

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 22 mei 1995 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek", heeft op 15 oktober 1996 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 22 mai 1995, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction", a donné le 15 octobre 1996 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP.

Het voor advies voorgelegde ontwerp is opgesteld door de Commissie Strafprocesrecht, formeel opgericht bij ministerieel besluit van 23 oktober 1991. Aan de Commissie, voorgezeten door stafhouder Franchimont, was opdracht gegeven om bij voorrang hervormingen voor te stellen inzake het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek; in een latere fase zou de Commissie een ontwerp tot hervorming van het hele Wetboek van Strafvordering voorbereiden.

Het ontwerp bevat de voorstellen van de Commissie inzake het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek.

Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, komen in het ontwerp vijf krachtlijnen tot uiting :

- het opsporingsonderzoek, op dit ogenblik nauwelijks geregeld, wordt gedeeltelijk gecodificeerd (artikel 3 van het ontwerp, ontworpen artikelen 28bis tot 28sexies);
- aan de onderzoeksrechter wordt de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie ontnomen, zodat hij onttrokken wordt aan het toezicht van de procureur-generaal (artikel 1 van het ontwerp, ontworpen artikel 9); de onderzoeksrechter blijft belast met de verantwoordelijkheid voor het gerechtelijk onderzoek (artikel 5 van het ontwerp, ontworpen artikel 56);

.../...

- het beginsel van het geheim karakter van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek wordt bevestigd; er wordt evenwel voorzien in een aantal uitzonderingen op dit beginsel : mededeling van een kopie van het verhoor aan de ondervraagde persoon, mogelijkheid voor het openbaar ministerie om inlichtingen te verstrekken aan de pers, en mogelijkheid voor de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij om tijdens het gerechtelijk onderzoek het dossier in te zien (artikelen 3, 5 en 9 van het ontwerp, ontworpen artikelen 28quinquies, 57 en 61ter);
- er wordt voorzien in rechtsmiddelen die ertoe strekken een bepaalde opsporings- of onderzoekshandeling te doen staken of, omgekeerd, bijkomende onderzoekshandelingen te doen uitvoeren (artikelen 3, 10 en 11 van het ontwerp, ontworpen artikelen 28sexies, 61quater en 61quinquies);
- de mogelijkheden om, vóór de fase van de rechtspleging voor het vonnisgerecht, een procedurele onregelmatigheid van het vooronderzoek definitief vast te stellen, worden verruimd; zulks geldt met name door een uitbreiding van het toezicht van de kamer van inbeschuldigingstelling op de regelmatigheid van de procedure, en door het openen van een onmiddellijk cassatieberoep tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling over de regeling van de rechtspleging (artikelen 21, 23, 24 en 29 van het ontwerp, ontworpen artikelen 135, 136bis tot 136quater, 235 en 416).

.../...

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN.

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp is, samen met de memorie van toelichting, in boekvorm uitgegeven, met het oog op het onderwerpen van de tekst aan kritische commentaren (1).

Om een verdere discussie te vergemakkelijken zal de Raad van State in het voorliggende advies, telkens wanneer hij verwijst naar de memorie van toelichting, de paginering van de gedrukte versie volgen.

2. Ter voorbereiding van het voorliggende advies heeft de Raad van State op 19 januari 1996 een hoorzitting gehouden, waarop de Commissie Strafprocesrecht was uitgenodigd. Aan de hoorzitting is deelgenomen door verscheidene leden van de Commissie (de heer Franchimont, voorzitter; mevrouw Van den Wyngaert, ondervoorzitter; de heren Traest, Nouwynck en Dejemeppe, leden).

Achteraf is aan de gemachtigde ambtenaar nog een schriftelijke lijst van bijkomende vragen bezorgd. De

(1) COMMISSIE STRAFPROCESRECHT, Hervorming van het strafprocesrecht. Voorontwerp van wet tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, bijgewerkt na raadplegingen (1995), Ed. Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège - Maklu uitgevers, 1995. Een eerste versie was voordien gepubliceerd : COMMISSIE STRAFPROCESRECHT, Verslag van de Commissie Strafprocesrecht, Ed. Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège - Maklu uitgevers, 1994.

antwoorden van de Commissie Strafprocesrecht zijn door bemiddeling van de gemachtigde aan de Raad van State medegedeeld.

De medewerking die de Commissie aldus aan de Raad van State heeft verleend, heeft bijgedragen tot een beter inzicht in de draagwijdte van de voorgestelde hervormingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Artikel 83 van de Grondwet bepaalt dat elk wetsvoorstel en elk wetsontwerp vermeldt of het een aangelegenheid regelt bedoeld in artikel 74, in artikel 77 of in artikel 78.

Tot de in artikel 77 bedoelde aangelegenheden behoort o.m. de "organisatie van de hoven en rechtbanken" (artikel 77, eerste lid, 9^o). Zoals de Raad van State in een aantal adviezen van 10 oktober 1995 heeft opgemerkt, moet die aangelegenheid begrepen worden in het licht van artikel 77, eerste lid, 3^o, dat o.m. verwijst naar de artikelen 145 en 146 van de Grondwet, en impliciet ook naar artikel 144. Aldus moet aangenomen worden dat de in artikel 77 bedoelde verplicht bicamerale procedure van toepassing is, niet enkel op de organisatie van de hoven en

.../...

rechtbanken, maar ook op de vaststelling van hun bevoegdheden (1).

Te dezen kunnen de artikelen 2, 3 (ontworpen artikel 28bis), 5 (ontworpen artikel 55), 12, 30 en 31 beschouwd worden als betrekking hebbend op een aangelegenheid bedoeld in artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet. De overige bepalingen van het ontwerp vallen onder toepassing van artikel 78 van de Grondwet.

In zijn genoemde adviezen van 10 oktober 1995 heeft de Raad van State opgemerkt dat er, met betrekking tot ontwerpen of voorstellen die aangelegenheden regelen welke onder toepassing van artikel 77 en artikel 78 van de Grondwet vallen, vier oplossingen denkbaar zijn : de opsplitsing van de tekst in twee onderscheiden teksten; de kwalificatie van de tekst in zijn geheel als tekst die onder toepassing van artikel 78 valt (absorptie); de kwalificatie van de tekst in de ene of de andere zin, naar gelang van de hoofdstrekking ervan; de aanwijzing in de ene tekst van de artikelen die onder toepassing van artikel 77 resp. artikel 78 vallen (2). Het staat aan de regering, en nadien aan de Wetgevende Kamers, om voor een van deze oplossingen te opteren.

(1) Zie, o.m., advies L. 24.111 - L. 24.594/A.V. van 10 oktober 1995 over twee ontwerpen van wet tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Parl. St., Kamer, 1995-96, nr. 364/1, (87), 87-92.

(2) Geciteerd advies, 92-95.

Ter uitvoering van artikel 83 van de Grondwet dient aan het ontwerp, of aan elk van de twee ontwerpen die ten gevolge van de opsplitsing ontstaan, een eerste artikel te worden toegevoegd, waarin bepaald wordt welk soort aangelegenheden het regelt.

2. Het ontwerp bevat geen bepaling in verband met de inwerkingtreding. Hieruit volgt dat de ontworpen wet reeds in werking zal treden de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. De wet zal vanaf dat ogenblik onmiddellijk van toepassing zijn op alle lopende procedures.

Het verdient aanbeveling zulke effecten te vermijden. Daartoe zou het ontwerp aangevuld moeten worden met een overgangsbepaling in verband met de lopende procedures en met een bepaling in verband met de inwerkingtreding.

3. Het ontwerp bestaat uit 35 artikelen, hetgeen de vraag doet rijzen of het niet in hoofdstukken ingedeeld kan worden. Gelet op het feit dat het ontwerp uitsluitend uit wijzigende bepalingen bestaat, zou de indeling afgestemd kunnen worden op de wetten waarin wijzigingen worden aangebracht.

Aldus zou de volgende indeling gevolgd kunnen worden :

.../...

- Hoofdstuk I. Algemene bepaling : nieuw artikel 1, ter uitvoering van artikel 83 van de Grondwet (zie algemene opmerking 1).
- Hoofdstuk II. Wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering : artikelen 1 tot 29 van het ontwerp.
- Hoofdstuk III. Wijzigingen van het Gerechtelijk Wetboek : artikelen 30 en 31 van het ontwerp.
- Hoofdstuk IV. Wijziging van de wet van 25 oktober 1919 tot tijdelijke wijziging van de rechterlijke inrichting en van de rechtspleging van de hoven en rechtbanken : artikel 32 van het ontwerp.
- Hoofdstuk V. Wijziging van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie : artikel 35 van het ontwerp.
- Hoofdstuk VI. Wijzigingen van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis : artikelen 33 en 34 van het ontwerp.
- Hoofdstuk VII. Slotbepalingen : bevat een overgangsbepaling en een bepaling in verband met de inwerkingtreding (zie opmerking 2 hiervóór).

4. In de Nederlandse tekst schrijve men steeds "eerste lid", "tweede lid", ... in plaats van "lid 1", "lid 2", ...

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKST.Artikel 2.

Men redigere de inleidende zin als volgt :

"Artikel 23, tweede lid, van hetzelfde Wetboek, toegevoegd bij de wet van 27 maart 1969, wordt vervangen als volgt :".

Artikel 3.Ontworpen artikel 28bis.

1. Het eerste lid omschrijft wat onder het begrip "opsporingsonderzoek" moet worden verstaan. In het tweede lid wordt bepaald dat het opsporingsonderzoek gevoerd wordt onder leiding van de procureur des Konings of de arbeids-auditeur.

Het geheel van de handelingen die deel uitmaken van het opsporingsonderzoek onder leiding van het openbaar ministerie, blijkt nauwelijks te verschillen van de handelingen die behoren tot de in artikel 8 van het Wetboek van Strafvordering omschreven uitoefening van de gerechtelijke politie. In de memorie van toelichting wordt desaangaande enkel gesteld dat het ontworpen artikel 28bis geen dubbel gebruik vormt met artikel 8 dat "een veel ruimer toepassingsgebied heeft" (p. 55).

.../...

Het komt de Raad van State voor dat, door de invoering van een omschrijving van het opsporingsonderzoek, een nadere bepaling van de grenzen van het optreden van de opsporingsambtenaren in de zuiver politionele fase nuttig zou zijn. Meer in het bijzonder zou bepaald kunnen worden hoever de opsporingsambtenaren autonoom opsporingshandelingen kunnen stellen, zonder daarvan kennis te moeten geven aan de procureur des Konings, zoals bepaald in de artikelen 29, 53 en 54 van het Wetboek van Strafvordering (1).

Het ontwerp zou op dit punt aangevuld kunnen worden (2).

2. In zoverre in het ontworpen artikel 28bis, tweede lid, bepaald wordt dat het opsporingsonderzoek gevoerd wordt "onder leiding van" de procureur des Konings of de arbeidsauditeur, is er onduidelijkheid over de precieze inhoud van die leiding. Die onzekerheid zou aanleiding kunnen geven tot betwistingen omtrent de respectieve verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie en de politiediensten, bijvoorbeeld bij vastgestelde gebreken in een opsporingsonderzoek.

(1) Zie hierover DE NAUW, A., "De beoordelingsruimte van de politie in de opsporing en het strafprocesrecht", R.W., 1990-91, (65), 65-67.

(2) Zie, in dezelfde zin, BOURDOUX, G. en LYBAERT, D., "De politiediensten : een vergeten partner ?", Panopticon, 1996, (227), 232-234.

Artikel 8 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt bepaalt dat de politieambtenaren uitsluitend onder de leiding staan van de hiërarchische meerderen van de politiediensten. De Commissie Strafprocesrecht heeft, blijkens de memorie van toelichting, niet willen afwijken van die bepaling, die o.m. de operationele leiding van een onderzoek betreft (p. 56).

Noch het ontworpen artikel 28bis, noch het genoemde artikel 8 van de wet van 5 augustus 1992 zijn evenwel voldoende om duidelijk te maken wie beslist over de tijdens een opsporingsonderzoek te stellen handelingen. Hierbij rijzen vragen in verband met de betrokkenheid van het openbaar ministerie bij elke concrete opsporingshandeling en in verband met het initiatief- en appreciatierecht van de met de uitvoering van het onderzoek belaste ambtenaren.

Ook op dit punt zou het ontwerp aangevuld kunnen worden.

Ontworpen artikel 28ter.

1. Volgens het tweede lid van dit artikel mogen de opsporingshandelingen, "behoudens de wettelijke uitzonderingen", geen enkele dwangmaatregel inhouden en geen inbreuk maken op de individuele rechten en vrijheden.

De verwijzing naar de wettelijke uitzonderingen houdt o.m. in dat de ontworpen bepaling geen afwijking inhoudt van artikel 37 van de wet van 5 augustus 1992 op het

.../...

politieambt. Naar luid van die laatste bepaling kan elke politieambtenaar onder bepaalde voorwaarden "geweld gebruiken om een wettig doel na te streven dat niet op een andere wijze kan worden bereikt".

2. In de Nederlandse tekst van het tweede lid vervangen de woorden "geen inbreuk maken op de individuele rechten en vrijheden" door "geen inmenging inhouden in de individuele rechten en vrijheden". Door die wijziging wordt duidelijk gemaakt dat een inmenging alleen maar verantwoord kan zijn als er daarvoor een wettelijke grondslag bestaat.

Ontworpen artikel 28quater.

1. Het eerste lid bevestigt het beginsel dat het openbaar ministerie oordeelt of het opportuun is te vervolgen.

1.1. In de memorie van toelichting wordt in dit verband verwezen naar artikel 1 van het koninklijk besluit van 14 januari 1994 tot oprichting van een Dienst voor het Strafrechtelijk beleid. Volgens die bepaling wordt het strafrechtelijk beleid bepaald door de Minister van Justitie in overleg met de procureurs-generaal. In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat de bepaling van het strafbeleid de autonomie van het openbaar ministerie in de uitoefening van de strafvordering niet aantast, en met name geen beletsel is voor de beoordeling van de opportuniteit van de vervolgingen (pp. 58-59).

.../...

De Raad van State merkt op dat hem een voorontwerp van wet is voorgelegd, tot institutionalisering van het college van procureurs-generaal en tot oprichting van het ambt van de federale magistraat. Over dat ontwerp heeft de Raad op 10 juli 1996 het advies L. 25.059/2 gegeven.

Het bedoelde voorontwerp voorziet in de formele oprichting van het college van procureurs-generaal, en bepaalt dat de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid worden vastgesteld door de Minister van Justitie, in samenwerking met het college.

In zijn genoemd advies heeft de Raad van State erop gewezen dat het de Minister van Justitie weliswaar vrijstaat om vervolgingen te bevelen, doch dat het hem niet geoorloofd is een injunctie te geven om de vervolging stop te zetten. Het is mede in dat kader dat de verhouding tussen het algemeen strafrechtelijk beleid en de uitoefening van de strafvordering in elke concrete zaak bekeken moet worden.

De Wetgevende Kamers zullen ervoor moeten zorgen dat het hiervóór genoemde ontwerp en het thans voorliggende ontwerp op dit punt op elkaar afgestemd blijven.

1.2. In antwoord op een vraag van de Raad van State of de opportuniteitsbeslissing i.v.m. het al dan niet vervolgen beschouwd wordt als een voor rechterlijke toetsing vatbare beslissing, heeft de Commissie Strafprocesrecht verklaard dat het ontwerp slechts tot doel heeft de bestaande praktijk inzake het opportuniteitsbeginsel te bevestigen, en dat het

.../...

niet de bedoeling is de beslissing om al dan niet te vervolgen vatbaar te maken voor rechterlijke toetsing.

Volgens de bestaande rechtspraak van het Hof van Cassatie houdt het enkele feit dat het openbaar ministerie voor elk geval afzonderlijk oordeelt of het wenselijk is een vervolging in te stellen, geen schending van het gelijkheidsbeginsel in (1). Dit belet niet dat in elk individueel geval het verbod van willekeur geëerbiedigd moet worden (2).

Het staat aan de wetgever om uit te maken of het bestaande systeem gehandhaafd moet worden, dan wel of op de vervolgingsbeslissing in elk concreet geval, onverminderd het opportuniteitsbeginsel, een legaliteitstoezicht uitgeoefend kan worden (3).

(1) Cass., 10 maart 1987, Arr. Cass., 1986-87, p. 907, nr. 410; Cass., 13 december 1989, Arr. Cass., 1989-90, p. 510, nr. 236.

(2) Rdpl. VAN DEN WYNGAERT, Chr., "Het gelijkheidsbeginsel in het straf(proces)recht : de schone slaapster in het bos ?", R.W., 1991-92, (1181), 1189. Zie ook TRAEST, Ph., "Rechts(on)zekerheid in materieel en formeel strafrecht en strafrechtelijk legaliteitsbeginsel", R.W., 1993-94, (1190), pp. 1199-1200, nr. 16; DE VALKENEEER, C., "La poursuite et la recherche des infractions à l'épreuve du principe d'égalité", Rev. b. dr. const., 1995, 387-401.

(3) Vgl., in verband met de beoordeling van de wettigheid van de uitoefening van het vorderingsrecht door de gemachtigde ambtenaar in stedenbouwwaken, Arbitragehof, 21 maart 1996, nr. 21/96; Cass., 18 april 1985, Arr. Cass., 1984-85, p. 1106, nr. 491; Cass., 4 december 1990, Arr. Cass., 1990-91, p. 368, nr. 176; Cass., 15 juni 1994, Arr. Cass., 1994, p. 619, nr. 310.

2. Het ontworpen artikel 28quater, derde lid, regelt de afbakening van de bevoegdheid tussen de onderzoeksrechter en het openbaar ministerie, met betrekking tot het onderzoek van bepaalde feiten.

Volgens het ontwerp houdt de opsporingsbevoegdheid van de procureur des Konings op te bestaan voor de feiten waarvoor de onderzoeksrechter geadieerd wordt, "wanneer het opsporingsonderzoek inbreuk zou maken op de bevoegdheid van deze laatste".

Het komt de Raad van State voor dat het laatste zinsdeel beter als volgt geformuleerd zou worden : "in zoverre het opsporingsonderzoek de uitoefening van de bevoegdheid van deze laatste in de weg staat". Deze formulering lijkt meer recht te doen aan de bedoeling om parallelle onderzoeken niet zonder meer uit te sluiten (memorie van toelichting, p. 59).

Het ontwerp bepaalt niet wat het lot is van handelingen die door de procureur des Konings gesteld zouden worden in het kader van een opsporingsonderzoek dat een aantasting zou inhouden van de bevoegdheid van de onderzoeksrechter. Aangenomen moet worden dat de regelmatigheid van de door de procureur des Konings gestelde onderzoeksverrichtingen beoordeeld kan worden, hetzij door de onderzoeksgerechten (ontworpen artikel 135, elfde lid, van het Wetboek van Strafvordering), hetzij door het vonnisgerecht.

.../...

Ontworpen artikel 28quinquies.

1. De ontworpen paragraaf 2 voorziet in het recht van elke ondervraagde persoon om kosteloos een kopie van het proces-verbaal van zijn verhoor te verkrijgen.

1.1. Het eerste lid, in fine, van die paragraaf zou duidelijker als volgt geredigeerd kunnen worden : "... op zijn verzoek, onmiddellijk en ten laatste binnen de maand te rekenen vanaf het verhoor, kosteloos een kopie ...".

1.2. Volgens de ontworpen paragraaf 2, tweede lid, kan het openbaar ministerie onder bepaalde voorwaarden het tijdstip van de mededeling van de kopie uitstellen. Hierbij rijst de vraag over welke appreciatiebevoegdheid de betrokken politiedienst beschikt. Volgens paragraaf 1 is deze verplicht een kopie mede te delen, doch volgens paragraaf 2 is het (alleen) het openbaar ministerie dat de mededeling kan uitstellen.

De Commissie Strafprocesrecht heeft in dit verband de volgende toelichting verstrekt :

"Een onderscheid moet worden gemaakt tussen de beslissing, op verzoek van de betrokkene, kopie te verlenen (als algemene regel), en de beslissing afgifte van een kopie met maximum zes maanden uit te stellen (als uitzondering).

In principe heeft de betrokkene die erom verzoekt telkens na ondervraging recht op een kopie. Op dit verzoek kan de politiedienst die de ondervraging heeft verricht autonoom beslissen. Indien de politiedienst meent dat er toepassing moet worden gemaakt van paragraaf 2, dan dient de vraag te worden voorgelegd aan het Openbaar Ministerie, dat hierover beslist

.../...

binnen de maand (d.w.z. binnen de maximumtermijn gesteld in paragraaf 1 voor wat betreft de afgifte van de kopie).

Men kan zich voorstellen dat deze materie verder wordt geregeld in omzendbrieven van het parket.

Er dient ook op te worden gewezen dat, indien de betrokkene geen kopie vraagt, de politie geen kopie mag afleveren op eigen initiatief".

In zoverre die toelichting ervan uitgaat dat de politiedienst autonoom kan beslissen over het al dan niet mededelen van de kopie, en dat deze slechts in het geval dat een uitstel van mededeling wordt overwogen de kwestie moet voorleggen aan het openbaar ministerie, strookt zij niet met de idee dat de procureur des Konings (of de arbeidsauditeur) de leiding heeft over het opsporingsonderzoek.

De tekst van paragraaf 2 zou zo aangepast moeten worden dat eruit blijkt dat de beslissingsbevoegdheid i.v.m. het al dan niet mededelen van een kopie in alle gevallen bij het openbaar ministerie ligt.

1.3. Het in paragraaf 2, tweede lid, bedoelde uitstel van de mededeling van de kopie moet gesteund zijn op "ernstige en uitzonderlijke omstandigheden".

Dit laatste begrip wordt in het ontwerp niet gedefinieerd. Om nadere toelichting verzocht, heeft de Commissie Strafprocesrecht verklaard dat gedacht kan worden aan het gevaar van collusie tussen verschillende medeverdachten (zie ook memorie van toelichting, p. 61) of het gevaar voor slachtoffers of derden.

.../...

2. De ontworpen paragraaf 4 bepaalt dat "iedere persoon die beroepshalve wordt geroepen zijn medewerking te verlenen aan het opsporingsonderzoek", gebonden is door het geheim.

Het komt de Raad van State voor dat de bedoelde personen reeds onder toepassing vallen van artikel 458 van het Strafwetboek, naar welke bepaling de ontworpen paragraaf 4 trouwens verwijst. Strikt genomen, lijkt paragraaf 4 dan ook overbodig te zijn.

De Commissie Strafprocesrecht heeft evenwel verklaard dat het toepassingsgebied van paragraaf 4 ruimer is dan dat van artikel 458 van het Strafwetboek, omdat paragraaf 4 ook slaat op "personen die traditioneel niet geacht worden onder de bepalingen van het beroepsgeheim te vallen". Mocht de bepaling om die reden in het ontwerp behouden blijven, dan zou het "wenselijk zijn dat, bij de parlementaire werkzaamheden, ... enkele aanvullende verduidelijkingen worden gegeven" bij hetgeen hierover in de memorie van toelichting (p. 64) wordt gesteld (1).

3. Volgens het ontworpen artikel 28quinquies, § 5, kan het openbaar ministerie gegevens (lees : inlichtingen) aan de pers verstrekken, mits de rechten van de verdediging (lees : het recht van verdediging) en het privé-leven worden geëerbiedigd.

(1) VELU, J., Beschouwingen over de Europese regelgeving inzake betrekkingen tussen gerecht en pers, Brussel, 1995, p. 48, nr. 59.

3.1. Zoals in de memorie van toelichting terecht wordt opgemerkt, dient een evenwicht nagestreefd te worden tussen, enerzijds, het recht van de bevolking en de pers om geïnformeerd te worden over de criminaliteitsbestrijding en, anderzijds, het beginsel van het vermoeden van onschuld (p. 65). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft desaangaande overwogen dat artikel 6, lid 2, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens, dat het vermoeden van onschuld erkent, "ne saurait ... empêcher les autorités de renseigner le public sur des enquêtes pénales en cours, mais il requiert qu'elles le fassent avec toute la discrétion et toute la réserve que commande le respect de la présomption d'innocence" (1).

De ontworpen bepaling maakt het mogelijk dit evenwicht te bereiken (2).

3.2. In het eerste verslag van de Commissie Strafprocesrecht was aan de bepaling in verband met de persmededelingen door het openbaar ministerie nog een bepaling toegevoegd in verband met de persmededelingen door de advocaten. Die bepaling luidde als volgt :

(1) E.H.R.M., 10 februari 1995, *Allenet de Ribemont*, Publ. Cour, reeks A, vol. 308, p. 17, § 38.

(2) Zie, in dezelfde zin, VELU, J., o.c., p. 48, nr. 58.

"De raadsman mag aan de pers elementen geven in het belang van zijn cliënt, mits het privé-leven en de deontologie worden geëerbiedigd" (1).

Die bepaling komt in het thans voorgelegde ontwerp niet meer voor. In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat het aan de overheden van de Orde van advocaten staat om te bepalen in welke mate een mededeling aan de pers verzoenbaar is met de deontologische beroepsregels (p. 65) (2).

Zoals het ontworpen artikel 28quinquies thans geredigeerd is, zou een toelating door de Orde strijdig geacht kunnen worden met het beginsel van het geheim van het onderzoek, gehuldigd in paragraaf 1. Zulke toelating zou immers, in een bepaalde interpretatie van paragraaf 1, als een niet-geoorloofde afwijking beschouwd kunnen worden, nu zij geen "wettelijke" uitzondering is.

(1) Ontworpen artikel 28quinquies, § 4, van het Wetboek van Strafvordering (COMMISSIE STRAFPROCESRECHT, Verslag 1994, geciteerd, p. 71).

(2) Zie hierover, o.m., VELU, J., o.c., p. 50, nr. 61; VAN DEN HEUVEL, J., "Eerbied voor de rechten van de verdediging", Justitie & Media. Referaten van het colloquium georganiseerd door de Senaatscommissie voor de Justitie (1995), (59), 61.

Indien daarover twijfel bestaat, zou aan de ontworpen paragraaf 5 best een tweede lid toegevoegd worden, in verband met het verstrekken van inlichtingen door de raadsman.

Ontworpen artikel 28sexies.

1. De ontworpen paragraaf 1 bepaalt dat iedere persoon "die geschaad wordt door een opsporingshandeling met betrekking tot zijn goederen", de opheffing ervan kan vragen.

Blijkens de memorie van toelichting is hierbij voornamelijk gedacht aan inbeslagnemingen en verzegelingen (p. 67). Ook andere onderzoeksverrichtingen, die geen betrekking hebben op de goederen van de betrokkene, zouden deze kunnen schaden. Voor zulke handelingen is blijkbaar niet in een klachtrecht voorzien.

2. Volgens de ontworpen paragraaf 2, derde lid, wordt de beslissing van de procureur des Konings ter kennis van de verzoeker gebracht.

In de memorie van toelichting wordt gepreciseerd dat zulks bij aangetekende brief moet gebeuren (p. 68). Die precisering zou best in de tekst zelf van het ontwerp opgenomen worden. Er zou ook overwogen kunnen worden om de termijn te bepalen waarbinnen de kennisgeving moet gebeuren.

.../...

3. De ontworpen paragraaf 3 geeft een opsomming van de criteria op grond waarvan de procureur des Konings het verzoek tot opheffing van een opsporingshandeling kan afwijzen.

In de memorie van toelichting wordt verklaard dat de procureur des Konings het verzoek tot opheffing niet zonder meer hoeft te verwerpen, doch dat hij de opheffing ook mits inachtneming van bepaalde voorwaarden zou kunnen toestaan (p. 69). Voor de duidelijkheid zou het aanbeveling verdienen die precisering in de tekst zelf van het ontwerp op te nemen.

Op de vraag of de naleving van de opgelegde voorwaarden afdwingbaar is, heeft de Commissie Strafrecht bevestigend geantwoord, met een verwijzing naar artikel 507 van het Strafwetboek. Die bepaling betreft de vernietiging en de wegmaking van in beslag genomen voorwerpen. Het komt de Raad van State voor dat zulke vernietiging of wegmaking niet de enige vormen van mogelijke miskenning van de opgelegde voorwaarden zijn. De Raad van State geeft dan ook in overweging om artikel 507 aan te vullen, of te voorzien in een aparte strafbepaling met betrekking tot het niet-eerbiedigen van de opgelegde voorwaarden.

4. De ontworpen paragraaf 4 bepaalt dat, in geval van afwijzing van het verzoek, de kamer van inbeschuldigingstelling "geadieerd" kan worden.

.../...

Omdat het hier gaat om een "beroep" tegen de beslissing van de procureur des Konings, zou het wenselijk zijn die term te gebruiken. Men redigere paragraaf 4 derhalve als volgt :

"In geval van afwijzing van het verzoek kan tegen die beslissing beroep worden ingesteld bij de kamer van inbeschuldigingstelling, binnen

Het beroep wordt ingesteld door een verklaring ...".

5. Ter wille van de analogie met paragraaf 4 zou paragraaf 5 in twee leden gesplitst kunnen worden.

6. In paragraaf 6 wordt de rechtspleging voor de kamer van inbeschuldigingstelling geregeld.

6.1. Volgens het eerste lid zendt de procureur des Konings "de stukken" over "aan de procureur-generaal".

Blijkens de memorie van toelichting worden met "de stukken" niet alle stukken bedoeld, doch "enkel die stukken die rechtstreeks verband houden met de vordering tot opheffing" (p. 70). Om betwistingen te vermijden, zou die precisering best in de tekst zelf voorkomen.

.../...

In zoverre bepaald wordt dat de stukken "aan de procureur-generaal" worden overgemaakt, wordt er impliciet van uitgegaan dat deze de stukken ter griffie zal neerleggen (zie memorie van toelichting, p. 70). Volledigheidshalve zou dit best in de tekst zelf tot uiting komen.

6.2. In het tweede lid vervange men de woorden "binnen vijftien dagen na de in de vorige paragraaf bepaalde verklaring" door "binnen vijftien dagen na de neerlegging van de in § 4 bedoelde verklaring of het in § 5 bedoelde verzoekschrift".

6.3. Het ontwerp bepaalt niet op welke gronden de kamer van inbeschuldigingstelling het beroep dient te beoordelen. Twee mogelijkheden zijn denkbaar : ofwel beperkt de kamer zich ertoe na te gaan of de procureur des Konings gebleven is binnen de grenzen bepaald in paragraaf 3, dan wel of, bij afwezigheid van een door hem genomen beslissing, een afwijzing om een van de in paragraaf 3 genoemde redenen wettelijk mogelijk is, ofwel oordeelt de kamer zelf over het verzoek tot opheffing. In het eerste geval gaat het om een louter legaliteitstoezicht, in het tweede geval oordeelt de kamer ook over de opportuniteit van de opheffing.

De Commissie Strafprocesrecht heeft verklaard dat de kamer van inbeschuldigingstelling dezelfde bevoegdheid heeft als de procureur des Konings. Er wordt dus geopteerd voor de tweede mogelijkheid.

.../...

Dit zou in het ontwerp tot uiting moeten komen, bijvoorbeeld in een nieuw lid, in te voegen tussen het vierde en het vijfde lid van paragraaf 6.

6.4. Volgens paragraaf 6, vijfde lid, kan de in het ongelijk gestelde verzoeker tot de kosten worden veroordeeld.

In de memorie van toelichting wordt hierbij aangestipt dat de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak doet, "rekening houdend met de omstandigheden van het geval" (p. 70). De Commissie Strafprocesrecht heeft uitgelegd dat die omstandigheden betrekking kunnen hebben op o.m. de lichtzinnigheid van het verzoek, misbruik van recht en billijkheidsoverwegingen.

Artikel 5.

Algemeen.

Men redigere dit artikel als volgt :

"In hetzelfde Wetboek wordt in het eerste boek, hoofdstuk VI, het opschrift van afdeling I vervangen als volgt, en worden de artikelen 55 tot 57, opgeheven bij de wet van 10 juli 1967, opnieuw opgenomen in de volgende lezing :

.../...

«Afdeling I. Het gerechtelijk onderzoek.

Art. 55. ...

Art. 56. ...

Art. 57. ...»".

Ontworpen artikel 55.

In het tweede lid wordt bepaald dat het gerechtelijk onderzoek wordt gevoerd "onder leiding van" de onderzoeksrechter.

Mutatis mutandis wordt verwezen naar de opmerking 2 bij het ontworpen artikel 28bis (artikel 3 van het ontwerp).

Ontworpen artikel 56.

1. Volgens het tweede lid waakt de onderzoeksrechter over "de wettelijkheid en de loyauteit van de bewijsmiddelen".

1.1. Allicht wordt bedoeld dat de onderzoeksrechter waakt over de wettelijkheid van de bewijsmiddelen en de loyauteit van de bewijsverkrijging (zie memorie van toelichting, p. 73). Indien dit zo is, zou de tekst in die zin aangepast moeten worden.

.../...

Overigens is de betekenis van de term "loyauteit" niet geheel duidelijk. De Raad van State gaat ervan uit dat die term in verband gebracht moet worden met het begrip "eerlijke behandeling van de zaak", bedoeld in de artikelen 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten. Mocht een andere betekenis bedoeld zijn, dan zou die nader gepreciseerd moeten worden.

1.2. Uit de memorie van toelichting blijkt dat met het ontworpen tweede lid een werkelijke controle aan de onderzoeksrechter wordt opgedragen (p. 74).

Het is echter niet duidelijk hoe die controle formeel zijn beslag moet krijgen. Moet de onderzoeksrechter een beschikking nemen tot verwijdering van bepaalde stukken uit het dossier ? Zo ja, maakt die beschikking dan deel uit van het dossier ? Wat gebeurt er met de verwijderde stukken ?

Op die vragen zou een antwoord gegeven moeten worden, minstens in de memorie van toelichting.

2. Volgens het vijfde lid moet de onderzoeksrechter die feiten ontdekt waarvoor hij niet geadieerd werd, hiervan de procureur des Konings in kennis stellen.

Die bepaling strookt met het feit dat het gerechtelijk onderzoek een onderzoek "in rem" is, d.w.z. een

.../...

onderzoek met betrekking tot een feit waarvoor het openbaar ministerie een onderzoek gevorderd heeft of waarvoor een benadeelde zich burgerlijke partij gesteld heeft. Dit kenmerk van het onderzoek neemt niet weg dat de onderzoeksrechter, die handelingen van gerechtelijke politie en van opsporingsonderzoek mag verrichten (ontworpen artikel 56, derde lid), omtrent uit zijn onderzoek blijkende "nieuwe" feiten alle nuttige gegevens mag inwinnen, waarbij hij evenwel geen onderzoeksdaden behorende tot zijn specifieke bevoegdheid van onderzoeksrechter, d.i. als rechter, mag stellen (1).

De ontworpen bepaling houdt een impliciete bevestiging van die bevoegdheid in.

Ontworpen artikel 57.

1. De ontworpen paragraaf 2 voorziet in het recht van elke ondervraagde persoon om kosteloos een kopie van het proces-verbaal van zijn verhoor te verkrijgen.

Mutatis mutandis wordt verwezen naar de opmerking 1 bij het ontworpen artikel 28quinquies (artikel 3 van het ontwerp).

(1) Zie thans op grond van de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, Cass., 11 december 1990, Arr. Cass., 1990-91, p. 401, nr. 189.

2. In verband met paragraaf 4, dat het beroepsgeheim betreft, wordt mutatis mutandis verwezen naar de opmerking 2 bij het ontworpen artikel 28quinquies.

3. Paragraaf 5 voorziet in de mogelijkheid voor het openbaar ministerie om, met instemming van de onderzoeksrechter, gegevens (lees : inlichtingen) aan de pers te verstrekken.

3.1. Wat de in het ontwerp bedoelde persmededelingen betreft, wordt vooreerst mutatis mutandis verwezen naar de opmerking 3.1 bij het ontworpen artikel 28quinquies.

Er moet evenwel vastgesteld worden dat niet de onderzoeksrechter, die nochtans met de leiding van het onderzoek belast is, doch het openbaar ministerie de pers inlichtingen kan verstrekken.

Deze regeling, die de bestaande praktijk bevestigt, is verantwoord door het vereiste dat de onderzoeksrechter, als rechter in alle omstandigheden, ook naar buiten uit, volledig onafhankelijk en onpartijdig moet handelen (1).

(1) Rdpl. BOSLY, H.-D., "Les relations entre la justice et la presse. Aspects de droit pénal et de droit de la procédure pénale", Justitie & Media. Drie preadviezen op vraag van de Minister van Justitie (1995), A, p. 11, met verwijzingen.

3.2. In verband met persmededelingen door de advocaten van de partijen wordt mutatis mutandis verwezen naar de opmerking 3.2 bij artikel 28quinquies.

Artikel 6.

Men redigere de inleidende zin als volgt :

"Artikel 59 van hetzelfde Wetboek, waarvan de Franse tekst is gewijzigd bij de wet van 10 juli 1967, wordt ... geschrapt".

Artikel 7.

Men redigere deze bepaling als volgt :

"In artikel 61 van hetzelfde Wetboek, waarvan de Franse tekst is gewijzigd bij de wet van 10 juli 1967, wordt ...".

Artikel 8.

1. Het ontworpen artikel 61bis van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de onderzoeksrechter overgaat tot de "inverdenkingstelling" van elke persoon "tegen wie ernstige aanwijzingen van schuld bestaan". Met de inverdenkinggestelde wordt bovendien gelijkgesteld "elke persoon tegen wie de strafvordering wordt ingesteld".

.../...

Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, wordt het begrip "inverdenkingstelling" ingevoerd om "de personen, die over de rechten bepaald bij de artikelen 61ter en 61quinquies van het ontwerp beschikken, nader te omschrijven, evenals het moment vanaf wanneer ze deze rechten kunnen uitoefenen" (p. 77). De formele toekenning van de hoedanigheid van inverdenkinggestelde is dus bepalend voor de mogelijkheid tot uitoefening van specifieke rechten, met name het recht op inzage in het dossier en het recht om bijkomende onderzoekshandelingen te vragen.

Het ontworpen stelsel dient getoetst te worden aan de artikelen 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, welke voor een beklaagde het recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak waarborgen.

Die verdragsbepalingen betreffen weliswaar hoofdzakelijk de behandeling van de zaak voor het vonnisgerecht. Zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens echter benadrukt heeft, in verband met artikel 6 van het Europees Verdrag, kan dat artikel niettemin reeds een rol spelen in het stadium voordat de zaak bij het vonnisgerecht aanhangig is gemaakt, indien en in zoverre een initiële miskenning van de vereisten ervan het eerlijk karakter van het proces ten gronde ernstig in het gedrang dreigt te brengen (1).

(1) E.H.R.M., 24 november 1993, Imbrioscia, Publ. Cour, reeks A, vol. 275, p. 13, § 36; E.H.R.M., 8 februari 1996, Murray, te publiceren in Rec., 1996, § 62.

De wijze waarop de genoemde verdragsbepalingen in de fase van het vooronderzoek toegepast moeten worden, hangt af van de bijzondere kenmerken van elke procedure en van de omstandigheden van elke zaak (1). Het is dus niet mogelijk om te dien aanzien een abstract en theoretisch standpunt in te nemen.

Wel staat vast dat, als de genoemde verdragsbepalingen in het stadium van het vooronderzoek een rol spelen, i.h.b. ten gunste van de verdediging, zij in die gevallen ingeroepen kunnen worden door alwie "wegens een strafbaar feit wordt vervolgd" ("accusé d'une infraction", "charged with a criminal offence"), in de zin van die bepalingen.

De tenlastelegging ("accusation", "charge") moet in die context in een materiële zin, eerder dan een formele, begrepen worden (2). In het algemeen kan de tenlastelegging gedefinieerd worden als de officiële kennisgeving, uitgaande van de bevoegde overheid, van het verwijt een misdrijf gepleegd te hebben, met dien verstande dat ze in sommige gevallen de vorm kan aannemen van andere maatregelen welke een dergelijk verwijt impliceren en welke eveneens een

(1) Arrest Imbrioscia, geciteerd, p. 14, § 38; arrest Murray, geciteerd, § 62.

(2) E.H.R.M., 27 februari 1980, Deweer, o.c., vol. 35, p. 23, § 44; E.H.R.M., 26 maart 1982, Adolf, o.c., vol. 49, p. 15, § 30.

belangrijke weerslag hebben op de toestand van de verdachte (1).

Onder voorbehoud van de opmerking 2 lijkt het ontworpen artikel 61bis aan het begrip "inverdenkinggestelde" een inhoud te geven die, ten aanzien van verdachten die het voorwerp uitmaken van een gerechtelijk onderzoek, een verdragsconforme toepassing van de ontworpen artikelen 61ter en 61quinquies mogelijk maakt.

Blijkens de definitie van het begrip "inverdenkinggestelde" is deze hoedanigheid in elk geval voorbehouden aan personen die het voorwerp uitmaken van een gerechtelijk onderzoek. De ontworpen artikelen 61ter en 61quinquies zijn trouwens ook zo geredigeerd dat de daarin bedoelde rechten slechts uitgeoefend kunnen worden in het kader van een gerechtelijk onderzoek. Verdachten die een feit gepleegd hebben waarvoor geen gerechtelijk onderzoek gevorderd wordt, zullen dus tot aan de dagvaarding voor het vonnisgerecht geen recht op inzage in het dossier hebben, en evenmin het recht hebben om aan het openbaar ministerie te verzoeken een bijkomende onderzoekshandeling te verrichten. Die beperking zou in bepaalde gevallen op gespannen voet kunnen staan met de artikelen 6 van het Europees Verdrag en 14 van het Internationaal Verdrag. Het staat aan de wetgever om te oordelen of dit risico - dat tot gevolg kan hebben dat het vonnisgerecht de procedure onregelmatig verklaart - zwaar

(1) E.H.R.M., 10 december 1982, Foti, o.c., vol. 56, p. 18, § 52, en Corigliano, o.c., vol. 57, p. 13, § 34; E.H.R.M., 21 februari 1984, Öztürk, o.c., vol. 73, p. 21, § 55.

genoeg weegt om het ontwerp op de genoemde punten aan te passen.

2. Een loyale toepassing van de ontworpen artikelen 61bis, 61ter en 61quinquies vereist dat de onderzoeksrechter een persoon in verdenking stelt zodra er tegen hem ernstige aanwijzingen van schuld bestaan. Het uitstellen van de formele inverdenkingstelling strookt niet met de economie van de ontworpen artikelen (1).

Zelfs met deze precisering blijft het mogelijk dat een verdachte, die objectief gezien de hoedanigheid kan hebben van "persoon die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd", in de zin van de genoemde verdragsbepalingen, door de onderzoeksrechter niet formeel in verdenking wordt gesteld. Een dergelijke verdachte kan er belang bij hebben om in verdenking gesteld te worden, met name om de in de artikelen 61ter en 61quinquies bedoelde rechten uit te oefenen. Het ontwerp voorziet echter niet in een mechanisme van erkenning van de laatstgenoemde rechten in geval van "stilzitten" van de onderzoeksrechter.

Het komt de Raad van State voor dat het ontwerp op dit punt aangevuld zou moeten worden.

(1) Rdpl. de memorie van toelichting bij het eerste ontwerp van de Commissie Strafprocesrecht, hiervóór genoemd Verslag (1994), 45. Zie hierover ook MOYERSOEN, I., "De verdachte en zijn onderzoeksrechter", Panopticon, 1996, (259), 264-267.

3. Zoals hiervóór reeds werd aangegeven, is de rechtstoestand van een verdachte verschillend, naargelang hij al dan niet in verdenking is gesteld. In de Nederlandse tekst komt dit verschil tot uiting door een verschillend woordgebruik : "verdachte" en "inverdenkinggestelde".

In de Franse tekst van het ontwerp wordt dit terminologisch verschil niet gemaakt : steeds gaat het om een "inculpé". De Commissie Strafprocesrecht heeft verklaard dat zij zich hiervan bewust is, doch dat zij geen Frans equivalent voor "inverdenkinggestelde" gevonden heeft.

Die toestand kan echter tot verwarring leiden, althans bij degenen die enkel oog hebben voor de Franse tekst. De vraag zal immers rijzen of de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering waarin sprake is van een "inculpé" al dan niet toegepast kunnen worden vóór de formele inverdenkingstelling door de onderzoeksrechter (1).

Om die toestand te verhelpen zijn er twee mogelijkheden : ofwel wordt alsnog gezocht naar een specifieke Franse term ter aanduiding van de verdachte die door de onderzoeksrechter in verdenking is gesteld, ofwel wordt een andere term dan "inculpé" gebruikt voor de verdachte die niet in verdenking is gesteld (2).

(1) Bij wijze van voorbeeld kan verwezen worden naar artikel 87 van het Wetboek van Strafvordering.

(2) Die laatste oplossing is blijkbaar gevolgd in het ontworpen artikel 90bis, tweede lid, waar er sprake is van "verdachte" in de Nederlandse tekst en van "personne soupçonnée" in de Franse tekst.

4. Volgens het ontworpen artikel 61bis, tweede lid, wordt gelijkgesteld met de inverdenkinggestelde, "elke persoon tegen wie de strafvordering wordt ingesteld".

Die laatste omschrijving kan tot interpretatieproblemen aanleiding geven. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat het gaat om elke persoon "die met naam aangehaald wordt in de vordering van de procureur des Konings of in een burgerlijke partijstelling" (p. 78). Ook deze omschrijving is niet voldoende duidelijk, o.m. door het gebruik van het woord "vordering".

Het zou wenselijk zijn dat het tweede lid op dit punt gepreciseerd wordt.

Artikel 9.

1. Het ontworpen artikel 61ter, § 1, van het Wetboek van Strafvordering erkent het recht van "de niet aangehouden inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij" om te verzoeken het dossier in te zien.

In het ontworpen artikel 61ter, § 2, wordt de rechtspleging voor de onderzoeksrechter geregeld.

In de memorie van toelichting wordt in dit verband opgemerkt dat de onderzoeksrechter "meestal het advies van het openbaar ministerie (zal) inwinnen alvorens de inzage

.../...

toe te staan" (p. 82). Aan de Raad van State heeft de Commissie Strafprocesrecht verduidelijkt dat de onderzoeksrechter zich waarschijnlijk tot het openbaar ministerie zal wenden om na te gaan of er geen wettig motief is dat zich verzet tegen de inzage van het dossier door de partijen.

Aangezien in de ontworpen paragraaf 2 een formele procedure ingevoerd wordt, is het wenselijk dat de mogelijkheid tot raadpleging van het openbaar ministerie daarin uitdrukkelijk geregeld wordt.

2. Volgens de ontworpen paragraaf 3 "kan" de onderzoeksrechter de inzage van het dossier of van bepaalde stukken verbieden, "indien de noodwendigheden van het onderzoek dit vereisen of indien inzage een gevaar zou opleveren voor personen".

2.1. Deze beperking is moeilijk te begrijpen, in het licht van de onbeperkte toegang die een in voorlopige hechtenis genomen verdachte reeds bij de eerste verschijning voor de raadkamer heeft (artikel 21, § 3, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis) (1), en in het licht van de uitdrukkelijke bedoeling van de Commissie Strafprocesrecht om de bestaande discriminatie tussen de

(1) Zie hierover E.H.R.M., 30 maart 1989, Lamy, o.c., vol. 151, pp. 16-17, § 29.

rechten van aangehouden en niet-aangehouden verdachten weg te werken (1).

Uiteraard geldt dezelfde opmerking ook ten aanzien van de burgerlijke partij, die zich kan beroepen op de gelijkheid van wapens tegenover de verdachte (2).

Het al dan niet handhaven van de genoemde beperkingsgronden is echter een opportuiniteitskwestie, waaromtrent alleen de wetgever een keuze kan maken.

2.2. Ondergeschikt moet opgemerkt worden dat, als de eerste beperkingsgrond onverkort gehandhaafd wordt, moeilijk is in te zien hoe de onderzoeksrechter nog over een beoordelingsbevoegdheid terzake zou kunnen beschikken. Het zou meer stroken met de idee van "noodwendigheden" van het onderzoek als de onderzoeksrechter in het bedoelde geval verplicht zou zijn om de inzage te verbieden.

(1) Memorie van toelichting, p. 79, met verwijzing naar het verslag van de parlementaire onderzoekscommissie belast met het onderzoek naar de wijze waarop de bestrijding van het banditisme en het terrorisme georganiseerd wordt, Parl. St., Kamer, 1989-90, nr. 59/8, p. 379. Zie, in dezelfde zin, ERDMAN, F., "Inzagerecht versus geheim onderzoek : fictie of noodzakelijkheid ?", Panopticon, 1996, (248), 256.

(2) In de rechtsleer is gewezen op het "wel erg ruim" karakter van het eerste weigeringsmotief (noodwendigheden van het onderzoek), meer bepaald ten aanzien van de burgerlijke partij (VERSTRAETEN, R., "Enige bedenkingen omtrent de burgerlijke partij en de hervorming van het strafprocesrecht", Panopticon, 1996, (269), 274-275).

Een alternatief zou erin kunnen bestaan dat de onderzoeksrechter de inzage nog steeds "kan" verbieden, doch dan op grond van "redenen die verband houden met het goede verloop van het onderzoek" (of redenen van gelijke strekking).

3. Volgens de ontworpen paragraaf 5 staat tegen de beschikking van de onderzoeksrechter geen rechtsmiddel open.

Zulks heeft tot gevolg dat de onderzoeksrechter op een onaantastbare wijze beslist over het al dan niet inwilligen van het verzoek tot inzage.

Mede gelet op de ruime formulering van de in paragraaf 3 bedoelde beperkingsgronden, rijst de vraag of het aan de partijen toegekende recht van inzage aldus wel effectief afdwingbaar is. Het staat aan de wetgever om uit te maken of de mogelijkheid tot uitoefening van dat recht volledig overgelaten kan worden aan de beoordeling van de onderzoeksrechter, dan wel of de afgewezen verzoeker een toetsing door de kamer van inbeschuldigingstelling kan uitlokken.

Artikel 10.

Het ontworpen artikel 61quater regelt het recht van elke persoon die geschaad wordt door een onderzoekshandeling met betrekking tot zijn goederen, om daarvan aan de onderzoeksrechter de opheffing te vragen.

.../...

Mutatis mutandis wordt verwezen naar de opmerkingen bij het ontworpen artikel 28sexies (artikel 3 van het ontwerp).

Artikel 11.

Het ontworpen artikel 61quinquies regelt de mogelijkheid voor de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij om de onderzoeksrechter te verzoeken een bijkomende onderzoekshandeling te verrichten.

Zoals met betrekking tot de beschikking van de onderzoeksrechter in verband met een verzoek tot inzage van het dossier (ontworpen artikel 61ter, § 5), staat ook tegen de beschikking tot afwijzing van het verzoek tot het uitvoeren van bijkomende onderzoekshandelingen geen rechtsmiddel open (ontworpen artikel 61quinquies, § 4).

Mutatis mutandis kan hier verwezen worden naar de opmerking 3 bij het ontworpen artikel 61ter (artikel 9 van het ontwerp (1)).

(1) In de memorie van toelichting wordt, met betrekking tot de thans bestaande toestand, gesteld dat de verzoeker "volledig afhankelijk (is) van de welwillendheid van de onderzoeksrechter" (p. 84). Het is de vraag of het ontwerp veel verandert aan die vaststelling.

Artikel 12.

Men redigere de inleidende zin als volgt :

"Artikel 62bis, tweede lid, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 27 maart 1969, wordt vervangen als volgt :".

Artikel 13.

Men redigere dit artikel als volgt :

"In artikel 64, eerste lid, van hetzelfde Wetboek, waarvan de Franse tekst is gewijzigd bij de wet van 10 juli 1967, worden de woorden ...".

Artikel 14.

In de inleidende zin schrappe men de woorden "artikel 43 van".

Artikel 15.

1. In de inleidende zin schrappe men de woorden "artikel 44 van".

.../...

2. In het ontworpen artikel 90bis, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering is sprake van de toestemming van "de meerderjarige persoon". De Commissie Strafprocesrecht heeft bevestigd dat die term aan haar bedoeling beantwoordt, en dat in de memorie van toelichting per vergissing gesproken wordt van "het meerderjarige slachtoffer" (p. 89).

3. Volgens het ontworpen artikel 90bis, tweede lid, kan de verdachte (lees : "de verdachte of de beklaagde" ?) het onderzoek "op eigen kosten" laten bijwonen door een geneesheer van zijn keuze. Het ereloon van een door het slachtoffer aangewezen geneesheer wordt daarentegen, volgens het ontworpen artikel 90bis, derde lid, aangerekend in de kosten.

Voor dat verschil in behandeling wordt geen verantwoording gegeven. De stellers van het ontwerp lijken geen rekening te houden met de mogelijkheid dat de verdachte buiten vervolging gesteld wordt, of dat de beklaagde vrijgesproken wordt.

Een regeling die de gelijkheid tussen de partijen meer in acht neemt, dringt zich op.

4. Volgens het ontworpen artikel 90bis, derde lid, is die bepaling slechts van toepassing op "het slachtoffer".

De vraag rijst of het toepassingsgebied niet verruimd moet worden tot elke persoon (andere dan de

.../...

verdachte of de beklaagde) die aan een onderzoek aan het lichaam wordt onderworpen (zie opmerking 2).

In bevestigend geval zouden de bepalingen van het tweede en het derde lid, mede gelet op opmerking 3, tot één lid omgewerkt kunnen worden.

Artikel 16.

1. Men redigere de inleidende zin als volgt :

"Artikel 127 van hetzelfde Wetboek, waarvan de Franse tekst is gewijzigd bij de wet van 10 juli 1967, wordt vervangen als volgt :".

2. Men vulle de Franse tekst van het tweede lid aan met de woorden "par la chambre du conseil".

3. Zoals uit het ontworpen derde tot zesde lid blijkt, verloopt de regeling van de rechtspleging in twee fasen : in een eerste fase wordt het dossier ter inzage van de partijen gelegd, en kunnen deze aan de onderzoeksrechter vragen bijkomende onderzoekshandelingen te stellen; in een tweede fase, die aanvangt "wanneer het onderzoek volledig is", vindt de rechtspleging voor de raadkamer plaats (1).

(1) Zie ook VERSTRAETEN, R., o.c., 277.

Het ontwerp regelt echter niet de overgang tussen de eerste en de tweede fase. Met name is niet duidelijk wat er gebeurt als een of meer van de partijen effectief een verzoek indienen tot het stellen van bijkomende onderzoeks-handelingen.

Hierover om uitleg gevraagd, heeft de Commissie Strafprocesrecht de volgende toelichting verstrekt :

"Indien de inverdenkinggestelde of de burgerlijke partij binnen (de) termijn van vijftien dagen bijkomende onderzoeksdaten vordert, is de onderzoeksrechter nog steeds geadieerd, aangezien aan het gerechtelijk onderzoek een einde wordt gemaakt, noch door het feit dat de onderzoeksrechter het dossier overeenkomstig het ontworpen artikel 127, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering aan de procureur des Konings mededeelt, noch door de vordering van deze laatste aangaande de regeling der rechtspleging. De onderzoeksrechter is bevoegd tot de beschikking van de raadkamer die de rechtspleging regelt. (Zie DECLERCQ, R., Beginselen van strafrechtspleging, Deurne, 1994, nr. 427.)

De onderzoeksrechter kan, overeenkomstig het ontworpen artikel 61quinquies van het Wetboek van Strafvordering, een negatieve beschikking geven betreffende het verzoek tot bijkomende onderzoeksverrichtingen, in welk geval de procedure ter regeling van de rechtspleging ongewijzigd wordt voortgezet.

Indien de onderzoeksrechter echter een positieve beschikking verleent, voert hij de bijkomende onderzoeksverrichtingen uit, zoals het hem gepast lijkt.

Eventueel kan de raadkamer op verzoek van het openbaar ministerie in dat geval hetzij de voltooiing van het onderzoek afwachten vooraleer de verschijningsdatum vast te stellen, hetzij (indien dit reeds gebeurde) ter zitting een uitstel verlenen en over de regeling der rechtspleging pas uitspraak doen, wanneer de bijkomende onderzoeksverrichtingen verwezenlijkt werden.

Overeenkomstig het zesde lid van het ontworpen artikel 127 van het Wetboek van Strafvordering stelt de

raadkamer de verschijningsdatum opnieuw vast, wanneer het onderzoek volledig is, en laat zij hiervan melding maken in het hiertoe voorbestemd register, dit minstens tien dagen op voorhand. De partijen worden dan opnieuw verwittigd door de griffier van de raadkamer.

Hierbij zal opnieuw een termijn van vijftien dagen moeten worden vrijgehouden waarin de partijen het gewijzigde strafdossier, dat ondertussen aangevuld is met de bijkomende onderzoeksverrichtingen, kunnen inzien en eventueel kopie nemen. Het zou immers onverantwoord en inconsequent zijn aan de inverdenking-gestelde en de burgerlijke partij dit recht op inzage en kopienamen niet toe te kennen wanneer het dossier ondertussen gewijzigd werd : de partijen moeten op de hoogte zijn van het volledige dossier, zoals het aan de raadkamer wordt voorgelegd ter beoordeling van de regeling der rechtspleging.

Binnen deze nieuwe termijn van vijftien dagen kunnen dan uiteraard opnieuw bijkomende onderzoeksverrichtingen worden gevraagd, waarop de onderzoeksrechter opnieuw hetzij positief, hetzij negatief dient te antwoorden".

Op basis van die toelichting zou de tekst zelf van het ontwerp aangevuld moeten worden. De Raad van State vraagt zich daarbij af of het niet eenvoudiger zou zijn om te bepalen dat, als de onderzoeksrechter een "positieve beschikking" verleent, het gerechtelijk onderzoek wordt voortgezet en het dossier te gelegener tijd opnieuw aan de procureur des Konings wordt medegedeeld, voor een nieuwe vordering tot regeling van de rechtspleging. Eerder dan de zaak aanhangig te laten bij de raadkamer - die dan met de vaststelling van de verschijningsdatum zou moeten wachten of de (reeds vastgestelde) zaak zou moeten uitstellen -, zou m.a.w. kunnen voorzien worden in een stelsel waarin de eerste fase van de regeling van de rechtspleging, na het

.../...

verrichten van de nieuwe onderzoekshandelingen, van voren af aan herbegint.

4. Het ontworpen artikel 127, zesde lid, regelt de vaststelling van de datum van verschijning voor de raadkamer, en de kennisgeving van die datum.

Zo het de bedoeling is dat de partijen het dossier tot aan de dag van de verschijning kunnen inzien, zou dit best uitdrukkelijk in de tekst bepaald worden (1).

5. Evenmin als het vigerende artikel 127 van het Wetboek van Strafvordering, regelt het ontworpen artikel 127 de hypothese waarin de raadkamer van oordeel zou zijn dat het onderzoek niet volledig is (2).

In dit verband heeft de Commissie Strafprocesrecht de volgende toelichting verstrekt :

"De raadkamer kan, zoals dat nu het geval is, slechts uitspraak doen over de verwijzing, wanneer het onderzoek volledig is.

(1) Rdpl. VERSTRAETEN, R., o.c., 277. Uit de door de Commissie Strafprocesrecht verstrekte toelichting kan afgeleid worden dat het inderdaad de bedoeling is dat het dossier tot aan de datum van verschijning ter beschikking van de partijen wordt gehouden.

(2) Rdpl. FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., Manuel de procédure pénale, Liège, 1989, 368-369.

Wanneer zij oordeelt dat het onderzoek niet volledig is, is het echter niet de raadkamer die de onderzoeksrechter gelast om het onderzoek voort te zetten. De raadkamer stelt een leemte in het onderzoek vast en geeft ten aanzien van de verwijzing in dat geval slechts een negatieve beschikking. Het is vervolgens het openbaar ministerie (dat), zo gewenst, de onderzoeksrechter opnieuw adieert teneinde het onderzoek voort te zetten. Dit volgt duidelijk uit het vervolgingsrecht van het openbaar ministerie en de gehele systematiek van de regeling van de rechtspleging. Het ontwerp verandert wat dit betreft niets aan de huidige procedure.

Het is dan ook niet opportuun, want niet correct te vermelden dat de raadkamer de onderzoeksrechter adieert teneinde het onderzoek te vervolledigen en rechtstreeks nieuwe onderzoeksmaatregelen beveelt".

Het staat aan de wetgever om te oordelen of het al dan niet wenselijk is deze beginselen wettelijk te bevestigen en desgevallend aan te vullen (1).

6. Volgens het ontworpen artikel 127, negende lid, wordt de beschikking van de raadkamer waarbij de persoonlijke verschijning van een partij wordt bevolen, aan die partij betekend. Die beschikking brengt dagvaarding mee om te verschijnen op de vastgestelde dag. Ten slotte wordt bepaald dat, als de betrokken partij niet verschijnt, uitspraak wordt gedaan bij verstek.

(1) De vraag rijst bijvoorbeeld wat er verder met de zaak moet gebeuren als het openbaar ministerie het nut van verdere onderzoeksverrichtingen niet inziet, en het geen hoger beroep heeft ingesteld tegen de beschikking van de raadkamer of dat hoger beroep is verworpen.

De draagwijdte van deze laatste bepaling kan tot verschillende interpretaties aanleiding geven.

De Commissie Strafprocesrecht herinnert in haar aan de Raad van State verstrekte toelichting evenwel terecht aan de rechtspraak volgens welke er, ten aanzien van de rechtspleging voor de raadkamer, geen onderscheid gemaakt wordt tussen een procedure op tegenspraak of bij verstek, en er geen verzet openstaat tegen de beslissing van de raadkamer gewezen in afwezigheid van een partij (1), zelfs niet als haar persoonlijke verschijning was bevolen (2). De Commissie is voorts van oordeel dat er geen reden is om deze gevestigde visie te wijzigen.

In het licht van die uitleg zou de laatste volzin van het negende lid beter geredigeerd worden als volgt : "Er wordt uitspraak gedaan, ongeacht of de betrokken partij verschijnt of niet".

Artikel 17.

Men redigere de inleidende zin als volgt :

"Artikel 128 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 20 juli 1990, wordt vervangen als volgt :".

(1) Cass., 10 februari 1987, Arr. Cass., 1986-87, p. 769, nr. 346.

(2) Zie hierover DECLERCQ, R., Onderzoeksgerechten, A.P.R., Deurne, 1993, p. 36, nr. 88.

Artikel 18.

1. De verwijzing naar "artikel 129 van hetzelfde Wetboek" zou vervangen moeten worden door een verwijzing naar "artikel 129, eerste lid, van hetzelfde Wetboek, vervangen bij de wet van 11 juli 1994".

2. Het blijkt de bedoeling van de stellers van het ontwerp te zijn om in de Nederlandse tekst van artikel 129 van het Wetboek van Strafvordering het woord "verdachte" te vervangen door "inverdenkinggestelde (1)". Die bedoeling wordt niet tot uiting gebracht in artikel 18 van het ontwerp.

Artikel 19.

Men redigere dit artikel als volgt :

"In de Nederlandse tekst van artikel 130 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wetten van 20 juli 1990 en 11 juli 1994, wordt ...".

Artikel 20.

Men redigere dit artikel als volgt :

(1) Zie de gecoördineerde tekst van artikel 129 van het Wetboek van Strafvordering, in COMMISSIE STRAFPROCES-RECHT, Verslag 1995, p. 131.

"In artikel 133, eerste lid, van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 20 juli 1990, en waarvan de Franse tekst bovendien gewijzigd is bij de wet van 10 juli 1967, worden ...".

Artikel 21.

1. Men redigere de inleidende zin als volgt :

"Artikel 135 van hetzelfde Wetboek, vervangen bij de wet van 20 juli 1990, wordt vervangen als volgt :".

2. Volgens het ontworpen artikel 135, eerste lid, worden de beschikkingen van de raadkamer inzake de regeling van de rechtspleging "op vaste datum" gewezen.

Die bepaling hoort niet thuis in het ontworpen artikel 135, dat het hoger beroep tegen de beschikkingen van de raadkamer betreft, doch in het ontworpen artikel 127.

Men redigere die bepaling bovendien als volgt :

"Wanneer de raadkamer de zaak in beraad houdt om haar beschikking uit te spreken, bepaalt zij de dag voor die uitspraak" (1).

(1) Deze formulering is afgestemd op die van artikel 770, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

3. Volgens het ontworpen artikel 135, tweede lid, kunnen het openbaar ministerie en de burgerlijke partij hoger beroep instellen tegen alle beschikkingen van de raadkamer (1). Volgens het ontworpen artikel 135, derde lid, kan de beklaagde eveneens hoger beroep instellen, doch slechts "in geval van onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden die een aantasting uitmaken van : 1^o een handeling van het onderzoek, 2^o de bewijsverkrijging, 3^o of de verwijzingsbeschikking".

Volgens de vigerende bepaling van artikel 135 van het Wetboek van Strafvordering kunnen enkel het openbaar ministerie en de burgerlijke partij hoger beroep instellen tegen een beschikking van de raadkamer. De verdachte kan geen hoger beroep instellen, behalve wanneer hij een bevoegdheidsgeschil opwerpt in de zin van artikel 539 van het Wetboek (2).

In twee recente arresten, die overigens in de memorie van toelichting besproken worden (p. 95), heeft het Arbitragehof geoordeeld dat artikel 135 een schending inhoudt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het aan het openbaar ministerie en de burgerlijke

(1) Blijkens de memorie van toelichting is geopteerd voor een onbeperkt recht van hoger beroep, ook voor de burgerlijke partij, "om in de toekomst elke discussie te vermijden" (p. 94). Het is niet uitgesloten dat aldus in een verruiming van de actiemogelijkheden van de burgerlijke partij, in vergelijking met de huidige toestand, voorzien wordt (zie VERSTRAETEN, R., o.c., 277-279).

(2) Cass., 10 februari 1988, Arr. Cass., 1987-88, p. 754, nr. 359; Cass., 1 juni 1994, Arr. Cass., 1994, p. 561, nr. 278.

partij een onbeperkt hoger beroep toekent, terwijl dit recht voor de verdachte beperkt is tot de excepties van onbevoegdheid. In een arrest van 1 december 1994 zag het Hof een onevenredigheid in het feit dat de verdachte de verwijzingsbeschikking niet kon betwisten door de onregelmatigheid aan te voeren van onderzoeksverrichtingen die voor hem ongunstig uitvielen (1). In een later arrest, van 2 maart 1995, veralgemeende het Hof zijn standpunt, en oordeelde het dat de wetgever niet zo ver kon gaan "dat de verdachte zelfs geen beroep vermog in te stellen om middelen aan te voeren die, indien zij gegrond zouden worden bevonden, van die aard zijn dat zij daadwerkelijk een einde zouden maken aan de strafvordering, zoals bijvoorbeeld een middel dat de verjaring aanvoert of een middel volgens hetwelk de betichting op doorslaggevende wijze steunt op elementen die zijn aangetast door onregelmatigheden wat de procedure betreft" (2). In beide arresten wordt benadrukt dat het gelijkheidsbeginsel niet vereist dat de verdachte over identieke rechten beschikt als het openbaar ministerie en de burgerlijke partij. Met name is het grondwettelijk verantwoord de verdachte niet toe te staan voor de kamer van inbeschuldigingstelling te doen gelden dat geen voldoende bezwaren voorhanden zijn om hem naar het vonnisgerecht te verwijzen (3).

(1) Arbitragehof, 1 december 1994, nr. 82/94, overw. B.7 jo. overw. B.9.

(2) Arbitragehof, 2 maart 1995, nr.22/95, overw. B.8.

(3) Arrest van 1 december 1994, overw. B.6 en B.9; arrest van 2 maart 1995, overw. B.6.

De tekst van het ontwerp lijkt niet geheel tegemoet te komen aan de door het Arbitragehof geformuleerde grondwettigheidsbezwaren. Buiten de erin opgesomde grieven zijn er nog andere middelen denkbaar, die eveneens kunnen leiden tot het einde van de strafvordering (1). Die andere middelen geven nochtans, volgens de tekst van het ontwerp, geen aanleiding tot een ontvankelijk hoger beroep van de verdachte.

De Commissie Strafprocesrecht is zich ervan bewust dat met name het tweede arrest van het Arbitragehof dwingt tot een verruiming van de mogelijkheden van de verdachte om hoger beroep in te stellen. Zij wenst aan dat arrest niettemin een strikte interpretatie te geven, en de mogelijkheid uit te sluiten van een beroep dat steunt op middelen die in feite de grond van de zaak raken, ook al zijn zij van aard een einde te stellen aan de strafvordering.

(1) Zie, bijv., K.I. Luik, 25 januari 1996, J.L.M.B., 1996, 666.

In die optiek stelt de Commissie Strafprocesrecht thans de volgende wijzigingen van het ontworpen artikel 135 voor :

- tussen het ontworpen derde lid en het vierde lid wordt een nieuw lid ingevoegd, luidend als volgt :

"De inverdenkinggestelde kan eveneens hoger beroep instellen tegen deze beschikkingen, indien er een grond van onontvankelijkheid of van nietigheid (lees : uitdoving) van de strafvordering bestaat";

- het vierde lid (nieuw vijfde lid) wordt aangevuld met de volgende volzin : "Hetzelfde geldt voor het hoger beroep bepaald bij het vierde lid, behalve wanneer de onontvankelijkheidsgronden of de gronden van uitdoving van de strafvordering slechts ontstonden na de debatten voor de kamer van inbeschuldigingstelling (lees : raadkamer)";
- het vijfde lid (nieuw zesde lid) wordt aangevuld met de volgende volzin : "Hetzelfde geldt voor de in lid 4 (lees : vierde lid) bedoelde onontvankelijkheidsgronden of gronden van uitdoving van de strafvordering, behalve wanneer ze slechts ontstonden na de debatten voor de kamer van inbeschuldigingstelling";
- in het elfde lid (nieuw twaalfde lid) worden in de eerste volzin, na de woorden "een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid voorzien in lid 3 (lees : bedoeld in het derde lid)", de volgende woorden ingevoegd : "of grond van onontvankelijkheid of van nietigheid (lees : uitdoving) van de strafvordering voorzien in lid 4 (lees : bedoeld in het vierde lid)".

Het komt de Raad van State voor dat de beperking van het recht om hoger beroep in te stellen tot gronden die vreemd zijn aan de zaak zelf, de toets van het gelijkheidsbeginsel kan doorstaan. Het is immers essentieel de taak van het vonnisgerecht om de grond van de zaak te beoordelen, en de verwijzingsbeschikking biedt de verdachte de mogelijkheid al zijn verweermiddelen terzake voor het vonnisgerecht te doen gelden (1).

Dit neemt uiteraard niet weg dat het aan de wetgever staat om te oordelen of het opportuun is aan de verdachte een ruimere beroepsmogelijkheid te verlenen.

In de hiernavolgende opmerkingen zal de Raad van State uitgaan van de tekst van het ontwerp, in de zin zoals die door de Commissie Strafprocesrecht is gewijzigd.

4. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 135, derde lid, vervange men het woord "beklaagde" door "inverdenkinggestelde" (zie ook de terminologie in het zesde lid, dat het nieuw zevende lid wordt).

5. Noch in het ontworpen derde lid, noch in het nieuwe vierde lid, wordt melding gemaakt van de mogelijkheid voor de verdachte om hoger beroep in te stellen, gegrond op een exceptie van onbevoegdheid van het onderzoeksgerecht. Die

(1) Vgl. Arbitragehof, 1 december 1994, overw. B.6; Arbitragehof, 2 maart 1995, overw. B.6.

mogelijkheid bestaat thans reeds, op grond van artikel 539 van het Wetboek van Strafvordering (zie de opmerking 2), en de Commissie Strafprocesrecht lijkt niet de bedoeling te hebben hierin enige verandering te brengen.

Omdat de gronden waarop een ontvankelijk hoger beroep gesteund kan worden thans in het ontworpen artikel 135 vermeld worden, is het wenselijk dat die opsomming alle gronden zou vermelden. Het ontworpen derde lid zou dan ook best aangevuld worden.

6. Volgens het ontworpen artikel 135, zesde lid (nieuw zevende lid), gaat de termijn voor het instellen van hoger beroep ten aanzien van de burgerlijke partij in "vanaf de dag van de betekening".

Duidelijkheidshalve zou in het ontwerp een bepaling moeten voorkomen waarbij voorzien wordt in een verplichting om de beschikking van de raadkamer aan de burgerlijke partij te betekenen. Dit zou best gebeuren in het ontworpen artikel 127.

7. Het ontworpen elfde lid (nieuw twaalfde lid) regelt de gevolgen van de vaststelling van een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid, of van de vaststelling van de onontvankelijkheid of de uitdoving van de strafvordering.

7.1. Zoals uit de tekst zelf van dat lid blijkt, is het toepassingsgebied ervan niet beperkt tot de kamer van inbeschuldigingstelling, doch gelden de bepalingen ervan

.../...

evenzeer voor de raadkamer. Daaruit volgt dat dit lid, zoals het geredigeerd is, niet op zijn plaats is in het ontworpen artikel 135.

De Raad van State suggereert om het lid om te vormen tot een apart artikel, bijvoorbeeld een opnieuw op te nemen artikel 134.

7.2. De tekst van het bedoelde lid dient ook nog om andere redenen te worden aangepast.

In de eerste plaats is er, wat de door het onderzoeksgerecht toe te passen sancties betreft, enkel sprake van de nietigheid van een handeling en van de erop volgende rechtspleging. Die sanctie is echter niet relevant m.b.t. een aantal excepties of middelen welke aan het onderzoeksgerecht voorgelegd kunnen worden. Bovendien is het onduidelijk waarom dat gerecht, in geval van een vastgestelde nietigheid, de nietigheid "kan" uitspreken, en het daartoe m.a.w. niet verplicht is.

Voorts zijn de woorden "na vernietiging", in de tweede volzin, verwarrend. Men schrijve : "Nietig verklaarde stukken worden uit het dossier verwijderd en ...".

Artikel 22.

1. Het vigerende artikel 136 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de burgerlijke partij die op haar verzet in het ongelijk wordt gesteld, tot schadevergoeding

.../...

jegens de verdachte wordt veroordeeld. Artikel 22 van het ontwerp strekt ertoe die verplichting om te zetten in een loutere mogelijkheid.

In verband met het vigerende artikel 136 heeft het Arbitragehof geoordeeld dat het verschil in behandeling tussen het openbaar ministerie (wiens afgewezen hoger beroep geen aanleiding geeft tot schadevergoeding lastens de Staat) en de burgerlijke partij grondwettelijk verantwoord is (1).

De vraag rijst evenwel, in het licht van de verruimde mogelijkheden voor de verdachte om hoger beroep in te stellen (ontworpen artikel 135 van het Wetboek van Strafvordering), of het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling tussen de verdachte en de burgerlijke partij wel verantwoord is. De burgerlijke partij zou immers, in geval van afwijzing van haar hoger beroep tegen de beschikking tot buitenvervolginstelling, tot schadevergoeding jegens de verdachte veroordeeld kunnen worden, doch in een schadevergoeding van de burgerlijke partij, in geval van afwijzing van het hoger beroep van de verdachte tegen een verwijzingsbeschikking, wordt niet voorzien.

Het komt de Raad van State voor dat voor dat verschil in behandeling geen afdoende verantwoording gegeven kan worden.

(1) Arbitragehof, 6 juni 1995, nr. 43/95; Arbitragehof, 9 november 1995, nr. 76/95.

Artikel 136 van het Wetboek van Strafvordering zou dan ook, hetzij in zijn geheel opgeheven moeten worden, hetzij gewijzigd moeten worden in een zin die ook in een schadevergoeding jegens de burgerlijke partij voorziet.

2. Indien ervoor geopteerd wordt artikel 136 te wijzigen, redigere men artikel 22 van het ontwerp als volgt :

"In artikel 136 van hetzelfde Wetboek, waarvan de Franse tekst gewijzigd is bij de wet van 10 juli 1967, worden ...".

3. Indien ervoor geopteerd wordt artikel 136 te wijzigen, zou het voorts aanbeveling verdienen daarin het woord "verzet" te vervangen door "hoger beroep" (zie het ontworpen artikel 135, tweede lid).

Artikel 23.

Algemeen.

Men redigere de inleidende zin als volgt :

"Artikel 136bis van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 20 juli 1990, wordt vervangen door een hoofdstuk X, bevattende de artikelen 136bis tot 136quater, luidend als volgt :".

.../...

Ontworpen artikel 136bis.

1. Volgens het ontworpen artikel 136bis kan de kamer van inbeschuldigingstelling toezicht houden op het verloop van de onderzoeken, verslag vragen over de stand van zaken en kennis nemen van de dossiers.

In de memorie van toelichting wordt benadrukt dat het aldus bedoelde toezicht ambtshalve kan worden uitgeoefend (p. 101). Die precisering zou in de tekst zelf van het ontworpen artikel 136bis opgenomen moeten worden.

De vraag rijst bovendien of de tekst niet beter zou beantwoorden aan de bedoeling van de stellers van het ontwerp, indien bepaald zou worden dat de kamer van inbeschuldigingstelling "toezicht houdt" (i.p.v. toezicht "kan" houden) op het verloop van de onderzoeken. Indien op die vraag bevestigend geantwoord wordt, zou wel nog bepaald kunnen worden dat de kamer van inbeschuldigingstelling verslagen "kan" vragen en kennis "kan" nemen van de dossiers.

2. De bepaling in het ontworpen artikel 136bis dat de kamer van inbeschuldigingstelling één van haar leden kan machtigen en zij uitspraak kan doen "overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk I van titel II van boek II" zou duidelijker geformuleerd kunnen worden. Het betrokken hoofdstuk heeft immers betrekking op de inbeschuldigingstelling, i.v.m. zaken die aan de jury moeten worden

.../...

onderworpen, en bevat tal van bepalingen die geen toepassing kunnen vinden in de gevallen bedoeld in het ontworpen artikel 136bis.

De Raad van State vraagt zich af of het niet voldoende is te verwijzen naar artikel 235 (dat volgens het ontwerp artikel 235, eerste lid, wordt) en naar de artikelen 236 tot 239.

3. Het ambtshalve toezicht dat bij het ontworpen artikel 136bis aan de kamer van inbeschuldigingstelling wordt opgedragen zou, indien het regelmatig wordt uitgeoefend, een zware bijkomende belasting voor die kamer meebrengen.

De wetgever dient zich dan ook af te vragen of de ontworpen wijziging niet gepaard moet gaan met een uitbreiding van het personeel en de middelen die ter beschikking staan van de kamer van inbeschuldigingstelling.

Ontworpen artikel 136ter.

1. Het ontworpen artikel 136ter voorziet in het recht van de procureur-generaal om, onder bepaalde voorwaarden, de kamer van inbeschuldigingstelling in de loop van een gerechtelijk onderzoek te adiëren.

.../...

Kennelijk gaat het hier om een bijkomende mogelijkheid die leidt tot een optreden van de kamer van inbeschuldigingstelling, naast de in het ontworpen artikel 136bis bedoelde mogelijkheid tot ambtshalve optreden. Om duidelijk te maken dat het in het ontworpen artikel 136ter, tweede lid, bedoelde ambtshalve optreden van de kamer van inbeschuldigingstelling van een andere aard is dan dat bedoeld in artikel 136bis, zou dat tweede lid best aanvangen met de woorden "In dat geval kan de kamer van inbeschuldigingstelling, zelfs ambtshalve, ...".

2. De Nederlandse en de Franse tekst van het ontworpen artikel 136ter, vierde lid, stemmen niet met elkaar overeen, in zoverre het gaat om de daarin bedoelde termijn ("vieren-twintig uur"/"quarante-huit heures"). Gelet op hetgeen bepaald is in de ontworpen artikelen 135, negende lid (nieuw tiende lid), en 136quater, vijfde lid, lijkt de Franse tekst de voorkeur te moeten krijgen.

In de Nederlandse tekst van het vierde lid schrijven men voorts, in fine : "na oproeping die hun door de griffier ten laatste ... uur vóór de zitting per telefax of aangetekende brief ter kennis wordt gebracht".

Ontworpen artikel 136quater.

1. Het ontworpen artikel 136quater betreft de gevallen waarin de inverdenkinggestelde of de burgerlijke partij de kamer van inbeschuldigingstelling kan adiëren, op grond dat de onderzoeksrechter heeft nagelaten uitspraak te doen over

.../...

een verzoek tot inzage van het dossier (ontworpen artikel 61ter, § 6) of over een verzoek tot het verrichten van een bijkomende onderzoekshandeling (ontworpen artikel 61quinquies, § 5).

Om de reden uiteengezet in de opmerking bij het ontworpen artikel 136ter, zou ook het tweede lid van het ontworpen artikel 136quater best aanvangen met de woorden "Als de zaak bij de kamer van inbeschuldigingstelling aanhangig is gemaakt, kan deze, zelfs ambtshalve, ...".

2. Volgens het ontworpen artikel 136quater, zesde lid, kan de kamer van inbeschuldigingstelling de onderzoeksrechter in zijn verslag horen.

Dat lid zou beter op zijn plaats zijn tussen het derde en het vierde lid.

In de memorie van toelichting wordt voorts gepreciseerd dat de kamer van inbeschuldigingstelling de onderzoeksrechter kan horen buiten de aanwezigheid van de partijen (p. 104). Aangezien het hier gaat om een afwijking van het beginsel van de tegenspraak, zou die precisering in de tekst zelf van het ontwerp moeten voorkomen.

.../...

Artikel 24.

1. Het vigerende artikel 235 van het Wetboek van Strafvordering staat aan de kamer van inbeschuldigingstelling toe, enerzijds, het onderzoek uit te breiden tot feiten of personen die in de vervolging niet begrepen waren, en anderzijds, het onderzoek te onttrekken aan de onderzoeksrechter die ermee bezig is en zelf dat onderzoek in handen te nemen (1). Artikel 24 van het ontwerp strekt ertoe dat artikel aan te vullen met een aantal leden, die het ambtshalve onderzoek van de regelmatigheid van de procedure betreffen.

Aldus bekeken is het in de ontworpen leden bedoelde ambtshalve optreden van een andere aard dan het ambtshalve optreden bedoeld in het vigerende artikel 235. Anders dan in het vigerende artikel 235 gaat het in de ontworpen leden immers slechts om de mogelijkheid om ambtshalve excepties of middelen op te werpen.

Dit kwalitatief verschil zou beter tot uiting komen indien de ontworpen leden omgevormd zouden worden tot een afzonderlijk artikel.

Indien die suggestie gevolgd wordt, dienen de stellers van het ontwerp na te gaan of de in het ontwerp voorkomende verwijzingen naar artikel 235 nog wel correct zijn, dan wel aangevuld moeten worden met een verwijzing naar het nieuwe artikel.

(1) DECLERCQ, R., Onderzoeksgerechten, A.P.R., Deurne, 1994, p. 188, nr. 469.

2. Het ontworpen artikel 235, vierde lid, bepaalt dat de kamer van inbeschuldigingstelling "op dezelfde wijze" handelt "op vordering van het openbaar ministerie of op gemotiveerd verzoek van één van de partijen".

Zoals die bepaling geredigeerd is, wekt zij de indruk dat het openbaar ministerie en de partijen de kamer van inbeschuldigingstelling te allen tijde kunnen adiëren, met het oog op een beoordeling van de regelmatigheid van de procedure. Zulks blijkt echter niet te stroken met de bedoeling van de stellers van het ontwerp. Die bedoeling bestaat erin, zoals door de Commissie Strafprocesrecht aan de Raad van State is bevestigd, dat het openbaar ministerie en de partijen ter gelegenheid van de regeling van de rechtspleging de onregelmatigheid van de rechtspleging kunnen aanvoeren, zelfs als zij dat niet eerder gedaan hebben (zie memorie van toelichting, p. 105).

Om die verkeerde indruk te vermijden, zou het ontworpen artikel 235, vierde lid, best geschrapt worden, en zou de daarin vervatte bepaling best verwerkt worden in het ontworpen artikel 235, tweede lid.

Datzelfde tweede lid zou overigens aangevuld moeten worden met een verwijzing naar de gronden van onontvankelijkheid of uitdoving van de strafvordering, bedoeld in het ontworpen artikel 135, nieuw vierde lid (zie de aanvulling van het ontworpen artikel 235, vijfde lid, besproken in de opmerking 4 hierna).

.../...

Het is ten slotte niet nodig te bepalen dat, als de kamer van inbeschuldigingstelling overweegt ambtshalve een exceptie of een middel op te werpen, zij het openbaar ministerie en de partijen daarvan moet verwittigen. Die verplichting vloeit immers reeds voort uit het algemeen beginsel betreffende het recht van verdediging.

Rekening houdend met al het voorgaande, zou het ontworpen artikel 235, tweede lid, als volgt geredigeerd kunnen worden :

"Bij de regeling van de rechtspleging kan de kamer van inbeschuldigingstelling, op vordering van het openbaar ministerie, op verzoek van een van de partijen of zelfs ambtshalve, de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure onderzoeken".

3. Volgens het ontworpen artikel 235, derde lid, handelt de kamer van inbeschuldigingstelling, "wanneer zij een nietigheidsgrond vaststelt, ... overeenkomstig artikel 135, laatste lid".

Die bepaling zal aangepast moeten worden, in het licht van de opmerking 7 bij artikel 21 van het ontwerp.

4. Gelet op de door de Commissie Strafprocesrecht voorgestelde wijzigingen die in het ontworpen artikel 135 aangebracht moeten worden (zie de opmerking 3 bij artikel 21), stelt de Commissie voor in het ontworpen artikel 235, vijfde lid, tussen de eerste en de tweede volzin de volgende volzin in te voegen : "Hetzelfde geldt voor de in

.../...

artikel 135, lid 4 (lees : vierde lid), bedoelde onontvankelijkheidsgronden of gronden van uitdoving van de strafvordering, behalve wanneer ze slechts ontstonden na de debatten voor de kamer van inbeschuldigingstelling".

Aangezien in de eerste volzin alleen maar sprake is van onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden "die door de kamer van inbeschuldigingstelling werden onderzocht", is er geen reden om in de nieuwe volzin een uitzondering te maken voor gronden van onontvankelijkheid of van uitdoving van de strafvordering die ontstaan na de debatten voor de kamer van inbeschuldigingstelling. De woorden "behalve wanneer ..." kunnen dan ook best geschrapt worden.

5. Het ontworpen artikel 235, vijfde lid, tweede volzin, stelt dat de bepaling van dat lid enkel van toepassing is "indien de partijen werden uitgenodigd om deel te nemen aan de debatten".

Het komt de Raad van State voor dat de partijen steeds opgeroepen worden voor de zitting waarop de kamer van inbeschuldigingstelling de regeling van de rechtspleging behandelt (zie, wat het hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer betreft, het ontworpen artikel 135, negende en tiende lid (nieuw tiende en elfde lid); die bepalingen zouden ingevolge artikel 240 van het Wetboek van Strafvordering ook van toepassing zijn bij een regeling van de rechtspleging na evocatie).

Wellicht is het de bedoeling dat een rechtstreeks gedaagde partij, een benadeelde die zich pas bij het vonnisgerecht burgerlijke partij stelt, en een tussenkomende

.../...

partij het recht hebben alle excepties en middelen op te werpen. In dat geval zou de laatste volzin van het ontworpen artikel 235, vijfde lid, beter als volgt geredigeerd worden : "De bepalingen van dit lid zijn niet van toepassing ten aanzien van de partijen die pas na de verwijzing naar het vonnisgerecht in de rechtspleging betrokken zijn".

Artikel 25.

Men redigere dit artikel als volgt :

"In artikel 279, eerste lid, ...".

Artikel 27.

1. Het is niet duidelijk wat de draagwijdte is van de ontworpen wijziging van artikel 296, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering. Na de opheffing van de zinsnede dat de verklaring van voorziening in cassatie na het verstrijken van de termijn van vijftien dagen niet meer ontvankelijk is, blijft er immers nog de zinsnede dat die verklaring binnen de bedoelde termijn gedaan moet worden.

De memorie van toelichting (p. 106) verschaft op dit punt evenmin de nodige duidelijkheid.

2. Indien artikel 27 behouden blijft, redigere men het in elk geval als volgt :

.../...

"In artikel 296, eerste lid, ...".

3. De stellers van het ontwerp dienen zich bovendien af te vragen of de ontworpen wijziging van artikel 296 niet noopt tot een aanpassing van artikel 298.

Artikel 28.

1. Artikel 299 van het Wetboek van Strafvordering somt de gronden van nietigheid op die aangevoerd kunnen worden in een onmiddellijke voorziening in cassatie gericht tegen het arrest van verwijzing naar het hof van assisen. De in artikel 299 opgesomde nietigheidsgronden kunnen niet meer ingeroepen worden in het cassatieberoep dat slechts terzelfder tijd als tegen het latere arrest van veroordeling wordt ingesteld tegen het arrest van verwijzing (1).

Artikel 28 van het ontwerp strekt ertoe de bedoelde nietigheidsgronden aan te vullen met een vierde categorie van gevallen. Gelet op de door de Commissie Strafprocesrecht voorgestelde wijzigingen van het ontworpen artikel 135 (zie de opmerking 3 bij artikel 21), stelt de Commissie voor artikel 299, tweede lid, verder aan te vullen met een 5°, luidend als volgt :

(1) Cass., 24 januari 1949, Arr. Verbr., 1949, 64 en, met noot, Pas., 1949, I, 71.

"5° Wanneer (er) een grond van onontvankelijkheid of van nietigheid (lees : uitdoving) van de strafvordering bestaat".

2. Rekening houdend met de aldus voorgestelde wijziging, redigere men artikel 28 als volgt :

"In artikel 299, tweede lid, van hetzelfde Wetboek worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° in de inleidende zin worden de woorden «de drie volgende gevallen» vervangen door «de vijf volgende gevallen»;

2° het wordt aangevuld als volgt :

«4° ... :

a) ...,

b) ...,

c) ...;

5° ...»".

Artikel 29.

Artikel 416, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat cassatieberoep tegen voorbereidende arresten en arresten van onderzoek of tegen in laatste aanleg gewezen vonnissen van dezelfde soort eerst openstaat na het eindarrest of het eindvonnis. Het vigerende

artikel 416, tweede lid, bepaalt dat het eerste lid niet toepasselijk is op arresten of vonnissen inzake bevoegdheid.

Artikel 29 van het ontwerp beoogt de mogelijkheid tot het dadelijk instellen van een cassatieberoep uit te breiden tot de arresten of vonnissen "in toepassing (lees : gewezen met toepassing) van de artikelen 135 en 235" en tot "de gevallen bedoeld in artikel 299".

In zoverre verwezen wordt naar artikel 135, is een aanpassing van de tekst vereist, in het licht van de opmerking 7 bij artikel 21 van het ontwerp.

De verwijzing naar artikel 299 is niet strikt noodzakelijk. Thans reeds kan artikel 299 beschouwd worden als een aanvulling van hetgeen in artikel 416, tweede lid, is bepaald (1). Er lijkt echter geen bezwaar te bestaan tegen het opnemen van de bedoelde verwijzing.

Artikel 32.

Dit artikel strekt tot de opheffing van "artikel XV" (lees : nr. XV van het enig artikel) van de wet van 25 oktober 1919.

(1) Men zou uiteraard ook kunnen zeggen dat artikel 416, tweede lid, een aanvulling is van hetgeen, m.b.t. tot de verwijzingsarresten van de kamer van inbeschuldigingstelling, in artikel 299 is bepaald.

Aangezien nr. XV van het enig artikel de enige bepaling van de genoemde wet is die thans nog van kracht is, kan die wet best in haar geheel opgeheven worden.

Men redigere artikel 32 van het ontwerp dan als volgt :

"De wet van 25 oktober 1919 tot tijdelijke wijziging van de rechterlijke inrichting en van de rechtspleging voor de hoven en rechtbanken, gewijzigd bij de wetten van 22 juli 1927 en 29 juni 1929, het koninklijk besluit nr. 258 van 24 maart 1936, en de wetten van 16 februari 1961, 10 oktober 1967, 20 december 1974 en 25 juli 1985, wordt opgeheven".

Artikel 33.

1. De inleidende zin van dit artikel zou beter gesteld worden als volgt : "Artikel 27, § 1, 3º, ... wordt aangevuld als volgt : «c) ...»".

2. In zoverre in het ontworpen artikel 27, § 1, 3º, c), van de wet van 20 juli 1990 verwezen wordt naar artikel 135 van het Wetboek van Strafvordering, is een aanpassing van de tekst vereist, in het licht van de opmerking 7 bij artikel 21 van het ontwerp.

.../...

Artikel 34.

De zinsnede "Wanneer, bij toepassing van de artikelen 135 en 235 van het Wetboek van Strafvordering, de kamer van inbeschuldigingstelling een onderzoeksmagistraat adieert" is onduidelijk.

Om nadere toelichting gevraagd, heeft de Commissie Strafprocesrecht verklaard dat het verkieslijk is eveneens te verwijzen naar artikel 136bis van het Wetboek van Strafvordering.

Zelfs met die aanvulling blijft het onduidelijk wat precies bedoeld is, inzonderheid met de uitdrukking "wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling een onderzoeksmagistraat adieert". De tekst zou op dit punt gepreciseerd moeten worden.

Artikel 35.

1. Men redigere de Nederlandse tekst van de inleidende zin als volgt :

"Artikel 4, § 1, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting ... wordt gewijzigd als volgt :".

.../...

2. Het vigerende artikel 4, § 1, derde lid, van de wet van 29 juni 1964 is geen voorbeeld van duidelijke wetgeving. Door de ontworpen wijziging, bij artikel 35, B, (lees : artikel 35, 2°) van het ontwerp, wordt de tekst helemaal onleesbaar.

De Raad van State suggereert om het bedoelde lid in zijn geheel te vervangen door een nieuwe tekst, waarbij de huidige eerste volzin opgesplitst zou worden in twee volzinnen.

PORTEE DU PROJET.

Le projet soumis pour avis a été rédigé par la Commission pour le droit de la procédure pénale, formellement créée par l'arrêté ministériel du 23 octobre 1991. La Commission, présidée par le bâtonnier Franchimont, reçut pour mission de proposer prioritairement des réformes en matière d'information et d'instruction; dans une phase ultérieure, la Commission préparerait un projet de réforme de l'ensemble du Code d'instruction criminelle.

Le projet comporte les propositions de la Commission concernant l'information et l'instruction.

Ainsi que l'énonce l'exposé des motifs, les idées directrices du projet sont au nombre de cinq :

- l'information, qui est à peine réglée à présent, fait l'objet d'une légalisation partielle (article 3 du projet, articles 28bis à 28sexies en projet);
- le juge d'instruction se voit retirer la qualité d'officier de police judiciaire, de sorte qu'il est soustrait à la surveillance du procureur général (article 1er du projet, article 9 en projet); le juge d'instruction continue d'assumer la responsabilité de l'instruction (article 5 du projet, article 56 en projet);
- le principe du secret de l'information et de l'instruction est confirmé; un certain nombre d'exceptions à ce principe sont toutefois prévues : communication d'une

.../...

- copie de l'audition à la personne interrogée, possibilité pour le ministère public de communiquer des informations à la presse et possibilité pour l'inculpé et la partie civile de consulter le dossier pendant l'instruction (articles 3, 5 et 9 du projet, articles 28quinquies, 57 et 61ter en projet);
- il est prévu des voies de recours tendant à faire cesser certains actes d'information ou d'instruction ou, inversement, à faire exécuter des actes d'instruction complémentaires (articles 3, 10 et 11 du projet, articles 28sexies, 61quater et 61quinquies en projet);
 - les possibilités de constater définitivement, dès avant la phase de la procédure devant la juridiction de jugement, une irrégularité procédurale de l'instruction préparatoire, sont accrues; cela se traduit, notamment, par un élargissement du contrôle, par la chambre des mises en accusation, de la régularité de la procédure, et par l'ouverture d'un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation sur le règlement de la procédure (articles 21, 23, 24 et 29 du projet, articles 135, 136bis à 136quater, 235 et 416 en projet).

.../...

OBSERVATIONS PRELIMINAIRES.

1. Le projet soumis pour avis, ainsi que l'exposé des motifs, a été publié sous forme de livre en vue de susciter des commentaires critiques à propos du texte (1).

Afin de rendre la suite de la discussion plus aisée, le Conseil d'Etat, lorsqu'il se réfère, dans le présent avis, à l'exposé des motifs, suivra la pagination de la version imprimée.

2. Pour préparer le présent avis, le Conseil d'Etat a tenu le 19 janvier 1996 une séance d'information à laquelle la Commission pour le droit de la procédure pénale était invitée. Plusieurs membres de la Commission (M. Franchimont, président; Mme Van den Wyngaert, vice-présidente; MM. Traest, Nouwynck et Dejemeppe, membres) y participèrent.

Par la suite, une liste de questions complémentaires fut encore communiquée par écrit au fonctionnaire

(1) COMMISSION POUR LE DROIT DE LA PROCEDURE PENALE, Réforme de la procédure pénale. Avant-projet de loi relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, remanié après consultations (1995), Ed. Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège - Maklu, 1995.
Une première version avait été publiée antérieurement : COMMISSION POUR LE DROIT DE LA PROCEDURE PENALE, Rapport de la Commission pour le droit de la procédure pénale, Ed. Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège - Maklu, 1994.

délégué. Les réponses de la Commission pour le droit de la procédure pénale furent communiquées au Conseil d'Etat par l'intermédiaire du fonctionnaire délégué.

La collaboration que la Commission a ainsi offerte au Conseil d'Etat a contribué à une meilleure compréhension de la portée des réformes proposées.

OBSERVATIONS GENERALES.

1. L'article 83 de la Constitution prévoit que toute proposition de loi et tout projet de loi précise s'il s'agit d'une matière visée à l'article 74, à l'article 77 ou à l'article 78.

Des matières visées à l'article 77, relève entre autres "l'organisation des cours et tribunaux" (article 77, alinéa 1er, 9°). Ainsi que le Conseil d'Etat l'a observé dans une série d'avis du 10 octobre 1995, cette matière doit s'entendre à la lumière de l'article 77, alinéa 1er, 3°, qui se réfère, entre autres, aux articles 145 et 146 de la Constitution ainsi que, implicitement, à l'article 144. Il faut donc admettre que la procédure bicamérale obligatoire visée à l'article 77 s'applique, non seulement à l'organisation des cours et tribunaux, mais aussi à la détermination de leurs compétences (1).

(1) Voir, entre autres, l'avis L. 24.111 - L. 24.594/A.G. du 10 octobre 1995 sur deux projets de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Doc. parl., Chambre, 1995-96, n° 364/1, (87), 87-92.

En l'occurrence, les articles 2, 3 (article 28bis en projet), 5 (article 55 en projet), 12, 30 et 31 peuvent être regardés comme concernant une matière visée à l'article 77, alinéa 1er, 9°, de la Constitution. Les autres dispositions du projet relèvent de l'article 78 de la Constitution.

Dans ses avis du 10 octobre 1995 cités, le Conseil d'Etat a observé qu'en ce qui concerne les projets ou propositions réglant des matières relevant de l'article 77 et de l'article 78 de la Constitution, quatre solutions étaient possibles : la scission du texte en deux textes distincts; la qualification du texte dans son ensemble comme étant un texte relevant de l'article 78 (absorption); la qualification du texte dans l'un ou l'autre sens, selon sa portée fondamentale; l'indication, dans un texte, des articles relevant respectivement de l'article 77 et de l'article 78 (1). Il appartient au gouvernement, et aux Chambres législatives par la suite, d'opter pour l'une ou l'autre de ces solutions.

Pour exécuter l'article 83 de la Constitution, il y a lieu d'ajouter au projet, ou à chacun des deux projets issus de la scission, un premier article précisant la matière qui y est réglée.

2. Le projet ne comporte pas de disposition d'entrée en vigueur. Il en résulte que la loi en projet entrera en

(1) Avis cité, 92-95.

vigueur dès le dixième jour qui suit sa publication au Moniteur belge. A partir de cet instant, la loi s'appliquera immédiatement à toutes les procédures en cours.

Il est recommandé d'éviter de telles conséquences. A cet effet, il faudrait compléter le projet par une disposition transitoire relative aux procédures en cours et une disposition fixant l'entrée en vigueur.

3. Le projet compte 35 articles, ce qui soulève la question de savoir s'il ne pourrait pas être divisé en chapitres. Compte tenu du fait que le projet comporte uniquement des dispositions modificatives, la division pourrait s'organiser en fonction des lois qui seront modifiées.

La division pourrait par conséquent se faire comme suit :

- Chapitre premier. Disposition générale : nouvel article 1er, en exécution de l'article 83 de la Constitution (voir observation générale 1).
- Chapitre II. Modifications du Code d'instruction criminelle : articles 1er à 29 du projet.
- Chapitre III. Modifications du Code judiciaire : articles 30 et 31 du projet.

.../...

- Chapitre IV. Modification de la loi du 25 octobre 1919 modifiant temporairement l'organisation judiciaire et la procédure devant les cours et tribunaux : article 32 du projet.
- Chapitre V. Modification de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation : article 35 du projet.
- Chapitre VI. Modifications de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive : articles 33 et 34 du projet.
- Chapitre VII. Dispositions finales : comporte une disposition transitoire et une disposition fixant l'entrée en vigueur (voir observation 2 ci-dessus).

4. Dans le texte néerlandais, on écrira chaque fois "eerste lid", "tweede lid", ... au lieu de "lid 1", "lid 2", ...

EXAMEN DU TEXTE.

Article 2.

La phrase liminaire sera rédigée comme suit :

"L'article 23, alinéa 2, du même Code, ajouté par la loi du 27 mars 1969, est remplacé par la disposition suivante :".

.../...

Article 3.Article 28bis en projet.

1. L'alinéa 1er définit la notion d'"information". L'alinéa 2 prévoit que l'information s'exerce sous la direction du procureur du Roi ou de l'auditeur du travail.

L'ensemble des actes qui relèvent de l'information sous la direction du ministère public s'avèrent n'être guère différents des actes qui entrent dans le cadre de l'exercice de la police judiciaire, défini à l'article 8 du Code d'instruction criminelle. L'exposé des motifs énonce simplement à ce propos que l'article 28bis en projet ne fait pas double emploi avec l'article 8 qui "a un champ d'application plus large" (p. 55).

Le Conseil d'Etat considère qu'en raison de l'introduction d'une définition de l'information, il pourrait être utile de circonscrire de manière plus précise les limites de l'action des fonctionnaires de recherche dans la phase purement policière. Il pourrait, plus particulièrement, être précisé dans quelle mesure ces agents peuvent accomplir des actes d'information de manière autonome, sans devoir les porter à la connaissance du procureur du Roi, ainsi que le prévoient les articles 29, 53 et 54 du Code d'instruction criminelle (1).

(1) Voir à ce sujet DE NAUW, A., "De beoordelingsruimte van de politie in de opsporing en het strafprocesrecht", R.W., 1990-91, (65), 65-67.

Le projet devrait être complété sur ce point (1).

2. Dans la mesure où l'article 28bis, alinéa 2, en projet, prévoit que l'information s'exerce "sous la direction" du procureur du Roi ou de l'auditeur du travail, il y a lieu de noter que le sens précis de cette direction n'est pas tout à fait clair. Cette incertitude pourrait donner lieu à des contestations quant à la responsabilité respective du ministère public et des services de police, par exemple en cas de défaillances constatées dans une information.

L'article 8 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police dispose que les fonctionnaires de police sont placés sous la direction exclusive des supérieurs hiérarchiques des services de police. La Commission pour le droit de la procédure pénale, selon l'exposé des motifs, n'a pas voulu déroger à cette disposition, qui concerne entre autres la direction opérationnelle d'une enquête (p. 56).

Ni l'article 28bis en projet, ni l'article 8 visé de la loi du 5 août 1992, ne suffisent toutefois à clarifier qui décide des actes à accomplir au cours d'une information. A cet égard se pose la question de l'association du ministère public à chaque acte concret d'information et du droit d'initiative et d'appréciation des fonctionnaires chargés d'exécuter l'enquête.

(1) Voir, dans le même sens, BOURDOUX, G. et LYBAERT, D., "De politiediensten : een vergeten partner ?", Panopticon, 1996, (227), 232-234.

Sur ce point également, il y aurait lieu de compléter le projet.

Article 28ter en projet.

1. Selon l'alinéa 2 de cet article, les actes d'information ne peuvent, "sauf les exceptions prévues par la loi", comporter aucun acte de contrainte ni porter atteinte aux libertés et aux droits individuels.

La référence aux exceptions légales implique, entre autres, que la disposition en projet ne déroge pas à l'article 37 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police. Aux termes de cette dernière disposition, tout fonctionnaire de police peut, sous certaines conditions, "recourir à la force pour poursuivre un objectif légitime qui ne peut être atteint autrement".

2. Au texte néerlandais de l'alinéa 2, il conviendrait de remplacer les mots "geen inbreuk maken op de individuele rechten en vrijheden" par "geen inmenging inhouden in de individuele rechten en vrijheden". Cette modification permet de préciser qu'une immixtion n'est justifiable que si elle repose sur une base légale.

.../...

Article 28quater en projet.

1. L'alinéa 1er confirme le principe selon lequel le ministère public juge de l'opportunité des poursuites.

1.1. L'exposé des motifs se réfère à cet égard à l'article 1er de l'arrêté royal du 14 janvier 1994 créant un service de la Politique criminelle. Selon cette disposition, la politique criminelle est définie par le Ministre de la Justice en concertation avec les procureurs généraux. L'exposé des motifs observe que la définition de la politique criminelle ne porte nullement atteinte à l'autonomie du ministère public dans l'exercice de l'action publique, et notamment ne fait pas obstacle à l'appréciation de l'opportunité des poursuites (pp. 58-59).

Le Conseil d'Etat observe qu'un avant-projet de loi lui a été soumis, tendant à institutionnaliser le collège des procureurs généraux et portant création de la fonction de magistrat fédéral. Sur ce projet, le Conseil d'Etat a donné, le 10 juillet 1996, l'avis L. 25.059/2.

L'avant-projet visé prévoit la création formelle du collège des procureurs généraux et dispose que les lignes directrices de la politique criminelle sont fixées par le Ministre de la Justice, en concertation avec le collège.

Dans son avis cité, le Conseil d'Etat a signalé que s'il était loisible au Ministre de la Justice d'ordonner des poursuites, il ne lui était pas permis d'adresser une injonction tendant à l'arrêt des poursuites. C'est notamment dans ce cadre qu'il y a lieu d'examiner la

.../...

relation entre la politique criminelle générale et l'exercice de l'action publique dans chaque cas concret.

Les Chambres législatives devront veiller à ce que le projet précité et le projet actuellement à l'examen demeurent en harmonie sur ce point.

1.2. En réponse à la question du Conseil d'Etat de savoir si la décision concernant l'opportunité de poursuivre ou non, est considérée comme une décision susceptible de contrôle judiciaire, la Commission pour le droit de la procédure pénale a déclaré que le projet avait uniquement pour but de confirmer la pratique existante concernant le principe d'opportunité et qu'il ne s'agit pas de rendre la décision de poursuivre ou non, susceptible de contrôle judiciaire.

Suivant la jurisprudence établie de la Cour de cassation, le seul fait que le ministère public apprécie, dans chaque cas particulier, l'opportunité des poursuites, ne comporte pas de violation du principe d'égalité (1). Cela n'empêche qu'il faille, dans chaque cas individuel, observer l'interdiction d'arbitraire (2).

(1) Cass., 10 mars 1987, Pas., 1987, I, p. 822, n° 410; Cass., 13 décembre 1989, Pas., 1990, I, p. 456, n° 236.

(2) Cons. VAN DEN WYNGAERT, Chr., "Het gelijkheidsbeginsel in het straf(proces)recht : de schone slaapster in het bos ?", R.W., 1991-92, (1181), 1189. Voir également TRAEST, Ph., "Rechts(on)zekerheid in materieel en formeel strafrecht en strafrechtelijk legaliteitsbeginsel", R.W., 1993-94, (1190), pp. 1199-1200, n° 16; DE VALKENEER, C., "La poursuite et la recherche des infractions à l'épreuve du principe d'égalité", Rev. b. dr. const., 1995, 387-401.

Il appartient au législateur de déterminer si le système existant doit être maintenu ou si, sans préjudice du principe d'opportunité, un contrôle de légalité peut être exercé à l'égard de la décision d'ordonner des poursuites dans chaque cas concret (1).

2. L'article 28quater, alinéa 3, en projet, règle la délimitation des compétences entre le juge d'instruction et le ministère public, en ce qui concerne l'examen de certains faits.

Suivant le projet, le pouvoir d'information du procureur du Roi cesse pour les faits dont le juge d'instruction est saisi, "lorsque l'information porterait atteinte à la compétence de celui-ci".

Il apparaît au Conseil d'Etat que ce dernier membre de phrase serait mieux formulé comme suit : "dans la mesure où l'information fait obstacle à l'exercice de la compétence de ce dernier". Cette formulation paraît mieux traduire l'intention de ne pas exclure sans plus les enquêtes parallèles (exposé des motifs, p. 59).

Le projet ne précise pas quel est le sort des actes qui seraient accomplis par le procureur du Roi dans le cadre d'une information qui impliquerait une atteinte à la

(1) Comp., en ce qui concerne l'appréciation de la légalité de l'exercice du droit d'action par le fonctionnaire délégué en matière d'urbanisme, Cour d'arbitrage, 21 mars 1996, n° 21/96; Cass., 18 avril 1985, Pas., 1985, I, p. 1012, n° 491; Cass., 4 décembre 1990, Pas., 1990, I, p. 330, n° 176; Cass., 15 juin 1994, Pas., 1994, I, p. 597, n° 310.

compétence du juge d'instruction. Il y a lieu d'admettre que la régularité des devoirs d'instruction exercés par le procureur du Roi peut être appréciée, soit par les juridictions d'instruction (article 135, alinéa 11, en projet du Code d'instruction criminelle), soit par la juridiction de jugement.

Article 28quinquies en projet.

1. Le paragraphe 2 en projet prévoit le droit pour toute personne interrogée d'obtenir gratuitement une copie du procès-verbal de son audition.

1.1. La fin de l'alinéa 1er de ce paragraphe pourrait être rédigée plus clairement comme suit : "... lui adresse, gratuitement, à sa demande, immédiatement et au plus tard dans le mois qui suit l'audition, copie ...".

1.2. Selon le paragraphe 2, alinéa 2, en projet, le ministère public peut, dans certaines conditions, retarder le moment de la communication de la copie. A ce propos se pose la question de savoir de quel pouvoir d'appréciation dispose le service de police concerné. Selon le paragraphe 1er, celui-ci est obligé de communiquer une copie, mais suivant le paragraphe 2, (seul) le ministère public peut retarder cette communication.

La Commission pour le droit de la procédure pénale a fourni à ce sujet l'explication suivante :

"Een onderscheid moet worden gemaakt tussen de beslissing, op verzoek van de betrokkene, kopie te

.../...

verlenen (als algemene regel), en de beslissing afgifte van een kopie met maximum zes maanden uit te stellen (als uitzondering).

In principe heeft de betrokkene die erom verzoekt telkens na ondervraging recht op een kopie. Op dit verzoek kan de politiedienst die de ondervraging heeft verricht autonoom beslissen. Indien de politiedienst meent dat er toepassing moet worden gemaakt van paragraaf 2, dan dient de vraag te worden voorgelegd aan het Openbaar Ministerie, dat hierover beslist binnen de maand (d.w.z. binnen de maximumtermijn gesteld in paragraaf 1 voor wat betreft de afgifte van de kopie).

Men kan zich voorstellen dat deze materie verder wordt geregeld in omzendbrieven van het parket.

Er dient ook op te worden gewezen dat, indien de betrokkene geen kopie vraagt, de politie geen kopie mag afleveren op eigen initiatief".

Dans la mesure où cette explication part du principe que le service de police peut décider de manière autonome de la communication ou non de la copie, et qu'il ne doit soumettre la question au ministère public qu'au cas où il est envisagé de retarder la communication, elle ne se concilie pas avec l'idée que le procureur du Roi (ou l'auditeur du travail) a la direction de l'information.

Le texte du paragraphe 2 devrait être adapté de manière à faire apparaître que le pouvoir de décision, pour ce qui est de communiquer ou non une copie, appartient dans tous les cas au ministère public.

1.3. La communication retardée, visée au paragraphe 2, alinéa 2, doit être fondée sur des "circonstances graves et exceptionnelles".

Cette dernière notion n'est pas définie dans le projet. Invitée à donner plus de précisions, la Commission pour le droit de la procédure pénale a déclaré que l'on

.../...

pouvait songer au danger de collusion entre les différents co-inculpés (voir également exposé des motifs, p. 61) ou au danger que courent des victimes ou des tiers.

2. Le paragraphe 4 en projet dispose que "toute personne qui est appelée à prêter son concours professionnel à l'information" est tenue au secret.

Il apparaît au Conseil d'Etat que les personnes visées sont déjà soumises à l'application de l'article 458 du Code pénal, disposition à laquelle se réfère du reste le paragraphe 4 en projet. Strictement parlant, le paragraphe 4 paraît donc superflu.

La Commission pour le droit de la procédure pénale a cependant déclaré que le champ d'application du paragraphe 4 est plus large que celui de l'article 458 du Code pénal, parce que le paragraphe 4 vise également des personnes qui, traditionnellement, ne sont pas réputées être soumises aux dispositions relatives au secret professionnel. Si la disposition était maintenue dans le projet pour ce motif, il serait "souhaitable qu'au cours des travaux parlementaires quelques précisions complémentaires soient fournies" s'ajoutant à ce qu'énonce à ce propos l'exposé des motifs (p. 64) (1).

(1) VELU, J., *Propos sur les normes européennes applicables aux relations entre la justice et la presse*, Bruxelles, 1995, p. 85, n° 59.

3. Selon l'article 28quinquies, § 5, en projet, le ministère public peut communiquer des informations à la presse en respectant les droits de la défense et la vie privée.

3.1. Ainsi que l'observe à juste titre l'exposé des motifs, il y a lieu de rechercher un équilibre entre, d'une part, le droit du public et de la presse à être informés de la lutte contre la criminalité et, d'autre part, le principe de la présomption d'innocence (p. 65). La Cour européenne des droits de l'homme a considéré à cet égard que l'article 6, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, qui consacre la présomption d'innocence, "ne saurait ... empêcher les autorités de renseigner le public sur des enquêtes pénales en cours, mais il requiert qu'elles le fassent avec toute la discrétion et toute la réserve que commande le respect de la présomption d'innocence" (1).

La disposition en projet permet de réaliser cet équilibre (2).

3.2. Dans le premier rapport de la Commission pour le droit de la procédure pénale, la disposition relative aux communications à la presse par le ministère public avait été complétée par une disposition concernant les communications à la presse par les avocats. Cette disposition s'énonçait comme suit :

(1) C.E.D.H., 10 février 1995, *Allenet de Ribemont*, Publ. Cour, série A, vol. 308, p. 17, § 38.

(2) Voir, dans le même sens, *VELU, J.*, o.c., p. 84, n° 58.

"Les avocats peuvent, en respectant la vie privée et la déontologie, donner des éléments d'information à la presse dans l'intérêt de leurs clients" (1).

Cette disposition ne figure plus dans le projet sous examen. L'exposé des motifs précise qu'il appartient aux autorités de l'Ordre des avocats de déterminer dans quelle mesure une communication à la presse est compatible avec les règles déontologiques de la profession (p 65) (2).

Selon la rédaction actuelle de l'article 28quinquies en projet, une autorisation donnée par l'Ordre pourrait être tenue pour contraire au principe du secret de l'instruction, consacré par le paragraphe 1er. Pareille autorisation pourrait en effet, dans une interprétation déterminée du paragraphe 1er, être regardée comme une dérogation illicite, dès lors qu'elle n'est pas une exception "légale".

En cas de doute à ce propos, il vaudrait mieux ajouter au paragraphe 5 en projet, un alinéa 2 concernant la transmission d'informations par le conseil.

(1) Article 28quinquies, § 4, en projet, du Code d'instruction criminelle (COMMISSION POUR LE DROIT DE LA PROCEDURE PENALE, Rapport 1994, cité, p. 71).

(2) Voir à ce sujet, e.a., VELU, J., o.c., p. 87, n° 61; VAN DEN HEUVEL, J., "Eerbied voor de rechten van de verdediging", Justice & Médias. Coordonnées du Colloque organisé par la Commission de la Justice du Sénat (1995), (59), 61.

Article 28sexies en projet.

1. Le paragraphe 1er en projet prévoit que toute personne "lésée par un acte d'information relatif à ses biens" peut en demander la levée.

Selon l'exposé des motifs, on a pensé essentiellement aux saisies et aux mises sous scellés (p. 67). D'autres devoirs d'instruction également, qui ne concernent pas les biens de l'intéressé, pourraient léser ce dernier. Il n'a apparemment pas été prévu de droit de plainte à l'égard de tels actes.

2. Selon le paragraphe 2, alinéa 3, en projet, la décision du procureur du Roi est notifiée au requérant.

L'exposé des motifs précise que cette notification est faite par envoi recommandé (p. 68). Cette précision gagnerait à être incorporée au texte même du projet. Il pourrait également être envisagé de déterminer le délai dans lequel la notification doit avoir lieu.

3. Le paragraphe 3 en projet énumère les critères sur la base desquels le procureur du Roi peut rejeter la requête de levée d'un acte d'information.

L'exposé des motifs indique que le procureur du Roi ne doit pas rejeter purement et simplement la requête en cessation, mais qu'il pourrait également autoriser la mainlevée moyennant le respect de certaines

.../...

modalités (p. 69). Pour la clarté, il serait recommandé d'inclure cette précision dans le texte même du projet.

A la question de savoir si le non-respect des conditions imposées peut être sanctionné, la Commission pour le droit de la procédure pénale a répondu par l'affirmative en faisant référence à l'article 507 du Code pénal. Cette disposition concerne la destruction et le détournement d'objets saisis. Il apparaît au Conseil d'Etat que pareils destructions et détournements ne sont pas les seules formes de méconnaissance possible des conditions imposées. Le Conseil d'Etat suggère dès lors de compléter l'article 507 ou de prévoir une disposition pénale distincte concernant le non-respect des conditions imposées.

4. Le paragraphe 4 en projet prévoit que, en cas de rejet de la requête, la chambre des mises en accusation peut être "saisie".

S'agissant en l'occurrence d'un "recours" contre la décision du procureur du Roi, il serait souhaitable d'utiliser ce terme. Il conviendrait par conséquent de rédiger le paragraphe 4 ainsi qu'il suit :

"En cas de rejet de la requête, cette décision peut faire l'objet d'un recours devant la chambre des mises en accusation, dans

Le recours est formé par une déclaration ...".

.../...

5. Par souci d'analogie avec le paragraphe 4, le paragraphe 5 pourrait être scindé en deux alinéas.

6. Le paragraphe 6 règle la procédure devant la chambre des mises en accusation.

6.1. Selon l'alinéa 1er, le procureur du Roi transmet "les pièces au procureur général".

Aux termes de l'exposé des motifs, "les pièces" ne visent pas toutes les pièces, mais "uniquement des pièces qui présentent un lien direct avec la demande en cessation" (p. 70). Afin d'éviter les contestations, cette précision mériterait de figurer dans le texte même.

Dans la mesure où il est prévu que les pièces sont transmises "au procureur général", le texte présuppose, implicitement, que ce dernier déposera les pièces au greffe (voir exposé des motifs, p. 70). Dans le souci d'être complet, il vaudrait mieux l'exprimer dans le texte même.

6.2. A l'alinéa 2, on remplacera les mots "dans les quinze jours de la déclaration prévue au paragraphe précédent" par "dans les quinze jours du dépôt de la déclaration visée au § 4 et de la requête visée au § 5".

6.3. Le projet n'indique pas sur quelles bases la chambre des mises en accusation doit apprécier le recours. Deux hypothèses sont possibles : soit la chambre se borne à vérifier si le procureur du Roi est resté dans les limites prévues au paragraphe 3 ou si, à défaut de décision prise par ce dernier, un rejet est légalement possible pour l'un

.../...

des motifs mentionnés au paragraphe 3, soit la chambre statue elle-même sur la requête en mainlevée. Dans le premier cas, il s'agit d'un simple contrôle de la légalité, dans le second, la chambre statue également sur l'opportunité de la mainlevée.

La Commission pour le droit de la procédure pénale a déclaré que la chambre des mises en accusation a la même compétence que le procureur du Roi. Il est donc opté pour la deuxième hypothèse.

Il faudrait l'exprimer dans le projet, par exemple dans un nouvel alinéa, à insérer entre les alinéas 4 et 5 du paragraphe 6.

6.4. Selon le paragraphe 6, alinéa 5, le requérant qui succombe peut être condamné aux frais.

L'exposé des motifs signale à cet égard que la chambre des mises en accusation statue "en tenant compte des circonstances de la cause" (p. 70). La Commission pour le droit de la procédure pénale a expliqué que ces circonstances peuvent concerner, entre autres, le caractère inconsideré de la requête, l'abus de droit et des considerations d'équité.

Article 5.

Observation générale.

Il conviendrait de rédiger cet article comme suit :

.../...

"Dans le même Code, livre premier, chapitre VI, l'intitulé de la section première est remplacé comme suit et les articles 55 à 57, abrogés par la loi du 10 juillet 1967, sont rétablis dans la rédaction suivante :

«Section première. L'instruction.

Art. 55. ...

Art. 56. ...

Art. 57. ...»".

Article 55 en projet.

L'alinéa 2 prévoit que l'instruction s'exerce "sous la direction" du juge d'instruction.

Moyennant les adaptations nécessaires, il est renvoyé à l'observation 2 sous l'article 28bis en projet (article 3 du projet).

Article 56 en projet.

1. Selon l'alinéa 2, le juge d'instruction veille à "la légalité et à la loyauté des moyens de preuve".

1.1. Sans doute faut-il entendre par là que le juge d'instruction veille à la légalité des moyens de preuve et à la loyauté à mettre en oeuvre pour les réunir (voir exposé

.../...

des motifs, p. 73). Si tel est le cas, le texte devrait être adapté en ce sens.

Au demeurant, la signification du terme "loyauté" n'est pas tout à fait claire. Le Conseil d'Etat suppose que ce terme est à rapprocher de la notion de "procès équitable", visée aux articles 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et 14, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Si le terme était pris dans un autre sens, il y aurait lieu de le préciser.

1.2. Il ressort de l'exposé des motifs, que l'alinéa 2 en projet confie un réel contrôle au juge d'instruction (p. 74).

La manière dont ce contrôle doit se traduire formellement n'est toutefois pas claire. Le juge d'instruction doit-il prendre une ordonnance pour écarter certaines pièces du dossier ? Si oui, cette ordonnance fait-elle alors partie du dossier ? Que deviennent les pièces écartées ?

Une réponse devrait être donnée à ces questions, à tout le moins dans l'exposé des motifs.

2. Selon l'alinéa 5, lorsqu'il découvre des faits pour lesquels il n'a pas été saisi, le juge d'instruction doit en informer le procureur du Roi.

.../...

Cette disposition est en harmonie avec le fait que l'instruction est une instruction "in rem", c'est-à-dire une enquête relative à un fait dont le ministère public a requis l'examen ou pour lequel un préjudicié s'est porté partie civile. Cette caractéristique de l'instruction n'empêche pas que le juge d'instruction, qui peut accomplir des actes de police judiciaire et d'information (article 56, alinéa 3, en projet), puisse recueillir tous les éléments utiles sur de "nouveaux" faits que son enquête a fait apparaître, sans qu'il puisse toutefois accomplir d'actes d'instruction relevant de sa compétence spécifique de juge d'instruction, c'est-à-dire en tant que juge (1).

La disposition en projet comporte une confirmation implicite de cette compétence.

Article 57 en projet.

1. Le paragraphe 2 en projet prévoit le droit, pour toute personne interrogée, d'obtenir gratuitement copie du procès-verbal de son audition.

Il est renvoyé, moyennant les adaptations nécessaires, à l'observation 1 sous l'article 28quinquies en projet (article 3 du projet).

2. Concernant le paragraphe 4, relatif au secret professionnel, on se reportera, moyennant les adaptations

(1) Voir actuellement, sur la base de la qualité d'officier de police judiciaire, Cass., 11 décembre 1990, Pas., 1991, I, p. 355, n° 189.

nécessaires, à l'observation 2 sous l'article 28quinquies en projet.

3. Le paragraphe 5 prévoit la possibilité, pour le ministère public, de communiquer, de l'accord du juge d'instruction, des informations à la presse.

3.1. En ce qui concerne les communications à la presse visées par le projet, il est renvoyé en premier lieu, moyennant les adaptations nécessaires, à l'observation 3.1 sous l'article 28quinquies en projet.

Il y a lieu de constater, toutefois, que ce n'est pas le juge d'instruction, qui est cependant chargé de la direction de l'instruction, qui peut communiquer des informations à la presse, mais le ministère public.

Cette règle, qui confirme la pratique existante, se justifie par l'exigence selon laquelle le juge d'instruction doit, comme juge, agir en toutes circonstances de manière totalement indépendante et impartiale, y compris vis-à-vis de l'extérieur (1).

3.2. Relativement aux communications à la presse faites par les avocats des parties, il est renvoyé, moyennant les adaptations nécessaires, à l'observation 3.2 sous l'article 28quinquies.

(1) Voir BOSLY, H.-D., "Les relations entre la justice et la presse. Aspects de droit pénal et de droit de la procédure pénale", Justice & Médias. Trois avis préliminaires à la demande du Ministre de la Justice (1995), A, p. 11, et les références.

Article 6.

Il conviendrait de rédiger la phrase liminaire comme suit :

"L'article 59 du même Code, dont le texte français a été modifié par la loi du 10 juillet 1967, est ...".

Article 7.

Il conviendrait de rédiger cette disposition comme suit :

"A l'article 61 du même Code, dont le texte français a été modifié par la loi du 10 juillet 1967, la seconde phrase ...".

Article 8.

1. L'article 61bis en projet du Code d'instruction criminelle prévoit que le juge d'instruction procède à l'"inculpation" de toute personne "contre laquelle existent des indices sérieux de culpabilité". A l'inculpé est en outre assimilée "toute personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée".

Ainsi que l'explique l'exposé des motifs, la notion d'"inculpation" est introduite pour "préciser les personnes qui disposent des droits prévus aux articles 61ter et 61quinquies en projet et le moment à partir duquel elles peuvent les exercer" (p. 77). L'attribution formelle de la

.../...

qualité d'inculpé détermine donc la possibilité d'exercer des droits spécifiques, à savoir le droit de consulter le dossier et le droit de demander des actes d'instruction complémentaires.

Le régime en projet doit être examiné à la lumière des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui garantissent au prévenu le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement.

Ces dispositions de traité concernent il est vrai essentiellement l'examen de la cause devant la juridiction de jugement. Ainsi que l'a toutefois souligné la Cour européenne des droits de l'homme, à propos de l'article 6 de la Convention européenne, cet article peut néanmoins déjà jouer un rôle avant la saisine de la juridiction de jugement, si et dans la mesure où l'inobservation initiale de ses conditions risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès au fond (1).

La manière dont les dispositions de traité citées doivent être appliquées dans la phase de l'instruction préparatoire, dépend des caractéristiques de chaque procédure et des circonstances de chaque cause (2). Il n'est donc pas possible d'adopter à cet égard un point de vue abstrait et théorique.

(1) C.E.D.H., 24 novembre 1993, Imbrioscia, Publ. Cour, série A, vol. 275, p. 13, § 36; C.E.D.H., 8 février 1996, Murray, à publier dans Rec., 1996, § 62.

(2) Arrêt Imbrioscia, cité, p. 14, § 38; arrêt Murray, cité, § 62.

Il est certain, cependant, que si les dispositions de traité citées jouent un rôle au stade de l'instruction préparatoire, spécialement en faveur de la défense, elles peuvent être invoquées, dans ces cas, par quiconque est "accusé d'une infraction" ("charged with a criminal offence"), au sens de ces dispositions.

L'accusation (en anglais : "charge") doit s'entendre, dans ce contexte, selon une conception matérielle plutôt que formelle (1). Si l'accusation peut en général se définir comme la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir commis une infraction pénale, elle peut dans certains cas revêtir la forme d'autres mesures impliquant un tel reproche et entraînant elles aussi des répercussions importantes sur la situation du suspect (2).

Sous réserve de l'observation 2, l'article 61bis en projet paraît conférer à la notion d'"inculpé" ("inverdenkinggestelde") un contenu qui, à l'égard des suspects faisant l'objet d'une instruction, permet une application des articles 61ter et 61quinquies en projet qui soit conforme aux traités.

(1) C.E.D.H., 27 février 1980, Deweer, o.c., vol. 35, p. 23, § 44; C.E.D.H., 26 mars 1982, Adolf, o.c., vol. 49, p. 15, § 30.

(2) C.E.D.H., 10 décembre 1982, Foti, o.c., vol. 56, p. 18, § 52, et Corigliano, o.c., vol. 57, p. 13, § 34; C.E.D.H., 21 février 1984, Öztürk, o.c., vol. 73, p. 21, § 55.

Selon la définition de la notion d'"inculpé" ("inverdenkinggestelde"), cette qualité est réservée en tout cas aux personnes qui font l'objet d'une instruction. Les articles 61ter et 61quinquies en projet sont d'ailleurs rédigés de manière à ce que les droits qu'ils visent ne peuvent s'exercer que dans le cadre d'une instruction. Des suspects qui ont commis un fait pour lequel il n'est pas requis d'instruction, n'auront pas le droit de consulter le dossier jusqu'à leur citation devant la juridiction de jugement, ni le droit de demander au ministère public d'accomplir un acte d'instruction complémentaire. Cette limitation pourrait, dans certains cas, se heurter aux articles 6 de la Convention européenne et 14 du Pacte international. Il appartient au législateur d'apprécier si ce risque - qui peut avoir pour conséquence que la juridiction de jugement déclare la procédure irrégulière - est suffisamment important pour adapter le projet sur les points évoqués.

2. Une application loyale des articles 61bis, 61ter et 61quinquies en projet requiert que le juge d'instruction inculpe une personne dès qu'il existe contre elle des indices sérieux de culpabilité. Différer l'inculpation formelle ne se concilie pas avec l'économie des articles en projet (1).

(1) Cons. l'exposé des motifs relatif au premier projet de la Commission pour le droit de la procédure pénale, dénommé ci-dessus Rapport (1994), 45. Voir à ce sujet également MOYERSOEN, I., "De verdachte en zijn onderzoekrechter", Panopticon, 1996, (259), 264-267.

Même avec cette précision, il reste possible qu'un suspect qui, objectivement, peut avoir la qualité d'"accusé d'une infraction", au sens des dispositions de traité citées, ne soit pas formellement inculpé par le juge d'instruction. Pareil suspect peut avoir intérêt à être inculpé, notamment pour pouvoir exercer les droits visés aux articles 61ter et 61quinquies. Le projet ne prévoit toutefois pas de mécanisme pour la reconnaissance de ces droits en cas d'"inaction" du juge d'instruction.

Il semble au Conseil d'Etat que le projet devrait être complété sur ce point.

3. Ainsi qu'il a déjà été indiqué ci-dessus, la situation juridique d'un suspect diffère selon qu'il est inculpé ou non. Dans le texte néerlandais, cette différence est exprimée par une terminologie différente : "verdachte" et "inverdenkinggestelde".

Dans le texte français, cette distinction terminologique n'est pas faite : il est toujours question d'un "inculpé". La Commission pour le droit de la procédure pénale a déclaré qu'elle en était consciente, mais qu'elle n'avait pas trouvé d'équivalent français pour "inverdenkinggestelde".

Cette situation peut toutefois prêter à confusion, du moins chez ceux qui n'auraient égard qu'au seul texte français. La question se posera en effet de savoir si les dispositions du Code d'instruction criminelle où il est fait

.../...

état d'un "inculpé" pourront ou non s'appliquer avant l'inculpation formelle par le juge d'instruction (1).

Afin de remédier à cette situation, deux possibilités se présentent : soit on recherche encore un terme français spécifique pour désigner le suspect qui est inculpé par le juge d'instruction, soit on emploie un autre terme qu'"inculpé" pour celui qui n'est pas inculpé (2).

4. Selon l'article 61bis, alinéa 2, en projet, est assimilée à l'inculpé ("inverdenkinggestelde") "toute personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée".

Cette dernière définition peut donner lieu à des problèmes d'interprétation. L'exposé des motifs indique qu'il s'agit de toute personne "visée nommément dans le réquisitoire du procureur du Roi ou dans une constitution de partie civile" (p. 78). Cette définition n'est pas non plus suffisamment précise, notamment en raison de l'emploi du mot "réquisitoire".

(1) A titre d'exemple, il peut être renvoyé à l'article 87 du Code d'instruction criminelle.

(2) Cette dernière solution a manifestement été suivie dans l'article 90bis, alinéa 2, en projet, où le texte français mentionne la "personne soupçonnée" et le texte néerlandais "verdachte".

Il serait souhaitable que l'alinéa 2 soit précisé sur ce point.

Article 9.

1. L'article 61ter, § 1er, en projet, du Code d'instruction criminelle reconnaît à "l'inculpé non détenu et (à) la partie civile" le droit de demander à pouvoir consulter le dossier.

L'article 61ter, § 2, en projet, règle la procédure devant le juge d'instruction.

L'exposé des motifs observe à cet égard que le juge d'instruction "dans la plupart des cas, ... demandera probablement l'avis du ministère public avant d'accorder l'autorisation de prendre connaissance du dossier" (p. 82). La Commission pour le droit de la procédure pénale a explicité, à l'intention du Conseil d'Etat, que le juge d'instruction s'adressera probablement au ministère public pour vérifier s'il n'y a pas de motif légitime qui s'opposerait à ce que les parties consultent le dossier.

Dès lors que le paragraphe 2 en projet instaure une procédure formelle, il est souhaitable que la possibilité de consultation du ministère public y soit réglée de manière expresse.

2. Selon le paragraphe 3 en projet, le juge d'instruction "peut" interdire la communication du dossier ou de

.../...

certaines pièces, "si les nécessités de l'instruction le requièrent ou lorsque la communication présente un danger pour les personnes".

2.1. Cette restriction se comprend mal à la lumière de l'accès illimité que l'inculpé en détention préventive a déjà lors de la première comparution en chambre du conseil (article 21, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive) (1), et à la lumière de l'intention expresse de la Commission pour le droit de la procédure pénale d'éliminer la discrimination existant entre les droits des inculpés détenus et ceux qui ne le sont pas (2).

La même observation vaut évidemment à l'égard de la partie civile, qui peut se prévaloir de l'égalité des armes par rapport à l'inculpé (3).

(1) Voir à ce sujet C.E.D.H., 30 mars 1989, Lamy, o.c., vol. 151, pp. 16-17, § 29.

(2) Exposé des motifs, p. 79, avec référence au rapport de la commission d'enquête parlementaire sur la manière dont est organisée la lutte contre le banditisme et le terrorisme, Doc. parl., Chambre, 1989-90, n° 59/8, p. 379. Voir, dans le même sens, ERDMAN, F., "Inzage-recht versus geheim onderzoek : fictie of noodzakelijkheid ?", Panopticon, 1996, (248), 256.

(3) La doctrine a souligné le caractère "extrêmement large" du premier motif de refus (nécessités de l'instruction), notamment à l'égard de la partie civile (VERSTRAETEN, R., "Enige bedenkingen omtrent de burgerlijke partij en de hervorming van het strafprocesrecht", Panopticon, 1996, (269), 274-275).

Le maintien ou non des motifs de restriction cités est toutefois une question d'opportunité que seul le législateur peut trancher.

2.2. A titre subsidiaire, il y a lieu d'observer que si le premier motif de restriction est maintenu tel quel, on aperçoit mal comment le juge d'instruction pourrait encore disposer d'un pouvoir d'appréciation en la matière. Il serait plus conforme au concept de "nécessités" de l'instruction si le juge d'instruction avait l'obligation, dans le cas visé, d'interdire la communication.

Une solution alternative pourrait consister à ce que le juge "peut" encore toujours interdire la communication, mais sur la base, alors, de "motifs relatifs au bon déroulement de l'instruction" (ou de motifs analogues).

3. Selon le paragraphe 5 en projet, l'ordonnance du juge d'instruction n'est pas susceptible de recours.

Il en résulte que le juge d'instruction décide souverainement d'accueillir ou non la demande de communication.

Eu égard notamment à la formulation en termes larges des motifs de restriction visés au paragraphe 3, se pose la question de savoir si, de cette manière, le droit de communication reconnu aux parties est donc bien effectivement exigible. Il appartient au législateur de déterminer si la possibilité d'exercer ce droit peut être laissée entièrement à l'appréciation du juge d'instruction, ou si le

.../...

requérant débouté peut provoquer un contrôle par la chambre des mises en accusation.

Article 10.

L'article 61quater en projet règle le droit de toute personne lésée par un acte d'instruction relatif à ses biens d'en demander la levée au juge d'instruction.

Il est renvoyé à cet égard, moyennant les adaptations nécessaires, aux observations formulées sous l'article 28sexies en projet (article 3 du projet).

Article 11.

L'article 61quinquies en projet règle la possibilité offerte à l'inculpé et à la partie civile de demander au juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire.

De même que l'ordonnance du juge d'instruction relative à une demande de consultation du dossier (article 61ter, § 5, en projet), l'ordonnance de rejet de la demande d'exécution d'actes d'instruction complémentaires n'est pas susceptible de recours (article 61quinquies, § 4, en projet).

.../...

Il est renvoyé à cet égard, moyennant les adaptations nécessaires, à l'observation formulée sous l'article 61ter en projet (article 9 du projet) (1).

Article 12.

Il conviendrait de rédiger la phrase liminaire comme suit :

"L'article 62bis, alinéa 2, du même Code, inséré par la loi du 27 mars 1969, est remplacé par la disposition suivante :".

Article 13.

Il conviendrait de rédiger cet article comme suit :

"A l'article 64, alinéa 1er, du même Code, dont le texte français a été modifié par la loi du 10 juillet 1967, les mots ...".

Article 14.

(1) L'exposé des motifs porte, en ce qui concerne la situation actuelle, que le requérant est "tout à fait dépendant du bon vouloir du juge d'instruction" (p. 84). On peut se demander si le projet change quoi que ce soit à cette constatation.

Dans la phrase liminaire, il y a lieu de supprimer les mots "l'article 43 de".

Article 15.

1. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de supprimer les mots "l'article 44 de".

2. L'article 90bis, alinéa 1er, en projet, du Code d'instruction criminelle fait état du consentement de "la personne majeure". La Commission pour le droit de la procédure pénale a confirmé que ce terme est utilisé à bon escient et que c'est par inadvertance que l'exposé des motifs vise "la victime majeure" (p. 89).

3. Selon l'article 90bis, alinéa 2, en projet, la personne soupçonnée (lire : "la personne soupçonnée ou le prévenu" ?) peut "à ses frais" faire assister à la visite un médecin de son choix. Par contre, les honoraires du médecin désigné par la victime sont, selon l'article 90bis, alinéa 3, portés en compte dans les frais de justice.

Aucun motif n'est invoqué pour justifier cette différence de traitement. Les auteurs du projet semblent ne pas tenir compte du fait que la personne soupçonnée peut faire l'objet d'une décision de non-lieu ou que le prévenu peut être acquitté.

.../...

Il s'impose de garantir davantage l'égalité entre les parties.

4. Tel qu'il est rédigé, l'article 90bis, alinéa 3, en projet, ne s'applique qu'à "la victime".

La question se pose de savoir si le champ d'application de cette disposition ne devrait pas être étendu à toute personne (autre que la personne soupçonnée ou le prévenu) soumise à une exploration corporelle (voir observation 2).

Dans l'affirmative, les dispositions des alinéas 2 et 3 pourraient, compte tenu notamment de l'observation 3, être remaniées de manière à ne former qu'un seul alinéa.

Article 16.

1. Il conviendrait de rédiger la phrase liminaire comme suit :

"L'article 127 du même Code, dont le texte français a été modifié par la loi du 10 juillet 1967, est remplacé par les dispositions suivantes :".

2. Il y a lieu de compléter le texte français de l'alinéa 2 par les mots "par la chambre du conseil".

.../...

3. Ainsi qu'il ressort des alinéas 3 à 6 en projet, le règlement de la procédure se déroule en deux phases : dans un premier temps, le dossier est déposé aux fins de consultation par les parties, qui peuvent demander au juge d'instruction l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires; dans une deuxième phase, qui commence "lorsque l'instruction est complète", la procédure se poursuit devant la chambre du conseil (1).

Le projet ne règle toutefois pas la transition de la première à la deuxième phase. Il ne précise notamment pas ce qui arrive lorsqu'une ou plusieurs parties demandent effectivement que soient accomplis des actes d'instruction complémentaires.

Invitée à donner plus de précisions à ce sujet, la Commission pour le droit de la procédure pénale a fourni les éclaircissements suivants :

"Indien de inverdenkinggestelde of de burgerlijke partij binnen (de) termijn van vijftien dagen bijkomende onderzoeksdaden vordert, is de onderzoeksrechter nog steeds geadieerd, aangezien aan het gerechtelijk onderzoek een einde wordt gemaakt, noch door het feit dat de onderzoeksrechter het dossier overeenkomstig het ontworpen artikel 127, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering aan de procureur des Konings meedeelt, noch door de vordering van deze laatste aangaande de regeling der rechtspleging. De onderzoeksrechter is bevoegd tot de beschikking van de raadkamer die de rechtspleging regelt. (Zie DECLERCQ, R., Beginnelsen van strafrechtspleging, Deurne, 1994, nr. 427.)

De onderzoeksrechter kan, overeenkomstig het ontworpen artikel 61quinquies van het Wetboek van

(1) Voir également VERSTRAETEN, R., o.c., 277.

Strafvordering, een negatieve beschikking geven betreffende het verzoek tot bijkomende onderzoeksverrichtingen, in welk geval de procedure ter regeling van de rechtspleging ongewijzigd wordt voortgezet.

Indien de onderzoeksrechter echter een positieve beschikking verleent, voert hij de bijkomende onderzoeksverrichtingen uit, zoals het hem gepast lijkt.

Eventueel kan de raadkamer op verzoek van het openbaar ministerie in dat geval hetzij de voltooiing van het onderzoek afwachten vooraleer de verschijningsdatum vast te stellen, hetzij (indien dit reeds gebeurde) ter zitting een uitstel verlenen en over de regeling der rechtspleging pas uitspraak doen, wanneer de bijkomende onderzoeksverrichtingen verwezenlijkt werden.

Overeenkomstig het zesde lid van het ontworpen artikel 127 van het Wetboek van Strafvordering stelt de raadkamer de verschijningsdatum opnieuw vast, wanneer het onderzoek volledig is, en laat zij hiervan melding maken in het hiertoe voorbestemd register, dit minstens tien dagen op voorhand. De partijen worden dan opnieuw verwittigd door de griffier van de raadkamer.

Hierbij zal opnieuw een termijn van vijftien dagen moeten worden vrijgehouden waarin de partijen het gewijzigde strafdossier, dat ondertussen aangevuld is met de bijkomende onderzoeksverrichtingen, kunnen inzien en eventueel kopie nemen. Het zou immers onverantwoord en inconsequent zijn aan de in verdenking gestelde en de burgerlijke partij dit recht op inzage en kopienamen niet toe te kennen wanneer het dossier ondertussen gewijzigd werd : de partijen moeten op de hoogte zijn van het volledige dossier, zoals het aan de raadkamer wordt voorgelegd ter beoordeling van de regeling der rechtspleging.

Binnen deze nieuwe termijn van vijftien dagen kunnen dan uiteraard opnieuw bijkomende onderzoeksverrichtingen worden gevraagd, waarop de onderzoeksrechter opnieuw hetzij positief, hetzij negatief dient te antwoorden".

Sur la base de ces éclaircissements, il y aurait lieu de compléter le texte même du projet. Le Conseil d'Etat se demande à ce propos s'il ne serait pas plus simple de

.../...

disposer que, lorsque le juge d'instruction rend une "ordonnance positive", l'instruction judiciaire est poursuivie et que le dossier est, en temps utile, communiqué à nouveau au procureur du Roi, pour qu'il prenne de nouvelles réquisitions en vue du règlement de la procédure. Plutôt que de laisser l'affaire pendante devant la chambre du conseil - qui devrait alors attendre avant de fixer la date de la comparution ou remettre l'affaire (déjà fixée) -, on pourrait prévoir en d'autres termes un système selon lequel la première phase du règlement de la procédure serait reprise du début après l'accomplissement des nouveaux actes d'instruction.

4. L'article 127, alinéa 6, en projet, règle la fixation de la date de comparution devant la chambre du conseil ainsi que la notification de cette date.

Si l'intention est que les parties puissent consulter le dossier jusqu'à la date de la comparution, il vaudrait mieux le prévoir expressément dans le texte du projet (1).

5. Pas plus que l'article 127 en vigueur du Code d'instruction criminelle, l'article 127 en projet ne règle

(1) Cons. à ce propos VERSTRAETEN, R., o.c., 277. Les éclaircissements fournis par la Commission pour le droit de la procédure pénale permettent de conclure que l'intention est effectivement de maintenir le dossier à la disposition des parties jusqu'à la date de la comparution.

l'hypothèse où la chambre du conseil estimerait que l'ins-truction n'est pas complète (1).

La Commission pour le droit de la procédure pénale a fourni à ce sujet les éclaircissements suivants :

"De raadkamer kan, zoals dat nu het geval is, slechts uitspraak doen over de verwijzing, wanneer het onderzoek volledig is.

Wanneer zij oordeelt dat het onderzoek niet volledig is, is het echter niet de raadkamer die de onderzoeksrechter gelast om het onderzoek voort te zetten. De raadkamer stelt een leemte in het onderzoek vast en geeft ten aanzien van de verwijzing in dat geval slechts een negatieve beschikking. Het is vervolgens het openbaar ministerie (dat), zo gewenst, de onderzoeksrechter opnieuw adieert teneinde het onderzoek voort te zetten. Dit volgt duidelijk uit het vervolgingsrecht van het openbaar ministerie en de gehele systematiek van de regeling van de rechtsple-ging. Het ontwerp verandert wat dit betreft niets aan de huidige procedure.

Het is dan ook niet opportuun, want niet correct te vermelden dat de raadkamer de onderzoeksrechter adieert teneinde het onderzoek te vervolledigen en rechtstreeks nieuwe onderzoeksmaatregelen beveelt".

Il appartient au législateur d'apprécier s'il est ou non souhaitable de confirmer et éventuellement de

(1) Cons. à ce propos FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. et MASSET, A., Manuel de procédure pénale, Liège, 1989, 368-369.

compléter ces principes par des dispositions législatives (1).

6. Selon l'article 127, alinéa 9, en projet, l'ordonnance de la chambre du conseil prescrivant la comparution personnelle d'une partie est signifiée à cette partie. Cette ordonnance emporte citation à comparaître à la date fixée. Il est prévu enfin que, si la partie concernée ne comparaît pas, il sera statué par défaut.

La portée de cette dernière disposition peut donner lieu à plusieurs interprétations.

Dans les éclaircissements qu'elle a fournis au Conseil d'Etat, la Commission pour le droit de la procédure pénale rappelle toutefois à juste titre la jurisprudence selon laquelle, en ce qui concerne la procédure devant la chambre du conseil, il n'est pas fait de distinction entre la procédure contradictoire et celle par défaut, et selon laquelle la décision rendue par la chambre du conseil en l'absence d'une partie n'est pas susceptible d'opposition (2), même si la comparution personnelle de cette partie

(1) On peut se demander par exemple ce qu'il doit advenir de l'affaire lorsque le ministère public ne voit pas l'utilité d'accomplir d'autres actes d'instruction et qu'il n'a pas interjeté appel de l'ordonnance de la chambre du conseil ou qu'un tel appel a été rejeté.

(2) Cass., 10 février 1987, Pas., 1987, I, p. 687, n° 346.

avait été ordonnée (1). La Commission estime par ailleurs q u ' i l n ' y a p a s lieu de modifier ce point de vue bien établi.

A la lumière de cette explication, il serait préférable de rédiger la dernière phrase de l'alinéa 9 comme suit : "La chambre du conseil statue, que la partie concer-
née comparaisse ou non".

Article 17.

Il y aurait lieu de rédiger la phrase liminaire comme suit :

"L'article 128 du même Code, modifié par la loi du 20 juillet 1990, est remplacé par la disposition suivante :".

Article 18.

1. La référence à l'"article 129 du même Code" devrait être remplacée par une référence à l'"article 129, alinéa 1er, du même Code, remplacé par la loi du 11 juillet 1994".

(1) Voir à ce propos DECLERCQ, R., *Onderzoeksgerechten*, A.P.R., Deurne, 1993, p. 36, n° 88.

2. L'intention des auteurs du projet est de remplacer dans le texte néerlandais de l'article 129 du Code d'instruction criminelle le mot "verdachte" par "inverdenking-gestelde" (1). Cette intention ne ressort pas de l'article 18 du projet.

Article 19.

Il conviendrait de rédiger cet article comme suit :

"Dans le texte néerlandais de l'article 130 du même Code, modifié par les lois des 20 juillet 1990 et 11 juillet 1994, le mot ...".

Article 20.

Il conviendrait de rédiger cet article comme suit :

"A l'article 133, alinéa 1er, du même Code, modifié par la loi du 20 juillet 1990 et dont le texte français a en outre été modifié par la loi du 10 juillet 1967, les mots ...".

(1) Voir le texte coordonné de l'article 129 du Code d'instruction criminelle, dans COMMISSION POUR LE DROIT DE LA PROCEDURE PENALE, Rapport 1995, p. 131.

Article 21.

1. Il conviendrait de rédiger la phrase liminaire comme suit :

"L'article 135 du même Code, remplacé par la loi du 20 juillet 1990, est remplacé par les dispositions suivantes :".

2. Selon l'article 135, alinéa 1er, en projet, les ordonnances de la chambre du conseil relatives au règlement de la procédure sont rendues "à date fixe".

Cette disposition ne doit pas figurer dans l'article 135 en projet, qui concerne l'appel des ordonnances de la chambre du conseil, mais dans l'article 127.

Il conviendrait par ailleurs de rédiger cette disposition comme suit :

"Lorsque la chambre du conseil tient la cause en délibéré pour prononcer son ordonnance, elle fixe le jour de cette prononciation" (1).

(1) Cette formulation s'inspire de l'article 770, alinéa 1er, du Code judiciaire.

3. Selon l'article 135, alinéa 2, en projet, le ministère public et la partie civile peuvent interjeter appel contre toutes les ordonnances de la chambre du conseil (1). Aux termes de l'article 135, alinéa 3, en projet, l'inculpé peut également interjeter appel, mais seulement "en cas d'irrégularités, omissions ou nullités affectant : 1° un acte d'instruction, 2° l'obtention de la preuve, 3° ou l'ordonnance de renvoi".

Selon la disposition en vigueur de l'article 135 du Code d'instruction criminelle, seuls le ministère public et la partie civile peuvent interjeter appel contre une ordonnance de la chambre du conseil. L'inculpé ne peut interjeter appel que lorsqu'il soulève une contestation de compétence au sens de l'article 539 du Code (2).

Dans deux arrêts récents, qui sont d'ailleurs commentés dans l'exposé des motifs (p. 95), la Cour d'arbitrage a jugé que l'article 135 constitue une violation des articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où il reconnaît un droit d'appel illimité au ministère public et à la partie civile, alors que le recours de l'inculpé se limite aux exceptions d'incompétence. Dans un arrêt du 1er décembre 1994, la Cour jugeait disproportionné le fait

(1) Selon l'exposé des motifs, il a été opté pour un droit d'appel illimité, également dans le chef de la partie civile, "pour éviter toute controverse à l'avenir" (p. 94). Il n'est pas exclu qu'il en résulte une extension des possibilités d'action de la partie civile par rapport à la situation actuelle (voir VERSTRAETEN, R., o.c., 277-279).

(2) Cass., 10 février 1988, Pas., 1988, I, p. 693, n° 359; Cass., 1er juin 1994, Pas., 1994, I, p. 538, n° 278.

que l'inculpé ne pouvait pas contester la décision de renvoi en alléguant l'irrégularité d'actes d'instruction qui lui étaient défavorables (1). Dans un arrêt ultérieur, du 2 mars 1995, la Cour a généralisé son point de vue et jugé que le législateur ne pouvait pas aller jusqu'à "refuser à l'inculpé le droit d'introduire un recours et d'invoquer des moyens qui, s'ils étaient reconnus fondés, seraient de nature à mettre réellement un terme à l'action publique, tel le moyen pris de la prescription ou celui alléguant que l'accusation se fonde de manière déterminante sur des éléments entachés d'irrégularités de procédure" (2). Dans ces deux arrêts, il est souligné que le principe d'égalité ne commande pas que l'inculpé dispose de droits identiques à ceux du ministère public et de la partie civile. Il est justifié au regard de la Constitution, notamment, de ne pas permettre à l'inculpé de faire valoir, devant la chambre des mises en accusation, qu'il n'existe pas de charges suffisantes pour le renvoyer devant la juridiction de jugement (3).

Le texte du projet ne semble pas tenir pleinement compte des objections d'ordre constitutionnel formulées par la Cour d'arbitrage. Outre les griefs qu'il énumère, on peut imaginer d'autres moyens qui peuvent également mettre fin à l'action publique (4). Toutefois, selon le texte du projet, l'inculpé n'est pas recevable à interjeter appel sur le fondement de ces autres moyens.

(1) Cour d'arbitrage, 1er décembre 1994, n° 82/94, cons. B.7 en combinaison avec le cons. B.9.

(2) Cour d'arbitrage, 2 mars 1995, n° 22/95, cons. B.8.

(3) Arrêt du 1er décembre 1994, cons. B.6 et B.9; arrêt du 2 mars 1995, cons. B.6.

(4) Voir, par exemple, Ch. mises en accus. Liège, 25 janvier 1996, J.L.M.B., 1996, 666.

La Commission pour le droit de la procédure pénale est consciente du fait que le deuxième arrêt de la Cour d'arbitrage, notamment, commande une extension des possibilités données à l'inculpé d'interjeter appel. Elle souhaite néanmoins donner à cet arrêt une interprétation stricte et exclure un recours qui se fonde sur des moyens qui touchent en fait au fond de l'affaire, même s'ils sont de nature à mettre un terme à l'action pénale.

Dans cette optique, la Commission pour le droit de la procédure pénale propose maintenant de modifier comme suit l'article 135 en projet :

- entre les alinéas 3 et 4 en projet, il est inséré un nouvel alinéa, rédigé comme suit :

"L'inculpé peut également interjeter appel de ces ordonnances s'il existe une cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique";

- l'alinéa 4 (nouvel alinéa 5) est complété par la phrase suivante : "Il en va de même pour l'appel prévu à l'alinéa 4, sauf lorsque la cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique n'est acquise que postérieurement aux débats devant la chambre du conseil";
- l'alinéa 5 (nouvel alinéa 6) est complété par la phrase suivante : "Il en va de même pour les causes d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique visées à l'alinéa 4, sauf lorsqu'elles ne sont acquises que postérieurement aux débats devant la chambre des mises en accusation";

.../...

- à l'alinéa 11 (nouvel alinéa 12), les mots "ou une cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique visée à l'alinéa 4," sont insérés après les mots "une irrégularité, omission ou nullité visée à l'alinéa 3".

Il apparaît au Conseil d'Etat que la limitation du droit d'interjeter appel à des motifs étrangers au fond de l'affaire est conciliable avec le principe d'égalité. La juridiction de jugement a en effet pour mission essentielle d'apprécier le fond de l'affaire, et l'ordonnance de renvoi donne à l'inculpé la possibilité de faire valoir tous ses moyens de défense à cet égard devant la juridiction de jugement (1).

Il n'en reste évidemment pas moins que c'est au législateur qu'il appartient d'apprécier l'opportunité de donner à l'inculpé de plus larges possibilités de recours.

Dans les observations qui suivent, le Conseil d'Etat se basera sur le texte du projet, tel qu'il a été modifié par la Commission pour le droit de la procédure pénale.

4. Dans le texte néerlandais de l'article 135, alinéa 3, en projet, il y a lieu de remplacer le mot "beklaagde" par "inverdenkinggestelde" (voir notamment la terminologie utilisée à l'alinéa 6, qui devient le nouvel alinéa 7).

(1) Cf. Cour d'arbitrage, 1er décembre 1994, cons. B.6; Cour d'arbitrage, 2 mars 1995, cons. B.6.

5. Ni l'alinéa 3 en projet, ni le nouvel alinéa 4 ne font mention d'une faculté offerte à l'inculpé d'interjeter appel sur la base d'une exception d'incompétence de la juridiction d'instruction. Cette faculté existe déjà à l'heure actuelle, en vertu de l'article 539 du Code d'instruction criminelle (voir observation 2), et la Commission pour le droit de la procédure pénale ne semble pas avoir l'intention d'y apporter quelque modification.

Dès lors que les motifs susceptibles de fonder un appel recevable sont énumérés à présent à l'article 135 en projet, il est souhaitable que cette énumération les contienne tous. Il serait donc préférable de compléter l'alinéa 3 en projet.

6. Selon l'article 135, alinéa 6 (nouvel alinéa 7), en projet, le délai prévu pour interjeter appel court à l'égard de la partie civile "à compter du jour de la signification".

Par souci de clarté, le projet devrait contenir une disposition prévoyant l'obligation de signifier l'ordonnance de la chambre du conseil à la partie civile. Cette disposition pourrait très bien figurer à l'article 127 en projet.

7. L'alinéa 11 (nouvel alinéa 12) en projet règle les effets de la constatation d'une irrégularité, d'une omission ou d'une nullité ainsi que de la constatation de l'irrecevabilité ou de l'extinction de l'action publique.

.../...

7.1. Ainsi qu'il ressort du texte même de cet alinéa, son champ d'application n'est pas limité à la chambre des mises en accusation, mais ses dispositions s'appliquent également à la chambre du conseil. Il en résulte que, tel qu'il est rédigé, cet alinéa n'est pas à sa place dans l'article 135 en projet.

Le Conseil d'Etat suggère de faire de cet alinéa un article distinct, en rétablissant par exemple l'article 134.

7.2. Le texte de l'alinéa concerné devrait être adapté pour d'autres raisons encore.

Tout d'abord, il y est uniquement question, pour ce qui est des sanctions que la juridiction d'instruction peut appliquer, de la nullité d'un acte et de la procédure subséquente. Cette sanction n'est toutefois pas pertinente en ce qui concerne un certain nombre d'exceptions ou moyens pouvant être soumis à la juridiction d'instruction. En outre, on n'aperçoit pas la raison pour laquelle cette juridiction "peut", en cas de constatation de nullité, prononcer la nullité, en d'autres termes, pourquoi elle n'est pas obligée de le faire.

Enfin, les mots "après annulation", qui ouvrent la seconde phrase, prêtent à confusion. Il y a lieu d'écrire : "Les pièces annulées sont retirées du dossier et ...".

.../...

Article 22.

1. L'article 136 en vigueur du Code d'instruction criminelle dispose que la partie civile qui succombera dans son opposition sera condamnée aux dommages-intérêts envers l'inculpé. L'article 22 du projet vise à transformer cette obligation en une simple possibilité.

En ce qui concerne l'article 136 en vigueur, la Cour d'arbitrage a estimé que la différence de traitement entre le ministère public (dont l'appel ne donne pas lieu à des dommages-intérêts à la charge de l'Etat s'il est rejeté) et la partie civile est constitutionnellement justifiée (1).

La question se pose toutefois de savoir, à la lumière des possibilités élargies pour l'inculpé d'interjeter appel (article 135 en projet du Code d'instruction criminelle), si la différence de traitement qui en résulte entre l'inculpé et la partie civile est bien justifiée. En effet, la partie civile pourrait, si son appel de l'ordonnance de non-lieu est rejeté, être condamnée à des dommages-intérêts envers l'inculpé, mais des dommages-intérêts envers la partie civile ne sont pas prévus en cas de rejet de l'appel d'une ordonnance de renvoi formé par l'inculpé.

Il apparaît au Conseil d'Etat qu'aucune justification adéquate ne peut être donnée pour cette différence de traitement.

(1) Cour d'arbitrage, 6 juin 1995, n° 43/95; Cour d'arbitrage, 9 novembre 1995, n° 76/95.

L'article 136 du Code d'instruction criminelle devrait dès lors soit être abrogé dans son intégralité, soit être modifié de manière à prévoir également des dommages-intérêts envers la partie civile.

2. S'il est opté pour la modification de l'article 136, il y aura lieu de rédiger l'article 22 du projet comme suit :

"A l'article 136 du même Code, dont le texte français a été modifié par la loi du 10 juillet 1967, le mot ...".

3. S'il est opté pour la modification de l'article 136, il serait en outre recommandé d'y remplacer le mot "opposition" par "appel" (cf. l'article 135, alinéa 2, en projet).

Article 23.

Généralités.

Il conviendrait de rédiger la phrase liminaire comme suit :

"L'article 136bis du même Code, inséré par la loi du 20 juillet 1990, est remplacé par un chapitre X, comprenant les articles 136bis à 136quater, rédigés comme suit :".

.../...

Article 136bis en projet.

1. Selon l'article 136bis en projet, la chambre des mises en accusation peut contrôler le cours des instructions, demander des rapports sur l'état des affaires et prendre connaissance des dossiers.

L'exposé des motifs (p. 101) souligne que le contrôle ainsi visé peut être exercé d'office. Cette précision devrait figurer dans le texte même de l'article 136bis en projet.

La question se pose en outre de savoir si le texte ne répondrait pas davantage à l'intention des auteurs du projet s'il y était disposé que la chambre des mises en accusation "contrôle" (au lieu de "peut contrôler") le cours des instructions. S'il était répondu par l'affirmative à cette question, il pourrait toutefois encore être prévu que la chambre des mises en accusation "peut" demander des rapports et "peut" prendre connaissance des dossiers.

2. La disposition de l'article 136bis en projet, selon laquelle la chambre des mises en accusation peut déléguer un de ses membres et statuer "conformément aux dispositions du chapitre Ier du titre II du livre II", devrait être formulée plus clairement. Le chapitre concerné a en effet trait à la mise en accusation dans des affaires qui doivent être soumises au jury et comprend nombre de dispositions qui ne peuvent être appliquées aux cas visés dans l'article 136bis en projet.

.../...

Le Conseil d'Etat se demande s'il n'est pas suffisant de faire référence à l'article 235 (qui selon le projet devient l'article 235, alinéa 1er) et aux articles 236 à 239.

3. Le contrôle d'office qui est délégué par l'article 136bis en projet à la chambre des mises en accusation devrait, s'il est exercé régulièrement, entraîner une lourde charge complémentaire pour cette chambre.

Le législateur doit dès lors s'interroger sur le point de savoir si la modification en projet ne doit pas aller de pair avec une extension du personnel et des moyens mis à la disposition de la chambre des mises en accusation.

Article 136ter en projet.

1. L'article 136ter en projet prévoit le droit du procureur général de saisir, sous certaines conditions, la chambre des mises en accusation au cours d'une instruction.

Manifestement, il s'agit ici d'une possibilité complémentaire qui donne lieu à une intervention de la chambre des mises en accusation et qui s'ajoute à la possibilité d'agir d'office visée à l'article 136bis en projet. Pour qu'il soit clair que l'intervention d'office de la chambre des mises en accusation visée à l'article 136ter, alinéa 2, en projet, est d'une autre nature que celle visée à l'article 136bis, cet alinéa 2 devrait commencer par les mots "Dans ce cas, la chambre des mises en accusation peut, même d'office, ...".

.../...

2. Les textes français et néerlandais de l'article 136ter, alinéa 4, en projet, ne concordent pas, dans la mesure où il s'agit du délai qui y est visé ("quarante-huit heures"/"vierentwintig uur"). Vu les dispositions des articles 135, alinéa 9, (alinéa 10 nouveau), et 136quater, alinéa 5, en projet, le texte français semble devoir avoir la préférence.

Dans le texte néerlandais de l'alinéa 4, il y a lieu, en outre, d'écrire, in fine : "na oproeping die hun door de griffier ten laatste ... uur vóór de zitting per telefax of aangetekende brief ter kennis wordt gebracht".

Article 136quater en projet.

1. L'article 136quater en projet concerne les cas où l'inculpé ou la partie civile peut saisir la chambre des mises en accusation, lorsque le juge d'instruction a omis de statuer sur une demande de consultation du dossier (article 61ter, § 6, en projet) ou sur une demande d'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire (article 61quinquies, § 5).

Pour le motif exposé dans l'observation relative à l'article 136ter en projet, l'alinéa 2 de l'article 136quater en projet gagnerait également à commencer par les mots "Lorsque la chambre des mises en accusation a été saisie, celle-ci peut, même d'office, ...".

.../...

2. Selon l'article 136quater, alinéa 6, en projet, la chambre des mises en accusation peut entendre le juge d'instruction en son rapport.

Cet alinéa serait mieux à sa place entre les alinéas 3 et 4.

Il est en outre précisé dans l'exposé des motifs que la chambre des mises en accusation peut entendre le juge d'instruction sans la présence des parties (p. 104). Etant donné qu'il s'agit ici d'une dérogation au principe du contradictoire, cette précision devrait apparaître dans le texte même du projet.

Article 24.

1. L'article 235 en vigueur du Code d'instruction criminelle permet à la chambre des mises en accusation, d'une part, d'étendre l'instruction à des faits ou des personnes non concernés par les poursuites et, d'autre part, de retirer l'instruction au juge d'instruction qui en est chargé et de prendre elle-même cette instruction en mains (1). L'article 24 du projet vise à compléter cet article par un certain nombre d'alinéas concernant l'examen d'office de la régularité de la procédure.

(1) DECLERCQ, R., *Onderzoeksgerechten*, A.P.R., Deurne, 1994, p. 188, n° 469.

Vue sous cet angle, l'intervention d'office visée dans les alinéas en projet est d'une autre nature que l'intervention d'office visée dans l'article 235 en vigueur. Contrairement à l'article 235 en vigueur, il ne s'agit en effet, dans les alinéas en projet, que de la possibilité de soulever d'office des exceptions ou des moyens.

Cette différence qualitative serait mieux exprimée si les alinéas en projet étaient transformés en un article distinct.

Si cette suggestion est suivie, les auteurs du projet devront vérifier si les références à l'article 235 figurant dans le projet sont encore correctes ou si elles doivent être complétées par une référence au nouvel article.

2. L'article 235, alinéa 4, en projet, dispose que la chambre des mises en accusation "agit de même sur réquisitions du ministère public ou à la demande motivée d'une des parties".

Telle qu'elle est rédigée, cette disposition donne à penser que le ministère public et les parties peuvent saisir la chambre des mises en accusation à tout instant, en vue d'une appréciation de la régularité de la procédure. Cela ne s'avère toutefois pas correspondre à l'intention des auteurs du projet. Comme la Commission pour le droit de la procédure pénale l'a confirmé au Conseil d'Etat, cette intention consiste en ce que le ministère public et les parties puissent invoquer l'irrégularité de la procédure à l'occasion du règlement de la procédure, même s'ils ne l'ont pas fait auparavant (voir exposé des motifs, p. 105).

.../...

Pour éviter cette impression erronée, il serait préférable de supprimer l'article 235, alinéa 4, en projet, et d'incorporer la disposition qui y figure dans l'article 235, alinéa 2, en projet.

Ce même alinéa 2 devrait d'ailleurs être complété par une référence aux causes d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, visées à l'article 135, alinéa 4 nouveau, en projet (voir l'ajout à l'article 235, alinéa 5, en projet, discuté dans l'observation 4 ci-après).

Enfin, il n'est pas nécessaire de disposer que, si la chambre des mises en accusation envisage de soulever d'office une exception ou un moyen, elle doit en avertir le ministère public et les parties. Cette obligation résulte en effet déjà du principe général relatif au droit de la défense.

Compte tenu de tout ce qui précède, l'article 235, alinéa 2, en projet, pourrait être rédigé comme suit :

"Lors du règlement de la procédure, la chambre des mises en accusation peut, sur la réquisition du ministère public, à la requête de l'une des parties ou même d'office, examiner la régularité de la procédure qui lui est soumise".

3. Selon l'article 235, alinéa 3, en projet, la chambre des mises en accusation "agit conformément à l'article 135, dernier alinéa", "si elle découvre une cause de nullité".

.../...

Cette disposition devra être adaptée à la lumière de l'observation 7 relative à l'article 21 du projet.

4. Vu les modifications proposées par la Commission pour le droit de la procédure pénale qui doivent être apportées à l'article 135 en projet (voir l'observation 3 sous l'article 21), la Commission propose d'insérer dans l'article 235, alinéa 5, en projet, entre la première et la seconde phrase, la phrase suivante : "Il en va de même des causes d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique visées à l'article 135, alinéa 4, sauf lorsqu'elles ne sont acquises que postérieurement aux débats devant la chambre des mises en accusation".

Etant donné que dans la première phrase, il n'est question que d'irrégularités, d'omissions ou de nullités "qui sont examinées devant la chambre des mises en accusation", il ne se justifie pas de prévoir, dans la nouvelle phrase, une exception pour des causes d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique qui sont acquises postérieurement aux débats devant la chambre des mises en accusation. Il est dès lors préférable de supprimer les mots "sauf lorsqu'elles ...".

5. L'article 235, alinéa 5, seconde phrase, en projet, prévoit que la disposition de cet alinéa n'est applicable que "si les parties ont été invitées à participer aux débats".

.../...

Il apparaît au Conseil d'Etat que les parties sont toujours convoquées à l'audience à laquelle la chambre des mises en accusation examine le règlement de la procédure (voir, en ce qui concerne l'appel de l'ordonnance de la chambre du conseil, l'article 135, alinéas 9 et 10, en projet (alinéas 10 et 11 nouveaux); en application de l'article 240 du Code d'instruction criminelle, ces dispositions seraient également applicables en cas de règlement de la procédure après évocation).

L'intention est peut-être qu'une partie citée directement, une personne lésée qui ne se constitue partie civile que devant la juridiction de jugement, et une partie intervenante aient le droit de soulever toutes les exceptions et tous les moyens. Dans ce cas, la dernière phrase de l'article 235, alinéa 5, en projet, serait mieux rédigée comme suit : "Les dispositions du présent alinéa ne sont pas applicables à l'égard des parties qui ne sont appelées dans l'instance qu'après le renvoi à la juridiction de jugement".

Article 25.

Il conviendrait de rédiger cet article comme suit :

"A l'article 279, alinéa 1er, ...".

Article 27.

1. La portée de la modification en projet de l'article 296, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle,

.../...

n'apparaît pas clairement. En effet, après la suppression du segment de phrase selon lequel la déclaration de pourvoi en cassation n'est plus recevable après l'expiration du délai de quinze jours, il restera encore le segment aux termes duquel cette déclaration doit être effectuée dans les délais visés.

L'exposé des motifs (p. 106) n'apporte pas davantage de précision sur ce point.

2. Si l'article 27 est maintenu, il y aurait lieu, en tout cas, de le rédiger comme suit :

"A l'article 296, alinéa 1er, ...".

3. Les auteurs du projet doivent en outre s'interroger sur le point de savoir si la modification en projet de l'article 296 ne requiert pas une adaptation de l'article 298.

Article 28.

1. L'article 299 du Code d'instruction criminelle énumère les causes de nullité qui peuvent être invoquées dans un pourvoi immédiat en cassation dirigé contre l'arrêt de renvoi à la cour d'assises. Les causes de nullité énumérées à l'article 299 ne peuvent plus être invoquées dans le pourvoi en cassation qui n'est formé contre l'arrêt

.../...

de renvoi qu'en même temps que contre l'arrêt de condamnation ultérieur (1).

L'article 28 du projet vise à compléter les causes de nullité visées par une quatrième catégorie de cas. Vu les modifications de l'article 135 en projet, proposées par la Commission pour le droit de la procédure pénale (voir l'observation 3 sous l'article 21), la Commission propose d'encore compléter l'article 299, alinéa 2, par un 5° rédigé comme suit :

"5° S'il existe une cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique".

2. Compte tenu de la modification ainsi proposée, il conviendrait de rédiger l'article 28 comme suit :

"A l'article 299, alinéa 2, du même Code, sont apportées les modifications suivantes :

1° dans la phrase introductive, les mots «les trois cas suivants» sont remplacés par «les cinq cas suivants»;

2° le texte est complété comme suit :

«4° ... :

a) ...,

b) ...,

c) ...;

5° ...»".

(1) Cass., 24 janvier 1949, Pas., 1949, I, 71, avec note.

Article 29.

L'article 416, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle dispose que le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction ou les jugements en dernier ressort de cette qualité, ne sera ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif. L'article 416, alinéa 2, en vigueur dispose que l'alinéa 1er ne s'applique point aux arrêts ou jugements rendus sur la compétence.

L'article 29 du projet vise à étendre la possibilité de pourvoi en cassation immédiat aux arrêts ou jugements rendus "en application des articles 135 et 235" et aux "hypothèses visées à l'article 299".

Dans la mesure où il est fait référence à l'article 135, une adaptation du texte est requise, et ce à la lumière de l'observation 7 sous l'article 21 du projet.

La référence à l'article 299 n'est pas strictement nécessaire. Actuellement déjà, l'article 299 peut être réputé compléter les dispositions de l'article 416, alinéa 2 (1). Rien ne semble toutefois s'opposer à l'incorporation de la référence visée.

(1) L'on pourrait évidemment dire aussi que l'article 416, alinéa 2, complète les dispositions de l'article 299 relatives aux arrêts de renvoi de la chambre des mises en accusation.

Article 32.

Cet article vise l'abrogation de "l'article XV" (lire : le n° XV de l'article unique) de la loi du 25 octobre 1919.

Etant donné que le n° XV de l'article unique constitue la seule disposition de la loi précitée qui est encore en vigueur actuellement, il est préférable d'abroger cette loi dans son intégralité.

Il conviendrait alors de rédiger l'article 32 du projet comme suit :

"La loi du 25 octobre 1919 modifiant temporairement l'organisation judiciaire et la procédure devant les cours et tribunaux, modifiée par les lois des 22 juillet 1927 et 29 juin 1929, l'arrêté royal n° 258 du 24 mars 1936, et les lois des 16 février 1961, 10 octobre 1967, 20 décembre 1974 et 25 juillet 1985, est abrogée".

Article 33.

1. Dans la phrase liminaire de cet article, on écrirait mieux : "L'article 27, § 1er, 3°, ... est complété comme suit : «c) ...»".

2. Dans la mesure où l'article 27, § 1er, 3°, c), en projet, de la loi du 20 juillet 1990 fait référence à l'article 135 du Code d'instruction criminelle, une adaptation du texte est requise, et ce à la lumière de l'observation 7 faite sous l'article 21 du projet.

.../...

Article 34.

Le segment de phrase "Si, à la suite de l'application des articles 135 et 235 du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation saisit un magistrat instructeur" n'est pas clair.

A la suite d'une demande de précisions, la Commission pour le droit de la procédure pénale a déclaré qu'il est préférable de se référer également à l'article 136bis du Code d'instruction criminelle.

Même avec ce complément, l'on comprend toujours mal ce qu'il y a précisément lieu d'entendre notamment par l'expression "Si la chambre des mises en accusation saisit un magistrat instructeur". Le texte devrait être précisé sur ce point.

Article 35.

1. Il y a lieu de rédiger le texte néerlandais de la phrase liminaire comme suit :

"Artikel 4, § 1, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting ... wordt gewijzigd als volgt :".

2. L'article 4, § 1er, alinéa 3, en vigueur de la loi du 29 juin 1964 ne constitue pas un exemple de texte législatif clair. La modification en projet, opérée par

.../...

l'article 35, B, (lire : l'article 35, 2°) du projet, rend le texte tout à fait illisible.

Le Conseil d'Etat suggère de remplacer l'alinéa visé dans son intégralité par un nouveau texte, où l'actuelle première phrase serait scindée en deux phrases.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren : W. DEROOVER,
Messieurs :

kamervoorzitter,
président de chambre,

P. LEMMENS,
L. HELLIN,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

A. ALLEN,
H. COUSY,

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

Mevrouw : F. LIEVENS,
Madame :

griffier,
greffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LEMMENS.

Le rapport a été présenté par M. B. SEUTIN, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme M.-C. CEULE, premier référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LIEVENS.

W. DEROOVER.