

ROYAUME DE BELGIQUE.

-----

KONINKRIJK BELGIE.

-----

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

-----

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

-----

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 5 avril 1996, d'une demande d'avis sur un projet de loi "tendant à institutionnaliser le collège des procureurs généraux et portant création de la fonction de magistrat fédéral", a donné le 10 juillet 1996 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 5 april 1996 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot institutionnalisering van het college van procureurs-generaal en tot oprichting van het ambt van de federaal magistraat", heeft op 10 juli 1996 het volgend advies gegeven :

Examen du projet.Intitulé.

La rédaction suivante est proposée :

"Projet de loi instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat fédéral".

Arrêté de présentation.

L'arrêté de présentation doit être rédigé comme suit :

"Notre Ministre de la Justice est chargé de présenter, en Notre nom, aux Chambres législatives, et de déposer à la Chambre des représentants, le projet de loi dont la teneur suit :".

Dispositif.Article 2.

I. L'avant-projet de loi entend instituer un collège des procureurs généraux. Il reste cependant en défaut de préciser la manière dont ce collège est appelé à se prononcer sur les questions dont il est saisi.

Pour tenir compte à la fois du principe de l'indépendance de la magistrature et de l'unité des parquets

.../...

constitués auprès de chaque cour d'appel (1), il y a lieu de préciser que ce collège ne peut délibérer que selon le procédé du consensus. Les mesures arrêtées selon ces règles ne peuvent, par ailleurs, lier les membres du ministère public placés sous l'autorité des différents procureurs généraux près les cours d'appel que moyennant une intervention de chacun de ceux-ci. Il convient, en effet, que le procureur général auprès de chaque cour d'appel assume pleinement, avec les pouvoirs qui sont les siens, la mise en oeuvre des mesures ayant une portée territoriale générale établies par le collège.

II. L'article 143 du Code judiciaire énonce que le procureur général exerce ses fonctions "sous l'autorité du ministre de la Justice". S'inspirant directement de cette rédaction, l'article 143bis nouveau en projet dispose que le collège des procureurs généraux est "placé sous l'autorité du ministre de la Justice".

Il est traditionnellement admis que semblable formulation confère au ministre de la Justice le pouvoir d'ordonner des poursuites, mais ne lui permet pas d'adresser au ministère public une injonction tendant à l'arrêt des poursuites, ni de se substituer au ministère public dans l'exercice de ses attributions.

L'injonction qui serait donnée par le ministre de la Justice de ne pas entamer de poursuites dans une affaire

---

(1) Il convient de tenir compte de la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle tous les magistrats du parquet auprès des juridictions constituent de manière indivisible le ministère public de cette juridiction (Cass. 9 mai 1990, Pas., p. 1034).

déterminée ou de mettre fin à des poursuites déjà entamées est, en effet, de nature à méconnaître les articles 10 et 11 de la Constitution qui garantissent l'égalité des citoyens.

Le ministre de la Justice ne peut également adresser une injonction négative à caractère général par laquelle il empêcherait le ministère public d'entamer des poursuites dans tous les cas d'application de tel ou tel texte de loi pénale. Cette interdiction repose sur l'idée que le ministère public exerce l'action que la Nation lui a déléguée sans qu'il soit permis à l'exécutif d'interférer dans l'exercice de celle-ci (1).

- 
- (1) Selon le Procureur général Hayoit de Termicourt, il "appartient assurément au Ministre de surveiller l'exécution de l'action publique, de se faire rendre compte des actes du ministère public, d'aider de ses conseils les procureurs généraux, voire même de les inviter à ne pas exercer certaines poursuites sans lui en avoir référé afin qu'il puisse les éclairer, de leur rappeler, s'il le croit nécessaire, les lignes générales de leur mission légale et de sévir contre eux s'ils s'acquittent mal de leurs fonctions. Mais aucun texte ne lui reconnaît, formellement ou même implicitement, le droit d'interdire au procureur général l'exercice de l'action que la Nation lui a délégué ni celui de prendre la direction de cette action" (Hayoit de Termicourt, "Propos sur le Ministère public", Rev. dr. pén. et de crim., 1936, p. 991). Le rapport du Commissaire royal à la réforme judiciaire van Reepinghen énonça en outre que le Ministère public "fait partie de l'ordre judiciaire et que, magistrat, dans l'exercice régulier de cette mission, sa liberté d'appréciation est entière sauf son devoir de poursuivre dans les cas que la loi a prévus et sans préjudice, en outre, des recommandations que le ministre de la Justice tiendrait pour opportunes, ou de l'action disciplinaire là où elle a lieu de s'exercer. Mais il demeure vrai qu'il représente aussi l'exécutif dont il engage la responsabilité politique ce qui précisément justifie qu'à la différence des juges il ne bénéficie pas des règles d'irrévocabilité et d'inamovibilité que l'article 100 de la Constitution a reconnues à ceux-ci" (Pasin., 1967, Code judiciaire, p. 360).

Elle se justifie également au regard de l'article 108 de la Constitution qui fait interdiction au Roi de suspendre une loi ou de dispenser de son exécution, le pouvoir d'adresser une injonction négative à caractère général ayant un effet équivalent à l'abrogation d'une loi (1).

C'est à la lumière de ces observations que doit être examiné l'article 143bis, § 2, en projet, lequel énonce que le ministre de la Justice détermine en collaboration avec le collège des procureurs généraux "les lignes directrices de la politique criminelle et, notamment, de la politique de recherche et de poursuite". Cette disposition ajoute qu'à défaut de consensus (2), le ministre "statue".

S'il ne paraît guère contestable que le ministre ait le pouvoir d'adresser des recommandations aux procureurs, l'emploi par le projet des mots "A défaut de consensus, le ministre statue" semble, en revanche, lui conférer un pouvoir de décision, ce qui contreviendrait aux règles et principes traditionnellement admis en la matière.

Il y a lieu, en conséquence, d'omettre la seconde phrase du paragraphe 2.

---

(1) P. Troisfontaines, "Le Ministre de la Justice peut-il adresser aux magistrats des parquets des injonctions négatives à caractère général", Ann. Dr. Liège, 1983, p. 30.

(2) L'exposé des motifs précise qu'il peut s'agir d'une absence de consensus entre le ministre et le collège ou entre les membres du collège eux-mêmes (p. 9).

Article 143bis, § 1er, en projet.

1. Les décisions dont fait état la seconde phrase se rapportent uniquement aux attributions du collège des procureurs généraux qui sont déterminées au paragraphe 3, et non pas à celles que vise le paragraphe 2.

En conséquence, c'est au paragraphe 3 qu'il doit être fait état desdites décisions et de leurs destinataires.

2. Il résulte du texte en projet que les décisions du collège des procureurs généraux auront un caractère obligatoire à l'égard des membres du ministère public qui sont visés.

Toutefois, le législateur ne peut abandonner au collège des procureurs généraux le pouvoir de prendre des règles déterminant ou aboutissant à déterminer le statut et les attributions des membres du ministère public, ces matières devant être réglées par la loi (1).

De même, le législateur abdiquerait des compétences qui lui reviennent en chargeant le collège des procureurs

---

(1) Sur la nécessité d'une intervention de la loi dans ces matières, lire F. DELPEREE, "Le ministère public et les assemblées législatives, fédérales, communautaires et régionales", in Un ministère public pour son temps, Actes du colloque tenu au palais de justice de Bruxelles les 7 et 8 octobre 1994, pp. 193 et suiv., spécialement pp. 194 à 196.

généraux d'édicter des mesures à caractère contraignant qui sont susceptibles d'influer sur la situation des tiers et d'opérer, à leur égard, comme de véritables règles de droit. Par contre, le collège des procureurs généraux peut recevoir pour mission d'adopter des directives contenant des lignes de conduite destinées à guider et à inspirer - mais non pas à lier directement et inconditionnellement - les membres du ministère public dans l'exercice de leurs fonctions (1).

Le texte en projet sera revu à la lumière de cette observation.

Sous réserve de ces observations, le texte néerlandais du paragraphe 1er devrait être rédigé en tenant compte de l'observation faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 143bis, § 2, en projet.

1. La lecture de la disposition en projet peut donner l'impression que les auteurs du texte entendent créer, à côté du collège des procureurs généraux, un autre

---

(1) Au sujet de ces directives, il y a lieu de se demander s'il ne serait pas judicieux, compte tenu de leur importance pour les tiers, d'en assurer une certaine publicité. Lire, à ce sujet, C. VAN DEN WIJNGAERT, "Het gelijkheidsbeginsel in het strafprocesrecht : de schone slaapster in het bos ?", R.W., 1991-1992, pp. 1181 et suiv., p. 1188; A. DE NAUW, rapport final du colloque "Un ministère public pour son temps", op. cit., pp. 367 et suiv., p. 373. La même observation vaut en ce qui concerne les directives que le ministre de la Justice adresse au ministère public.

organe collégial, composé du ministre et des procureurs généraux. Telle est, en effet, la conséquence que l'on pourrait tirer, d'une part, de l'emploi du mot "collaboration" (1) et, d'autre part, du principe du consensus entre le ministre de la Justice et le collège des procureurs généraux, principe qui se dégage de la seconde phrase du paragraphe en projet.

Or, les déléguées du ministre ont précisé que les auteurs du projet veulent seulement prévoir une concertation entre le ministre de la Justice et le collège des procureurs généraux et n'entendent pas faire en sorte que le ministre et les procureurs généraux forment ensemble un organe collégial distinct de ses composantes.

Aussi mieux vaut remplacer la notion de "collaboration" par celle de "concertation".

2. Par ailleurs, on s'interroge sur ce qu'il convient exactement d'entendre par l'expression "les lignes directrices de la politique criminelle".

---

(1) La notion de "collaboration" implique l'existence d'un travail effectué en commun.

La formulation utilisée (1) donne à penser que les auteurs du texte visent par là les directives générales de politique criminelle que le ministre de la Justice a le pouvoir d'adresser au ministère public (2) (3).

Toutefois, il ressort de l'exposé des motifs que les auteurs du texte visent beaucoup d'autres mesures que celles qui viennent d'être évoquées. En effet, selon l'exposé des motifs, "le concept de "politique criminelle" comprend l'ensemble des mesures législatives, judiciaires et administratives envisageables pour réprimer les infractions, sanctionner leurs auteurs et assister les victimes". S'il en va bien ainsi, le texte en projet ne peut évidemment être admis, puisqu'il reviendrait à charger le ministre de la Justice d'adopter lui-même, en collaboration avec le collège des procureurs généraux, des mesures qu'il appartient au législateur, au Roi et au pouvoir judiciaire de prendre, chacun dans la sphère des attributions que lui reconnaît la Constitution. Autre chose serait de prévoir, par exemple, que le ministre de la Justice se concerte régulièrement avec le collège des procureurs généraux au sujet des orientations

- 
- (1) Et plus encore la formulation du texte néerlandais : "de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid".
- (2) Sur le pouvoir du ministre de la Justice en ce domaine, lire spécialement J. VANDE LANOTTE, "Bedenkingen bij de "onafhankelijkheid" van het openbaar ministerie", R.W., 1990-1991, pp. 1001 et suiv., pp. 1009 et 1010; M. VERDUSSEN, Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal, Bruylant, 1995, pp. 347 et suiv.
- (3) Les directives dont il s'agit n'ont pas vocation à opérer comme de véritables règles de droit, à l'application purement mécanique. En effet, si elles avaient cette portée, le ministre réglerait des matières que seule la loi peut régler et porterait atteinte au principe de l'indépendance du ministère public à l'égard du pouvoir exécutif.

générales de la politique criminelle - le texte devrait alors fixer la périodicité minimale de cette concertation - ou prend l'avis dudit collègue sur des projets déterminés de textes normatifs.

La disposition en projet sera fondamentalement revue à la lumière de ces observations.

Article 143bis, § 3, en projet.

1. Le paragraphe 3, alinéa 1er, doit être revu en se référant aux observations formulées à propos de l'article 2.

2. Comme l'ont reconnu les déléguées du ministre, c'est par inadvertance que l'alinéa 2 a été inséré dans la disposition en projet. En réalité, cet alinéa énonce les pouvoirs qui sont attribués aux magistrats fédéraux lorsqu'ils exercent les missions visées à l'article 144bis, § 3, 1<sup>o</sup>, en projet. Il sera donc inséré dans cette disposition.

En outre, au sujet du même alinéa, l'exposé des motifs précise que le magistrat fédéral ne peut donner d'instructions à un ou plusieurs procureurs du Roi que pour des affaires déterminées. Voyez pour le surplus, l'observation n<sup>o</sup> 1 sous l'article 3 du projet. Mieux vaut insérer cette précision dans le dispositif.

Article 143bis, § 4, en projet.

.../...

1. Selon l'alinéa 4 du paragraphe 4 en projet, "le Roi peut confier des tâches spécifiques aux membres du collège".

Ni le texte ni le commentaire qui lui est consacré dans l'exposé des motifs ne permettent d'identifier ces "tâches spécifiques". S'il s'agit d'une organisation interne du fonctionnement du collège et donc de confier à un de ses membres une responsabilité quant à la préparation ou au suivi de certaines matières, il n'est pas nécessaire que cette organisation du travail soit autorisée par le Roi et prenne la forme d'un arrêté royal.

En revanche, si l'intention des auteurs du projet est de permettre au Roi de confier aux membres du collège des pouvoirs qui leur seraient propres et de leur attribuer un pouvoir individuel, une telle conception serait inconciliable avec le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance du ministère public.

2. A l'alinéa 2, mieux vaut remplacer le mot "mandataire" par le mot "délégué".

Article 143bis, § 5, en projet.

Dans l'alinéa 1er, il serait préférable d'inverser l'ordre des deux premières phrases, pour lesquelles la rédaction suivante est proposée :

"Lors de l'année judiciaire pendant laquelle le collège est installé, la présidence de celui-ci est assurée par le procureur général le plus ancien en rang. Ensuite,

.../...

la présidence est assurée, à tour de rôle, pour chaque année judiciaire, successivement par les procureurs généraux près les cours d'appel d'Anvers, de Mons, de Bruxelles, de Gand et de Liège".

En outre, il appartiendra aux auteurs du texte de déterminer si le membre du collège qui a assuré la présidence lors de la première année judiciaire est ou n'est pas pris en considération pour le premier des tours de rôle qui sont visés dans la seconde phrase proposée.

Article 143bis, § 6, en projet.

Dans la troisième phrase, on remplacera les mots "au Parlement" par les mots "aux Chambres".

Article 143bis, § 7, en projet.

Tant à l'alinéa 1er qu'à l'alinéa 2, il convient de viser non seulement les cas d'empêchement, mais aussi les cas d'absence.

Sous réserve de cette observation, le texte néerlandais devrait être rédigé en tenant compte de l'observation faite dans la version néerlandaise du présent avis.

En outre, à l'alinéa 2, on remplacera le mot "rôle" par le mot "régime".

.../...

### Article 3.

1. Il ne se conçoit pas que des instructions puissent être données par un magistrat fédéral à un procureur du Roi moyennant le consentement d'un membre du collège qui ne serait pas le procureur général du ressort territorial dans lequel officie le procureur du Roi dont question.

Il est, à cet égard, renvoyé aux observations déjà formulées à propos de l'article 2. En conséquence, l'alinéa 2 du paragraphe 3 de l'article 143bis en projet, qui doit être transféré, comme suggéré, sous la forme d'un alinéa 2 du paragraphe 3 de l'article 144bis en projet, doit être adapté afin de viser le consentement du membre du collège dans le ressort territorial dans lequel le procureur du Roi exerce ses fonctions.

2. Selon l'exposé des motifs, la disposition en projet, qui prévoit la désignation des magistrats fédéraux, "ne touche pas à la possibilité existante pour le collège des procureurs généraux de désigner pour certains dossiers spécifiques concernant plusieurs arrondissements un magistrat qui a un rôle coordinateur, comme le magistrat coordinateur en matière d'hormones".

Or les magistrats fédéraux ont aussi une mission de coordination, en vertu de l'article 144bis, § 3, 1<sup>o</sup>, en projet. Il risque dès lors d'y avoir une confusion et des doubles emplois entre les magistrats coordinateurs dont fait état l'exposé des motifs et les magistrats fédéraux.

.../...

Dans l'intérêt de la sécurité juridique, il appartient au législateur d'éviter une telle situation (1).

3. L'article 144bis, § 3, 2<sup>o</sup>, en projet appelle les observations suivantes (2) :

a) On remplacera les mots "dans le cadre de" par les mots "en vue de".

b) Il ressort des explications des déléguées du ministre que la compétence donnée aux magistrats fédéraux de prendre des mesures urgentes ne peut être exercée qu'aussi longtemps que la compétence d'un procureur du Roi ne peut pas être déterminée conformément aux critères prévus par les articles 23 et 24 du Code d'instruction criminelle. Ces explications démentent le passage de l'exposé des motifs dans lequel il est déclaré que la compétence des magistrats fédéraux est "concurrente à celle du procureur du Roi territorialement compétent". Comme l'ont confirmé les déléguées du ministre, il ne peut y avoir de concurrence entre les compétences respectives des magistrats fédéraux et des procureurs du Roi : les compétences des premiers cessent

---

(1) En outre, l'attention est attirée sur ce que l'intervention du législateur est de toute façon requise pour consacrer l'institution des magistrats coordinateurs visés par l'exposé des motifs et pour en régler les missions. En effet, comme le prévoit d'ailleurs expressément l'article 137 du Code judiciaire, une loi est nécessaire pour s'écarter de la règle selon laquelle le ministère public remplit les devoirs de son office dans le ressort territorial de la cour ou du tribunal près desquels il est établi.

(2) Ces observations valent également pour l'article 47bis, § 1er, en projet du Code d'instruction criminelle.

lorsqu'un procureur du Roi devient compétent en vertu des articles 23 et 24 du code d'instruction criminelle.

Le texte doit être expressément rédigé en ce sens et l'exposé des motifs revu en conséquence.

#### Article 4.

Il serait de meilleure technique législative que la disposition en projet prenne la forme d'une modification apportée à l'article 185 du Code judiciaire.

Il est proposé d'insérer dans l'article 185 du Code judiciaire un alinéa 2, rédigé comme suit :

"Il crée des grades de qualification particulière, dont il fixe le nombre d'emplois correspondants, le traitement et le statut, afin d'assurer le secrétariat du collège des procureurs généraux et celui des magistrats fédéraux. Les fonctions exercées dans ces secrétariats sont considérées comme des fonctions exercées dans un parquet".

Article 5.

La phrase liminaire sera rédigée comme suit :

"Art. .... L'article 186 du même code, modifié par les lois des 7 juillet 1969 et 11 juillet 1994, est complété par l'alinéa suivant :".

Article 8.

La phrase liminaire sera rédigée comme suit :

"Art. .... A l'article 9 du Livre 1er du code d'instruction criminelle, modifié par les lois des 10 juillet 1967, 10 octobre 1967 et 11 février 1986, les mots (suite comme au projet)".

Article 9.

Il n'y a pas lieu de diviser en paragraphes l'article 47bis en projet.

En outre, il est suggéré que les dispositions que contiennent les paragraphes 2 et 3 en projet forment un alinéa 2, rédigé comme suit :

"Dans l'exercice des compétences visées à l'alinéa 1er, les magistrats fédéraux disposent de tous les pouvoirs reconnus au procureur du Roi et peuvent procéder ou faire procéder à tous actes d'information ou d'instruction relevant de leurs attributions sur l'ensemble du territoire du royaume".

.../...

Il est renvoyé à l'observation 2 formulée dans l'article 3 du projet.

#### Article 11.

La phrase liminaire sera rédigée comme suit :

"Art. .... L'article 43bis, § 4, alinéa 1er, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière administrative, inséré par la loi du 10 octobre 1967 et modifié par la loi du 26 juin 1974, est remplacé par la disposition suivante :".

#### Observations finales.

1. Il conviendrait d'examiner si l'institution de la fonction de magistrat fédéral n'appelle pas l'adaptation d'autres dispositions législatives que celles que l'avant-projet de loi entend modifier. Il en va ainsi, notamment, des articles 305, 331 et 400 du Code judiciaire.

2. Le texte néerlandais de certains articles est susceptible d'amélioration. A titre d'exemple, certaines propositions à ce sujet sont faites dans la version néerlandaise du présent avis.

-----

Onderzoek van het ontwerp.

Opschrift.

De volgende redactie wordt voorgesteld :

"Ontwerp van wet tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van federaal magistraat".

Indieningsbesluit.

Het indieningsbesluit zou als volgt moeten luiden :

"Onze Minister van Justitie is gelast het ontwerp van wet, waarvan de tekst hierna volgt, in Onze Naam aan de Wetgevende Kamers voor te leggen en bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers in te dienen :".

De Franse tekst zou geredigeerd moeten worden zoals is aangegeven in de Franse versie van dit advies.

Bepalend gedeelte.

Artikel 2.

I. Het voorontwerp van wet beoogt een college van procureurs-generaal in te stellen. Er wordt evenwel niet in vermeld op welke wijze dat college uitspraak moet doen over de kwesties ter zake waarvan het wordt geadieerd.

Om zowel rekening te houden met het beginsel van de onafhankelijkheid van de magistratuur als met de eenheid

van de parketten die bij elk hof van beroep zijn ingesteld (1), dient te worden vermeld dat dit college alleen mag beslissen volgens het procédé van de consensus. Daarbij komt dat de aldus volgens deze regels genomen maatregelen de leden van het openbaar ministerie, die onder het gezag staan van de verschillende procureurs-generaal bij de hoven van beroep, alleen kunnen binden via het optreden van elk van de laatstgenoemden. De procureur-generaal bij elk hof van beroep, dient immers, met de eigen bevoegdheden, de tenuitvoerlegging van de aldus door het college genomen maatregelen met een algemene territoriale strekking, volledig op zich te nemen.

II. Artikel 143 van het Gerechtelijk Wetboek stelt dat de procureur-generaal zijn ambt uitoefent "onder het gezag van de minister van Justitie". Het ontworpen nieuwe artikel 143bis, dat naar het voorbeeld daarvan is geredigeerd, bepaalt dat het college van procureurs-generaal "onder het gezag van de Minister van Justitie" staat.

---

(1) Er dient rekening te worden gehouden met de rechtspraak van het Hof van Cassatie, volgens welke alle magistraten van het parket bij de rechtbanken op ondeelbare wijze het openbaar ministerie van deze rechtbank vormen (Cass. 9 mei 1990, Arr. Cass., 1989-1990, blz. 1157).

Gewoontegetrouw wordt aangenomen dat zulk een formulering de minister van Justitie de bevoegdheid verleent om vervolgingen te bevelen, maar het hem niet mogelijk maakt het openbaar ministerie een injunctie te geven om de vervolging stop te zetten, noch om zich in de plaats te stellen van het openbaar ministerie wanneer het zijn bevoegdheden uitoefent.

De injunctie die de minister van Justitie zou geven om in een bepaalde zaak geen vervolging in te stellen of om een einde te maken aan een reeds begonnen vervolging, zou immers de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, die de gelijkheid van de burgers waarborgen.

De minister van Justitie kan evenmin een algemene negatieve injunctie geven waarbij hij het openbaar ministerie zou verhinderen te vervolgen in alle gevallen waarin deze of gene strafwettekst van toepassing is. Dit

verbod berust op het idee dat het openbaar ministerie de vordering instelt die de Natie hem heeft opgedragen, zonder dat de uitvoerende macht zich daarin mag mengen (1).

Het verbod is tevens gerechtvaardigd uit het oogpunt van artikel 108 van de Grondwet, dat de Koning verbiedt een wet te schorsen of vrijstelling van de uitvoering ervan te verlenen, aangezien de bevoegdheid om een algemene

- 
- (1) Procureur-generaal Hayoit de Termicourt stelt het volgende : "il appartient assurément au Ministre de surveiller l'exécution de l'action publique, de se faire rendre compte des actes du ministère public, d'aider de ses conseils les procureurs généraux, voire même de les inviter à ne pas exercer certaines poursuites sans lui en avoir référé afin qu'il puisse les éclairer, de leur rappeler, s'il le croit nécessaire, les lignes générales de leur mission légale et de sévir contre eux s'ils s'acquittent mal de leurs fonctions. Mais aucun texte ne lui reconnaît, formellement ou même implicitement, le droit d'interdire au procureur général l'exercice de l'action que la Nation lui a délégué ni celui de prendre la direction de cette action". (Hayoit de Termicourt, "Propos sur le Ministère public", Rev. dr. pén. et de crim., 1936, blz. 991). In het verslag van de Koninklijke Commissaris voor de gerechtelijke hervorming van Reepinghen wordt bovendien gesteld dat het Openbaar Ministerie "deel uitmaakt van de rechterlijke orde en dat hij als magistraat, die op regelmatige wijze deze zending vervult, volle vrijheid van appreciatie heeft, behoudens zijn plicht te vervolgen in de gevallen die de wet heeft bepaald en onverminderd de aanbevelingen die de minister van Justitie gepast zou achten, of de tuchtactie daar waar zij dient uitgeoefend te worden. Het blijft nochtans waar dat hij ook de uitvoerende macht vertegenwoordigt waarvan hij de politieke verantwoordelijkheid bindt, wat precies rechtvaardigt dat hij, anders dan de rechters, niet het voordeel heeft van de regels van onafzetbaarheid en onverplaatsbaarheid die artikel 100 van de Grondwet aan deze laatsten heeft toegekend" (Senaat, zitting 1963-1964, 10 december 1963, nr. 60, blz. 84).

negatieve injunctie te geven, hetzelfde effect heeft als de opheffing van een wet (1).

In het licht van deze opmerkingen is het dat het ontworpen artikel 143bis, § 2, moet worden onderzocht, in welk artikel wordt gesteld dat de minister van Justitie, in samenwerking met het college van procureurs-generaal, "de richtlijnen vast(legt) van het strafrechtelijk beleid waaronder deze van het opsporings- en vervolgingsbeleid". Deze bepaling stelt voorts dat bij gebrek aan consensus (2) de minister "beslist".

Ofschoon moeilijk betwistbaar lijkt dat de minister de bevoegdheid heeft om aanbevelingen te richten tot de procureurs lijkt het ontwerp, door de woorden "Bij gebreke van consensus beslist de minister" te gebruiken, hem daarentegen een beslissingsbevoegdheid te verlenen, wat zou ingaan tegen de regels en principes die in dezen plegen te worden gehuldigd.

Bijgevolg dient de tweede zin van paragraaf 2 te vervallen.

---

(1) P. Troisfontaines, "Le Ministre de la justice peut-il adresser aux magistrats des parquets des injonctions négatives à caractère général", Ann. Dr. Liège, 1983, blz. 30.

(2) In de memorie van toelichting wordt vermeld dat het kan gaan om een gebrek aan consensus tussen de minister en het college of onder de leden van het college zelf (blz. 9)

Ontworpen artikel 143bis, § 1.

1. De beslissingen waarvan de tweede zin gewag maakt, hebben uitsluitend betrekking op de bevoegdheden van het college van procureurs-generaal die in paragraaf 3 worden vastgesteld en niet op die welke in paragraaf 2 worden vermeld.

Bijgevolg dienen de genoemde beslissingen en de adressaten ervan in paragraaf 3 te worden vermeld.

2. Uit de ontworpen tekst blijkt dat de beslissingen van het college van procureurs-generaal bindend zullen zijn voor de bedoelde leden van het openbaar ministerie.

De wetgever kan evenwel het college van de procureurs-generaal niet de bevoegdheid laten om regels uit te vaardigen die de rechtspositie en de opdrachten van de leden van het openbaar ministerie vaststellen of daarin resulteren, aangezien die aangelegenheden bij wet moeten worden geregeld (1).

Evenzo zou de wetgever afstand doen van de hem toekomende bevoegdheden, als hij het college van procureurs-generaal opdraagt dwangmaatregelen uit te vaardigen die een invloed kunnen hebben op de situatie van

---

(1) Over het noodzakelijke optreden van de wetgever in die aangelegenheden, lees F. DELPEREE, "Le ministère public et les assemblées législatives, fédérales, communautaires et régionales", in "Un ministère public pour son temps, Actes du colloque tenu au palais de justice de Bruxelles les 7 et 8 octobre 1994", blz. 193 e.v., inzonderheid blz. 194 tot 196.

derden en te hunnen opzichte kunnen werken als echte rechtsregels. Het college van procureurs-generaal kan daarentegen als taak krijgen richtlijnen goed te keuren met gedragslijnen om de leden van het openbaar ministerie te leiden en te inspireren - maar niet rechtstreeks en onvoorwaardelijk te binden - in de uitoefening van hun ambt (1).

De ontworpen tekst moet worden herzien in het licht van deze opmerking.

Onder voorbehoud van de zoëven gemaakte opmerkingen schrijve men bovendien "onder het toezicht en de leiding ...".

---

(1) In verband met die richtlijnen rijst de vraag of het niet gepast zou zijn om, gelet op de belangrijkheid ervan voor derden, ze in zekere mate openbaar te maken. Lees in dat verband C. VAN DEN WIJNGAERT, "Het gelijkheidsbeginsel in het strafprocesrecht : de schone slaapster in het bos ?", R.W., 1991-1992, blz. 1181 e.v. A. DE NAUW, eindrapport van het colloquium "Un ministère public pour son temps", op.cit., blz. 367 e.v., blz. 373. Dezelfde opmerking geldt voor de richtlijnen die de minister van Justitie geeft aan het openbaar ministerie.

Ontworpen artikel 143bis, § 2.

1. De lezing van de ontworpen bepaling kan de indruk wekken dat de stellers van de tekst, naast het college van procureurs-generaal, een ander collegiaal orgaan willen oprichten, bestaande uit de minister en de procureurs-generaal. Dat is de conclusie die men immers kan trekken uit enerzijds het gebruik van het woord "samenwerking" (1) en anderzijds uit het beginsel van de consensus tussen de minister van Justitie en het college van procureurs-generaal, welk beginsel blijkt uit de tweede zin van de ontworpen paragraaf.

De gemachtigden van de minister hebben er evenwel op gewezen dat de stellers van het ontwerp alleen willen voorzien in overleg tussen de minister van Justitie en het college van procureurs-generaal en niet beogen van de minister en de procureurs-generaal samen een collegiaal orgaan te maken dat losstaat van de componenten ervan.

Het zou dan ook beter zijn het begrip "samenwerking" te vervangen door het begrip "overleg".

2. Bovendien rijst de vraag wat juist dient te worden verstaan onder de uitdrukking "de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid".

De gebruikte formulering wekt de indruk dat de stellers van de tekst daarmee verwijzen naar de algemene

---

(1) Het begrip "samenwerking" impliceert het bestaan van een gemeenschappelijk verrichte werkzaamheid.

richtlijnen inzake strafrechtelijk beleid die de minister van Justitie aan het openbaar ministerie kan geven (1) (2) (3).

- 
- (1) De formulering in de Nederlandse tekst meer dan die in de Franse tekst.
- (2) Over de bevoegdheid van de minister van Justitie op dat gebied, lees in het bijzonder J. VANDE LANOTTE, *Bedenkingen bij de "onafhankelijkheid" van het openbaar ministerie*, R.W. 1990-1991, blz. 1001 e.v. , blz. 1009 en 1010; M. VERDUSSEN, *"Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal"*, Bruylant, 1995, blz. 347 e.v.
- (3) De richtlijnen in kwestie zijn niet bestemd om als echte rechtsregels te werken, die louter mechanisch worden toegepast. Indien dit immers het geval was, zou de minister aangelegenheden regelen die alleen bij wet kunnen worden geregeld en zou hij het beginsel dat het openbaar ministerie onafhankelijk is van de uitvoerende macht schenden.

Uit de memorie van toelichting blijkt evenwel dat de stellers van de tekst tal van andere maatregelen op het oog hebben dan die welke hierboven zijn aangehaald. In de memorie van toelichting staat immers te lezen dat "het algemeen begrip "strafrechtelijk beleid" (overeenkomt) met het geheel van wetgevende, gerechtelijke en administratieve maatregelen met het oog op het vervolgen van misdrijven, het straffen van de daders en het begeleiden van de slachtoffers". Indien zulks wel degelijk het geval is, is de ontworpen tekst uiteraard onaanvaardbaar, daar het erop zou neerkomen dat de minister van Justitie ermee belast wordt zelf in samenwerking met het college van procureurs-generaal, maatregelen te nemen die ressorteren onder de wetgever, de Koning en de rechterlijke macht, elk binnen de sfeer van bevoegdheden die de Grondwet hun toekent. Een andere mogelijkheid daarentegen kan bijvoorbeeld erin bestaan voor te schrijven dat de minister van Justitie geregeld met het college van procureurs-generaal overleg pleegt over de algemene lijnen van het strafrechtelijk beleid - in welk geval de tekst moet bepalen dat het overleg op zijn minst om de zoveel tijd moet plaatshebben - of dat hij het advies van het genoemde college inwint over bepaalde ontwerpen van regelgevende teksten.

De ontworpen bepaling moet grondig worden herzien in het licht van deze opmerkingen.

Ontworpen artikel 143bis, § 3.

1. Paragraaf 3, eerste lid, moet worden herzien in het licht van de opmerkingen gemaakt in verband met artikel 2.

2. Zoals de gemachtigden van de minister hebben toegegeven, is het tweede lid bij vergissing ingevoegd in de ontworpen bepaling. In werkelijkheid omschrijft dit lid de bevoegdheden toegekend aan de federale magistraten wanneer zij de taken genoemd in het ontworpen artikel 144bis, § 3, 1<sup>o</sup>, uitoefenen. Dit lid moet derhalve in die bepaling worden opgenomen.

In verband met datzelfde lid staat in de memorie van toelichting bovendien te lezen dat de federale magistraat aan één of meer procureurs des Konings slechts voor bepaalde zaken onderrichtingen kan geven. Zie voor het overige opmerking nr. 1 bij artikel 3 van het ontwerp. Het zou beter zijn die precisering op te nemen in het dispositief.

Ontworpen artikel 143bis, § 4.

1. Volgens de ontworpen paragraaf 4, vierde lid, "kan de Koning specifieke taken toevertrouwen aan de leden van het college".

Noch uit de tekst, noch uit de commentaar op die bepaling in de memorie van toelichting kan worden afgeleid wat die "specifieke taken" zijn. Indien het de interne organisatie van de werking van het college betreft, en het

bijgevolg erom gaat één van de leden ervan te belasten met het voorbereiden of met de voortgang van bepaalde zaken, behoeft die organisatie van het werk niet te worden goedgekeurd door de Koning en hoeft zulks dus niet bij koninklijk besluit te worden vastgesteld.

Indien de bedoeling van de stellers van het ontwerp er daarentegen in bestaat de Koning in staat te stellen de leden van het college bevoegdheden toe te kennen die hun eigen zijn en hun persoonlijke bevoegdheid toe te kennen, is zulk een opvatting onverenigbaar met het grondwettelijke beginsel van de scheiding der machten en van de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie.

2. In het tweede lid zou het beter zijn het woord "afgevaardigde" te vervangen door het woord "gemachtigde".

Ontworpen artikel 143bis, § 5.

In het eerste lid zou het verkieslijk zijn de volgorde van de eerste twee zinnen om te keren. De volgende redactie wordt voorgesteld :

"Tijdens het gerechtelijk jaar waarin het college wordt ingesteld, wordt het voorzitterschap ervan waargenomen door de procureur-generaal die de oudste in rang is. Vervolgens wordt het voorzitterschap voor de duur van een gerechtelijk jaar bij toerbeurt achtereenvolgens waargenomen door de procureur-generaal bij respectievelijk het hof van beroep te Antwerpen, te Bergen, te Brussel, te Gent en te Luik".

Voorts moeten de stellers van de tekst bepalen of het lid van het college dat tijdens het eerste gerechtelijk jaar het voorzitterschap heeft waargenomen, al dan niet in aanmerking komt voor de eerste van de toerbeurten waarvan sprake is in de voorgestelde redactie van de tweede zin.

Ontworpen artikel 143bis, § 6.

In de derde zin vervange men de woorden "aan het Parlement" door de woorden "aan de Kamers".

Ontworpen artikel 143bis, § 7.

Zowel in het eerste als in het tweede lid dient niet alleen verwezen te worden naar de gevallen van verhin-dering, doch ook naar de gevallen van afwezigheid.

In het eerste lid schrijve men, onder voorbehoud van deze opmerking : "In het geval een lid ... verhinderd is ...".

Bovendien vervange men in het tweede lid de woorden "in vorig lid" en "dezelfde taalrol" respectievelijk door de woorden "in het vorige lid" en "hetzelfde taalstelsel".

Artikel 3.

1. Men kan zich niet voorstellen dat een federaal magistraat aan een procureur des Konings onderrichtingen kan geven mits een lid van het college, dat niet de procureur-

generaal is van het ambtsgebied waarin de desbetreffende procureur des Konings werkzaam is, daarmee instemt.

In dit verband wordt verwezen naar de opmerkingen die reeds gemaakt zijn met betrekking tot artikel 2. Bijgevolg moet het ontworpen artikel 143bis, § 3, tweede lid, dat - zoals is voorgesteld - in de vorm van een tweede lid moet worden opgenomen in het ontworpen artikel 144bis, § 3, aangepast worden, waarbij voorgeschreven moet worden dat de instemming vereist is van het lid van het college van het ambtsgebied waarin de procureur des Konings werkzaam is.

2. De ontworpen bepaling, die de aanwijzing van de federale magistraten regelt, raakt volgens de memorie van toelichting niet "aan de thans reeds bestaande mogelijkheid voor het college van procureurs-generaal om voor bepaalde dossiers die verschillende gerechtelijke arrondissementen betreffen, een magistraat aan te duiden met een coördinerende taak, zoals dit het geval is voor de magistraat-coördinator inzake hormonen".

Krachtens het ontworpen artikel 144bis, § 3, 1º, hebben de federale magistraten echter ook een coördinatie-taak. Daardoor kan verwarring ontstaan en kunnen er zich overlappingsen voordoen tussen de magistraten-coördinatoren bedoeld in de memorie van toelichting en de federale magistraten.

In het belang van de rechtszekerheid staat het aan de wetgever om zulk een situatie te voorkomen (1).

3. Omtrent het ontworpen artikel 144bis, § 3, 2°, behoren de volgende opmerkingen te worden gemaakt (2) :

- a) De woorden "in het kader van" moeten worden vervangen door de woorden "met het oog op".
- b) Uit de toelichtingen van de gemachtigden van de minister blijkt dat de aan de federale magistraten verleende bevoegdheid om dringende maatregelen te nemen slechts kan worden uitgeoefend zolang de bevoegdheid van een procureur des Konings niet kan worden bepaald overeenkomstig de criteria aangegeven in de artikelen 23 en 24 van het Wetboek van Strafvordering. Deze toelichtingen zijn in tegenspraak met de tekst in de memorie van toelichting waarin gesteld wordt dat de bevoegdheid van de federale magistraten "samenlopend (is) met die van de territoriaal bevoegde procureur des Konings". Zoals is bevestigd door de gemachtigden van de minister, kan er geen sprake van zijn dat de bevoegdheden van de federale magistraten "samenlopen" met die van de procureurs des Konings : de bevoegdheden van de eerstgenoemden houden op wanneer een

---

(1) Zo wordt erop gewezen dat de wetgever in ieder geval moet optreden om de rechtsinstelling van de magistraten-coördinatoren genoemd in de memorie van toelichting vast te leggen en om hun taken te bepalen. Artikel 137 van het Gerechtelijk Wetboek schrijft overigens uitdrukkelijk voor dat, om af te wijken van de regel dat het openbaar ministerie zijn ambtsplichten vervult in het rechtsgebied van het hof of van de rechtbank waarbij het aangesteld is, een wet vereist is.

(2) Deze opmerkingen gelden eveneens voor het ontworpen artikel 47bis, § 1, van het Wetboek van Strafvordering.

procureur des Konings bevoegd wordt krachtens de artikelen 23 en 24 van het Wetboek van Strafvordering.

De tekst moet uitdrukkelijk in die zin worden gesteld en de memorie van toelichting moet dienovereenkomstig worden herzien.

#### Artikel 4.

Uit het oogpunt van de wetgevingstechniek zou het beter zijn dat de ontworpen bepaling de vorm aanneemt van een wijziging die wordt aangebracht in artikel 185 van het Gerechtelijk Wetboek.

Voorgesteld wordt in artikel 185 van het Gerechtelijk Wetboek een tweede lid in te voegen, luidende :

"Hij stelt bijzondere graden in, waarvan Hij het aantal overeenkomstige betrekkingen, de wedde en het statuut bepaalt, teneinde het secretariaat van het college van procureurs en dat van de federale magistraten te verzorgen. De in deze secretariaten beklede ambten worden beschouwd als ambten bekleed bij een parket".

#### Artikel 5.

De inleidende zin moet als volgt worden gesteld :

"Art. ... . Artikel 186 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wetten van 7 juli 1969 en 11 juli 1994, wordt aangevuld ...".

### Artikel 8.

De inleidende zin moet als volgt worden gesteld :

"Art. ... . In artikel 9 van boek I van het Wetboek van Strafvordering, gewijzigd bij de wetten van 10 juli 1967, 10 oktober 1967 en 11 februari 1986, worden ... (voorts zoals in het ontwerp)".

### Artikel 9.

Er is geen grond om het ontworpen artikel 47bis in paragrafen onder te verdelen.

Bovendien wordt voorgesteld dat de bepalingen vervat in de ontworpen paragrafen 2 en 3 een tweede lid vormen, luidende :

"Bij de uitoefening van de bevoegdheden omschreven in het eerste lid beschikken de federale magistraten over alle bevoegdheden toegekend aan de procureur des Konings en kunnen zij over het gehele grondgebied van het Rijk alle daden van opsporing of van gerechtelijk onderzoek verrichten of gelasten die tot hun opdracht behoren".

Er wordt verwezen naar opmerking nr. 2, gemaakt in artikel 3 van het ontwerp.

### Artikel 11.

De inleidende zin moet als volgt worden gesteld :

"Art. .... . Artikel 43bis, § 4, eerste lid, van de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken, ingevoegd bij de wet van 10 oktober 1967 en gewijzigd bij de wet van 26 juni 1974, wordt vervangen als volgt :".

#### Slotopmerkingen.

1. Er behoort te worden nagegaan of als gevolg van de instelling van de functie van federaal magistraat nog - andere wetsbepalingen moeten worden aangepast dan die welke het voorontwerp van wet beoogt te wijzigen. Zulks geldt inzonderheid voor de artikelen 305, 331 en 400 van het Gerechtelijk Wetboek.

2. De Nederlandse tekst van sommige artikelen is voor verbetering vatbaar. Zo bijvoorbeeld schrijve men in paragraaf 3, 1<sup>o</sup>, van het ontworpen artikel 143bis "... beleid inzake de strafvordering;". In het tweede lid van dezelfde paragraaf schrijve men "... met de toestemming van het lid ... een of meer procureurs des Konings". In paragraaf 4, tweede en vierde lid, van hetzelfde artikel schrijve men "... bedoeld in ...". Aan het eind van paragraaf 5, eerste lid, schrijve men "... in onderlinge overeenstemming onder de procureurs-generaal". In het ontworpen artikel 144bis, § 1, schrijve men "wier opdracht", en in paragraaf 2 van hetzelfde artikel schrijve men "De federale magistraten worden op de voordracht van ... gekozen uit de leden ...". In paragraaf 3 van datzelfde artikel vervange men de uitdrukking "zich opdringen" door de woorden "noodzakelijk zijn". Aan het eind van het ontworpen laatste lid van artikel 186 schrijve men "... bevindt zich te Brussel".

-----

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,  
de Heren

président,  
voorzitter,

Y. BOUCQUEY,  
Y. KREINS,

conseillers d'Etat,  
staatsraden,

F. DELPEREE,  
J. van COMPERNOLLE,

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

Madame  
Mevrouw

J. GIELISSEN,

greffier,  
griffier.

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

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

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. M. BAUWENS, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. JADOT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toege-licht door de H. M. BAUWENS, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.