ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des Représentants, le 17 novembre 1993, d'une demande d'avis sur une proposition de loi "relative à la responsabilité administrative et ministérielle", a donné le 11 mai 1994 l'avis suivant:

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 17 november 1993 door de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van wet "betreffende de ambtelijke en ministeriële verantwoordelijkheid", heeft op 11 mei 1994 het volgend advies gegeven :

OBSERVATION PREALABLE.

Les développements de la proposition indiquent que celle-ci est - tout au moins pour ce qui concerne la responsabilité pénale des ministres et des secrétaires d'Etat - largement inspirée du projet de loi relatif à l'exécution de l'article 90 de la Constitution déposé le 3 octobre 1975 sur le bureau de la Chambre des Représentants (Doc. parl. Chambre, sess. 1974-1975, n° 651/1) (1).

Le projet de loi de 1975 avait donné lieu à un premier avis, émis le 4 juin 1975 par le Conseil d'Etat, section de législation, assemblée générale, et à un avis complémentaire, émis le 12 août 1975 par le Conseil d'Etat, section de législation, première chambre de vacations (Doc. cité, respectivement pages 20-60 et 13-19).

Le Procureur général près la Cour de cassation DELANGE avait, le 3 mars 1975, donné un avis sur l'avant-projet de loi élaboré par le Gouvernement (Doc. cité, pages 65-90, 91-113). Dans le discours qu'il a prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1er septembre 1976, et qui est intitulé "Considérations sur la responsabilité pénale et la responsabilité civile des ministres et des secrétaires d'Etat", il a fait une étude approfondie du projet de loi qui avait été déposé (2).

---

(1) lequel projet sera, dans la suite de l'avis, désigné par l'expression "projet 651/1".

(2) Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, 1976, pages 3-101, Journal des tribunaux, 1976, pages 653-661, 669-676, et 690-695.

L’avis et le discours du Procureur général près la Cour de cassation DELANGE ainsi que les deux avis du Conseil d’Etat examinent de manière fort complète les diverses questions soulevées par la mise en oeuvre de la responsabilité pénale et civile des ministres; ils contiennent des références à de nombreux ouvrages et articles où ces questions sont étudiées.

Le présent avis n’a, dès lors, pas pour objet de refaire un examen systématique de ces questions; sur la plupart d’entre elles, il renvoie au discours du Procureur général DELANGE ainsi qu’aux avis de la section de législation des 4 juin et 12 août 1975 (L. 12.260/1/V et L. 12.375/2/V).

EXAMEN DE LA PROPOSITION.

Intitulé.

Pour tenir compte des termes de l’article 103 de la Constitution et de l’intention des auteurs de la proposition, il faut écrire :

"Proposition de loi relative à la responsabilité pénale et civile des ministres et secrétaires d’Etat fédéraux (1).

---

(1) S’il est vrai que dans la "Constitution annotée", Thonissen utilise l’expression "responsabilité politique ou ministérielle" pour désigner la responsabilité résultant d’infractions que les ministres commettent dans l’exercice ou à l’occasion de l’exercice de leurs fonctions, il paraît toutefois préférable de s’en tenir à la terminologie la plus répandue et donc d’utiliser les termes "responsabilité pénale" pour rendre compte dans l’intitulé de l’objet des articles 1er à 3 de la proposition.

Dispositif.

Observation préalable.

Compte tenu de la date à laquelle la proposition a été rédigée - soit avant la revision de la Constitution du 5 mai 1993 et de la publication au Moniteur belge de la Constitution coordonnée le 17 février 1994 -, il y aurait lieu de revoir les termes des développements et du commentaire des articles et de tenir compte de l'article 125 de la Constitution en vue d'élaborer, éventuellement, une proposition de loi distincte, votée à une majorité spéciale, qui serait relative à la responsabilité pénale et civile des membres des gouvernements de communautés et de régions.

*

* *

Pour tenir compte de l'observation préalable, il serait utile de préciser dans un article 1er nouveau le champ d'application de la proposition. L'article pourrait être rédigé comme suit :

"Article 1er. La présente loi s'applique à la responsabilité pénale et civile des ministres et secrétaires d'Etat du Gouvernement fédéral".

Article 1er (devenant l'article 2).

1. L'alinéa 1er reproduit le texte de l'article 1er, alinéa 1er, du projet 651/1. Comme une des raisons d'être du régime particulier de poursuites et de jugement établi par l'article 103 (90) de la Constitution est de protéger les personnes qui sont titulaires des fonctions de ministre ou de secrétaire d'Etat contre des accusations ou des réclamations dépourvues de toute justification ou du moins dépourvues de justification suffisante, il est logique de rendre ce régime applicable aux infractions commises par ces personnes avant qu'elles ne soient entrées en fonctions en qualité de ministre ou de secrétaire d'Etat.

2. L'alinéa 2 reproduit le texte de l'article 1er, alinéa 2, du projet 651/1. Analysant cette disposition dans son discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 1er septembre 1976, M. Delange, procureur général, a formulé les observations suivantes (1) :

> "Des précisions devraient, me semble-t-il, pouvoir être apportées par le législateur au moins sur les quatre points suivants quant aux conditions qui doivent être réunies pour que les juridictions ordinaires puissent, pendant le temps des fonctions ministérielles, rester saisies des poursuites déjà intentées devant elles :
>
> a) Les juridictions ordinaires ne restent saisies des poursuites déjà intentées devant elles que s'il s'agit de juridictions de jugement.

---

(1) J.T. 1976, pp. 659-660.

Dans son sens usuel, l'expression "juridiction ordinaire" peut, en matière répressive, s'appliquer soit à une juridiction d'instruction, soit à une juridiction de jugement, soit à l'ensemble de ces deux juridictions. La juridiction d'instruction comme la juridiction de jugement peut connaître d'actes de poursuite.

Pris à la lettre, l'alinéa 2 de l'article 1er pourrait être interprété en ce sens que la juridiction ordinaire de jugement reste saisie des poursuites lorsque des actes de poursuite ont été accomplis devant la juridiction ordinaire d'instruction.

Sans doute l'exposé des motifs explique-t-il que "si une instruction a été ouverte au moment de l'entrée en fonctions, elle poursuivra son cours", et que "le renvoi devant la juridiction compétente, la Cour de cassation, se fera non pas par la chambre du conseil mais par la Chambre des Représentants" (1).

Mais cette explication apparaît insuffisante en raison notamment du caractère absolu de ses termes.

Lorsque, après l'ouverture d'une instruction judiciaire, mais avant le règlement de la procédure, l'inculpé devient ministre, la juridiction de jugement compétente sera non la juridiction ordinaire mais la Cour de cassation, et le renvoi sera ordonné par la Chambre des représentants si, au moment du règlement de la procédure, l'inculpé est toujours ministre.

Si au contraire l'inculpé, devenu ministre après l'ouverture de l'instruction, ne l'est plus au moment du règlement de la procédure, il n'y a, à mon sens,

---

(1) Doc. 651/1, p. 6.

aucune raison pour que la Cour de cassation doive juger les faits, partant, pour que le renvoi doive être ordonné par la Chambre des représentants (1).

Dans l'esprit des auteurs du projet, c'est le moment où la juridiction de jugement est saisie qui détermine le partage des compétences entre la Cour de cassation et la juridiction ordinaire, et non le moment de l'ouverture d'une instruction (2).

Il devrait donc être clair que, si un inculpé qui n'est pas ministre le devient après l'ouverture d'une instruction judiciaire mais avant le règlement de la procédure, la juridiction de jugement compétente sera la Cour de cassation, pour autant qu'au moment du règlement de la procédure l'inculpé soit toujours ministre.

b) Les juridictions ordinaires ne restent saisies des poursuites que si celles-ci ont été intentées devant elles avant le moment de l'entrée en fonctions du ministre et elles ne peuvent connaître, même en cas d'infraction continue, que de faits antérieurs à ce moment.

---

(1) L'article 4, § 1er, alinéas 4 et 5, du projet prévoit du reste qu'à l'issue d'une instruction menée par un magistrat instructeur de la Cour de cassation le renvoi devant la juridiction compétente se fait conformément au droit commun, s'il s'agit de faits qu'il n'appartient plus à la Cour de juger. En outre, un autre passage de l'exposé des motifs énonce que "si les faits commis avant l'entrée en fonctions n'ont pas été poursuivis pendant les fonctions, le droit commun reprend ses effets" (Doc. 651/1, p. 6).

(2) A propos de l'article 1er, alinéa 2, du projet, le Conseil d'Etat relève dans son avis du 12 août 1975 qu'"il ressort de ce texte que ce n'est pas le moment de l'ouverture d'une instruction ou de l'intentement des poursuites qui va déterminer les compétences respectives des juridictions ordinaires ou de la Cour de cassation, mais bien le moment où la juridiction de jugement est saisie" et que "les représentants du Gouvernement ont confirmé que tel était bien le sens du texte de l'article 1er" (Doc. 651/1, p. 14).

Des difficultés d'application de la règle énoncée par l'article 1er, alinéa 2, pourraient surgir en cas d'infraction continue se prolongeant après que la juridiction de jugement a été saisie.

Par exemple : un inculpé, poursuivi du chef d'avoir organisé son insolvabilité et de n'avoir pas exécuté les obligations dont il est tenu (article 490bis du Code pénal), est renvoyé au tribunal correctionnel. Postérieurement à l'ordonnance de renvoi, il est nommé ministre. Au cours des débats, le juge ordinaire constate qu'il manifeste la volonté persistante de ne pas exécuter ses obligations et que le délit continue. D'après le droit commun, l'indication, dans l'arrêt ou l'ordonnance de renvoi ou dans la citation, de la date des faits qui font l'objet de la poursuite n'est que provisoire : il appartient au juge du fond de déterminer cette date définitivement d'après les résultats de l'instruction sous la double condition que les faits de la prévention restent les mêmes et que les droits de la défense soient respectés (1).

Pour éviter une interprétation déduite de ces règles de droit commun, il devrait être précisé que les juridictions ordinaires déjà saisies des poursuites intentées devant elles ne peuvent connaître, même en cas d'infraction continue, que des faits antérieurs à l'entrée en fonctions du ministre.

c) Les juridictions ordinaires restent saisies des poursuites déjà intentées devant elles, quel que soit l'acte ayant entraîné leur saisine.

Le texte ne fait pas de distinction suivant les actes pouvant opérer la saisine.

La juridiction ordinaire de jugement peut, en règle, être saisie par un renvoi ordonné par la juridiction d'instruction, ou par la citation du ministère public, de la partie lésée ou d'une administration publique (lorsque la poursuite est réservée à celle-ci), ou par la comparution volontaire du prévenu. Or, l'exposé des motifs ne vise que l'hypothèse où la

---

(1) Cass. 20 juillet 1961, Pas. 1961, I, 1215; cons. Cass., 19 avril 1963, ibid., 1963, I, 878; 9 novembre 1964, ibid., 1965, I, 237; 16 décembre 1974, ibid., 1975, I, 411.

juridiction de jugement a été saisie à la suite d'un renvoi. Il pourrait donc donner lieu à une interprétation trop restrictive de l'article 1er, alinéa 2 (1).

d) Enfin les juridictions ordinaires restent saisies des poursuites déjà intentées devant elles, même lorsque l'entrée en fonctions du ministre, postérieure à l'acte de saisine du premier juge, est antérieure à l'acte de saisine du juge d'appel.

L'expression "juridiction ordinaire" peut, en effet, s'appliquer aussi bien à une juridiction appelée à statuer en première instance qu'à une juridiction appelée à connaître d'une voie de recours, par exemple une juridiction d'appel.

La règle suivant laquelle "les juridictions ordinaires restent saisies des poursuites déjà intentées devant elles" pourrait dès lors être interprétée comme signifiant qu'une juridiction de recours ne reste saisie des poursuites déjà intentées devant elle que si, avant l'acte qui l'a saisie des poursuites, le ministre n'était pas entré en fonctions (2)".

---

(1) "Si, observe l'exposé des motifs, le renvoi devant la juridiction pénale a déjà été ordonné avant l'entrée en fonctions du ministre, la juridiction saisie ne devra pas se dessaisir et se prononcera sur les faits" (Doc. 651/1, p. 6).

(2) Que l'on suppose des poursuites intentées contre une personne qui devient ministre après sa citation devant le tribunal correctionnel, ce dernier, aux termes de l'article 1er, alinéa 2, du projet, reste assurément compétent pour connaître de la poursuite. Si le ministre interjette appel du jugement du tribunal correctionnel que le condamne, la cour d'appel sera saisie des poursuites par la déclaration d'appel (cons. Cass., 26 février 1973. Bull et Pas., 1973, I, 597). L'acte de saisine de la juridiction ordinaire d'appel sera postérieur au moment de l'entrée en fonctions du ministre. On peut penser que, dans l'esprit des auteurs du projet, la cour d'appel sera, en dépit de cette circonstance, compétente pour connaître de l'appel.

Il y a lieu, dans la proposition, de rencontrer les questions soulevées dans le discours en répondant aux points suivants :

1° l'entrée en fonctions d'un ministre entraîne-t-elle interruption ou suspension de l'instruction en cours devant un juge d'instruction ? Ou bien celle-ci se poursuit-elle jusqu'au règlement de la procédure par la Chambre ?

2° qu'en est-il du sort des infractions continues ?

3° que faut-il entendre exactement par juridictions saisies ? Quel est l'acte qui peut opérer la saisine ?

4° qu'en est-il de la saisine du juge d'appel ?

Il convient de compléter la proposition examinée en y insérant un ou plusieurs articles contenant les précisions relatives aux questions précitées.

Article 2 (devenant l'article 3).

De l'alinéa 1er in fine, il résulte que, pour les faits reprochés aux anciens ministres et aux anciens secrétaires d'Etat, il convient de distinguer selon qu'ils ont été commis dans l'exercice des fonctions ministérielles ou qu'au contraire, ils ont été commis en dehors de l'exercice de ces fonctions. Dans le premier cas, la Cour de cas-

sation est compétente et, dans la mesure où l'article 103 de la Constitution et la présente proposition établissent des règles particulières de procédure pénale, ces dernières sont applicables.

Dans le second cas, les tribunaux ordinaires sont compétents et, par conséquent, les règles de procédure pénale de droit commun sont applicables.

Cette dualité de régimes implique qu'il est nécessaire de déterminer, à titre préalable, si les faits reprochés à l'ancien titulaire de fonctions de ministre ou de secrétaire d'Etat ont été ou non commis dans l'exercice de ces fonctions. Quoique cette question puisse donner lieu à des appréciations d'un caractère fort délicat, la proposition à l'examen s'abstient toutefois de désigner explicitement (1) une autorité qui serait seule chargée de la trancher par une décision qui lie les juridictions saisies.

Afin de combler cette lacune d'une manière qui respecte l'économie de l'article 103 de la Constitution, il est suggéré de compléter l'alinéa 1er par une disposition réservant à la Chambre des Représentants le pouvoir d'apprécier si les faits ont ou non été commis dans l'exercice des fonctions; si cette suggestion était retenue, il convien-

---

(1) Voyez toutefois dans les développements, p. 4, § 3.2, second tiret : "(...) pour les faits liés à la fonction ministérielle, l'initiative des poursuites, après la cessation des fonctions, émanera de la Chambre des Représentants. Il en va également de même lorsqu'aucune instruction n'a été ouverte contre un ministre durant l'exercice de ses fonctions".

drait également, afin d'éviter toute difficulté de procédure, d'habiliter toutes les autorités compétentes pour connaître des poursuites, à demander à la Chambre de trancher cette question préalable.

L'article pourrait être rédigé comme suit :

"Art. 3. § 1er. Les anciens ministres et les anciens secrétaires d'Etat sont poursuivis devant la Cour de cassation, chambres réunies, lorsque les faits reprochés ont été commis dans l'exercice de leurs fonctions.

§ 2. Les anciens ministres et les anciens secrétaires d'Etat sont poursuivis devant les tribunaux ordinaires et les règles ordinaires de procédure pénale leur sont applicables en cas d'infraction commise en dehors de l'exercice de leurs fonctions. Toutefois, l'infraction est jugée par la Cour de cassation, chambres réunies, lorsque la Chambre des Représentants a mis le ministre ou le secrétaire d'Etat en accusation avant que ses fonctions aient pris fin.

§ 3. Statuant soit d'office, soit à la demande du procureur général près la Cour de cassation, de la juridiction saisie ou de la personne poursuivie, la Chambre des Représentants apprécie si le fait a été commis dans l'exercice des fonctions ministérielles; la décision de la Chambre des Représentants lie les autorités judiciaires.

Lorsque la demande visée est formée par la personne poursuivie, elle doit être introduite avant la clôture de l'instruction.

§ 4. Lorsque la Chambre a mis un ministre ou un secrétaire d'Etat en accusation, l'infraction est jugée par la Cour de cassation, même si ses fonctions ont pris fin".

Article 3 (devenant l'article 4).

1. A l'alinéa 1er, les auteurs de la proposition ne visent pas expressément les infractions aux décrets des Communautés et des Régions, aux ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale et aux règlements. Le commentaire consacré à cet article dans les développements ne permet pas de discerner si cette omission est volontaire ou non.

Il convient que les auteurs de la proposition précisent leur intention dans le texte proposé.

2. Utilisée à l'alinéa 2, la notion de "dispositions pénales relatives aux infractions propres aux fonctionnaires ou aux personnes dépositaires de quelque partie de l'autorité publique" est de nature à soulever des difficultés d'application et, par suite, à affecter la sécurité juridique; il est, en effet, parfois difficile de distinguer, dans le Code pénal, les dispositions qui font de la qualité de fonctionnaire une circonstance aggravante, et celles dont la qualité de fonctionnaire est un élément

essentiel; or, c’est à une distinction de cet ordre que conduit la formulation utilisée par les auteurs de la proposition, formulation qui, au surplus, laisse incertaine la question de savoir si elle englobe la notion d’"officier public".

Il convient d’énumérer expressément les dispositions du Code pénal pour l’application desquelles la qualité de ministre appelle un renforcement de la répression envisagée.

Article 4 (devenant l’article 5).

1. Il y a lieu de se référer à l’observation formulée à propos de l’article 1er.

2. Au paragraphe 1er, alinéa 1er, il est contradictoire, préjudiciable pour la personne prévenue et contraire aux principes de la justice pénale qu’une instruction et une enquête parlementaire se déroulent simultanément.

Les mots "sans préjudice de son droit d’enquête", doivent, dès lors, être omis.

3. Au début du paragraphe 1er, alinéa 1er, il faut écrire :

"Dans les cas visés aux alinéas 1er et 2 ...".

4. Le paragraphe 2 contient une disposition d'une nature toute différente de celle des autres paragraphes du même article 4. Il accorde au ministre et au secrétaire d'Etat, même sortis de charge, le droit de prendre connaissance des dossiers administratifs utiles à leur défense et de se faire délivrer sans frais copie des pièces.

Suivant le commentaire de l'article, ce paragraphe tend à offrir

> "à l'ancien ministre contre lequel une instruction est ouverte, la possibilité de consulter les dossiers administratifs qui relevaient de lui lorsqu'il était ministre et qui contiennent des données se rapportant au fait incriminé".

Cette précision devrait figurer au texte qui, dans sa forme actuelle, pourrait susciter des demandes de communication abusives.

Article 5 (devenant l'article 6).

1. En prévoyant que la chambre spéciale envisagée est composée "du président et de deux conseillers désignés à cet effet par le premier président de la Cour de cassation", le paragraphe 3, alinéa 1er, laisse incertaine la question de savoir s'il vise le président de la Cour ou un président de section désigné par le premier président, et, d'autre part, déroge à l'article 128, alinéa 4, du Code judiciaire aux termes duquel "Les arrêts ne peuvent être

rendus qu'au nombre de cinq conseillers, y compris le président", sans que le commentaire de l'article ne contienne d'indication à cet égard.

Le texte doit être complété en précisant si c'est le président de la Cour de cassation ou un président de section qui préside la chambre spéciale.

2. En outre, il convient, dans l'exposé des motifs, de s'expliquer sur la raison pour laquelle les auteurs de la proposition ont choisi une chambre à trois juges, plutôt qu'une chambre à cinq juges.

3. Enfin, il faut préciser que le conseiller instructeur, tout comme les conseillers désignés pour composer la chambre spéciale, ne peut pas siéger dans les chambres réunies.

Article 8 (devenant l'article 9).

Il résulte du paragraphe 3 que l'audition préalable du ministre ou du secrétaire d'Etat est requise lorsque la demande tend à la mise en accusation; en revanche, cette audition n'est pas requise lorsqu'il s'agit de statuer sur la prise en considération d'une demande tendant à ouvrir une instruction.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la raison pour laquelle l'audition du ministre ou du secrétaire d'Etat est écartée dans l'hypothèse de la prise en considération d'une demande d'ouverture d'une instruction.

Article 9 (devenant l'article 10).

1. Le paragraphe 2, alinéa 3, prévoit le renvoi devant la Cour de cassation des auteurs de crimes et des auteurs de délits politiques et de délits de presse connexes à l'infraction pour laquelle le ministre ou le secrétaire d'Etat est poursuivi, alors que dans le commentaire consacré à cet article, on peut lire :

> "Dans ces cas, la Chambre des représentants décide du renvoi éventuel devant la Cour d'assises, ou de la correctionnalisation éventuelle d'un crime".

Il y a une discordance manifeste entre le paragraphe 2, alinéa 3, et le commentaire qui en est donné.

Par ailleurs, on peut mettre très sérieusement en doute le fondement juridique du pouvoir de la Chambre des Représentants de correctionnaliser un crime commis par une personne qui n'a pas la qualité de ministre ou de secrétaire d'Etat.

2. Le projet de 1975 était rédigé comme suit :

> "La Cour de cassation observe les principes généraux du Code d'instruction criminelle et de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du

Code de procédure pénale pour autant que ces principes ne soient pas contraires à la présente loi et aux dispositions réglant la procédure devant la Cour de cassation".

Cette rédaction s'inspirait de l'avis de la section de législation (doc. cité, p. 64). La notion de "formes que le Code d'instruction criminelle prescrit en matière correctionnelle", utilisée dans la proposition, est à la fois imprécise et réductrice; au surplus, elle néglige notamment les principes applicables à l'action publique et à l'action civile contenus dans la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Il y a lieu de remplacer le paragraphe 3 par le texte précité.

Article 10.

1. A la fin de l'alinéa 1er, on écrira :

"... la partie lésée peut exercer l'action civile en la joignant à l'action publique".

2. L'"acte illicite" visé par l'alinéa 2 de l'article proposé est-il une infraction ou n'importe quelle faute entraînant la responsabilité civile établie par l'article 1382 du Code civil ? Et le "droit commun" auquel il est renvoyé est-il celui du Code civil ou celui de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de

procédure pénale ? Ni le texte lui-même ni son commentaire ne permettent de répondre à ces questions, pourtant très importantes notamment en ce qui concerne le délai de prescription.

Article 11.

La nouvelle infraction que l'article tend à insérer dans le Code pénal n'est pas propre aux ministres et aux secrétaires d'Etat, mais peut également avoir pour auteur tout fonctionnaire ou officier public, ou toute autre personne chargée d'un service public. Contrairement au reste de la proposition qui règle une des matières énumérées à l'article 74 de la Constitution, l'article 11 concerne une matière visée à l'article 78 de la Constitution. Afin d'éviter toute difficulté au cas où l'examen de la proposition se poursuivrait au-delà du prochain renouvellement intégral de la Chambre des Représentants (1), il serait indispensable de consacrer à l'insertion de l'article 245bis dans le Code pénal, une proposition de loi distincte.

Subsidiairement, la rédaction adoptée pour l'article 245bis, en projet, du Code pénal, appelle trois observations fondamentales :

1. L'infraction envisagée fait largement double emploi avec le détournement réprimé par l'article 240 du Code pénal;

(1) et donc après l'entrée en vigueur des articles 74 et 78 de la Constitution.

en revanche, elle ne couvre pas toutes les hypothèses envisagées dans son commentaire : "Cet article vise l'affectation illicite de fonds publics ou l'affectation à une fin autre que celle prévue".

2. La peine prévue - un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de vingt-six francs à trois mille francs - est considérablement moins forte que celle prévue par l'article 240 - la réclusion - alors que le comportement incriminé est très voisin.

3. L'élément moral du détournement est l'intention frauduleuse (cfr. article 491 du Code pénal), et non la connaissance que vise l'adverbe "sciemment".

L'intention des auteurs de la proposition serait sans doute mieux atteinte par une modification appropriée de l'article 240 du Code pénal.

*

Il est nécessaire de prévoir des dispositions transitoires visant à régler le sort des affaires en cours et de celles qui surviendraient éventuellement avant l'adoption de la proposition examinée.

Observations finales.

1. La responsabilité d'un ministre qui est parlementaire est partiellement évoquée dans les développe-

ments, mais ne fait l’objet d’aucune disposition dans la proposition examinée.

Il convient que les auteurs de la proposition se prononcent sur l’opportunité de régler cette question dans la proposition examinée.

2. Il appartient enfin aux chambres législatives d’apprécier si la responsabilité pénale et civile des membres de Gouvernements de Communauté et de Région doit être réglée dans une proposition qui sera prise en exécution de l’article 125 de la Constitution (qui est d’application pour les faits postérieurs au 8 mai 1993).

VOORAFGAANDE OPMERKING.

In de toelichting bij het voorstel staat dat het, althans wat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de ministers en de staatssecretarissen betreft, grotendeels gebaseerd is op het ontwerp van wet ter uitvoering van artikel 90 van de Grondwet, dat op 3 oktober 1975 bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers ter tafel is neergelegd (Gedr. St. Kamer, zitt. 1974-1975, nr. 651/1 (1).

Het wetsontwerp van 1975 had aanleiding gegeven tot een eerste advies, dat op 4 juni 1975 door de afdeling wetgeving van de Raad van State in algemene vergadering is gegeven, en tot een aanvullend advies, op 12 augustus 1975 uitgebracht door de eerste vakantiekamer van de afdeling wetgeving van de Raad van State (Gecit. st., respectievelijk de bladzijden 20-60 en 13-19).

De heer DELANGE, Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, had op 3 maart 1975 een advies gegeven over het door de Regering uitgewerkte voorontwerp van wet (Gecit. St., bladzijden 65-90, 91-113). In de rede die hij op 1 september 1976 heeft uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie naar aanleiding van de opening van het gerechtelijk jaar, en die als titel "Overwegingen over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de ministers

---

(1) Naar dit ontwerp zal verder in het advies worden verwezen met de uitdrukking "ontwerp 651/1".

en staatssecretarissen" draagt, heeft hij aan het toen ingediende ontwerp van wet een grondige studie gewijd (1).

In het advies en de rede van de heer DELANGE, Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, en in de twee adviezen van de Raad van State wordt een vrij volledige studie gewijd aan de onderscheiden vragen die rijzen door de invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de ministers; zij bevatten verwijzingen naar talrijke werken en artikels waarin die vragen worden onderzocht.

In het onderhavige advies wordt dan ook geen nieuw systematisch onderzoek aan die vragen gewijd; voor de meeste ervan wordt verwezen naar de rede van de heer DELANGE, Procureur-generaal, en naar de adviezen van de afdeling wetgeving van 4 juni en 12 augustus 1975 (L. 12.260/1/V en L. 12.375/2/V).

ONDERZOEK VAN HET VOORSTEL.

Opschrift.

Om rekening te houden met de bewoordingen van artikel 103 van de Grondwet en met de bedoeling van de indieners van het voorstel, schrijve men :

---

(1) Verzameling van de arresten van het Hof van Cassatie, 1976, bladzijden 13 e.v. Journal des Tribunaux, 1976, bladzijden 653-661, 669-676, en 690-695.

"Voorstel van wet betreffende de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de burgerrechtellijke aansprakelijkheid van de federale ministers en staatssecretarissen (1).

Bepalend gedeelte.

Voorafgaande opmerking.

Gelet op de datum waarop het voorstel is opgesteld - namelijk voor de herziening van de Grondwet van 5 mei 1993 en de bekendmaking van de op 17 februari 1994 gecoördineerde Grondwet in het Belgisch Staatsblad -, dienen de bewoordingen van de toelichting en van de artikelsgewijze toelichting te worden herzien en dient rekening te worden gehouden met artikel 125 van de Grondwet ten einde eventueel een met een bijzondere meerderheid aan te nemen afzonderlijk voorstel van wet betreffende de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de leden van de gemeenschaps- en gewestregeringen uit te werken.

*

* *

(1) Hoewel Thonissen in zijn "Constitution annotée" werkt met het begrip "politieke of ministeriële verantwoordelijkheid" ter aanduiding van de verantwoordelijkheid die voortvloeit uit strafbare feiten die ministers begaan bij of ter gelegenheid van de uitoefening van hun functie, lijkt het toch raadzaam de meest verspreide terminologie te gebruiken en dus de termen "strafrechtelijke verantwoordelijkheid" te gebruiken om in het opschrift aan te geven waarover de artikelen 1 tot 3 van het voorstel handelen.

Gelet op de voorafgaande opmerking, is het raadzaam in een nieuw artikel 1 de werkingssfeer van het voorstel nader te bepalen. Het artikel zou aldus kunnen worden gesteld :

"Artikel 1. Deze wet is van toepassing op de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de ministers en staatssecretarissen van de federale Regering".

Artikel 1 (dat artikel 2 wordt).

1. Het eerste lid neemt de tekst over van artikel 1, eerste lid, van ontwerp 651/1. Aangezien een van de bestaansredenen van het bijzonder stelsel van vervolging en berechting dat is ingesteld door artikel 103 (90) van de Grondwet, erin bestaat de personen die de functie van minister of staatssecretaris uitoefenen te beschermen tegen beschuldigingen of vorderingen zonder enig bewijs of althans met onvoldoende bewijs, is het logisch dat stelsel van toepassing te maken op de strafbare feiten die deze personen hebben begaan voor hun ambtsaanvaarding als minister of staatssecretaris.

2. Het tweede lid neemt de tekst over van artikel 1, tweede lid, van ontwerp 651/1. In zijn analyse van deze bepaling in de rede die hij heeft uitgesproken op de plechtige zitting van het Hof van Cassatie naar aanleiding van de opening van het gerechtelijk jaar op 1 september

1976, heeft de heer Delange, procureur-generaal, de volgende opmerkingen gemaakt (1) :

"Naar mijn mening zouden door de wetgever preciseringen moeten kunnen gegeven worden, althans over de volgende vier punten, die betrekking hebben op de vereisten waaraan moet zijn voldaan om de vervolgingen die reeds aanhangig zijn bij de gewone rechtbanken gedurende de ministeriële ambtsuitoefening hierbij aanhangig te laten :

a) Vervolgingen die reeds vóór de gewone rechtbanken zijn ingesteld blijven hierbij slechts aanhangig indien deze rechtbanken vonnisgerechten zijn.

In haar gewone betekenis kan de uitdrukking "gewone rechtbank" in strafzaken van toepassing zijn hetzij op een onderzoeksgerecht hetzij op een vonnisgerecht, hetzij tegelijk op beide gerechten. Het ondezoeksgerecht kan zowel als het vonnisgerecht kennis nemen van daden van vervolging.

Het tweede lid van artikel 1 zou, naar de letter, kunnen worden uitgelegd in die zin dat de vervolging bij het gewone vonnisgerecht aanhangig blijft wanneer daden van vervolging voor het gewoon onderzoeksrecht zijn verricht.

Gewis zegt de memorie van toelichting : "werd reeds een strafrechtelijk onderzoek geopend, dan zal dit gewoon worden verder gezet" en "de verwijzing naar het bevoegde rechtscollege, het Hof van cassatie, zal niet kunnen gebeuren door de raadkamer maar uitsluitend door de Kamer van Volksvertegenwoordigers" (2).

Doch deze uitleg lijkt onvoldoende, nu hij, met name, in bewoordingen van te absoluut karakter is gesteld.

---

(1) Verzameling van de arresten van het Hof van Cassatie, 1976, blz. 35 e.v.

(2) St. 651/1, p. 6.

Wanneer, na de heropening van een gerechtelijk onderzoek doch vóór de regeling van de procedure, de verdachte minister wordt, is niet het gewone gerecht het bevoegde vonnisgerecht maar wel het Hof van cassatie en de verwijzing wordt door de Kamer van Volksvertegenwoordigers bevolen wanneer op het tijdstip van de regeling van de procedure de verdachte nog altijd minister is.

Wanneer daarentegen de verdachte, die na de heropening van het onderzoek minister is geworden, het niet meer is op het ogenblik van de procedureregeling, is er m.i. geen enkele reden om het Hof van cassatie feiten te laten berechten, bijgevolg om de Kamers van Volksvertegenwoordigers de verwijzing te laten bevelen (1).

In de geest van de opstellers van het ontwerp, bepaalt het ogenblik waarop het vonnisgerecht van de zaak kennis heeft gekregen, de verdeling van de bevoegdheden tussen het Hof van cassatie en de gewone

---

(1) Artikel 4, par. 1, lid 4 en 5, van het ontwerp zegt overigens dat op het einde van een onderzoek door een onderzoeksmagistraat van het Hof van cassatie de verwijzing naar het bevoegde gerecht geschiedt overeenkomstig het gemeen recht wanneer het feiten betreft waarvan de berechting aan het Hof niet meer toekomt.

Bovendien staat in een andere passage van de memorie van toelichting dat, "indien de feiten die werden gepleegd vóór de ambtsaanvaarding, niet vervolgd zijn tijdens de uitoefening van het ambt, het gemeen recht weer van toepassing is" (st. 651/1, p.6).

rechtbank, en niet het ogenblik waarop het onderzoek werd geopend (1).

Het zou dus duidelijker moeten zijn dat, als een verdachte die geen minister is dit wordt na het instellen van een gerechtelijk onderzoek maar vóór de procedureregeling, het beoegde vonnisgerecht wel het Hof van cassatie is, voor zover de verdachte op het ogenblik van de procedureregeling nog altijd minister is.

b) De vervolgingen blijven bij de gewone rechtbanken slechts aanhangig indien zij zijn ingesteld voordat de minister in functie is getreden en die rechtbanken kunnen, zelf in geval van een voortdurend misdrijf, alleen van feiten die van vóór dit ogenblik dagtekenen kennis nemen.

Er zouden moeilijkheden kunnen rijzen voor de toepassing van de regel van artikel 1, lid 2, in geval van een voortdurend misdrijf dat aanhoudt na de aanhangigmaking daarvan bij het vonnisgerecht.

Bij voorbeeld : een verdachte die wordt vervolgd omdat hij zijn onvermogen heeft bewerkt en aan de op hem rustende verplichtingen niet heeft voldaan (art. 490bis van het Strafwetboek), wordt naar de correctionele rechtbank verwezen. Na de beschikking tot verwijzing wordt hij tot minister benoemd. Tijdens de debatten stelt de gewone rechter vast dat hij blijk geeft van de wil te volharden in niet-voldoening aan zijn verplichtingen en dat het misdrijf blijft duren. Volgens het gemeen recht wordt de datum van de feiten waarvoor wordt vervolgd slechts voorlopig aangeduid in

---

(1) Naar aanleiding van artikel 1, lid 2, van het ontwerp, wijst de Raad van State erop, in zijn advies van 12 augustus 1975, "dat uit die tekst blijkt dat niet het tijdstip waarop een onderzoek of vervolgingen worden ingesteld, maar wel het tijdstip waarop de zaak bij het vonnisgerecht aanhangig wordt gemaakt, beslissend zal zijn voor de respectieve bevoegdheid van de gewone rechtbanken of van het Hof van cassatie", en dat "de vertegenwoordigers van de Regering bevestigd hebben dat zulks wel de betekenis van de tekst van artikel 1 was (st. 651/1, p. 14).

het arrest of de beschikking tot verwijzing of in de dagvaarding : de feitenrechter is het die deze datum definitief vast dient te stellen aan de hand van de uitslag van het onderzoek onder de tweevoudige voorwaarde dat de feiten der telastlegging dezelfde blijven en dat de rechten van de verdediging in acht genomen worden (1).

Tot voorkoming van een uitlegging, afgeleid uit deze gemeenrechtelijke regels, zou moeten worden vermeld dat de gewone rechtbanken waarbij de ingestelde vervolgingen reeds aanhangig zijn, geen kennis mogen nemen, zelfs in geval van een voortdurend misdrijf, dan van feiten van vóór de ambtsaanvaarding van de minister.

c) De reeds ingestelde vervolgingen blijven bij de gewone rechtbanken aanhangig, ongeacht de daad die tot deze kennisneming heeft geleid.

De tekst maakt geen onderscheid volgens de daden die de kennisneming kunnen teweegbrengen.

Het gewone vonnisgerecht kan in de regel met de vervolging belast worden, hetzij door verwijzing op bevel van het onderzoeksgerecht, ofwel door dagvaarding van het openbaar ministerie, van de gelaedeerde partij of van een openbaar bestuur (wanneer de vervolging door dit bestuur ingesteld moet worden), ofwel door vrijwillige verschijning van de beklaagde. Welnu, de memorie van toelichting beoogt slechts de hypothese waarin het vonnisgerecht van de zaak kennis zou hebben gekregen ingevolge een verwijzing. Zij zou dus aanleiding kunnen geven tot een te restrictieve interpretatie van artikel 1, lid 2 (2).

---

(1) Cass., 29 juli 1961, Pas., 1961, I, 1215; raadpl. cass., 19 april 1963, ibid., 1963, I, 878; 9 november 1964, ibid., 1965, I, 237; 16 december 1974; Arr. cass., 1975, 446.

(2) De memorie van toelichting zegt : "Heeft de verwijzing naar het strafgerecht reeds plaatsgehad vooraleer de minister zijn ambt opnam, dan blijft de zaak aanhangig voor de rechtbank waarnaar ze werd verwezen en zal die over de feiten uitspraak doen" (st. 651/1, p.6).

d) Ten slotte : gewone rechtbanken blijven verder kennis nemen van de voor hen reeds ingestelde vervolgingen, zelfs wanneer de ambtsaanvaarding van de minister is geschied na de daad van kennisneming van de eerste rechter, maar vóór de daad van kennisneming van de rechter in hoger beroep.

De uitdrukking "gewone rechtbank" kan immers van toepassing zijn zowel op een rechtbank die in eerste aanleg uitspraak doet als op een gerecht dat van een rechtsmiddel kennis kan nemen, bijvoorbeeld een rechtbank in hoger beroep.

De regel volgens welke "de reeds voor de gewone rechtbanken ingestelde vervolgingen verder aanhangig blijven voor deze rechtbanken" zou dus geïnterpreteerd kunnen worden als betekenend, dat het beroepsgerecht slechts over de hiervoor ingestelde vervolgingen zal beslissen indien vóór de handeling, waardoor de vervolging bij dit gerecht aanhangig is gemaakt, de minister zijn ambt nog niet had opgenomen (1).

Het voorstel dient rekening te houden met de kwesties die in deze rede zijn aangeraakt, door een antwoord te geven op de volgende vragen :

---

(1) In de onderstelling dat een vervolging wordt ingesteld tegen iemand die minister wordt na zijn dagvaarding vóór de correctionele rechtbank, blijft deze rechtbank overeenkomstig artikel 1, lid 2, van het ontwerp ongetwijfeld bevoegd om van de vervolging kennis te nemen. Indien de minister hoger beroep instelt tegen het vonnis van de correctionele rechtbank waarbij hij wordt veroordeeld, zal het hof van beroep van de vervolgingen kennis nemen ingevolge de verklaring van hoger beroep (raadpl. cass., 26 februari 1973, Arr. cass., 1973, 711). De handeling om de zaak bij het gewone beroepsgerecht aanhangig te maken geschiedt nadat de minister zijn ambt heeft opgenomen. Men mag denken dat volgens de opstellers van het ontwerp, het hof van beroep bevoegd zal zijn om van het hoger beroep kennis te nemen, niettegenstaande deze omstandigheid.

1° brengt de ambtsaanvaarding van een minister de onderbreking of schorsing teweeg van een onderzoek dat door een onderzoeksrechter wordt geleid ? Of gaat het onderzoek voort tot de Kamer de procedure geregeld heeft ?

2° wat in het geval van een voortgezet strafbaar feit ?

3° wat dient er juist te worden verstaan onder rechtbanken waarbij de zaak aanhangig is ? Welke handeling kan de zaak aanhangig maken ?

4° wat in geval van aanhangigmaking bij de rechter in hoger beroep ?

Het onderzochte voorstel moet worden aangevuld door er een of meer artikelen in te voegen met verduidelijkingen betreffende deze vragen.

Artikel 2 (dat artikel 3 wordt).

Uit het eerste lid, in fine, blijkt dat voor de ten laste van de gewezen ministers en gewezen staatssecretarissen gelegde feiten, een onderscheid dient te worden gemaakt naar gelang zij gepleegd zijn bij het uitoefenen van hun ministeriële ambt of, integendeel, buiten de uitoefening van dat ambt. In het eerste geval is het Hof van cassatie bevoegd en, voor zover in artikel 103 van de Grondwet en in dit voorstel bijzondere regels inzake strafvordering worden vastgesteld, zijn deze van toepassing.

In het tweede geval zijn de gewone rechtbanken bevoegd en zijn bijgevolg de gemeenrechtelijke regels inzake strafvordering van toepassing.

Deze tweevoudige regeling impliceert dat het noodzakelijk is vooraf te bepalen of de feiten die een gewezen bekleder van het ambt van minister of staatssecretaris ten laste worden gelegd, al dan niet gepleegd zijn bij de uitoefening van dat ambt. Hoewel over die kwestie oordelen een zeer kiese aangelegenheid kan zijn, wordt in het nog in onderzoek zijnde voorstel evenwel niet uitdrukkelijk (1) een overheid aangewezen die als enige belast zou zijn met het beslechten ervan door een beslissing die de geadieerde rechtscolleges bindt.

Om, met inachtneming van de strekking van artikel 103 van de Grondwet, in die leemte te voorzien, wordt voorgesteld het eerste lid aan te vullen met een bepaling die aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers de bevoegdheid voorbehoudt om te oordelen of de feiten al dan niet gepleegd zijn bij de uitoefening van het ambt; als op dat voorstel wordt ingegaan, zouden om elke moeilijkheid bij de procedure te voorkomen, tevens alle overheden die bevoegd zijn om kennis te nemen van de vervolgingen, gemachtigd moeten

---

(1) Zie evenwel in de toelichting, blz. 4, § 3.2, tweede streepje : "(...) voor feiten die verband houden met het ministerieel ambt, (gaat) het initiatief van de vervolging, na de beëindiging van het ambt, uit (...) van de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Dit geldt zelfs indien geen onderzoek werd geopend tegen een minister gedurende zijn ambtsperiode".

worden om de Kamer te verzoeken die voorafgaande kwestie te beslechten.

Het artikel zou als volgt kunnen worden gesteld :

"Art. 3. § 1. De gewezen ministers en de gewezen staatssecretarissen worden vervolgd voor het Hof van cassatie, verenigde kamers, wanneer de ten laste gelegde feiten gepleegd zijn bij de uitoefening van hun ambt.

§ 2. De gewezen ministers en de gewezen staatssecretarissen worden vervolgd voor de gewone rechtbanken en de gewone regels inzake strafvordering zijn op hen van toepassing wanneer zij een strafbaar feit plegen buiten de uitoefening van hun ambt. Het strafbare feit wordt evenwel berecht door het Hof van cassatie, verenigde kamers, wanneer de Kamer van Volksvertegenwoordigers de minister of de staatssecretaris in staat van beschuldiging heeft gesteld voordat zijn ambt ten einde is gekomen.

§ 3. De Kamer van Volksvertegenwoordigers, die ofwel ambtshalve, ofwel op verzoek van de procureur-generaal bij het Hof van cassatie, van het geadieerde rechtscollege of van de vervolgde persoon uitspraak doet, oordeelt of het feit gepleegd is bij de uitoefening van het ministeriële ambt; de beslissing van de Kamer van Volksvertegenwoordigers is bindend voor de gerechtelijke overheden.

Wanneer het genoemde verzoek uitgaat van de vervolgde persoon, moet het worden gedaan voor de sluiting van het gerechtelijk onderzoek.

§ 4. Wanneer de Kamer een minister of een staatssecretaris in staat van beschuldiging heeft gesteld, wordt het strafbare feit berecht door het Hof van cassatie, zelfs indien zijn ambt ten einde is gekomen".

Artikel 3 (dat artikel 4 wordt).

1. In het eerste lid verwijzen de indieners van het voorstel niet uitdrukkelijk naar de overtredingen van de decreten van de Gemeenschappen en Gewesten, van de ordonnanties van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest en van de verordeningen. Uit de commentaar die in de toelichting aan dit artikel is gewijd kan niet worden opgemaakt of dit verzuim al dan niet vrijwillig is.

De indieners van het voorstel dienen hun bedoeling duidelijk te maken in de voorgestelde tekst.

2. Het begrip "strafbepalingen inzake de misdrijven die eigen zijn aan de ambtenaren en de personen die drager zijn van enig openbaar gezag", dat in het tweede lid wordt gebruikt, kan moeilijkheden doen rijzen bij de toepassing ervan en daardoor een weerslag hebben op de rechtszekerheid; het is immers soms moeilijk in het Strafwetboek de bepalingen uit elkaar te houden die van de hoedanigheid van ambtenaar een verzwarende omstandigheid maken en die waarin de hoedanigheid van ambtenaar een fundamenteel gegeven is; de door de indieners van het voorstel gebruikte formulering leidt juist tot een zodanig

onderscheid, welke formulering bovendien in het ongewisse laat of het begrip "openbaar officier" er al dan niet in is vervat.

De bepalingen van het Strafwetboek voor de toepassing waarvan de hoedanigheid van minister een verzwaring van de voorgenomen bestraffing vereist, dienen uitdrukkelijk te worden opgenoemd.

Artikel 4 (dat artikel 5 wordt).

1. Er wordt verwezen naar de opmerking die is gemaakt in verband met artikel 1.

2. In paragraaf 1, eerste lid, is de omstandigheid dat een gerechtelijk onderzoek en een parlementair onderzoek simultaan plaatshebben, tegenstrijdig, nadelig voor de beklaagde en in strijd met de beginselen van het strafrecht.

De woorden "onverminderd haar eigen recht van onderzoek" moeten bijgevolg vervallen.

3. Aan het begin van paragraaf 1, eerste lid, schrijve men :

"In de gevallen bedoeld in het eerste en tweede lid ...".

4. Paragraaf 2 bevat een bepaling die van een heel andere aard is dan de overige bepalingen van hetzelfde artikel 4. Hij verleent de minister en de staatssecretaris het recht om, zelfs als zij hun ambt niet meer uitoefenen, kennis te nemen van de administratieve dossiers die nuttig zijn voor hun verdediging en zich kosteloos afschriften van de stukken te laten bezorgen.

Volgens de artikelsgewijze toelichting strekt deze paragraaf ertoe

> "de gewezen minister tegen wie een onderzoek werd ingesteld, het inzagerecht (te geven) van de administratieve dossiers die hij onder zich had toen hij minister was, en die gegevens bevatten die verband houden met de ten laste gelegde feiten".

Die verduidelijking zou moeten worden opgenomen in de tekst waarvan de huidige vorm aanleiding zou kunnen geven tot ongerechtvaardigde aanvragen om inzage te krijgen in dossiers.

Artikel 5 (dat artikel 6 wordt).

1. Paragraaf 3, eerste lid, bepaalt dat de voorgenomen bijzondere kamer is samengesteld "uit de voorzitter en twee daartoe door de eerste voorzitter van het Hof van cassatie aangeduide raadsheren". Het is echter niet duidelijk of die bepaling betrekking heeft op de voorzitter van het Hof, dan wel op een door de eerste voorzitter aangewezen afdelingsvoorzitter. Tevens wijkt die bepaling af van artikel 128, vierde lid, van het Gerechtelijk

Wetboek, naar luid waarvan "de arresten (...) slechts (kunnen) worden uitgesproken met vijf raadsheren, de voorzitter daaronder begrepen", zonder dat in de artikelsgewijze toelichting enige aanwijzing daaromtrent wordt verstrekt.

De tekst moet worden aangevuld, waarbij wordt gepreciseerd of de bijzondere kamer voorgezeten wordt door de voorzitter van het Hof van cassatie dan wel door een afdelingsvoorzitter.

2. Voorts moet in de memorie van toelichting worden uiteengezet waarom de indieners van het voorstel gekozen hebben voor een kamer met drie rechters, veeleer dan voor een kamer met vijf rechters.

3. Tot slot moet worden bepaald dat de raadsheer belast met het onderzoek, net als de raadsheren die zijn aangewezen om deel uit te maken van de bijzondere kamer, geen zitting mag hebben in de verenigde kamers.

Artikel 8 (dat artikel 9 wordt).

Uit paragraaf 3 vloeit voort dat de minister of staatssecretaris vooraf moeten worden gehoord indien het voorstel tot de inbeschuldigingstelling strekt; zij behoeven daarentegen niet te worden gehoord indien beslist moet

worden over de inoverwegingneming van een verzoek tot het instellen van een onderzoek.

De Raad van State ziet niet in waarom het horen van de minister of staatssecretaris niet vereist is in geval van inoverwegingneming van een verzoek tot het instellen van een onderzoek.

Artikel 9 (dat artikel 10 wordt).

1. Paragraaf 2, derde lid, bepaalt dat de daders van misdaden en van politieke misdrijven en drukpersmisdrijven die samenhangen met het misdrijf waarvoor de minister of staatssecretaris wordt vervolgd, naar het Hof van cassatie worden verwezen. In de artikelsgewijze toelichting kan men echter lezen :

> "In deze gevallen beslist de Kamer van Volksvertegenwoordigers over de eventuele verwijzing naar het Hof van assisen, of over de eventuele correctionalisering van een misdaad".

Er is een kennelijke discrepantie tussen paragraaf 2, derde lid, en de commentaar erop.

Voorts rijst ernstige twijfel omtrent de rechtsgrond van de bevoegdheid van de Kamer van Volksvertegenwoordigers om een misdaad te correctionaliseren die is gepleegd door iemand die geen minister of staatssecretaris is.

2. In het ontwerp van 1975 staat te lezen :

"Het Hof van cassatie neemt de algemene beginselen van het Wetboek van Strafvordering en van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering in acht, voor zover die niet strijdig zijn met de onderhavige wet en de bepalingen inzake de rechtspleging voor het Hof van cassatie".

Deze redactie was ingegeven door het advies van de afdeling wetgeving (zie voornoemd gedr. stuk, blz. 64). De in het voorstel gebezigde uitdrukking "vormen van het Wetboek van Strafvordering inzake correctionele zaken" is onnauwkeurig en tevens minder verregaand; voorts veronachtzaamt ze onder meer de beginselen toepasselijk op de strafvordering en op de burgerlijke rechtsvordering die zijn opgenomen in de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering.

Paragraaf 3 behoort te worden vervangen door voornoemde tekst.

Artikel 10.

1. Aan het eind van het eerste lid schrijve men :

"... kan de benadeelde partij de burgerlijke rechtsvordering samen met de strafvordering instellen".

2. Is de "onrechtmatige daad" in het tweede lid van het voorgestelde artikel een strafbaar feit, ofwel

onverschillig welke schuldige daad die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid vastgelegd in artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek meebrengt ? En is het "gemeen recht" waarvan sprake is, dat van het Burgerlijk Wetboek of dat van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering ? Noch de tekst zelf, noch de artikelsgewijze toelichting bieden een antwoord op die vragen, die nochtans zeer belangrijk zijn, onder meer wat de datum van verjaring betreft.

Artikel 11.

Het nieuwe strafbare feit dat het artikel beoogt in te voeren in het Strafwetboek, geldt niet uitsluitend voor ministers en staatssecretarissen, doch de dader ervan kan ook een ambtenaar zijn of een openbaar officier, of enig ander persoon die met een openbare dienst is belast. In tegenstelling tot alle andere bepalingen in het voorstel, waarbij één van de aangelegenheden opgesomd in artikel 74 van de Grondwet wordt geregeld, betreft artikel 11 een aangelegenheid waarvan sprake is in artikel 78 van de Grondwet. Om iedere moeilijkheid te voorkomen indien het onderzoek van het voorstel tot na de volgende algehele vernieuwing van de Kamer van Volksvertegenwoordigers (1) zou worden voortgezet, is het onontbeerlijk de invoeging van artikel 245bis in het Strafwetboek te regelen door middel van een onderscheiden voorstel van wet.

---

(1) En dus tot na de inwerkingtreding van de artikelen 74 en 78 van de Grondwet.

In bijkomende orde behoren met betrekking tot de redactie van het ontworpen artikel 245bis van het Strafwetboek de volgende drie fundamentele opmerkingen te worden gemaakt :

1. Het bedoelde strafbare feit overlapt duidelijk de verduistering, gestraft bij artikel 240 van het Strafwetboek; dat strafbare feit behelst echter niet alle gevallen die in de artikelsgewijze toelichting worden genoemd : "Het betreft het geval waarbij middelen besteed worden op onwettige wijze, of voor een doel waarvoor ze niet bestemd zijn".

2. De gestelde straf - gevangenisstraf van één maand tot één jaar en geldboete van zesentwintig frank tot drieduizend frank - is veel minder zwaar dan die welke artikel 240 stelt, te weten de opsluiting, ofschoon het strafbare feit veel gelijkenis vertoont.

3. Het morele bestanddeel van verduistering is het bedrieglijke opzet (zie art. 491 van het Strafwetboek), doch niet de omstandigheid dat men wetens handelde, zoals wordt uitgedrukt met het woord "opzettelijk".

De bedoeling van de indieners van het voorstel zou wellicht beter worden verwerkelijkt bij wege van een passende wijziging van artikel 240 van het Strafwetboek.

Het is nodig te voorzien in overgangsbepalingen die regelen hoe de lopende zaken worden afgehandeld, alsook die

welke zich in voorkomend geval vóór de goedkeuring van het onderzochte voorstel zouden voordoen.

Slotopmerkingen.

1. De verantwoordelijkheid van een minister-parlementslid wordt gedeeltelijk aangehaald in de toelichting; in het onderzochte voorstel wordt daaraan echter geen enkele bepaling gewijd.

De indieners van het voorstel behoren zich uit te spreken over de wenselijkheid om dit vraagstuk te regelen in het onderzochte voorstel.

2. Ten slotte staat het aan de wetgevende kamers te oordelen of de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de leden van Gemeenschaps- en Gewestregeringen geregeld moeten worden in een voorstel dat wordt aangenomen ter uitvoering van artikel 125 van de Grondwet (dat van toepassing is op feiten die zich na 8 mei 1993 hebben voorgedaan).

La chambre était composée de		De kamer was samengesteld uit
Messieurs :	J.-J. STRYCKMANS,	président de chambre,
de Heren :		kamervoorzitter,
	J. MESSINNE,	conseillers d'Etat,
	Y. BOUCQUEY,	staatsraden,
	F. DELPEREE,	assesseurs de la section de législation,
	J. van COMPERNOLLE,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Madame :	J. GIELISSEN,	greffier,
Mevrouw :		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. P. ERNOTTE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. R. HENSENNE, 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. P. ERNOTTE, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. R. HENSENNE, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. GIELISSEN.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J.-J. STRYCKMANS.