

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 Ministre de l'Intérieur, de la Modernisation des services publics et des Institutions scientifiques et culturelles nationales, le 28 février 1991, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "sur la fonction de police", et en ayant délibéré en ses séances des 21 mars, 25 mars, 28 mars et 2 avril 1991, a donné le 2 avril 1991 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 28 februari 1991 door de Minister van Binnenlandse Zaken, van de Modernisering van de Openbare Diensten en van de Nationale Wetenschappelijke en Culturele Instellingen verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "op de politiefunctie", heeft zich daarover beraden ter vergadering van 21 maart, 25 maart, 28 maart en 2 april 1991 en op 2 april 1991 het volgend advies gegeven :

Préambule.

Dans l'arrêté de présentation, le visa de l'avis du Conseil d'Etat doit être omis.

Intitulé.

Le texte néerlandais de l'intitulé serait mieux rédigé comme suit :

"Voorontwerp van wet op het politie ambt".

Dispositif.

Article 1er.

Alinéa 1er.

L'alinéa 1er doit être omis, les missions étant déjà définies par la loi.

Alinéa 2.

Les mots "Comme services publics civils" doivent être omis; ils se réfèrent à une notion qui n'est pas connue dans notre droit. Les autorités ne peuvent être désignées que par la loi et non pas en vertu de la loi.

.../...

Le texte suivant est proposé :

"Article 1er. Les services de police accomplissent leurs missions sous l'autorité et la responsabilité des autorités désignées à cette fin par la loi".

Alinéa 3.

L'utilisation par les services de police de moyens de contrainte entraîne des restrictions aux libertés individuelles. Le recours à la contrainte ne peut être prévu que par la loi.

Le texte proposé est le suivant :

"Pour accomplir leurs missions, ils n'utilisent des moyens de contrainte que dans les cas et dans les conditions prévues par la loi".

Article 2.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'utilité de toutes les définitions proposées à l'article 2. En effet, les termes définis le sont déjà dans d'autres législations ou utilisés dans leur sens usuel. Il serait donc bon de les omettre. Les observations formulées à leur propos ne le sont qu'à titre subsidiaire.

.../...

1E.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas l'utilité de formuler une définition de l'ordre public qui serait propre à la loi en projet. Le faire est même nuisible, et pour deux raisons. La première est que, comme le souligne lui-même l'exposé des motifs, l'ordre public est une notion en constante évolution et qu'il est donc dangereux de la rendre, en la fixant, insuffisante ou incomplète. La seconde est que la police, dans la conception la plus large aussi bien que dans la plus étroite, doit évidemment être au service de l'ordre public, dans tous les sens que cette expression peut revêtir dans l'ensemble de la législation.

Le 1E de l'article 2 doit donc être omis.

2E.

Le projet définit la police administrative comme l'ensemble des compétences, accordées par ou en vertu de la loi en vue du maintien de l'ordre public et qui permettent, "s'il échet", d'imposer des restrictions à l'exercice des droits et libertés individuelles conformément à la loi et à l'intérêt général.

Le mot "compétence" s'entend de l'aptitude reconnue à une autorité de faire tel ou tel acte; il ne peut donc pas être utilisé pour définir un ensemble de fonctions ou de missions.

.../...

La Constitution consacre les libertés publiques et confie au législateur seul la tâche d'en régler l'exercice. On ne saurait donc admettre que des restrictions à l'exercice des droits et libertés individuelles soient apportées en vertu de l'intérêt général, notion qui aurait à faire l'objet d'une appréciation subjective de la part de l'autorité.

Cette référence à l'intérêt général est, au surplus, superflue ou dangereuse parce qu'elle pourrait donner à penser que les autorités de police devraient s'assurer que leur action, non seulement conforme à la loi, l'est aussi à un intérêt général conçu, dans le texte en projet, comme une notion distincte de la loi.

Le texte suivant est proposé :

"1Epolice administrative : l'ensemble des missions confiées par ou en vertu de la loi en vue du maintien de l'ordre, de la tranquillité, de la sécurité et de la salubrité publics, et qui comportent le pouvoir d'imposer des restrictions à l'exercice des droits et libertés individuelles conformément à la loi".

3E.

Les missions définies au 3E sont déjà définies dans l'article 8 du Code d'instruction criminelle.

.../...

La définition en projet est, dès lors, superflue et doit être omise.

4E.

Le 4E serait mieux rédigé comme suit :

"2Emesure de police : tout acte de police administrative ou de police judiciaire, juridique ou matériel portant une indication, une obligation ou une interdiction pour les citoyens;".

5E.

Le 5E serait mieux rédigé comme suit :

"3Eautorité de police : l'autorité désignée par ou en vertu de la loi pour prendre des mesures de police, les exécuter ou les faire exécuter;".

6E.

La définition est superflue et doit être omise.

7E et 8E.

Ces définitions doivent être omises, les qualités d'officier de police judiciaire et d'officier de police judiciaire auxiliaire du procureur du Roi ou de l'auditeur

militaire étant précisées dans l'article 9 du Code d'instruction criminelle ainsi que dans la loi du 7 avril 1919 instituant les officiers et agents judiciaires près les parquets.

En tout état de cause, il y a lieu de supprimer les mots "par ou en vertu de la loi" (1).

9E.

Cette définition doit être omise, car l'article 4 de la loi en projet énumère limitativement les officiers de police administrative.

10E.

Il y a une discordance entre le 10E qui vise les "agents de police judiciaire" et la loi du 7 avril 1919 précitée qui, dans plusieurs de ses dispositions, notamment dans les articles 1er à 4, utilise les mots "agent judiciaire".

L'exposé des motifs ne permet pas de déterminer si l'intention de l'auteur du projet est celle de remplacer "l'agent judiciaire" visé dans la loi précitée par la notion nouvelle d'"agent de police judiciaire".

Il convient de revoir le 10E en projet.

11E.

(1)Cass., 13 octobre 1962, Pasic., 63, I, p. 57.

Cette définition n'est pas utile à la compréhension du texte et doit être omise.

12E.

Cette définition n'est pas utile à la compréhension de la loi en projet. La notion n'est utilisée que dans deux dispositions, à savoir le 13E de l'article 2 en projet et l'article 43 en projet. Elle doit être omise.

13E.

Cette définition est inutile puisque les différents services de police visés par le projet sont énumérés limitativement dans l'article 3.

Article 3.

L'article 3 doit former l'article 1er de la loi en projet; le texte proposé est le suivant :

"Article 1er. La présente loi s'applique à la gendarmerie, la police communale et à la police judiciaire près les parquets, qui sont des polices générales. Elle s'applique également à la police des chemins de fer, à la police maritime et à la police aéronautique, qui sont des polices spéciales".

L'article 1er devient l'article 2 et l'article 2 deviendrait, le cas échéant, l'article 3.

.../...

Article 4.

L'article 4 désigne les personnes qui ont la qualité d'officier de police administrative. Parmi celles-ci, le gouverneur de province n'est pas cité. Or, suivant l'exposé des motifs (page 16),

"... les commissaires d'arrondissement (qui, suivant l'article en projet, sont des officiers de police administrative) agissent sous l'autorité des gouverneurs ...".

De plus et surtout, les articles 128 et 129 de la loi provinciale attribuent au gouverneur d'importantes missions de maintien de l'ordre.

Il en résulte, dès lors, que les gouverneurs doivent être cités parmi les personnes qui ont la qualité d'officier de police administrative.

Article 5.

Les alinéas 2 et 3 doivent être fusionnés.

Le texte suivant est proposé pour l'article 5 :

"Art. 5. Pour l'exercice des missions de police administrative, les services de police sont soumis aux autorités administratives conformément à la loi.

Sous réserve des compétences ... nécessaires à l'accomplissement de ces tâches. Les directives générales du ministre de la Justice sont communiquées pour information aux bourgmestres si elles ont une influence directe sur l'organisation de la police communale".

Article 6.

1. En ce qui concerne plus spécialement les réquisitions, l'alinéa 2 de la disposition en projet vise à étendre le pouvoir de faire des recommandations et injonctions utiles, jusque-là réservé aux seules autorités judiciaires (article 44 de la loi du 2 décembre 1957), à toutes les autorités administratives qui disposent d'un pouvoir de réquisition (gouverneur, commissaire d'arrondissement et bourgmestre).

Il est regrettable que ces précisions ne soient pas apportées dans les dispositions qui donnent à ces autorités le droit de réquisition (notamment l'article 175 de la nouvelle loi communale et l'article 129 de la loi provinciale).

Quant aux réquisitions visées à l'article 6, il faudra veiller à éviter les contradictions entre le texte en projet et les dispositions d'autres lois dans lesquelles une réquisition est prévue (voyez notamment l'article 175 de la nouvelle loi communale et l'article 129 de la loi provinciale).

2. A l'alinéa 1er, il faut remplacer les mots "sans préjudice" par les mots "sous réserve".

3. Le texte néerlandais de l'alinéa 2 devrait être rédigé ainsi qu'il est proposé dans la partie néerlandaise du présent avis.

4. A l'alinéa 3, il y a une contradiction entre le commentaire de cet alinéa dans l'exposé des motifs suivant lequel :

"les autorités hiérarchiques supérieures gardent conformément aux principes de bonne administration et de hiérarchisation des services publics, le pouvoir de neutraliser certaines réquisitions abusives, voire inopportunes. Ainsi, le ministre de l'Intérieur peut par exemple neutraliser une réquisition abusive de la gendarmerie par un bourgmestre par les ordres qu'il est habilité à donner à la gendarmerie",

et le texte de l'alinéa 3 où il est question non pas de réquisitions, mais seulement de recommandations et d'indications.

On observera que la disposition de l'article 6 ne confère pas à une autorité le pouvoir de neutraliser une réquisition adressée à une force de police par une autorité compétente.

Article 7.

Il y a lieu d'écrire :

.../...

"... ils restent soumis aux autorités compétentes conformément à la loi".

Article 8.

Le début de l'article 8 serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 8. Dans l'exécution de leurs missions, les ...".

Article 10.

Paragraphe 1er.

La disposition en projet organise deux types de concertation dont l'objectif est d'assurer une meilleure coordination entre les services de police. Ces concertations s'effectuent au niveau de chaque arrondissement judiciaire (§ 1er) et de chaque province (§ 2) entre les bourgmestres, le ministère public, les chefs de la gendarmerie, de la police communale et de la police judiciaire.

1. Les "autorités provinciales" dont le commentaire de l'article précise qu'elles jouent, avec le procureur général, "un rôle essentiel au niveau de la fixation, de la détermination et de l'exercice de la police administrative ou judiciaire", ne sont pas, suivant le texte en projet, représentées dans la concertation visée au paragraphe 1er en projet.

.../...

Le texte du paragraphe 1er doit être revu pour remédier à cette lacune.

2. Au paragraphe 1er, alinéa 1er, mieux vaut remplacer les mots "le ministère public" par les mots "le procureur du Roi".

3. Il serait préférable, plutôt que d'écrire "les chefs de la gendarmerie" d'identifier chacun de ceux-ci.

4. Il convient d'écrire "se concertent de manière permanente" plutôt que "se concertent systématiquement".

Le texte néerlandais, in fine, ainsi que l'alinéa 2, devraient être rédigés comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Paragraphe 2.

Suivant le commentaire consacré à l'article 10, "les avis et recommandations formulés au niveau de la concertation provinciale sont adressés aux organes de concertation constitués dans les arrondissements ou aux autorités nationales".

Le texte en projet ne mentionne pas une telle règle. Il conviendrait de l'y inscrire.

.../...

Le paragraphe 2 serait mieux rédigé comme suit :

"§ 2. Une concertation similaire est organisée dans chaque province. La conclusion de protocoles et la formulation d'avis et de recommandations portent plus particulièrement ...".

Paragraphe 3.

Le texte néerlandais devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 11.

Mieux vaudrait utiliser la même terminologie que celle prévue par la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage à laquelle se réfère d'ailleurs le commentaire de l'article en projet.

Le texte suivant est proposé :

"Art. 11. Le Roi détermine les cas dans lesquels le ministre de l'Intérieur fait assurer la protection spéciale des personnes et des biens mobiliers ou immobiliers.

Il fixe les modalités de cette protection".

Article 12.

La police administrative générale et la police administrative spéciale n'ont pas été définies dans le projet.

Il convient d'en tenir compte dans la rédaction de l'article 3, devenant l'article 1er.

Le texte néerlandais du début de l'article devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 13.

L'article 13 serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 13. La protection des personnes l'emporte sur toutes autres considérations".

Chapitre IV.

Section Ière.

L'intitulé du chapitre IV, serait mieux rédigé comme suit :

"Chapitre IV. - Missions des services de police".

Le titre donné à la section Ière se réfère à une terminologie relevant du droit judiciaire. Il serait plus correct d'écrire :

.../...

"Des missions des services de police et de l'exercice de celles-ci".

Article 14.

Compte tenu de l'exposé des motifs, spécialement de ce qui est énoncé à la page 36,

"il pourrait arriver que dans le cadre de l'exercice de ses missions de police judiciaire, la police judiciaire près les parquets acquière connaissance d'informations intéressant au premier chef l'exercice de la police administrative. Ces officiers et agents de police judiciaire n'ayant aucune compétence de police administrative générale ne sauraient intervenir sur base des éléments ainsi obtenus et ne sauraient prendre aucune mesure concrète à cet égard. Il est dès lors primordial qu'ils en informent les autorités de police administrative compétentes",

le texte de l'article 14, alinéa 3, relatif à la transmission des renseignements, doit être rédigé comme il sera proposé ci-après.

L'article 14 serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 14. Dans l'exercice ... au maintien de l'ordre public, au respect des lois et règlements de police, à la prévention des infractions et à la protection des personnes et des biens.

Elles portent ...

A cet effet, elles assurent ..., transmettent le compte rendu de leurs missions aux autorités compétentes ainsi

.../...

que les renseignements recueillis à l'occasion de ces missions et entretiennent des contacts entre elles, avec les administrations compétentes ainsi qu'avec les autres services de police".

Article 15.

Le texte néerlandais du liminaire serait mieux rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Le 1E correspond, bien qu'autrement rédigé, au 1E de l'article 184 de la nouvelle loi communale. La nouvelle formulation n'est cependant guère heureuse. En effet, si la recherche porte à la fois sur les infractions et sur leurs auteurs, l'obligation "d'en donner connaissance aux autorités compétentes et d'en rassembler les preuves" ne peut concerner que les infractions elles-mêmes.

Il convient, donc, de remplacer le texte du 1E en projet par le 1E de l'article 184 qui a le mérite d'être plus précis :

"1Ede rechercher les crimes, les délits et les contraventions, d'en donner connaissance aux autorités compétentes, d'en saisir, arrêter et mettre à la disposition de l'autorité compétente les auteurs de la manière et dans les formes déterminées par la loi;".

Le 2E serait mieux rédigé comme suit :

.../...

"2Ede rechercher les personnes dont l'arrestation est prévue par la loi, de s'en saisir, de les arrêter et de les mettre à la disposition des autorités compétentes".

Au 3E, le mot "judiciaire" est à omettre.

Le 4E appelle, quant au mot "renseignements" la même remarque que celle faite sous l'article 14, alinéa 3.

Article 16.

Mieux vaut écrire à l'alinéa 1er "... de la police de la circulation routière ...".

L'alinéa 2 serait mieux rédigé comme suit :

"La police communale est chargée de cette mission spécialement dans les agglomérations et la gendarmerie spécialement en dehors de celles-ci ainsi que sur les autoroutes".

Article 17.

Le texte néerlandais devrait être rédigé en tenant compte des observations qui sont faites dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 18.

.../...

Le texte néerlandais devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 20.

Le texte néerlandais devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 21.

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

"Les services de police se saisissent des étrangers qui ...".

Article 22.

La division en paragraphes doit être omise, aucun de ceux-ci ne comprenant plus d'un alinéa. La même observation vaut pour les articles 27, 49, 55 et 58.

Le texte néerlandais du paragraphe 1er, devenant l'alinéa 1er, devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Mieux vaut rédiger le 2E de la manière suivante :

.../...

"2Eles attroupements qui s'accompagnent de crimes et de délits contre les personnes et les biens ou d'infractions à la loi du 29 juillet 1934 interdisant les milices privées".

4E.

L'article 173 de la nouvelle loi communale prévoit l'attroupement s'opposant à l'exécution d'une contrainte. La contrainte, sans être une décision de justice, a néanmoins une valeur exécutoire.

Le texte en projet doit être complété en y visant l'hypothèse précitée.

*

Article 23.

Le texte néerlandais de l'alinéa 1er du paragraphe 1er devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Au début de l'alinéa 2 du paragraphe 1er, les mots "sans préjudice des cas visés aux paragraphes 2 et 3" sont inutiles.

Le texte néerlandais de l'alinéa 2 serait mieux rédigé ainsi qu'il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

.../...

Le texte néerlandais des paragraphes 2, 3 et 4 devrait être rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 24.

Le texte néerlandais devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 25.

Le texte de l'alinéa 1er serait rédigé plus clairement de la manière suivante :

"Art. 25. Les fonctionnaires de police de la gendarmerie, de la police communale et de la police judiciaire près les parquets ne peuvent être chargés de tâches administratives autres que celles qui leur sont attribuées expressément par ou en vertu de la loi.

Par dérogation à l'alinéa 1er, peuvent être confiées aux fonctionnaires précités des tâches administratives qui exigent, pour leur réalisation, l'exercice de compétences de police, et dont le ministre de l'Intérieur et le ministre de la Justice arrêtent la liste de commun accord".

Le texte néerlandais de l'alinéa 2 devrait être rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

A l'alinéa 2, le mot "toutefois" est superflu et peut être omis.

Article 26.

Outre la notion de "lieux où chacun est admis", le projet utilise celle de "propriétés désaffectées". Suivant le commentaire de l'article, "l'accès de ces lieux n'est pas protégé par l'article 10 de la loi fondamentale et ne saurait, dès lors, constituer une infraction au sens de l'article 439 du Code pénal". Les lieux visés par le projet sont "les usines désaffectées après la clôture d'une faillite, les terrains vagues ou les immeubles inhabités et laissés à l'abandon".

Le mot "désaffectation" n'est pas approprié pour recouvrir les hypothèses visées par les auteurs du projet. Outre le fait qu'il désigne une procédure administrative (ne plus affecter un bien à un service public), ce terme (dans le sens de "ce qui a perdu sa destination première") est beaucoup trop large.

Il conviendrait donc de remplacer cette expression par une autre plus appropriée, celle de "bien immeuble abandonné", en néerlandais "verlaten onroerend goed" ce qui assure la concordance du texte français avec le texte néerlandais.

Dans le même alinéa 1er, il serait préférable d'écrire "les lieux accessibles au public".

Article 27.

La phrase introductive du paragraphe 1er serait mieux rédigée comme suit :

"Art. 27. Dans l'exercice des missions ... ou lorsque la vie ou l'intégrité physique de personnes sont gravement menacées, fouiller ... tant de jour que de nuit, dans chacun des cas suivants :

1E ...;

2E lorsque le danger ... (comme au projet)".

Le texte néerlandais du début du paragraphe 2, devenant l'alinéa 2, devrait être rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

La première phrase du paragraphe 3, devenant l'alinéa 3, serait mieux rédigée comme suit :

"Les fouilles visées au présent article ne peuvent être effectuées qu'en vue de rechercher les personnes en danger ou la cause du danger".

La seconde phrase du paragraphe 3, devenant l'alinéa 3, doit faire l'objet d'un alinéa distinct et devenir, dès lors, l'alinéa 4 de l'article 27. Le paragraphe 4 devient l'alinéa 5.

Le texte néerlandais du paragraphe 4, devenant l'alinéa 5, serait mieux rédigé ainsi qu'il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 28.Paragraphe 1er.

Le paragraphe 1er, 1E et 2E, serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 28. § 1er. Les fonctionnaires ... et afin de s'assurer qu'une personne ne porte pas une arme ou un objet dangereux pour l'ordre public, procéder à une fouille de sécurité de cette personne, de ses vêtements ainsi que de ses bagages, dans les cas suivants :

1Elorsque le fonctionnaire de police a des raisons de penser que la personne faisant l'objet d'un contrôle d'identité pourrait porter une arme ou un objet dangereux pour l'ordre public;

2Elorsqu'une personne fait l'objet ...;

*

L'hypothèse visée sous le 3E est exprimée en termes trop généraux et laisse aux fonctionnaires de police un pouvoir d'appréciation quasi discrétionnaire. On n'aperçoit pas, en outre, la différence entre cette hypothèse et celle visée sous le 1E, à savoir la fouille d'une personne faisant l'objet d'un contrôle d'identité, alors que ce contrôle peut, suivant l'article 34, § 1er, être effectué pour le même motif, à savoir qu'il y a des raisons de penser que la personne soumise au contrôle pourrait troubler l'ordre public.

Le texte sous 3E doit être omis.

.../...

*

Le 4E et le 5E seraient mieux rédigés comme suit :

"4Elorsque des personnes participent à des rassemblements publics qui présentent une menace pour l'ordre public;

5Elorsque les personnes accèdent à des lieux où l'ordre public est menacé".

*

Dans l'exposé des motifs consacré à l'article 28, il est dit que :

"La compétence de procéder à une fouille, notamment à une fouille telle que spécifiée au paragraphe 1er, 4E et 5E, implique la possibilité de recourir à des aides techniques : ... appareils RX et ...".

Ces appareils RX, lorsqu'ils sont utilisés de manière répétitive, peuvent présenter de sérieux dangers pour la santé des personnes qui y sont soumises.

Si l'intention du Gouvernement est d'utiliser de tels appareils, il convient que leur usage soit réglé par la loi.

*

L'alinéa 2 du paragraphe 1er serait mieux rédigé comme suit :

.../...

"La fouille ... et la personne ne peut être retenue pendant plus d'une heure".

A l'alinéa 3 du paragraphe 1er, il y a lieu de supprimer les mots "Dans les cas visés au 4E et au 5E". En effet, dans tous les cas envisagés dans l'article 28, il s'impose que la fouille soit effectuée par un fonctionnaire du même sexe que la personne fouillée.

D'autre part, il serait préférable de scinder la phrase de la manière suivante :

"... d'un officier de police administrative; elle est effectuée ...".

Le texte néerlandais de l'alinéa 3 devrait être rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Paragraphe 2.

Le paragraphe 2 de la disposition en projet est relatif à la "fouille judiciaire". L'objectif de cette fouille est de rechercher des pièces à conviction ou des éléments de preuve d'un crime ou d'un délit.

Il y a lieu de prévoir un délai maximum pendant lequel la personne peut être retenue en vue d'être fouillée et aussi que la fouille ne peut être effectuée que par un fonctionnaire de police du même sexe que la personne fouillée.

.../...

Le texte néerlandais du paragraphe 2, alinéa 1er, serait mieux rédigé ainsi qu'il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Paragraphe 3.

Le paragraphe 3 de l'article 28 prévoit la possibilité de "fouiller à corps" les personnes avant leur mise en cellule. Il faut que cette fouille à corps soit soumise aux conditions prévues dans le paragraphe 1er à savoir que cette fouille soit limitée dans le temps et qu'elle soit effectuée par une personne du même sexe que celui de la personne fouillée. Cette précision doit figurer dans le texte en projet.

Au surplus, cette disposition ne doit être appliquée que conformément à l'article 90bis du Code d'instruction criminelle selon lequel :

"Hors le cas de flagrant délit, aucune exploration corporelle ne pourra être ordonnée, si ce n'est par la chambre du conseil, par la chambre des mises en accusation ou par le tribunal ou la cour saisis de la connaissance du crime ou du délit.

L'inculpé pourra, à ses frais, faire assister à la visite un médecin de son choix.

La victime pourra faire assister à la visite un médecin de son choix, dont les honoraires seront portés en compte dans les frais de justice".

Le texte néerlandais de l'alinéa 2 devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 29 .

La disposition en projet règle la "fouille d'un véhicule ou de tout autre moyen de transport qu'ils soient en circulation ou en stationnement sur la voie publique ou dans les lieux accessibles au public".

Les mots "Dans le respect de l'inviolabilité du domicile" utilisés dans la première phrase de l'article sont équivoques. L'intention des auteurs du projet est, d'après les indications données par les délégués des ministres, de respecter la jurisprudence qui assimile, dans certaines circonstances, certains véhicules ou partie de véhicules utilisés comme logement, à un domicile.

Le texte, tel qu'il est rédigé, a cependant une portée beaucoup plus étendue puisqu'il semble assimiler, dans tous les cas, les véhicules à un domicile.

La confusion entre les missions de police judiciaire et les missions de police administrative est d'autant plus regrettable que les modalités de la fouille sont différentes suivant qu'elle est exécutée par un service de police administrative, auquel cas le véhicule ne peut être retenu plus d'une heure, ou qu'elle est exécutée par un service de police judiciaire, hypothèse dans laquelle le véhicule peut être fouillé sans limite de temps.

Les modalités de fouille par la police administrative ou par la police judiciaire doivent être les mêmes et le texte en projet doit, dès lors, être modifié en ce sens.

Article 30.

Le début de l'article 30 (Les objets qui présentent un danger pour l'ordre public) est conçu en termes trop généraux.

Le texte serait plus précis s'il était rédigé comme suit :

"Art. 30. Les objets qui présentent un danger pour la vie et l'intégrité physique des personnes et la sécurité des biens peuvent ...".

Les alinéas 1er et 2 du texte néerlandais doivent être rédigés comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 31.

.../...

Le 3E serait mieux rédigé comme suit :

"3E afin d'empêcher des personnes de commettre une infraction pénale qui met gravement en danger la tranquillité ou la sécurité publique lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de les en empêcher ou afin de faire cesser ces infractions".

Mieux vaut rédiger le dernier alinéa de la manière suivante :

"La privation de liberté ne peut jamais durer plus longtemps que le temps requis par les circonstances qui la justifient et ne peut en aucun cas dépasser douze heures".

Article 32.

Suivant l'article 1er, 1E, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive

"la privation de liberté ne peut en aucun cas dépasser vingt-quatre heures".

Mieux vaut donc écrire :

"Art. 32. En cas de concours d'une arrestation ... et d'une arrestation ..., la privation de liberté ne peut durer plus de vingt-quatre heures".

Article 33.

.../...

Le deuxième alinéa et la fin du quatrième alinéa du texte néerlandais de l'article en projet doivent être rédigés comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 34.

La disposition en projet est relative au contrôle d'identité. Les trois premiers paragraphes déterminent les cas dans lesquels les contrôles de police peuvent être effectués alors que le paragraphe quatre détermine certaines modalités de ce contrôle. Il serait préférable de regrouper les hypothèses dans lesquelles les contrôles d'identité peuvent être exécutés dans un premier paragraphe subdivisé en 1E, 2E et 3E, les modalités de ce contrôle faisant l'objet d'un second paragraphe.

Dans le texte français du paragraphe 3, à la dernière ligne, il convient d'écrire : "... qu'elles déterminent".

La fin de l'alinéa 1er du paragraphe 4 serait mieux rédigée comme suit :

"... et doivent ensuite être immédiatement remises à l'intéressé".

Au paragraphe 4, alinéa 3, on écrira :

"La possibilité doit lui être donnée de prouver son identité de quelque manière que ce soit. En aucun cas, l'intéressé ne peut être retenu ...".

Au paragraphe 4, alinéa 4, mieux vaut écrire :

"Si l'intéressé est privé de sa liberté en vue de la vérification de son identité, le fonctionnaire de police qui procède à cette opération en fait mention dans le registre visé à l'article 33, alinéa 3".

Article 35.

L'article 35 serait mieux rédigé de la manière suivante :

"Art. 35. Les délais visés aux articles 28, 29, 31, 32 et 34 prennent cours à partir du moment où la personne concernée ne dispose plus, à la suite de l'intervention d'une autorité ou d'un fonctionnaire de police, de la liberté d'aller et de venir".

Article 36.

L'article 36 serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 36. Dans l'exercice ... peut, en tenant compte des risques que cela comporte, recourir à la force pour poursuivre un objectif légitime qui ne peut être atteint autrement.

Tout recours à la force doit être raisonnable et proportionné à l'objectif poursuivi.

Tout usage de la force est précédé d'un avertissement".

Article 37.

A l'alinéa 1er, les mots "Sans préjudice de l'article 36" sont inutiles; ils doivent, dès lors, être omis.

Au 2E, il convient d'écrire :

"... en cas de crime ou de délit flagrant au sens de l'article 41 du Code d'instruction criminelle ...".

Au 3E, les mots "transport de biens dangereux" seraient avantageusement remplacés par les termes de l'article 187, 2E, de la nouvelle loi communale, à savoir "les produits dangereux".

L'alinéa 1er, 1E et 2E, prévoit des situations auxquelles peuvent être confrontés des membres de la police judiciaire aussi bien que des membres de la police administrative.

Il y a lieu, dès lors, de fusionner l'alinéa se trouvant entre le 3E et le 4E et l'alinéa suivant le 4E en un seul alinéa qui s'insérerait après le 4E et qui serait rédigé comme suit :

"Dans les cas visés aux 1E à 4E, les armes à feu ne peuvent être utilisées que sous la responsabilité d'un officier de la police administrative ou de la police judiciaire".

Les armes ne peuvent être utilisées qu'en cas d'absolue nécessité. Cette précision doit, en raison de son importance, figurer dans le texte du projet.

A l'alinéa 2, devenant l'alinéa 3, il y a lieu d'écrire :

"Le recours ... ne s'effectue, sauf nécessité absolue, qu'après avertissement donné à haute voix ou par tout autre moyen disponible, y compris par un coup de semonce".

Article 38.

1. Suivant l'article 12 du projet de loi relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel,

"Toute personne justifiant de son identité a le droit de s'adresser à la Commission de la protection de la vie privée pour exercer son droit d'accès et de rectification à l'égard :

1Edes traitements de données à caractère personnel gérés par des autorités publiques en vue de l'exercice de leurs compétences de police administrative ou judiciaire" (2).

L'alinéa 3 de la disposition en projet prévoit que

"Ces renseignements ne peuvent être communiqués qu'aux autorités et services de police ainsi qu'aux services de renseignements officiels qui en ont besoin pour l'exécution de leurs missions".

Le Gouvernement devra veiller à assurer la concordance entre ces deux textes et faire en sorte que l'application de l'alinéa 3 ne fasse pas obstacle à l'exécution de la disposition précitée.

2. Les mots "Dans le cadre des missions" pourraient être remplacés par "A l'occasion des missions".

Article 39.

Le texte néerlandais devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

(2)Avant-projet de loi relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Article 40.

A la fin de l'alinéa 1er, il convient d'écrire :

"... d'entre eux, justifient de leur qualité au moyen du titre de légitimation dont ils sont porteurs".

A l'alinéa 2, on écrira :

"En cas d'intervention en habits civils, la justification visée à l'alinéa 1er se fait spontanément; ...".

Article 42.

A l'alinéa 1er, on écrira :

"... et veillent à assurer une coopération efficace".

Article 43.

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

"Lorsque les services de police sont requis pour prêter main forte ...".

Le texte néerlandais du même alinéa, in fine, devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

.../...

Article 44.

1. En ce qui concerne la compétence territoriale de la police communale, le projet s'inspire des articles 222 et 223 de la nouvelle loi communale. Mieux vaut cependant écrire :

"Art. 44. Les fonctionnaires de police de la police communale .. (la suite comme au projet)".

2. Suivant l'alinéa 2 en projet :

"Les membres de la police communale sont compétents pour exercer leurs missions sur le territoire de leur commune".

Or, les membres de la police rurale sont, eux, suivant l'article 16 du Code d'instruction criminelle, compétents dans le territoire pour lequel ils sont assermentés, c'est-à-dire le territoire de la brigade pour le commissaire de brigade (voyez l'article 207 de la nouvelle loi communale).

Il conviendrait de tenir compte dans l'article en projet, de la compétence territoriale particulière des membres de la police rurale. Sous réserve de cette observation, l'alinéa 2, seconde phrase, 1E et 2E, serait mieux rédigé comme suit :

"Ils peuvent cependant exercer leurs compétences sur le territoire d'autres communes dans les cas suivants :

.../...

1Elorsque, sur la proposition des conseils communaux intéressés, ils sont autorisés par le gouverneur de province à y exercer des missions de police administrative ou judiciaire;

2Elorsque, poursuivant sur le territoire de leur commune ou d'une autre commune conformément au 1E, l'auteur présumé d'une infraction ou une personne visée aux articles 15, 2E, 18, 19, alinéa 2, 20, alinéa 2, et 21, ils continuent cette poursuite en dehors de ce territoire afin de se saisir eux-mêmes ... (la suite comme au projet)".

Le texte néerlandais du 5E, in fine, devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 45.

L'exposé des motifs (page 67) énonce que :

"Il reste bien entendu qu'en tout état de cause ils prendront les mesures urgentes qui s'imposent. Il est tout aussi évident que les services de police continueront à s'acquitter par ailleurs des tâches spécifiques d'assistance qui leur sont expressément attribuées par la loi, ainsi en matière de protection de la jeunesse".

Compte tenu du contexte et de l'explicitation donnée dans l'exposé des motifs, il convient de préciser à l'alinéa 2 :

"... aux victimes d'infraction, notamment en leur procurant ...".

Chapitre V.

Dans l'intitulé du chapitre V, sont utilisés les mots "assistance judiciaire". Ces mots sont définis dans l'article 664 du Code judiciaire.

Dès lors, il convient de ne pas utiliser ces termes pour désigner une notion qui n'est pas l'assistance judiciaire au sens précité.

Il y a donc lieu de les remplacer par les mots "assistance en justice", chaque fois qu'ils sont utilisés dans le projet.

Articles 46 et 47.

Le chapitre V du projet, intitulé "responsabilité civile et assistance judiciaire", organise, entre autres choses, la responsabilité civile des pouvoirs publics du chef des dommages que le personnel de la police cause à des tiers, ainsi que les conditions dans lesquelles les membres de ce personnel supportent personnellement tout ou partie de cette responsabilité.

L'article 46 aligne le régime de responsabilité des pouvoirs publics dont dépendent les polices sur celui des commettants; les membres des services de police sont considérés comme des préposés. L'article 47 limite la responsabilité personnelle des "fonctionnaires de police" aux cas où ils commettent une faute intentionnelle, une faute lourde, ou une faute légère qui présente dans leur chef un caractère habituel. Cette limitation s'inspire de celle que l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail apporte

à la responsabilité du travailleur engagé dans les liens d'un contrat de travail.

Les notions de "commettants" et de "préposés" déposées dans l'article 1384, alinéa 3, du Code civil, ne sont pas définies par la loi.

La jurisprudence ne considère les personnes employées par une institution de droit public comme des préposés, qu'à la condition que ces personnes n'exercent aucune parcelle de l'autorité publique. Dès qu'une telle forme d'autorité, fût-elle minime, est entre leurs mains, elles sont des organes de l'institution dans laquelle elles travaillent.

Cette qualité d'organe a pour conséquence que les actes qu'elles accomplissent sont directement imputés au pouvoir public, pourvu que l'organe soit resté dans la limite de ses attributions. Si ces actes sont fautifs et qu'ils causent des dommages, la responsabilité du pouvoir public qui en découle est régie par l'article 1382 du Code civil, et elle se superpose à la responsabilité personnelle de l'organe. Mais si l'organe a excédé les pouvoirs dont il disposait, il en supporte seul la responsabilité. Et si la faute qu'il a commise, même sans excéder ses attributions, consiste en un comportement délictueux, devant la juridiction répressive, il est aussi seul responsable, tant pour l'action publique - ce qui va de soi -, que pour l'action civile qui y est jointe, parce que les personnes morales ne peuvent être attirées devant le juge pénal en raison de faits qu'elles sont réputées avoir commis elles-mêmes (3).

(3) Voir GLANSDORFF, Fr., "Réflexions sur la théorie de l'organe", La responsabilité des pouvoirs publics, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 62 à 64.

Sur ces deux points, un préposé est dans une toute autre situation. Il engage la responsabilité indirecte de son commettant même alors que le lien entre sa fonction et l'acte culpeux est indirect ou occasionnel et nul obstacle de procédure ne s'oppose à ce que la personne morale supporte la responsabilité indirecte des actes pour lesquels ses préposés sont poursuivis devant les juridictions répressives. Quand le préposé est engagé dans les liens d'un contrat de travail, le commettant ne peut, en outre, se retourner contre lui que dans les conditions prévues par l'article 18 de la loi précitée du 3 juillet 1978.

De ce fait, le lien de préposition assure une meilleure protection des tiers, car la solvabilité du commettant est généralement supérieure à celle du préposé, surtout si le commettant est une personne morale de droit public. En même temps, il évite au préposé de supporter des responsabilités hors de proportion avec ses ressources. Même en cas de faute grave, intentionnelle ou habituelle, il n'est tenu à l'égard des tiers que concurremment avec le commettant.

Par ailleurs, le critère de distinction entre l'organe et le préposé, à savoir, l'exercice d'une parcelle de puissance publique, est souvent d'application difficile.

Aussi la théorie de l'organe elle-même, et les incertitudes lourdes de conséquences qu'elle entraîne pour les tiers et pour les agents des pouvoirs publics, ont incité la doctrine à remettre fondamentalement en question les règles élaborées par la jurisprudence. Une des suggestions avancées consiste à aligner la définition de l'organe d'une personne

morale de droit public sur celle de l'organe d'une personne morale de droit privé (4). Dans une société commerciale, par exemple, seuls les administrateurs et les commissaires se voient reconnaître la qualité d'organe. Les employés, fussent-ils cadres dirigeants, sont préposés. Transposée aux pouvoirs publics, cette conception limite la qualité d'organe aux personnes qui exercent effectivement le pouvoir, et elle ne l'étend pas à ceux qui participent à une activité quelconque qui en relève. Pour le pouvoir exécutif, seuls les ministres sont organes; à la province, le gouverneur et les députés permanents; dans la commune, le collège des bourgmestre et échevins. La même conception range tous les fonctionnaires, même les plus élevés dans la hiérarchie, dans la catégorie des préposés.

Tel qu'il est organisé par le projet, le régime de responsabilité des forces de police et des pouvoirs publics dont elles dépendent, s'inscrit dans cette conception. Que celle-ci soit neuve, et en rupture complète avec le droit positif actuellement en vigueur, n'interdit pas au législateur de l'établir sauf à respecter le principe d'égalité.

A cet égard, il faut observer que le projet fait une discrimination évidente entre les personnels des polices générales (gendarmerie, police judiciaire près les parquets, et police communale) d'une part, et ceux des autres polices et de tous les autres services publics, d'autre part. Une telle discrimination n'est permise que si la situation des fonctionnaires de police générale est objectivement distincte de celle des membres des polices spéciales et même de celle de tous les autres fonctionnaires. L'exposé des motifs ne

(4) DALCQ, R.O., "Rapport de synthèse", La responsabilité des pouvoirs publics, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 506 à 508.

s'explique pas sur cette discrimination car il ne montre pas quelle spécificité des fonctions de police générale a pu conduire à l'idée de ménager aux personnels de cette police un sort distinct sur le plan de la responsabilité. L'acte fautif d'un ingénieur des Ponts et Chaussées ou d'un militaire peut provoquer des dommages aussi considérables que ceux d'un colonel ou d'un brigadier de gendarmerie, et peut avoir été commis par les uns et les autres sans malignité ni légèreté invétérée; il n'est pas immédiatement évident que seuls les gendarmes doivent échapper à toute responsabilité personnelle quand les autres fonctionnaires n'y échappent pas.

Le projet doit être conçu comme un premier pas vers une réforme plus vaste de la responsabilité des agents publics en général, de manière à ce qu'aucune discrimination durable n'apparaisse entre différentes catégories d'agents.

Il faut toutefois observer encore que certains des objectifs que le projet veut atteindre en traitant les pouvoirs publics comme des commettants et certains fonctionnaires comme des préposés régis par un contrat de travail, peuvent être réalisés par des réformes plus limitées et de moindres conséquences générales que celles du projet.

Ainsi une loi modifiant les articles 145, 190, 205, 210 et 216 du Code d'instruction criminelle suffirait pour faire disparaître l'impossibilité d'attirer devant les juridictions répressives les pouvoirs publics responsables des fautes de leurs agents (5). Cette loi ne ferait d'ailleurs que redresser une interprétation judiciaire non pas littérale, mais inexplicablement restrictive des textes en cause. Une autre

(5)Voir l'étude précitée de François GLANSDORFF, pages 63 et 64.

loi pourrait aussi, de son côté, limiter la responsabilité personnelle des fonctionnaires comme déjà la loi du 3 juillet 1978 l'a fait pour les ouvriers et employés engagés dans les liens d'un contrat de travail.

Article 46.

L'alinéa 1er serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 46. L'Etat est responsable du dommage causé par les fonctionnaires de police de la gendarmerie et de la police judiciaire près les parquets dans les fonctions auxquelles il les a employés comme les commettants sont responsables du dommage causé par le fait de leurs préposés".

Il convient de s'inspirer de la même rédaction pour l'alinéa 2.

A l'alinéa 3, on écrira : "... dans les missions que l'Etat lui a confiées".

Article 47.

L'alinéa 2 dispose :

"En outre, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, exonérer en tout ou en partie les fonctionnaires de police de l'obligation de réparer le dommage conformément à l'alinéa précédent en ce qui concerne la responsabilité à l'égard de l'Etat".

L'exposé des motifs s'exprime de la manière suivante :

"Une limitation similaire pourra bien entendu être décidée par le conseil communal envers les fonctionnaires de police de la commune. Le Gouvernement a cependant voulu à cet égard respecter l'autonomie communale".

Pour éviter une discrimination entre les membres des services de police de l'Etat et les membres des services de police de la commune, il serait préférable que le Roi soit habilité à réglementer l'exonération de responsabilité aussi bien à l'égard des fonctionnaires de police de l'Etat qu'à l'égard des fonctionnaires de police des communes.

L'exonération de responsabilité des fonctionnaires de police n'étant pas d'intérêt communal, la solution suggérée ne porte pas atteinte à l'autonomie des communes.

L'alinéa 2 doit être revu sur ce point.

Article 48.

Au paragraphe 1er, il est prévu que la "proposition de transaction émane de l'autorité désignée par le Roi".

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la raison pour laquelle le pouvoir est donné au Roi de désigner l'autorité chargée d'offrir la transaction.

Cette offre de transaction doit être faite par l'Etat ou la commune avant d'intenter l'action en responsabilité.

En conséquence, le texte suivant est proposé pour le paragraphe 1er, alinéa 1er :

"Art. 48. § 1er. L'action exercée contre un fonctionnaire de police par l'Etat ou la commune sur la base de l'article 47 n'est recevable que si elle est précédée d'une offre de transaction faite au défendeur.

L'alinéa 2 serait mieux rédigé comme suit :

"Cette offre comporte, outre le montant de la somme exigée, les modalités de son paiement".

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas l'utilité de la disposition faisant l'objet de l'alinéa 3 de l'article en projet. Il est proposé de la supprimer.

L'alinéa 4 doit être omis. En effet, l'article 53 du projet a pour objet de compléter sur ce point l'article 569, alinéa 1er, du Code judiciaire.

Article 49.

Le paragraphe 1er serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 49. § 1er. Le fonctionnaire de police visé à l'article 46 qui fait l'objet d'une action en dommages et intérêts devant la juridiction civile ou répressive peut appeler à la cause l'Etat ou la commune; ceux-ci peuvent intervenir volontairement".

Article 51.

Le paragraphe 1er serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 51. § 1er. Le fonctionnaire de police visé à l'article 46 qui est cité en justice ou contre lequel l'action publique est intentée pour des actes commis dans l'exercice de ses fonctions, bénéficie de l'assistance d'un avocat ...".

Le texte néerlandais de l'alinéa 2 devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Le paragraphe 2 serait mieux rédigé comme suit :

"§ 2. Aucune assistance n'est fournie au fonctionnaire de police contre lequel l'Etat ou la commune exerce l'action civile prévue aux articles 47 et 48".

Le début du paragraphe 3, alinéa 2, serait mieux rédigé comme suit :

"L'assistance peut également être refusée lorsque l'Etat ou la commune estime que le fonctionnaire ...".

L'alinéa 3 du paragraphe 3 n'a pas de portée normative. Il vaut mieux l'omettre.

Le paragraphe 4 serait mieux rédigé comme suit :

"§ 4. Lorsque l'assistance n'a pas été accordée conformément au paragraphe 2 ou au paragraphe 3 et ... n'était pas fondé, le fonctionnaire de police peut exiger le remboursement des frais qu'il a engagés pour assurer sa défense".

L'alinéa 2 du paragraphe 4 serait mieux rédigé comme suit :

"Lorsque l'assistance est accordée à tort, les frais engagés afin d'assurer sa défense peuvent ...".

Il se peut que l'assistance dont il est question au paragraphe 5, alinéa 1er, doive être fournie pour un procès

mené devant la juridiction répressive. Il faut, dans ce cas, que soit sauvegardé le libre choix de l'avocat par le prévenu; ainsi l'exige l'article 6.3.c) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le texte en projet doit prévenir toute méconnaissance de cette règle de la Convention précitée.

Le paragraphe 5, alinéa 3, serait mieux rédigé comme suit :

"L'assistance des membres de la police communale est à charge de la commune, sauf le recours de celle-ci contre l'Etat, si le fonctionnaire communal est attiré en justice pour des actes accomplis lors d'une mission remplie pour le compte de l'Etat".

Le paragraphe 6 serait mieux rédigé comme suit :

"§ 6. L'assistance prévue n'entraîne de la part de l'Etat ou de la commune aucune reconnaissance de sa responsabilité".

Article 52.

A la fin du paragraphe 1er, alinéa 1er, il faut écrire en français : "... subi dans ses fonctions".

Le texte néerlandais du début du même paragraphe devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Le paragraphe 4 serait mieux rédigé comme suit :

"§ 4. L'Etat ou la commune est subrogé ... de la somme payée".

Le texte néerlandais du paragraphe 5 devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Chapitre VI.

Il convient d'écrire, suivant l'ordre classique : "Chapitre VI. Dispositions modificatives, abrogatoires et finales".

Article 53.

La phrase liminaire doit être rédigée de la manière suivante :

"Art. 53. L'article 569, alinéa 1er, du Code judiciaire, modifié par les lois des 7 mai 1973, 20 mai 1975, 28 mars 1984, 28 juin 1984, 11 avril 1989 et 10 janvier 1990, est complété comme suit :".

Article 54.

La phrase liminaire serait mieux rédigée de la manière suivante :

.../...

"Art. 54. Il est inséré dans la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires, un article 1er bis, rédigé comme suit :".

Article 55.

1. Le paragraphe 1er qui tend à modifier la loi du 2 décembre 1957 sur la gendarmerie, doit être inséré dans l'article 58, qui regroupe d'autres dispositions modificatives de la même loi.

En outre, il serait plus logique de placer la nouvelle disposition à l'article 15 de la loi du 2 décembre 1957, que le texte en projet tend d'ailleurs à abroger (article 59).

Le texte néerlandais de la disposition projetée du paragraphe 1er devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

2. Le paragraphe 2 serait mieux placé dans l'article 56, qui contient une disposition modificative de la nouvelle loi communale.

Le texte néerlandais de la disposition projetée du paragraphe 2 devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

.../...

3. Au paragraphe 3 (qui devient l'alinéa unique) de l'article 55 en projet, la phrase liminaire doit être rédigée de la manière suivante :

"Art. 55. L'article 1er de la loi du 7 avril 1919 ... est complété par l'alinéa suivant :

"Sous réserve des missions déterminées ... (la suite comme au dispositif figurant au paragraphe 3 du projet)"".

4. Dans le texte français du dispositif des trois paragraphes précités, il convient de remplacer les mots "sans préjudice" par les mots "sous réserve".

Article 56.

1. Il convient d'insérer un alinéa 1er, rédigé comme suit :

"Art. 56. L'article 170 de la nouvelle loi communale est complété par l'alinéa suivant :

"Sous réserve des missions fixées par ... (la suite comme au dispositif de l'article 55, § 2, en projet)"".

2. L'alinéa unique de l'article 56 en projet, devenant l'alinéa 2, sera rédigé de la manière suivante :

.../...

"Dans l'article 172 de la nouvelle loi communale, les mots ... (la suite comme au projet)".

Article 57.

Le texte néerlandais du début de l'article devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 58.

1. Conformément à l'observation faite au sujet de l'article 55, il faut prévoir un alinéa 1er, rédigé comme suit :

"Art. 58. L'article 15 de la loi du 2 décembre 1957 sur la gendarmerie est remplacé par la disposition suivante :

"Art. 15. Sous réserve des missions déterminées ... (la suite comme au dispositif de l'article 55, § 1er, en projet)".

2. Au paragraphe 1er, devenant l'alinéa 2, la phrase liminaire doit être rédigée de la manière suivante :

"L'article 18 de la même loi est remplacé par la disposition suivante ...".

3. Par ailleurs, l'abrogation des articles 22 à 28 de la loi du 2 décembre 1957 rend nécessaire une légère modification de l'article 29, où le mot "elle" devrait être remplacé par les mots "la gendarmerie".

Il convient donc de prévoir un alinéa 3 rédigé comme suit :

"Dans l'article 29 de la même loi, le mot "elle" est remplacé par les mots "la gendarmerie".

4. Le paragraphe 2 du texte en projet devient l'alinéa 4. Le Conseil d'Etat se demande pourquoi le texte ne vise que les 1E et 3E de l'article 37.

Article 59.

La rédaction suivante est proposée :

"Art. 59. Sont abrogés :

1Edans la nouvelle loi communale, les articles 173, 174, 176 à 188 et 222 à 224;

2Edans la loi du 2 décembre 1957 sur la gendarmerie, les articles 17, 19, 20 (6), 22 à 28, 32 à 34, 36 à 39, 42 et 43;

3Edans la loi du 7 avril 1919 instaurant des officiers et agents judiciaires près les parquets, l'article 9, modifié par la loi du 6 juillet 1964 et l'article 11".

(6)Comme proposé ci-dessus, il y a lieu d'omettre l'abrogation de l'article 15 (qui est remplacé par une autre disposition) et d'abroger l'article 20.

.../...

ST.

- -

L. 20.621/2.

Aanhef.

In het indieningsbesluit moet de verwijzing naar het advies van de Raad van State vervallen.

Opschrift.

De Nederlandse tekst van het opschrift zou beter worden geredigeerd als volgt : "Voorontwerp van wet op het politieambt".

Bepalend gedeelte.Artikel 1.Eerste lid.

Het eerste lid moet vervallen omdat de opdrachten al gedefinieerd zijn door de wet.

Tweede lid.

De woorden "Als burgerlijke openbare diensten" moeten vervallen; ze verwijzen naar een begrip dat in ons recht niet bekend is. De overheden kunnen slechts worden aangewezen door de wet en niet krachtens de wet.

.../...

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel 1. De politiediensten vervullen hun opdrachten onder het gezag en onder de verantwoordelijkheid van de overheden die daartoe door de wet worden aangewezen".

Derde lid.

Het gebruik van dwangmiddelen door de politiediensten heeft beperkingen van de individuele vrijheden tot gevolg. Alleen de wet kan voorzien in het gebruik van dwang.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Om hun opdrachten te vervullen gebruiken ze slechts dwangmiddelen in de gevallen en onder de voorwaarden die door de wet worden bepaald".

Artikel 2.

De Raad van State stelt zich vragen over het nut van alle in artikel 2 voorgestelde definities. De gedefinieerde termen hebben immers al een definitie gekregen in andere wetten of worden in hun gewone betekenis gebruikt. Het zou dus goed zijn ze weg te laten. De opmerkingen bij de definities zijn maar subsidiair.

.../...

1E.

De Raad van State ziet er het nut niet van in een definitie van de openbare orde te geven die eigen zou zijn aan de ontworpen wet. Het is zelfs nadelig het te doen, om twee redenen. De eerste is dat de openbare orde, zoals in de memorie van toelichting zelf wordt beklemtoond, een begrip is dat zich permanent ontwikkelt en dat het dus gevaarlijk is om het vast te leggen en het zo ontoereikend of onvolledig te maken. De tweede reden is dat de politie zowel in de ruimste als in de engste betekenis van het woord natuurlijk ten dienste staat van de openbare orde, in alle betekenissen die deze uitdrukking kan hebben in heel de wetgeving.

De bepaling onder 1E van artikel 2 moet dus vervallen.

2E.

In het ontwerp wordt de bestuurlijke politie gedefinieerd als het geheel van bevoegdheden die door of krachtens de wet worden toegekend met het oog op het handhaven van de openbare orde en die toelaten, "in voorkomend geval", beperkingen op te leggen aan de uitoefening van de individuele rechten en vrijheden overeenkomstig de wet en het algemeen belang.

.../...

Onder het woord "bevoegdheid" wordt verstaan de aan een overheid verleende bekwaamheid om een of andere handeling te stellen; het mag dus niet worden gebruikt om een geheel van functies of opdrachten te definiëren.

De Grondwet bekrachtigt de openbare vrijheden en draagt alleen aan de wetgever de taak op om de uitoefening ervan te regelen. Het is dus onaanvaardbaar dat op de uitoefening van de individuele rechten en vrijheden beperkingen worden gesteld krachtens het algemeen belang, over welk begrip de overheid dan een subjectief oordeel zou moeten uitspreken.

Die verwijzing naar het algemeen belang is bovendien overbodig of gevaarlijk omdat ze zou kunnen doen geloven dat de politieoverheden ervoor zouden moeten zorgen dat hun optreden niet alleen in overeenstemming is met de wet maar ook met het algemeen belang, dat hier wordt opgevat als een begrip dat los staat van de wet.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"1Eadministratieve politie : het geheel van de opdrachten die door of krachtens de wet worden verleend met het oog op het handhaven van de openbare orde, de openbare rust, de openbare veiligheid en de openbare gezondheid en die de bevoegdheid inhouden om overeenkomstig de wet beperkingen op te leggen aan de uitoefening van de individuele rechten en vrijheden".

.../...

3E.

De onder 3E gedefinieerde opdrachten hebben al een definitie gekregen in artikel 8 van het Wetboek van Strafvordering.

De ontworpen definitie moet dan ook als overbodig vervallen.

4E.

De bepaling onder 4E zou beter worden geredigeerd als volgt :

"2Epolitiemaatregel : elke juridische of materiële handeling van administratieve of gerechtelijke politie die voor de burgers een aanwijzing, een verplichting of een verbod inhoudt;".

5E.

De bepaling onder 5E zou beter worden geredigeerd als volgt :

"3Epolitieoverheid : de door of krachtens de wet aangewezen overheid om politiemaatregelen te nemen, uit te voeren of te doen uitvoeren;".

.../...

6E.

De definitie moet als overbodig vervallen.

7E en 8E.

Die definities moeten vervallen aangezien de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie en van officier van gerechtelijke politie hulpofficier van de procureur des Konings of van de krijgsauditeur bepaald wordt in artikel 9 van het Wetboek van Strafvordering en in de wet van 7 april 1919 tot instelling van gerechtelijke officieren en agenten bij de parketten.

In elk geval moeten de woorden "door of krachtens de wet" vervallen (7).

9E.

Die definitie moet vervallen omdat artikel 4 van de ontworpen wet een limitatieve opsomming geeft van de officieren van administratieve politie.

(7)Cass., 13 oktober 1962, Pasic., 63, I, blz. 57.

10E.

Er is een gebrek aan overeenstemming tussen de bepaling onder 10E, waarin sprake is van de "agent van gerechtelijke politie", en de vorenvermelde wet van 7 april 1919, waar in verscheidene bepalingen, inzonderheid in de artikelen 1 tot 4, de woorden "gerechtelijk agent" worden gebruikt.

Uit de memorie van toelichting kan niet worden opgemaakt of het in de bedoeling van de steller van het ontwerp ligt de in de bovengenoemde wet vermelde "gerechtelijk agent" te vervangen door het nieuwe begrip "agent van gerechtelijke politie".

De ontworpen bepaling onder 10E dient te worden herzien.

11E.

Deze definitie is niet nuttig om de tekst te begrijpen en moet vervallen.

12E.

Deze definitie is niet nuttig om de ontworpen wet te begrijpen. Het begrip wordt slechts gebruikt in twee bepalingen, namelijk in de bepaling onder 13E van het ontworpen artikel 2 en in het ontworpen artikel 43. Ze moet vervallen.

13E.

Deze definitie is overbodig omdat de verschillende in het ontwerp bedoelde politiediensten limitatief worden opgesomd in artikel 3.

Artikel 3.

Artikel 3 moet artikel 1 van de ontworpen wet worden; de volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel 1. Deze wet is van toepassing op de rijkswacht, de gemeentepolitie en de gerechtelijke politie bij de parketten, die algemene politiediensten zijn. Ze is ook van toepassing op de spoorwegpolitie, de zeevaartpolitie en de luchtvaartpolitie, die bijzondere politiediensten zijn".

Artikel 1 wordt artikel 2 en artikel 2 wordt, zo nodig, artikel 3.

Artikel 4.

Artikel 4 wijst de personen aan die de hoedanigheid van officier van administratieve politie hebben. De provinciegouverneur is er niet bij vermeld. Nochtans staat in de memorie van toelichting (bladzijde 16) dat

"... de arrondissementscommissarissen (die volgens het ontworpen artikel officieren van administratieve politie zijn) optreden onder het gezag van de gouverneurs ...".

.../...

Bovendien en vooral worden door de artikelen 128 en 129 van de provinciewet aan de gouverneur belangrijke taken inzake ordehandhaving opgedragen.

Bijgevolg moeten de gouverneurs worden vermeld bij de personen die de hoedanigheid van officier van administratieve politie hebben.

Artikel 5.

Het tweede en het derde lid moeten worden samengevoegd.

De volgende tekst wordt voorgesteld voor artikel 5 :

"Art. 5. Voor de uitoefening van de opdrachten van administratieve politie ressorteren de politiediensten, overeenkomstig de wet, onder de administratieve overheden.

Onder voorbehoud van de eigen bevoegdheden van de hoven van beroep, van de procureurs-generaal bij de hoven van beroep, van de auditeur-generaal bij het militair gerechtshof, van de procureur des Konings, van de krijgsauditeur en van de arbeidsauditeur, staan de politiediensten voor de uitvoering van de opdrachten van gerechtelijke politie onder het gezag van de minister van Justitie, die hun

.../...

algemene richtlijnen kan geven die nodig zijn voor het vervullen van die opdrachten. De algemene richtlijnen van de minister van Justitie worden ter informatie aan de burgemeesters gegeven als ze een rechtstreekse invloed hebben op de organisatie van de gemeentepolitie".

Artikel 6.

1. Meer bepaald wat de vorderingen betreft, heeft het tweede lid van de ontworpen bepaling tot doel de bevoegdheid om nuttige aanbevelingen te doen en nuttige wenken te geven, die tot dan toe alleen aan de rechterlijke overheden was toegekend (artikel 44 van de wet van 2 december 1957), uit te breiden tot alle administratieve overheden die een vorderingsbevoegdheid hebben (gouverneur, arrondissementscommissaris en burgemeester).

Het valt te betreuren dat die toelichtingen niet worden opgenomen in de bepalingen die aan die overheden een vorderingsrecht geven (inzonderheid artikel 175 van de nieuwe gemeentewet en artikel 129 van de provinciewet).

Wat de in artikel 6 bedoelde vorderingen betreft, zal ervoor moeten worden gezorgd dat er geen tegenstrijdigheden zijn tussen de ontworpen tekst en de bepalingen van andere wetten die in een vordering voorzien (zie inzonderheid artikel 175 van de nieuwe gemeentewet en artikel 129 van de provinciewet).

.../...

2. In het eerste lid moet het woord "onverminderd" worden vervangen door de woorden "onder voorbehoud van".

3. De Nederlandse tekst van het tweede lid zou beter worden geredigeerd als volgt :

"Ter uitvoering van de aan de politiediensten gerichte vorderingen verduidelijken de bevoegde overheden, zonder zich te mengen in de organisatie van de dienst, het onderwerp van de vordering en kunnen ze aanbevelingen en precieze aanwijzingen geven omtrent de middelen die moeten worden aangewend".

4. In het derde lid is er een tegenstrijdigheid tussen het commentaar bij dat lid in de memorie van toelichting volgens hetwelk :

"de hogere hiërarchische overheden overeenkomstig de principes van goed bestuur en hiërarchische opbouw van de openbare diensten, de macht (behouden) om bepaalde abusieve, zelfs inopportune vorderingen te neutraliseren. Zo kan de Minister van Binnenlandse Zaken bijvoorbeeld een abusieve vordering van de rijkswacht door een burgemeester neutraliseren door de bevelen die hij gemachtigd is aan de rijkswacht te geven",

en de tekst van het derde lid, waar geen sprake is van vorderingen maar enkel van aanbevelingen en aanwijzingen.

Er zij opgemerkt dat de bepaling van artikel 6 aan een overheid niet de bevoegdheid verleent om een vordering te neutraliseren die een bevoegde overheid aan een politiemacht heeft gericht.

.../...

Artikel 7.

Men schrijve :

"Art. 7. In de gevallen waarin de politiediensten krachtens de wet op eigen initiatief kunnen optreden, blijven zij overeenkomstig de wet ressorteren onder de bevoegde overheden".

Artikel 8.

Artikel 8 zou beter als volgt worden gesteld :

"Art. 8. Bij het vervullen van hun opdrachten staan de politieambtenaren uitsluitend onder de leiding van de meerderen van de politiedienst waartoe ze behoren".

Artikel 10.Paragraaf 1.

De ontworpen bepaling stelt twee types van overleg vast die ertoe strekken te zorgen voor een betere coördinatie tussen de politiediensten. Dat overleg geschiedt op het niveau van elk gerechtelijk arrondissement (§ 1) en van elke provincie (§ 2) onder de burgemeesters, het openbaar ministerie, de chefs van de rijkswacht, de gemeentepolitie en de gerechtelijke politie.

.../...

1. De "provinciale overheden", waarvan in de commentaar op het artikel wordt gesteld dat zij, samen met de procureur-generaal "een essentiële rol (spelen) op het gebied van het vastleggen, het bepalen en het uitvoeren van de bestuurlijke en gerechtelijke politie", zijn volgens de ontworpen tekst niet vertegenwoordigd in het overleg bedoeld in de ontworpen paragraaf 1.

De tekst van paragraaf 1 moet worden herzien om die leemte aan te vullen.

2. In paragraaf 1, eerste lid, zou het beter zijn de woorden "openbaar ministerie" te vervangen door de woorden "de procureur des Konings".

3. Veeleer dan te schrijven "de oversten van de rijkswacht" verdient het de voorkeur elk van die chefs te identificeren.

4. Men schrijve "plegen ... permanent overleg" veeleer dan "plegen ... systematisch overleg".

Het slot van het eerste lid alsook het tweede lid zouden aldus gesteld kunnen worden :

"... plegen permanent overleg met het oog op het bevorderen van enerzijds een optimale coördinatie van de ambten van

.../...

administratieve en gerechtelijke politie en anderzijds de samenwerking onder de politiediensten.

De na overleg aangegane verbintenissen worden in protocols vastgelegd".

Paragraaf 2.

Volgens de commentaar die aan artikel 10 is gewijd "worden de adviezen en aanbevelingen die tot stand zijn gekomen na overleg op provinciaal niveau, gericht aan de overlegorganen opgericht in de arrondissementen, of aan de nationale overheid".

In de ontworpen tekst wordt een zodanig voorschrift niet vermeld. Het dient erin te worden opgenomen.

Het zou beter zijn paragraaf 2 als volgt te stellen :

"§ 2. Een soortgelijk overleg wordt in elke provincie georganiseerd. Het afsluiten van protocollen en het formuleren van adviezen en aanbevelingen hebben in het bijzonder betrekking op het politiebeleid ... en op de toepassing ervan".

Paragraaf 3.

Men schrijve : "de nadere regels aangaande het overleg ...".

Artikel 11.

.../...

Het zou beter zijn dezelfde terminologie te gebruiken als die waarin wordt voorzien door de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten, waarnaar in de commentaar bij het ontworpen artikel trouwens wordt verwezen.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Art. 11. De Koning bepaalt de gevallen waarin de minister van Buitenlandse Zaken zorgt voor de bijzondere bescherming van personen en van roerende of onroerende goederen.

Hij bepaalt de wijze waarop die bescherming geschiedt".

Artikel 12.

De algemene administratieve politie en de bijzondere administratieve politie worden niet gedefinieerd in het ontwerp. Daar dient rekening mee te worden gehouden bij de redactie van artikel 3, dat artikel 1 wordt.

Ter wille van de overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst zou het beter zijn het begin van artikel 12 als volgt te stellen :

"Art. 12. Indien, naar aanleiding van een zelfde gebeurtenis, maatregelen van algemene administratieve politie en ...".

.../...

Artikel 13.

Het zou beter zijn artikel 13 aldus te stellen :

"Art. 13. De bescherming van personen heeft de overhand over alle andere beweegredenen".

Hoofdstuk IV.

Afdeling I.

Het zou beter zijn het opschrift van hoofdstuk IV als volgt te stellen :

"Hoofdstuk IV - Opdrachten van de politiediensten".

De titel van afdeling I knoopt aan bij de terminologie van het gerechtelijk recht. Het zou juister zijn te schrijven :

"De opdrachten van de politiediensten en het vervullen van die opdrachten".

Artikel 14.

Gelet op de memorie van toelichting, inzonderheid op wat bepaald wordt op blz. 36, nl.

.../...

"het zou kunnen gebeuren dat, in het kader van de uitoefening van haar opdrachten van gerechtelijke politie, de gerechtelijke politie bij de parketten kennis krijgt van informatie die vooral voor de uitoefening van de bestuurlijke politie van belang is. Vermits die officieren en agenten van gerechtelijke politie geen enkele bevoegdheid van algemene bestuurlijke politie hebben, kunnen zij niet tussenbeide komen op basis van de aldus bekomen elementen en zouden zij geen enkele concrete maatregel in dit opzicht kunnen treffen. Het is dan ook van primordiaal belang dat zij de bevoegde overheden van bestuurlijke politie op de hoogte brengen",

dient de tekst van artikel 14, derde lid, betreffende het verstrekken van inlichtingen geredigeerd te worden zoals hierna wordt voorgesteld.

Het zou beter zijn artikel 14 als volgt te stellen :

"Art. 14. Bij het vervullen van hun opdrachten van administratieve politie zien de rijkswacht en de gemeentepolitie toe op de handhaving van de openbare orde, de naleving van de politiewetten en -verordeningen, de voorkoming van strafbare feiten en de bescherming van personen en goederen.

Zij verlenen tevens bijstand aan eenieder die in gevaar verkeert.

Daartoe zorgen zij voor een algemeen toezicht en voor controles op plaatsen die voor hen toegankelijk zijn, bezorgen zij het verslag van hun opdrachten en de inlichtingen die zij naar aanleiding van die opdrachten hebben ingewonnen aan de bevoegde overheden en onderhouden zij contact met elkaar, met de bevoegde overheidsdiensten alsmede met de overige politiediensten".

.../...

Artikel 15.

De inleidende volzin zou beter als volgt worden gesteld :

"Bij het vervullen van hun opdrachten van gerechtelijke politie ... :".

Ofschoon de bepaling onder 1E anders is gesteld, stemt zij overeen met de bepaling onder 1E van artikel 184 van de nieuwe gemeentewet. De nieuwe formulering is evenwel niet erg geslaagd. Hoewel namelijk de opsporing zowel betrekking heeft op de strafbare feiten als op de daders ervan, kan de verplichting om "ervan kennis te geven aan de bevoegde overheden en de bewijzen ervan te verzamelen" alleen betrekking hebben op de strafbare feiten zelf.

De tekst van de ontworpen bepaling onder 1E dient dus vervangen te worden door de bepaling onder 1E van artikel 184, die als pluspunt heeft dat zij nauwkeuriger is :

"1Ede misdaden, de wanbedrijven en de overtredingen op te sporen, daarvan kennis te geven aan de bevoegde overheden, de daders ervan te vatten, aan te houden en ter beschikking te stellen van de bevoegde overheid op de wijze en in de vormen bepaald door de wet;".

.../...

Het zou beter zijn de bepaling onder 2E als volgt te stellen :

"2Ede personen in wier aanhouding door de wet wordt voorzien op te sporen, te vatten, aan te houden en ter beschikking te stellen van de bevoegde overheid".

In de bepaling onder 3E dient het woord "gerechtede" te vervallen.

Bij de bepaling onder 4E behoort, wat het woord "inlichtingen" betreft, dezelfde opmerking te worden gemaakt als die welke bij artikel 14, derde lid, is gemaakt.

Artikel 16.

Het eerste lid zou beter als volgt worden gesteld :

"Art. 16. De rijkswacht en de gemeentepolitie zijn belast met de politie over het wegverkeer. Zij houden te allen tijde het verkeer vrij".

Het zou beter het tweede lid als volgt te stellen :

"De gemeentepolitie is met die opdracht in het bijzonder in de agglomeratie belast en de rijkswacht in het bijzonder erbuiten en op de autosnelwegen".

Artikel 17.

.../...

Eerste lid.

Men schrijve "waarschuwen" in plaats van "verwittigen".

Tweede lid.

Men schrijve "met gemene toestemming" in plaats van "in onderling akkoord".

Derde lid.

Men schrijve "in voorkomend geval" in plaats van "desgevallend".

Vierde lid.

Men schrijve "strafbare feiten" in plaats van "misdrijven".

Artikel 18.

Tweede lid.

Men schrijve "degenen die" in plaats van "dezen die".

Artikel 20.

.../...

Eerste lid.

Men schrijve "alsook" in plaats van "evenals".

Artikel 21.

Het zou beter zijn het begin van het tweede lid als volgt te stellen :

"De politiediensten vatten de vreemdelingen die geen houder zijn van de identiteitsstukken of ...".

Artikel 22.

De indeling in paragrafen dient te vervallen aangezien geen enkele paragraaf uit meer dan één lid bestaat. Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 27, 49, 55 en 58.

In paragraaf 1, die het eerste lid wordt, schrijven men "het rustige verloop" in plaats van "het rustig verloop".

Het zou beter zijn de bepaling onder 2E als volgt te stellen :

"2Ede samenscholingen die gepaard gaan met misdaden en wanbedrijven tegen personen en goederen of met overtredingen van de wet van 29 juli 1934 waarbij privé-milities verboden worden".

.../...

4E

Artikel 173 van de nieuwe gemeentewet gewaagt van de samenscholing waarbij men zich verzet tegen de uitvoering van een dwangbevel. Hoewel het dwangbevel geen rechterlijke beslissing is heeft het niettemin executoriale waarde.

De ontworpen tekst moet worden aangevuld door het voornoemde geval erin te vermelden.

*

Artikel 23.

In paragraaf 1, eerste lid, schrijve men :

"Art. 23. § 1. De rijkswacht zorgt voor de handhaving van de orde in hoven en rechtbanken en voor de bewaking van gevangenen ... (voorts zoals in het ontwerp).

.../...

Aan het begin van het tweede lid van paragraaf 1 zijn de woorden "Onverminderd de gevallen bedoeld in paragraaf 2 en 3" overbodig.

Het lid zou beter als volgt worden gesteld :

"Zij zorgt voor de bescherming bij de overbrenging van gevangenen tussen strafinrichtingen en op vordering van de gerechtelijke overheden of van het bestuur der strafinrichtingen, voor de bescherming bij het halen van gevangenen uit strafinrichtingen om ze naar een andere plaats over te brengen".

Paragraaf 2 zou aldus gesteld moeten worden :

"§ 2. Behoudens een bijzondere vordering van de gerechtelijke overheid, zorgen de politiediensten met het oog op de uitvoering van de opdrachten van gerechtelijke politie waarmee zij belast zijn, voor het halen van gevangenen uit hun plaats van opsluiting".

Paragraaf 3 zou aldus gesteld moeten worden :

"§ 3. De politiediensten zorgen voor de bewaking ... of naar het aangewezen huis van bewaring".

Zij brengen de ter uitvoering van ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Paragraaf 4 zou beter als volgt worden gesteld :

.../...

"§ 4. De gemeentepolitie voert de opdrachten waarin de §§ 2 en 3 voorzien uit binnen de grenzen ... arrondissement".

Artikel 24.

Men schrijve "een einde te maken" in plaats van "een einde te stellen".

Artikel 25.

De tekst van het eerste lid zou duidelijker zijn indien hij als volgt werd gesteld :

"Art. 25. De politieambtenaren van de rijkswacht, van de gemeentepolitie en van de gerechtelijke politie bij de parketten kunnen niet met andere administratieve taken worden belast dan die welke hun uitdrukkelijk worden opgedragen door of krachtens de wet.

In afwijking van het eerste lid kunnen aan de voornoemde ambtenaren administratieve taken worden toevertrouwd ten aanzien waarvan de uitoefening van politiebevoegdheden is vereist voor het volbrengen ervan en waarvan de minister van Binnenlandse Zaken en de minister van Justitie in gemeen overleg de lijst vaststellen".

In het tweede lid moet het woord "nochtans" als overbodig vervallen.

Het tweede lid zou beter als volgt worden gesteld :

.../...

"Bij openbare plechtigheden kan de rijkswacht en de gemeentepolitie worden opgedragen te zorgen voor een protocolaire aanwezigheid en voor de begeleiding van overheden en gestelde lichamen".

Artikel 26.

Naast het begrip "plaatsen waar iedereen is toegelaten" wordt in het ontwerp het begrip "verlaten eigendommen" gebruikt. Volgens de commentaar bij het artikel "(is) de toegang tot deze plaatsen (...) niet beschermd door het artikel 10 van de grondwet en kan dus geen misdrijf vormen in de zin van artikel 439 van het Strafwetboek". De in het ontwerp bedoelde plaatsen zijn "verlaten fabrieken na sluiting door failliet, braakliggende terreinen of onbewoonde en verlaten gebouwen".

Het Franse woord "désaffectation" is niet geschikt om te voorzien in de gevallen die door de stellers van het ontwerp worden bedoeld. Behalve het feit dat het verwijst naar een administratieve procedure (een goed niet meer voor een openbare dienst bestemmen), is die term (in de zin van "dat wat zijn eerste bestemming heeft verloren") veel te ruim.

Die uitdrukking zou dus moeten worden vervangen door een geschiktere, namelijk "bien immeuble abandonné", in het Nederlands "verlaten onroerend goed", waarmee overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst tot stand komt.

.../...

In hetzelfde eerste lid verdient het de voorkeur te schrijven "de voor het publiek toegankelijke plaatsen".

Artikel 27.

Het zou beter zijn de inleidende volzin van paragraaf 1 als volgt te stellen :

"Art. 27. Bij het vervullen van de opdrachten van administratieve politie kunnen de politieambtenaren van de rijkswacht en van de gemeentepolitie, bij ernstig en nakend gevaar voor rampen, onheil of schadegevallen of wanneer het leven of de lichamelijke integriteit van personen ernstig wordt bedreigd, zowel 's nachts als overdag gebouwen, bijgebouwen en vervoermiddelen doorzoeken in elk van de volgende gevallen :

1Eop verzoek van de persoon die ...;

2Ewanneer het hun op die plaats gemelde gevaar op geen andere wijze kan worden afgewend en de persoon van wie sprake is in 1E niet geschikt kan worden bereikt.

Het begin van paragraaf 2, die het tweede lid wordt, zou beter als volgt worden gesteld :

"Bij het vervullen van de opdrachten van administratieve politie ...".

De eerste zin van paragraaf 3, die het derde lid wordt, zou beter als volgt worden gesteld :

.../...

"Het in het onderhavige artikel bedoelde doorzoeken mag slechts geschieden om personen op te sporen die in gevaar verkeren of om de oorzaak van het gevaar op te sporen".

De tweede zin van paragraaf 3, die het derde lid wordt, moet in een afzonderlijk lid worden opgenomen en moet bijgevolg het vierde lid van artikel 27 worden. Paragraaf 4 wordt het vijfde lid.

Paragraaf 4, die het vijfde lid wordt, zou beter als volgt worden gesteld :

"In de gevallen bepaald in de §§ 1 tot 3, dient de bevoegde burgemeester zo spoedig mogelijk op de hoogte te worden gebracht alsmede, naargelang van de omstandigheden en naar de mate van het mogelijke, de persoon die het werkelijke genot heeft van ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 28.

Paragraaf 1.

Het zou beter zijn paragraaf 1, 1E en 2E, als volgt te stellen :

"Art. 28. § 1. De politieambtenaren kunnen bij het vervullen van hun opdrachten van administratieve politie en om er zich van te vergewissen dat een persoon geen wapen draagt of enig voorwerp dat gevaarlijk is voor de openbare orde, een veiligheidsfouillering doen van die persoon, van zijn kleding en van zijn bagage, in de volgende gevallen :

.../...

1Ewanneer de politieambtenaar redenen heeft om te denken dat de persoon die aan een identiteitscontrole wordt onderworpen een wapen zou kunnen dragen of een voor de openbare orde gevaarlijk voorwerp;

2Ewanneer een persoon het voorwerp is van een administratieve of gerechtelijke aanhouding ...;

*

Het in de bepaling onder 3E bedoelde geval is in de ruime bewoordingen gesteld en verleent aan de politieambtenaren een bijna discretionaire beoordelingsbevoegdheid. Bovendien is het verschil niet duidelijk tussen dat geval en het geval bedoeld in de bepaling onder 1E, namelijk het fouilleren van een persoon die onderworpen wordt aan een identiteitscontrole, in zoverre die controle, volgens artikel 34, § 1, mag worden uitgevoerd om dezelfde reden, namelijk omdat er redenen zijn om te denken dat de persoon die gecontroleerd wordt de openbare orde zou kunnen verstoren.

De tekst onder 3E moet vervallen.

*

Het zou beter zijn de bepalingen onder 4E en 5E als volgt te stellen :

"4Ewanneer personen deelnemen aan openbare bijeenkomsten die een bedreiging vormen voor de openbare orde;

.../...

5Ewanneer personen toegang hebben tot plaatsen waar de openbare orde wordt bedreigd".

*

In de memorie van toelichting wordt in verband met artikel 28 gesteld :

"De bevoegdheid om tot het fouilleren over te gaan, meer bepaald het fouilleren zoals gespecificeerd in paragraaf 1, 4E en 5E omvat de mogelijkheid een beroep te doen op technische hulpmiddelen : ... RX apparaten ...".

Die "RX apparaten" kunnen bij herhaaldelijk gebruik een ernstig gevaar vormen voor de gezondheid van de personen die het gebruik van die apparaten ondergaan.

Indien het in de bedoeling van de Regering ligt zulke apparaten te gebruiken moet het gebruik ervan door de wet worden geregeld.

*

Het zou beter zijn het tweede lid van paragraaf 1 als volgt te stellen :

"De veiligheidsfouillering mag niet langer duren dan de daartoe noodzakelijke tijd en de persoon mag niet langer dan één uur worden vastgehouden".

In het derde lid van paragraaf 1 dienen de woorden "In de in 4E en 5E bedoelde gevallen" te worden geschrapt. In alle gevallen bedoeld in artikel 28 behoort het fouilleren

.../...

immers te worden uitgevoerd door een ambtenaar van hetzelfde geslacht als de gefouilleerde.

Bovendien verdient het de voorkeur de zin in twee te splitsen.

Het derde lid zou dan als volgt luiden :

"De fouillering wordt uitgevoerd op bevel en onder verantwoordelijkheid van een officier van administratieve politie; zij wordt uitgevoerd ...".

Paragraaf 2.

Paragraaf 2 van de ontworpen bepaling betreft de "gerechtelijke fouillering". Het doel van die fouillering is het opsporen van overtuigingsstukken of van bewijsmateriaal in verband met een misdaad of een wanbedrijf.

Er dient te worden voorzien in een maximum-termijn gedurende welke de persoon kan worden vastgehouden om te worden gefouilleerd en er dient ook te worden bepaald dat het fouilleren alleen kan geschieden door een politieambtenaar van hetzelfde geslacht als de gefouilleerde.

Onder dat voorbehoud zou het beter zijn het eerste lid van paragraaf 2 als volgt te stellen :

"§ 2. Bij het vervullen van hun gerechtelijke opdrachten kunnen de politieambtenaren een gerechtelijke

.../...

fouillering verrichten van de personen ten aanzien van wie aanwijzingen bestaan dat zij overtuigingsstukken of bewijsmateriaal in verband met een misdaad of een wanbedrijf onder zich hebben".

Paragraaf 3.

Paragraaf 3 van artikel 28 voorziet in de mogelijkheid om personen die in een cel worden opgesloten vooraf "op het lichaam (te) fouilleren". Op deze fouillering op het lichaam moeten de in paragraaf 1 gestelde voorwaarden van toepassing zijn, namelijk dat die fouillering in de tijd wordt beperkt en dat ze wordt verricht door een persoon van hetzelfde geslacht als dat van de gefouilleerde. Die precisering moet in de ontworpen tekst staan.

Bovendien moet die bepaling alleen worden toegepast overeenkomstig artikel 90bis van het Wetboek van Strafvordering, dat luidt als volgt :

"Buiten ontdekking op heterdaad kan geen onderzoek aan het lichaam bevolen worden dan door de raadkamer, door de kamer van inbeschuldigingstelling of door de rechtbank of het hof die van de misdaad of het wanbedrijf kennis nemen.

De verdachte kan op eigen kosten het onderzoek laten bijwonen door een geneesheer te zijner keuze.

Het slachtoffer kan het onderzoek laten bijwonen door een geneesheer naar zijn keuze, wiens erelonen aangerekend worden in de gerechtskosten".

.../...

In het tweede lid schrijve men "naargelang van het geval, ... officier van administratieve of gerechtelijke politie".

Artikel 29.

De ontworpen bepaling treft een regeling voor "het doorzoeken van een voertuig of eender ander vervoermiddel zowel in het verkeer of geparkeerd op de openbare weg of in plaatsen toegankelijk voor het publiek".

De woorden "Met inachtneming van de onschendbaarheid van de woning", waarmee wordt gewerkt in de eerste volzin van het artikel, zijn onduidelijk. Naar de gemachtigden van de ministers hebben verklaard, is het de bedoeling van de stellers van het ontwerp de rechtspraak in acht te nemen die, in bepaalde omstandigheden, bepaalde voertuigen of een gedeelte van als woonruimte gebruikte voertuigen gelijkstelt met een woonplaats.

Zoals de tekst geredigeerd is, heeft hij evenwel een veel ruimere strekking aangezien hij voertuigen in alle gevallen lijkt gelijk te stellen met een woonplaats.

De verwarring tussen de opdrachten van gerechtelijke politie en de opdrachten van administratieve politie valt des te meer te betreuren daar de nadere regels voor het doorzoeken verschillend zijn naargelang het uitgevoerd wordt door een dienst van administratieve politie, in welk geval het voertuig niet langer dan een uur mag worden opgehouden, dan wel door

.../...

een dienst van gerechtelijke politie, in welk geval het voertuig zonder tijdsbeperking doorzocht kan worden.

De nadere regels voor het doorzoeken door de administratieve politie of door de gerechtelijke politie moeten dezelfde zijn en de ontworpen tekst moet derhalve in die zin gewijzigd worden.

Artikel 30.

Het begin van artikel 30 (De voor de openbare orde gevaarlijke voorwerpen) is in te algemene termen gesteld.

De tekst kan nauwkeuriger gesteld worden als volgt :

"Art. 30. De voorwerpen die een gevaar betekenen voor het leven en de lichamelijke integriteit van de personen en de veiligheid van de goederen kunnen door een politieambtenaar van administratieve politie aan de eigenaar, de bezitter of de houder onttrokken worden die er niet langer vrij over kan beschikken, zolang zulks met het oog op de handhaving van de openbare orde vereist is. Deze administratieve inbeslagneming geschiedt ... administratieve politie.

De voorwerpen ... bij wijze van administratieve maatregel, worden ... tenzij het om dwingende redenen van openbare veiligheid gerechtvaardigd is ze onmiddellijk te vernietigen. Tot die vernietiging wordt besloten door ... (voorts zoals in het ontwerp)".

.../...

Artikel 31.

De bepaling onder 3E zou beter als volgt worden geredigeerd :

"3Eteneinde personen te beletten een strafbaar feit te plegen dat de openbare rust of de openbare veiligheid ernstig in gevaar brengt, wanneer er redelijke gronden zijn om te geloven aan de noodzaak om ze dat te beletten, of teneinde die strafbare feiten te doen ophouden".

Het zou beter zijn het laatste lid als volgt te stellen :

"De vrijheidsbeneming mag nooit langer duren dan de tijd vereist door de omstandigheden die haar rechtvaardigen en mag in geen geval twaalf uur te boven gaan".

Artikel 32.

Volgens artikel 1, 1E, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis mag

"de vrijheidsbeneming (...) in geen geval langer duren dan vierentwintig uren".

Het zou dus beter zijn te schrijven :

"Art. 32. In geval van samenloop van een gerechtelijke aanhouding ... met een administratieve aanhouding, mag de vrijheidsbeneming niet meer dan vierentwintig uur duren".

Artikel 33.

In het tweede lid schrijve men "in voorkomend geval" in plaats van "desgevallend".

Aan het einde van het vierde lid schrijve men :
"... met vermelding van de gronden ervan, verslag opgemaakt".

Artikel 34.

De ontworpen bepaling heeft betrekking op de identiteitscontrole. De eerste drie paragrafen bepalen de gevallen waarin de politiecontroles kunnen worden verricht, terwijl paragraaf vier nadere regels voor die controle vaststelt. Het zou verkieslijk zijn de gevallen waarin identi-

.../...

teitscontroles kunnen worden verricht bijeen te brengen in een eerste paragraaf, bestaande uit een 1E, 2E en 3E, en de nadere regels voor die controle in een tweede paragraaf onder te brengen.

In de Franse tekst van paragraaf 3, laatste regel, behoort te worden geschreven :

"... qu'elles déterminent".

Het slot van het eerste lid van paragraaf 4 zou beter als volgt worden geredigeerd :

"... en moeten daarna onmiddellijk aan de betrokkene terug gegeven worden".

In paragraaf 4, derde lid, schrijve men :

"De mogelijkheid moet hem worden geboden zijn identiteit te bewijzen op onverschillig welke wijze. In geen geval mag de betrokkene ...".

Het zou beter zijn paragraaf 4, vierde lid, als volgt te stellen :

"Indien de betrokkene van zijn vrijheid wordt beroofd met het oog op de verificatie van zijn identiteit, maakt de politieambtenaar die deze verrichting doet daarvan melding in het register bedoeld in artikel 33, derde lid".

.../...

Artikel 35.

Het zou beter zijn artikel 35 als volgt te stellen :

"Art. 35. De termijnen bedoeld in de artikelen 28, 29, 31, 32 en 34 gaan in vanaf het ogenblik waarop de betrokken persoon, als gevolg van het optreden van een politieoverheid of een politieambtenaar, niet meer beschikt over de vrijheid van komen en gaan".

Artikel 36.

Het zou beter zijn artikel 36 als volgt te stellen :

"Art. 36. Bij het vervullen van zijn opdrachten van administratieve of ... kan elke politieambtenaar, gelet op de risico's die zulks meebrengt, geweld gebruiken om een wettig doel na te streven dat niet op een andere wijze kan worden bereikt.

Elk gebruik van geweld moet redelijk zijn en in verhouding staan tot het nagestreefde doel.

Aan elk gebruik van geweld gaat een waarschuwing vooraf".

Artikel 37.

.../...

In het eerste lid moeten de woorden "Onverminderd de bepalingen van artikel 36" als overbodig vervallen.

In de bepaling onder 2E schrijve men :

"... voertuigen aan boord waarvan zich gewapende personen bevinden, in geval van misdaad of van op heterdaad betrapte wanbedrijf in de zin van artikel 41 van het Wetboek van Strafvordering, welke misdaad of welk wanbedrijf met geweld worden gepleegd, ...".

In de bepaling onder 3E zouden de woorden "vervoer van gevaarlijke goederen" heel goed kunnen worden vervangen door de termen van artikel 187, 2E, van de nieuwe gemeentewet, namelijk "gevaarlijke produkten".

Het eerste lid, 1E en 2E, treft een regeling voor toestanden waarmee leden van de gerechtelijke politie, evengoed als leden van de administratieve politie, geconfronteerd kunnen worden.

Derhalve dienen de alinea tussen 3E en 4E en de alinea na 4E te worden samengevoegd in een enkel lid, dat na de bepaling onder 4E zou komen te staan en als volgt geredigeerd zou worden :

"In de gevallen bedoeld in 1E tot 4E, mogen de vuurwapens slechts gebruikt worden onder de verantwoordelijkheid van een officier van de administratieve of van de gerechtelijke politie".

De wapens mogen alleen in geval van volstrekte noodzaak gebruikt worden. Die precisering zou, wegens het belang ervan, in de tekst van het ontwerp moeten staan.

.../...

In het tweede lid, dat het derde lid wordt, schrijven men :

"Het gebruik van wapens, geregeld in 2E, 3E en 4E, geschiedt, behoudens volstrekte noodzaak, eerst na waarschuwing met luide stem of met enig ander beschikbaar middel, een waarschuwingsschot inbegrepen".

Artikel 38.

1. Artikel 12 van het ontwerp van wet tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, luidt als volgt :

"Een ieder die doet blijken van zijn identiteit, is gerechtigd zich tot de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer te wenden, ten einde zijn recht van toegang en op verbetering uit te oefenen ten aanzien van :

1Ede verwerking van persoonsgegevens beheerd door openbare overheden met het oog op de uitoefening van hun taken van administratieve of gerechtelijke politie" (8).

(8) Voorontwerp van wet tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

.../...

Het derde lid van de ontworpen bepaling luidt als volgt :

"Deze inlichtingen kunnen slechts medegedeeld worden aan overheden en politiediensten evenals aan officiële inlichtingendiensten die deze voor de uitoefening van hun opdrachten nodig hebben".

De Regering zal erop moeten toezien dat die twee teksten met elkaar overeenstemmen en ervoor zorgen dat toepassing van het derde lid de uitvoering van de voornoemde bepaling niet in de weg staat.

2. De woorden "Binnen het raam van de opdrachten" zouden kunnen worden vervangen door "Naar aanleiding van de opdrachten".

Artikel 39.

Op de zesde regel schrijve men "alsook" in plaats van "evenals".

Artikel 40.

Het eerste lid behoort als volgt te worden gesteld :

"Behalve wanneer de omstandigheden het niet toelaten, doen de tegenover de persoon optredende politieambtenaren, of ten

.../...

minste een van hen, blijken van hun hoedanigheid door middel van het legitimatiebewijs waarvan zij houder zijn".

In het tweede lid schrijve men :

"In geval van optreden in burgerkleding, geschiedt de in het eerste lid bedoelde blijkegeving spontaan; ...".

Artikel 42.

In het eerste lid schrijve men :

"Bij het vervullen van hun opdrachten verlenen de ... en zorgen zij voor een doeltreffende samenwerking".

Artikel 43.

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

"Wanneer de politiediensten gevorderd worden om aan de officieren ...".

Aan het einde van hetzelfde lid schrijve men : "om hen in staat te stellen de moeilijkheden weg te nemen ...".

Artikel 44.

.../...

1. Wat de territoriale bevoegdheid van de gemeentepolitie betreft, laat het ontwerp zich leiden door de artikelen 222 en 223 van de nieuwe gemeentewet. Het zou evenwel beter zijn te schrijven :

"Art. 44. De politieambtenaren van de gemeentepolitie ... (voorts zoals in het ontwerp)".

2. Het ontworpen tweede lid luidt als volgt :

"De leden van de gemeentepolitie zijn bevoegd om hun opdrachten uit te oefenen op het grondgebied van hun gemeente".

De leden van de landelijke politie zijn echter van hun kant, volgens artikel 16 van het Wetboek van Strafvordering, bevoegd op het grondgebied waarvoor zij beëdigd zijn, dat wil zeggen het grondgebied van de brigade voor de brigadecommissaris (zie artikel 207 van de nieuwe gemeentewet).

In het ontworpen artikel zou rekening moeten worden gehouden met de bijzondere territoriale bevoegdheid van de leden van de landelijke politie. Onder voorbehoud van die opmerking, zou het tweede lid, tweede volzin, 1E en 2E, beter als volgt worden geredigeerd :

"Ze kunnen evenwel hun bevoegdheden op het grondgebied van andere gemeenten uitoefenen in de volgende gevallen :

.../...

1Ewanneer zij, op voorstel van de betrokken gemeenteraden, door de provinciegouverneur gemachtigd worden om er opdrachten van administratieve of gerechtelijke politie uit te oefenen;

2Ewanneer zij tijdens de achtervolging van de vermoedelijke dader van een strafbaar feit of van een persoon, bedoeld in de artikelen 15, 2E, 18, 19, tweede lid, 20, tweede lid, en 21, op het grondgebied van hun gemeente of van een andere gemeente overeenkomstig 1E, die achtervolging voortzetten buiten dat grondgebied, ten einde zelf ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Onder 5E schrijve men :

"... hun ingrijpen geboden is doordat geen bevoegde politieambtenaren of politiediensten aanwezig zijn, in dat geval doen zij zo spoedig mogelijk een beroep ...".

Artikel 45.

De memorie van toelichting (blz. 70) luidt als volgt :

"Er blijft wel te verstaan dat ze in ieder geval de dringende maatregelen zullen nemen die zich opdringen. Het is ook vanzelfsprekend dat de politiediensten de specifieke bijstandstaken die hen uitdrukkelijk door de wet zijn toevertrouwd, zoals inzake jeugdbescherming, zullen blijven verzekeren".

.../...

Gelet op de context en de in de memorie van toelichting verstrekte uitleg, behoort het tweede lid als volgt te worden gepreciseerd :

"... aan de slachtoffers van strafbare feiten, inzonderheid door hun de nodige informatie te verstrekken".

Hoofdstuk V.

In het opschrift van hoofdstuk V wordt gebruik gemaakt van het woord "rechtsbijstand". Dit woord is omschreven in artikel 664 van het Gerechtelijk Wetboek.

Bijgevolg mag er geen gebruik worden gemaakt van die term om te verwijzen naar een begrip dat niet overeenstemt met rechtsbijstand in de eerdergenoemde betekenis.

Die term moet dus worden vervangen door het woord "rechtshulp", telkens als hij in het ontwerp wordt gebezigd.

Artikelen 46 en 47.

Hoofdstuk V van het ontwerp, met als opschrift "burgerlijke aansprakelijkheid en rechtsbijstand" regelt onder meer de burgerlijke aansprakelijkheid van de overheid uit hoofde van schade die door het politiepersoneel wordt berokkend aan derden, alsmede de gevallen waarin de leden van dat personeel die aansprakelijkheid geheel of gedeeltelijk persoonlijk dragen.

.../...

Artikel 46 schakelt de regeling voor de aansprakelijkheid van de overheid waaronder de politiediensten ressorteren gelijk met die van de aanstellers; de leden van de politiediensten worden als aangestelden beschouwd. Artikel 47 beperkt de persoonlijke aansprakelijkheid van de "politieambtenaren" tot de gevallen waarin zij een opzettelijke fout, een zware fout of een lichte fout die bij hen gewoonlijk voorkomt, begaan. Die beperking is ingegeven door die welke door artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten wordt gesteld aan de aansprakelijkheid van de werknemer die in dienst is genomen met een arbeidsovereenkomst.

De begrippen "zij die anderen aanstellen" en "aangestelden", die in artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek te vinden zijn, zijn niet omschreven door de wet.

Volgens de rechtspraak worden de personen die in dienst zijn bij een publiekrechtelijke instelling slechts dan als aangestelden beschouwd als die personen hoegenaamd geen deel hebben aan de uitoefening van het openbaar gezag. Zodra een dergelijke vorm van gezag, hoe klein ook, bij hen berust, zijn zij organen van de instelling waarbij zij werkzaam zijn.

Door die hoedanigheid van orgaan worden de daden die zij stellen rechtstreeks aangerekend aan de overheid op voorwaarde dat het orgaan zijn bevoegdheid niet te buiten is gegaan. Indien bij die daden een fout is begaan en daardoor schade is veroorzaakt, valt de aansprakelijkheid van de overheid die eruit voortvloeit onder de toepassing van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek en komt zij bovenop de persoonlijke

.../...

aansprakelijkheid van het orgaan. Indien het orgaan echter de bevoegdheden waarover het beschikte te buiten is gegaan, draagt alleen het orgaan daarvan de aansprakelijkheid. Ook indien de fout die het heeft begaan, zelfs zonder zijn bevoegdheid te buiten te gaan een strafbare handelwijze vormt, is het ook alleen voor het strafgerecht aansprakelijk, zowel met betrekking tot de strafvordering, wat vanzelfsprekend is, als ten aanzien van de daarmee gepaard gaande burgerlijke rechtsvordering, omdat rechtspersonen niet voor de strafrechter kunnen worden gebracht wegens feiten die zij geacht worden zelf te hebben gepleegd (9).

Wat die twee punten betreft, staat een aangestelde in een volkomen andere situatie. Hij doet de onrechtstreekse aansprakelijkheid van de aansteller ontstaan, zelfs wanneer er een onrechtstreeks of toevallig verband bestaat tussen zijn functie en de culpoze handeling en geen enkel procedurebeletsel staat eraan in de weg dat de rechtspersoon de onrechtstreekse aansprakelijkheid draagt voor handelingen waarvoor zijn aangestelden worden vervolgd voor de strafgerechten. Wanneer de aangestelde met een arbeidsovereenkomst in dienst wordt genomen kan de aansteller zich bovendien slechts op hem verhalen onder de voorwaarden gesteld in artikel 18 van de eerdergenoemde wet van 3 juli 1978.

Hierdoor zorgt de band tussen de aansteller en de aangestelde ervoor dat de derden beter worden beschermd, want

(9) Zie GLANSDORFF, Fr., "Réflexions sur la théorie de l'organe", La responsabilité des pouvoirs publics, Brussel, Bruylant, 1991, blz. 62 tot 64.

de aansteller is doorgaans solvabeler dan de aangestelde, vooral wanneer de aansteller een publiekrechtelijke rechtspersoon is.

Tegelijk wordt door die band vermeden dat de aangestelde enige aansprakelijkheid draagt die buiten verhouding staat tot zijn draagkracht. Zelfs in geval van opzettelijke, zware of veel voorkomende fout is hij slechts gezamenlijk met de aansteller aansprakelijk jegens derden.

Voorts valt het criterium om een onderscheid te maken tussen het orgaan en de aangestelde, namelijk de uitoefening van een deel van het openbaar gezag, vaak moeilijk te hanteren.

De theorie van het orgaan zelf en de onzekerheid met de zware gevolgen die deze voor de derden en voor de personeelsleden van de overheid heeft, hebben voor de rechtsleer een stimulans gevormd om de door de rechtspraak opgestelde regels opnieuw grondig te bekijken. Een van de voorstellen bestond erin de definitie van het orgaan van een publiekrechtelijke rechtspersoon af te stemmen op die van het orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon (10). In de handelsvennootschap bijvoorbeeld, krijgen alleen de bestuurders en de commissarissen de hoedanigheid van orgaan.

(10)DALCQ, R.O., "Rapport de synthèse", La responsabilité des pouvoirs publics, Brussel, Bruylant, 1991, blz. 506 tot 508.

De bedienden, ook al behoren zij tot het leidinggevend personeel, zijn aangestelden. Toegepast op de overheid, beperkt die opvatting de hoedanigheid van orgaan tot de personen die het gezag werkelijk uitoefenen en zij breidt die niet uit tot degenen die deelnemen aan een of andere activiteit die eronder ressorteert. Voor de uitvoerende macht zijn alleen de ministers organen; bij de provincies zijn dit de gouverneur en de gedeputeerden; in de gemeente is dit het college van burgemeester en schepenen. Volgens dezelfde opvatting worden alle ambtenaren, zelfs de hoogsten in de hiërarchie, ingedeeld bij de categorie van de aangestelden.

De regeling voor de aansprakelijkheid van de politiediensten en van de overheid waaronder zij ressorteren, zoals zij door het ontwerp is ingesteld, past in het kader van die opvatting. Dat die nieuw is en volkomen in strijd is met het thans vigerende positief recht, vormt voor de wetgever geen beletsel om haar in te stellen, onder voorbehoud dat het gelijkheidsbeginsel in acht wordt genomen.

In dat opzicht moet worden opgemerkt dat het ontwerp duidelijke discriminatie bevat tussen het personeel van de algemene politiediensten (rijkswacht, gerechtelijke politie bij de parketten en gemeentepolitie) enerzijds en het personeel van de andere politiediensten en van alle andere openbare diensten anderzijds. Een zodanige ongelijke behandeling is pas geoorloofd als er een objectief verschil bestaat tussen de situatie van de ambtenaren van de algemene politie en die van de leden van de bijzondere politiediensten en zelfs van die van alle andere ambtenaren. In de

.../...

memorie van toelichting wordt die discriminatie niet verantwoord, want er wordt niet aangetoond op grond van welke bijzondere eigenschappen van de ambten van algemene politie men tot het idee gekomen is dat de personeelsleden van die politie een ander lot beschoren moet zijn op het gebied van de aansprakelijkheid. De foutieve handeling van een ingenieur van Bruggen en Wegen of van een militair kan even aanzienlijke schade veroorzaken als die van een kolonel of van een brigadier van de rijkswacht en kan door de ene en de andere zijn begaan zonder dat er sprake is van enige onverbeterlijke boosaardigheid of lichtzinnigheid; het is niet meteen duidelijk waarom alleen de rijkswachters geen persoonlijke aansprakelijkheid hoeven te dragen wanneer de andere ambtenaren hieraan niet ontsnappen.

Het ontwerp moet worden opgevat als een eerste stap tot een ruimere herziening van de aansprakelijkheid van het overheidspersoneel in het algemeen, zodat er geen blijvende discriminatie meer ontstaat onder de verschillende categorieën van personeelsleden.

Er moet evenwel nog worden opgemerkt dat sommige doelstellingen die men met het ontwerp nastreeft door de overheid als aansteller te behandelen en sommige ambtenaren als aangestelden die onder de toepassing van een arbeids-overeenkomst vallen, kunnen worden bereikt door beperktere hervormingen met minder algemene gevolgen dan die van het ontwerp.

Met een wet tot wijziging van de artikelen 145, 190, 205, 210 en 216 van het Wetboek van Strafvordering zou men volstaan om de onmogelijkheid om de overheid die aansprakelijk

.../...

is voor de fouten van haar personeel voor de strafgerechten te brengen, ongedaan te maken (11). Met die wet zou een niet-letterlijke, maar onverklaarbaar beperkende uitlegging door de rechter van de teksten in kwestie trouwens alleen maar worden gecorrigeerd. Bovendien zou een andere wet tevens de persoonlijke aansprakelijkheid van de ambtenaren kunnen beperken zoals dit reeds het geval is met de wet van 3 juli 1978 ten behoeve van de arbeiders en bedienden met een arbeidsovereenkomst.

Artikel 46.

Het zou beter zijn het eerste lid als volgt te redigeren :

"Art. 46. De Staat is aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door politieambtenaren van de rijkswacht en van de gerechtelijke politie bij de parketten in de functie waarin hij hen heeft aangewend, net zoals de aanstellers aansprakelijk zijn voor de schade aangericht door toedoen van hun aangestelden".

Dezelfde redactie behoort als voorbeeld te dienen voor het tweede lid.

In het derde lid schrijve men : "De gemeente kan verhaal nemen op de Staat voor de schade veroorzaakt door een

(11)Zie de eerder aangehaalde studie van François GLANSDORFF, bladzijden 63 en 64.

politieambtenaar van de gemeentepolitie bij de opdrachten die de Staat hem heeft toevertrouwd".

Artikel 47.

Het tweede lid luidt :

Bovendien kan de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit de politieambtenaren, wat de aansprakelijkheid tegenover de Staat betreft, geheel of gedeeltelijk ontslaan van de verplichting de schade overeenkomstig vorig lid te vergoeden".

In de memorie van toelichting staat het volgende te lezen :

"De gemeenteraad zou vanzelfsprekend kunnen beslissen een gelijklopende beperking ten aanzien van de politieambtenaren van de gemeente in te voeren. De Regering heeft nochtans de gemeentelijke autonomie in dit opzicht willen eerbiedigen".

Ten einde te voorkomen dat er een discriminatie bestaat tussen de leden van de politiediensten van de Staat en de leden van de politiediensten van de gemeente, zou het beter zijn dat de Koning gemachtigd wordt om de ontheffing van aansprakelijkheid te regelen zowel ten opzichte van de politieambtenaren van de Staat als ten opzichte van de politieambtenaren van de gemeenten. Daar de ontheffing van aansprakelijkheid van de politieambtenaren geen gemeentelijke aangelegenheid is, doet de voorgestelde oplossing geen afbreuk aan de gemeentelijke autonomie.

.../...

Het tweede lid moet op dit punt worden herzien.

Artikel 48.

In paragraaf 1 staat te lezen dat het "voorstel tot dading (uitgaat) van de overheid, aangeduid door de Koning".

Het is de Raad van State niet duidelijk waarom aan de Koning de bevoegdheid wordt verleend om de overheid aan te wijzen waaraan wordt opgedragen de dading voor te stellen.

Dit aanbod tot dading moet worden gedaan door de Staat of door de gemeente alvorens de vordering tot aansprakelijkstelling in te stellen.

Bijgevolg wordt de volgende tekst voorgesteld voor paragraaf 1, eerste lid :

"Art. 48. § 1. De rechtsvordering die tegen een politieambtenaar wordt ingesteld door de Staat of de gemeente op grond van artikel 47 is pas ontvankelijk indien zij wordt voorafgegaan door een aanbod tot dading aan de verweerder.

Het zou beter zijn het tweede lid als volgt te redigeren :

.../...

"Dit aanbod omvat, afgezien van het gevorderde bedrag, de wijze waarop het moet worden betaald".

Het is de Raad van State niet duidelijk wat het nut is van de bepaling die het derde lid vormt van het ontworpen artikel. Er wordt voorgesteld ze te laten vervallen.

Het vierde lid moet vervallen. Artikel 53 van het ontwerp heeft immers tot doel artikel 569, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek op dat punt aan te vullen.

Artikel 49.

Het zou beter zijn paragraaf 1 als volgt te redigeren :

"Art. 49. § 1. De in artikel 46 bedoelde politieambtenaar tegen wie een vordering tot schadeloosstelling wordt ingesteld voor de burgerlijke of de strafrechter kan de Staat of de gemeente in het geding betrekken; deze kunnen vrijwillig tussenkomen".

Artikel 51.

Het zou beter zijn paragraaf 1 als volgt te redigeren :

"Art. 51. § 1. De in artikel 46 bedoelde politieambtenaar die in rechte wordt gedagvaard of tegen wie de strafvordering

.../...

wordt ingesteld wegens daden gesteld in de uitoefening van zijn functie, heeft recht op bijstand van een advocaat ...".

In het tweede lid schrijve men "werkongeschiktheid" in plaats van "werkonbekwaamheid".

Het zou beter zijn paragraaf 2 als volgt te redigeren :

"§ 2. Aan de politieambtenaar tegen wie de Staat of de gemeente de in de artikelen 47 en 48 bedoelde burgerlijke rechtsvordering instelt wordt geen enkele bijstand verleend".

Het zou beter zijn het begin van paragraaf 3, tweede lid, als volgt te redigeren :

"De bijstand kan eveneens worden geweigerd wanneer de Staat of de gemeente oordeelt dat de ambtenaar ...".

Het derde lid van paragraaf 3 heeft geen normerende betekenis. Het zou beter zijn dat het vervalt.

Het zou beter zijn paragraaf 4 als volgt te redigeren :

"§ 4. Wanneer de bijstand niet is verleend overeenkomstig paragraaf 2 of paragraaf 3 en uit de rechterlijke beslissing ... niet gegrond was, kan de politieambtenaar eisen dat de kosten die hij voor zijn verdediging heeft gemaakt, worden terugbetaald".

.../...

Het zou beter zijn dat het tweede lid van paragraaf 4 als volgt wordt geredigeerd :

"Wanneer de bijstand ten onrechte wordt verleend, kunnen de kosten die gemaakt zijn voor zijn verdediging teruggevorderd worden op de wijze bepaald ...".

Het is mogelijk dat de bijstand waarvan sprake in paragraaf 5, eerste lid, moet worden verleend in het kader van een proces voor het strafgerecht. In dat geval moet ervoor worden gezorgd dat de beklaagde de advocaat vrij kan kiezen, zoals wordt geëist door artikel 6.3.c) van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

In de ontworpen tekst moet worden voorkomen dat die regel van het voornoemde Verdrag op enigerlei wijze wordt geschonden.

Het zou beter zijn paragraaf 5, derde lid, als volgt te redigeren :

"De bijstand aan de leden van de gemeentepolitie komt ten laste van de gemeente, behoudens het verhaal van de gemeente op de Staat, indien de gemeentelijke ambtenaar in rechte wordt gedagvaard wegens daden gesteld bij het vervullen van een opdracht voor rekening van de Staat".

Het zou beter zijn paragraaf 6 als volgt te redigeren :

.../...

"§ 6. De voorgeschreven bijstand houdt niet in dat de Staat of de gemeente enige aansprakelijkheid erkent".

Artikel 52.

Aan het slot van paragraaf 1, eerste lid, schrijven men in de Franse tekst :

"... subi dans ses fonctions".

Aan het begin van dezelfde paragraaf schrijven men :
"De Koning bepaalt de voorwaarden en de wijze waarop ...".

Het zou beter zijn paragraaf 4 als volgt te redigeren :

"§ 4. De Staat of de gemeente treedt ... van het betaalde bedrag".

In paragraaf 5 schrijven men : "... elk verhaal uit op de Staat of de gemeente, de organen of aangestelden hiervan".

Hoofdstuk VI .

Er behoort volgende de geijkte volgorde te worden geschreven :

"Hoofdstuk VI. Wijzigings-, opheffings- en slotbepalingen".

.../...

Artikel 53.

De inleidende volzin behoort als volgt te worden geredigeerd :

"Art. 53. Artikel 569, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd bij de wetten van 7 mei 1973, 20 mei 1975, 28 maart 1984, 28 juni 1984, 11 april 1989 en 10 januari 1990, wordt aangevuld als volgt :".

Artikel 54.

Het zou beter zijn de inleidende volzin als volgt te redigeren :

"Art. 54. Er wordt in de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht, een artikel 1bis ingevoegd luidende :".

Artikel 55.

1. Paragraaf 1, die ertoe strekt de wet van 2 december 1957 op de rijkswacht te wijzigen, moet worden ingevoegd in artikel 58, waarin nog andere wijzigingsbepalingen worden samengebracht.

.../...

Voorts zou het logischer zijn dat de nieuwe bepaling wordt ingevoegd in artikel 15 van de wet van 2 december 1957, die de ontworpen tekst overigens wil opheffen (artikel 59).

In de ontworpen bepaling van paragraaf 1 schrijven men :

"Behoudens de opdrachten bepaald door deze wet, alsook door ...".

2. Paragraaf 2 zou beter thuishoren in artikel 56, dat een bepaling bevat tot wijziging van de nieuwe gemeentewet.

In de ontworpen bepaling van paragraaf 2 schrijven men :

"Behoudens de opdrachten bepaald door deze wet, alsook door ...".

3. In paragraaf 3 (die het enige lid wordt) van het ontworpen artikel 55, moet de inleidende volzin als volgt worden geredigeerd :

"Art. 55. Artikel 1 van de wet van 7 april 1919 ... wordt aangevuld met het volgende lid :

"Behoudens de opdrachten bepaald door deze wet, alsook door ... op het politieambt".

.../...

4. In de Franse tekst van het bepalend gedeelte van de drie voornoemde paragrafen behoren de woorden "sans préjudice" te worden vervangen door de woorden "sous réserve".

Artikel 56.

1. Er behoort een eerste lid te worden ingevoegd, luidende :

"Art. 56. Artikel 170 van de nieuwe gemeentewet wordt aangevuld met het volgende lid :

"Behoudens de opdrachten bepaald door ... (voorts zoals in het bepalend gedeelte van het ontworpen artikel 55, § 2)".

2. Het enige lid van het ontworpen artikel 56, dat het tweede lid wordt, wordt geredigeerd als volgt :

"In artikel 172 van de nieuwe gemeentewet, worden de woorden ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 57.

Aan het begin van het artikel schrijve men :

.../...

"Art. 57. In het opschrift van de wet van 29 juli 1934 waarbij de privé-milities ...".

Artikel 58.

1. Overeenkomstig de opmerking die bij artikel 55 is gemaakt, moet het eerste lid als volgt worden geredigeerd :

"Art. 58. Artikel 15 van de wet van 2 december 1957 op de Rijkswacht wordt vervangen door de volgende bepaling :

"Art. 15. Behoudens de opdrachten bepaald ... (voorts zoals in het bepalend gedeelte van het ontworpen artikel 55, § 1)".

2. In paragraaf 1, die het tweede lid wordt, moet de inleidend volzin als volgt worden geredigeerd :

"Artikel 18 van dezelfde wet moet worden vervangen door de volgende bepaling : Iedere commandant ... van de krijgsmacht".

3. Voorts zou door de opheffing van de artikelen 22 tot 28 van de wet van 2 december 1957 artikel 29 licht moeten worden gewijzigd. Daarin zou het woord "zij" moeten worden vervangen door de woorden "de rijkswacht".

Er behoort dus een derde lid te worden toegevoegd dat als volgt luidt :

.../...

"In artikel 29 van dezelfde wet, wordt het woord "zij" vervangen door de woorden "de rijkswacht"."

4. Paragraaf 2 van de ontworpen tekst wordt het vierde lid. De Raad van State vraagt zich af waarom er in de tekst alleen naar de punten 1E en 3E van artikel 37 wordt verwezen.

Artikel 59.

De volgende redactie wordt voorgesteld :

"Art. 59. Opgeheven worden :

1Ein de nieuwe gemeentewet, de artikelen 173, 174, 176 tot 188 en 222 tot 224;

2Ein de wet van 2 december 1957 op de Rijkswacht, de artikelen 17, 19, 20 (12), 22 tot 28, 32 tot 34, 36 tot 39, 42 en 43;

3Ein de wet van 7 april 1919 tot instelling van gerechtelijke officieren en agenten bij de parketten, artikel 9, gewijzigd bij de wet van 6 juli 1964 en artikel 11".

(12)Zoals voorgesteld hiervoren, dient artikel 15 (dat wordt vervangen door een andere bepaling) niet te worden opgeheven en moet artikel 20 worden opgeheven.

.../...

AP.

- 117 -

L. 20.621/2.

.../...

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

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

président de chambre,
kamervoorzitter,

C.-L. CLOSSET,

président de chambre,
kamervoorzitter,

M. LEROY,

conseiller d'Etat,
staatsraad,

C. DESCHAMPS,

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

P. GOTHOT,

Madame : J. GIELISSEN,
Mevrouw :

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

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. J. VANHAEVERBEEK, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. I. KOVALOVSKY, référendaire adjoint.

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. J. VANHAEVERBEEK, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. I. KOVALOVSKY, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.