

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, chambres réunies des vacations, saisi par le Premier Ministre, le 4 août 1995, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "portant exécution de l'article 103 de la Constitution", a donné le 22 août 1995 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde vakantiekamers, op 4 augustus 1995 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende uitvoering van artikel 103 van de Grondwet", heeft op 22 augustus 1995 het volgend advies gegeven :

PORTEE DU PROJET.

1. Le projet vise à mettre en oeuvre l'article 103 de la Constitution, qui s'énonce comme suit :

"Art. 103. La Chambre des représentants a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Cour de cassation, qui seule a le droit de les juger, chambres réunies, sauf ce qui sera statué par la loi, quant à l'exercice de l'action civile par la partie lésée et aux crimes et délits que des ministres auraient commis hors l'exercice de leurs fonctions.

La loi détermine les cas de responsabilité, les peines à infliger aux ministres et le mode de procéder contre eux, soit sur l'accusation admise par la Chambre des représentants, soit sur la poursuite des parties lésées.

Disposition transitoire

Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par la loi visée à l'alinéa 2, la Chambre des représentants aura un pouvoir discrétionnaire pour accuser un ministre, et la Cour de cassation pour le juger, dans les cas visés par les lois pénales et par application des peines qu'elles prévoient".

2. Le projet fait une distinction fondamentale entre les infractions commises par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions, et celles commises en dehors de l'exercice de celles-ci. Cette distinction est déterminante pour la désignation des juridictions compétentes et la procédure à suivre. En conséquence, le fait à poursuivre doit être (provisoirement) qualifié par une chambre spéciale de la Cour de cassation avant que puisse s'accomplir tout acte de poursuite à l'encontre d'un ministre ou d'un ancien minis-

.../...

tre. Cette qualification est obligatoire jusqu'à l'issue de l'instruction judiciaire.

2.1. Le projet règle la poursuite d'infractions commises dans l'exercice des fonctions, qu'il s'agisse, au moment des poursuites, d'un ministre en exercice ou d'un ancien ministre. L'information et les poursuites relatives à un fait qualifié comme tel par la chambre spéciale de la Cour de cassation, sont dirigées par le procureur général près la Cour; l'instruction est dirigée par un conseiller à la Cour de cassation. Dès qu'une instruction est ouverte, le président de la Chambre des représentants en est averti; il est ensuite informé mensuellement de l'état de la procédure.

En principe, il peut être procédé à tous les actes d'information et d'instruction. Certains actes d'instruction sont toutefois subordonnés à l'autorisation, soit d'une commission, composée du président de la Chambre des représentants et de cinq anciens membres de la Chambre ou du Sénat, soit de la Chambre des représentants.

Au terme de l'instruction, le conseiller instructeur fait rapport à la Chambre des représentants. Le procureur général près la Cour de cassation et le ministre sont entendus par la Chambre. La Chambre statue en premier lieu sur la qualification des faits imputés. Si elle considère que les faits ont été commis en dehors de l'exercice des fonctions, elle renvoie l'affaire au ministère public près la juridiction compétente de droit commun, afin que la procédure soit réglée par la juridiction d'instruction. Si la Chambre considère que le fait a été commis dans

.../...

l'exercice des fonctions, elle décide, soit qu'il n'y a pas lieu de poursuivre, soit que l'instruction doit se poursuivre, soit que l'intéressé est mis en accusation. Dans ce dernier cas, le ministre est renvoyé devant la Cour de cassation pour jugement.

Le projet prévoit également la possibilité de mettre fin aux poursuites avant même l'achèvement de l'instruction. La Chambre peut en effet décider, sur l'avis conforme de la commission susvisée, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre, au motif que l'instruction est arbitraire ou ne repose pas sur suffisamment d'éléments de fait de nature à l'étayer.

2.2. Les faits que la chambre spéciale de la Cour de cassation a qualifiés d'infractions commises en dehors de l'exercice des fonctions, sont en principe poursuivis conformément aux règles du droit commun. Cependant, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit, la Chambre des représentants doit autoriser la poursuite d'un ministre en exercice, conformément au régime applicable à la levée de l'immunité d'un membre du Parlement (article 59 de la Constitution). Le ministre (ministre en exercice ou ancien ministre) a en outre le droit de demander à la juridiction de jugement de poser une question préjudicielle à la Chambre, afin que celle-ci tranche de manière obligatoire la question de savoir s'il s'agit d'une infraction commise pendant l'exercice des fonctions ou en dehors de l'exercice des fonctions. Le cas échéant, l'affaire peut encore être renvoyée au procureur général près la Cour de cassation.

.../...

3. Pour la définition des infractions pénales et des peines applicables, le projet se réfère simplement au droit commun, c'est-à-dire aux dispositions du Code pénal et des lois pénales particulières.

OBSERVATIONS GENERALES.

1. Champ d'application "ratione personae".

Ainsi qu'il ressort de l'article 2 du projet, il s'applique aux ministres et secrétaires d'Etat en fonction, ainsi qu'aux anciens ministres et secrétaires d'Etat. Ces termes visent les membres du gouvernement fédéral (ou de l'ancien gouvernement national).

Le projet ne s'applique donc pas aux membres et anciens membres d'un gouvernement de communauté ou de région. L'article 125 de la Constitution confère à cet égard aux Conseils de communauté et de région le droit d'accuser les membres de leur gouvernement; au surplus, il prévoit un régime en tous points pareil à celui prévu par l'article 103 de la Constitution en ce qui concerne les membres du gouvernement fédéral. La Constitution charge le législateur fédéral d'exécuter l'article 125 par la voie d'une loi spéciale.

La question se pose de savoir quelle est la procédure à appliquer si une personne est à la fois membre ou ancien membre du gouvernement fédéral et membre ou ancien

.../...

membre d'un gouvernement de communauté et de région (1). Cette situation peut, entre autres, se présenter dans les hypothèses suivantes : une personne est poursuivie pendant l'exercice de ses fonctions comme ministre fédéral pour des faits commis antérieurement dans l'exercice de la fonction de ministre communautaire ou régional; pendant l'exercice de la fonction de ministre communautaire ou régional, l'intéressé est poursuivi pour des faits commis auparavant dans l'exercice de la fonction de ministre fédéral.

Le délégué du gouvernement a déclaré que le gouvernement est conscient du problème, mais qu'il considère qu'il convient de le résoudre dans la loi spéciale qui doit être élaborée en exécution de l'article 125 de la Constitution.

Le Conseil d'Etat estime devoir souligner qu'à défaut de cette loi spéciale, le régime en projet comporte une lacune en ce qui concerne les hypothèses mentionnées. Le Conseil observe également que, dans la seconde des hypothèses précitées, il appartient en tout cas à la Chambre des représentants de se prononcer sur une éventuelle mise en accusation. Le délégué du gouvernement est d'accord sur ce point.

(1) Cette hypothèse est possible, nonobstant l'incompatibilité prévue par l'article 61 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

2. Rôle de la Chambre des représentants.

2.1. Jusqu'à il y a peu, le droit constitutionnel de la Chambre des représentants d'"accuser" des ministres, a toujours été interprété au sens large. En effet, les dispositions de l'article 103 de la Constitution (articles 90 et 134 de l'ancienne Constitution) ont été, dans la pratique, interprétées en ce sens que la Chambre devait accuser le ministre avant que tout acte de poursuite ou d'instruction puisse être accompli à son encontre.

Selon cette interprétation, "tant que la Chambre des représentants n'(avait) pas mis le ministre en accusation, les autorités judiciaires ne (pouvaient), même en cas de flagrant délit, ni le soumettre à des interrogatoires, ni procéder ou faire procéder à des perquisitions à son domicile, ni mener une information dirigée contre lui personnellement, ni a fortiori le priver de sa liberté" (1). L'intervention préalable obligée de la Chambre était toutefois considérée ne pas faire obstacle à une information par le ministère public, au motif que les actes d'instruc-

(1) R. Delange, Considérations sur la responsabilité pénale et la responsabilité civile des ministres et des secrétaires d'Etat, Bruxelles, 1976, n° 25.

tion accomplis dans ce cadre n'étaient pas des actes de poursuite (1).

Le législateur ne défend plus cette interprétation de manière absolue. En effet, la loi du 3 avril 1995 portant exécution temporaire et partielle de l'article 103 de la Constitution, prévoit la possibilité d'accomplir des actes d'instruction à l'égard d'un ministre, sous réserve il est vrai de l'autorisation donnée par la Chambre, mais sans que celle-ci ait préalablement mis l'intéressé en accusation (2). Dans son avis sur la proposition de loi concernée, le Conseil d'Etat n'a pas formulé d'objection à cette manière de procéder (3).

Le projet actuellement soumis pour avis fait encore un pas de plus dans la même direction et se trouve donc en rupture avec l'interprétation "classique" qui vient d'être décrite. L'exposé des motifs développe de manière circonstanciée une nouvelle interprétation. Selon celle-ci, le sens donné au terme "accuser" se rapproche de l'usage

(1) C.E., section législ., avis L. 12.375/2/V du 12 août 1975, Doc. parl., Chambre, 1974-75, n° 651-1, (13), 16-17; R. Delange, o.c., n° 29. Sur la question de savoir si le ministre pouvait être entendu dans le cadre d'une information, voir l'avis cité, p. 17, et R. Delange, o.c., n° 31.

(2) Voir les développements relatifs à la proposition ayant conduit à la loi du 3 avril 1995, Doc. parl., Chambre, 1994-95, n° 1764-1.

(3) C.E., section législ., avis L. 24.280/9 du 23 mars 1995 sur la proposition de loi susvisée, Doc. parl., Chambre, 1994-95, n° 1764-2.

commun (l'accomplissement d'un acte qui défère une personne devant le juge aux fins d'être jugée), et est conforme au droit commun (voir notamment l'article 221 du Code d'instruction criminelle). De ce fait, la Chambre des représentants a, comme les juridictions d'instruction, essentiellement pour tâche, désormais, d'examiner s'il existe ou non des griefs suffisants à l'encontre du ministre concerné, et est tenue, le cas échéant, de le renvoyer pour jugement devant la Cour de cassation. Dans le système en projet, l'instruction et les poursuites seront, au contraire, possibles sans que la Chambre doive en donner l'autorisation.

2.2. Le Conseil d'Etat considère que la nouvelle interprétation donnée à l'article 103 de la Constitution, ne heurte ni la lettre, ni l'esprit de cette disposition. Selon l'article 103, la Chambre des représentants doit disposer de la pleine et entière liberté d'appréciation sur le point de savoir si un ministre doit être mis en accusation et, dans l'affirmative, s'il faut le renvoyer devant la Cour de cassation. Cette disposition peut être interprétée en ce sens qu'il est loisible au législateur de régler la procédure d'information et d'instruction, en confiant, par exemple, l'exercice de ces missions d'instruction aux autorités judiciaires qu'il désigne, moyennant le respect de la plénitude des pouvoirs de la Chambre susnommée (1).

(1) Voir C.E., section légis., avis L. 24.280/9 du 23 mars 1995 sur la proposition ayant donné lieu à la loi précitée du 3 avril 1995, cité, p. 9.

2.3. Dans l'exercice des pouvoirs qui incombent ainsi au législateur, celui-ci ne dispose toutefois pas d'une liberté absolue. Il doit notamment respecter les principes sur lesquels il fonde lui-même l'interprétation de l'article 103 de la Constitution. Il doit, en d'autres termes, déterminer les tâches respectives de la Chambre des représentants et des autorités judiciaires de manière à distinguer le mieux possible leurs attributions et leurs prérogatives.

A cet égard, la manière dont le projet règle le rôle de la Chambre des représentants dans la procédure de mise en accusation, soulève nombre de critiques réelles. Ces critiques sont liées aux règles traditionnelles s'appliquant à la séparation des fonctions au sein de l'Etat et aux principes relatifs à la répartition cohérente des responsabilités dont sont investies les différentes autorités publiques qui participent à l'exécution des tâches résultant de l'application de l'article 103 de la Constitution.

2.3.1. En ce qui concerne la poursuite de ministres en raison de faits commis dans l'exercice de leurs fonctions, le projet attribue des pouvoirs à des instances diverses : l'information et la poursuite relèvent de la compétence du procureur général près la Cour de cassation, l'instruction relève de la compétence d'un conseiller à la Cour de cassation, le règlement de la procédure et la mise en accusation relèvent de la compétence de la Chambre des représentants, le jugement relève de la compétence de la Cour de cassation. Il s'impose, pour que chacune de ces

.../...

compétences puisse s'exercer convenablement, qu'elles soient clairement distinguées les unes des autres.

A cet égard, l'article 9 du projet fait une brèche dans la répartition des compétences, telle qu'elle se dégage des autres dispositions du projet. Selon cette disposition, la Chambre peut, sur avis conforme de la commission visée à l'article 16, constater qu'une instruction en cours est "arbitraire ou ne repose pas sur suffisamment d'éléments de fait de nature à l'étayer". La Chambre, se fondant sur cette constatation, peut ensuite décider qu'il n'y a pas lieu de poursuivre.

Il faut, tout d'abord, remarquer que cette disposition ne se concilie pas avec la "nouvelle" interprétation que les auteurs du projet donnent de l'article 103 de la Constitution, ni avec le rôle, qui en découle, dont ils souhaitent investir la Chambre. En effet, l'article 9 confère des pouvoirs à la Chambre dans la phase de l'instruction, alors que le principe de base sur lequel repose le projet tient précisément en ce que la Chambre n'a pas pour mission d'intervenir dans l'affaire ouverte à charge d'un ministre avant la mise en accusation proprement dite (1).

(1) L'exposé des motifs affirme cependant que la Chambre possède un "plein pouvoir d'instruction" (point B, 2, deuxième tiret, b). Le commentaire qui s'y rapporte et qui semble renvoyer à certains pouvoirs spéciaux dont dispose la chambre des mises en accusation (voir R. Declercq, *Onderzoeksgerechten*, A.P.R., 1993, pp. 184-188, n^{os} 460-468), ne trouve cependant pas de fondement dans le texte même du projet.

L'article 9 du projet compromet donc gravement la justification et la cohérence du projet.

Le pouvoir exercé en vertu de l'article 9 emporterait en outre que la Chambre s'immiscerait directement dans une instruction en cours, à savoir en l'interrompant prématurément. Une telle immixtion est contraire au principe de la séparation des pouvoirs. Dans la mesure où la loi en projet confie l'instruction à un organe du pouvoir judiciaire, il résulte en effet du principe cité, qu'il faut attendre la fin de l'instruction et que ce n'est qu'après la clôture de l'instruction, que la Chambre peut statuer sur celle-ci. Dans le système en projet, le conseiller à la Cour de cassation chargé de l'instruction est toutefois soumis en permanence à une sorte de tutelle du président de la Chambre, de la commission citée et, enfin, de la Chambre elle-même. Il s'en suit que le conseiller-instructeur ne peut accomplir sa tâche en toute indépendance, alors que celle-ci lui est cependant garantie par la Constitution et les principes généraux du droit public (1).

Le régime en projet va même jusqu'à un point tel, que ce magistrat peut être formellement empêché par la Chambre d'accomplir pleinement la mission que lui confie la loi.

La confirmation qu'il s'agit effectivement d'un contrôle sur la manière dont est menée l'instruction, se

(1) W.J. Ganshof van der Meersch, *Réflexions sur l'art de juger et l'exercice de la fonction judiciaire*, Bruxelles, 1973, 9.

trouve dans les motifs sur lesquels la Chambre, selon le projet, peut s'appuyer.

Le premier motif est celui du caractère arbitraire de l'instruction. Si la Chambre devait s'appuyer sur ce motif, sa décision impliquerait un véritable blâme pour les magistrats associés à l'instruction. La simple mention de l'hypothèse d'une instruction arbitraire ne se concilie pas avec la considération dans laquelle le constituant tenait la Cour de cassation lorsqu'il lui a réservé le jugement des ministres (1).

Le second motif est celui de l'absence d'éléments de fait suffisants de nature à étayer l'instruction. Ce motif se fonde lui aussi sur une appréciation de la manière dont est menée l'instruction : il implique le reproche, soit que le conseiller-instructeur et le procureur général n'ont pas fait le nécessaire pour disposer de plus d'éléments au moment où la Chambre débat du dossier, soit que le conseiller-instructeur et le procureur général ont omis de considérer l'instruction comme achevée. En ce qui concerne ce second motif également, les auteurs du projet partent d'un manque de confiance dans la compétence des magistrats de la Cour de cassation.

(1) Voir le témoignage de M. Leclercq, membre du Congrès national et plus tard, procureur général près la Cour de cassation, "Un chapitre de droit constitutionnel. Le pouvoir judiciaire, 2e étude", Mémoires de l'Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique, XXXI, pp. 30-31, cité par R. Delange, o.c., n° 18.

L'article 103 de la Constitution laisse à la Chambre une large latitude pour décider si un ministre doit ou non être mis en accusation. Le système élaboré par l'article 9 du projet ne peut cependant être justifié en se référant à ce pouvoir étendu. Au contraire, tel que l'article 9 est formulé, le pouvoir qu'il attribue à la Chambre ne peut se concilier avec le pouvoir constitutionnel de la Chambre de décider la mise en accusation. La définition restrictive des motifs qui peuvent conduire la Chambre à conclure au renvoi des poursuites, est incompatible avec la liberté que la Constitution lui reconnaît en la matière. En outre, la condition de l'avis conforme donné par une commission distincte de la Chambre constitue une violation inadmissible du pouvoir que la Constitution réserve à la Chambre (1).

L'article 9 du projet attribue donc à la Chambre un pouvoir qui excède le cadre du système prévu par l'article 103 de la Constitution. Dès lors que cette disposition ne répond pas de ce fait à une nécessité prévue par la Constitution et qu'elle ne se concilie pas, par ailleurs, avec le système de répartition des compétences élaboré par le projet, il y a lieu de l'omettre de ce dernier.

2.3.2. Le projet règle la mise en accusation d'un ministre par la Chambre dans la supposition qu'il y a eu, auparavant, une instruction. Il laisse sans réponse la question de savoir si la Chambre peut encore procéder à une mise en

(1) Comp. avis L. 12.260/1/A du 4 juin 1975, Doc. parl., Chambre, 1974-75, n° 651-1, p. 27.

accusation de manière autonome, c'est-à-dire sans qu'elle ait été saisie de l'affaire par le procureur général près la Cour de cassation au terme de l'instruction accomplie par un conseiller à la Cour.

L'auditeur rapporteur a, à cet égard, posé au délégué du gouvernement les questions suivantes :

- "A. Sluit de ontworpen regeling uit dat de Kamer nog onderzoeksdaaden zou stellen en impliceert het ontwerp dat er steeds een gerechtelijk onderzoek moet worden gevolgd zoals daarin omschreven ?
- B. Kan de Kamer van Volksvertegenwoordigers nog autonoom de vervolging uitlokken en tot inbeschuldigingstelling overgaan voor ambtsmisdrijven, zonder tot een gerechtelijk onderzoek over te gaan, al dan niet op basis van een eigen niet-gerechtelijk parlementair onderzoek ?".

La réponse du délégué est la suivante :

"De vraag die hierbij voornamelijk rijst is of de Kamer van volksvertegenwoordigers, op basis van haar recht van onderzoek bedoeld in artikel 56 van de Grondwet, het recht zou hebben om af te wijken van het in het voorontwerp vastgelegde verloop van de strafrechtelijke procedure.

In (zijn) advies bij het wetsontwerp 651/1 heeft de Raad van State (advies Raad van State bij document 651/1, o.c., p. 39) (1) erop gewezen dat de taak van de Kamer van volksvertegenwoordigers bij het zich uitspreken over de inbeschuldigingstelling "in wezen verschilt van het in artikel 40 van de Grondwet bedoelde recht van onderzoek".

(1) Il s'agit de l'avis L. 12.260/1/A. du 4 juin 1975, cité.

Ook in de recente rechtsleer is erop gewezen dat het recht van onderzoek bedoeld in artikel 56 van de Grondwet voornamelijk een instrument bij de beleidsvoorbereiding is en geen inbreuk mag maken op de door de Grondwet aan de rechterlijke macht voorbehouden bevoegdheid (zie Alen, A., "Vraagstukken die rijzen in geval van samenloop van een parlementair en een gerechtelijk onderzoek", T.B.P., 1989, 3-10; Van Der Hulst, M., "Parlementaire onderzoekscommissies en hun verhouding tot de rechterlijke macht, een poging tot synthese", T.B.P., 1991, 12-16). De Grondwet heeft immers de uitoefening van de rechterlijke macht voorbehouden aan de hoven en de rechtbanken, onverminderd de uitzonderingen die de Grondwet zelf bepaalt of toelaat. Eén van deze uitzonderingen is artikel 103 van de Grondwet dat de inbeschuldigingstelling, waarover in het gemeen recht wordt geoordeeld door speciaal daartoe opgerichte onderzoeksgerechten, toevertrouwt aan de Kamer van volksvertegenwoordigers. Het is aldus duidelijk dat aan de Kamer een taak wordt toevertrouwd die te onderscheiden is van de taak die haar wordt toebedeeld krachtens artikel 56 van de Grondwet. Daar waar in het kader van artikel 56 van de Grondwet aan de Kamer van volksvertegenwoordigers, via het recht van onderzoek, de middelen worden verschaft om navorsingen te doen die van belang zijn voor de correcte uitoefening van haar wetgevende functie en haar controlerende functie, wordt zij in artikel 103 van de Grondwet belast met de rol van de kamer van inbeschuldigingstelling, waarbij de strafrechtelijke aspecten domineren. Krachtens de tekst van de Grondwet zelf, moet de wetgever de procedure bepalen die hierbij dient te worden gevolgd.

De regering is dan ook van oordeel dat de verhouding tussen (de artikelen) 103 en 56 van de Grondwet als volgt samen te vatten is :

- a. wanneer tegen een minister reeds een onderzoek is gestart, moet dit verlopen overeenkomstig de in het voorontwerp vastgelegde procedure. Vermits artikel 103 van de Grondwet evenwel geen afbreuk doet aan artikel 56 van de Grondwet (zie advies

.../...

Raad van State bij doc. nr. 651/1, p. 15) (1), kan een parlementaire onderzoekscommissie worden opgericht die evenwel geen andere taak kan hebben dan de Kamer van volksvertegenwoordigers te adviseren over de beslissing die genomen moet worden bij de regeling van de rechtspleging, voorzien in artikel 15 van het voorontwerp : inbeschuldigingstelling, vervollediging van het onderzoek, buitenvervolginstelling. De strafrechtelijke procedure geschiedt evenwel overeenkomstig het voorontwerp van wet, volgens hetwelk de leiding van de vervolging berust bij de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en het gerechtelijk onderzoek (gebeurt) door een raadsheer in het Hof van Cassatie, daartoe aangewezen door de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie.

- b. omgekeerd, indien een parlementaire onderzoekscommissie in het kader van haar onderzoek stoot op een eventueel misdrijf door een minister of gewezen minister gepleegd, zijn er twee mogelijkheden :
- ofwel adviseert zij aan de Kamer van volksvertegenwoordigers dat een onderzoek noodzakelijk is, waarbij dan evenwel opnieuw de procedure van het voorontwerp van wet zal gelden.
 - ofwel beslist de Kamer van volksvertegenwoordigers, op advies van de betrokken commissie, de minister onmiddellijk in beschuldiging te stellen, zonder dat een voorafgaand gerechtelijk onderzoek wordt gevoerd. Dit zal evenwel slechts mogelijk zijn indien de aanwijzingen van schuld dermate groot zijn, dat geen gerechtelijk onderzoek meer nodig is".

En ce qui concerne la réponse sous a, le Conseil d'Etat rappelle que la procédure de l'enquête parlementaire

(1) Il s'agit de l'avis L. 12.375/2/V du 12 août 1975, cité.

ne peut avoir d'autre objet que de préparer le travail législatif ou de permettre le contrôle politique des membres du gouvernement. Le procédé qui consiste à créer une commission d'enquête qui n'aurait "pas d'autre mission" que celle d'accomplir des actes d'instruction afin d'informer la Chambre en vue de la décision qu'elle est appelée à prendre sur l'éventuelle mise en accusation d'un ministre, témoigne d'une confusion regrettable des techniques en matière de responsabilité politique et de celles relatives à la responsabilité pénale. Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas pourquoi les mécanismes du contrôle parlementaire - qui obéissent à une autre logique, appliquent d'autres méthodes et conduisent à d'autres résultats - devraient être mis en oeuvre uniquement pour arriver à apprécier la responsabilité pénale des membres du gouvernement (1).

La réponse sous b appelle, en revanche, les réflexions suivantes.

Il résulte de l'article 103 de la Constitution que la Chambre dispose du pouvoir de mettre un ministre en accusation, sans que pareil acte puisse être subordonné à

(1) Le délégué du gouvernement renvoie à l'avis L. 12.375/2/V du Conseil d'Etat. Dans cet avis, le Conseil d'Etat a certes fait allusion à la création "d'une commission qui n'aurait pour mission que d'éclairer (la Chambre) sur la décision qu'elle serait appelée à prendre : mise à l'instruction ou mise en accusation immédiate" (cité, p. 15). Il ne s'agissait toutefois pas, à cet égard, d'une commission d'enquête au sens de l'article 56 de la Constitution.

une instruction préalable comme l'organise le projet (1). La réponse sous b, deuxième tiret, reconnaît ce pouvoir de décision autonome. Il conviendrait d'inscrire une précision dans ce sens dans le projet lui-même.

Une mise en accusation directe, sans instruction préalable, ne peut toutefois s'imaginer, dans la pratique, que si les faits imputés sont d'une nature telle qu'aucune instruction n'est requise (2). Une telle situation ne se présentera qu'exceptionnellement.

Le délégué du gouvernement observe à juste titre que, si une instruction préalable s'avère souhaitable, il n'appartient pas à la Chambre de se substituer, par la voie d'une enquête parlementaire, au pouvoir judiciaire. La réponse sous b, premier tiret, suggère que la Chambre, constatant qu'une instruction est souhaitable, pourrait engager la procédure réglée par le projet. Pareil droit d'initiative n'apparaît toutefois pas du projet et n'est, en outre, guère compatible avec le principe de la séparation des pouvoirs. Le projet pourrait cependant être complété par une disposition selon laquelle la Chambre peut toujours, à titre d'information, porter une affaire à la connaissance du procureur général près la Cour de cassation. Il appar-

(1) Comp. avis L. 24.280/9 du 23 mars 1995, cité, pp. 8-9.

(2) Un tel cas pourrait se présenter, par exemple, lorsqu'un ministre, au volant d'un véhicule de fonction, a commis une infraction de roulage. Pour un cas de cette nature, voir le rapport fait au nom d'une commission spéciale de la Chambre, Doc. parl., Chambre 1950-51, n° 27.

tiendrait alors au procureur général d'apprécier, sur la base, entre autres, des éléments ainsi transmis, s'il y a lieu de requérir une instruction. De cette manière, la Chambre pourrait confier au pouvoir judiciaire pour instruction, une affaire sur laquelle elle n'est pas suffisamment informée, sans toutefois pouvoir contraindre ce pouvoir judiciaire à agir (1).

3. La commission instituée auprès de la Chambre.

L'article 16 du projet dispose qu'il est institué une commission composée du président de la Chambre des représentants et de cinq anciens membres de la Chambre ou du Sénat. Cette commission se voit attribuer un rôle important dans les phases précédant la mise en accusation d'un ministre : l'avis conforme de la commission est requis pour que la Chambre puisse décider de mettre fin à une instruction en cours (article 9, § 1er); il ne peut être procédé à des perquisitions, à des saisies ou à une mesure de repérage de communications téléphoniques ou aux écoutes téléphoniques que pour autant que la commission en ait donné l'autorisation (article 10, alinéa 2).

En ce qui concerne l'intervention de la commission dans le cadre de l'application de l'article 9, il suffit de

(1) Dans le système proposé, le ministère public conserve la compétence de classer une affaire. La Chambre pourrait passer outre au classement par une mise en accusation directe du ministre, encore que dans cette hypothèse, elle ne pourrait pas s'appuyer sur les résultats d'une instruction judiciaire.

se référer à l'observation faite ci-dessus à propos de cet article (observation générale 2.3.1). Dès lors que le système qu'il organise se heurte dans sa totalité à des objections, il n'y a pas lieu de s'arrêter plus longtemps au rôle de la commission. Il convient cependant de rappeler que l'article 103 de la Constitution réserve à la Chambre des représentants elle-même le droit de mettre éventuellement un ministre en accusation. La Chambre ne peut pas partager avec quelque commission que ce soit, les prérogatives que la Constitution lui accorde de cette manière. De ce point de vue, l'article 9 se heurte donc à des objections fondamentales d'ordre constitutionnel.

En ce qui concerne l'intervention de la commission dans le cadre de l'application de l'article 10, rien ne s'oppose, au point de vue de l'article 103 de la Constitution, à ce que, dans la procédure de l'information et de l'instruction judiciaire la loi réserve une place à un organe à instituer, distinct de la Chambre des représentants. Toutefois, l'usage veut que dans une matière aussi importante que l'instruction en matière pénale, n'interviennent que des organes présentant les garanties nécessaires en matière d'indépendance et d'impartialité. Il est vrai qu'en matière de mise en accusation, la Constitution a confié une mission à la Chambre des représentants et déroge ainsi au droit commun, qui réserve les modalités de la procédure à un organe judiciaire. La Chambre jouit toutefois d'une légitimité démocratique. Il n'appartient pas au législateur d'attribuer une partie des compétences concernant l'instruction en matière pénale, qui appartiennent normalement au pouvoir judiciaire, à un organe dont les membres ne peuvent invoquer ni l'indépendance des juges, ni la légitimation propre aux élus de la Nation.

4. Immunité parlementaire d'un ancien ministre.

Il a été demandé au délégué du Gouvernement si la levée de l'immunité parlementaire est requise lorsque les poursuites se rapportent à une personne qui est membre du parlement fédéral. Le délégué a fourni la réponse suivante :

"Ingevolge artikel 50 van de Grondwet houdt een lid van één van beide Kamers dat door de Koning tot minister wordt benoemd en de benoeming aanneemt, op zitting te hebben en neemt het zijn mandaat weer op nadat de Koning een einde heeft gemaakt aan zijn ambt van minister. De betrokkene treedt dus weer in functie na zijn ontslag door de Koning uit zijn functie van minister. Het gaat dus om een tijdelijke, geen definitieve onverenigbaarheid (Vande Lanotte, J., Overzicht van het Belgisch Publiekrecht, 1994, 328).

Vermits de betrokkene, tijdens de uitoefening van zijn ministerieel ambt evenwel geen lid van één van beide Kamers is, rijst de problematiek van de cumulatieve toepassing van de artikelen 103 en 59 van de Grondwet niet : enkel de inbeschuldigingstelling door de Kamer is vereist en niet de opheffing van de parlementaire onschendbaarheid.

Wanneer evenwel een gewezen minister wordt vervolgd voor misdrijven gepleegd in de uitoefening van zijn ambt, rijst wel de vraag naar de cumulatieve toepassing van de artikelen 103 en 59 van de Grondwet in twee gevallen :

- in het geval een minister ontslag neemt als minister en opnieuw zijn parlementair mandaat opneemt, overeenkomstig artikel 50 van de Grondwet;
- in het geval van een nieuwe legislatuur waarbij een gewezen minister wel opnieuw lid is van de wetgevende kamers, maar geen ministerieel mandaat meer uitoefent.

In dat geval rijst uiteraard de vraag of naast de inbeschuldigingstelling door de Kamer van volksvertegenwoordigers tevens de parlementaire immuniteit

.../...

van de betrokkene moet worden opgeheven. Deze vraag - die vergelijkbaar is met de vraag die zich stelde vóór de toepassing van de Grondwet van 17 februari 1994 namelijk of, wanneer een minister-senator door de Kamer in beschuldiging werd gesteld, de Senaat zijn instemming moest geven (zie advies van de Raad van State bij doc. 651/1, p. 29, met verwijzingen naar de veelvuldige literatuur over dit onderwerp) (1) - zal des te pertinent zijn wanneer de gewezen minister lid is van de Senaat : moet, naast de verwijzing door de Kamer van volksvertegenwoordigers naar het Hof van Cassatie, de Senaat tevens de parlementaire onschendbaarheid van de betrokkene opheffen ? Op te merken valt dat de Raad van State in (zijn) advies bij het wetsontwerp ter uitvoering van artikel 90 van de Grondwet - en (dat) betrekking had op de periode vóór de Grondwet van 17 februari 1994 - zich heeft aangesloten bij de primauteit van artikel 103 op artikel 59 van de Grondwet (zie advies van de Raad van State bij doc. nr. 651/1, o.c., pp. 29-31).

De regering is dan ook van oordeel dat dezelfde redenering per analogie moet worden toegepast op de huidige vraag en dat, in geval de Kamer van volksvertegenwoordigers de gewezen minister verwijst naar het Hof van Cassatie, de Senaat geen verlof meer moet verlenen. De inbeschuldigingstelling door de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt aldus geacht het verlof van de Senaat te impliceren.

Indien men de tegenovergestelde oplossing zou aannemen, volgens dewelke de Senaat eveneens verlof zou moeten verlenen, zou het immers ten eerste mogelijk zijn dat de Senaat de Kamer zou kunnen verhinderen het haar door de Grondwet verleende prerogatief uit te oefenen, zodat de macht die de Grondwet in artikel 103 aan de Kamer opdraagt uiteindelijk bij de Senaat zou komen te liggen. Ten tweede zou er een onverantwoord onderscheid bestaan niet alleen tussen de gewezen minister-kamerlid en de gewezen minister-senator, maar ook tussen de gewezen minister-parlementair-senator en de gewezen minister-extraparlementair. Op te merken

(1) Il s'agit de l'avis L. 12.260/1/A du 4 juin 1975, précité.

valt evenwel dat, om deze oplossing juridisch sluitend te maken en aldus een einde te maken aan de verschillende stellingen daaromtrent in de rechtsleer, zij grondwettelijk moet worden vastgelegd. De regering zal daarom desgevallend aan het parlement suggereren om deze oplossing bij de herziening van artikel 59 van de Grondwet, grondwettelijk vast te leggen.

Dezelfde vraag naar cumulatieve toepassing van (de) artikelen 103 en 59 van de Grondwet stelt zich immers ook in geval van vervolging, voor misdrijven gepleegd buiten de uitoefening van het ambt, van een gewezen minister, die opnieuw een parlementair mandaat heeft opgenomen. Overeenkomstig artikel 4 van het voorontwerp kan de vervolging in dit geval geschieden voor de gewone rechtbanken zonder enige tussenkomst van de Kamer. Nochtans zal, indien de betrokkene kamerlid of senator is, de Kamer of Senaat, gelet op artikel 59, wel verlof moeten verlenen. De regering is evenwel van oordeel dat deze problematiek moet worden behandeld bij de herziening van artikel 59 van de Grondwet, zonder dat zij momenteel over deze vraag stelling moet innemen. Immers, vermits het enerzijds gaat om misdrijven gepleegd buiten de uitoefening van het ambt, waarvoor in artikel 4 van het wetsontwerp wordt verwezen naar het regime van de parlementaire immuniteit, en anderzijds om de vervolging van een gewezen minister, valt zij buiten het bestek van de uitvoeringswet van artikel 103 van de Grondwet.

Deze keuze heeft uiteraard voor gevolg dat er wel een onderscheid zal bestaan voor wat misdrijven gepleegd buiten de uitoefening van het ambt betreft tussen de minister-parlementair en de minister-extraparlementair, steeds in de hypothese dat de vervolging geschiedt na de ambtsuitoefening. Immers zal de ex-minister-extraparlementair bij toepassing van artikel 4 van het voorontwerp voor de gewone rechtbanken worden vervolgd zonder enige tussenkomst van de Kamer van volksvertegenwoordigers, terwijl de ex-minister-parlementair eveneens voor de gewone rechtbanken zal worden vervolgd, maar dit pas nadat de Kamer of Senaat, naargelang, de parlementaire onschendbaarheid heeft opgeheven overeenkomstig artikel 59 van de Grondwet. Evenwel is de regering van mening dat voor dit verschil wel een objectieve grond bestaat, namelijk het al dan niet parlementair zijn. Deze grond valt evenwel buiten het bestek van de ministeriële verantwoordelijkheid".

D'une manière générale, le Conseil d'Etat peut se rallier à cette analyse.

5. Responsabilité civile.

L'article 103 de la Constitution charge le législateur d'édicter des règles "quant à l'exercice de l'action civile par la partie lésée". Il incombe donc au législateur d'élaborer des règles qui soient à tout le moins applicables à la responsabilité civile du chef d'un fait constitutif d'un délit. On pourrait discuter la question de savoir s'il résulte également de l'article 103 de la Constitution que le législateur doit intervenir en matière de responsabilité civile du chef de faits commis dans l'exercice de la fonction et qui ne constituent pas un délit (1).

Quoi qu'il en soit, le projet ne prévoit en aucune manière une réglementation des droits de la partie lésée. Sur cette question, le délégué du gouvernement a fourni les explications suivantes :

"De regering heeft er bewust voor geopteerd om de regeling inzake de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van ministers los te koppelen van de problematiek van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van ministers en staatssecretarissen. De regering heeft zich hierbij laten leiden door de overwegingen en de conclusies van

(1) L'on comparera à ce sujet l'avis précité, L. 12.260/1/A du 4 juin 1975, pp. 22 et 46, avec R. Delange, o.c., no 47. Voir M. Verdussen, Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal, Bruxelles, 1995, 538, comportant de plus amples références.

procureur-generaal Delange ("Overwegingen over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de ministers en staatssecretarissen", R.W., 1976-77, pp. 471-494) bij het wetsontwerp tot uitvoering van artikel 90 (103) van de Grondwet (Parl. St., Kamer, 1974-75, nr. 651/1), die stelt dat het dienaangaande gaat "om een bijzonder ingewikkeld en kies vraagstuk". De regering is dan ook de mening toegedaan dat samen met de problematiek van de burgerlijke aansprakelijkheid van ministers tevens de problematiek van de aansprakelijkheid van de ambtenaren moet worden bestudeerd. Ze zal dan ook het vraagstuk van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid apart regelen".

Quant à la responsabilité civile du chef d'un fait qui constitue un délit, l'article 7, § 3, du projet exclut que la victime mette en mouvement la procédure pénale en rendant plainte et en se constituant partie civile devant le juge d'instruction (voir l'article 63 du Code d'instruction criminelle). Il convient d'observer que, faute d'une réglementation particulière de la responsabilité civile, cette exclusion pourra avoir pour effet que la partie lésée se trouvera dans l'impossibilité de saisir un juge de son action.

A ce sujet, le délégué du gouvernement a déclaré ce qui suit :

"Artikel 7, § 3, sluit, voor wat de misdrijven gepleegd in de uitoefening van het ambt betreft, de burgerlijke partijstelling bij de met onderzoek belaste magistraat uit.

De regering volgt hierbij de regel van artikel 479 en volgende van het Wetboek van Strafvordering waarbij de burgerlijke partijstelling bij de onderzoeksrechter wordt uitgesloten voor personen die genieten van een voorrecht van rechtsmacht (zie Franchimont, Manuel de

.../...

procédure pénale, Liège, 1989, 153). A fortiori lijkt het dan ook niet meer dan logisch deze regel eveneens toe te passen voor wat ministers en staatssecretarissen betreft, gelet op artikel 103 van de Grondwet dat voorziet in een berechtingsprivilegie voor ministers (zie advies van de Raad van State bij doc. nr. 651/1, o.c., p. 30) (1).

De Grondwet laat dit ook toe waar artikel 103, tweede lid, in fine stelt dat een wet zal bepalen op welke wijze tegen ministers in rechte wordt opgetreden, zowel bij de inbeschuldigingstelling door de Kamer van volksvertegenwoordigers als bij vervolging door de benadeelde partij.

Bovendien is het belangrijk op te merken dat artikel 103, tweede lid, betrekking heeft op de bepaling van de misdrijven en op de strafrechtelijke procedure, en aldus niet op de gevallen van burgerrechtelijke aansprakelijkheid (zie advies Raad van State bij wetsontwerp tot uitvoering van artikel 90 van de Grondwet, Parl. St., Kamer, 1974-75, nr. 651/1, p. 46). Zoals gesteld onder de eerste vraag, moeten de regels betreffende de burgerlijke rechtsvordering door de benadeelde partij nog worden uitgewerkt. Uiteraard zal hierbij rekening worden gehouden met de overwegingen van de Raad van State in zijn advies bij het wetsontwerp tot uitvoering van artikel 90 van de Grondwet (zie advies van de Raad van State bij het wetsontwerp tot uitvoering van artikel 90 van de Grondwet, Parl. St., Kamer, 1974-75, nr. 651/1, pp. 44-48), waarbij onder meer wordt gesteld dat een systeem waarbij de persoonlijke aansprakelijkheid van ministers wordt uitgesloten, doordat de benadeelde zich enkel bij de strafvordering kan voegen, strijdig is met artikel 6 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens".

Le Conseil d'Etat ne peut que répéter son observation, à laquelle se réfèrent, in fine, les explications

(1) Il s'agit de l'avis L. 12.260/1/A du 4 juin 1975, précité.

citées. Il résulte en effet de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que chacun a le droit de soumettre à une instance judiciaire une contestation sur ses droits et obligations de caractère civil. Dans la mesure où le projet dénie ce droit à la partie lésée, il présente une lacune qui est contraire à la disposition précitée de la convention (1).

EXAMEN DU TEXTE.

Intitulé.

Le projet de loi ne portant pas exécution complète de l'article 103 de la Constitution (voir observation générale 5), l'intitulé, d'ailleurs rédigé de manière fort technique, devrait être remplacé par le suivant :

"Loi réglant la responsabilité pénale des ministres".

(1) Le cas échéant, la partie lésée pourrait demander à la Chambre de mettre en accusation le ministre concerné et de le renvoyer devant la Cour de cassation (voir la requête visée dans le rapport précité de la commission spéciale de la Chambre, Doc. parl., Chambre, 1950-51, n° 27). Etant donné que, dans cette hypothèse, la partie lésée doit obtenir une décision favorable de la Chambre, cette faculté ne répond pas à l'obligation de lui accorder en personne un droit direct d'action.

Arrêté de présentation.

Il conviendrait que la formule de présentation fasse apparaître elle aussi que le projet doit exclusivement être déposé à la Chambre des représentants et examiné par celle-ci, en application de l'article 74 de la Constitution.

Le texte suivant est proposé :

"Notre Premier Ministre et Notre Ministre de la Justice sont chargés de déposer, en Notre nom, à la Chambre des représentants, le projet de loi dont la teneur suit :".

Dispositif.

Article 1er.

Lorsqu'un projet est divisé en titres, il convient d'inclure chaque article dans la subdivision. Il y aurait lieu, dès lors, de faire figurer l'article 1er sous le titre Ier.

Article 2.

Les personnes qui ont exercé antérieurement les fonctions de ministre ou de secrétaire d'Etat sont expressément visées dans certains articles du projet. Il semble donc inutile de les faire figurer à l'article 2, pourvu qu'il soit précisé chaque fois, dans la suite du projet, s'il s'agit d'un ministre ou d'un ancien ministre.

.../...

Par contre, il y a lieu de préciser à l'article 2 qu'il s'agit des ministres et secrétaires d'Etat du gouvernement national ou fédéral.

Le texte suivant est proposé :

"Art. 2. A moins qu'il n'en soit disposé autrement, il convient, en vue de l'application de la présente loi, d'entendre par "ministre", les membres et anciens membres du gouvernement national ou fédéral".

Article 3.

Eu égard à l'observation relative à l'article 2, l'article 3, alinéa 2, serait mieux rédigé comme suit :

"La Cour de cassation est également compétente lorsque la poursuite est intentée contre un ancien ministre".

Article 4.

1. Selon cette disposition, pendant l'exercice de leurs fonctions, les ministres peuvent être poursuivis devant les juridictions ordinaires lorsqu'il s'agit de crimes et de délits qu'ils ont commis en dehors de l'exercice de leurs fonctions.

.../...

Cette disposition s'écarte, par exemple, du projet de loi, introduit en 1975, relatif à l'exécution de l'article 90 de la Constitution (1).

En effet, il était généralement admis que, pendant l'exercice de leurs fonctions, les ministres devaient toujours être jugés par la Cour de cassation, quelle que fût la nature du délit (2).

Que le projet abandonne cette conception, est en soi conforme à l'article 103 de la Constitution. En effet, cette disposition autorise expressément le législateur à déroger, pour les crimes et délits commis en dehors de l'exercice de la fonction, à la règle de la mise en accusation par la Chambre des représentants et au jugement par la Cour de cassation.

Il est néanmoins surprenant que l'exposé des motifs ne donne guère de raison de ce changement de conception. Les auteurs du projet se bornent à constater qu'"il est évident que la procédure ne saurait être identique à celle prévue pour des infractions commises dans l'exercice des fonctions" (point B, 4). Il serait utile de fournir de plus amples précisions au sujet du choix politique qui se traduit dans l'article 4 du projet.

2. La disposition en projet porte uniquement sur les crimes et délits. Le projet ne comporte aucune règle

(1) Doc. parl., Chambre, 1974-75, n° 651-1.

(2) Voir notamment R. Delange, o.c., n° 19, a.

relative aux contraventions commises en dehors de l'exercice de la fonction.

Il appert de l'exposé des motifs que c'est à dessein que les auteurs du projet n'ont prévu aucun régime particulier et qu'ils ont entendu ainsi rendre applicable le droit commun. Toutefois, l'absence de règles sur ce point dans le projet, pourrait être interprétée également comme indiquant que des contraventions commises en dehors de l'exercice des fonctions ne peuvent être poursuivies en aucune façon. Il est souhaitable, dès lors, d'inscrire également à l'article 4, une règle relative aux contraventions visées.

3. Il y aurait lieu d'omettre les mots "conformément à la procédure prévue à l'article 59 de la Constitution". Le législateur n'est pas compétent pour étendre aux ministres, le régime de l'immunité parlementaire, accordé par la Constitution aux membres de la Chambre et du Sénat : l'article 59 de la Constitution est relatif à l'immunité parlementaire, l'article 103 de la Constitution instaure un privilège de juridiction (1).

(1) "La prétendue "immunité liée à la fonction ministérielle" n'en est pas une. Elle s'apparente à un privilège de juridiction, alors que l'article 45 (actuellement l'article 59) instaure dans l'intérêt des assemblées parlementaires une véritable immunité de leurs membres, quoique limitée à la durée des sessions. S'il est vrai que les deux mesures sont destinées à prévenir des manoeuvres nuisibles à l'exercice de chacun des pouvoirs séparés, elles n'en demeurent pas moins distinctes par nature" (C.E., section législ., avis L. 12.260/1/A du 4 juin 1975, précité, p. 30).

Le législateur est effectivement compétent, d'autre part, pour instaurer un régime comparable d'autorisation pour la poursuite de ministres au cours de leurs fonctions, pour des crimes et délits qu'ils ont commis en dehors de l'exercice de leurs fonctions. Il ne pourra, cependant, pas le faire en se référant à l'article 59 de la Constitution.

Il faut bien constater, par ailleurs, que l'article 59 de la Constitution ne comporte aucune règle de procédure. La référence à la "procédure prévue à l'article 59 de la Constitution" est donc, en tout état de cause, impropre.

4. Par comparaison avec le régime applicable aux parlementaires, le flagrant délit n'est pas exclu. L'autorisation de la Chambre serait donc également requise en cas de prise en flagrant délit. Il s'agit là d'un choix voulu, ainsi que l'explique le délégué du gouvernement :

"Le gouvernement n'a pas jugé opportun de prévoir une réglementation particulière relative aux infractions commises par un ministre dans l'exercice de ses fonctions pour lesquelles il serait surpris en flagrant délit.

.../...

L'hypothèse du flagrant délit dans l'exercice des fonctions est une hypothèse qui ne se rencontrera que de manière exceptionnelle dans la pratique et qu'on peut sans doute qualifier de "cas d'école".

Dès lors, en raison des difficultés qui pourraient surgir à l'occasion de l'interprétation de la notion de flagrant délit, le gouvernement estime préférable de ne pas prévoir de réglementation dérogatoire dans ce cas et de maintenir en toutes hypothèses les filtres prévus pour assurer l'équilibre des pouvoirs.

...".

Ces éclaircissements ne paraissent toutefois pas être conformes à l'article 7, § 2, du projet. Aux termes de cette disposition, le procureur général près la Cour de cassation peut, en effet, exercer toutes les fonctions dévolues au procureur du Roi. Compte tenu des articles 32 à 46 et 49 du Code d'instruction criminelle, le procureur général disposera dès lors, en cas de flagrant délit, de pouvoirs d'instruction spéciaux.

L'attribution de pouvoirs d'instruction spéciaux en cas de flagrant délit semble d'ailleurs nécessaire, si l'on ne veut pas exclure la possibilité d'une constatation rapide et fiable des faits (1).

(1) Qu'on songe notamment aux constatations et instructions parfois requises en cas d'infractions graves au code de la route, par exemple.

5. Sur la question de savoir quelle procédure doit être suivie pour des faits qui donnent déjà lieu à des poursuites au moment de l'acceptation de ses fonctions par un ministre,

- si le renvoi devant la juridiction de jugement a déjà eu lieu et
- si l'affaire en est toujours au stade de l'instruction,

le délégué du gouvernement a donné la réponse suivante :

"Zoals in de memorie van toelichting uiteengezet op pagina 5 (punt B, nr. 1), hypothese e, zal het in dit geval per hypothese gaan om misdrijven gepleegd buiten de uitoefening van het ambt (tenzij de betrokkene reeds voordien minister is geweest en hij wordt vervolgd om misdrijven gepleegd in zijn functie als minister : dan zitten we evenwel in hypothese b, zodat in casu artikel 4 van het ontwerp van toepassing zal zijn (...)".

6. La question se pose en outre de savoir quelle est la portée de l'autorisation accordée par la Chambre des représentants pour poursuivre un ministre en fonction du chef de faits commis en dehors de ses fonctions, si l'intéressé démissionne par la suite de ses fonctions de ministre. Dans cette hypothèse, la faculté de poursuivre reste-t-elle limitée à ce que la Chambre a autorisé ? Suffit-il de l'autorisation donnée par la Chambre, dans l'hypothèse où l'intéressé, après sa démission comme ministre, assume à nouveau son mandat parlementaire ou s'il est réélu comme membre du parlement à l'occasion d'élections subséquentes ?

.../...

A ces questions, le délégué du gouvernement a donné la réponse suivante :

"Voor misdrijven gepleegd buiten de uitoefening van het ambt geldt het gemeen recht, dat wil zeggen dat de vervolging en het gerechtelijk onderzoek geschieden overeenkomstig de regelen van gemeen recht en dat de gewone rechtsmachten bevoegd zijn. Enkel wanneer de betrokkene minister is op het moment van vervolging, moet de Kamer van volksvertegenwoordigers, voor de misdaden en de wanbedrijven, verlof geven overeenkomstig de procedure voorzien in artikel 59 van de Grondwet.

Indien de Kamer van volksvertegenwoordigers de onschendbaarheid volledig heeft opgeheven, en de betrokken minister daarna ontslag neemt, rijst er uiteraard geen probleem : de procedure van gemeen recht zal onverkort van toepassing zijn.

Problemen rijzen wel indien zij de onschendbaarheid evenwel slechts gedeeltelijk heeft opgeheven en zij heeft aangegeven welke daden van onderzoek en van vervolging kunnen gesteld worden en welke niet. De regering is evenwel de mening toegedaan dat indien de betrokken minister ontslag neemt, het gemeen recht ook in dit geval moet spelen, zonder dat nog moet worden rekening gehouden met de beperkingen die de Kamer van volksvertegenwoordigers heeft opgelegd. Immers is de regering uitgegaan van de filosofie dat voor misdrijven buiten de uitoefening van het ambt, in principe het gemeen recht moet gelden en dat van dit principe enkel moet worden afgeweken ter bescherming van de ministeriële functie, in geval de betrokkene minister is. Niet de persoon van de minister zelf maar enkel het ambt van minister verdient een bijzondere bescherming : wanneer

.../...

in casu de betrokkene ontslag neemt, is een verlof van de Kamer of een beperking van de mogelijke onderzoeks-daden niet langer gerechtvaardigd. Bijgevolg moet in dit geval het gemeen recht volledig spelen.

Tot slot wil de regering er de aandacht op vestigen dat artikel 59 van de Grondwet voor herziening vatbaar is verklaard en dat dienaangaande initiatieven in het Parlement mogen verwacht worden, waardoor het huidige artikel 59 van de Grondwet kan aangepast worden aan de huidige tijdsgeest (Alen, A., Handboek van het Belgisch Staatsrecht, Deurne, 1995, nr. 182)".

Cette réponse n'appelle pas d'autres réflexions, dans la mesure où elle est relative à un ancien ministre qui n'est pas parlementaire. En tant qu'elle se rapporte à un ancien ministre qui assume un mandat parlementaire, il convient toutefois d'observer encore ce qui suit.

Si la Chambre a donné l'autorisation de poursuivre un ministre en fonction, elle a notamment fait dépendre sa décision de la question de savoir dans quelle mesure les poursuites permettent encore au ministre, tant à titre personnel qu'en sa qualité de membre d'un gouvernement, d'assumer ses fonctions ministérielles. Une mise en balance de ce type est dénuée de pertinence lorsqu'il s'agit de lever ou non l'immunité en tant que parlementaire. Dans ce dernier cas, l'assemblée législative concernée doit, en effet, vérifier dans quelle mesure les poursuites permettent à l'intéressé de poursuivre en toute liberté l'exercice des prérogatives de son mandat parlementaire. Les motifs qui peuvent avoir amené la Chambre à accorder l'autorisation, le cas échéant sous certaines conditions, pour des poursuites en tant que ministre, ne doivent pas nécessairement conduire à la même conclusion en ce qui concerne les poursuites contre l'intéressé en tant que parlementaire.

.../...

Dans l'hypothèse où un ministre quitte sa fonction et retrouve celle de député, il appartiendra dès lors à la Chambre des représentants de délivrer une nouvelle autorisation sur la base de l'article 59 de la Constitution. Si le ministre en question est appelé cette fois à exercer une fonction au Sénat, c'est à cette assemblée qu'il reviendra de statuer selon le même article de la Constitution. Cette solution correspond à celle qui a été donnée par le délégué du gouvernement au sujet de la poursuite qui est engagée à l'encontre d'un parlementaire pour des faits commis alors qu'il était ministre mais accomplis en dehors de l'exercice des fonctions ministérielles, et cela si la poursuite commence après la fin de la charge ministérielle (voir observation générale 4).

Article 5.

1. Il s'impose de désigner une autorité chargée de déterminer préalablement si les faits imputés ont été commis dans l'exercice des fonctions ministérielles ou en dehors de cet exercice, et de prévoir que la décision de cette autorité lie les juridictions saisies (1).

L'article 5, § 1er, du projet dispose que la décision de la chambre spéciale de la Cour de cassation, qualifiant ou non l'infraction comme ayant été commise dans l'exercice des fonctions est obligatoire "jusqu'à l'issue de

(1) C.E., sect. lég., avis L. 22.927/2 du 11 mai 1994 sur une proposition de loi de M. Landuyt relative à la responsabilité administrative et ministérielle, Doc. parl., Chambre, 1993-94, n° 701-2, p. 9.

l'instruction". Si la chambre spéciale est d'avis qu'il s'agit d'une infraction commise dans l'exercice des fonctions, il convient cependant de combiner cette disposition avec l'article 14, § 1er, selon lequel la Chambre des représentants apprécie en définitive la qualification de l'infraction. C'est donc la décision de la Chambre qui est alors obligatoire pour la juridiction saisie.

Moins évidente est l'autorité de la décision de la chambre spéciale de la Cour de cassation, si celle-ci a qualifié l'infraction comme ayant été commise en dehors de l'exercice des fonctions et que l'affaire est donc poursuivie devant les juridictions de droit commun.

Invité à fournir de plus amples précisions quant à la portée de la décision de la chambre spéciale, le délégué du gouvernement a fourni les explications suivantes :

"Zoals uiteengezet in de memorie van toelichting bij artikel 5, moet het artikel 5 inderdaad samengelezen worden met artikel 14 van het voorontwerp. Ofschoon aan de Kamer van volksvertegenwoordigers de uiteindelijke bevoegdheid is gegeven om te oordelen over de kwalificatie "in de uitoefening van het ambt - buiten de uitoefening van het ambt", wordt deze beslissing genomen door de bijzondere kamer van het Hof van Cassatie ten voorlopige titel. De achterliggende filosofie van dit systeem bestaat erin te vermijden dat de Kamer van volksvertegenwoordigers zich voorafgaandelijk aan elke daad van vervolging zou moeten uitspreken, wat uiteraard de doelstellingen van het huidige voorontwerp volledig zou ondergraven.

.../...

Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen volgende hypothesen :

- a. de bijzondere kamer van het Hof van Cassatie beslist dat het gaat om misdrijven gepleegd in de uitoefening van het ambt. Ongeacht of de minister wordt vervolgd tijdens de ambtsperiode dan wel erna, zal in ieder geval de Kamer van volksvertegenwoordigers zich definitief over deze kwalificatieproblematiek moeten uitspreken, voorafgaandelijk aan de regeling van de rechtspleging.
- b. de bijzondere kamer van het Hof van Cassatie oordeelt dat het gaat om misdrijven gepleegd buiten de uitoefening van het ambt. Indien de betrokkene wordt vervolgd tijdens de uitoefening van zijn ambt, zal de Kamer van volksvertegenwoordigers, voorafgaandelijk aan het eventueel verlenen van het verlof bedoeld in artikel 4 van het voorontwerp, zich definitief over de kwalificatievraag uitspreken. Indien de betrokkene wordt vervolgd na de ambtsuitoefening, komt de Kamer van volksvertegenwoordigers evenwel niet tussen in de procedure, die verloopt overeenkomstig het gemeen recht. Om evenwel te vermijden dat in dit geval (aan) de Kamer van volksvertegenwoordigers ... haar kwalificatierecht (ontnomen wordt), wordt in artikel 5, § 5, aan de betrokkene het recht gegeven deze problematiek vóór elk verweer op te werpen, waarbij het bevoegde rechtscollege verplicht is de Kamer van volksvertegenwoordigers te verzoeken een uitspraak te doen over de kwalificatieproblematiek. Indien de betrokkene de vraag niet opwerpt, zal het bevoegde rechtscollege zich evenwel moeten houden aan de beslissing van de bijzondere kamer van het Hof van Cassatie".

Quant à l'hypothèse d'une infraction commise, selon la chambre spéciale de la Cour de cassation, en dehors de l'exercice des fonctions, le Conseil d'Etat estime devoir observer ce qui suit.

.../...

Il résulte de l'esprit de l'article 103 de la Constitution qu'il appartient, en principe, à la Chambre des représentants d'apprécier la qualification de l'infraction. Il n'est toutefois pas contraire à cette disposition de prévoir une règle selon laquelle la Chambre ne serait appelée à statuer sur la qualification que pour autant qu'elle soit saisie d'une demande à cet effet. La faculté prévue par l'article 5, § 5, du projet, répond donc aux principes constitutionnels.

Le délégué du gouvernement considère que, si le ministre est poursuivi pendant l'exercice de ses fonctions, la Chambre statuera "de manière définitive" sur la demande de qualification lorsqu'elle accordera l'autorisation visée à l'article 4. Cela n'apparaît toutefois pas explicitement de l'article 4. Le cas échéant, cet article pourrait être complété par une disposition similaire à celle de l'article 14, § 1er.

Lorsqu'un ancien ministre est poursuivi et qu'il ne demande pas à la juridiction de jugement compétente de poser une question préjudicielle à la Chambre des représentants, cette juridiction devrait, selon les éclaircissements fournis par le délégué, s'en tenir à la qualification donnée par la chambre spéciale de la Cour de cassation. Ce point de vue ne trouve aucun soutien dans les dispositions du projet. L'article 5, § 1er, dispose que la décision de la chambre spéciale n'est obligatoire que jusqu'à l'issue de l'instruction. Conformément aux règles de droit commun, il

.../...

y a donc lieu d'admettre que la juridiction de jugement devrait qualifier les faits (1).

Si les auteurs du projet souhaitent limiter la compétence de la juridiction de jugement sur ce point, ils devront l'énoncer expressément dans le projet.

2. A la question de savoir si la "décision" de la chambre spéciale visée à l'article 5, § 1er, du projet doit être interprétée comme étant un arrêt de cette chambre, ce qui impliquerait qu'elle devrait être, comme les arrêts, motivée et prononcée en audience publique (article 149 de la Constitution), le délégué a répondu ce qui suit :

"La décision de la chambre spéciale de la Cour de cassation par laquelle celle-ci se prononce avant tout acte de poursuite sur la question de savoir si le fait visé par l'acte de poursuite a été commis dans ou en dehors de l'exercice des fonctions n'est pas un jugement au sens de l'article 149 de la Constitution.

Il est de jurisprudence constante qu'une ordonnance de la chambre du conseil ou un arrêt de la chambre des mises en accusation ne constituent pas des "jugements" au sens de cette disposition constitutionnelle, particulièrement lorsque ces juridictions d'instruction règlent la procédure en prononçant un non-lieu ou en renvoyant l'inculpé devant la juridiction de jugement (voir M. Franchimont, Manuel de procédure pénale, Liège, 1989, et les références citées à la note n° 347, et Cass., 5 juin 1905, Pas., 1905, I, 247). Cette jurisprudence est motivée par le fait que les juridictions d'instruction ne se prononcent pas définitivement sur la culpabilité de l'intéressé mais provisoirement sur l'existence d'indices à sa charge.

(1) Pour une application, voir Cass., 12 juin 1985, avec conclusions de l'avocat général J. Velu, Pas., 1985, I, 1281.

Par identité de motifs, la décision de la chambre spéciale de la Cour de cassation visée à l'article 5, § 1^{er}, de l'avant-projet n'est pas non plus un "jugement" car elle ne se prononce que provisoirement, sur la base des éléments dont elle dispose à ce moment, sur une question qui sera tranchée définitivement par la Chambre des représentants.

Le fait que cette décision intervienne à un moment où la procédure est secrète justifie qu'elle ne soit pas prononcée en audience publique, de la même manière que le caractère secret de la procédure justifie que les décisions des juridictions d'instruction soient prononcées à huis-clos (voir en ce sens, Cass., 5 juin 1905, arrêt cité)".

On peut se ranger à ce point de vue.

En ce qui concerne la publicité de l'audience et du prononcé, il peut d'ailleurs être observé en outre que l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas davantage applicable à la procédure devant les juridictions d'instruction statuant sur le règlement de la procédure. En effet, ces juridictions ne statuent pas alors sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale, ni sur un litige portant sur des droits et des obligations de caractère civil (1).

3. Au paragraphe 2, il convient d'écrire à la fin de l'alinéa 1er : "... il soumet l'affaire à la chambre spéciale de la Cour de cassation, visée au § 1er".

(1) Voir entre autres Cass., 29 décembre 1987, Pas., 1988, I, 521; Cass., 28 juin 1988, Pas., 1988, I, 1315; Cass., 6 février 1990, Pas., 1990, I, 658.

4. Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas pourquoi la fonction de secrétaire d'Etat est expressément citée au paragraphe 5 malgré la définition de l'article 2 du projet.

5. Le texte du paragraphe 5 ne fournit aucune indication sur la procédure selon laquelle la juridiction invitera la Chambre des représentants à se prononcer.

La juridiction peut-elle saisir d'office la Chambre des représentants ? Le texte semble l'exclure.

6. Afin de prévenir des exceptions dilatoires, il convient de préciser, au paragraphe 5, que la procédure visée ne peut pas être appliquée lorsque la juridiction a été saisie sur renvoi décidé par la Chambre des représentants en application de l'article 14, § 2.

7. Lorsque la Chambre des représentants estime que le fait a été commis par l'intéressé dans l'exercice de ses fonctions, elle doit renvoyer l'affaire au procureur général près la Cour de cassation conformément à l'article 5, § 5. Le délégué du gouvernement a déclaré que la procédure devait alors être poursuivie conformément aux règles énoncées aux articles 7 et suivants.

Il semble toutefois étrange que les articles 7 et suivants (information, instruction, etc.) doivent être appliqués en la circonstance, puisqu'au moment où la juridiction de jugement a saisi la Chambre en application de l'article 5, § 5, l'affaire se trouvait déjà au stade du jugement.

.../...

Se pose donc la question de savoir si la Chambre, lorsqu'elle estime qu'il s'agit d'une infraction commise dans l'exercice des fonctions, ne doit pas d'emblée exercer son pouvoir de mettre ou de ne pas mettre le ministre en accusation et de le renvoyer ou non devant la Cour de cassation pour jugement.

Quelle que soit la solution retenue, il convient en tout cas de préciser le texte du projet afin d'exclure toute ambiguïté sur ce point.

Article 6.

1. Selon l'alinéa 1er, les dispositions "du Code pénal et des lois pénales particulières" sont applicables aux ministres.

Il va sans dire que ces termes doivent être compris au sens large. Figurent également au rang des normes applicables, les dispositions pénales énoncées dans les décrets et les ordonnances, ainsi que dans les arrêtés (y compris ceux émanant des administrations locales).

Dans un souci de conformité avec le texte néerlandais, il y a lieu de supprimer, dans le texte français, le mot "Toutes" par lequel débute l'alinéa 1er.

2. Il va de soi que l'application de l'article 6 devra se concilier avec celle de l'article 101 de la Constitution, selon lequel "aucun ministre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions émises par lui dans l'exercice de ses fonctions".

.../...

Article 7.

1. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 7, il est renvoyé à l'observation 4 relative à l'article 4.

2. Textuellement, le paragraphe 3 semble devoir être interprété comme limitant rigoureusement les pouvoirs du conseiller instructeur qui ne pourrait accomplir aucun acte d'instruction ou de poursuite qu'à la requête du procureur général.

Telle ne semble pas être, selon l'exposé des motifs, l'interprétation qu'il faudrait donner à la disposition.

Dans ce cas, il serait recommandé de rédiger celle-ci en des termes correspondant davantage à l'exposé des motifs.

Article 8.

1. Au paragraphe 1er, il y a une discordance entre le texte français et le texte néerlandais. La version française paraît plus conforme à l'économie générale du projet. On écrira donc, dans le texte néerlandais :

"Art. 8 § 1er. Zodra een gerechtelijk onderzoek is geopend, ...".

2. L'obligation pour le procureur général d'informer le président de la Chambre des représentants tous les mois à propos de l'état de la procédure paraît liée

.../...

au système mis en oeuvre par l'article 9 du projet. Cette obligation appelle donc une observation semblable à celle qui a été faite dans l'observation générale 2.3.1.

Le paragraphe 2 appelle la même observation.

Article 9.

On se référera à l'observation générale 2.3.1.

Article 10.

1. En ce qui concerne l'intervention de la commission visée à l'article 16, il est renvoyé à l'observation générale 3.

2. L'article 10, § 2, dispose qu'au cours de l'instruction, le ministre ne peut être inculqué par le conseiller-instructeur que si la Chambre des représentants a autorisé la délivrance d'un mandat d'arrêt.

Cette disposition doit être comprise à la lumière de la conception en vigueur, selon laquelle un juge d'instruction n'est pas obligé, en principe, de communiquer à l'intéressé, lors de son interrogatoire, les faits dont il est suspecté, tandis qu'il est tenu de le faire lors d'un interrogatoire précédant la délivrance éventuelle d'un mandat d'arrêt ou lorsque le juge d'instruction l'inculpe formellement (1).

(1) R. Verstraeten, *Handboek Strafvordering*, Anvers, 1994, 2e édition, n° 454.

Le Conseil d'Etat estime que l'article 10, § 2, est formulé en termes trop restrictifs. La personne qui fait l'objet d'une poursuite a le droit, en vertu de l'article 6, paragraphe 3, a, de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales, d'être informé des accusations portées contre elle. Dans certains cas, la communication des faits dont elle est soupçonnée doit pouvoir se faire dès avant l'inculpation formelle.

Article 12.

Selon l'article 16, § 1er, alinéa 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive :

"Si le maximum de la peine applicable ne dépasse pas quinze ans de travaux forcés, le mandat ne peut être décerné que s'il existe de sérieuses raisons de craindre que l'inculpé, s'il était laissé en liberté, commette de nouveaux crimes ou délits, se soustraie à l'action de la justice, tente de faire disparaître des preuves ou entre en collusion avec des tiers".

Dans le système de l'article 12 du projet, un mandat d'arrêt ne peut être décerné contre un ministre qu'avec l'autorisation de la Chambre (§ 1er) et celle-ci, une fois saisie de la demande du conseiller-instructeur (§ 2), dispose d'un mois pour se prononcer (§ 3, alinéa 1er). Sans doute la procédure se déroule-t-elle à huis clos (§ 3, alinéa 2), mais il est clair que la moindre fuite durant le délai nécessité par cette procédure rendrait illusoires les finalités que la loi du 20 juillet 1990 assigne au mandat d'arrêt.

On rappellera que dans le projet de loi déposé en 1975, la solution était dans le sens inverse. L'ouverture d'une instruction était décidée par la Chambre, mais

.../...

l'instruction une fois ouverte, le conseiller-instructeur était habilité à décerner un mandat d'arrêt de l'avis conforme du procureur général, la détention étant toutefois "suspendue si la Chambre le (requérait)" (1). Dans sa mercuriale du 1er septembre 1976, M. le procureur général Delange avait approuvé le principe de cette solution (2). Elle paraît plus réaliste que celle du présent projet.

Aussi est-il suggéré de revoir fondamentalement l'article 12. Si cette suggestion est suivie, les dispositions renvoyant à cet article doivent également être revues.

Article 13.

Il conviendrait, dans l'intérêt des droits de la défense, que le législateur imposât un délai minimum pendant lequel le ministre aurait le droit de consulter le dossier.

Article 15.

1. Dans le texte néerlandais du paragraphe 1er, on écrira "regelt zij de rechtspleging" au lieu de "regelt zij de procedure".

(1) Projet de loi relatif à l'exécution de l'article 90 de la Constitution, Doc. parl., Chambre, 1974-75, n° 651-1 (article 5).

(2) R. Delange, o.c., n°s 40-43.

2. Pour que le paragraphe 2 concorde mieux avec la mission constitutionnelle de la Chambre, il conviendrait de remplacer à l'alinéa 1er les mots "qu'il n'y a pas lieu de poursuivre" par les mots "qu'il n'y a pas lieu de l'accuser".

3. Tel qu'il est rédigé, l'alinéa 1er du paragraphe 4 méconnaît la présomption d'innocence et risque de placer la Cour de cassation devant le choix impossible de désavouer la Chambre des représentants ou de renoncer au plein exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 103 de la Constitution.

Les intentions des auteurs du projet seraient mieux exprimées selon la formulation suivante :

"§ 4. Si la Chambre des représentants est d'avis qu'il y a des charges suffisantes contre le ministre, elle met celui-ci en accusation et le renvoie devant la Cour de cassation pour jugement".

4. L'alinéa 2 du paragraphe 4 doit être omis. Il serait, en effet, contraire à l'article 103 de la Constitution d'abandonner à la Chambre des représentants une partie de la compétence exclusive de jugement de la Cour de cassation.

5. S'il n'était pas tenu compte de la suggestion faite au sujet de l'article 12, il conviendrait en tout cas de remplacer à l'article 15, § 4, alinéa 3, la référence à l'article 12, § 1er, alinéa 2, par une référence à l'article 12, § 1er.

Article 16.

.../...

Il convient de se reporter à l'observation générale 3.

Article 17.

1. Le paragraphe 2 sanctionne la révélation de renseignements par des personnes associées à l'information, à l'instruction et au règlement de la procédure. Abstraction faite du montant de l'amende, cette disposition est une répétition de l'article 458 du Code pénal, qui réprime la violation du secret professionnel par des personnes "dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie" (1).

Il se justifie de confirmer le caractère secret de l'enquête pénale. Le secret sert principalement les intérêts de l'enquête : il faut éviter que des informations ne soient transmises à des tiers, à un stade où cela pourrait nuire à l'enquête. Le devoir de secret sert en outre les intérêts de la personne soupçonnée : le but recherché est de prévenir une publicité prématurée, et d'éviter que la personne soupçonnée ne soit déjà "condamnée" par la presse, avant que l'affaire ne soit renvoyée devant le juge du fond (2).

En ce qui concerne les membres de la Chambre des représentants, il faut reconnaître que la liberté d'expression revêt une importance particulière pour les

-
- (1) La protection du secret professionnel suivant l'article 458 du Code pénal doit se concevoir en termes larges. Elle concerne toutes les personnes qui sont constituées par la loi, la tradition ou les moeurs, les dépositaires nécessaires des secrets qu'on leur confie (Lambert, P. Le secret professionnel, Bruxelles, 1985, 275, avec référence à Cass., 20 février 1905, Pas. 1905, I, 141). Les magistrats et les autres personnes qui interviennent dans l'instruction en matière pénale sont eux aussi soumis à l'application de cette disposition.
- (2) Commission pour le droit de la procédure pénale (dite "commission Franchimont"), Réforme de la procédure pénale, Liège-Anvers, 1995, 63.

.../...

représentants élus du peuple (1). Cette liberté n'est toutefois pas absolue et peut dès lors être soumise à certaines restrictions, à condition que celles-ci soient "nécessaires" dans une société démocratique (2). Le Conseil d'Etat estime qu'une restriction de la liberté d'expression, imposée en vue de sauvegarder le caractère secret de l'instruction, peut trouver une justification dans une mise en balance des intérêts respectifs. En d'autres termes le législateur peut prescrire que dès lors qu'ils participent à une instruction en matière pénale, les membres de la Chambre sont tenus au secret.

Il conviendra néanmoins de ne pas perdre de vue qu'en vertu de l'article 58 de la Constitution, un membre de la Chambre ne peut être poursuivi ou recherché "à l'occasion des opinions et votes émis par (lui) dans l'exercice de (ses) fonctions". Dans l'hypothèse où il s'agit d'une opinion exprimée dans l'exercice de la fonction, les députés concernés jouissent donc d'une immunité pénale. En cas de doute quant à l'applicabilité de l'article 58, il appartiendra à la Chambre elle-même, aussi longtemps que l'intéressé en fait partie, de prendre éventuellement position en la matière, notamment lorsqu'elle sera saisie d'une demande de levée d'immunité parlementaire en application de l'article 59.

2. Au paragraphe 2, il y a lieu de remplacer les mots "commission spéciale de la Cour de cassation" par les mots "chambre spéciale de la Cour de cassation".

(1) Cour eur. D.H., 23 avril 1992, Castells, Publ. Cour, série A, vol. 236, p. 22, § 42; Cour eur. D.H., 27 avril 1995, Piermont, à paraître dans Publ. Cour, série A, vol. 314, § 76.

(2) Cour eur. D.H., 23 avril 1992, Castells, o.c., p. 23, § 46; Cour eur. D.H., 27 avril 1995, Piermont, o.c., § 76.

Article 19.

Dans le texte français de cet article, il y a lieu d'écrire : "La Cour statue chambres réunies".

Article 20.

Ainsi qu'il a déjà été exposé dans l'observation 4 relative à l'article 15, la Cour de cassation est seule compétente pour apprécier le bien-fondé de l'action publique. L'article 20, § 1er, de même que l'article 15, § 4, alinéa 2, méconnaît cette compétence. Cette disposition doit donc également être omise.

Article 22.

Cet article doit être omis. En effet, c'est exclusivement au constituant qu'il appartient d'abroger formellement une disposition transitoire de la Constitution. Il est évident que la disposition transitoire cessera d'être en vigueur dès que le législateur aura adopté "la loi visée à l'alinéa 2" de l'article 103 de la Constitution (1).

(1) La référence que l'exposé des motifs fait au discours du procureur général Delange (o.c., n° 16, d) pour justifier cette disposition n'est d'ailleurs plus pertinente depuis la modification subie par la disposition transitoire de l'article 103. La Cour de cassation ne dispose plus d'un pouvoir discrétionnaire pour caractériser l'infraction et fixer la peine. Il n'est donc plus nécessaire de formuler expressément l'intention du législateur de mettre fin à l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

AW.

- 55 -

L. 24.597/VR/V.

STREKKING VAN HET ONTWERP.

1. Het ontwerp van wet beoogt uitvoering te geven aan artikel 103 van de Grondwet. Deze grondwetsbepaling luidt als volgt :

"Art. 103. De Kamer van volksvertegenwoordigers heeft het recht ministers in beschuldiging te stellen en hen te brengen voor het Hof van Cassatie; dit alleen is bevoegd om hen te berechten, in verenigde kamers, behoudens hetgeen de wet zal bepalen betreffende het instellen van de burgerlijke rechtsvordering door de benadeelde partij en betreffende misdaden en wanbedrijven die door ministers buiten de uitoefening van hun ambt zijn gepleegd.

De wet bepaalt in welke gevallen de ministers verantwoordelijk zijn, welke straffen hun worden opgelegd en op welke wijze tegen hen in rechte wordt opgetreden, zowel bij inbeschuldigingstelling door de Kamer van volksvertegenwoordigers als bij vervolging door de benadeelde partijen.

Overgangsbepaling

Totdat de wet bedoeld in het tweede lid erin zal hebben voorzien, heeft de Kamer van volksvertegenwoordigers de discretionaire macht om een minister in beschuldiging te stellen, en het Hof van Cassatie om hem te berechten, in de gevallen en met toepassing van de straffen die in de strafwetten zijn bepaald".

2. Het ontwerp maakt een fundamenteel onderscheid tussen misdrijven gepleegd door ministers in de uitoefening van het ambt, en misdrijven door hen gepleegd buiten de uitoefening van het ambt. Dit onderscheid is bepalend ten aanzien van de aanwijzing van de bevoegde rechtscolleges en ten aanzien van de te volgen rechtspleging. Ten gevolge daarvan dient het te vervolgen feit, vòòr enige daad van vervolging tegen een minister of een gewezen minister, (voorlopig) gekwalificeerd te

worden door een bijzondere kamer van het Hof van Cassatie. Die kwalificatie is bindend tot aan de sluiting van het gerechtelijk onderzoek.

2.1. Het ontwerp regelt de vervolging van misdrijven gepleegd in de uitoefening van het ambt, ongeacht of het tijdens de vervolging gaat om een minister in functie dan wel om een gewezen minister. Het opsporingsonderzoek en de vervolging met betrekking tot een als zodanig door de bijzondere kamer van het Hof van Cassatie gekwalificeerd feit worden geleid door de procureur-generaal bij het Hof; het gerechtelijk onderzoek wordt gevoerd door een raadsheer in het Hof van Cassatie. Zodra een gerechtelijk onderzoek geopend is, wordt de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers hiervan op de hoogte gebracht; hij wordt vervolgens om de maand omtrent de stand van de procedure ingelicht.

In beginsel kan worden overgegaan tot alle opsporings- en onderzoeksdaden. Bepaalde onderzoeksdaden zijn evenwel afhankelijk van een verloff, hetzij van een commissie, bestaande uit de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers en vijf gewezen leden van de Kamer of de Senaat, hetzij van de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Nadat het gerechtelijk onderzoek beëindigd is, brengt de raadsheer-onderzoeker verslag uit bij de Kamer van volksvertegenwoordigers. De procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en de minister worden door de Kamer gehoord. De Kamer beslist in de eerste plaats over de kwalificatie van de ten laste gelegde feiten. Indien zij oordeelt dat de feiten buiten het ambt gepleegd werden, verwijst zij de zaak naar het openbaar ministerie bij het bevoegde rechtscollege van gemeen recht, opdat de rechtspleging door het onderzoeksgerecht geregeld zou worden.

.../...

Indien de Kamer oordeelt dat het feit gepleegd werd in de uitoefening van het ambt, beslist zij, hetzij dat er geen reden is tot vervolgen, hetzij dat het gerechtelijk onderzoek voortgezet moet worden, hetzij dat de betrokkene in beschuldiging gesteld wordt. In het laatste geval wordt de minister voor berechting verwezen naar het Hof van Cassatie.

Het ontwerp voorziet ook in de mogelijkheid om aan de vervolging een einde te stellen, nog voordat het gerechtelijk onderzoek beëindigd is. De Kamer kan inderdaad beslissen, op eensluidend advies van de hiervóór genoemde commissie, dat er geen reden tot vervolgen bestaat, op grond dat het onderzoek willekeurig is of niet gegrond is op voldoende feitelijke elementen van aard om het onderzoek te kunnen schragen.

2.2. Feiten welke de bijzondere kamer van het Hof van Cassatie gekwalificeerd heeft als misdrijven gepleegd buiten de uitoefening van het ambt, worden in beginsel vervolgd overeenkomstig de regels van gemeen recht. Nochtans moet de Kamer van volksvertegenwoordigers verlof geven, overeenkomstig de regeling inzake de opheffing van de onschendbaarheid van een parlementslid (artikel 59 van de Grondwet), voor de vervolging van een minister in functie, als het gaat om een misdaad of een wanbedrijf. De minister (minister in functie of gewezen minister) heeft voorts het recht om het vonnisgerecht te verzoeken een prejudiciële vraag te stellen aan de Kamer, opdat deze op bindende wijze zou beslissen over de vraag of het gaat om een misdrijf gepleegd in, dan wel buiten het ambt. Desgevallend kan de zaak dan alsnog verwezen worden naar de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie.

3. Wat de omschrijving van de strafbare feiten en de daarop gestelde straffen betreft, verwijst het ontwerp zonder meer naar het gemeen recht, d.i. de bepalingen van het Strafwetboek en van de bijzondere strafwetten.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Toepassingsgebied "ratione personae".

Zoals uit artikel 2 van het ontwerp blijkt, is het van toepassing op ministers en staatssecretarissen in functie, evenals op gewezen ministers en staatssecretarissen. Hiermee worden de leden van de federale (of van de vroegere nationale) regering bedoeld.

Het ontwerp is dus niet van toepassing op de leden en de gewezen leden van een Gemeenschaps- of Gewestregering. Artikel 125 van de Grondwet voorziet ter zake in het recht van de Gemeenschaps- en Gewestraden om de leden van hun regering in beschuldiging te stellen; voor het overige wordt een stelsel gehuldigd dat volledig gelijklopend is met dat waarin artikel 103 van de Grondwet ten aanzien van de leden van de federale regering voorziet. De Grondwet draagt aan de federale wetgever op om artikel 125 met een bijzondere wet uit te voeren.

De vraag rijst welke procedure toegepast moet worden, indien een persoon terzelfder tijd lid of gewezen lid van de federale regering én lid of gewezen

lid van een Gemeenschaps- of Gewestregering is (1). Die toestand kan zich onder meer in de volgende hypothesen voordoen : tijdens de uitoefening van zijn functie als federaal minister wordt een persoon vervolgd voor feiten voordien gepleegd in de uitoefening van het ambt van Gemeenschaps- of Gewestminister; tijdens de uitoefening van de functie van Gemeenschaps- of Gewestminister wordt de betrokkene vervolgd voor feiten voordien gepleegd in de uitoefening van het ambt van federaal minister.

De gemachtigde van de regering heeft verklaard dat de regering zich bewust is van dit probleem, doch de mening toegedaan is dat dit opgelost moet worden in de bijzondere wet, uit te werken ter uitvoering van artikel 125 van de Grondwet.

De Raad van State meent de aandacht erop te moeten vestigen dat, bij uitblijven van die bijzondere wet, de ontworpen regeling in de vermelde hypothesen van een leemte doet blijken. De Raad merkt eveneens op dat in de tweede hiervóór genoemde hypothese het in elk geval aan de Kamer van volksvertegenwoordigers toekomt om zich over een eventuele inbeschuldigingstelling uit te spreken; de gemachtigde van de regering is het hiermee eens.

2. Rol van de Kamer van volksvertegenwoordigers.

(1) Die hypothese is denkbaar, niettegenstaande de onverenigbaarheid bepaald bij artikel 61 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

2.1. Tot voor kort is aan het grondwettelijk recht van de Kamer van volksvertegenwoordigers om ministers "in beschuldiging te stellen", steeds een ruime interpretatie gegeven. Met name zijn de bepalingen van artikel 103 van de Grondwet (artikelen 90 en 134 van de vroegere Grondwet) in de praktijk zo uitgelegd dat de Kamer de betrokken minister in beschuldiging moest stellen vooraleer enige daad van vervolging of onderzoek tegen hem gesteld kon worden.

In die interpretatie mochten, "zolang de Kamer van volksvertegenwoordigers de minister niet in beschuldiging (had) gesteld, de rechterlijke overheden, zelfs in geval van ontdekking op heterdaad, de minister niet aan verhoren onderwerpen, noch in zijn woning huiszoekingen verrichten of doen verrichten, noch tegen hem persoonlijk een (onderzoek) instellen, noch a fortiori hem van zijn vrijheid beroven" (1). Het verplichte, voorafgaande optreden van de Kamer werd evenwel geacht geen beletsel uit te maken voor een opsporingsonderzoek door het openbaar ministerie, op grond dat de in dat kader gestelde onderzoeksdaaden geen daden van vervolging waren (2).

(1) R. Delange, Overwegingen over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de ministers en staatssecretarissen, Brussel, 1976, nr. 25.

(2) R.v.St., afd. wetg., advies L. 12.375/2/V van 12 augustus 1975, Parl. St., Kamer, 1974-75, nr. 651-1, (13), 16-17; R. Delange, o.c., nr. 29. Over de vraag of de minister in het kader van een opsporingsonderzoek verhoord kon worden, zie geciteerd advies, p. 17, en R. Delange, o.c., nr. 31.

Die interpretatie wordt niet langer onverkort gehuldigd door de wetgever. Bij de wet van 3 april 1995 houdende tijdelijke en gedeeltelijke uitvoering van artikel 103 van de Grondwet is immers voorzien in de mogelijkheid daden van onderzoek te verrichten ten aanzien van een minister, weliswaar mits verlob van de Kamer, doch zonder dat de Kamer de betrokkene vooraf in beschuldiging heeft gesteld (1). In zijn advies over het betrokken wetsvoorstel heeft de Raad van State geen bezwaar geformuleerd tegen deze gang van zaken (2).

Het thans voor advies voorgelegde ontwerp zet nog een stap verder in dezelfde richting, en vormt aldus een breuk met de hiervóór beschreven, "klassieke" interpretatie. In de memorie van toelichting wordt een nieuwe interpretatie omstandig uiteengezet. Zij komt erop neer dat aan de woorden "in beschuldiging stellen" een betekenis wordt gegeven die aansluit bij het gewone taalgebruik (het stellen van een handeling waardoor een persoon voor berechting naar een rechter wordt verwezen), en die overeenstemt met het gemeen recht (zie met name artikel 221 van het Wetboek van Strafvordering). Mitsdien heeft de Kamer van volksvertegenwoordigers, zoals de onderzoeksgerechten, voortaan essentieel tot taak te onderzoeken of er tegen de betrokken minister al dan niet voldoende bezwaren bestaan, en dient zij hem in voorkomend geval voor berechting naar het Hof van Cassatie te verwijzen. Onderzoek en vervolging zullen daarentegen, in het ontworpen stelsel, mogelijk zijn zonder dat de Kamer daartoe verlob moet geven.

(1) Zie toelichting bij het voorstel dat tot de wet van 3 april 1995 heeft geleid, Parl. St., Kamer, 1994-95, nr. 1764-1.

(2) R.v.St., afd. wetg., advies L. 24.280/9 van 23 maart 1995 over het hiervóór genoemde wetsvoorstel, Parl. St., Kamer, 1994-95, nr. 1764-2.

2.2. De Raad van State is van oordeel dat de nieuwe aan artikel 103 van de Grondwet gegeven interpretatie niet strijdig is met de tekst van die bepaling, noch met de geest ervan. Volgens artikel 103 moet de Kamer van volksvertegenwoordigers over de volledige beoordelingsvrijheid beschikken ten aanzien van de vraag of een minister in beschuldiging gesteld moet worden en, in bevestigend geval, naar het Hof van Cassatie verwezen moet worden. Die bepaling kan zo geïnterpreteerd worden dat het de wetgever vrijstaat om de procedure inzake opsporingsonderzoek en gerechtelijk onderzoek te regelen, bijvoorbeeld door het uitoefenen van die onderzoeksoopdrachten toe te vertrouwen aan door hem aangewezen gerechtelijke overheden, mits de hiervoor genoemde volheid van bevoegdheid van de Kamer geëerbiedigd wordt (1).

2.3. In de uitoefening van de bevoegdheid die aldus aan de wetgever toekomt, beschikt deze evenwel niet over een absolute vrijheid. Hij dient inzonderheid de beginselen te eerbiedigen die hij zelf ten grondslag legt aan de interpretatie van artikel 103 van de Grondwet. Hij dient m.a.w. de respectieve taken van de Kamer van volksvertegenwoordigers en van de gerechtelijke overheden zo te bepalen dat hun bevoegdheden en hun prerogatieven zo goed mogelijk van elkaar onderscheiden worden.

In dit opzicht roept de wijze waarop het ontwerp de rol van de Kamer van volksvertegenwoordigers in de procedure van inbeschuldigingstelling regelt, een aantal reële bezwaren op. Die bezwaren houden verband met de traditionele regels inzake de scheiding van functies in de Staat en met de beginselen inzake een coherente verdeling van de verantwoordelijkheden die worden toebedeeld aan de onderscheiden

(1) Rdpl., R.v.St., afd. wetg., advies L. 24.280/9 van 23 maart 1995 over het voorstel dat geleid heeft tot de hiervoor genoemde wet van 3 april 1995, geciteerd, p. 5.

openbare overheden die betrokken zijn bij de uitvoering van de taken welke de toepassing van artikel 103 van de Grondwet met zich brengt.

2.3.1. Ten aanzien van de vervolging van ministers voor feiten begaan in de uitoefening van hun ambt, voorziet het ontwerp in de toewijzing van bevoegdheden aan verschillende instanties : het opsporingsonderzoek en de vervolging behoren tot de bevoegdheid van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, het gerechtelijk onderzoek behoort tot de bevoegdheid van een raadsheer in het Hof van Cassatie, de regeling van de rechtspleging en de inbeschuldigingstelling behoren tot de bevoegdheid van de Kamer van volksvertegenwoordigers, de berechting behoort tot de bevoegdheid van het Hof van Cassatie. Voor een behoorlijke uitoefening van elk van die bevoegdheden is vereist dat zij duidelijk van elkaar onderscheiden worden.

In dit opzicht doorbreekt artikel 9 van het ontwerp de bevoegdheidsverdeling, zoals die uit de rest van het ontwerp blijkt. Volgens die bepaling kan de Kamer, op eensluidend advies van de in artikel 16 bedoelde commissie, vaststellen dat een nog lopend onderzoek "willekeurig is of niet gegrond is op voldoende feitelijke elementen van aard om het onderzoek te kunnen schragen". Op grond van die vaststelling kan de Kamer dan beslissen dat er geen reden tot vervolgen bestaat.

Vooreerst moet opgemerkt worden dat die bepaling niet strookt met de "nieuwe" interpretatie die de stellers van het ontwerp geven aan artikel 103 van de Grondwet en met de daaruit voortvloeiende rol die zij aan de Kamer wensen toe te bedelen. Artikel 9 verleent aan de Kamer immers een bevoegdheid in de onderzoeksfase, terwijl aan het ontwerp juist de opvatting ten grondslag ligt dat het niet de taak is van de Kamer om zich vòòr de eigenlijke inbeschuldigingstelling met de

zaak lastens een minister in te laten (1). De verantwoording en de coherentie van het ontwerp worden door artikel 9 van het ontwerp dan ook ernstig aangetast.

De krachtens artikel 9 uitgeoefende bevoegdheid zou voorts tot gevolg hebben dat de Kamer zich rechtstreeks zou mengen in een lopend gerechtelijk onderzoek, met name door dit voortijdig af te breken. Een dergelijk optreden is strijdig met het beginsel van de scheiding der machten. In zoverre de ontworpen wet het gerechtelijk onderzoek toevertrouwt aan een orgaan van de rechterlijke macht, vloeit uit het genoemde beginsel immers voort dat het einde van het onderzoek afgewacht moet worden en dat de Kamer pas na het afsluiten van het onderzoek een oordeel over het onderzoek kan uitspreken. In het ontworpen stelsel wordt de met het onderzoek belaste raadsheer in het Hof van Cassatie evenwel op permanente wijze onderworpen aan een soort voogdij van de voorzitter van de Kamer, van de genoemde commissie, en uiteindelijk van de Kamer zelf. Het gevolg hiervan is dat de raadsheer-onderzoeker zijn taak niet in volle onafhankelijkheid kan vervullen, terwijl de Grondwet en de algemene beginselen van publiekrecht hem die onafhankelijkheid nochtans waarborgen (2).

(1) In de memorie van toelichting wordt weliswaar gesteld dat de Kamer de "volheid van onderzoeksbevoegdheid" heeft (punt B, 2, tweede streepje, b). De desbetreffende uitleg, die lijkt te verwijzen naar bepaalde bijzondere machten waarover de kamer van inbeschuldigingstelling beschikt (rdpl. R. Declercq, Onderzoeksgerechten, A.P.R., 1993, pp. 184-188, nrs. 460-468), vindt echter geen steun in de tekst zelf van het ontwerp.

(2) W.J. Ganshof van der Meersch, Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt, Brussel, 1973, 9.

De ontworpen regeling is zelfs zo verregaand dat die magistraat door de Kamer formeel belet kan worden om de hem door de wet toevertrouwde opdracht ten volle te vervullen.

Dat het hier wel degelijk gaat om een toezicht op de wijze waarop het onderzoek gevoerd wordt, blijkt uit de motieven waarop de Kamer volgens het ontwerp kan steunen.

Het eerste motief is dat van het willekeurig karakter van het onderzoek. Als de Kamer op dit motief zou steunen, zou haar beslissing een regelrechte blaam voor de bij het onderzoek betrokken magistraten inhouden. Het enkel vermelden van de hypothese van een willekeurig onderzoek stemt niet overeen met de waardering die de grondwetgever voor het Hof van Cassatie had, toen hij de berechting van ministers aan het Hof voorbehold (1).

Het tweede motief is dat van het gebrek aan voldoende feitelijke elementen van aard om het onderzoek te kunnen schragen. Ook dit motief steunt op een beoordeling van de wijze waarop het onderzoek gevoerd wordt : het houdt het verwijt in, ofwel dat de raadsheer-onderzoeker en de procureur-generaal niet het nodige gedaan hebben om, op het ogenblik dat de Kamer het dossier bespreekt, over meer gegevens te beschikken, ofwel dat de raadsheer-onderzoeker en de procureur-generaal

(1) Zie het getuigenis van M. Leclercq, lid van het Nationaal Congres en later procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, "Un chapitre de droit constitutionnel. Le pouvoir judiciaire, 2e étude", Mémoires de l'Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique, XXXI, pp. 30-31, aangehaald door R. Delange, o.c., nr. 18.

nagelaten hebben het onderzoek als beëindigd te beschouwen. Ook bij dit tweede motief gaan de stellers van het ontwerp uit van een gebrek aan vertrouwen in de bekwaamheid van de magistraten van het Hof van Cassatie.

Artikel 103 van de Grondwet laat aan de Kamer een ruime vrijheid om te beslissen of een minister al dan niet in beschuldiging gesteld moet worden. Het bij artikel 9 van het ontwerp opgezette systeem kan echter niet verantwoord worden met verwijzing naar die ruime bevoegdheid. Integendeel, zoals artikel 9 geformuleerd is, kan de bij dat artikel aan de Kamer toegekende bevoegdheid niet ingepast worden in de grondwettelijke bevoegdheid van de Kamer om over de inbeschuldigingstelling te oordelen. De beperkende omschrijving van de motieven waarop de Kamer kan steunen om te besluiten tot een buitenvervolginstelling, is onverenigbaar met de vrijheid die de Grondwet haar ter zake toekent. Daarenboven houdt het vereiste van het eensluidend advies van een van de Kamer onderscheiden commissie een onaanvaardbare aantasting in van de macht die de Grondwet aan de Kamer voorbehoudt (1).

Artikel 9 van het ontwerp kent aan de Kamer dus een bevoegdheid toe, die buiten het bij artikel 103 van de Grondwet gehuldigde stelsel ligt. Omdat die bepaling aldus niet aan een grondwettelijke noodzaak beantwoordt en omdat zij voor het overige niet past in het door het ontwerp opgezette systeem van verdeling van bevoegdheden, dient zij daaruit te worden weggelaten.

(1) Vgl. advies L. 12.260/1/A van 4 juni 1975, Parl. St., Kamer, 1974-75, nr. 651-1, p. 27.

2.3.2. Het ontwerp regelt de inbeschuldigingstelling van een minister door de Kamer, in de veronderstelling dat er vooraf een gerechtelijk onderzoek is geweest. Het laat in het midden of de Kamer nog autonoom tot inbeschuldigingstelling kan overgaan, d.w.z. zonder dat de zaak bij haar aanhangig is gemaakt door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, na afloop van een onderzoek door een raadsheer in het Hof.

De auditeur-verslaggever heeft in dit verband de volgende vragen gesteld aan de gemachtigde van de regering :

- "A. Sluit de ontworpen regeling uit dat de Kamer nog onderzoeksdaan zou stellen en impliceert het ontwerp dat er steeds een gerechtelijk onderzoek moet worden gevolgd zoals daarin omschreven ?
- B. Kan de Kamer van volksvertegenwoordigers nog autonoom de vervolging uitlokken en tot inbeschuldigingstelling overgaan voor ambtsmisdriven, zonder tot een gerechtelijk onderzoek over te gaan, al dan niet op basis van een eigen niet-gerechtelijk parlementair onderzoek ?".

Het antwoord van de gemachtigde luidt als volgt :

"De vraag die hierbij voornamelijk rijst is of de Kamer van volksvertegenwoordigers, op basis van haar recht van onderzoek bedoeld in artikel 56 van de Grondwet, het recht zou hebben om af te wijken van het in het voorontwerp vastgelegde verloop van de strafrechtelijke procedure.

In (zijn) advies bij het wetsontwerp 651/1 heeft de Raad van State (advies Raad van State bij document 651/1, o.c., p. 39) (1) erop gewezen dat de taak van de Kamer van volksvertegenwoordigers bij het zich uitspreken over de

(1) Bedoeld wordt het advies L. 12.260/1/A van 4 juni 1975, geciteerd.

inbeschuldigingstelling "in wezen verschilt van het in artikel 40 van de Grondwet bedoelde recht van onderzoek".

Ook in de recente rechtsleer is erop gewezen dat het recht van onderzoek bedoeld in artikel 56 van de Grondwet voornamelijk een instrument bij de beleidsvoorbereiding is en geen inbreuk mag maken op de door de Grondwet aan de rechterlijke macht voorbehouden bevoegdheid (zie Alen, A., "Vraagstukken die rijzen in geval van samenloop van een parlementair en een gerechtelijk onderzoek", T.B.P., 1989, 3-10; Van Der Hulst, M., "Parlementaire onderzoekscommissies en hun verhouding tot de rechterlijke macht, een poging tot synthese", T.B.P., 1991, 12-16). De Grondwet heeft immers de uitoefening van de rechterlijke macht voorbehouden aan de hoven en de rechtbanken, onverminderd de uitzonderingen die de Grondwet zelf bepaalt of toelaat. Eén van deze uitzonderingen is artikel 103 van de Grondwet dat de inbeschuldigingstelling, waarover in het gemeen recht wordt geoordeeld door speciaal daartoe opgerichte onderzoeksgerechten, toevertrouwt aan de Kamer van volksvertegenwoordigers. Het is aldus duidelijk dat aan de Kamer een taak wordt toevertrouwd die te onderscheiden is van de taak die haar wordt toebedeeld krachtens artikel 56 van de Grondwet. Daar waar in het kader van artikel 56 van de Grondwet aan de Kamer van volksvertegenwoordigers, via het recht van onderzoek, de middelen worden verschaft om navorsingen te doen die van belang zijn voor de correcte uitoefening van haar wetgevende functie en haar controlerende functie, wordt zij in artikel 103 van de Grondwet belast met de rol van de kamer van inbeschuldigingstelling, waarbij de strafrechtelijke aspecten domineren. Krachtens de tekst van de Grondwet zelf, moet de wetgever de procedure bepalen die hierbij dient te worden gevolgd.

De regering is dan ook van oordeel dat de verhouding tussen (de artikelen) 103 en 56 van de Grondwet als volgt samen te vatten is :

- a. wanneer tegen een minister reeds een onderzoek is gestart, moet dit verlopen overeenkomstig de in het voorontwerp vastgelegde procedure. Vermits artikel 103 van de Grondwet evenwel geen afbreuk doet aan artikel 56 van de Grondwet (zie advies Raad van State bij doc. nr. 651/1, p. 15) (1), kan een parlementaire onderzoekscommissie worden opgericht

(1) Bedoeld wordt het advies L. 12.375/2/V van 12 augustus 1975, geciteerd.

die evenwel geen andere taak kan hebben dan de Kamer van volksvertegenwoordigers te adviseren over de beslissing die genomen moet worden bij de regeling van de rechtspleging, voorzien in artikel 15 van het voorontwerp : inbeschuldigingstelling, vervollediging van het onderzoek, buitenvervolginstelling. De strafrechtelijke procedure geschiedt evenwel overeenkomstig het voorontwerp van wet, volgens hetwelk de leiding van de vervolging berust bij de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en het gerechtelijk onderzoek (gebeurt) door een raadsheer in het Hof van Cassatie, daartoe aangewezen door de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie.

- b. omgekeerd, indien een parlementaire onderzoekscommissie in het kader van haar onderzoek stoot op een eventueel misdrijf door een minister of gewezen minister gepleegd, zijn er twee mogelijkheden :
- ofwel adviseert zij aan de Kamer van volksvertegenwoordigers dat een onderzoek noodzakelijk is, waarbij dan evenwel opnieuw de procedure van het voorontwerp van wet zal gelden.
 - ofwel beslist de Kamer van volksvertegenwoordigers, op advies van de betrokken commissie, de minister onmiddellijk in beschuldiging te stellen, zonder dat een voorafgaand gerechtelijk onderzoek wordt gevoerd. Dit zal evenwel slechts mogelijk zijn indien de aanwijzingen van schuld dermate groot zijn, dat geen gerechtelijk onderzoek meer nodig is".

In verband met het antwoord sub a herinnert de Raad van State eraan dat de procedure van het parlementair onderzoek er slechts toe kan strekken het wetgevend werk voor te bereiden of de politieke controle op de leden van de regering mogelijk te maken. Het procédé dat erin bestaat een onderzoekscommissie op te richten die "geen andere taak" zou hebben dan het verrichten van onderzoekshandelingen met het oog op de voorlichting van de Kamer ten aanzien van de beslissing die zij moet nemen in verband met de eventuele inbeschuldigingstelling van een minister, getuigt van een betreurenswaardige vermenging van de technieken inzake politieke verantwoordelijkheid en die inzake strafrechtelijke verantwoordelijkheid. De Raad van

State ziet niet in waarom de mechanismen van de parlementaire controle - die beantwoorden aan een andere logica, die andere methodes hanteren, en die leiden tot andere resultaten - aangewend zouden moeten worden, alleen om te komen tot een beoordeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de leden van de regering (1).

Het antwoord sub b roept daarentegen de volgende bedenkingen op.

Uit artikel 103 van de Grondwet volgt dat de Kamer beschikt over de macht om een minister in beschuldiging te stellen, zonder dat een dergelijk optreden afhankelijk gesteld kan worden van een voorafgaand gerechtelijk onderzoek zoals in het ontwerp geregeld (2). Het antwoord sub b, tweede streepje, erkent die autonome beslissingsmacht. Het is aangewezen om een precisering in die zin in het ontwerp zelf op te nemen.

Een rechtstreekse inbeschuldigingstelling, zonder voorafgaand gerechtelijk onderzoek, is in de praktijk echter pas denkbaar indien de ten laste gelegde feiten van

(1) De gemachtigde van de regering verwijst naar het advies L. 12.375/2/V van de Raad van State. In dat advies heeft de Raad van State weliswaar gewag gemaakt van de oprichting "van een commissie die alleen tot taak zou hebben (de Kamer) voor te lichten omtrent de door haar te nemen beslissing : een onderzoek instellen of onmiddellijk in beschuldiging stellen" (geciteerd, p. 15). Het ging daarbij echter niet om een onderzoekscommissie in de zin van artikel 56 van de Grondwet.

(2) Vgl. advies L. 24.280/9 van 23 maart 1995, geciteerd, pp. 4-5.

die aard zijn dat geen onderzoek vereist is (1). Zulke situatie zal zich slechts uitzonderlijk voordoen.

Terecht merkt de gemachtigde van de regering op dat, als een voorafgaand onderzoek wenselijk blijkt, het niet aan de Kamer staat om, door middel van een parlementair onderzoek, in de plaats te treden van de rechterlijke macht. Het antwoord sub b, eerste streepje, suggereert dat de Kamer, geconfronteerd met de vaststelling dat een onderzoek wenselijk is, de in het ontwerp geregelde procedure in gang zou kunnen zetten. Een dergelijk recht van initiatief blijkt evenwel niet uit het ontwerp, en is ook moeilijk te verzoenen met het beginsel van de scheiding der machten. Wel zou het ontwerp aangevuld kunnen worden met een bepaling naar luid waarvan de Kamer een zaak steeds, bij wijze van inlichting, ter kennis kan brengen van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie. Het zou dan aan de procureurgeneraal toekomen om te oordelen, op basis onder meer van de aldus medegedeelde gegevens, of een gerechtelijk onderzoek gevorderd moet worden. Op die manier zou de Kamer een zaak waarover zij niet voldoende ingelicht is, voor onderzoek aan de rechterlijke

(1) Een dergelijk geval zou zich kunnen voordoen, bijvoorbeeld wanneer een minister, aan het stuur van een dienstwagen, een verkeersovertreding heeft begaan. Voor een geval van die aard, zie verslag namens een bijzondere commissie van de Kamer, Parl. St., Kamer, 1950-51, nr. 27.

macht kunnen toevertrouwen, zonder die rechterlijke macht evenwel tot een optreden te kunnen dwingen (1).

3. De bij de Kamer opgerichte commissie.

Artikel 16 van het ontwerp voorziet in de oprichting van een commissie bestaande uit de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers en vijf gewezen leden van de Kamer of de Senaat. Die commissie krijgt een belangrijke rol toebedeeld in de stadia voorafgaand aan de inbeschuldigingstelling van een minister : het eensluidend advies van de commissie is vereist opdat de Kamer zou kunnen beslissen een lopend onderzoek te beëindigen (artikel 9, § 1); er kan slechts worden overgegaan tot een huiszoeking, een inbeslagname of een maatregel tot opsporen van telefonische mededelingen of tot afluisteren van telefoongesprekken, mits de commissie daartoe verlof gegeven heeft (artikel 10, tweede lid).

Wat het optreden van de commissie in het kader van de toepassing van artikel 9 betreft, volstaat het te verwijzen naar de opmerking die hiervóór met betrekking tot dat artikel gemaakt werd (algemene opmerking 2.3.1). Aangezien het bij dat artikel opgezette systeem in zijn geheel op bezwaren stuit, dient niet langer bij de rol van de commissie te worden stilgestaan. Er weze echter aan herinnerd dat

-
- (1) In het voorgestelde systeem behoudt het openbaar ministerie de bevoegdheid om een zaak te seponeren. De Kamer zou over een seponering kunnen heenstappen door de minister alsnog rechtstreeks in beschuldiging te stellen, zij het dan dat zij in die hypothese niet kan voortgaan op de resultaten van een gerechtelijk onderzoek.

artikel 103 van de Grondwet aan de Kamer van volksvertegenwoordigers zelf het recht voorbehoudt om ministers al dan niet in beschuldiging te stellen. De Kamer kan de prerogatieven die de Grondwet haar aldus toekent niet delen met welke commissie ook. Vanuit dat oogpunt stuit artikel 9 dan ook op fundamentele grondwettelijke bezwaren.

In verband met het optreden van de commissie in het kader van de toepassing van artikel 10, is er vanuit het oogpunt van artikel 103 van de Grondwet geen bezwaar tegen het feit dat de wet in de procedure van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek een plaats inruimt voor een op te richten orgaan, onderscheiden van de Kamer van volksvertegenwoordigers. Het is echter gebruikelijk dat in een zo belangrijke aangelegenheid als het onderzoek in strafzaken alleen maar opgetreden wordt door organen die de nodige waarborgen bieden inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Weliswaar heeft de Grondwet, wat de inbeschuldigingstelling betreft, een taak toevertrouwd aan de Kamer van volksvertegenwoordigers, en wijkt zij aldus af van het gemeen recht dat de regeling van de rechtspleging voorbehoudt aan een rechterlijk orgaan. De Kamer geniet echter een democratische legitimiteit. Het staat niet aan de wetgever om een deel van de bevoegdheden in verband met het onderzoek in strafzaken, die normaal tot de rechterlijke macht behoren, toe te kennen aan een orgaan waarvan de leden zich kunnen beroepen, noch op de onafhankelijkheid van de rechters, noch op de legitimering eigen aan de verkozenen van de Natie.

4. Parlementaire onschendbaarheid van een gewezen minister.

Aan de gemachtigde van de regering is gevraagd of de opheffing van de parlementaire onschendbaarheid vereist is, indien de vervolging betrekking heeft op een

.../...

persoon die lid is van het federale parlement. De gemachtigde heeft in dit verband het volgende antwoord verstrekt :

"Ingevolge artikel 50 van de Grondwet houdt een lid van één van beide Kamers dat door de Koning tot minister wordt benoemd en de benoeming aanneemt, op zitting te hebben en neemt het zijn mandaat weer op nadat de Koning een einde heeft gemaakt aan zijn ambt van minister. De betrokkene treedt dus weer in functie na zijn ontslag door de Koning uit zijn functie van minister. Het gaat dus om een tijdelijke, geen definitieve onverenigbaarheid (Vande Lanotte, J., Overzicht van het Belgisch Publiekrecht, 1994, 328).

Vermits de betrokkene, tijdens de uitoefening van zijn ministerieel ambt evenwel geen lid van één van beide Kamers is, rijst de problematiek van de cumulatieve toepassing van de artikelen 103 en 59 van de Grondwet niet : enkel de inbeschuldigingstelling door de Kamer is vereist en niet de opheffing van de parlementaire onschendbaarheid.

Wanneer evenwel een gewezen minister wordt vervolgd voor misdrijven gepleegd in de uitoefening van zijn ambt, rijst wel de vraag naar de cumulatieve toepassing van de artikelen 103 en 59 van de Grondwet in twee gevallen :

- in het geval een minister ontslag neemt als minister en opnieuw zijn parlementair mandaat opneemt, overeenkomstig artikel 50 van de Grondwet;
- in het geval van een nieuwe legislatuur waarbij een gewezen minister wel opnieuw lid is van de wetgevende kamers, maar geen ministerieel mandaat meer uitoefent.

In dat geval rijst uiteraard de vraag of naast de inbeschuldigingstelling door de Kamer van volksvertegenwoordigers tevens de parlementaire immuniteit van de betrokkene moet worden opgeheven. Deze vraag - die vergelijkbaar is met de vraag die zich stelde vóór de toepassing van de Grondwet van 17 februari 1994 namelijk of, wanneer een minister-senator door de Kamer in beschuldiging werd gesteld, de Senaat zijn instemming moest geven (zie advies van de Raad van State bij doc. 651/1, p. 29, met verwijzingen naar de

veelvuldige literatuur over dit onderwerp) (1) - zal des te pertinentter zijn wanneer de gewezen minister lid is van de Senaat : moet, naast de verwijzing door de Kamer van volksvertegenwoordigers naar het Hof van Cassatie, de Senaat tevens de parlementaire onschendbaarheid van de betrokkene opheffen ? Op te merken valt dat de Raad van State in (zijn) advies bij het wetsontwerp ter uitvoering van artikel 90 van de Grondwet - en (dat) betrekking had op de periode vóór de Grondwet van 17 februari 1994 - zich heeft aangesloten bij de primauteit van artikel 103 op artikel 59 van de Grondwet (zie advies van de Raad van State bij doc. nr. 651/1, o.c., pp. 29-31).

De regering is dan ook van oordeel dat dezelfde redenering per analogie moet worden toegepast op de huidige vraag en dat, in geval de Kamer van volksvertegenwoordigers de gewezen minister verwijst naar het Hof van Cassatie, de Senaat geen verlof meer moet verlenen. De inbeschuldigingstelling door de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt aldus geacht het verlof van de Senaat te impliceren.

Indien men de tegenovergestelde oplossing zou aannemen, volgens dewelke de Senaat eveneens verlof zou moeten verlenen, zou het immers ten eerste mogelijk zijn dat de Senaat de Kamer zou kunnen verhinderen het haar door de Grondwet verleende prerogatief uit te oefenen, zodat de macht die de Grondwet in artikel 103 aan de Kamer opdraagt uiteindelijk bij de Senaat zou komen te liggen. Ten tweede zou er een onverantwoord onderscheid bestaan niet alleen tussen de gewezen minister-kamerlid en de gewezen minister-senator, maar ook tussen de gewezen minister-parlementair-senator en de gewezen minister-extraparlementair. Op te merken valt evenwel dat, om deze oplossing juridisch sluitend te maken en aldus een einde te maken aan de verschillende stellingen daaromtrent in de rechtsleer, zij grondwettelijk moet worden vastgelegd. De regering zal daarom desgevallend aan het parlement suggereren om deze oplossing bij de herziening van artikel 59 van de Grondwet, grondwettelijk vast te leggen.

Dezelfde vraag naar cumulatieve toepassing van (de) artikelen 103 en 59 van de Grondwet stelt zich immers ook in geval van vervolging, voor misdrijven gepleegd buiten de uitoefening van het ambt, van een gewezen minister, die

(1) Bedoeld wordt het advies L. 12.260/1/A van 4 juni 1975, geciteerd.

opnieuw een parlementair mandaat heeft opgenomen. Overeenkomstig artikel 4 van het voorontwerp kan de vervolging in dit geval geschieden voor de gewone rechtbanken zonder enige tussenkomst van de Kamer. Nochtans zal, indien de betrokkene kamerlid of senator is, de Kamer of Senaat, gelet op artikel 59, wel verlof moeten verlenen. De regering is evenwel van oordeel dat deze problematiek moet worden behandeld bij de herziening van artikel 59 van de Grondwet, zonder dat zij momenteel over deze vraag stelling moet innemen. Immers, vermits het enerzijds gaat om misdrijven gepleegd buiten de uitoefening van het ambt, waarvoor in artikel 4 van het wetsontwerp wordt verwezen naar het regime van de parlementaire immuniteit, en anderzijds om de vervolging van een gewezen minister, valt zij buiten het bestek van de uitvoeringswet van artikel 103 van de Grondwet.

Deze keuze heeft uiteraard voor gevolg dat er wel een onderscheid zal bestaan voor wat misdrijven gepleegd buiten de uitoefening van het ambt betreft tussen de minister-parlementair en de minister-extraparlementair, steeds in de hypothese dat de vervolging geschiedt na de ambtsuitoefening. Immers zal de ex-minister-extraparlementair bij toepassing van artikel 4 van het voorontwerp voor de gewone rechtbanken worden vervolgd zonder enige tussenkomst van de Kamer van volksvertegenwoordigers, terwijl de ex-minister-parlementair eveneens voor de gewone rechtbanken zal worden vervolgd, maar dit pas nadat de Kamer of Senaat, naargelang, de parlementaire onschendbaarheid heeft opgeheven overeenkomstig artikel 59 van de Grondwet. Evenwel is de regering van mening dat voor dit verschil wel een objectieve grond bestaat, namelijk het al dan niet parlementair zijn. Deze grond valt evenwel buiten het bestek van de ministeriële verantwoordelijkheid".

De Raad van State kan zich in het algemeen bij die analyse aansluiten.

5. Burgerlijke aansprakelijkheid.

Artikel 103 van de Grondwet draagt aan de wetgever op om regels te stellen in verband met "het instellen van de burgerlijke rechtsvordering door de benadeelde partij". De wetgever dient aldus een regeling uit te werken die minstens van toepassing is op de burgerlijke aansprakelijkheid wegens een feit dat een misdrijf uitmaakt. Betwisting is mogelijk omtrent de vraag of uit artikel 103 van de Grondwet ook voortvloeit dat de wetgever dient op te treden met betrekking tot de burgerlijke

aansprakelijkheid voor feiten gepleegd in de uitoefening van het ambt, die geen misdrijf uitmaken (1).

Wat er ook van zij, het ontwerp voorziet in het geheel niet in een regeling van de rechten van de benadeelde. Hierover ondervraagd, heeft de gemachtigde van de regering de volgende toelichting verstrekt :

"De regering heeft er bewust voor geopteerd om de regeling inzake de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van ministers los te koppelen van de problematiek van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van ministers en staatssecretarissen. De regering heeft zich hierbij laten leiden door de overwegingen en de conclusies van procureur-generaal Delange ("Overwegingen over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de ministers en staatssecretarissen", R.W., 1976-77, pp. 471-494) bij het wetsontwerp tot uitvoering van artikel 90 (103) van de Grondwet (Parl. St., Kamer, 1974-75, nr. 651/1), die stelt dat het dienaangaande gaat "om een bijzonder ingewikkeld en kies vraagstuk". De regering is dan ook de mening toegedaan dat samen met de problematiek van de burgerlijke aansprakelijkheid van ministers tevens de problematiek van de aansprakelijkheid van de ambtenaren moet worden bestudeerd. Ze zal dan ook het vraagstuk van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid apart regelen".

Wat betreft de burgerlijke aansprakelijkheid wegens een feit dat een misdrijf uitmaakt, sluit artikel 7, § 3, van het ontwerp uit dat het slachtoffer de strafvordering op gang brengt door bij de onderzoeksrechter klacht te doen en zich burgerlijke partij te stellen (zie artikel 63 van het Wetboek van Strafvordering).

(1) Men vergelijke desaangaande het hiervóór geciteerde advies L. 12.260/1/A van 4 juni 1975, pp. 22 en 46, met R. Delange, o.c., nr. 47. Zie M. Verdussen, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Brussel, 1995, 538, met verdere verwijzingen.

Opgemerkt moet worden dat, bij gebreke van een afzonderlijke regeling van de burgerlijke aansprakelijkheid, deze uitsluiting tot gevolg kan hebben dat de benadeelde geen mogelijkheid heeft om zijn rechtsvordering aan een rechter voor te leggen.

De gemachtigde van de regering heeft in dit verband het volgende verklaard :

"Artikel 7, § 3, sluit, voor wat de misdrijven gepleegd in de uitoefening van het ambt betreft, de burgerlijke partijstelling bij de met onderzoek belaste magistraat uit.

De regering volgt hierbij de regel van artikel 479 en volgende van het Wetboek van Strafvordering waarbij de burgerlijke partijstelling bij de onderzoeksrechter wordt uitgesloten voor personen die genieten van een voorrecht van rechtsmacht (zie Franchimont, Manuel de procédure pénale, Liège, 1989, 153). A fortiori lijkt het dan ook niet meer dan logisch deze regel eveneens toe te passen voor wat ministers en staatssecretarissen betreft, gelet op artikel 103 van de Grondwet dat voorziet in een berechtingsprivilegie voor ministers (zie advies van de Raad van State bij doc. nr. 651/1, o.c., p. 30) (1).

De Grondwet laat dit ook toe waar artikel 103, tweede lid, in fine stelt dat een wet zal bepalen op welke wijze tegen ministers in rechte wordt opgetreden, zowel bij de inbeschuldigingstelling door de Kamer van volksvertegenwoordigers als bij vervolging door de benadeelde partij.

Bovendien is het belangrijk op te merken dat artikel 103, tweede lid, betrekking heeft op de bepaling van de misdrijven en op de strafrechtelijke procedure, en aldus niet op de gevallen van burgerrechtelijke aansprakelijkheid (zie advies Raad van State bij wetsontwerp tot uitvoering van artikel 90 van de Grondwet, Parl. St., Kamer, 1974-75, nr. 651/1, p. 46). Zoals gesteld onder de eerste vraag, moeten de regels betreffende de burgerlijke rechtsvordering door

(1) Bedoeld wordt het advies L. 12.260/1/A van 4 juni 1975, geciteerd.

de benadeelde partij nog worden uitgewerkt. Uiteraard zal hierbij rekening worden gehouden met de overwegingen van de Raad van State in zijn advies bij het wetsontwerp tot uitvoering van artikel 90 van de Grondwet (zie advies van de Raad van State bij het wetsontwerp tot uitvoering van artikel 90 van de Grondwet, Parl. St., Kamer, 1974-75, nr. 651/1, pp. 44-48), waarbij onder meer wordt gesteld dat een systeem waarbij de persoonlijke aansprakelijkheid van ministers wordt uitgesloten, doordat de benadeelde zich enkel bij de strafvordering kan voegen, strijdig is met artikel 6 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens".

De Raad van State kan niet anders dan zijn opmerking herhalen, waarnaar in fine van de geciteerde toelichting verwezen wordt. Uit artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden vloeit inderdaad voort dat eenieder recht heeft om een geschil betreffende zijn burgerlijke rechten en verplichtingen aan een rechterlijke instantie voor te leggen. In zoverre het ontwerp de benadeelde dat recht ontzegt, geeft het blijk van een leemte die in strijd is met de genoemde verdragsbepaling (1).

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Opschrift.

-
- (1) De benadeelde zou de Kamer eventueel kunnen vragen de betrokken minister in beschuldiging te stellen, en hem naar het Hof van Cassatie te verwijzen (zie het verzoekschrift waarvan sprake in het hiervóór genoemde verslag van de bijzondere commissie van de Kamer, Parl. St., Kamer, 1950-51, nr. 27). Aangezien de benadeelde in die hypothese een gunstige beslissing van de Kamer behoeft, beantwoordt die mogelijkheid niet aan de verplichting hemzelf een rechtstreeks vorderingsrecht toe te kennen.

Aangezien het ontwerp van wet niet de volledige uitvoering behelst van artikel 103 van de Grondwet (zie algemene opmerking 5), zou het opschrift, dat trouwens erg technisch is geredigeerd, moeten worden vervangen door het volgende opschrift :

"Wet tot regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de ministers".

Indieningsbesluit.

Het zou wenselijk zijn dat ook in de indieningsformule ervan blijk gegeven wordt dat het ontwerp, met toepassing van artikel 74 van de Grondwet, uitsluitend bij de Kamer van volksvertegenwoordigers ingediend en door deze behandeld moet worden.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Onze Eerste Minister en onze Minister van Justitie zijn gelast in Onze naam bij de Kamer van volksvertegenwoordigers het ontwerp van wet in te dienen, waarvan de tekst volgt :".

Dispositief.Artikel 1.

Als een ontwerp in titels is ingedeeld, dient elk artikel in de indeling te worden opgenomen. Artikel 1 dient bijgevolg onder titel I te worden ondergebracht.

Artikel 2.

In bepaalde artikelen van het ontwerp wordt uitdrukkelijk verwezen naar de personen die vroeger het ambt van minister of staatssecretaris hebben uitgeoefend. Het lijkt bijgevolg onnodig ze in artikel 2 te vermelden, voor zover telkens verderop in het ontwerp wordt gepreciseerd of het gaat om een minister dan wel een gewezen minister.

Daarentegen dient in artikel 2 wel te worden gepreciseerd dat het gaat om ministers en staatssecretarissen van de nationale of federale regering.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Art. 2. Tenzij anders bepaald, moet voor de toepassing van deze wet onder "minister" worden verstaan, de leden en gewezen leden van de nationale of federale regering".

Artikel 3.

Gelet op de opmerking betreffende artikel 2, zou artikel 3, tweede lid, beter als volgt worden geredigeerd :

"Het Hof van Cassatie is eveneens bevoegd indien de vervolging wordt ingesteld tegen een gewezen minister".

YC.

- 86 -

L. 24.597/VR/V.

.../...

Artikel 4.

1. Volgens deze bepaling kunnen ministers tijdens hun ambtsperiode voor de gewone rechtscolleges vervolgd worden, wanneer het gaat om misdaden en wanbedrijven die zij buiten de uitoefening van hun ambt gepleegd hebben.

Deze bepaling wijkt af van bijvoorbeeld het in 1975 ingediende wetsontwerp tot uitvoering van artikel 90 van de Grondwet (1).

Over het algemeen werd er immers van uitgegaan dat ministers tijdens hun ambtsperiode steeds door het Hof van Cassatie berecht moesten worden, ongeacht de aard van het misdrijf (2).

Dat het ontwerp die opvatting verlaat, is op zichzelf in overeenstemming met artikel 103 van de Grondwet. Die bepaling machtigt de wetgever immers uitdrukkelijk om voor misdaden en wanbedrijven gepleegd buiten de uitoefening van het ambt, af te wijken van de regel van de inbeschuldigingstelling door de Kamer van volksvertegenwoordigers en de berechting door het Hof van Cassatie.

Het valt echter op dat in de memorie van toelichting nauwelijks een reden voor deze gewijzigde opvatting wordt gegeven. De stellers van het ontwerp beperken zich ertoe vast te stellen dat "het duidelijk (is) dat de procedure niet dezelfde kan zijn als voor misdrijven gepleegd in de uitoefening van het ambt" (punt B, 4). Het zou

(1) Parl. St., Kamer, 1974-75, nr. 651-1.

(2) Zie o.m. R. Delange, o.c., nr. 19, a.

nuttig zijn mocht de beleidsoptie die in artikel 4 van het ontwerp tot uiting komt, nader toegelicht worden.

2. De ontworpen bepaling heeft enkel betrekking op misdaden en wanbedrijven. Met betrekking tot overtredingen gepleegd buiten de uitoefening van het ambt houdt het ontwerp geen regeling in.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de stellers van het ontwerp bewust niet voorzien hebben in een bijzonder stelsel, en dat zij daarmee hebben beoogd het gemeen recht toepasselijk te maken. Het ontbreken van een regeling in het ontwerp zou echter ook uitgelegd kunnen worden als een aanwijzing dat overtredingen gepleegd buiten de uitoefening van het ambt, helemaal niet vervolgd kunnen worden. Het is daarom wenselijk dat in artikel 4 ook een regeling met betrekking tot de bedoelde overtredingen wordt opgenomen.

3. De woorden "overeenkomstig de procedure voorzien in artikel 59 van de Grondwet" moeten worden weggelaten. De wetgever is niet bevoegd om het stelsel van parlementaire onschendbaarheid dat de Grondwet toekent aan de leden van Kamer en Senaat, uit te breiden tot ministers : artikel 59 van de Grondwet betreft de

parlementaire onschendbaarheid, artikel 103 van de Grondwet voert een berechtingsprivilege in (1).

De wetgever is anderzijds wel bevoegd om een vergelijkbaar stelsel van verlof in te voeren voor de vervolging van ministers tijdens hun ambtsperiode, voor misdaden en wanbedrijven die zij buiten de uitoefening van hun ambt hebben gepleegd. Dit moet dan evenwel gebeuren zonder verwijzing naar artikel 59 van de Grondwet.

Overigens moet vastgesteld worden dat artikel 59 van de Grondwet geen procedureregels bevat. De verwijzing naar de "procedure voorzien in artikel 59 van de Grondwet" is dan ook in elk geval niet gepast.

4. In vergelijking met het stelsel dat voor parlementsleden geldt, is de ontdekking op heterdaad niet uitgezonderd. Het verlof van de Kamer zou dus ook bij ontdekking op heterdaad vereist zijn. Dit is een bewuste keuze, aldus de gemachtigde van de regering :

-
- (1) "De zogenaamde "immunitéit welke verbonden is aan het ministerieel ambt" is er geen. Zij sluit veeleer aan bij een berechtingsprivilege, terwijl artikel 45 (thans artikel 59) in het belang van het Parlement een werkelijke immunitéit van de leden, ofschoon beperkt tot de duur van de zittingen, heeft ingevoerd. Al is het zo dat beide maatregelen dienen ter voorkoming van handelingen die schadelijk kunnen zijn voor de uitoefening van elk van de gescheiden machten, toch zijn ze door hun aard verschillend" (R.v.St., afd. wetg., advies L. 12.260/1/A van 4 juni 1975, geciteerd, p. 30).

"Le gouvernement n'a pas jugé opportun de prévoir une réglementation particulière relative aux infractions commises par un ministre dans l'exercice de ses fonctions pour lesquelles il serait surpris en flagrant délit.

L'hypothèse du flagrant délit dans l'exercice des fonctions est une hypothèse qui ne se rencontrera que de manière exceptionnelle dans la pratique et qu'on peut sans doute qualifier de "cas d'école".

Dès lors, en raison des difficultés qui pourraient surgir à l'occasion de l'interprétation de la notion de flagrant délit, le gouvernement estime préférable de ne pas prévoir de réglementation dérogatoire dans ce cas et de maintenir en toutes hypothèses les filtres prévus pour assurer l'équilibre des pouvoirs.

..."

Die uitleg lijkt echter niet te stroken met artikel 7, § 2, van het ontwerp. Naar luid van die bepaling kan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie immers alle ambtsverrichtingen doen welke de procureur des Konings kan doen. Gelet op de artikelen 32 tot 46 en 49 van het Wetboek van Strafvordering zal de procureur-generaal aldus, in geval van betrapting op heterdaad, over bijzondere onderzoeksbevoegdheden beschikken.

Het toekennen van bijzondere onderzoeksbevoegdheden in geval van ontdekking op heterdaad lijkt trouwens noodzakelijk, als men de mogelijkheid van een snelle en betrouwbare vaststelling van feiten niet wil uitsluiten (1).

(1) Men denke aan de vaststellingen en onderzoeken die soms vereist zijn bij, bijvoorbeeld, zware verkeersovertredingen.

5. Gevraagd welke procedure moet worden gevolgd voor feiten die reeds vervolgd worden op het ogenblik van de ambtsaanvaarding door een minister,

- indien de verwijzing naar het vonnisgerecht reeds heeft plaatsgehad en
- indien de zaak nog in het onderzoeksstadium is,

heeft de gemachtigde van de regering het volgende antwoord gegeven :

"Zoals in de memorie van toelichting uiteengezet op pagina 5 (punt B, nr. 1), hypothese e, zal het in dit geval per hypothese gaan om misdrijven gepleegd buiten de uitoefening van het ambt (tenzij de betrokkene reeds voordien minister is geweest en hij wordt vervolgd om misdrijven gepleegd in zijn functie als minister : dan zitten we evenwel in hypothese b, zodat in casu artikel 4 van het ontwerp van toepassing zal zijn (...)"

6. De vraag rijst voorts wat de draagwijdte is van het door de Kamer van volksvertegenwoordigers verleende verlof om een minister in functie te vervolgen voor feiten gepleegd buiten het ambt, als de betrokkene nadien ontslag neemt uit zijn ambt van minister. Blijft de mogelijkheid tot vervolgen in die hypothese beperkt tot datgene waarvoor de Kamer verlof heeft gegeven ? Volstaat het door de Kamer gegeven verlof, in de veronderstelling dat de betrokkene, na zijn ontslag als minister, zijn parlementair mandaat opnieuw opneemt of bij een volgende verkiezing tot parlements lid verkozen wordt ?

De gemachtigde van de regering gaf volgend antwoord op deze vragen :

.../...

"Voor misdrijven gepleegd buiten de uitoefening van het ambt geldt het gemeen recht, dat wil zeggen dat de vervolging en het gerechtelijk onderzoek geschieden overeenkomstig de regelen van gemeen recht en dat de gewone rechtsmachten bevoegd zijn. Enkel wanneer de betrokkene minister is op het moment van vervolging, moet de Kamer van volksvertegenwoordigers, voor de misdaden en de wanbedrijven, verlof geven overeenkomstig de procedure voorzien in artikel 59 van de Grondwet.

Indien de Kamer van volksvertegenwoordigers de onschendbaarheid volledig heeft opgeheven, en de betrokken minister daarna ontslag neemt, rijst er uiteraard geen probleem : de procedure van gemeen recht zal onverkort van toepassing zijn.

Problemen rijzen wel indien zij de onschendbaarheid evenwel slechts gedeeltelijk heeft opgeheven en zij heeft aangegeven welke daden van onderzoek en van vervolging kunnen gesteld worden en welke niet. De regering is evenwel de mening toegedaan dat indien de betrokken minister ontslag neemt, het gemeen recht ook in dit geval moet spelen, zonder dat nog moet worden rekening gehouden met de beperkingen die de Kamer van volksvertegenwoordigers heeft opgelegd. Immers is de regering uitgegaan van de filosofie dat voor misdrijven buiten de uitoefening van het ambt, in principe het gemeen recht moet gelden en dat van dit principe enkel moet worden afgeweken ter bescherming van de ministeriële functie, in geval de betrokkene minister is. Niet de persoon van de minister zelf maar enkel het ambt van minister verdient een bijzondere bescherming : wanneer in casu de betrokkene ontslag neemt, is een verlof van de Kamer of een beperking van de mogelijke onderzoeks daden niet langer gerechtvaardigd. Bijgevolg moet in dit geval het gemeen recht volledig spelen.

Tot slot wil de regering er de aandacht op vestigen dat artikel 59 van de Grondwet voor herziening vatbaar is verklaard en dat dienaangaande initiatieven in het Parlement mogen verwacht worden, waardoor het huidige artikel 59 van de Grondwet kan aangepast worden aan de huidige tijdsgeest (Alen, A., Handboek van het Belgisch Staatsrecht, Deurne, 1995, nr. 182)".

Dit antwoord roept geen verdere bedenkingen op, in zoverre het betrekking heeft op een gewezen minister die geen parlamentslid is. In zoverre het betrekking heeft op een gewezen minister die een parlementair mandaat opneemt, dient evenwel nog het volgende te worden opgemerkt.

Als de Kamer verlof gegeven heeft om een minister in functie te vervolgen, heeft zij haar beslissing mede doen afhangen van de vraag in hoeverre de vervolging het de minister nog mogelijk maakt, zowel persoonlijk als in de hoedanigheid van lid van een regering, zijn ministeriële functie te vervullen. Een afweging van die aard is niet relevant wanneer het erop aankomt de onschendbaarheid als parlamentslid al dan niet op te heffen. In dit laatste geval moet de betrokken wetgevende vergadering immers nagaan in hoeverre de vervolging het de betrokkene nog mogelijk maakt de prerogatieven van zijn parlementair mandaat ongehinderd uit te oefenen. De redenen die de Kamer ertoe gebracht kunnen hebben verlof te geven, desgevallend onder bepaalde voorwaarden, voor de vervolging als minister, hoeven niet noodzakelijk tot dezelfde conclusie te leiden ten aanzien van de vervolging van de betrokkene als parlamentslid.

In het geval de minister zijn ambt opgeeft en dat van volksvertegenwoordiger weer opneemt, zal de Kamer van volksvertegenwoordigers opnieuw verlof moeten verlenen op grond van artikel 59 van de Grondwet. Indien de minister in kwestie ditmaal geroepen is tot de uitoefening van een ambt in de Senaat, dan is het zaak van die vergadering om te beslissen volgens hetzelfde artikel van de Grondwet. Die oplossing stemt overeen met die welke de gemachtigde van de regering heeft gegeven in verband met de vervolging tegen een parlamentslid wegens feiten gepleegd terwijl hij minister was, doch buiten de uitoefening van het ministeriële ambt,

.../...

en zulks indien de vervolging begint na het einde van de ministeriële opdracht (zie algemene opmerking 4).

Artikel 5.

1. Het is noodzakelijk dat een overheid wordt aangewezen die ermee belast is vooraf te bepalen of de ten laste gelegde feiten gepleegd zijn in het uitoefenen van het ministeriële ambt of erbuiten, en dat de beslissing van deze overheid de geadieerde rechtscolleges zou binden (1).

Artikel 5, § 1, van het ontwerp bepaalt dat de beslissing van de bijzondere kamer van het Hof van Cassatie, waarbij het misdrijf al dan niet wordt gekwalificeerd als ambtsmisdrijf, bindend is "tot aan de sluiting van het gerechtelijk onderzoek". Indien de bijzondere kamer oordeelt dat het gaat om een ambtsmisdrijf, moet deze bepaling evenwel worden gelezen in samenhang met artikel 14, § 1, luidens welke de Kamer van volksvertegenwoordigers uiteindelijk oordeelt over de kwalificatie van het misdrijf. De beslissing van de Kamer is dan bindend voor het geadieerde rechtscollege.

Minder duidelijk is welke het gezag is van de beslissing van de bijzondere kamer van het Hof van Cassatie, indien deze het misdrijf gekwalificeerd

(1) R.v.St., afd. wetg., advies L. 22.927/2 van 11 mei 1994 over een wetsvoorstel van de heer Landuyt betreffende de ambtelijke en ministeriële verantwoordelijkheid, Parl. St., Kamer, 1993-94, nr. 701-2, pp. 25-26.

heeft als zijnde gepleegd buiten de uitoefening van het ambt en de zaak dienvolgens verder behandeld wordt door de rechtscollages van gemeen recht.

Om nadere uitleg gevraagd over de draagwijdte van de beslissing van de bijzondere kamer, heeft de gemachtigde van de regering de volgende toelichting verstrekt :

"Zoals uiteengezet in de memorie van toelichting bij artikel 5, moet het artikel 5 inderdaad samengelezen worden met artikel 14 van het voorontwerp. Ofschoon aan de Kamer van volksvertegenwoordigers de uiteindelijke bevoegdheid is gegeven om te oordelen over de kwalificatie "in de uitoefening van het ambt - buiten de uitoefening van het ambt", wordt deze beslissing genomen door de bijzondere kamer van het Hof van Cassatie ten voorlopige titel. De achterliggende filosofie van dit systeem bestaat erin te vermijden dat de Kamer van volksvertegenwoordigers zich voorafgaandelijk aan elke daad van vervolging zou moeten uitspreken, wat uiteraard de doelstellingen van het huidige voorontwerp volledig zou ondergraven.

Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen volgende hypothesen :

- a. de bijzondere kamer van het Hof van Cassatie beslist dat het gaat om misdrijven gepleegd in de uitoefening van het ambt. Ongeacht of de minister wordt vervolgd tijdens de ambtsperiode dan wel erna, zal in ieder geval de Kamer van volksvertegenwoordigers zich definitief over deze kwalificatieproblematiek moeten uitspreken, voorafgaandelijk aan de regeling van de rechtspleging.
- b. de bijzondere kamer van het Hof van Cassatie oordeelt dat het gaat om misdrijven gepleegd buiten de uitoefening van het ambt. Indien de betrokkene wordt vervolgd tijdens de uitoefening van zijn ambt, zal de Kamer van volksvertegenwoordigers, voorafgaandelijk aan het eventueel verlenen van het verlof bedoeld in artikel 4 van het voorontwerp, zich definitief over de kwalificatievraag uitspreken.

.../...

Indien de betrokkene wordt vervolgd na de ambtsuitoefening, komt de Kamer van volksvertegenwoordigers evenwel niet tussen in de procedure, die verloopt overeenkomstig het gemeen recht. Om evenwel te vermijden dat in dit geval (aan) de Kamer van volksvertegenwoordigers ... haar kwalificatierecht (ontnomen wordt), wordt in artikel 5, § 5, aan de betrokkene het recht gegeven deze problematiek vóór elk verweer op te werpen, waarbij het bevoegde rechtscollege verplicht is de Kamer van volksvertegenwoordigers te verzoeken een uitspraak te doen over de kwalificatieproblematiek. Indien de betrokkene de vraag niet opwerpt, zal het bevoegde rechtscollege zich evenwel moeten houden aan de beslissing van de bijzondere kamer van het Hof van Cassatie".

In verband met de hypothese van een misdrijf dat volgens de bijzondere kamer van het Hof van Cassatie gepleegd is buiten de uitoefening van het ambt, meent de Raad van State het volgende te moeten opmerken.

Uit de geest van artikel 103 van de Grondwet volgt dat het in beginsel aan de Kamer van volksvertegenwoordigers staat om te oordelen over de kwalificatie van het misdrijf. Het is echter niet strijdig met die bepaling om te voorzien in een stelsel waarbij de Kamer slechts geroepen wordt om zich over de kwalificatie uit te spreken, voor zover bij haar daartoe een verzoek wordt ingediend. De mogelijkheid waarin artikel 5, § 5, van het ontwerp voorziet, beantwoordt aldus aan de grondwettelijke beginselen.

De gemachtigde van de regering stelt dat, als de minister vervolgd wordt tijdens de uitoefening van zijn ambt, de Kamer zich ter gelegenheid van het verlenen van het verlof bedoeld in artikel 4 "definitief" over de kwalificatievraag zal uitspreken.

.../...

Zulks blijkt echter niet met zoveel woorden uit artikel 4. Desgevallend zou dat artikel aangevuld kunnen worden met een bepaling als die van artikel 14, § 1.

Als een gewezen minister vervolgd wordt, en hij het bevoegde vonnisgerecht niet verzoekt een prejudiciële vraag te stellen aan de Kamer van volksvertegenwoordigers, zou dat gerecht zich volgens de toelichting van de gemachtigde moeten houden aan de kwalificatie gegeven door de bijzondere kamer van het Hof van Cassatie. Dit standpunt vindt geen steun in de bepalingen van het ontwerp. Artikel 5, § 1, bepaalt dat de beslissing van de bijzondere kamer slechts bindend is tot aan de sluiting van het gerechtelijk onderzoek. Overeenkomstig de regels die gelden in het gemeen recht moet dan ook aangenomen worden dat het vonnisgerecht de feiten zou moeten kwalificeren (1).

Indien de stellers van het ontwerp de bevoegdheid van het vonnisgerecht op dit punt wensen te beperken, dienen zij zulks uitdrukkelijk in het ontwerp te bepalen.

2. Aan de gemachtigde gevraagd of de "beslissing" van de bijzondere kamer waarvan sprake in artikel 5, § 1, van het ontwerp te begrijpen is als een arrest van die kamer, inclusief de bij een arrest horende motivering en openbare uitspraak (artikel 149 van de Grondwet), heeft deze het volgende antwoord verstrekt :

(1) Voor een toepassing, zie Cass., 12 juni 1985, Arr. Cass., 1984-85, 1406 en, met concl. adv.-gen. J. Velu, Pas., 1985, I, 1281.

"La décision de la chambre spéciale de la Cour de cassation par laquelle celle-ci se prononce avant tout acte de poursuite sur la question de savoir si le fait visé par l'acte de poursuite a été commis dans ou en dehors de l'exercice des fonctions n'est pas un jugement au sens de l'article 149 de la Constitution.

Il est de jurisprudence constante qu'une ordonnance de la chambre du conseil ou un arrêt de la chambre des mises en accusation ne constituent pas des "jugements" au sens de cette disposition constitutionnelle, particulièrement lorsque ces juridictions d'instruction règlent la procédure en prononçant un non-lieu ou en renvoyant l'inculpé devant la juridiction de jugement (voir M. Franchimont, Manuel de procédure pénale, Liège, 1989, et les références citées à la note n° 347, et Cass., 5 juin 1905, Pas., 1905, I, 247). Cette jurisprudence est motivée par le fait que les juridictions d'instruction ne se prononcent pas définitivement sur la culpabilité de l'intéressé mais provisoirement sur l'existence d'indices à sa charge.

Par identité de motifs, la décision de la chambre spéciale de la Cour de cassation visée à l'article 5, § 1^{er}, de l'avant-projet n'est pas non plus un "jugement" car elle ne se prononce que provisoirement, sur la base des éléments dont elle dispose à ce moment, sur une question qui sera tranchée définitivement par la Chambre des représentants.

Le fait que cette décision intervienne à un moment où la procédure est secrète justifie qu'elle ne soit pas prononcée en audience publique, de la même manière que le caractère secret de la procédure justifie que les décisions des juridictions d'instruction soient prononcées à huis-clos (voir en ce sens, Cass., 5 juin 1905, arrêt cité)".

Dit standpunt kan worden bijgevalen.

In verband met de openbaarheid van de terechtzitting en van de uitspraak kan overigens nog opgemerkt worden dat artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden evenmin van toepassing is op de rechtspleging voor de onderzoeksgerechten die uitspraak doen over

.../...

de regeling van de rechtspleging. Die rechtscolleges doen dan immers geen uitspraak over de gegrondheid van een strafvervolgung, noch over een betwisting betreffende burgerlijke rechten en verplichtingen (1).

3. In paragraaf 2, eerste lid, schrijve men in fine : "... legt hij de zaak voor aan de bijzondere kamer van het Hof van Cassatie, bedoeld in § 1".

4. Het is de Raad van State niet duidelijk waarom het ambt van staatssecretaris uitdrukkelijk wordt vermeld in paragraaf 5, ondanks de definitie van artikel 2 van het ontwerp.

5. De tekst van paragraaf 5 verstrekt geen enkele aanwijzing over de procedure volgens welke het rechtscollege de Kamer van volksvertegenwoordigers zal verzoeken uitspraak te doen.

Kan het rechtscollege de Kamer van volksvertegenwoordigers ambtshalve adiëren ? De tekst lijkt het uit te sluiten.

6. Om dilatoire excepties te vermijden, dient in paragraaf 5 te worden gepreciseerd dat de daarin bedoelde procedure niet kan worden toegepast wanneer het

(1) Zie, o.m., Cass., 29 december 1987, Arr. Cass., 1987-88, 553; Cass., 28 juni 1988, Arr. Cass., 1987-88, 1427; Cass., 6 februari 1990, Arr. Cass., 1989-90, 732.

rechtscollege is geadieerd ingevolge een verwijzing door de Kamer van volksvertegenwoordigers met toepassing van artikel 14, § 2.

7. Als de Kamer van volksvertegenwoordigers van oordeel is dat het feit in de uitoefening van het ambt is gepleegd, dient zij de zaak volgens artikel 5, § 5, te verwijzen naar de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie. De gemachtigde van de regering heeft verklaard dat de rechtspleging dan voortgezet moet worden overeenkomstig de regels bepaald in de artikelen 7 en volgende.

De toepassing van de artikelen 7 en volgende (opsporingsonderzoek, gerechtelijk onderzoek, enz.) komt echter eigenaardig over, gelet op het feit dat de zaak, op het ogenblik dat het vonnisgerecht de Kamer met toepassing van artikel 5, § 5, heeft geadieerd, zich reeds in het stadium van de berechting bevindt.

De vraag is dan ook of de Kamer, wanneer zij van oordeel is dat het gaat om een ambtsmisdrijf, niet meteen haar bevoegdheid moet uitoefenen om de minister al dan niet in beschuldiging te stellen, en hem al dan niet voor (verdere) berechting te verwijzen naar het Hof van Cassatie.

Welke oplossing ook gekozen wordt, de tekst van het ontwerp dient in elk geval verduidelijkt te worden om elke dubbelzinnigheid ter zake uit te sluiten.

Artikel 6.

1. Volgens het eerste lid zijn de bepalingen "van het Strafwetboek en van de bijzondere strafwetten" van toepassing op ministers.

Het spreekt vanzelf dat die bewoordingen in ruime zin verstaan moeten worden. Tot de van toepassing zijnde normen behoren ook de strafbepalingen die terug te vinden zijn in decreten of ordonnanties, evenals in besluiten (onder meer deze uitgaande van lokale besturen).

Ter wille van de overeenstemming met de Nederlandse tekst, schrappen men in de Franse tekst het woord "Toutes" aan het begin van het eerste lid.

2. Het spreekt vanzelf dat de toepassing van artikel 6 bestaanbaar zal moeten zijn met die van artikel 101 van de Grondwet, volgens hetwelk "geen minister kan worden vervolgd of aan enig onderzoek onderworpen naar aanleiding van een mening in de uitoefening van zijn ambt uitgebracht".

Artikel 7.

1. Wat de bepaling van artikel 7, § 2, betreft, wordt verwezen naar opmerking 4 bij artikel 4.

2. Woordelijk moet paragraaf 3 blijkbaar zo worden uitgelegd dat hij de bevoegdheden van de met het onderzoek belaste raadsheer strikt beperkt; deze zou namelijk geen enkele daad van onderzoek en van vervolging kunnen verrichten dan na vordering van de procureur-generaal.

Dat is blijkbaar niet de interpretatie die, volgens de memorie van toelichting, aan de bepaling zou moeten worden gegeven.

In dat geval zou het geraten zijn die bepaling meer in overeenstemming met de memorie van toelichting te redigeren.

Artikel 8.

1. In paragraaf 1 is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst. De Franse versie lijkt meer overeen te stemmen met de algemene opzet van het ontwerp. Men schrijve dus in de Nederlandse tekst :

"Art. 8. § 1. Zodra een gerechtelijk onderzoek is geopend, ...".

2. De verplichting voor de procureur-generaal om de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers iedere maand op de hoogte te brengen omtrent de stand van de procedure hangt blijkbaar nauw samen met de door artikel 9 van het ontwerp ingestelde regeling. Bij die verplichting moet dus een soortgelijke opmerking worden gemaakt als die welke gemaakt is in de algemene opmerking 2.3.1.

Bij paragraaf 2 behoort dezelfde opmerking te worden gemaakt.

Artikel 9.

Er zij verwezen naar de algemene opmerking 2.3.1.

Artikel 10.

1. In verband met het optreden van de commissie bedoeld in artikel 16 wordt verwezen naar de algemene opmerking 3.

2. Artikel 10, § 2, bepaalt dat in de loop van het gerechtelijk onderzoek geen tenlastelegging kan worden uitgesproken door de raadsheer-onderzoeker, tenzij de Kamer van volksvertegenwoordigers verlof heeft verleend om een bevel tot aanhouding af te geven.

Die bepaling moet begrepen worden in het licht van de geldende opvatting dat een onderzoeksrechter in beginsel niet verplicht is een verdachte tijdens diens verhoor mede te delen van welke feiten hij verdacht wordt, doch dat hij hiertoe wel verplicht is bij een verhoor dat voorafgaat aan het eventueel afgeven van een bevel tot aanhouding of wanneer de onderzoeksrechter de verdachte formeel "in verdenking stelt" (1).

(1) R. Verstraeten, Handboek Strafvordering, Antwerpen, 1994, 2de uitg., nr. 454.

De Raad van State is van oordeel dat artikel 10, § 2, in te restrictieve termen is gesteld. Een persoon die het voorwerp uitmaakt van een vervolging, heeft krachtens artikel 6, lid 3, a, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden het recht om op de hoogte te worden gesteld van de tegen hem ingebrachte beschuldigingen. De mededeling van de feiten waarvan hij verdacht wordt, moet in bepaalde gevallen reeds vóór een formele "inverdenkingstelling" kunnen gebeuren.

Artikel 12.

Artikel 16, § 1, derde lid, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis bepaalt :

"Indien het maximum van de van toepassing zijnde straf vijftien jaar dwangarbeid niet te boven gaat, mag het bevel worden verleend als er ernstige redenen bestaan om te vrezen dat de in vrijheid gelaten verdachte nieuwe misdaden of wanbedrijven zou plegen, zich aan het optreden van het gerecht zou onttrekken, bewijzen zou pogen te laten verdwijnen of zich zou verstaan met derden".

Volgens het systeem van artikel 12 van het ontwerp kan geen bevel tot aanhouding tegen een minister worden gegeven dan met verlof van de Kamer (§ 1) en beschikt deze, zodra ze daartoe een verzoek heeft ontvangen van de met het onderzoek belaste raadsheer (§ 2), over een maand om uitspraak te doen (§ 3, eerste lid). De procedure verloopt weliswaar met gesloten deuren (§ 3, tweede lid), maar het is duidelijk dat het minste lek tijdens de door deze procedure gevergde termijn een illusie

zou maken van de doelstellingen die volgens de wet van 20 juli 1990 met het bevel tot aanhouding beoogd worden.

Er dient aan te worden herinnerd dat de oplossing van het in 1975 ingediende wetsontwerp in tegengestelde zin was. De Kamer besliste dat een onderzoek zou worden ingesteld, maar zodra het onderzoek geopend was, mocht de met het onderzoek belaste raadsheer op eensluidend advies van de procureur-generaal een bevel tot aanhouding geven, waarbij de hechtenis evenwel "opgeschort (werd) wanneer de Kamer daarom (verzocht)" (1). In zijn openingsrede van 1 september 1976 had procureur-generaal Delange het principe van die oplossing goedgekeurd (2). Die oplossing lijkt realistischer dan die van het onderhavige ontwerp.

Er wordt dan ook voorgesteld artikel 12 grondig te herzien. Als op dat voorstel wordt ingegaan, dienen de bepalingen die naar dat artikel verwijzen eveneens te worden herzien.

(1) Ontwerp van wet tot uitvoering van artikel 90 van de Grondwet, Parl. St., Kamer, 1974-75, nr. 651-1 (artikel 5).

(2) R. Delange, o.c., nrs. 40-43.

Artikel 13.

De rechten van de verdediging zouden ermee gebaat zijn, indien de wetgever een minimumtermijn zou opleggen gedurende welke de minister het recht heeft inzage te nemen in het dossier.

Artikel 15.

1. In de Nederlandse tekst van paragraaf 1 schrijve men "regelt zij de rechtspleging" in plaats van "regelt zij de procedure".

2. Om paragraaf 2 meer af te stemmen op de grondwettelijke opdracht van de Kamer, vervange men in het eerste lid de woorden "dat er geen reden is tot vervolgen" door "dat er geen reden is om hem in beschuldiging te stellen".

3. Zoals het is gesteld, schendt het eerste lid van paragraaf 4 het vermoeden van onschuld en dreigt het Hof van Cassatie daardoor voor de onmogelijke keuze te worden geplaatst de Kamer van volksvertegenwoordigers te verloochenen of af te zien van de volledige uitoefening van de bevoegdheden die artikel 103 van de Grondwet aan het Hof opdraagt.

De bedoelingen van de stellers van het ontwerp zouden beter uitgedrukt worden door de volgende bewoordingen :

.../...

"§ 4. Indien de Kamer van volksvertegenwoordigers van oordeel is dat er voldoende bezwaren bestaan tegen de minister, stelt zij hem in staat van beschuldiging en verwijst zij hem voor berechting naar het Hof van Cassatie".

4. Het tweede lid van paragraaf 4 dient te vervallen. Het zou immers strijdig zijn met artikel 103 van de Grondwet om een deel van de exclusieve berechtingsbevoegdheid van het Hof van Cassatie aan de Kamer van volksvertegenwoordigers over te laten.

5. Indien niet wordt ingegaan op de suggestie gedaan bij artikel 12, dient in artikel 15, § 4, derde lid, de verwijzing naar artikel 12, § 1, tweede lid, in elk geval te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 12, § 1.

Artikel 16.

Er wordt verwezen naar de algemene opmerking 3.

Artikel 17.

1. Paragraaf 2 stelt straffen op het vrijgeven van informatie door de personen betrokken bij het opsporingsonderzoek, het gerechtelijk onderzoek en de regeling van de rechtspleging. Afgezien van het bedrag van de boete, vormt die

.../...

bepaling een herhaling van artikel 458 van het Strafwetboek, naar luid waarvan straffen gesteld worden op de schending van het beroepsgeheim door personen "die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd" (1).

Het is verantwoord het geheim karakter van het onderzoek in strafzaken te bevestigen. De geheimhouding dient in de eerste plaats het belang van het onderzoek : vermeden moet worden dat informatie wordt doorgespeeld aan derden, in een fase waarin dit het onderzoek zou kunnen schaden. De plicht tot geheimhouding dient voorts ook de belangen van de verdachte : bedoeling is te voorkomen dat er vroegtijdig richtbaarheid wordt gegeven aan een zaak en de verdachte al door de pers is "veroordeeld", nog vóór de zaak bij de vonnisrechter wordt gebracht (2).

Wat de leden van de Kamer van volksvertegenwoordigers betreft, moet erkend worden dat de vrijheid van meningsuiting van bijzonder belang is voor verkozen

(1) De bescherming van het beroepsgeheim volgens artikel 458 van het Strafwetboek dient ruim te worden opgevat. Zij heeft betrekking op eenieder die, ingevolge de wil van de wetgever, de traditie of de zeden, noodzakelijk drager is van geheimen die hem zijn toevertrouwd (Lambert, P., *Le secret professionnel*, Brussel, 1985, 275, met verwijzing naar Cass., 20 februari 1905, Pas., 1905, I, 141). Ook magistraten en andere personen die betrokken zijn bij het onderzoek in strafzaken vallen onder toepassing van de voornoemde bepaling.

(2) Commissie strafprocesrecht (zgn. "commissie Franchimont"), *Hervorming van het strafprocesrecht*, Luik-Antwerpen, 1995, 63.

vertegenwoordigers van het volk (1). Die vrijheid is echter niet absoluut, en kan derhalve aan beperkingen onderworpen worden, op voorwaarde dat deze "nodig" zijn in een democratische samenleving (2). Het komt de Raad van State voor dat de beperking van de vrijheid van meningsuiting, met het oog op het bewaren van het geheim karakter van het gerechtelijk onderzoek, in de respectieve afweging van belangen een verantwoording kan vinden. De wetgever kan met andere woorden voorschrijven dat de leden van de Kamer, nu zij aan een onderzoek in strafzaken deelnemen, tot geheimhouding verplicht zijn.

Niettemin zal ermee rekening gehouden moeten worden dat een lid van de Kamer krachtens artikel 58 van de Grondwet niet vervolgd of aan enig onderzoek onderworpen kan worden "naar aanleiding van een mening of een stem, in de uitoefening van zijn functie uitgebracht". In de veronderstelling dat het gaat om een mening geuit in de uitoefening van de functie, geniet de betrokken volksvertegenwoordiger dan ook een strafrechtelijke immuniteit. In geval van twijfel over de toepasselijkheid van artikel 58 zal de Kamer zelf, zolang de betrokkene er deel van uitmaakt, ter zake eventueel een standpunt moeten innemen, met name wanneer haar met toepassing van artikel 59 een verzoek tot opheffing van de parlementaire onschendbaarheid bereikt.

(1) E.H.R.M., 23 april 1992, Castells, Publ. Cour, reeks A, vol. 236, p. 22, § 42; E.H.R.M., 27 april 1995, Piermont, te verschijnen in Publ. Cour, reeks A, vol. 314, § 76.

(2) E.H.R.M., 23 april 1992, Castells, geciteerd, p. 23, § 46; E.H.R.M., 27 april 1995, Piermont, geciteerd, § 76.

2. In paragraaf 2 vervange men de woorden "bijzondere commissie van het Hof van Cassatie" door "bijzondere kamer van het Hof van Cassatie".

Artikel 19.

In de Franse tekst schrijve men : "La Cour statue chambres réunies".

Artikel 20.

Zoals reeds uiteengezet in opmerking 4 bij artikel 15, is alleen het Hof van Cassatie bevoegd om over de gegrondheid van de strafvordering te oordelen. Artikel 20, § 1, doet, evenzeer als artikel 15, § 4, tweede lid, afbreuk aan die bevoegdheid. Die bepaling dient dus eveneens geschrapt te worden.

Artikel 22.

Dit artikel moet worden geschrapt. Het komt enkel aan de grondwetgever toe om een overgangsbepaling in de Grondwet formeel op te heffen. Vanzelfsprekend

houdt de overgangsbepaling op gelding te hebben van zodra de wetgever "de wet bedoeld in het tweede lid" van artikel 103 van de Grondwet heeft aangenomen (1).

-
- (1) De verwijzing naar de rede van procureur-generaal Delange (o.c., nr. 16, d) in de memorie van toelichting, ter verantwoording van deze bepaling, is overigens niet meer ter zake sedert de wijziging die de overgangsbepaling bij artikel 103 heeft ondergaan. Het Hof van Cassatie heeft immers geen discretionaire macht meer om het misdrijf te karakteriseren en de straf te bepalen. Er bestaat dus geen behoefte meer aan een uitdrukkelijke uiting van het voornemen van de wetgever om aan de uitoefening van die discretionaire macht een einde te stellen.

.../...

VG.

- 112 -

L. 24.597/VR/V.

Les chambres réunies des vacations
étaient composées de :

Messieurs
de Heren

P. TAPIE,

G. BAETEMAN,

J. DE BRABANDERE,
Y. KREINS,
Ph. HANSE,
P. LEMMENS,

G. SCHRANS,
J. GIJSSELS,
F. DELPEREE,
P. GOTHOT,

Mesdames
Mevrouwen

F. LIEVENS,
M. PROOST,

De verenigde vakantiekamers waren
samengesteld uit :

premier président du Conseil
d'Etat,
eerste voorzitter van de Raad
van State,

président du Conseil d'Etat,
voorzitter van de Raad van State,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

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

greffiers,
griffiers.

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

Les rapports ont été pré- sentés par MM.
P. ERNOTTE et G. VAN HAEGENDOREN,
auditeurs. Les notes du bureau de coor-
dination ont été rédigées et exposées par
MM. J. CLEMENT et M. BAUWENS,
référéndaires adjoints.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

F. LIEVENS.

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

De verslagen werden uitge- bracht door de HH. P. ERNOTTE en G. VAN HAEGENDOREN, auditeurs. De nota's van het Coördinatie- bureau werden opgesteld en toe- gelicht door de HH. J. CLEMENT en M. BAUWENS, adjunct-referendarissen.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

P. TAPIE.