civile peuvent interjeter appel des ordonnances rendues conformément aux articles 128, 129, et 130, dans les vingt-quatre heures. Ce délai court contre le procureur du Roi à compter de l'ordonnance et contre la partie civile à compter du jour où l'ordonnance lui a été signifiée au domicile par elle élu dans le lieu où siège le tribunal"".

Articles 46, 47 et 48 (devenant les articles 45, 46 et 47).

Il est proposé de rédiger les articles 46, 47 et 48, devenant les articles 45, 46 et 47, de la manière suivante :

"Article 45.-

L'article 24 de la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, modifié par l'arrêté-loi du 1er février 1947 et par les lois du 27 mars 1969 et du 18 juin 1985, forme l'article 89bis du Code d'instruction criminelle.

.../...

Article 46.-

L'article 25 de la même loi forme l'article 90bis du Code d'instruction criminelle, sous l'intitulé "§ 5. "De l'exploration corporelle"" inséré dans le chapitre VI du livre 1er du même code.

Article 47.-

L'article 26 de la même loi remplace l'article 136 du même code".

Article nouveau (devenant l'article 48).

L'article 1er de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, modifié par la loi du 1er juillet 1964, pourrait donner à penser que les dispositions de la loi du 20 avril 1874 sont maintenues en dépit de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la détention préventive.

Pour éviter tout ambiguïté, il y a lieu d'adapter l'article 1er aux dispositions de la loi en projet et, dès lors, d'insérer un article nouveau, qui deviendrait l'article 48, rédigé comme suit :

"Article 48.-

A l'article 1er de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, modifié par la loi du 1er juillet 1964, sont apportées les modifications suivantes :

- 1° à l'alinéa 2, les mots "par dérogation aux dispositions de l'article 5 de la loi du 20 avril 1874" sont supprimés;
- 2° à l'alinéa 5, les mots "dans les formes prévues à l'article 4 de la loi du 20 avril 1874" sont remplacés par les mots "dans les formes prévues à l'article 19 de la loi du ... relative à la détention préventive".

.../...

Article 49 (article 41 du projet).

L'article 250 de la loi générale sur les douanes et accises est remplacé par la disposition suivante :

"Article 250. La loi du ... relative à la détention préventive est applicable aux poursuites du chef d'infractions en matière de douanes et accises".

+

Suivant l'article 7 de la loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix :

"Article 7. § 1er. Dans l'exercice de leur mission, les agents cités à l'article 6 ainsi que les officiers de police judiciaire peuvent :

...

- 6° Retenir les contrevenants dont l'identité ne peut être établie immédiatement ou qui sont sans résidence régulière dans le pays. Les contrevenants sont conduits devant le bourgmestre, le commissaire de police ou le commandant de brigade de gendarmerie, lequel s'assure de leur identité et les met, s'il y a lieu, à la disposition du procureur du roi. Si le contrevenant est un étranger, sans résidence régulière dans le pays, mandat d'arrêt peut être décerné à sa charge, même si l'infraction est punie d'une peine inférieure à trois mois d'emprisonnement. La mise en liberté de l'inculpé à charge de qui le mandat d'arrêt a été décerné devra toujours être subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement;"

.../...

Cet article contient donc, en matière de réglementation des prix, une disposition spéciale concernant la possibilité de retenir le contrevenant, de lui décerner un mandat d'arrêt même si l'infraction est punie d'une peine inférieure à trois mois d'emprisonnement, et de le mettre en liberté moyennant le paiement d'un cautionnement.

Si le texte précité n'était pas explicitement abrogé, la question pourrait se poser de savoir s'il ne l'est pas implicitement à la suite de l'entrée en vigueur de la loi en projet.

Il appartient au Gouvernement d'apprécier s'il convient d'abroger ou non cette disposition.

+

Les articles 49 et 50 contenant les dispositions abrogatoires doivent être fusionnés en un seul article.

Comme il a été dit ci-dessus, l'article 135 du Code d'instruction criminelle ne peut être abrogé. D'autre part, il y a lieu d'ajouter aux dispositions abrogées l'article 8, alinéa 2, du décret du 19 juillet 1831 qui rétablit le jury.

.../...

Compte tenu de ces observations, le texte des articles 49 et 50 du projet, devenant l'article 50, doit être rédigé comme suit :

"Article 50.-

Sont abrogés :

1° dans le Code d'instruction criminelle :

- a) le chapitre VII du livre 1er, comprenant les articles 91 à 112, modifiés par les lois des 5 juillet 1963, 10 juillet 1967 et 27 mars 1969;
- b) le chapitre VIII du même livre, comprenant les articles 113 à 122 et 124 à 126, modifiés par la loi du 10 juillet 1967;
- c) l'article 130, alinéa 2, modifié par les lois du 6 mars 1963 et du 10 juillet 1967;
- d) l'article 131, modifié par la loi du 10 juillet 1967;
- e) l'article 134, modifié par la loi du 10 juillet 1967;
- f) l'article 232, modifié par la loi du 10 juillet 1967;

.../...

2° les articles 1er à 23 et 27 à 29 de la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, modifiés par les lois du 23 juillet 1895, du 29 juin 1899, du 23 août 1919, du 9 mai 1931, du 25 juillet 1959, du 10 juillet 1967 et du 13 mars 1973;

3° dans la loi générale sur les douanes et accises, les articles 247 et 248, l'article 249, § 1er, et les articles 251 et 252".

In de ontworpen wet worden de woorden "beklaagde", "verdachte" en "beschuldigde" niet steeds gebezigd in de eigen welbepaalde betekenis (1). Zij mogen hoe dan ook niet gebruikt worden ter aanduiding van iemand tegen wie een bevel tot verschijning of een bevel tot medebrenging uitgevaardigd is, terwijl zo'n bevel kan worden verleend tegen een getuige (zie artikel 4), zelfs niet ter aanduiding, zoals het ontworpen artikel 2, § 5, doet, van iemand op wie alleen maar een verdenking rust.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Bepalend gedeelte.

Er is een gebrek aan overeenstemming, wat de inrichting betreft, tussen artikel 1, dat ingedeeld is in 1°, 2°, ... 6°, en artikel 2, dat ingedeeld is in paragrafen.

Er behoort een eenvormige inrichting te worden aangenomen, waarbij die twee artikelen niet in paragrafen, maar in 1°, 2°, ... 6° worden ingedeeld.

Artikel 1.

De volzin die het ontworpen artikel 1 inleidt, zou beter als volgt worden geredigeerd :

.../...

(1) De meest gebruikelijke betekenis van die drie begrippen lijkt de volgende te zijn. "Verdacht" is degene tegen wie de onderzoeksrechter op het ogenblik van de uitvaardiging van het bevel tot aanhouding een akte van telastelegging heeft verleend. De "beklaagde" is iemand die gedagvaard is voor het vonnisgerecht, de "beschuldigde" is degene tegen wie een akte van beschuldiging is opgesteld bij zijn verwijzing naar een hof van assisen.

"Artikel 1.-

Wanneer, in geval van op heterdaad ontdekte misdaad of op heterdaad ontdekt wanbedrijf, de bevoegdheid ...".

Anderzijds zou men moeten afzien van het gebruik van de woorden "agenten van gerechtelijke politie", waarvan de betekenis niet wettelijk bepaald is. Mocht de tekst alleen de agenten van de gerechtelijke politie op het oog hebben, dan zou hij kennelijk te restrictief zijn want dan zou hij, bijvoorbeeld, de agenten van de gemeentepolitie uitsluiten.

Het is zaak van de stellers van de tekst te preciseren wat zij verstaan onder de woorden "agenten van gerechtelijke politie".

2°

In 2° van het ontworpen artikel wordt bepaald dat "ieder particulier die iemand tegenhoudt die bij een misdaad of wanbedrijf op heterdaad betrappt werd" dezelfde verplichtingen heeft als de agenten van de gerechtelijke politie.

Die mogelijkheid dat een particulier iemand van zijn vrijheid kan beroven, zou in een afzonderlijke bepaling moeten komen. De kwestie wordt in het ontwerp immers op een eerder ongelukkige wijze ter sprake gebracht want het optreden van een particulier om iemand vast te houden die betrappt werd bij een misdaad of wanbedrijf op heterdaad, wordt daar in verband gebracht met de eerste volzin van 2°, volgens welke de agenten van gerechtelijke politie de verplichting hebben de vlucht van de verdachte te voorkomen en ze hem onverwijld ter beschikking van de officier van gerechtelijke politie moeten stellen, wat een particulier niet vermag te doen.

In een afzonderlijk lid zou voor de particulier moeten worden voorzien in de verplichting om de feiten onverwijld aan te geven bij een agent van het openbaar gezag. De particulier die iemand zou tegenhouden maar die aangifte niet doet, zou zich schuldig maken aan willekeurige opsluiting.

De termijn van vierentwintig uren die bepaald is aan het slot van 2° in de zoëven ter sprake gebrachte hypothese, zal ingaan op het ogenblik dat een agent van het openbaar gezag de persoon aanneemt die vastgehouden is op grond van door hem gepleegde feiten.

De noodzaak om het geval te regelen waarin een privé-persoon kan optreden, is des te klemmender daar die particulieren veelal leden van privé-politiediensten of van bewakings- en veiligheidsfirma's (grootwarenhuizen, banken ...) zullen zijn.

Het zou verkieslijk zijn in het ontworpen artikel te vermelden dat indien de aangehouden of vastgehouden persoon niet binnen vierentwintig uur onder aanhoudingsbevel wordt geplaatst, hij in vrijheid wordt gesteld.

5°.

Men schrijve :

"5° indien het misdrijf reeds het voorwerp uitmaakt van een gerechtelijk onderzoek, wordt de mededeling waarvan sprake in 4° eveneens gedaan aan de onderzoeksrechter;".

Voorgesteld wordt de bepalingen onder 3° en 6° van het ontworpen artikel samen te voegen; die bepalingen zouden dan het 5° van dat artikel vormen.

.../...

Die bepaling zou gewag moeten maken van de verplichting proces-verbaal op te maken van de vrijheidsbeneming, van het juiste uur waarop die vrijheidsbeneming plaatsgehad heeft, met uitvoerige opgaaf van de omstandigheden waarin de vrijheidsbeneming tot stand gekomen is.

In het proces-verbaal moeten eveneens worden vermeld de mededelingen die gedaan zijn aan de procureur des Konings en aan de onderzoeksrechter alsook de door die magistraten genomen beslissingen.

Artikel 2.

Het ontworpen artikel 2 lijkt strijdig te zijn met de regel die neergelegd is in artikel 7, derde lid, van de Grondwet.

Het Hof van Cassatie heeft evenwel herhaaldelijk geoordeeld dat de vrijheidsbeneming, in de door het ontworpen artikel beoogde hypothese, in overeenstemming is met de voormelde grondwetsbepaling (1).

De in de ontworpen tekst in uitzicht gestelde vrijheidsbeneming buiten het geval van op heterdaad ontdekte misdaad of wanbedrijf, is niet onbestaanbaar met artikel 5, eerste lid, c), van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

De inleidende volzin en de bepaling onder 1° van het ontworpen artikel 2 zouden beter als volgt worden gere-
digeerd :

.../...

(1) Cassatie, 21 oktober 1901 (Pas. 1902, I, blz. 15); Cassatie, 23 januari 1934 (Pas. 1934, I, blz. 142); Cassatie, 14 januari 1987 (Revue de droit pénal 1987, blz. 368, en de noot van Jean Sace).

"Artikel 2.-

Buiten het geval van op heterdaad ontdekte misdaad of op heterdaad ontdekt wanbedrijf, kan iemand die verdacht wordt, zonder bevel van de rechter niet van zijn vrijheid worden beroofd dan met inachtneming van de volgende regels :

1° de beslissing tot vrijheidsbeneming kan alleen worden genomen door de procureur des Konings;".

2° (1).

De term "politieoverheid" waarmee in deze bepaling wordt gewerkt, is niet erg duidelijk en de tekst neemt alleszins niet de bewoordingen over die gebezigd worden in artikel 1, 2°, namelijk de "agenten van gerechtelijke politie".

Anderzijds kan met de gegeven tekst van 2° niet met zekerheid worden bepaald welke de overheden zijn die de in die tekst bedoelde bewarende maatregelen zullen treffen, en ook niet waarin die maatregelen bestaan.

Hebben de beoogde bewarende maatregelen betrekking op een vrijheidsbeneming - en de bepaling onder 5° van hetzelfde artikel lijkt daar op te wijzen -, dan zou de tekst aan duidelijkheid winnen als dat met zoveel woorden werd gezegd.

Dezelfde opmerking geldt voor de bepaling onder 3° en 5°.

.../...

(1) Paragraaf 2 van de ontworpen tekst.

3° (1).

In de bepaling onder 3° van hetzelfde artikel zou het verkieslijk zijn de woorden "van de stappen die daartoe door de politieoverheid werden gezet" te vervangen door de woorden "van alles wat de politieoverheid met het oog daarop heeft verricht".

4° en 5° (2).

In de bepaling onder 4° van hetzelfde artikel moeten de woorden "De beslissing ... wordt onverwijld medegedeeld" worden vervangen door de woorden "Van de beslissing tot ... wordt onverwijld kennisgegeven". In de bepaling onder 4° en 5° moet het woord "mededeling" worden vervangen door het woord "kennisgeving".

Het begin van 5° zou beter als volgt worden geredigeerd :

"5° De aangehouden of vastgehouden persoon wordt in vrijheid gesteld zodra de maatregel niet langer noodzakelijk is. De vrijheidsbeneming mag in geen geval langer duren dan vierentwintig uur vanaf de kennisgeving van de beslissing ...".

Op de voorlaatste regel van dat lid moet het woord "verdachte" worden vervangen door het woord "persoon".

6° (3).

De bepaling onder 6° zou beter als volgt worden geredigeerd :

.../...

(1) Paragraaf 3 van de ontworpen tekst.

(2) Paragrafen 4 en 5 van de ontworpen tekst.

"6° Wanneer de zaak aanhangig is bij de onderzoeksrechter, oefent deze de bevoegdheden uit die dit artikel opdraagt aan de procureur des Konings".

Artikel 3.

Het begin van het tweede lid zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Wanneer de persoon evenwel een ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Aan het begin van het derde lid schrijve men :
"Indien de persoon niet verschijnt ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Bovendien moet het derde lid direct aansluiten bij het tweede lid.

Aan het begin van het tweede lid zouden de stellers van het ontwerp hun bedoeling moeten verduidelijken. Als zij werken met het begrip woonplaats, behoren zij aan te geven of dat begrip dient te worden verstaan in de zin van artikel 36 van het Gerechtelijk Wetboek en of het, overeenkomstig artikel 40 van hetzelfde Wetboek, gaat om een woonplaats of om een in België gekende verblijfplaats.

Aan het slot van het tweede lid van het ontworpen artikel schrijve men :

"... onverminderd zijn bevoegdheid om, na onderzaging van de verdachte, het bevel om te zetten in een aanhoudingsbevel, als daartoe grond bestaat".

Artikel 6 van het ontwerp neemt het begrip "bevel tot bewaring" namelijk niet over.

Artikel 5.

Dat artikel zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Artikel 5.-

De onderzoeksrechter ondervraagt onverwijld in geval van bevel tot verschijning, uiterlijk binnen vierentwintig uren in geval van bevel tot medebrenging".

Artikel 6.

Dat artikel zou beter als volgt worden geredigeerd :

"De bevelen tot verschijning en tot medebrenging worden ondertekend door de magistraat die ze verleend heeft en zijn zegel erop geplaatst heeft".

Het begin van het tweede lid van het ontworpen artikel 6 zou beter als volgt worden geredigeerd :

"De persoon tegen wie een bevel is uitgevaardigd wordt erin met name genoemd of ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 7.

Aan het slot van de bepaling schrijve men :

"... indien de aflevering van het bevel is voorafgegaan door een maatregel, getroffen door de in artikel 2 bedoelde ... overheden of door de procureur des Konings".

.../...

Aangezien het bevel tot medebrenging ophoudt uitwerking te hebben bij het verstrijken van de termijn van vierentwintig uur, bepaald in artikel 12, is het niet duidelijk wat de concrete strekking is van de betekening die zou plaatshebben op het ogenblik dat de betrokkene in vrijheid gesteld moet worden.

Artikel 8.

Paragraaf 1.

Het ontworpen artikel 8, eerste lid, zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Artikel 8.-

De bevelen tot verschijning of tot medebrenging worden betekend door een officier ...van gerechtelijke politie, die een opschrift van het bevel aan de betrokkene ter hand stelt en daarvan een akte opmaakt".

Het tweede lid van paragraaf 1 van het ontworpen artikel 8 moet worden ingevoegd na de tekst van artikel 7, waarvan het tweede lid zou worden, met de volgende redactie :

"In het proces-verbaal wordt, met opgave van het juiste uur van de effectieve vrijheidsbeneming, melding gemaakt van de betekening van het bevel tot verschijning of van het bevel tot medebrenging, alsmede van alles wat de politie heeft verricht om de betrokkene ter beschikking van de onderzoeksrechter te stellen".

.../...

Aangezien artikel 8 in twee leden wordt ingedeeld, dienen derhalve de woorden "§ 1", aan het begin van dat artikel 8, te vervallen.

Bij het woord "politie" is dezelfde opmerking te maken als die welke gemaakt is bij artikel 2, 2°.

Paragraaf 2.

Aan het slot van paragraaf 2 van het ontworpen artikel 8, welke paragraaf het tweede lid van dat artikel wordt, moet het woord "verdachte" worden vervangen door het woord "betrokkene".

Artikel 9.

Het begin van het ontworpen artikel 9 zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Artikel 9.-

De bevelen tot medebrenging of tot verschijning ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 10.

Het ontworpen artikel 10 zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Artikel 10.-

Het bevel tot medebrenging wordt onmiddellijk uitgevoerd.

De onderzoeksrechter kan die uitvoering evenwel uitstellen wanneer de persoon tegen wie de uitvoering gericht is, nog niet van zijn vrijheid is beroofd".

Artikel 11.

Het eerste lid zou beter als volgt worden gere-
digeerd :

"Artikel 11.-

Indien de persoon weigert aan het bevel tot medebrenging te gehoorzamen of indien hij poogt te ontvluchten na te hebben verklaard dat hij bereid is te gehoorzamen, moet tegen hem dwang gebruikt worden".

Het tweede lid zou beter als volgt worden gere-
digeerd :

"De houder van het bevel tot medebrenging vordert desnoods het optreden van de openbare macht van de dichtstbijgelegen plaats, die verplicht is gevolg te geven aan de in het bevel vervatte vordering".

Artikel 12.

Met de gegeven tekst van het ontworpen artikel 12 kan de onderzoeksrechter een getuige te zijner beschikking houden, zelfs indien die getuige door hem reeds verhoord is vóór het verstrijken van de termijn van vierentwintig uur.

Die termijn zou moeten ingaan op het ogenblik dat de persoon daadwerkelijk van zijn vrijheid beroofd is, zoals is bepaald in artikel 2, § 5, in verband met het bevel tot aanhouding.

.../...

Dat artikel zou derhalve beter als volgt worden geredigeerd :

"Artikel 12.-

Een vrijheidsbeneming op grond van het bevel tot medebrenging mag ten hoogste vierentwintig uur duren, te rekenen van de vrijheidsbeneming die plaatsgehad heeft ter uitvoering van het bevel tot medebrenging, of, indien de persoon reeds van zijn vrijheid beroofd was, te rekenen van het ogenblik dat hij niet meer heeft beschikt over de vrijheid om te gaan en te komen".

Artikel 13.

- eerste lid -

Het slot van dat lid zou beter als volgt worden geredigeerd :

"... doet aan de onderzoeksrechter van de plaats waar de persoon tegen wie het bevel was uitgevaardigd, gevonden is, de stukken, nota's en inlichtingen betreffende het strafbaar feit onder zegel toekomen, ten einde die persoon te doen verhoren".

- tweede lid -

Het tweede lid van het ontworpen artikel 13 zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Evenzo worden alle stukken vervolgens met het proces-verbaal van verhoor teruggezonden aan de rechter bij wie de zaak aanhangig is".

.../...

Artikel 14.

- eerste lid -

Het eerste lid van dat artikel zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Indien de persoon tegen wie een bevel tot medebrenging uitgevaardigd is, niet gevonden is kunnen worden, wordt dat bevel vertoond aan de burgemeester of aan een schepen of aan de politiecommissaris van de gemeente waar die persoon verblijft".

- tweede lid -

Het tweede lid zou beter als volgt worden geredigeerd :

"De burgemeester, de schepen of de politiecommissaris viseert het origineel van de akte van betekening".

Artikel 16.Paragraaf 1.

In de Franse tekst van paragraaf 1, eerste lid, laatste lijn, moeten de woorden "pourra décerner" worden vervangen door de woorden "peut décerner".

Paragraaf 4.

Paragraaf 4, eerste lid, zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Het bevel tot aanhouding bevat de opgave van het feit waarvoor het wordt verleend en vermeldt de wets-

bepaling die bepaalt dat dat feit een misdaad of een wanbedrijf is. De rechter vermeldt daarop de ernstige aanwijzingen van schuld alsmede de feitelijke omstandigheden van de zaak die de voorlopige hechtenis wettigen".

Het begin van het ontworpen tweede lid van dezelfde paragraaf zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Het bevel tot aanhouding vermeldt eveneens ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Paragraaf 5.

Paragraaf 5 zou beter als volgt worden geredigeerd :

"§ 5. Het bevel wordt ondertekend door de rechter die het verleend heeft en zijn zegel erop geplaatst heeft.

De verdachte wordt erin met name genoemd of zo duidelijk mogelijk aangewezen".

Paragraaf 6.

De memorie van toelichting verstrekt de volgende commentaar bij de ontworpen paragraaf 6 :

"Deze bepaling legt de verplichting op om in alle processen-verbaal van verhoren van de verdachte die werden afgenomen voordat hij onder aanhoudingsbevel werd geplaatst, melding te maken van de uren waarop de ondervragingen van de verdachte zijn begonnen en geëindigd en eventueel onderbroken.

.../...

De Regering is namelijk van mening dat, met het oog op de eerbiediging van de rechten van de verdediging, de ondervraging van de verdachte in dit kader, net zoals trouwens het geval zouden moeten zijn in het kader van alle ondervragingen van personen die van hun vrijheid beroofd zijn en zelfs van alle verhoren, zich tot een normale duur zou moeten beperken en tot normale uren. Overeenkomstig hetgeen de heer E. KRINGS, Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, in zijn mercuriale van 1 september 1988 heeft gezegd (zie R.W. nr. 6 dd. 8.10.1988, punt 18), moeten nachtelijke ondervragingen absoluut uitzonderlijk zijn en kunnen zij slechts plaatshebben indien zij onontbeerlijk zijn om binnen de termijn van de vrijheidsberoving van 24 uur te blijven".

De regel die in de ontworpen paragraaf 6 wordt geformuleerd, is volgens de tekst alsmede volgens het eerste lid van de commentaar die de memorie van toelichting aan die bepaling wijdt, blijkbaar alleen van toepassing op de verhoren van de persoon die later onder bevel tot aanhouding geplaatst zal worden.

Uit het tweede lid van de voormelde commentaar lijkt echter te volgen dat, ter eerbiediging van de rechten van de verdediging, het vormvoorschrift van paragraaf 6 moet gelden voor elke ondervraging van de personen die van hun vrijheid beroofd zijn. Op het ogenblik dat die personen verhoord worden door een openbare overheid of door een magistraat, is niet geweten of in voorkomend geval een bevel zal worden uitgevaardigd.

Het gaat om een algemene regel die niet tot uiting is gebracht in de tekst en die zou kunnen worden opgenomen in een afzonderlijk lid dat zou kunnen worden ingevoegd in artikel 2, § 3.

.../...

Artikel 17.Paragrafen 3 en 5.

Aangezien het in het ontworpen artikel 17, paragraaf 3, eerste lid, bepaalde bevel tot medebrenging een vrijheidsbeneming impliceert, zou het paradoxaal klinken dat een persoon tegen wie de onderzoeksrechter geweigerd heeft een bevel tot aanhouding uit te vaardigen, als gevolg van het bevel tot medebrenging dat de kamer van inbeschuldigingstelling zou verlenen, van zijn vrijheid zou worden beroofd gedurende drie dagen of meer, welke termijn, volgens de ontworpen tekst, die is waarbinnen de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak moet doen over de gegrondheid van het hoger beroep. Bovendien zou die oplossing strijdig zijn met artikel 12, dat de duur van de vrijheidsbeneming, die gedekt wordt door een bevel tot medebrenging, beperkt tot vierentwintig uur.

Om de betrokkene op te roepen, moet men zich dus bedienen ofwel van een bevel om op vaste datum te verschijnen, ofwel van een dagvaarding op korte termijn.

De bovenstaande opmerking houdt in dat het derde en het vierde lid van dezelfde paragraaf gewijzigd worden in zover ze beide voorzien in het verlenen van een bevel tot medebrenging en dat paragraaf 5 wordt aangepast wat betreft de wijze van oproeping van de persoon die de onderzoeksrechter niet onder een bevel tot aanhouding heeft willen plaatsen.

Is het de bedoeling van de steller van het ontwerp dat het hoger beroep wordt verworpen zonder debat op tegenspraak, dan zou de tekst van paragraaf 3, tweede lid, moeten worden vervangen door een tekst volgens welke de kamer van inbeschuldigingstelling besluit tot de verwerping van het hoger beroep na enkele inzage van de dossierstukken.

Bijgevolg moet de tekst van de paragrafen 3 en 5 herzien worden.

Artikel 18.

Paragraaf 1.

Aangezien, volgens artikel 7 van het ontwerp, het bevel tot medebrenging kan worden betekend uiterlijk binnen vierentwintig uur vanaf de vrijheidsbeneming, zou de tekst van artikel 18, § 1, volgens welke "of, indien het bevel tot aanhouding verleend wordt tegen een verdachte die op grond van een bevel tot medebrenging reeds aangehouden is, te rekenen vanaf de betekening van dit laatste", tot gevolg hebben dat de persoon gedurende achtenveertig uur van zijn vrijheid zou kunnen worden beroofd.

Dat gedeelte van de tekst van artikel 18, § 1, dient derhalve te vervallen.

In het tweede lid van paragraaf 1 van het ontwerp artikel 18 is bij de woorden "officier of agent van gerechtelijke politie" de opmerking te maken die reeds gemaakt is in artikel 2, 2°.

Om te vermijden dat een beroep moet worden gedaan op een tolk, dient in het derde lid van paragraaf 1 te worden gepreciseerd dat het mondeling mededelen moet geschieden in de taal van de rechtspleging.

.../...

In het vierde lid van paragraaf 1 schrijve men :

"Bij ontstentenis van regelmatige betekening binnen de wettelijke termijn, wordt de verdachte in vrijheid gesteld".

Paragraaf 2.

In de Franse tekst van paragraaf 2 van het ontworpen artikel 18 vervange men het woord "sera" door het woord "est".

Artikel 19.

Paragraaf 2.

In het eerste lid van die paragraaf schrijve men :

"... de plaats waar de verdachte is gevonden tegen wie een bevel is uitgevaardigd, de stukken, ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Het tweede lid van paragraaf 2 zou, ter wille van de overeenstemming met het ontworpen artikel 13, tweede lid, beter als volgt worden geredigeerd :

"Evenzo worden alle stukken vervolgens met het proces-verbaal van verhoor teruggezonden aan de rechter bij wie de zaak aanhangig is".

.../...

Paragraaf 3.

In de Franse tekst van paragraaf 3 vervange men het woord "pourra" door het woord "peut".

Paragraaf 4.

In het tweede lid van die paragraaf dient men uit te gaan van artikel 11, tweede lid.

Paragraaf 6.

In het eerste lid vervange men, in de Franse tekst, het woord "donnera" door het woord "donne".

In de Franse tekst van de laatste volzin van het derde lid vervange men het woord "met" door het woord "appose".

Artikel 20.

In de Franse tekst vervange men de toekomstende tijd door de tegenwoordige tijd.

Artikel 21.Paragraaf 1.

Er behoort een onderscheid te worden gemaakt tussen het bevel tot aanhouding dat wordt verleend door de onderzoeksrechter, welk bevel moet worden bevestigd binnen vijf dagen te rekenen vanaf de tenuitvoerlegging ervan, en het bevel tot aanhouding dat door de kamer van inbeschuldigingstelling wordt verleend op grond van artikel 17, § 4. Dit laatste bevel tot aanhouding is geldig voor één maand.

.../...

Om die reden wordt de volgende tekst voorgesteld :

"§ 1. Het bevel tot aanhouding verleend door de onderzoeksrechter is geldig ... (voorts zoals in het ontwerp)".

In de Franse tekst van het tweede lid schrijven men "décide" in plaats van "décidera".

Paragraaf 2.

In de Franse tekst schrijven men "les lieu, jour et heure ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Paragraaf 3.

Anders dan hetgeen de tekst van die paragraaf aangeeft, komt het de onderzoeksrechter niet toe een advocaat aan te wijzen voor de verdediging van de verdachte. Zodanige aanwijzing zou strijdig zijn met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en zou de onafhankelijkheid van de balie miskennen.

Er dient te worden bepaald dat de stafhouder via de onderzoeksrechter een advocaat aanwijst, wanneer de verdachte daarom verzoekt, want de woorden "op zijn verzoek" impliceren dat de verdachte de wens te kennen geeft te worden verdedigd door een advocaat.

Bijgevolg moet de onderzoeksrechter hem vragen of hij wenst te worden bijgestaan door een advocaat.

Paragraaf 4.

- tweede lid -

Ter wille van de overeenstemming met de terminologie van de voorgaande artikelen, schrijve men "de omstandigheden van de vrijheidsbeneming" in plaats van "de omstandigheden van de vrijheidsberoving".

In hetzelfde lid schrijve men "proces-verbaal van inbeschuldigingstelling" in plaats van "proces-verbaal van in verdenkingstelling".

- derde lid -

Men schrijve "rechtspleging" in plaats van "strafrechtspleging".

- vierde lid -

In de laatste volzin schrijve men : "Ze heeft uitwerking" in plaats van "Ze blijft onveranderd".

Paragraaf 5.

Die paragraaf zou beter als volgt worden geredigeerd :

"§ 5. De raadkamer gaat na of het bevel tot aanhouding regelmatig is ten aanzien van de bepalingen van deze wet.

Zij oordeelt bovendien over noodzakelijkheid van de handhaving van de hechtenis, volgens de in artikel 16 bepaalde maatstaven".

Paragraaf 7.

Die paragraaf zou beter als volgt luiden :

"§ 7. De beschikking tot handhaving van hechtenis is één maand geldig vanaf de dag waarop ze wordt gegeven".

Artikel 22.

Het is jammer dat de ontworpen tekst niet de idee van de huidige tekst overneemt, die impliceert dat bij ontstentenis van bevestiging van de voorlopige hechtenis, de verdachte in vrijheid wordt gesteld; hij laat immers uitschijnen dat de handhaving van de voorlopige hechtenis automatisch zou kunnen geschieden.

Men kan eveneens betreuren dat de ontworpen tekst niet inspeelt op de door de wetgever impliciet te kennen gegeven wens dat de raadkamer binnen de maand uitspraak moet doen over de gegrondheid van de vervolging.

- eerste lid -

In de Franse tekst vervange men het woord "clôturée" door het woord "close".

.../...

- derde lid -

Het derde lid van hetzelfde artikel zou beter als volgt worden geredigeerd :

"De raadkamer onderzoekt of er ernstige aanwijzingen van schuld blijven bestaan tegen de verdachte en of er met artikel 16, § 1, overeenstemmende redenen voorhanden zijn om de hechtenis te handhaven".

Artikel 23.

Het begin van 1° zou beter als volgt worden geredigeerd :

"1° Wanneer de verdachte in de onmogelijkheid verkeert op de terechtzitting te verschijnen, kan de raadkamer zijn advocaat machtigen hem te vertegenwoordigen".

In de bepaling onder 2° schrijve men : "... en na de partijen de gelegenheid te hebben geboden hun standpunt daarover mede te delen, de kwalificatie wijzigen. Zij mag er evenwel geen andere feiten voor in de plaats stellen;".

Artikel 24.

In de Franse tekst van de eerste drie paragrafen en van de paragrafen 5 en 6 van het ontworpen artikel, vervange men de toekomstige tijd door de tegenwoordige tijd.

.../...

Paragrafen 2 en 3.

De paragrafen 2 en 3 zouden een enkele paragraaf moeten vormen, luidend als volgt :

"Neemt de procureur des Konings een conclusie die met het voorstel overeenstemt of laat hij na te concluderen binnen vierentwintig uur, dan verleent de onderzoeksrechter opheffing van het bevel tot aanhouding".

Paragraaf 4 (die paragraaf 3 wordt).

- eerste lid -

Dat lid zou beter als volgt worden geredigeerd :

"§ 3. Stemt de conclusie van de procureur des Konings niet met het voorstel overeen, dan oordeelt de raadkamer of er redenen van volstrekke noodzakelijkheid bestaan volgens de maatstaven bepaald in artikel 16, §§ 1 en 4. Een beslissing tot handhaving van de voorlopige hechtenis wordt gemotiveerd met inachtneming van hetgeen voorgescreven is in artikel 16, § 4".

- tweede lid -

Dat lid zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Nadat de onderzoeksrechter, het openbaar ministerie en de verdachte of diens raadsman gehoord zijn, beslist de raadkamer binnen vijf dagen, ... (voorts zoals in het ontwerp)".

.../...

Paragraaf 5 (die paragraaf 4 wordt).

Het begin van die paragraaf 5 zou beter als volgt worden geredigeerd :

"§ 4. Paragraaf 3 is niet van toepassing indien het voorstel van de onderzoeksrechter gedaan wordt vóór de in artikel 21 bedoelde verschijning van de verdachte voor de raadkamer, of ... (voorts zoals in het ontwerp)".

+

Het opschrift van hoofdstuk VI van titel I "De regeling van de rechtspleging en de invrijheidstelling" is niet helemaal juist, want dat hoofdstuk handelt enkel over de regeling van de rechtspleging in zover het een terugslag heeft op de voorlopige hechtenis. Dat is het gevolg van de keuze die de Regering gemaakt heeft om alles wat betrekking heeft op de voorlopige hechtenis in een enkele wet samen te brengen (zie memorie van toelichting, blz. 3 en 17).

Gelet op het vorenstaande, wordt voorgesteld het opschrift van hoofdstuk VI als volgt te redigeren :

"Hoofdstuk VI. De terugslag van de regeling van de rechtspleging op de vrijheidsbenemende maatregelen".

Artikel 25.

Volgens de nieuwe opvatting waarvan de ontworpen wet uitgaat, kan de beschikking tot verwijzing geen reden meer opleveren om iemand in hechtenis te houden.

.../...

Deswege moeten de eerste drie paragrafen samengevoegd worden tot een enkele die luidt als volgt :

"§ 1. In geval van beschikking tot buitenvervolginstelling of van beschikking tot verwijzing naar de politierechtbank, wordt de verdachte in vrijheid gesteld. Dat geldt ook in geval van verwijzing naar de correctionele rechtbank, maar onder verplichting voor de verdachte om op een te bepalen dag voor de bevoegde rechtbank te verschijnen".

Paragraaf 4 (die paragraaf 2 wordt).

Die paragraaf zou beter als volgt worden geredigeerd :

"§ 2. Wanneer, bij het regelen van de rechtspleging, de raadkamer de verdachte naar de correctionele rechtbank verwijst op grond van een feit dat een gevangenisstraf van zes maanden of meer kan meebrengen en die de duur van de reeds ondergane voorlopige hechtenis overschrijdt, kan zij, op vordering van de procureur des Konings, in een afzonderlijke en ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Paragraaf 5 (die paragraaf 3 wordt).

De thans bestaande regeling impliceert dat de hechtenis van de beklaagde die naar de correctionele rechtbank verwezen is, wordt gehandhaafd.

De ontworpen wet stoelt op een heel ander beginsel, op het beginsel namelijk dat in geval van verwijzing

.../...

naar de correctionele rechtbank, de beklaagde in vrijheid gesteld wordt, behalve in de hierboven in herinnering gebrachte gevallen.

Deswege dient men twee gevallen te onderscheiden :

- 1° het openbaar ministerie vordert tegelijk met de verwijzing naar de correctionele rechtbank ook de handhaving van de voorlopige hechtenis, en de raadkamer willicht die vorderingen niet in. In dat geval kan het hoger beroep aantekenen tegen de beschikking die handhaving van de hechtenis weigert;
- 2° stelt de procureur des Konings geen vordering in die er toe strekt de hechtenis van de verdachte te handhaven, dan is er geen grond om hem gerechtigd te achten hoger beroep aan te tekenen tegen de door de raadkamer genomen beslissing, in zover ze de invrijheidstelling van de beklaagde meebrengt.

In de voor artikel 25, § 2, voorgestelde tekst is met die opmerking rekening gehouden.

De tekst van paragraaf 5, eerste lid, dient te worden herzien, uitgaande van die twee bovenstaande onderscheiden gevallen.

Paragraaf 6 (die paragraaf 4 wordt).

In de Franse tekst van het eerste, derde en vijfde lid van die paragraaf, vervange men de toekomstige tijd door de tegenwoordige tijd.

Volgens het thans geldende recht, verschijnen de beschuldigten steeds aangehouden voor het hof van assisen (1). Wanneer de beschuldigde evenwel in vrijheid was op het oogenblik dat de beschikking tot gevangenneming werd verleend, wordt die beschikking eerst tenuitvoergelegd daags voordat de beschuldigde voor het vonnisgerecht moet verschijnen. De ontworpen tekst doet niet duidelijk uitkomen of het de bedoeling van de Regering is die handelwijze te handhaven. Dat is blijkbaar het geval indien de tenlastelegging van criminele aard is.

Het vierde lid van paragraaf 6 verbindt aan het verlenen van een beschikking tot gevangenneming ten aanzien van een persoon die wegens een wanbedrijf wordt vervolgd, de voorwaarden bepaald in artikel 16, §§ 1 en 4, eerste lid. Zodanige verwijzing lijkt weinig deugdelijk : de "volstrekte noodzakelijkheid" die het verlenen van een bevel tot aanhouding in de loop van een onderzoek wettigt, lijkt niet dienstig om te waarborgen dat iemand die beschuldigd is van een wanbedrijf, daadwerkelijk voor een hof van assisen zal verschijnen. De omstandigheid dat dit hof pas lang na de feiten dreigt te worden gevat, maakt zo'n hechtenis weinig wenselijk, des te meer daar de beschuldigde misschien vrijgesproken zal worden door het hof van assisen. Zelfs indien de tenlastelegging van criminele aard is, kan men betwijfelen of de noodzakelijkheid om de beschuldigde die tijdens het onderzoek in vrijheid gesteld is, van zijn vrijheid te beroven alleen ter fine van de verschijning voor het hof van assisen, gewettigd is.

.../...

(1) Timmermans, De la détention préventive, nr. 321; Braas, Précis de procédure pénale (3de uitg., 1950-1951), deel I, nr. 546 en noot 1, deel II, blz. 453, nr. 982. Artikel 603 van het Wetboek van strafvordering bepaalt uitdrukkelijk dat het gevolg van de beschikking tot gevangenneming is dat degene tegen wie ze wordt uitgevaardigd, in hechtenis wordt geplaatst. In afwijking van het gemene recht van de assisenprocedure, bepaalt artikel 5 van de wet van 6 april 1847 dat in politieke en drukpersmisdrijven de beschuldigde niet aangehouden verschijnt.

Het ontwerp zou duidelijker moeten aangeven wat in dezen de bedoeling van de Regering is.

Artikel 26.

Paragraaf 1.

In de Franse tekst vervange men het woord "clôturée" door het woord "close".

In de Nederlandse tekst schrijve men :

"Wanneer geen einde werd gemaakt aan de voorlopige ..., kan voorlopige invrijheidstelling worden verleend op indiening van een verzoekschrift dat ... :

1° ... aanhangig is, vanaf de verwijzende beschikking tot bij het vonnis".

3°.

Voor de tekst onder 3° wordt de volgende redactie voorgesteld :

"3° aan de kamer van inbeschuldigingstelling :

- a) vanaf de verwijzende beschikking tot de kennisgeving van het arrest;
- b) tijdens het geding tot regeling van rechtsgebied, wanneer de verdachte gevangen gehouden wordt ter uitvoering van een bevel tot gevangenneming uitgevaardigd door de raadkamer".

4°.

Het slot van de tekst onder 4° zou beter als volgt worden geredigeerd :

"aan de kamer van inbeschuldigingstelling, vanaf de kennisgeving van het verwijzingsarrest totdat het hof van assisen zitting houdt;".

5°.

In de Nederlandse tekst schrijve men liever :
"vanaf het cassatieberoep tot het arrest".

Paragraaf 2.

In de Nederlandse tekst behoort te worden geschreven :

- "is aangetekend" in plaats van "werd ingesteld";
- "waartegen verzet binnen de buitengewone termijn is aangetekend" in plaats van "tegen dewelke er verzet in de buitengewone termijn werd aangetekend".

Paragraaf 3.

In de Franse tekst gebruike men de tegenwoordige in plaats van de toekomstige tijd.

- tweede en derde lid -

Het tweede en het derde lid van dezelfde paragraaf zouden beter als volgt worden gesteld :

"Over het verzoekschrift wordt beslist in raadkamer binnen vijf dagen na de neerlegging ervan, het openbaar ministerie, de betrokkene en diens raadsman gehoord, waarbij aan deze laatste bericht wordt gegeven overeenkomstig artikel 21, § 2.

- vierde lid - (dat het derde lid wordt).

Men vervange de woorden "verdachte, beklaagde of beschuldigde" door de woorden "de betrokkene" en men schrijve bovendien "is gedaan" in plaats van "wordt gedaan".

- zesde lid - (dat het vijfde lid wordt).

Dat lid zou beter als volgt worden geredigeerd :

"De beslissing tot verwerping wordt gemotiveerd met inachtneming van hetgeen voorgeschreven is in artikel 16, § 4, eerste lid".

Artikel 27.

Een betere lezing voor dat artikel ware :

"De onderzoeksrechter kan in elke stand van de zaak een bevel tot aanhouding uitvaardigen tegen de in vrijheid gelaten of in vrijheid gestelde verdachte als deze

.../...

verzuimt bij enige proceshandeling te verschijnen. Dat bevel wordt door de raadkamer gehandhaafd in de voor artikel 21 voorgeschreven vorm.

De onderzoeksrechter kan ook, ondanks de invrijheidstelling van de betrokkene, een nieuw bevel tot aanhouding uitvaardigen indien nieuwe en ernstige omstandigheden die maatregel noodzakelijk maken. Dat bevel vermeldt de nieuwe en ernstige omstandigheden die de aanhouding wettigen.

De betrokkene wordt in vrijheid gesteld als het bevel tot aanhouding door de raadkamer niet gehandhaafd wordt overeenkomstig artikel 21.

Als de verdachte nadat hij zijn voorlopige invrijheidstelling heeft verkregen, gedagvaard of gedaagd wordt en niet verschijnt, kan de rechtbank of het hof, naar gelang van het geval, tegen hem een bevel tot aanhouding uitvaardigen".

Artikel 28.

Het begin van artikel 28 zou beter als volgt worden geredigeerd :

"De voorlopig in vrijheid gestelde moet aangeven op welk adres ... hem nadien betekenings kunnen worden gedaan".

De uitdrukkingen "op welke plaats", in de eerste volzin, en "wijzigingsbericht", in de tweede volzin, zijn te vaag.

Uit de door de gemachtigde ambtenaar verstrekte uitleg blijkt dat de in vrijheid gestelde zich zowel in het buitenland als in België zou mogen vestigen.

Die bedoeling moet in de tekst tot uiting worden gebracht.

Bovendien schrijve men "bij ter post aangetekende brief" in plaats van "bij aangetekend schrijven".

Artikel 29.

Paragraaf 1.

In de Franse tekst werke men met de tegenwoordige in plaats van met de toekomstige tijd.

Aan het slot van die paragraaf schrijve men :
"... wordt over het hoger beroep uitspraak gedaan door de kamer voor hoger beroep in correctionele zaken".

Paragraaf 2.

- eerste lid -

Ook hier moet in het Frans met de tegenwoordige, niet met de toekomstige tijd worden gewerkt.

.../...

Aan het slot van het eerste lid moet gepreciseerd worden : "en ten aanzien van de verdachte, beklaagde of beschuldigde" en schrijve men voorts "in de vorm bepaald in artikel 18".

- tweede lid -

Aan het slot van dit lid schrijve men in de Franse tekst "et du terme dans lequel il doit être exercé".

- vierde lid -

De woorden "waar het behoort" moeten worden vervangen door "in voorkomend geval".

- vijfde lid -

Een betere lezing voor dit lid ware :

"Aan de raadsman van de verdachte wordt bericht gegeven door de griffier van het hof".

Paragraaf 3.

De uitdrukking "De stand van zaken blijft ongewijzigd" in het tweede lid houdt blijkbaar in dat de beklaagde tijdens de beroepstermijn gevangen gehouden blijft.

Verstaat de Regering het wel degelijk zo, dan moet dat in de ontworpen tekst tot uiting worden gebracht.

Die opmerking geldt ook voor artikel 30, § 3, tweede lid.

- tweede lid -

De tweede volzin van het tweede lid zou beter als volgt worden geredigeerd : "de verdachte wordt in vrijheid gesteld als de beslissing niet gewezen is binnen die termijn".

In het tweede en het derde lid van die paragraaf werke men in de Franse tekst met de tegenwoordige, niet met de toekomstige tijd.

In het derde lid is een regel verwoord die reeds in artikel 31, § 2, staat. Dat lid moet derhalve vervallen.

Paragraaf 4.

Aan het begin van die paragraaf vervange men de woorden "De rechter die" door "Het gerecht dat ...".

De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat de woorden "evenals van een beslissing van de raadkamer gewezen overeenkomstig artikel 26" achterwege moeten blijven.

Voorts schrijve men aan het slot van paragraaf 4, Nederlandse tekst, liever : "... de voorlopige hechtenis te handhaven, levert het arrest een titel van vrijheidsbeneming op voor één maand ...".

Paragraaf 5.

In de twee gevallen waar paragraaf 5 op doelt, is geen rekening gehouden met het belang dat de appellant erbij kan hebben om, ondermeer voor de toepassing van artikel 39, te doen vaststellen dat zijn gevangenhouding onwettig of onregelmatig is (zie de opmerking hierna in verband met de artikelen 38 en 39).

Artikel 30.Paragrafen 1 en 2.

Naar de gemachtigde ambtenaar heeft verklaard, is het de bedoeling van de Regering dat het openbaar ministerie cassatieberoep zou kunnen instellen tegen een arrest waarbij handhaving van de voorlopige hechtenis zou worden geweigerd. De tekst zou derwijze moeten worden aangepast dat die bedoeling er in tot uiting komt.

Paragraaf 2.

Het begin van die paragraaf zou beter als volgt worden geredigeerd :

"§ 2. Tegen arresten waarbij uitspraak wordt gedaan over de handhaving van de voorlopige hechtenis kan ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Gaat de wetgever in op de wenk die de Raad van State gegeven heeft bij artikel 29, paragraaf 5, dan moet ook wat het cassatieberoep betreft met die opmerking worden gerekend.

Paragraaf 3.

- eerste lid -

In de Nederlandse tekst schrijve men "kunnen worden voorgedragen" in plaats van "kunnen worden voorgesteld".

- tweede lid -

De laatste volzin van dit lid zou beter als volgt worden geformuleerd :

"De verdachte wordt in vrijheid gesteld als het arrest niet gewezen is binnen die termijn".

- derde lid -

In het derde lid is een regel verwoord die reeds in artikel 31, § 2, is geformuleerd. Dat lid moet dan ook vervallen.

.../...

Paragraaf 4.

- eerste lid -

In het begin van paragraaf 4, Nederlandse tekst, zou moeten worden geschreven : "Na een cassatiearrest met verwijzing...".

- tweede lid -

Het tweede lid verwijst voor het overige gewoon naar de bepalingen van artikel 29, §§ 3 en 4, die betrekking hebben op het hoger beroep.

De tekst zou duidelijker zijn als de in de paragrafen 3 en 4 van artikel 29 neergelegde regels vermeld werden in paragraaf 4 van artikel 30 met de nodige aanpassing - want het gaat hier immers niet om hoger beroep maar om cassatieberoep - en met nadere vermelding van hetgeen er met de aangehoudene gebeurt tijdens de wettelijke termijn voor cassatieberoep.

Het begin van het derde lid zou beter als volgt worden gesteld :

"Als het gerecht waarnaar de zaak verwezen is de voorlopige hechtenis handhaaft, geldt zijn beslissing ... (voorts zoals in het ontwerp)".

.../...

Artikel 31.

- eerste lid -

Dit lid zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Als de laatste dag om de voorlopige hechtenis te handhaven of uitspraak te doen over een beroep geen werkdag is, kan ... (voorts zoals in het ontwerp)".

- tweede lid -

Een betere lezing voor dit lid zou zijn :

"De termijnen bepaald in de artikelen 17, § 3, derde lid, 21, § 1, 22, 24, § 4, en 26, § 3, worden geschorst ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 32.Paragraaf 1.

- eerste lid -

Dit lid zou beter als volgt worden geredigeerd :

"§ 1. Tenzij de beklaagde of de beschuldigde gevangen gehouden wordt om een andere reden, wordt hij niet-tegenstaande hoger beroep onmiddellijk in vrijheid gesteld als hij wordt vrijgesproken, veroordeeld wordt met uitstel of alleen tot een geldboete of indien hij opschorting heeft gekregen van de uitspraak der veroordeling".

- tweede lid -

Ook hier gebruike men in de Franse tekst de tegenwoordige in plaats van de toekomstige tijd.

Aan het slot van dat lid schrijve men : "wegens het feit dat de voorlopige hechtenis heeft gewettigd".

Paragraaf 2.

- eerste lid -

De laatste volzin van dit lid zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Die beslissing moet nader aangeven welke omstandigheden van de zaak die vrees bepaaldelijk wettigen".

- tweede lid -

Gelet op de oogmerken welke met de ontworpen wet worden nagestreefd, kan men zich afvragen of het wel nodig is het tweede lid van dezelfde paragraaf, dat de haast woordelijke weergave van het thans geldende artikel 21, vierde lid is, te behouden.

Het feit dat de in het derde lid bedoelde beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep of verzet doet de vraag rijzen of ook cassatieberoep uitgesloten is. De stellers van het ontwerp behoren zich daarover uit te spreken.

Artikel 33.Paragraaf 1.

Het in het ontworpen artikel 33 bedoelde bevel tot aanhouding bij verstek is een novum dat zich door de volgende twee kenmerken onderscheidt van het bevel tot aanhouding dat in tegenwoordigheid van de verdachte wordt uitgevaardigd :

- de verdachte moet niet binnen vierentwintig maar binnen achtenveertig uur vanaf zijn aanhouding worden onder-
vraagd;
- het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen een beslissing van de onderzoeksrechter waarbij geweigerd wordt een bevel tot aanhouding uit te vaardigen, heeft schorsende werking.

Dit brengt mee dat de zeer ruime bewoordingen "niet kan worden aangetroffen", vervangen dienen te worden door : "voortvluchtig is of zich versteekt", zoals trouwens in artikel 16, § 2, staat.

De uitleg die de memorie van toelichting verstrekt bij artikel 33 levert geen voldoende verantwoording op voor de schorsende werking van het hoger beroep vanwege het openbaar ministerie.

De Regering zou zich daarover in de memorie van toelichting nader moeten verklaren.

Paragraaf 2.

- tweede en derde lid -

Het tweede en het derde lid zouden beter als volgt worden gesteld :

"De onderzoeksrechter kan na ondervraging een nieuw bevel tot aanhouding uitvaardigen, waarop de artikelen 21 en volgende toepasselijk zijn.

Het openbaar ministerie kan hoger beroep instellen tegen de beslissing van de rechter waarbij geweigerd wordt het nieuwe bevel tot aanhouding uit te vaardigen".

Paragraaf 3.

Paragraaf 3 zou beter als volgt worden geredigeerd :

"§ 3. De beklaagde of de beschuldigde kan zijn invrijheidstelling alleen vragen overeenkomstig artikel 26".

Artikel 34.Paragraaf 1.

Het begin van paragraaf 1 zou beter als volgt worden geredigeerd :

"§ 1. In de gevallen waarin voorlopige hechtenis kan worden bevolen of gehandhaafd onder de in artikel 16,

§ 1, bepaalde voorwaarden, kan de onderzoeksrechter ambts-halve of op vordering van het openbaar ministerie de betrokkene in vrijheid laten onder oplegging van een of meer voorwaarden".

Een betere lezing voor het tweede lid van dezelfde paragraaf zou zijn :

"De onderzoeksrechter en de onderzoeks- of vonnisgerechten beschikken over dezelfde bevoegdheid wanneer een verdachte of een beklaagde in vrijheid wordt gesteld".

Paragraaf 2.

De in artikel 16, § 4, eerste lid, bepaalde motiveringsplicht moet ook hier worden nagekomen.

Paragraaf 3.

Volgens de commentaar die de memorie van toelichting bij artikel 34 verstrekt is het de bedoeling van de Regering de rechter vrij te laten kiezen welke voorwaarden van invrijheidstelling hem het meest geschikt voorkomen.

Het is dan ook verkieslijk dat die bevoegdheid van de rechter om de voorwaarden van invrijheidstelling te bepalen naargelang van het specifieke geval, bevestigd wordt in artikel 34 maar dat de in paragraaf 3 opgesomde voorbeelden gewoon in de memorie van toelichting zouden worden opgenomen.

Anderzijds zijn er een aantal verplichtingen die de verdachte niet dan met zijn instemming kunnen worden opgelegd. Dat is met name het geval voor de verplichting om zich aan een geneeskundig onderzoek te onderwerpen, zich te laten verzorgen of behandelen.

Volgens het ontworpen artikel 34 kan de beklaagde of de beschuldigde bij de vonnisgerechten een verzoek aanhangig maken tot invrijheidstelling op voorwaarden.

De tekst van het ontworpen artikel 34 zegt niets over de mogelijkheid voor de verdachte om voor de onderzoeksrechter of het vonnisgerecht zijn invrijheidstelling op voorwaarden te vragen.

De eerste volzin van paragraaf 3 zou beter als volgt worden geredigeerd :

"§ 3. De rechter bepaalt de op te leggen voorwaarden".

De tweede volzin van dezelfde paragraaf parafraseert ten onrechte de tekst van artikel 16, § 1, tweede lid.

Daarom wordt de volgende tekst in overweging gegeven :

"Deze moeten betrekking hebben op een van de redenen genoemd in artikel 16, § 1, tweede lid, en daaraan aangepast zijn, in acht genomen de omstandigheden van de zaak".

Paragraaf 4.

Het eerste lid van die paragraaf kan de indruk wekken dat de onderzoeksrechter de beslissing om een verdachte onder borgtocht in vrijheid te laten, na afloop van het eerste verhoor neemt, in plaats van een bevel tot aanhouding tegen hem uit te vaardigen.

Bij de huidige stand van de wetgeving ter zake van invrijheidstelling onder borgtocht, wordt de beslissing tot invrijheidstelling pas genomen nadat een bevel is uitgevaardigd en om een einde te maken aan de hechtenis van de verdachte. Artikel 10 van de wet van 20 april 1874 verwijst namelijk naar de artikelen 4, 5, 6, 7 en 8, tweede lid, maar niet naar artikel 1.

Bovendien moeten de bewoordingen van paragraaf 4 zo worden verstaan dat de voorwaarden waarop de borgsom wordt teruggegeven, op een beperkende wijze worden vastgesteld. Artikel 35, dat goed en wel toepasselijk lijkt te zijn op de vrijheid onder borgtocht, houdt echter in dat het bedrag van de borgsom in de loop van het geding kan worden herzien.

Er is dus tegenspraak tussen artikel 35 en paragraaf 4 van artikel 34.

Volgens dezelfde paragraaf lijkt aan invrijheidstelling onder borgtocht slechts te zijn gedacht in één geval, namelijk als de rechter redenen heeft om te vermoeden dat de verdachte in het buitenland verborgen gehouden of geplaatste gelden bezit.

Komt die uitlegging overeen met de bedoeling van de Regering, dan volgt hieruit dat de regeling ter zake van invrijheidstelling onder borgtocht ingrijpend gewijzigd zal worden, vergeleken bij hetgeen de huidige wet op de voorlopige hechtenis in dezen voorschrijft.

De zoëven besproken beperkende uitlegging, die steun lijkt te vinden in de memorie van toelichting, harmonieert niet erg goed met de bevoegdheid die het ontworpen artikel aan de onderzoeksrechter verleent om de verdachte in vrijheid te stellen mits voldaan wordt aan een of meer voorwaarden die hij vrij mag beoordelen.

Deswege zou het dienstig zijn dat de Regering beter de gevallen omschrijft waarin invrijheidstelling onder borgtocht geoorloofd is.

De redactie van paragraaf 4 zou eveneens moeten worden herzien naar de vorm. Deze lijkt, net zo min als de inhoud, aangepast aan de ruime beoordelingsbevoegdheid die de wet aan de rechter overlaat.

+

In de Franse tekst van het tweede, het derde, het vierde, het vijfde en het zesde lid behoort de toekomstige tijd te worden vervangen door de tegenwoordige tijd.

.../...

Artikel 35.

De volgende redactie wordt voorgesteld :

"De onderzoeksrechter kan in de loop van het gerechtelijk onderzoek, ambtshalve of op vordering van de procureur des Konings, een of meer nieuwe voorwaarden opleggen, reeds opgelegde voorwaarden geheel of gedeeltelijk opheffen of wijzigen, ofwel vrijstelling verlenen van de naleving van alle voorwaarden of van sommige daarvan.

De verdachte kan vragen dat de opgelegde voorwaarden geheel of gedeeltelijk worden opgeheven of gewijzigd; hij kan ook vragen te worden vrijgesteld van alle voorwaarden of van sommige voorwaarden daarvan.

Wordt over het verzoek van de verdachte niet binnen vijf dagen uitspraak gedaan, dan vervallen de bevolen maatregelen.

Na afloop van het gerechtelijk onderzoek kan het vonnisgerecht waarbij de zaak aanhangig is de beslissingen nemen die bedoeld zijn in het eerste tot het derde lid.

Tenzij de rechter een kortere datum bepaald heeft, blijven de beslissingen die genomen zijn overeenkomstig artikel 34 en overeenkomstig dit artikel, van kracht totdat de beslissing die aan de vervolging een einde maakt in kracht van gewijsde is gegaan".

.../...

Artikel 36.Paragraaf 2.

- tweede lid -

In de laatste volzin schrijve men : "en van de termijn waarbinnen dat recht wordt uitgeoefend".

Paragraaf 3.

Volgens paragraaf 3, tweede lid "(blijft) de stand van zaken ongewijzigd totdat over het hoger beroep is beslist", hetgeen betekent dat wanneer het openbaar ministerie hoger beroep heeft ingesteld tegen de beslissing tot invrijheidstelling op bepaalde voorwaarden, de verdachte in hechtenis blijft tot op de dag dat over het hoger beroep wordt beslist.

In tegenstelling met het bepaalde in artikel 29, § 3, tweede lid, wordt niet voorzien in een termijn waarbinnen de beslissing in hoger beroep dient te worden uitgesproken. Het is nodig de tekst op dit punt aan te vullen en ook te bepalen dat de verdachte in vrijheid wordt gesteld als de beslissing in hoger beroep niet uitgesproken is binnen de termijn die zal zijn vastgesteld.

Artikel 37.Paragraaf 1.

Het zou beter zijn het slot als volgt te redigeren : "op de politiediensten en op de sociale diensten van de rechtbanken en de parketten".

Paragraaf 2.

Deze paragraaf maakt de vonnisgerechten bevoegd om een bevel tot aanhouding uit te vaardigen.

De bevoegdheid die tot nog toe door de vonnisgerechten wordt uitgeoefend, bestaat erin iemand in vrijheid te stellen en niet een bevel tot aanhouding tegen hem uit te vaardigen. Een zodanige beslissing zou een vooroordeel kunnen inhouden ten aanzien van de schuld van een verdachte die nog niet de gelegenheid heeft gehad om zich op de tenlastelegging zelve te verdedigen.

Daarenboven zijn de bepalingen omtrent het motiveren van het bevel tot aanhouding en omtrent de rechtsmiddelen die open staan tegen het in de loop van het onderzoek uitvaardigen van een bevel tot aanhouding, als zodanig niet toepasselijk op het bevel tot aanhouding dat door een vonnisgerecht wordt uitgevaardigd.

Het zou dienstig zijn dat de Regering zich op die punten nader verklaart.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 37, § 2.

Artikel 38 en artikel 39.

De artikelen 38 en 39 nemen de tekst van de artikelen 27 en 28 van de wet van 20 april 1874 over, welke in die wet zijn ingevoegd bij de wet van 13 maart 1973. Evenals het voormelde artikel 27, § 1, geeft het ontworpen artikel 38, § 1, te kennen dat bij de Regering de bedoeling voorzit om een recht op vergoeding toe te kennen "aan elke

persoon die beroofd werd van zijn vrijheid in omstandigheden die strijdig zijn met de bepalingen van artikel 5 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955". In een zodanig recht op vergoeding wordt uitdrukkelijk voorzien door het vijfde lid van het voormelde artikel 5, en wel in de volgende bewoordingen :

"Eenieder die het slachtoffer is geweest van een arrestatie of een gevangenhouding in strijd met de bepalingen van dit artikel heeft recht op schadeloosstelling".

Naast artikel 5 waar in de ontworpen wet uitdrukkelijk naar verwezen wordt, is er ook artikel 13 van hetzelfde Verdrag :

"Eenieder wiens rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie, zelfs indien deze schending zou zijn begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie".

Uit het samenstel van de twee teksten kan worden afgeleid dat het Verdrag de verdragsluitende Staten twee reeksen maatregelen oplegt : enerzijds in "schadeloosstelling" voorzien, hetgeen opgevat mag worden als een geldelijke vergoeding, anderzijds, de belanghebbende in staat stellen om van een nationale instantie rechtsherstel te verkrijgen voor enige overtreding van de bepalingen van artikel 5, eerste en vierde lid. Op het stuk van de voorlopige hechtenis is de relevante bepaling artikel 5, eerste lid, c).

Tot de vier gevallen die limitatief worden opgesomd in het ontworpen artikel 39, § 1, en die overgenomen zijn uit artikel 28, § 1, van de wet van 20 april 1874, behoort niet datgene waarin de voorlopige hechtenis niet voldoet aan het wettigheidsvereiste zoals hierin uitdrukkelijk voorzien wordt door artikel 5, eerste lid, c) van het Europese Verdrag. Met zulke situatie, hangen samen een aantal gevallen waarin het ontworpen artikel 39, § 1, niet voorziet. Voorlopige hechtenis op basis van, bij voorbeeld, het uitvaardigen van een bevel tot aanhouding dat niet zou worden betekend binnen de termijn van 24 uur bepaald door artikel 18, § 1, van de ontworpen wet of niet zou worden bekrachtigd overeenkomstig artikel 21, of niet de in artikel 16 opgegeven voorwaarden met betrekking tot de grond van de zaak of de geformuleerde eisen in verband met de motivering zou ontzien, zou een onregelmatige hechtenisgrond opleveren die niet voldoet aan de "wettelijke weg" genoemd in artikel 5, eerste lid, van het Verdrag. Een zodanige hechtenis zou bovendien onwerkzaam zijn in gevallen waarin niet voorzien wordt door het ontworpen artikel 39, § 1, als daar zijn de opschorting van de uitspraak, een veroordeling tot geldboete of zelfs tot een vrijheidsstraf met uitstel. Alleen al de correcte interpretatie van artikel 5, vijfde lid, van het Europese Verdrag zou ertoe moeten leiden dat in zodanige gevallen aan eenieder die wederrechtelijk van zijn vrijheid beroofd wordt, het recht op schadeloosstelling wordt verleend.

Daarenboven heeft de in het ontworpen artikel 29, § 5, getroffen regeling ten gevolge dat de appellant het recht op daadwerkelijke rechtshulp wordt ontnomen, vastgelegd in artikel 13 van het Europese Verdrag.

.../...

Het zou zaak van het appelgerecht moeten zijn de onwettigheid van enigerlei onregelmatige voorlopige hechtenis te constateren, zelfs als de appellant zijn vrijheid heeft teruggekregen op het ogenblik van het hoger beroep of op het tijdstip dat de beslissing wordt gewezen. Een dergelijke controle op de wettigheid van de preventieve maatregelen van vrijheidsbeneming zou ook meer in overeenstemming zijn met de doelstellingen die uiteengezet zijn in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp.

Een soortgelijke opmerking moet in verband met het ontworpen artikel 30, § 2, tweede lid, worden gemaakt. Weliswaar haakt de getroffen regeling aan bij vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie, dat sommige voorzieningen in strafzaken onontvankelijk verklaart wegens gemis aan onderwerp (1). De leer dat de voorziening onontvankelijk is bij gemis aan onderwerp, is ontwikkeld toen het Belgische recht niet op één lijn stond, en ook niet op één lijn behoefde te staan, met de artikelen 5 en 13 van het Europese Verdrag, maar moet vandaag de dag worden geacht zich niet te verdragen met de internationale verplichtingen van België als dit land eenieder wiens vrijheid wederrechtelijk is ontnomen, daadwerkelijke rechtshulp in verband met een dergelijke maatregel onthoudt, ook nadat aan die maatregel een einde is gekomen.

.../...

(1) Ter zake van literatuurplaatsen zij verwezen naar : F. Rigaux, "Le contrôle par le pouvoir judiciaire des mesures administratives de privations de liberté prises à l'égard des étrangers", J.T., 1985, blz. 641-644, nr. 12. Zie ook het kritische artikel van Daniël Garabedian, "Un condamné fugitif peut-il se pourvoir en cassation ?", Rev. dr. pén. crim., 1988, blz. 925-942, aangaande : Cass. 25 november 1987, ibid., blz. 226.

Derhalve zou in het ontworpen artikel 29, § 5, uitdrukkelijk moeten worden bepaald dat het in vrijheid stellen van appellant hem niet het recht ontnemt om door het appelgerecht de onwettigheid waarvan hij het slachtoffer is geweest, te doen constateren. Als naar die bepaling dan verwezen wordt in artikel 30, § 4, zou meteen een soortgelijke regeling doorgetrokken worden tot het cassatiegeding.

In het ontworpen artikel 39, § 1, zou, bovenop de gevallen die aldaar zijn opgesomd, voorzien moeten worden in het geval dat de belanghebbende wederrechtelijk in voorlopige hechtenis heeft gezeten, zonder dat de straf waartoe hij naderhand op grond van dezelfde feiten is veroordeeld, de onwettige hechtenis werkdadig maakt.

+

De artikelen van titel III moeten opgenomen worden in de onderstaande volgorde : eerst de bepalingen die wijziging brengen in het Wetboek van strafvordering, in de wet op de voorlopige hechtenis en in de algemene wet inzake douane en accijnzen, daarna de opheffingsbepalingen.

Artikel 41 (dat artikel 49 wordt).

De ontworpen tekst moet worden vervangen door een tekst die artikel 250 van de algemene wet inzake douane en accijnzen wijzigt en die zou worden opgenomen na artikel 48 van het ontwerp, dat artikel 47 wordt.

.../...

Onder de voordragende ministers moet ook de Minister van Financiën voorkomen, gelet op de in de algemene douane- en accijnswet aan te brengen wijzigingen.

Artikel 42 (dat artikel 51 wordt).

Volgens het gemene recht zijn de ontworpen bepalingen dadelijk toepasselijk op de lopende processen.

In het ontworpen artikel wordt slechts bedoeld op de toepassing van sommige bepalingen van de ontworpen wet, namelijk op de bepalingen die betrekking hebben op de bevestiging van het bevel tot aanhouding. Uit die handelwijze zou kunnen worden afgeleid dat de wetgever in de overige gevallen heeft willen afwijken van het gemene recht. Dat lijkt niet de bedoeling van de Regering te zijn.

De ontworpen bepaling zou dan ook moeten vervallen tenzij er bijzondere redenen zouden zijn om ze te behouden. Die redenen moeten dan in de memorie van toelichting worden aangegeven.

Artikel 42 van het ontwerp zou in dat geval als volgt moeten worden gelezen :

"Zodra deze wet in werking treedt, worden op de bevelen tot aanhouding die op het ogenblik van die inwerkingtreding in uitvoering zijn, de in artikelen 21, 22, 23 en 24 bepaalde procedures toegepast".

Die tekst zou moeten worden ingevoegd vóór de opheffingsbepaling.

Artikel 43 (dat artikel 41 wordt).

Een betere lezing voor dat artikel zou zijn :

"Artikel 41.-

Artikel 128 van het Wetboek van strafvordering wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 128. Indien het feit noch een misdaad, noch een wanbedrijf, noch een overtreding oplevert, indien tegen de verdachte geen enkel bezwaar bestaat of indien de vordering teniet is gegaan, verklaart de raadkamer dat er geen reden tot vervolging is".

Artikel 44 (dat artikel 42 wordt).

Dit artikel zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Artikel 42.-

Artikel 129 van hetzelfde wetboek wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 129. Indien het feit een overtreding of een wanbedrijf oplevert dat tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoort, verwijst de raadkamer de verdachte naar die rechtbank".

Artikel 45 (dat artikel 43 wordt).

Een betere lezing voor dat artikel zou zijn :

"Artikel 43.-

Artikel 133 van hetzelfde wetboek, gewijzigd bij de wet van 10 juli 1967, wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 133. Indien de raadkamer op verslag van de onderzoeksrechter oordeelt dat het feit strafbaar is met een criminele straf en dat de tenlastelegging tegen de verdachte voldoende gegrond is, worden het proces-verbaal waarbij het bestaan van het misdrijf wordt vastgesteld, de stukken van het onderzoek, een staat van de overtuigingsstukken en de beschikking tot gevangenneming onverwijld door de procureur des Konings toegezonden aan de procureur-generaal bij het Hof van Beroep opdat gehandeld wordt zoals bepaald is in het hoofdstuk "Inbeschuldigingstelling".

De overtuigingsstukken blijven berusten bij de rechtbank waar het onderzoek heeft plaatsgehad behoudens hetgeen in de artikelen 248 en 291 wordt bepaald"".

Nieuw artikel (dat artikel 44 wordt).

Artikel 135 van het Wetboek van straffordering dat opgeheven zou worden door artikel 49 van het ontwerp, moet behouden blijven. Het opent voor het openbaar ministerie en voor de burgerlijke partij immers de mogelijkheid om in beroep te komen van een beschikking tot regeling van de rechtspleging.

De opheffing is niet verantwoord.

Voorgesteld wordt in de tekst een bepaling op te nemen die artikel 44 zou worden en die anders geredigeerd zou zijn dan het huidige artikel 135.

De tekst zou als volgt luiden :

"Artikel 44.-

Artikel 135 van hetzelfde wetboek wordt door de volgende bepaling vervangen.

"Artikel 135. De procureur des Konings en de burgerlijke partij kunnen binnen vierentwintig uur beroep instellen tegen beschikkingen gegeven overeenkomstig de artikelen 128, 129 en 130. Die termijn loopt ten aanzien van de procureur des Konings vanaf de beschikking en ten aanzien van de burgerlijke partij vanaf de dag waarop de beschikking haar is betekend op de woonplaats door haar gekozen in de plaats waar de rechtbank haar zetel heeft".

Artikelen 46, 47 en 48 (die de artikelen 45, 46 en 47 worden).

Voorgesteld wordt de artikelen 46, 47 en 48, die de artikelen 45, 46 en 47 worden, als volgt te redigeren :

"Artikel 45.-

Artikel 24 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, gewijzigd bij de besluitwet van 1 februari 1947 en bij de wetten van 27 maart 1969 en 18 juni 1985 vormt artikel 89bis van het Wetboek van strafvordering".

Artikel 46.-

Artikel 25 van dezelfde wet vormt artikel 90bis van het Wetboek van strafvordering met als opschrift "§ 5. "Onderzoek aan het lichaam"" ingevoegd in hoofdstuk VI van boek 1 van hetzelfde wetboek".

Artikel 47.-

Artikel 26 van dezelfde wet vervangt artikel 136 van hetzelfde wetboek".

Nieuw artikel (dat artikel 48 wordt).

Artikel 1 van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers, gewijzigd bij de wet van 1 juli 1964, kan de indruk wekken dat de bepalingen van de wet van 20 april 1874 van kracht blijven ondanks de inwerkingtreding van de nieuwe wet betreffende de voorlopige hechtenis.

Om ieder misverstand te voorkomen, zou het goed zijn het bedoelde artikel 1 aan te passen aan de bepalingen van de ontworpen wet en dus een nieuw artikel in te voegen, dat artikel 48 zou worden met de volgende lezing :

"Artikel 48.-

In artikel 1 van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers, gewijzigd bij de wet van 1 juli 1964, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

.../...

- 1° in het tweede lid, worden de woorden, "in afwijking van het bepaalde in artikel 5 van de wet van 20 april 1874," geschrapt;
- 2° in het vijfde lid worden de woorden "in de vorm bepaald in artikel 4 van de wet van 20 april 1874" vervangen door de woorden "in de vorm bepaald in artikel 19 van de wet ... betreffende de voorlopige hechtenis".

Artikel 49 (artikel 41 van het ontwerp).

Artikel 250 van de algemene wet inzake douane en accijnzen wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 250. De wet van ... betreffende de voorlopige hechtenis is van toepassing op de vervolging wegens misdrijven terzake van douane en accijnzen".

+

Artikel 7 van de wet van 22 januari 1945 betreffende het beteugelen van elke inbreuk op de reglementering betreffende de bevoorrading van het land bepaalt :

"Artikel 7. § 1. Bij de vervulling van hun opdracht mogen de in artikel 6 vermelde ambtenaren en beambten, alsmede de officieren van gerechtelijke politie :

...

- 6° De overtreders aanhouden wier identiteit niet onmiddellijk kan worden vastgesteld of die geen ge-regelde verblijfplaats in het land hebben. De overtreders worden vóór de burgemeester, de politiecommissaris of de commandant der Rijkswachtbrigade gebracht, die zich van hun identiteit vergewist en ze, indien daartoe aanleiding bestaat, ter

.../...

beschikking van de procureur des Konings stelt. Indien de overtreder een vreemdeling is zonder regelmatige verblijfplaats in het land, kan een aanhoudingsbevel tegen hem worden uitgevaardigd, zelfs indien het misdrijf met minder dan drie maanden gevangenisstraf wordt gestraft. De invrijheidstelling van de beklaagde tegen wie een aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, moet steeds afhankelijk worden gemaakt van de verplichting om een borgsom te storten;".

Dit artikel bevat dus ter zake van prijsreglementering een bijzondere bepaling met betrekking tot de mogelijkheid om de overtreder vast te houden, tegen hem een bevel tot aanhouding uit te vaardigen zelfs indien het misdrijf bestraft wordt met een straf van minder dan drie maanden gevangenis, en hem in vrijheid te stellen tegen betaling van een borgtocht.

Als niet uitdrukkelijk in de opheffing van de voornoemde tekst werd voorzien, zou de vraag kunnen rijzen of die tekst ingevolge de inwerkingtreding van de ontworpen wet niet impliciet wordt opgeheven.

Het is zaak van de Regering uit te maken of de bedoelde bepaling al dan niet behoort te worden opgeheven.

+

De artikelen 49 en 50, die opheffingsbepalingen bevatten, moeten tot één artikel worden versmolten.

Zoals hiervoren is gezegd, mag artikel 135 van het Wetboek van strafvordering niet worden opgeheven. Anderdeels moet onder de op te heffen bepalingen mede worden opgenomen artikel 8, tweede lid, van het decreet van 19 juli 1831, dat de jury wederinvoert.

Met inachtneming van al die opmerkingen, zou de tekst van de artikelen 49 en 50 van het ontwerp, die artikel 50 zouden worden, als volgt dienen te worden geformuleerd :

"Artikel 50.-

Opgeheven worden :

1° in het Wetboek van strafvordering :

- a) hoofdstuk VII van boek I, dat bestaat uit de artikelen 91 tot 112, gewijzigd bij de wetten van 5 juli 1963, 10 juli 1967 en 27 maart 1969 ;
- b) hoofdstuk VIII van hetzelfde boek, dat bestaat uit de artikelen 113 tot 122 en 124 tot 126, gewijzigd bij de wet van 10 juli 1967;
- c) artikel 130, tweede lid, gewijzigd bij de wetten van 6 maart 1963 en 10 juli 1967;
- d) artikel 131, gewijzigd bij de wet van 10 juli 1967;
- e) artikel 134, gewijzigd bij de wet van 10 juli 1967;
- f) artikel 232, gewijzigd bij de wet van 10 juli 1967;

2° de artikelen 1 tot 23 en 27 tot 29 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, gewijzigd bij de wetten van 23 juli 1895, 29 juni 1899, 23 augustus 1919, 9 mei 1931, 25 juli 1959, van 10 juli 1967 en 13 maart 1973;

3° in de algemene wet inzake douane en accijnzen, de artikelen 247 en 248, artikel 249, § 1, en de artikelen 251 en 252".

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS,
de Heren :

C.-L. CLOSSET,
J.-C. GEUS,

F. RIGAUX,

J. DE GAVRE,

Madame : J. GIELISSEN,
Mevrouw :

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. GIELISSEN.

De kamer was samengesteld uit

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'Etat, :
staatsraden,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

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

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J.-J. STRYCKMANS.