

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 36.741/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président du Sénat, le 10 mars 2004, d'une demande d'avis sur une proposition de loi "concernant le Code de procédure pénale" (Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-450/1), après avoir examiné l'affaire en ses séances des 21 avril, 3 mai, 17 mai, 24 mai, 7 juin, 17 juin, 21 juin, 23 juin, 24 juin et 28 juin 2004, a donné à cette dernière date l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.741/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 10 maart 2004 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van wet "houdende het Wetboek van strafprocesrecht" (Parl. St., Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-450/1.), heeft na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 21 april, 3 mei, 17 mei, 24 mei, 7 juni, 17 juni, 21 juni, 23 juni, 24 juni en 28 juni 2004, op laatsvermelde datum het volgende advies gegeven :

Observation préliminaire

Le Conseil d'État est conscient de l'importance exceptionnelle du travail qu'a représenté pour la Commission pour le Droit de la Procédure pénale la rédaction d'un nouveau Code de procédure pénale destiné à actualiser et à restructurer de manière fondamentale l'ensemble des règles relatives à cette matière.

Compte tenu de l'ampleur de la proposition ainsi que du nombre de demandes d'avis traitées par la deuxième chambre de la section de législation durant le délai dans lequel il lui a été demandé de donner son avis ⁽¹⁾, les diverses dispositions de la proposition de loi qui ne font que reproduire des dispositions actuelles soit du Code d'instruction criminelle, soit de lois autonomes, n'ont en principe pas été examinées dans la mesure où lesdites dispositions ont donné lieu à des avis antérieurs de la section de législation. Il est en conséquence renvoyé à ces avis dont les références de même que leur objet sont mentionnés en annexe 1 au présent avis. L'absence d'observation concernant l'une ou l'autre de ces dispositions ne signifie donc pas que les textes proposés ne soient ni critiquables ni perfectibles. Le silence gardé par la section de législation sur ces dispositions ne pourrait dès lors servir d'élément d'interprétation de ces dispositions du Code en projet.

Observations générales

1. La proposition ne comporte que deux articles. Le premier précise que la loi règle des matières visées aux articles 77 et 78 de la Constitution; le second dispose que

"Les dispositions suivantes forment le Code de procédure pénale."

Le Code de procédure pénale lui-même contient 509 articles.

L'article 76 de la Constitution dispose qu'

"Un projet de loi ne peut être adopté par une Chambre qu'après avoir été voté article par article.

⁽¹⁾ Depuis le 10 mars 2004, date d'introduction de la demande d'avis, la deuxième chambre de la section de législation du Conseil d'État a, en effet, été saisie de 150 demandes d'avis et a donné 156 avis.

Les chambres ont le droit d'amender ou de diviser les articles et les amendements proposés."

Il en résulte que l'article 2 doit être omis. En effet, son adoption par les chambres législatives entraînerait l'adoption automatique de l'ensemble du Code de procédure pénale proposé, sans possibilité de respecter le prescrit constitutionnel.

2. Le Code de procédure pénale doit débiter par l'article 1^{er} de la proposition de loi, relatif aux matières réglées, conformément à l'article 83 de la Constitution qui dispose

"Toute proposition de loi et tout projet de loi précise s'il s'agit d'une matière visée à l'article 74, à l'article 77 ou à l'article 78."

Il en résulte que le livre I^{er}, chapitre premier, sera intitulé : "Dispositions préliminaires" et comportera l'article 1^{er} de la proposition de loi.

La numérotation des articles du Code sera décalée d'une unité.

Par ailleurs, cet article 1^{er} doit mentionner quels sont les articles du Code qui relèvent de l'article 77 et quels sont ceux qui relèvent de l'article 78 de la Constitution ⁽²⁾.

⁽²⁾ Voir en ce sens, l'avis 36.738/2, donné par la section de législation du Conseil d'État le 16 mars 2004, sur un avant-projet de loi "modifiant, en matière de procédures d'insolvabilité, la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances" (Doc. parl., Chambre, session ordinaire 2003-2004, n° 1157/1). Voir également l'avis 24.111 - 24.594/AG, donné le 10 octobre 1995 sur un avant-projet de loi devenu la loi du 15 juillet 1996 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (Doc. parl., Chambre, session 1995-1996, n° 364).

En ce qui concerne les critères à prendre en considération pour procéder à cette répartition, le service d'Evaluation de la législation du Sénat a transmis une liste des articles de la proposition de loi qui doivent être considérés comme relevant d'une matière visée à l'article 77 de la Constitution. Cette liste reprend les articles 13, 14, 15, 19, alinéa 3, 46, 47, §§ 1^{er} et 2, 55, alinéa 3, 56, 57, 59, 60, 72, 131, 139, 209, 210, 229, 230, 241, alinéa 1^{er} et 2, 280, 323, 324, 333, 334, 341 et 348 de la proposition. Le service d'Evaluation de la législation précise à cet égard que cette liste est fondée sur la portée qu'il convient de conférer à la notion d'"organisation des cours et tribunaux" au sens de l'article 77, alinéa 1^{er}, 9°, de la Constitution et que la sélection des articles repose en conséquence sur le critère suivant: toute attribution de compétence à une cour, à un tribunal ou à une instance judiciaire, qui en influence l'organisation, est considérée comme une matière visée à l'article 77, alinéa 1^{er}, 9°, de la Constitution; les dispositions qui ne font que régler plus en détail ces attributions de compétences sont considérées comme une matière qui relève de l'article 78 de la Constitution.

Comme l'a relevé l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État dans son avis 24.111 - 24.594/AG, précité ⁽³⁾ :

"(...) la notion d'«organisation», à l'article 77, alinéa 1^{er}, 9°, de la Constitution doit plutôt s'entendre dans le contexte global de la législation relative au contentieux juridictionnel (...) les procédures du bicaméralisme égalitaire valent tant pour l'organisation des cours et tribunaux que pour la détermination de leurs attributions (...) c'est non seulement l'«organisation», mais aussi la «compétence» des cours et tribunaux qui sont des matières intégralement bicamérales".

⁽³⁾ Voir également l'avis 24.512/8, donné le 15 octobre 1996 sur un avant-projet de loi devenu la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction (Doc. parl., Chambre, session 1996-1997, n° 857/1) et l'avis 25.877/2, donné le 12 février 1997 sur un projet devenu la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964 (Doc. parl., Chambre, session 1996-1997, n° 1070/1).

Par la suite, la section de législation a encore considéré, à diverses reprises ⁽⁴⁾, que les dispositions relatives aux "compétences"(ou "prérogatives", ou "attributions") du ministère public, des juges d'instruction, des juridictions d'instruction, ainsi que des juges du fond, touchent à l'organisation judiciaire et relèvent en conséquence de la procédure bicamérale parfaite visée à l'article 77 de la Constitution.

Même s'il n'est en effet pas toujours aisé de dissocier clairement les dispositions législatives qui concernent une matière visée à l'article 77, alinéa 1^{er}, 9°, de la Constitution, de celles qui ont trait à une matière visée à l'article 78 de la Constitution ⁽⁵⁾, il est suggéré, dans la même optique que celle adoptée par le service d'Evaluation de la législation du Sénat, de procéder à une répartition des articles de la proposition de loi en fonction du critère suivant ⁽⁶⁾ : toutes les dispositions qui attribuent une compétence, une prérogative ou une attribution au ministère public, à un juge

(4) Avis 24.707/2, donné le 15 janvier 1996 sur un projet devenu la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations (Doc. parl., Chambre, session ordinaire 1995-1996, n° 427/1); avis 25.344/2, donné le 5 mars 1997 sur un projet devenu la loi du 10 juin 1998 modifiant la loi du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées(Doc. parl., Chambre, session ordinaire 1996-1997, n° 1075/1); avis 28.029/2, donné le 31 mai 1999 sur un projet devenu la loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique(Doc. parl., Chambre, session ordinaire 1999-2000, n° 213/1); avis 31.367/2, donné le 11 juin 2001 sur un avant-projet devenu la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale (Doc. parl., Chambre, session ordinaire 2001-2002, n° 1601/1); avis 31.410/2, donné le 25 juin 2001 sur un avant-projet devenu la loi du 7 juillet 2002 contenant des règles relatives à la protection des témoins menacés et d'autres dispositions (Doc. parl., Chambre, session ordinaire 2001-2002, n° 1483/1); avis 31.411/4[et les références citées en note (1)], donné le 3 juillet 2001 sur un avant-projet devenu la loi du 2 août 2002 relative au recueil de déclarations au moyen de médias audiovisuels (Doc. parl., Chambre, session ordinaire 2001-2002, n° 1590/1); avis 37.019/2, donné le 21 avril 2004 sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude".

(5) À titre d'exemple illustrant cette difficulté, voir notamment : Doc. parl., Chambre, session ordinaire 1996-1997, n° 1075/1-96/97, pp. 7 et 8; Doc. parl., Chambre, DOC 51-0863/2 à 4.

(6) Voir, en ce sens, l'avis 37.018/2, donné le 18 mai 2004 sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et modifiant certaines dispositions du Code d'instruction criminelle".

d'instruction, à une juridiction d'instruction ou à une juridiction de jugement ⁽⁷⁾, sont de nature à influencer l'"organisation judiciaire" au sens de l'article 77 alinéa 1^{er}, 9°, de la Constitution; elles relèvent dès lors de la procédure bicamérale parfaite. Par contre, les dispositions qui ne font qu'assurer la mise en oeuvre concrète de ces compétences, prérogatives ou attributions, notamment en fixant les règles de procédure y relatives, doivent être considérées comme concernant une matière visée à l'article 78 de la Constitution; elles relèvent dès lors de la procédure bicamérale optionnelle ⁽⁸⁾.

Compte tenu du critère ainsi retenu, le Conseil d'État considère qu'il convient à tout le moins de compléter la liste élaborée par le service d'Evaluation de la législation du Sénat par les articles 21, 25, 27, 29, 30, 31, §2, 41, 43, alinéa 2, 50, alinéa 1^{er}, 52, 61, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 71, 75, 90, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 91, 92, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 93, §§ 1^{er} et 2, 95, § 1^{er}, 96, § 4, 99, 100, 107, § 1^{er}, 108, 109, 110, 113, 114, 115, § 1^{er}, 123, §§ 1^{er} et 4 à 6, 125, § 1^{er}, 126, § 1^{er}, 128 et 129, 131, alinéa 2, 132, alinéas 1^{er} et 3 à 5, 133, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 135, 136, §§ 2 et 4, 138, alinéas 3 et 4, 141, 142, 143, 144, 151, alinéa 1^{er}, 152, 161, § 1^{er}, 165, 166, alinéa 1^{er}, 167, alinéa 1^{er}, 169, 175, 177, 178, 179, § 1^{er}, 180, §§ 1^{er} et 5, 188, § 1^{er}, 189, §§ 1^{er} et 2, 190, § 1^{er}, 191, alinéa 1^{er}, 192, 197, 205, alinéa 3, 206, §§ 1^{er}, 5 et 6, 207, §§ 1^{er}, 4 et 5, 208, §§ 1^{er} et 5 à 7, 218, 221, 226, §§ 1^{er} et 10, 227, § 1^{er}, 231, 234, 238, 239, 243, 1° et 9°, 244, 245, 257, § 1^{er}, 262, § 1^{er}, 263, alinéa 1^{er}, 266, §§ 1^{er} et 2, 267, §§ 3 à 5, 268, 269, 271, § 1^{er}, 272, §2, 274, §2, 275, § 1^{er}, 276, §§ 1^{er} et 5, 277, 280, 321 et 322, 458, alinéa 1^{er}, 473, 475, 485 et 487 de la proposition.

(7) En ce qui concerne les juridictions de jugement, la compétence générale qui leur est attribuée par l'article 280 de la proposition d'infliger aux personnes poursuivies les peines ou mesures prévues par les lois pénales et d'être les garants des droits des citoyens et des parties au procès, permet de considérer que cet article couvre l'ensemble des précisions par la suite apportées par de nombreux articles de la proposition de loi quant à la portée concrète de cette compétence générale. Ces diverses dispositions n'ont, sauf exception, pas à être adoptées selon la procédure bicamérale parfaite.

(8) Comme l'observe le service d'Evaluation de la législation du Sénat, l'adoption d'un tel critère a pour effet que certaines dispositions de la proposition de loi seront traitées selon la procédure bicamérale optionnelle, alors que les articles du Code d'instruction criminelle ou du titre préliminaire du Code de procédure pénale, que lesdites dispositions reproduisent ou dont elles s'inspirent, ont eux-mêmes été insérés ou modifiés selon la procédure bicamérale parfaite.

Le même critère doit également être appliqué aux nouvelles dispositions qui doivent venir compléter la proposition de loi comme indiqué dans les observations générales 4, 6 et 7.

3. Dans un souci de cohérence, d'unité et de coordination, la proposition réécrit le Code d'instruction criminelle et y intègre, en tout ou en partie, le contenu d'autres lois existantes, telles la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive ⁽⁹⁾.

Ces lois ou parties de lois, à commencer par les dispositions réécrites du Code d'instruction criminelle actuel, devront être abrogées. Il convient donc de faire suivre les dispositions du Code proprement dit par des dispositions abrogatoires.

Il en va de même pour les dispositions du Code d'instruction criminelle qui, n'ayant pas été réécrites, doivent en toute logique ⁽¹⁰⁾ être considérées comme abandonnées ⁽¹¹⁾.

4. Dans le même souci de cohérence, d'unité et de coordination, il convient d'intégrer dans ce nouveau Code de procédure pénale le plus grand nombre possible de dispositions concernant la procédure pénale.

Il en va ainsi, par exemple, de certains articles de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police (article 15 qui définit la police judiciaire; article 28, § 2, sur la fouille judiciaire; article 29 sur la fouille des véhicules; article 32 sur le concours d'une

⁽⁹⁾ La liste des lois intégrées dans la proposition de Code de procédure pénale est mentionnée dans les développements. Ces lois sont cependant, dans leur grande majorité, des lois modifiant le Code d'instruction criminelle, de sorte qu'elles y sont d'ores et déjà intégrées.

⁽¹⁰⁾ Voir cependant l'observation générale 7 et l'observation 1 sous l'article 13.

⁽¹¹⁾ Voir, par exemple, les articles 603 à 614 du Code d'instruction criminelle relatifs aux prisons et maisons d'arrêt.

arrestation judiciaire et d'une arrestation administrative, ...) ou de certaines lois récentes qui ont elles-mêmes modifié le Code d'instruction criminelle sans qu'il en ait été ou qu'il ait pu en être tenu compte dans les dispositions de la proposition. Sont notamment visés :

- la loi du 2 août 2002 relative au recueil de déclarations au moyen de médias audiovisuels, sur laquelle le Conseil d'État a donné, le 3 juillet 2001, l'avis 31.411/4. Cette loi insère dans le livre I^{er} du Code d'instruction criminelle un chapitre VII^{quater} (comprenant les articles 112 à 112^{ter}), ainsi que les articles 158^{bis}, 158^{ter}, 158^{quater}, 317^{quater} et 317^{quinquies}, et modifie l'article 189;
- les articles 468 et 469 de la loi-programme du 24 décembre 2002, sur laquelle le Conseil d'État a donné, le 31 octobre 2002, l'avis 34.328/2. Ces articles complètent respectivement les articles 35 et 89 du Code d'instruction criminelle;
- la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et autres méthodes d'enquête, sur laquelle le Conseil d'État a donné, le 19 décembre 2001, l'avis 32.673/2. Cette loi renumérote les articles 47^{ter} et 47^{quater} du Code d'instruction criminelle, en modifie les articles 28^{septies}, 90^{ter}, 90^{quater} et 90^{decies} et introduit dans ce même Code les articles 40^{bis}, 46^{ter}, 46^{quater}, 47^{ter} à 47^{undecies}, 56^{bis}, 88^{sexies} et 89^{ter};
- le chapitre VIII de la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière, sur laquelle le Conseil d'État a donné, le 23 mai 2002 l'avis 33.420/4. Ce chapitre modifie les articles 138, 163 et 590 du Code d'instruction criminelle;
- la loi du 12 février 2003 modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le défaut et abrogeant l'article 421 du même Code ⁽¹²⁾. Cette loi modifie les articles 149 à 153, 185 à 188, 190, 208 et 210 du Code d'instruction criminelle et abroge l'article 421 de ce même Code;

⁽¹²⁾ Cette loi est issue d'une proposition de loi qui n'a pas été soumise à l'avis de la section de législation du Conseil d'État. Celle-ci avait cependant donné, le 26 novembre 2001, un avis 32.287/2 sur un avant-projet de loi ayant une portée similaire (Doc. parl., Chambre, n° 50-1600/001).

- le chapitre II de la loi du 19 mars 2003 modifiant le Code d'instruction criminelle, la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs et l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive, sur laquelle le Conseil d'État a donné, le 18 mars 2002, l'avis 32.727/2 et le 28 août 2002, l'avis 33.848/2/V. Ce chapitre modifie les articles 165, alinéa 2, 197 et 376, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle et insère un article 197*bis* dans le même Code;
- les articles 7 et 8 de la loi du 26 mars 2003 portant création d'un Organe central pour la Saisie et la Confiscation et portant des dispositions sur la gestion à valeur des biens saisis et sur l'exécution de certaines sanctions patrimoniales sur laquelle le Conseil d'État a donné, les deux avis 32.727/2 et 33.848/2/V, précités. Ces articles insèrent respectivement un article 28*octies* et un article 61*sexies* dans le Code d'instruction criminelle;
- la loi du 4 avril 2003 modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes et antiseptiques, et l'article 137 du Code d'instruction criminelle, sur laquelle le Conseil d'État a donné, le 25 mars 2002, l'avis 32.994/2. Cette loi complète l'article 137 du Code d'instruction criminelle;
- les articles 35 et 36 de la loi du 10 avril 2003 réglant la procédure devant les juridictions militaires et adaptant diverses dispositions légales suite à la suppression des juridictions militaires en temps de paix, sur laquelle le Conseil d'État a donné, le 24 juin 2002, l'avis 32.900/2. Ces articles insèrent les articles 182*bis* et 184*ter*, du Code d'instruction criminelle;
- les articles 83 à 85 de la loi du 10 avril 2003 réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre sur laquelle le Conseil d'État a donné, l'avis 32.900/2, précité. Ces articles insèrent un article 24*bis*, complètent l'article 62*bis* et modifient l'article 216*bis*, § 3, ainsi que les articles 479, 483 et 527 du Code d'instruction criminelle;

- les articles 6 et 7 de la loi du 3 mai 2003 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire en ce qui concerne la traduction des déclarations verbales. Ces articles modifient les articles 332 et 333 du Code d'instruction criminelle;
- le chapitre IV de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, sur laquelle le Conseil d'État a donné, le 17 juillet 2003, l'avis 35.697/2/V. Les dispositions de ce chapitre modifient les articles 86*bis*, 86*quinquies*, 90*ter* et 104 du Code d'instruction criminelle. De même, les dispositions du chapitre III de cette loi apportent des modifications à diverses dispositions de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, dont l'article 21 de ce titre qui est reproduit à l'article 32 de la proposition de loi;
- l'article 15 de la loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes sur laquelle le Conseil d'État a donné, les 20 et 27 janvier 2003, l'avis 34.362/4. Cet article modifie l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle.

5. Issu d'une réflexion longue et approfondie, le futur Code de procédure pénale devrait bénéficier d'une certaine stabilité et ne pas être condamné à des modifications à bref délai. C'est l'une des raisons pour lesquelles, comme mentionné dans l'observation précédente, des lois votées récemment doivent y être dès à présent intégrées.

Il résulte cependant des développements que certaines dispositions ont été intégrées dans la proposition alors que la Commission pour le Droit de la Procédure pénale n'y était pas favorable et alors même que ces dispositions venaient parfois d'être abrogées. Tel est le cas, par exemple, de l'article 35 de la proposition qui reprend l'article 24 de la loi du 17 avril 1878, précitée, tel que remplacé par l'article 3 de la loi du 11 décembre 1998 modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, en ce qui concerne la prescription de l'action publique. Les développements soulignent ne pouvoir cautionner la solution retenue par la loi du 11 décembre 1998, précitée, et se réjouir de ce que l'article 24 de la loi du 17 avril 1878, précitée, ait été une nouvelle fois remplacé par la loi du 16 juillet 2002 modifiant diverses dispositions en vue notamment d'allonger

les délais de prescription pour les crimes non correctionnalisables. La proposition doit en conséquence être modifiée afin d'être mise en conformité - si telle est toujours l'intention du législateur - non seulement avec l'avis de la Commission pour le Droit de la Procédure pénale mais également avec les dernières évolutions législatives.

6. Diverses dispositions de la proposition de loi devront, le cas échéant, être réexaminées ou adaptées à la suite de modifications qui pourraient être prochainement apportées, notamment à diverses dispositions du Code d'instruction criminelle ou de lois particulières intégrées dans le nouveau Code de procédure pénale.

Ainsi :

- l'article 216^{quater} du Code d'instruction criminelle est repris, sous sa forme actuelle, dans la proposition de loi (article 25). La section de législation a toutefois donné, le 28 avril 2004, un avis (36.930/2) sur un avant-projet de loi "modifiant diverses dispositions légales en matière pénale et de procédure pénale en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire", dont l'article 2 a précisément pour objet de remplacer le texte actuel de cet article 216^{quater};
- l'article 2 de l'avant-projet de loi "ouvrant l'accès à la justice aux mineurs" ⁽¹³⁾, vise à insérer, dans la loi du 17 avril 1878, précitée, un article 3^{ter} relatif à la constitution de partie civile d'un mineur d'âge;
- un projet de loi "modifiant l'article 56 du Code d'instruction criminelle" a été déposé à la Chambre des représentants le 3 mars 2004 en vue de compléter le paragraphe 1^{er} (voir l'article 132 de la proposition de loi) de cette disposition ⁽¹⁴⁾;

⁽¹³⁾ Sur lequel le Conseil d'État a donné, le 1^{er} mars 2004, l'avis 36.516/2.

⁽¹⁴⁾ Sur lequel le Conseil d'État a donné, le 17 mars 2003, l'avis 34.784/2 (Doc. parl., Chambre, n° 51-0863/001).

- un avant-projet de loi "modifiant diverses dispositions légales en matière de droit pénal social" ⁽¹⁵⁾, prévoit, en son article 7, d'insérer dans le titre préliminaire du Code [de procédure pénale] un article 20*bis* relatif à une nouvelle cause d'extinction de l'action publique;
- un avant-projet de loi "modifiant la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et modifiant certaines dispositions du Code d'instruction criminelle" ⁽¹⁶⁾ remplace ou modifie diverses dispositions tant du Code d'instruction criminelle que de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, elles-mêmes reprises dans divers articles de la proposition de loi;
- un avant-projet de loi "modifiant la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, et modifiant le Code d'instruction criminelle" ⁽¹⁷⁾ tend à compléter l'article 195 du Code d'instruction criminelle;
- un avant-projet de loi "modifiant la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière" ⁽¹⁸⁾ tend également à modifier les articles 590, 594 et 595 du Code d'instruction criminelle, de même que l'article 26 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive;
- un avant-projet de loi "sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale" ⁽¹⁹⁾ vise à modifier et à compléter l'article 90*ter*, du Code d'instruction criminelle.

⁽¹⁵⁾ Sur lequel le Conseil d'État a donné, le 13 mai 2004, l'avis 36.931/VR.

⁽¹⁶⁾ Sur lequel le Conseil d'État a donné, le 18 mai 2004, l'avis 37.018/2.

⁽¹⁷⁾ Sur lequel le Conseil d'État a donné, le 18 mai 2004, l'avis 37.019/2.

⁽¹⁸⁾ Sur lequel le Conseil d'État a donné, le 1^{er} mars 2004, l'avis 36.669/4.

⁽¹⁹⁾ Sur lequel le Conseil d'État a donné, le 11 mai 2004, l'avis 37.017/3.

Si le législateur entend adopter tout ou partie de ces dispositions, il y a lieu de les intégrer également, par voie d'amendements, dans le nouveau Code de procédure pénale ⁽²⁰⁾.

La même observation peut être formulée au sujet de diverses propositions de loi actuellement déposées devant l'une des chambres législatives ⁽²¹⁾ et qui, à ce jour, n'ont pas été soumises à la section de législation.

7. La proposition fait état d'un certain nombre de "matières réservées", à savoir le titre IV du livre III ("Des manières de se pourvoir contre les arrêts et jugements"), le livre IV ("De quelques procédures particulières") et le livre V ("Le droit pénal international") de la proposition de loi.

⁽²⁰⁾ Dans ses avis 37.018/2 et 37.019/2 précités, le Conseil d'État a observé que : "Le procédé du dépôt d'amendements aurait pour effet de permettre que le législateur puisse examiner ab initio la cohérence des dispositions en projet avec celles contenues dans la proposition de loi ["concernant le Code de procédure pénale"]. En outre, le risque serait ainsi évité de voir des éléments importants de la procédure pénale modifiés à deux reprises en peu de temps".

⁽²¹⁾ Voir notamment :

- la proposition de loi déposée par M. A. Courtois "modifiant les articles 172, 203 et 373 du Code d'instruction criminelle afin de fixer le point de départ des délais de recours contre les décisions réputées contradictoires" (Doc. parl., Chambre, n° 51-1028/001);
- la proposition de loi déposée par MM. A. Courtois et D. Bacquelaine "modifiant, en ce qui concerne la signification les articles 37 et 38 du Code judiciaire ainsi que les articles 172, 203 et 373 du Code d'instruction criminelle" (Doc. parl., Chambre, n° 51-0978/001);
- la proposition de loi déposée par MM. G. Bourgeois et consorts "modifiant le Code d'instruction criminelle" (Doc. parl., Chambre, n° 51-1099/001);
- la proposition de loi déposée par M. M. Wathelet et Mme J. Milquet "modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le défaut" (Doc. parl., Chambre, n° 51-1104/001);
- la proposition de loi déposée par MM. T. Van Parys et consorts "concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus" (Doc. parl., Chambre, n° 51-0231/001);
- la proposition de loi déposée par MM. Y. Mayeur et consorts "modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale en vue de permettre à l'État de se constituer partie civile afin d'obtenir la réparation du dommage que lui cause la non-perception des impôts et de leurs accessoires en raison de comportements fautifs et pénalement punissables" (Doc. parl., Chambre, n° 51-1113/001).

Une telle manière de procéder est critiquable. Elle obligerait le législateur à compléter le nouveau Code à plus ou moins brève échéance. Entre-temps, il devra maintenir en vigueur quelques lambeaux de l'ancien Code d'instruction criminelle, et même y renvoyer expressément, comme le font les articles 29, § 3, 228, § 2, 369, 370, 497, alinéa 1^{er}, 8°, et 500, alinéa 1^{er}, 2°, de la proposition. Devraient également être maintenus l'article 1*bis* et le chapitre II de la loi du 17 avril 1878, précitée.

8. Diverses lois particulières, telle la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation ⁽²²⁾, comportent également des articles qui se réfèrent à des dispositions actuelles du Code d'instruction criminelle qui sont cependant reprises dans le nouveau Code de procédure pénale et qui ont donc vocation à être abrogées, conformément à l'observation générale 3.

Les dispositions proposées doivent en conséquence être également complétées par des dispositions modificatives de ces articles.

Il en va de même pour les dispositions de lois particulières auxquelles il est référé dans d'autres lois particulières et qui sont, elles aussi, reprises dans le nouveau Code de procédure pénale. Ceci concerne, par exemple, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive dont l'ensemble des dispositions sont reprises dans la proposition de loi et qui devrait, en conséquence, être abrogée, alors qu'il y est expressément référé, notamment :

- à l'article 7 de la loi du 10 avril 2003, réglant la procédure devant les juridictions militaires et adoptant diverses dispositions légales suite à la suppression des juridictions militaires en temps de paix;

⁽²²⁾ Voir également à titre d'exemple :

- l'article 10 de la loi du 26 mars 2003 portant création d'un Organe central pour la Saisie et la Confiscation et portant des dispositions sur la gestion à valeur des biens saisis et sur l'exécution de certaines sanctions patrimoniales;
- l'article 10 de la loi du 1^{er} mai 1849 sur les tribunaux de police simple et correctionnelle;
- l'article 65*bis* des lois relatives à la police de la circulation routière, coordonnées le 16 mars 1968, tel qu'inséré par l'article 31 de la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière.

- à l'article 1^{er} de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels.

Il convient, de manière plus générale, de procéder au toilettage des diverses dispositions de lois qui renvoient à des articles du Code d'instruction criminelle ou de lois particulières, alors que ces articles doivent être abrogés puisqu'ils sont ou devraient être repris ⁽²³⁾ dans le Code de procédure pénale.

Les diverses dispositions de ces lois devraient donc également être modifiées pour faire dorénavant référence aux nouvelles dispositions du Code de procédure pénale. Il y a lieu de les adapter en conséquence.

9. Compte tenu de l'ampleur de la réforme envisagée ainsi que du nombre important d'articles en projet qui sont la réécriture de dispositions actuelles, il serait utile, notamment pour la bonne information des membres des chambres législatives, que soit établi un tableau de concordance ⁽²⁴⁾ :

- qui mettrait en relation, d'une part, les dispositions actuelles, soit du Code d'instruction criminelle, soit de lois particulières, et, d'autre part, les dispositions de la proposition qui les reproduisent;
- qui mentionnerait celles des dispositions de la proposition qui constituent de nouvelles dispositions par rapport à l'arsenal législatif actuel;
- qui énumérerait celles des dispositions de cet arsenal législatif qui, nonobstant l'observation générale 7, n'auraient pas été intégrées dans le nouveau Code de procédure pénale;

⁽²³⁾ Voir, à ce sujet, l'observation générale 4.

⁽²⁴⁾ Il convient donc de compléter en ce sens la table de concordance annexée aux Actes du colloque tenu à la Chambre des représentants le 31 janvier 2003 (Doc. parl., Chambre, n° 50-2043/002; Sénat, n° 2-1288/2).

- qui indiquerait, enfin, les dispositions du Code d'instruction criminelle qui, pour n'avoir pas été réécrites, sont abandonnées, et, en toute logique, également visées par les dispositions abrogatoires ⁽²⁵⁾.

10. L'attention des auteurs de la proposition est attirée sur ce que divers passages des développements de la proposition se réfèrent à des textes, à des projets ou à des propositions, de même qu'à des documents parlementaires qui ont, par la suite, évolué. Les développements de la proposition devraient donc être actualisés sur ce point au cours des débats parlementaires.

11. En l'absence de mesures transitoires qui accompagneraient l'adoption du Code de procédure pénale, le Conseil d'État tient à relever que l'application des dispositions de ce Code sera régie par les principes inscrits à l'article 3 du Code judiciaire, à savoir, d'une part, l'application immédiate des lois de procédure aux procès en cours et, d'autre part, le non-dessaisissement des juridictions valablement saisies à leur degré.

Observations particulières

Intitulé

L'intitulé doit être rédigé comme suit :

"Proposition de loi instituant le Code de procédure pénale".

Dispositif

Article 2 de la proposition de loi

Comme mentionné dans l'observation générale 1, cet article doit être omis.

⁽²⁵⁾ Voir l'observation générale 3.

Code de procédure pénale en projet

Livre I^{er} - Principes généraux - Chapitre 1^{er} - Disposition préliminaire

Article 1^{er} ⁽²⁶⁾

1. Cet article commence par rappeler que le Code de procédure pénale s'applique dans le respect des droits fondamentaux consacrés par la Constitution et les conventions internationales.

Selon les développements de la proposition :

"Ce texte est soit un rappel des dispositions légalement applicables, soit à tout le moins, un principe d'interprétation des articles du code de procédure pénale." ⁽²⁷⁾

Le Conseil d'État a souvent rappelé qu'il n'appartient pas à une norme de reproduire, paraphraser ou même faire référence ⁽²⁸⁾ à des dispositions contenues dans une norme de valeur supérieure. Une telle manière de procéder fait notamment courir le risque d'une modification implicite de la norme supérieure en cas de modification de la norme inférieure, ce qui ne peut être admis.

Par ailleurs, comme l'illustre notamment la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, une disposition légale doit s'interpréter de manière conforme à la Constitution ainsi qu'aux conventions internationales d'effet direct ⁽²⁹⁾. Il n'est pas nécessaire de le préciser expressément.

⁽²⁶⁾ Il est renvoyé à la numérotation actuelle des articles, laquelle devra être adaptée à la suite de l'observation générale 2.

⁽²⁷⁾ Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-450/1, p. 18.

⁽²⁸⁾ Par exemple, en mentionnant qu'une norme s'applique "sans préjudice" d'une autre norme.

⁽²⁹⁾ P. Vandernoot, "Le principe d'égalité dans la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage", APT, 1997, pp. 105 et 106.

2. Il n'est en tout état de cause pas de bonne technique législative d'énumérer "en particulier" - et donc de manière non limitative - certains droits fondamentaux, consacrés par la Constitution et les conventions internationales directement applicables, ce qui pourrait faire naître des interrogations sur les autres droits fondamentaux qui ne sont pas mentionnés, alors qu'ils sont également consacrés par la Constitution ou d'autres instruments internationaux d'effet direct. Or, il ne fait pas de doute que ces autres droits fondamentaux tels que, par exemple, en l'espèce le droit au respect de la vie familiale, le droit de se taire ou encore l'interdiction de distraire un justiciable, contre son gré, du juge que la loi lui assigne, s'imposent tout autant que ceux mentionnés expressément.

Si les auteurs de la proposition estiment utile de faire référence à certains droits fondamentaux, il conviendrait de le faire au cours des travaux préparatoires.

3. En ce qu'il vise ensuite de manière expresse "les principes de proportionnalité et de subsidiarité", l'article 1^{er} appelle une double observation.

Ces principes ne semblent tout d'abord pas concerner toutes les dispositions du Code de procédure pénale. Il en va notamment ainsi des dispositions relatives aux droits de la défense.

Dans la mesure où ces principes, par ailleurs expressément consacrés tant par la Cour européenne des droits de l'homme que par la Cour d'arbitrage, doivent effectivement être observés, leur respect ne s'impose pas seulement lors de l'application des dispositions du Code de procédure pénale mais bien, comme l'a effectivement déjà rappelé la section de législation du Conseil d'État ⁽³⁰⁾, dès l'élaboration desdites dispositions. Les dispositions pertinentes du nouveau Code de procédure pénale, notamment celles relatives aux actes d'information et d'instruction, doivent en d'autres termes être conçues dans le respect desdits principes.

⁽³⁰⁾ Voir, en ce sens, l'avis 32.673/2, donné le 19 décembre 2001, sur l'avant-projet de loi devenu la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête (Doc. parl., Chambre, session 2001-2002, n° 50-1688/1).

Si, nonobstant leur application directe en droit interne, le législateur estime, en conséquence, utile de rappeler l'importance de ces principes de proportionnalité et de subsidiarité, au stade de l'application des dispositions du nouveau Code de procédure pénale, c'est au cours des travaux préparatoires qu'il conviendrait de le faire.

4. En conclusion, l'article 1^{er} doit être omis et les dispositions qui s'y réfèrent doivent être adaptées en conséquence ⁽³¹⁾.

Livre I^{er}, Chapitre 3 - Les droits de la défense

Article 5

1. Le paragraphe 1^{er} consacre le droit de "Tout participant" au procès pénal de soutenir et de combattre les demandes qui en font l'objet aux différentes phases de la procédure.

D'une part, il convient de remplacer les mots "Tout participant" par les mots "Toute partie" comme il est du reste dit au paragraphe 2.

D'autre part, il est suggéré de préciser, in fine : "selon les modalités prévues par le présent Code".

En effet, les phases de l'information et de l'instruction n'étant pas entièrement contradictoires, ce n'est, en principe, que devant la juridiction de jugement, comme le précise le paragraphe 2, 3°, que tous les éléments du dossier pourront concrètement être contredits.

2. Au paragraphe 2, en ce qui concerne la mention "Sans préjudice des dispositions prévues dans les conventions internationales", il est fait référence à l'observation 1 formulée sous l'article 1^{er}.

⁽³¹⁾ Voir, par exemple, les articles 99, 5°, 102, alinéa 2, 141, § 2, 3°, 199, alinéa 2 et 210, alinéa 2, dernier tiret.

Article 6

1. L'article 6 de la proposition dispose que les preuves recueillies en violation des droits de la défense sont écartées du débat.

Le fait que l'article 6 mentionne expressément la sanction d'une preuve obtenue en violation des droits de la défense amène inévitablement à s'interroger sur la sanction à appliquer aux preuves qui auraient été obtenues à la suite d'une irrégularité qui ne constitue pas une violation des droits de la défense.

Il convient de régler de manière générale, dans le livre I^{er}, la question de la sanction des preuves obtenues irrégulièrement, ce que la proposition ne fait clairement ni dans l'article 3, consacré aux preuves admissibles, ni dans le chapitre 4, consacré aux causes de nullité. Cette question est ensuite réglée dans les articles 218 et 234 de la proposition, qui se trouvent dans le livre III, titre II, chapitre 3, consacré au règlement de la procédure et aux juridictions d'instruction.

2. Il conviendra d'articuler judicieusement la question de la sanction des preuves irrégulières avec la question de la nullité des actes de procédure. En effet, les deux questions sont souvent - mais pas toujours - liées: à titre d'exemple, la régularité de la preuve que constitue un enregistrement téléphonique dépend de la régularité de la mise sur écoute autorisée par le juge d'instruction.

3. Il conviendra d'adopter une terminologie aussi rigoureuse que possible. En effet, l'article 3 implique que la sanction d'une preuve irrégulière serait son "inadmissibilité". L'article 7 implique que la sanction d'une preuve obtenue, par exemple, à la suite d'une perquisition irrégulière serait sa "nullité". L'article 218, § 2, mentionne les pièces "déclarées nulles". L'article 102 vise la "nullité de l'expertise et [la perte] de toute force probante". Quant à l'article 6, il prévoit que les preuves recueillies en violation des droits de la défense sont "écartées des débats tandis que les actes de procédure violant ces droits sont frappés de nullité".

4. Il appartient au législateur d'estimer si une part de liberté d'appréciation doit être laissée aux juges confrontés à une preuve irrégulière ⁽³²⁾.

5. L'article 6 dispose que les actes de procédure violant les droits de la défense sont frappés de nullité, entraînant la nullité des actes de procédure qui en découlent.

L'article 8 dispose

"(...) qu'aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul si la nullité n'est pas formellement prévue par la loi".

L'article 6, lorsqu'il prévoit la nullité des actes de procédure qui violent les droits de la défense, vide l'article 8 de sa substance en raison du caractère général et indéterminé de cette notion de violation des droits de la défense.

L'article 8 devrait dès lors être rédigé comme suit :

"Un acte de procédure ne peut être déclaré nul que si la nullité est formellement prévue par la loi ou si l'acte viole les droits de la défense."

L'article 6 devrait être adapté en conséquence.

6. Par ailleurs, la précision selon laquelle la nullité d'un acte entraîne la nullité des actes de procédure qui en découlent est une règle générale qui doit trouver sa place non pas à l'article 6, mais dans le chapitre 4 consacré aux causes de nullité.

⁽³²⁾ Dans les conclusions conformes précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 14 octobre 2003 (n° de rôle : P030762N/1), monsieur l'Avocat général De Swaef, estime qu' :

"Il appartiendra au législateur belge de déterminer s'il n'est pas préférable que le juge conserve sa liberté d'action lors de l'appréciation des conséquences des irrégularités dans le procès pénal, dès lors qu'il est le mieux placé pour évaluer concrètement les intérêts en cause. Un cadre légal laissant une liberté générale et suffisante combiné aux voies de recours existantes, tant au cours de l'information que devant le juge du fond, doivent garantir à suffisance la protection juridique."

Livre I^{er}, Chapitre 4 - Les causes de nullité

Observation préliminaire

La conséquence de la nullité d'un acte de procédure sur la suite de la procédure n'est pas réglée dans ce chapitre.

Il est renvoyé, à ce sujet, à l'observation 6 formulée sous l'article 6.

Article 7

1. L'article 7, § 1^{er}, 2°, dispose qu'il y a nullité d'ordre public en cas de méconnaissance des dispositions relatives "aux violations de domicile ⁽³³⁾, aux perquisitions, au placement sur écoutes et aux investigations impliquant une atteinte à l'intégrité physique".

Le Conseil d'État se demande si, en se référant non pas à des règles précises mais à des matières, la proposition ne méconnaît pas le principe de proportionnalité énoncé à l'article 1^{er}. Il appartient au législateur d'apprécier si les diverses dispositions relatives à ces matières revêtent la même importance et doivent, dès lors, être toutes sanctionnées par une nullité d'ordre public. La violation d'une règle purement formelle, par exemple la mention du nom du greffier sur le mandat de perquisition (article 170, alinéa 2, de la proposition), devrait normalement entraîner une sanction moins radicale qu'une visite domiciliaire effectuée sans mandat de perquisition. De même, s'il se comprend qu'un prélèvement ADN fait contre la volonté de l'intéressé, sans mandat d'un juge d'instruction, soit frappé de nullité d'ordre public, il serait excessif d'appliquer cette sanction au non respect d'autres dispositions en la matière comme, par exemple, le délai dans lequel l'expert doit transmettre son rapport au juge d'instruction (article 190, § 3, alinéa 7).

⁽³³⁾ Mieux vaut mentionner les dispositions relatives "à la protection du domicile" et non les dispositions relatives "aux violations de domicile".

De même, la question se pose s'il est bien nécessaire de sanctionner par une nullité d'ordre public toutes les règles relatives à la signature de l'acte. Un procès-verbal d'audition signé par le juge d'instruction et la personne entendue mais sur lequel manquerait la signature du greffier, doit-il vraiment être frappé d'une nullité d'ordre public ?

2. Les développements de la proposition disposent que

"Lorsque de futures lois concernant les nouvelles techniques d'investigation seront adoptées, il conviendra d'en faire mention à cet article." ⁽³⁴⁾

Comme mentionné dans l'observation générale 4 et sous réserve de l'observation précédente, il y a lieu de tenir compte de la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et autres méthodes d'enquête. Cette loi a notamment introduit un article 47^{quater} dans le Code d'instruction criminelle qui prévoit la sanction de l'irrecevabilité de l'action publique en cas de provocation policière.

Article 8

1. En ce qui concerne l'alinéa 1^{er}, il est renvoyé à l'observation 5 formulée sous l'article 6.

2. Bien que la rédaction des deux alinéas de l'article 8 soit inspirée de l'article 860 du Code judiciaire, il n'est pas opportun de mêler la question des nullités à celle des délais, qu'il s'agisse des délais pour former un recours ou d'autres délais.

Les règles relatives aux délais prévus pour former un recours et aux autres délais trouveraient mieux leur place dans l'article 16.

⁽³⁴⁾ Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-450/1, p. 33.

Article 9

Le Conseil d'État s'interroge sur l'ajout des mots "ou à l'équité de la procédure". Ou bien l'on considère qu'est contraire à l'équité de la procédure un acte de procédure dont l'irrégularité nuit aux intérêts d'une partie; autrement dit, l'inéquité consiste justement à nuire aux intérêts d'une partie en ne respectant pas la procédure. Dans ce cas, l'ajout est inutile. Ou bien l'on considère que ne pas respecter une disposition prévue à peine de nullité est en soi inéquitable et, dans ce cas, l'ajout vide de toute utilité l'article 9.

Il appartient au législateur de préciser le texte proposé ou, à tout le moins, d'expliquer au cours des travaux parlementaires, quelle hypothèse spécifique est visée par la référence à la notion d'équité.

Article 10

1. Les développements mentionnent que la proposition consacre une théorie générale des nullités qui se rapproche du système prévu par le Code judiciaire ⁽³⁵⁾. Or, l'article 867 de ce Code dispose que

"L'omission ou l'irrégularité de la forme d'un acte, en ce compris le non-respect des délais prévus à peine de nullité, ou de la mention d'une formalité ne peut entraîner la nullité, s'il est établi par les pièces de la procédure que l'acte a réalisé le but que la loi lui assigne ou que la formalité non mentionnée a, en réalité, été accomplie."

Le Conseil d'État s'interroge sur la raison pour laquelle cette disposition n'a été que partiellement reprise à l'article 10, en ce sens que la proposition ne fait pas état de la réalisation du but que la loi assignait à la formalité et exclut les nullités d'ordre public visées à l'article 7, § 1^{er}, 2° à 4°, alors que l'article 867 du Code judiciaire concerne les nullités d'ordre public comme le précise l'article 862, § 2, de ce Code.

⁽³⁵⁾ Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-450/1, p. 19.

2. Le texte de l'article 10, 2°, prévoit une couverture des nullités

"(...) si un jugement ou un arrêt contradictoire d'une juridiction de fond, autre que celui prescrivant une mesure d'ordre intérieur, a été rendu sans qu'elles aient été proposées sans préjudice de l'article 234, § 5".

Ce texte exclut également la couverture des nullités d'ordre public alors que l'article 864 du Code judiciaire, dont la proposition s'inspire, s'applique aux nullités d'ordre public.

Il appartient au législateur d'expliquer les raisons pour lesquelles les nullités d'ordre public sont ainsi traitées de manière différente, selon qu'il s'agit du Code de procédure pénale ou du Code judiciaire.

Livre I^{er}, Chapitre 5 - La chose jugée

Article 11

1. L'alinéa 1^{er} dispose que, sous réserve de la révision des condamnations, le prévenu acquitté ou condamné "par un jugement définitif" ne peut plus être poursuivi pour les mêmes faits.

Les développements de la proposition font état non pas d'un jugement définitif, mais d'une "décision coulée en force de chose jugée" ⁽³⁶⁾. Ils précisent, en outre, qu'il doit s'agir d'une "décision de fond".

Le texte de la proposition doit reproduire plus fidèlement ce que mentionnent les développements.

En effet, selon l'article 19 du Code judiciaire :

"Le jugement est définitif dans la mesure où il épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse, sauf les recours prévus par la loi."

⁽³⁶⁾ Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-450/1, p. 34.

Par contre, un jugement pénal est coulé en force de chose jugée lorsqu'il n'est plus susceptible d'appel, d'opposition dans le délai ordinaire ou de pourvoi en cassation.

Or, en vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation, seules les décisions définitives coulées en force de chose jugée donnent lieu à l'application du principe non bis in idem.

2. L'alinéa 2 dispose que :

"L'autorité de chose jugée au pénal par rapport aux actions civiles ultérieures a valeur de présomption de vérité susceptible de preuve contraire."

Selon les développements de la proposition,

"Il résulte de l'alinéa 2 qu'il n'y a plus d'autorité absolue de chose jugée, ce principe étant remplacé par une présomption de vérité susceptible de preuve contraire." ⁽³⁷⁾

Selon les professeurs Franchimont et Traest, le but de l'alinéa 2 est de consacrer la jurisprudence de la Cour de Cassation qui a mis fin au caractère "erga omnes" de l'autorité de la chose jugée au pénal, en décidant que cette autorité "ne fait pas obstacle à ce que, lors d'un procès civil ultérieur, une partie ait la possibilité de contester les éléments déduits du procès pénal, dans la mesure où elle n'était pas partie à l'instance pénale ou dans la mesure où elle n'a pu librement y faire valoir ses intérêts" ⁽³⁸⁾.

⁽³⁷⁾ Ibid., p. 35.

⁽³⁸⁾ Cass. 2 octobre 1997, Pas., 1997, I, 381. La Cour justifie l'abandon de l'autorité de chose jugée erga omnes par "le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense et (par) l'article 6, alinéa 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui dispose que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement lors de la contestation de ses droits et obligations de caractère civil".

Le texte doit être adapté en vue de mieux traduire cette explication, particulièrement en ce qui concerne les parties présentes à l'instance pénale et qui ont pu y faire valoir librement leurs intérêts.

Livre I^{er}, Chapitre 6 - La connexité, l'indivisibilité et la litispendance

Article 13

1. Les articles 482*bis* et 503*bis* actuels du Code d'instruction criminelle, qui règlent la prorogation de compétence au profit de la juridiction supérieure ⁽³⁹⁾ lorsqu'une personne est poursuivie en même temps que certaines autres personnes bénéficiant d'un privilège de juridiction, ne sont pas repris dans la proposition. En effet, le livre IV, concernant les procédures particulières, a été "réservé".

Il conviendra donc de maintenir en vigueur ces dispositions du Code d'instruction criminelle. Il est renvoyé, à ce sujet, à l'observation générale 7.

2. À l'alinéa 3, les mots "sans que le lien existant entre elles empêche d'envisager l'une sans considérer les autres" ne sont pas clairs. Il y a lieu d'adopter une formulation qui se rapproche de celle, plus claire, figurant dans les développements de la proposition, à savoir que la jonction peut être ordonnée "même si les causes ayant un lien entre elles pourraient être examinées séparément" ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁹⁾ La Cour d'arbitrage a estimé que des règles de prorogation de compétence qui faisaient perdre un degré de juridiction aux personnes poursuivies en même temps qu'une personne bénéficiant d'un privilège de juridiction ne violaient pas les articles 10 et 11 de la Constitution (C.A., 7 novembre 1996, J.L.M.B. 1996, 1692 et C.A., 11 février 1998, Moniteur belge du 24 avril 1998, 12686).

⁽⁴⁰⁾ Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-450/1, p. 36.

Article 14

1. Les développements de la proposition précisent que la définition de l'indivisibilité est conforme à la doctrine et à la jurisprudence ⁽⁴¹⁾.

Cependant, H.-D. Bosly et D. Vandermeersch ⁽⁴²⁾ et, surtout, R. Declercq ⁽⁴³⁾, soulignent que c'est à tort que l'on considère la corréité et la complicité comme des cas d'indivisibilité. Ces cas de figure semblent d'ailleurs déjà compris dans les cas de connexité mentionnés à l'article 13 de la proposition.

L'infraction collective par unité d'intention n'est mentionnée ni par R. Declercq ni par C. Van den Wyngaert ⁽⁴⁴⁾; elle est critiquée par H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, au motif que cela reviendrait à priver le juge de son pouvoir d'appréciation en la matière.

Pour ces auteurs, l'indivisibilité concerne les cas d'infractions dites complexes, c'est-à-dire les cas où un même fait constitue plusieurs infractions.

Il appartient au Parlement d'apprécier s'il ne convient pas de se rallier à la position de ces auteurs.

2. La seconde phrase dispose que la jonction est obligatoire "quand elle est possible". Il ne serait pas inutile que des exemples illustrant cette précision soient donnés au cours des travaux préparatoires.

⁽⁴¹⁾ Loc. cit.

⁽⁴²⁾ H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, éd. 3, Bruges, La charte, 2003, p. 1055.

⁽⁴³⁾ R. Declercq, *Beginselen van Strafrechtspleging*, éd. 3, Machelen, Kluwer, n° 1107, p. 522.

⁽⁴⁴⁾ C. Van den Wyngaert, *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht*, Antwerpen/Apeldoorn, 2003, p. 964.

3. Dans la seconde phrase, in fine, il convient d'adapter la version française à la version néerlandaise et de mentionner "le lieu de l'infraction principale qui détermine la compétence".

Livre I^{er}, Chapitre 7 - Les significations, les notifications et les délais

Article 16

L'alinéa 1^{er} renvoie à certains articles du Code judiciaire. Ce renvoi peut cependant donner lieu à interrogations. Ainsi, par exemple, les articles 43 et 45 du Code judiciaire mentionnent des formalités prescrites à peine de nullité. Faut-il, alors, appliquer le régime des nullités prévu par le Code judiciaire ou celui prévu par la proposition qui, bien que tendant à se rapprocher des règles de procédure civile, ne leur est pas identique ?

Il appartient au Parlement de se prononcer avec la plus grande clarté sur cette question d'importance fondamentale dans la théorie des nullités.

Livre I^{er}, Chapitre 8 - L'assistance judiciaire et la copie des pièces en matière pénale

Article 18

1. Le renvoi fait à l'article 318 de la proposition, qui lui-même réserve l'exception de l'article 332 ⁽⁴⁵⁾, implique l'impossibilité d'obtenir une copie gratuite lorsque le jugement prononcé par un tribunal de police porte exclusivement sur des infractions en matière de roulage et qu'il n'y a pas de partie civile.

Le Conseil d'État se demande pour quelle raison, admissible au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, la partie qui a commandé au greffe copie du jugement rendu par le tribunal de police en matière de roulage et en l'absence de partie civile, ne pourrait pas l'obtenir gratuitement. Il ne faut pas confondre la question de l'envoi automatique d'une copie du jugement ou de l'arrêt avec la question de la gratuité.

⁽⁴⁵⁾ Légistiquement, une telle cascade est critiquable. Mieux vaut indiquer directement à l'article 18 qui a droit à la copie gratuite de la décision.

2. Mieux vaut écrire : "est communiqué gratuitement aux parties et à leurs avocats".

Livre II - Les actions, Titre I^{er} ("L'action publique"), Chapitre 1^{er} - Dispositions générales

Article 21

Il convient également de prévoir à l'alinéa 1^{er} que le ministère public ne peut transiger sauf les cas prévus par la loi.

Pour assurer la concordance entre le texte français et le texte néerlandais, mieux vaudrait rédiger le texte français de l'alinéa 2 comme suit :

"Le ministère public juge de l'opportunité des poursuites en tenant compte des directives criminelles ..."

Livre II, Titre I^{er}, Chapitre 2 - L'exercice de l'action publique

Article 22

Dans sa version française, l'alinéa 3 dispose que

"(...) l'action publique (est) mise en mouvement par voie de réquisitoire d'instruction, de saisine des juridictions répressives par citation directe ou de convocation par procès-verbal."

Il y a lieu d'écrire :

"(...) par voie de réquisitoire d'instruction, ou de saisine des juridictions répressives par citation directe ou convocation par procès-verbal".

En effet, il y a bien deux modes d'exercice de l'action publique dont le second se divise en deux branches.

Article 23

Il résulte de la combinaison de l'article 23 avec l'article 7, § 1^{er}, que la date et la signature du réquisitoire de mise à l'instruction sont prévus à peine de nullité d'ordre public. Il est renvoyé, à ce sujet, à l'observation 1 formulée sous l'article 7.

Articles 24 et 25

Le Conseil d'État n'aperçoit pas la raison de la formulation différente utilisée par les auteurs de la proposition de loi, en ce que l'article 24 prévoit que la citation doit notamment contenir "le libellé détaillé des faits retenus à sa charge", alors que l'article 25, alinéa 2, dispose que le procureur du Roi "notifie les faits retenus à sa charge".

À tout le moins si ce terme est maintenu, il serait utile que soit précisé, lors des travaux préparatoires, ce qu'il convient d'entendre par libellé "détaillé" des faits.

L'article 285, pour sa part, dispose que les actes introductifs de la procédure doivent "décrire avec précision" les faits qui sont reprochés au prévenu. Cet article précise, ce que ne font pas les articles 24 et 25, que les mêmes actes doivent mentionner la date des faits et la qualification proposée au tribunal. Le tout à peine de nullité.

Article 26

1. L'alinéa 2 est inspiré de l'article 2, actuel, de la loi du 17 avril 1878, précitée.

Cependant, le texte proposé ne précise plus, comme le fait cette disposition, que l'arrêt de la procédure n'a lieu que si la plainte a été retirée "avant tout acte de poursuite". Les travaux préparatoires gagneraient à préciser que l'intention du législateur est bien de permettre l'arrêt de l'action publique à tous les stades de la procédure.

2. Dans le texte français, il y a lieu de remplacer les termes "toute action pénale" par les termes "la poursuite de l'action publique".

.../...

Articles 27 et 28

Pour désigner une même juridiction, les articles 27 et 28 utilisent tantôt les mots "les tribunaux", tantôt les mots "le juge pénal". Il est suggéré d'adopter, dans les deux cas, les mots "le juge pénal".

Article 29

Cet article reproduit l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle.

Il y a lieu de tenir compte du fait qu'au paragraphe 3, les mots "aux officiers du ministère public près les juridictions militaires" ont été supprimés par la loi du 10 avril 2003 réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre.

Article 30

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, dispose que c'est un "assistant de justice" qui est chargé d'organiser la médiation entre l'auteur et la victime.

Il y a lieu de préciser que l'assistant de justice est celui défini à l'article 38, alinéa 2 (c'est-à-dire un des "[agents] du Service des maisons de Justice du service public fédéral Justice qui prêtent assistance aux magistrats compétents dans la guidance des personnes engagées dans des procédures judiciaires").

La même observation vaut pour le paragraphe 4, alinéa 3, et pour les articles 77, alinéa 5, 148, alinéa 5, 157, alinéa 5, et 196, alinéa 2.

Il convient, de même, aux paragraphes 1^{er} et 7, de remplacer les mots "ministère de la Justice" par les mots "service public fédéral Justice".

La même observation vaut pour les articles 38, 77, 90 (également pour ce qui concerne la référence au ministère de l'Intérieur), 279, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 496, 498, 502 et 503.

.../...

2. En vertu du paragraphe 1^{er}, alinéa 4, le ministère public peut proposer, comme alternative aux poursuites, l'exécution d'un travail d'intérêt général.

Or, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police, l'exécution d'un travail est devenue une peine à part entière.

L'on peut, dès lors, se demander si un travail d'intérêt général peut encore être proposé par le ministère public comme alternative aux poursuites ou si, étant une peine, celle-ci ne peut être infligée que par un juge. C'est cette dernière option qui a été retenue, suite à un amendement du Gouvernement, dans la loi du 17 avril 2002, précitée, qui a supprimé la mention du travail d'intérêt général de l'article 216^{ter}, § 1^{er}, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle.

L'on peut cependant soutenir que, dans le cadre de l'article 30, § 1^{er}, alinéa 4, de la proposition, l'exécution d'un travail d'intérêt général ne serait pas une peine, compte tenu principalement de son caractère volontaire dans le chef de l'auteur des faits. De la même manière, la transaction prévue à l'article 29 de la proposition est distincte de la peine d'amende qui peut être prononcée par le juge, même si, dans les deux cas, il s'agit du paiement d'une somme d'argent destinée à l'État.

En conclusion, la mention, à l'article 30, § 1^{er}, alinéa 4, du travail d'intérêt général, ne semble pas critiquable.

3. Au paragraphe 4, alinéa 3, le mot "défavorablement" est ambigu. Il doit être omis.

Livre II, Titre I^{er}, Chapitre 3 - L'extinction de l'action publique

Article 31

1. Il y a lieu de réserver les cas d'extinction de l'action publique qui seraient prévus par des lois particulières.

.../...

Ainsi par exemple, la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière a introduit, dans le titre V des lois coordonnées relatives à la police de la circulation routière, un chapitre *Ilbis* intitulé "Ordre de paiement imposé par le procureur du Roi en raison de certaines infractions commises par une personne qui a un domicile fixe ou une résidence fixe en Belgique".

En vertu de l'article 65*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées précitées, un tel paiement exclut les poursuites pénales. Il convient d'observer que cette perception immédiate est distincte de la transaction volontaire prévue à l'article 29 de la proposition.

L'attention du législateur est également attirée sur ce qu'un avant-projet de loi "modifiant diverses dispositions légales en matière de droit pénal social" ⁽⁴⁶⁾ tend notamment à insérer dans le titre préliminaire du Code [de procédure pénale] un article 20*bis*, nouveau, qui instaure un nouveau mode d'extinction de l'action publique en cas d'exercice de l'action civile exercée par le ministère public devant les juridictions du travail. La proposition de loi devra, le cas échéant, être complétée en ce sens et l'article 31, § 1^{er}, dûment adapté.

2. Le paragraphe 2 reprend le texte de l'actuel article 21*ter* du titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne le dépassement du délai raisonnable. Il prévoit que le juge peut prononcer la condamnation par simple déclaration de culpabilité ou prononcer une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi ⁽⁴⁷⁾.

La sanction du dépassement du délai raisonnable n'étant pas l'extinction de l'action publique, le paragraphe 2 ne peut trouver sa place dans le chapitre 3 du titre premier du livre II intitulé "L'extinction de l'action publique". Il est suggéré de consacrer un chapitre distinct à cette question, chapitre qui trouverait sa place soit avant l'actuel chapitre 3, soit dans les dispositions de la proposition consacrées au jugement, voire dans les articles 7 et 7*bis* du Code pénal.

⁽⁴⁶⁾ Sur lequel le Conseil d'État a donné, le 13 mai 2004, l'avis 36.931/VR.

⁽⁴⁷⁾ La Commission pour le Droit de la Procédure pénale était d'avis de retenir la sanction de l'extinction de l'action publique.

Article 32

1. L'alinéa 3 précise :

"En cas de concours d'infractions, la prescription est régie pour chacun des faits pris isolément et suivant les délais propres à chaque qualification."

Le Conseil d'État suppose que cette règle s'applique aussi bien en cas de concours matériel d'infractions, comme c'est déjà le cas actuellement, qu'en cas de concours idéal d'infractions (infractions collectives ou fait unique, constituant plusieurs infractions ⁽⁴⁸⁾).

Il convient de le préciser, à tout le moins, dans les travaux parlementaires.

2. Il n'appartient pas à la section de législation du Conseil d'État de se prononcer en opportunité sur l'abandon de la jurisprudence unanime en matière de point de départ de la prescription pour les infractions collectives. Il lui appartient cependant d'attirer l'attention sur les difficultés que risque d'entraîner un tel abandon, spécialement pour les dossiers contenant de très nombreux faits auxquels s'applique l'article 65 du Code pénal.

3. Tel qu'il est rédigé, le texte implique l'abandon du délai de prescription de quinze ans pour les crimes non correctionnalisables ⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁸⁾ Sur ces notions, voir C. Henneau et J. Verhaegen, *Droit pénal général*, éd. 3, Bruxelles, Bruylant, 2003, n° 481, p. 429.

⁽⁴⁹⁾ Voir l'actuel article 21, alinéa 2, de la loi du 17 avril 1878, précitée, tel que modifié par la loi du 16 juillet 2002 modifiant diverses dispositions en vue notamment d'allonger les délais de prescription pour les crimes non correctionnalisables.

4. L'alinéa 1^{er}, qui reproduit l'alinéa 1^{er} de l'article 21 de la loi du 17 avril 1878, précitée, ne tient pas non plus compte de la modification apportée à cet alinéa par l'article 19 de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire.

Article 35

L'article 35 de la proposition reprend les dispositions en matière de suspension de la prescription introduites dans l'article 24 de la loi du 17 avril 1878, précitée, par la loi du 11 décembre 1998 modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, en ce qui concerne la prescription de l'action publique, tout en déclarant, dans les développements, ne pas pouvoir cautionner la solution retenue ⁽⁵⁰⁾. Cependant, comme les développements le relèvent par ailleurs, la loi du 16 juillet 2002 modifiant diverses dispositions en vue notamment d'allonger les délais de prescription pour les crimes non correctionnalisables est revenue sur ce qu'avait prévu la loi du 11 décembre 1998, précitée.

Comme mentionné dans l'observation générale 5, il appartient au législateur d'arrêter une fois pour toutes les règles cohérentes qu'il entend voir appliquer en matière de prescription de l'action publique.

Article 36

1. À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'identifier de manière plus précise les "dispositions qui précèdent".

La même observation vaut pour l'article 37.

2. L'alinéa 2 trouverait mieux sa place dans l'article 34 consacré à l'interruption de la prescription.

⁽⁵⁰⁾ Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-450/1, p. 45.

Livre II, Titre II, Chapitre I^{er} - La personne lésée

Article 39

La déclaration de personne lésée doit être faite au procureur du Roi. Il serait préférable de viser, comme le fait l'article 5*bis*, actuel, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, "le ministère public", ce qui englobe l'auditeur du travail, le procureur fédéral et le procureur général (dans le cas de poursuites contre des personnes bénéficiant d'un privilège de juridiction).

Article 40

Il résulte des articles 125, 126, 130 et 211 de la proposition, que la personne lésée a d'autres droits que ceux mentionnés à l'article 40. Il est donc suggéré de réserver l'hypothèse des "autres droits prévus par le présent Code" ou des "autres droits prévus par la loi".

Livre II, Titre II, Chapitre 2 - La partie civile

Article 44

1. En ce qu'il vise la condition de capacité pour l'exercice de l'action civile, l'article 44 doit être mis en relation avec l'observation générale 6 et, plus particulièrement, les nouvelles dispositions en projet du titre préliminaire du Code de procédure pénale relatives à la constitution de partie civile des mineurs.

2. L'alinéa 2 dispose que toute partie civile est tenue d'élire domicile en Belgique, si elle n'y a pas son domicile.

La proposition ne précise cependant pas la sanction du non respect de cette formalité, comme le fait l'article 68, alinéa 2, actuel, du Code d'instruction criminelle ⁽⁵¹⁾. Cette lacune doit être comblée.

La même observation vaut pour les autres dispositions de la proposition qui prévoient une élection de domicile.

Article 45

Il n'y a pas de différence entre un auteur et un co-auteur. Par symétrie avec l'article 20, il y a lieu d'omettre la mention du co-auteur.

Article 46

Mieux vaut diviser cet article en deux paragraphes, l'un, reprenant l'alinéa 1^{er} consacré à la règle générale et, l'autre, reprenant les autres alinéas consacrés à la procédure sur convocation.

Article 47

1. Au paragraphe 1^{er}, 1°, il convient, afin d'éviter toute équivoque, d'ajouter les mots "d'instruction déjà" après les mots "le juge".

2. Le paragraphe 2, 2°, dispose que la citation directe est possible "sauf si l'infraction est de la compétence de la Cour d'assises". Mieux vaut ajouter "et sauf les exceptions prévues par la loi".

⁽⁵¹⁾ Cet alinéa dispose que "À défaut d'élection de domicile par la partie civile, elle ne pourra opposer le défaut de signification contre les actes qui auraient dû lui être signifiés aux termes de la loi".

En effet, l'article 47, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et l'article 4 de la loi du 10 avril 2003 réglant la procédure devant les juridictions militaires et adaptant diverses dispositions légales suite à la suppression des juridictions militaires en temps de paix, disposent que la citation directe n'est pas autorisée. De même, une citation directe n'est pas possible pour les personnes bénéficiant d'un privilège de juridiction ⁽⁵²⁾.

3. La proposition gagnerait à traiter séparément les mentions devant figurer dans la constitution de partie civile et dans la citation directe.

Pour les premières, une harmonisation avec l'article 39, alinéa 3, de la proposition serait souhaitable.

Dans les deux cas, il y a lieu d'adapter la proposition afin de tenir compte de la constitution de partie civile par ou contre une personne morale.

4. Au paragraphe 3, alinéa 2, le Conseil d'État s'interroge sur l'expression "pour autant qu'il soit possible de le faire".

En effet, il voit mal comment une citation directe pourrait être faite sans disposer du nom de la personne citée.

Par ailleurs, la citation directe doit également indiquer, comme le prévoit l'article 702, 4° et 5°, du Code judiciaire, le juge saisi de la demande ainsi que les lieu, jour et heure de l'audience. Sans ces mentions, la partie citée directement ne saurait évidemment se défendre.

⁽⁵²⁾ Une telle impossibilité n'a pas été jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 112/98 du 4 novembre 1998.

Article 49

Mieux vaut écrire, in fine de l'alinéa 1^{er}, "et elle dispose des autres droits qui lui sont reconnus au cours de l'instruction".

En effet, pendant l'information, il n'existe pas de partie civile (puisque la constitution de partie civile doit se faire entre les mains du juge d'instruction).

Livre II, Titre II, Chapitre 3 - La partie intervenante

Articles 50 et 51

1. L'article 50, alinéa 1^{er}, dispose que :

"L'intervention volontaire et ⁽⁵³⁾ forcée peut s'exercer devant les juridictions répressives conformément aux articles 811 à 813 du Code judiciaire."

La mention des "juridictions répressives" en général et le renvoi à l'article 812 du Code judiciaire, dont l'alinéa 1^{er} débute par les mots "L'intervention peut avoir lieu devant toutes les juridictions", pourraient laisser penser que l'intervention peut avoir lieu devant toutes les juridictions répressives. Or, comme cela résulte de l'article 51, in fine, de la proposition de loi, il s'agit uniquement des juridictions jugeant au fond ⁽⁵⁴⁾.

Il y a lieu de le préciser expressément.

2. En vertu de l'article 50 de la proposition, l'intervention s'exerce conformément aux articles 811 à 813 du Code judiciaire. L'article 51 précise que l'intervention volontaire est formée par une requête adressée, conformément aux dispositions des articles 1026 et 1027 du Code judiciaire, devant les juridictions de jugement.

⁽⁵³⁾ Il y a lieu d'écrire "ou forcée", comme dans la version néerlandaise.

⁽⁵⁴⁾ Ce qui comprend les juridictions d'instruction lorsqu'elles jugent au fond.

Or, selon A. Fettweis,

"L'intervention volontaire est formée par requête qui contient, à peine de nullité, les moyens et conclusions (art. 813). On notera qu'il ne s'agit point d'une requête unilatérale soumise aux règles des articles 1025 à 1034" ⁽⁵⁵⁾.

La proposition de loi doit être modifiée en conséquence.

3. Il y a également lieu de s'assurer, lors des travaux parlementaires, que les conséquences de la reconnaissance, dans le nouveau Code de procédure pénale, de la notion de "partie intervenante, volontaire ou forcée" devant les juridictions répressives ont bien été transposées, là où cela s'avère nécessaire, dans les divers articles de la proposition de loi.

Ainsi, certaines dispositions du livre III, titre III, relatives au jugement et aux juridictions de jugement, se réfèrent expressément à l'intervenant, en tant que partie (voir, par exemple, les articles 289, 302 [qui ne vise toutefois que l'intervenant volontaire], 315, 326, 330, 336, 465, 467 et 468). D'autres dispositions, de par leur formulation très générale ("les parties au procès"), sont également susceptibles de viser l'intervenant, volontaire ou forcé. D'autres, enfin, ne mentionnent que la partie civile et non l'intervenant volontaire ou forcé, sans que le Conseil d'État puisse déterminer si cette omission est volontaire ou résulte d'un oubli.

Il convient de clarifier cette question.

De même, le Conseil d'État se demande, à titre d'exemple, si les articles 282, 337, alinéa 3, 458, alinéa 4, 466, 473, alinéa 2, 493 et 494 ne devraient pas également viser, de manière expresse, l'intervenant volontaire ou forcé.

La question se pose enfin de savoir si l'intervention volontaire ou forcée est possible dans le cadre de la procédure devant la cour d'assises, alors que les articles de la proposition relatifs à cette procédure ne visent que la partie civile.

⁽⁵⁵⁾ A. Fettweis, Manuel de procédure civile, éd. 2, Liège, 1987, n° 579, p. 415.

À certains égards, une observation analogue peut être faite concernant la partie civilement responsable au sens de l'article 52 de la proposition.

Livre II, Titre II, Chapitre 4 - Le civilement responsable

Article 52

1. Il convient d'écrire :

"La personne civilement responsable peut, aux fins ... ou aux frais ..., agir volontairement ou être citée ou appelée à la cause par ...".

2. Il convient d'ajouter in fine "ou par l'inculpé".

Livre II, Titre II, Chapitre 5 - L'extinction de l'action civile

Article 53

Il résulte de l'article 66 du Code d'instruction criminelle et de la doctrine que le désistement ne peut intervenir que dans les 24 heures de la constitution de partie civile. Passé ce délai, le désistement doit être accepté par l'inculpé et les frais restent à charge de la partie civile.

La proposition ne reprend pas ces règles. Faut-il en déduire qu'elles sont abandonnées ?

Livre III - Le procès pénal - Titre I^{er} - L'information et la police judiciaire

Observation préliminaire

Excepté l'article 55, alinéa 2, les articles de ce titre mentionnent uniquement le procureur du Roi et non l'auditeur du travail et le procureur fédéral.

.../...

Il y a lieu d'introduire un nouvel article précisant que ce qui est dit pour le procureur du Roi vaut également pour l'auditeur du travail et le procureur fédéral, dans les limites de leurs compétences ⁽⁵⁶⁾.

La même observation vaut pour certaines autres parties de la proposition.

Livre III, Titre I^{er}, Chapitre I^{er} - L'information

Article 56

1. L'alinéa 1^{er} dispose que "Le procureur du Roi a un devoir et un pouvoir général d'information", alors que l'article 57, alinéa 2, mentionne le "devoir et le droit d'information du procureur du Roi."

Il y a lieu d'harmoniser les deux dispositions.

2. L'alinéa 2 dispose que :

"Sauf les exceptions prévues par la loi, les actes d'information ne peuvent, à peine de nullité, comporter aucun acte de contrainte ni porter atteinte aux libertés et aux droits individuels. Ces actes peuvent toutefois comprendre la saisie des choses citées aux articles 110 et 114, § 2."

Les articles 110 et 114, § 2, étant des "exceptions prévues par la loi", le Conseil d'État n'aperçoit pas pour quelle raison ils sont spécialement mentionnés. Ou bien le législateur se limite à l'expression "sauf les exceptions prévues par la loi" et, dans ce cas, la référence aux articles 110 et 114, § 2, doit être supprimée, ou bien le législateur énumère les exceptions au principe prévues par le Code et renvoie, pour le surplus, aux autres exceptions prévues par des lois particulières. Dans ce cas, il faut également

⁽⁵⁶⁾ En ce qui concerne le procureur fédéral, l'article 47^{duodecies} du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 57 de la loi du 21 juin 2001 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne le parquet fédéral, dispose : "Dans l'exercice de ses compétences, le procureur fédéral dispose de tous les pouvoirs que la loi confère au procureur du Roi. Dans le cadre de ceux-ci, il peut procéder ou faire procéder à tous actes d'information ou d'instruction relevant de ses attributions sur l'ensemble du territoire du Royaume, de même qu'exercer l'action publique".

mentionner la contrainte à l'égard des témoins récalcitrants (article 75), la fouille judiciaire, la fouille des véhicules et des autres moyens de transport (article 99, 3° et 4°), l'autopsie (article 99, 6°), la saisie informatique (article 108), les actes pouvant être accomplis en cas de flagrant délit (article 128) et l'arrestation (articles 242 et 243).

3. En vertu de l'alinéa 2, les actes d'information qui comportent des actes de contrainte ou qui portent atteinte aux libertés et aux droits individuels sont sanctionnés de nullité.

Pour savoir si la nullité est ou non d'ordre public, il faut se référer à l'article 7, § 1^{er}, de la proposition.

Contrairement à ce qu'indiquent les développements ⁽⁵⁷⁾, il peut, dans certains cas, s'agir d'une nullité absolue, notamment dans la mesure où il y aurait atteinte à l'intégrité physique.

Article 57

1. L'alinéa 2 dispose que le devoir et le droit d'information cessent pour les faits dont le juge d'instruction est saisi

"(...) sans préjudice de la réquisition prévue à l'article 138, alinéa 2, et dans la mesure où le juge d'instruction saisi de l'affaire ne décide pas de poursuivre lui-même l'ensemble de l'enquête".

Sous réserve de l'observation formulée sous l'article 138, il y a lieu de viser non pas l'article 138, alinéa 2, mais l'article 138, alinéa 3, qui concerne la "mini-instruction".

2. L'article 57, alinéa 1^{er}, doit être complété pour réserver la compétence de l'auditeur du travail.

⁽⁵⁷⁾ Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-450/1, p. 57.

Article 58

L'alinéa 2 dispose que le juge d'instruction peut prendre une décision contraire aux directives générales du procureur du Roi. Encore faudrait-il, pour cela, que ces directives lui soient communiquées. Les travaux préparatoires devraient le préciser.

Article 59

L'alinéa 2 traite de la question des actes d'information à effectuer hors de l'arrondissement du procureur du Roi.

Rien n'est précisé au sujet des actes d'information devant être effectués à l'étranger. Or, il arrive souvent qu'il soit nécessaire, dans le cadre d'une information, de procéder, par exemple, à l'audition d'une personne résidant à l'étranger.

Selon les professeurs Franchimont et Traest, ces précisions devront figurer dans les dispositions relatives au droit pénal international et, plus précisément, dans celles concernant la coopération pénale internationale.

Article 60

Cet article est inspiré de l'article 24 du Code d'instruction criminelle.

L'attention du législateur est attirée sur le fait que l'article 83 de la loi du 10 avril 2003 réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre a introduit un article 24*bis* dans le Code d'instruction criminelle relatif à la compétence des magistrats qui, en temps de paix, sont autorisés à accompagner des troupes militaires belges à l'étranger.

Il y a lieu de tenir compte de ce nouvel article.

Livre III, Titre I^{er}, Chapitre 2 - Les modalités de l'information - Section 1^{re} : Dispositions générales

Article 66

L'article 65 précise que la dénonciation ne doit pas nécessairement désigner l'auteur de l'infraction.

Il y a lieu d'introduire la même précision dans l'article 66 ou de rédiger ce dernier comme suit :

"La plainte est la dénonciation faite par la personne qui se prétend lésée par l'infraction".

Article 68

1. Cet article dispose, en sa seconde phrase, que :

"Si la dénonciation ou la plainte est adressée au procureur général, celui-ci l'adresse au procureur du Roi."

Il va de soi que si est en cause une personne bénéficiant d'un privilège de juridiction, le procureur général traitera lui-même la plainte.

2. À l'instar de ce qui est prévu à l'article 69, alinéa 1^{er}, et sous réserve de l'observation formulée sous cet article, il ne serait pas inutile de réserver expressément l'hypothèse de l'article 120 qui permet, semble-t-il, de ne pas envoyer certains procès-verbaux au procureur du Roi, mais seulement d'en faire mention dans un registre dont le contenu est communiqué périodiquement au ministère public.

Article 69

1. En ce qui concerne, in fine de l'alinéa 1^{er}, les mots "sans préjudice des dispositions de l'article 120", il est renvoyé à l'observation formulée sous cet article.

2. À l'alinéa 1^{er}, plutôt que de viser le "procureur du Roi près le tribunal ...", il y a lieu de mentionner le "procureur du Roi compétent en vertu de l'article 59".

La même observation vaut pour l'article 70.

Livre III, Titre I^{er}, Chapitre 2 - Section 2 : La police judiciaire

Observations préliminaires

1. Il y a lieu de modifier l'ordre des articles. L'article 72, qui définit la police judiciaire, doit trouver place avant l'article 71 qui mentionne quels sont ceux qui l'exercent.

2. La police judiciaire est une fonction et non un organe ⁽⁵⁸⁾. Or, les expressions utilisées à l'article 72 ("Elle est chargée") et à l'article 73 ("La police judiciaire comprend") ⁽⁵⁹⁾ sont peu adaptées à cette nature fonctionnelle.

Mieux vaut écrire, à l'article 72, que la police judiciaire "consiste à" et, à l'article 73, sous réserve de l'observation suivante, qu'elle "est exercée par".

⁽⁵⁸⁾ Voir H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, op. cit., p. 278. La police judiciaire au sens organique était régie par la loi du 7 avril 1919 instituant des officiers et agents judiciaires près les parquets, devenue ensuite la loi portant certaines dispositions statutaires relatives aux officiers et agents judiciaires près les parquets. Cette loi a été abrogée par l'article 14 de la loi du 27 décembre 2000 portant diverses dispositions relatives à la position juridique du personnel des services de police.

⁽⁵⁹⁾ Voir également les articles 99, 113, alinéa 1^{er}, et 122, alinéa 1^{er}, de la proposition de loi.

3. L'article 71, 1°, mentionne, parmi ceux qui exercent la police judiciaire, "les membres de la police fédérale et de la police locale revêtus de la qualité d'officiers de police judiciaire".

Par contre, l'article 73 de la proposition dispose que la police judiciaire "comprend" :

"(...)

- 3° les personnes auxquelles la loi confère expressément la qualité d'agent de police judiciaire conformément au quatrième de l'article 3 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police;
- 4° les fonctionnaires et agents de service public que la loi charge d'exercer des fonctions de police judiciaire et les personnes qu'elle autorise à exercer ces fonctions".

L'article 61, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, dispose que :

"Le procureur du Roi a le droit de requérir les services de police visés à l'article 2 de la loi (lire : "du 5 août 1992") sur la fonction de police et tous les autres officiers de police judiciaire pour accomplir, sauf les restrictions établies par la loi, tous les actes de police judiciaire nécessaires à l'information."

Enfin, l'article 110 permet la saisie par "les officiers de police judiciaire et les fonctionnaires de police habilités par la loi à les remplacer".

La combinaison de ces articles rend difficile la compréhension de la proposition. Le Conseil d'État relève, notamment, qu'en vertu des articles 61, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 71, 1°, seuls des officiers de police judiciaire peuvent accomplir des actes de police judiciaire, alors qu'en vertu de l'article 73, 3° et 4°, des agents de police judiciaire ou des agents chargés "d'exercer des fonctions de police judiciaire" peuvent également accomplir ces actes.

Par ailleurs, le Conseil d'État n'aperçoit pas pour quelle raison traiter dans au moins deux articles différents (71, 1°, et 73) ce qui semble n'être qu'une seule et même matière.

.../...

En conclusion, il convient de préciser plus clairement qui exerce la fonction de police judiciaire, comment s'établit la distinction entre un officier de police judiciaire "auxiliaire du procureur du Roi", un officier de police judiciaire et un agent de police judiciaire ⁽⁶⁰⁾ ⁽⁶¹⁾, et quels sont les actes de police judiciaire que peuvent accomplir les uns et les autres ⁽⁶²⁾.

⁽⁶⁰⁾ À l'heure actuelle :

- a) Les officiers de police judiciaires auxiliaires du procureur du Roi (OPJAPR), ainsi que le procureur du Roi et ses substituts, ont seuls la compétence d'accomplir certains actes en cas de flagrant délit (articles 32 et suivants, 49 à 54 et 89bis, 90quater, § 3 du Code d'instruction criminelle) (C. Van den Wyngaert, op. cit., pp. 503-504);
- b) Les officiers de police judiciaire (OPJ) peuvent accomplir les autres actes de police judiciaire et rédiger les procès-verbaux;
- c) Quant aux agents de police judiciaire (APJ), comme l'écrit C. Van den Wyngaert, "De amtenaren die door de wet met opsporingsopdrachten werden belast, zonder dat zij de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie hebben gekregen, hebben in principe slechts administratieve bevoegdheden, en kunnen dus geen misdrijven opsporen en vaststellen (...) Waar zij vroeger in principe geen proces-verbaal konden opstellen, schijnt de wetgever dit beginsel te hebben verlaten (article 40 politieambt). Talrijke bijzondere wetten waren reeds van dit principe afgeweken. Zie b.v. artikel 65 wegverkeerswet" (op. cit., p. 503).

⁽⁶¹⁾ Divers articles de la proposition (61, 62, 68, 75, 100, 107, 110 à 112, 115, 119, 122, 133, 134, 176, 181, 183, 190, 193, 195, 242, 361 à 365, 366, 403, ...) se réfèrent expressément à la qualité d'OPJ; d'autres (109, § 3, 189, 190, 365, ...) à celle d'OPJAPR; d'autres enfin (61, 62, 119, 122, 133, 161, 181, ...) à celle d'APJ.

⁽⁶²⁾ Une grande précision s'impose concernant ce dernier point, d'autant que certains articles prévoient que des actes peuvent être accomplis par le procureur du Roi et les officiers de police judiciaire (articles 99, 110, alinéa 1^{er}, 113, alinéa 1^{er} et 115, § 1^{er}, alinéa 2), que d'autres articles mentionnent uniquement le procureur du Roi, alors que, manifestement, ils s'appliquent aussi aux officiers de police judiciaire (articles 64, 69, 70, 128 et 129), qu'inversément certains articles visent à la fois le procureur du Roi et les officiers de police judiciaire alors qu'ils ne s'appliquent qu'au procureur du Roi (article 99, 6^o) et que d'autres articles encore ne mentionnent que le procureur du Roi et ne semblent pas applicables aux officiers de police judiciaire (articles 107, § 1^{er}, 109, § 2, alinéa 1^{er} et 114).

Il convient en tout état de cause d'assurer une bonne articulation entre, d'une part, la définition de la police judiciaire et celle des personnes qui l'exercent et, d'autre part, les dispositions d'autres lois particulières qui, en tout ou en partie, traitent des mêmes questions ⁽⁶³⁾.

Article 71

1. Cet article est inspiré de l'article 9 du Code d'instruction criminelle dont les versions n'ont cessé de se succéder depuis quelques années. Les développements se réfèrent à la version introduite par l'article 24 de la loi du 22 décembre 1998 sur l'intégration verticale du ministère public, le parquet fédéral et le conseil des procureurs du Roi. Depuis lors, l'article 9 a été remplacé par l'article 55 de la loi du 21 juin 2001 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne le parquet fédéral et modifié par l'article 4 de la loi du 16 juillet 2002 modifiant diverses dispositions en vue notamment d'allonger les délais de prescription pour les crimes non correctionnalisables.

⁽⁶³⁾ Ainsi, l'article 3, 4°, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police précise qu'est agent de police judiciaire, le fonctionnaire de police chargé par ou en vertu de la loi de missions de police judiciaire sans être revêtu de la qualité d'officier de police judiciaire auxiliaire du procureur du Roi ou de l'auditeur militaire ou de celle d'officier de police judiciaire.

De même, l'article 15 de cette même loi dispose que : "Dans l'exercice de leurs missions de police judiciaire, (les services de police) ont pour tâche :

- 1° de rechercher les crimes, les délits et les contraventions, d'en rassembler les preuves, d'en donner connaissance aux autorités compétentes, d'en saisir, arrêter et mettre à la disposition de l'autorité compétente les auteurs, de la manière et dans les formes déterminées par la loi;
- 2° de rechercher les personnes dont l'arrestation est prévue par la loi, de s'en saisir, de les arrêter et de les mettre à la disposition des autorités compétentes;
- 3° de rechercher, de saisir et de mettre à la disposition de l'autorité compétente les objets dont la saisie est prescrite;
- 4° de transmettre aux autorités compétentes le compte rendu de leurs missions ainsi que les renseignements recueillis à cette occasion".

Voir également les articles 8/6, 28, §§ 2 et 3, 38 et 44 de cette loi, de même que les articles 138 et 253 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux.

La version actuellement en vigueur de l'article 9, 1°, du Code d'instruction criminelle ne mentionne plus les bourgmestres et les échevins ⁽⁶⁴⁾. Par contre, elle mentionne, à juste titre, les auditeurs du travail et leurs substituts.

Le texte doit être adapté en conséquence.

2. Selon l'article 71,

"La police judiciaire est exercée, sous l'autorité des cours d'appel et, dans le cadre de ses compétences, sous l'autorité du procureur fédéral, et suivant les distinctions établies ci-après..."

L'article 361 de la proposition (article 279, actuel, du Code d'instruction criminelle), qui se trouve dans la section 4, du chapitre 2, du titre III, du livre III, relative à la Cour d'assises, dispose que :

"Tous les officiers de police judiciaire, sont soumis à la surveillance, selon la distinction établie par la loi, du procureur général près la cour d'appel ou du procureur fédéral.

Tous ceux qui, d'après l'article 73 du présent Code sont, à raison de fonctions, même administratives, appelés par la loi à faire quelques actes de la police judiciaire, sont, sous ce rapport seulement, soumis à la même surveillance."

Il ne serait pas inutile que les travaux préparatoires précisent quelle est la différence entre "l'autorité" exercée par la Cour d'appel et le procureur fédéral sur la police judiciaire et "la surveillance" exercée par le procureur général et le procureur fédéral sur cette même police judiciaire.

3. Au 2°, les mots "sous son autorité" sont inutiles.

⁽⁶⁴⁾ Notons que le livre I^{er}, chapitre II du Code d'instruction criminelle, intitulé "Des bourgmestres, échevins et des commissaires de police", avait déjà été abrogé par l'article 214 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux.

Soit ils s'appliquent uniquement aux magistrats fédéraux et, dans ce cas, il font double emploi avec l'article 144*bis*, § 1^{er}, du Code judiciaire qui dispose, de manière plus précise, que :

"Le procureur fédéral est chargé de la direction du parquet fédéral, qui est composé de magistrats fédéraux, placés sous sa direction et sa surveillance immédiates."

Soit, ils s'appliquent également aux membres des parquets généraux et des auditorats généraux du travail dans le cadre des missions qui leur sont confiées conformément à l'article 144*bis*, § 3, alinéas 1^{er} et 2, du Code judiciaire et, dans ce cas, ils font également double emploi avec l'article 144*bis*, § 3, alinéa 3, qui dispose que les magistrats visés dans les alinéas précédents "exercent cette tâche sous la direction et la surveillance immédiates du procureur fédéral".

En tout état de cause, la direction du procureur fédéral est déjà mentionnée dans la phrase liminaire.

4. Le 2° vise notamment :

"(...) les membres des parquets généraux et des auditorats généraux du travail dans le cadre des missions qui leur sont confiées conformément à l'article 144*bis*, § 1^{er}, deuxième et troisième alinéas de la loi du 22 décembre 1998 sur l'intégration verticale du ministère public, le parquet fédéral et le conseil des procureurs du Roi".

Il y a toutefois lieu de viser, comme dans l'article 9, 2°, actuel, du Code d'instruction criminelle, l'article 144*bis*, § 3, alinéas 1^{er} et 2, du Code judiciaire ⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶⁵⁾ Et non de la loi du 22 décembre 1998 sur l'intégration verticale du ministère public, le parquet fédéral et le conseil des procureurs du Roi, comme mentionné par erreur dans la proposition.

5. Au 2°, il y aurait lieu de mentionner également les autres magistrats visés à l'article 144*bis*, § 3, alinéas 1^{er} et 2, du Code judiciaire, à savoir les membres des parquets du procureur du roi et des auditorats du travail. Le fait que le procureur du Roi et ses substituts soient déjà mentionnés à l'article 71, 1°, n'est pas une raison pour ne pas les reprendre dans le 2°, puisque, dans ce cas, ils exercent leurs fonctions sous une autorité différente.

Articles 72 et 73

Il est renvoyé aux observations préliminaires formulées sous la section 2 ("La police judiciaire").

Livre III, Titre I^{er}, Chapitre 2, Section 3 - Sous-section 1^{re} : Les interrogatoires et auditions

Article 75

Les développements de la proposition précisent que l'autorisation du procureur du Roi à une mesure de contrainte doit être donnée par un écrit qui sera versé au dossier ⁽⁶⁶⁾.

Cette règle n'est cependant pas reprise dans la proposition. Cette lacune doit être comblée.

Livre III, Titre I^{er}, Chapitre 2, Section 3 - Sous-section 1^{re}, § 1^{er} : L'audition en général

Article 76

1. Au 1°, e) et f), il y a lieu d'écrire "qu'elle peut produire..." et "qu'elle peut s'abstenir ...".

⁽⁶⁶⁾ Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-450/1, p. 62.

2. Au 2°, le procès-verbal doit, en outre, mentionner l'heure à laquelle la personne a été privée de liberté, a fortiori s'il est fait usage de la contrainte prévue par l'article 75.

3. Au 3°, il convient de prévoir, comme le fait l'article 149 de la proposition, que le procès-verbal de l'audition est signé par la personne interrogée et que, si celle-ci ne veut pas ou ne peut pas signer, il en est fait mention ainsi que du motif de refus.

4. Il est renvoyé à l'observation générale 4, spécialement en ce qui concerne l'article 76, 5°. En effet, les règles relatives à l'enregistrement des auditions ont été fixées par la loi du 2 août 2002 relative au recueil de déclarations au moyen de médias audiovisuels. Il convient d'intégrer les articles du Code d'instruction criminelle insérés par cette loi dans la proposition.

En tout état de cause, le Conseil d'État n'aperçoit pas la raison pour laquelle certaines des formalités prescrites pour l'enregistrement audiovisuel de l'audition des mineurs au stade de l'information ne sont pas également prévues pour l'audition de majeurs, alors que ces mêmes formalités sont imposées au stade de l'instruction ⁽⁶⁷⁾. De manière plus générale, les dispositions relatives à l'enregistrement des auditions devraient d'abord viser les règles applicables tant aux majeurs qu'aux mineurs, pour ne concerner ensuite que les règles spécifiques à ces derniers.

À titre subsidiaire, il convient au 5° de mentionner "les cas prévus par la loi" avant les "circonstances graves et exceptionnelles". En effet, cette dernière catégorie ne peut être qu'une catégorie résiduelle lorsque se rencontre un cas non prévu par la loi du 2 août 2002, précitée.

Il conviendrait, dans les travaux parlementaires, de donner des exemples de "circonstances graves et exceptionnelles".

⁽⁶⁷⁾ Voir l'article 149, alinéa 3, de la proposition.

Article 77

À l'alinéa 5, il y a lieu, conformément à l'observation 1 sous l'article 30, d'écrire : "d'un assistant de justice visé à l'article 38, alinéa 2".

Livre III, Titre I^{er}, Chapitre 2, Section 3 - Sous-section 1^{re}, § 2 : L'audition des mineurs

Les articles de ce paragraphe sont rédigés de manière générale et concernent aussi bien l'information que l'instruction.

Il est, dès lors, renvoyé à l'observation préliminaire sous le titre II, chapitre I^{er} : L'instruction préparatoire.

Livre III, Titre I^{er}, Chapitre 2, Section 3 - Sous-section 2 : La protection des témoins menacés

Article 91

Cette disposition reproduit l'article 104 du Code d'instruction criminelle. En ce qui concerne le paragraphe 2, il convient de noter que la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire a été abrogée par l'article 27 de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire.

Il y a, en outre, lieu de tenir compte de la modification apportée à l'article 104, § 2, du Code d'instruction criminelle par l'article 23 de la loi du 5 août 2003, précitée.

Livre III, Titre I^{er}, Chapitre 2, Section 3 - Sous-section 3 : La recherche des indices et les constatations matérielles des infractions

Article 99

1. L'article proposé concerne essentiellement les mesures d'information qui peuvent être prises d'autorité par le magistrat du parquet. Il va de soi que d'autres mesures pourront être prises moyennant le consentement de l'intéressé comme, par exemple, l'exploration corporelle.

2. Conformément à l'observation générale 4, en ce qui concerne la fouille judiciaire et la fouille des véhicules, il y aurait lieu de reprendre aux 3° et 4° les dispositions des articles 28, § 2, et 29 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, lesquels seront, en conséquence, abrogés et remplacés par un renvoi au Code de procédure pénale.

La même observation vaut pour le 5° en ce qui concerne la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et autres méthodes d'enquête.

Il y aurait par voie de conséquence lieu de consacrer également des paragraphes (devenant des sous-sections) ⁽⁶⁸⁾ distincts à la fouille judiciaire, à la fouille des véhicules, ainsi qu'à la mise en oeuvre des techniques particulières de recherche.

⁽⁶⁸⁾ Voir l'observation finale de forme 1.

3. Bien que cela ne soit pas expressément précisé dans la proposition ⁽⁶⁹⁾, le ministère public peut évidemment, au stade de l'information, faire procéder à une enquête de moralité par la police et à une enquête sociale ou à la rédaction d'un rapport d'information succinct par un assistant de justice, comme cela est d'ailleurs déjà prévu par certaines dispositions particulières ⁽⁷⁰⁾.

4. En ce qui concerne l'autopsie, l'article 192 de la proposition doit être déplacé de manière à devenir un paragraphe (devenant une sous-section) du livre III, titre I^{er}, chapitre 2 - section 3 - ("Les actes d'information"). Cette disposition sera applicable au juge d'instruction en vertu de l'article 132, alinéa 3.

Par ailleurs, contrairement à ce que pourrait laisser croire la phrase liminaire, un officier de police judiciaire ne pourrait nullement décider lui-même une autopsie. En effet, l'autopsie, qu'il s'agisse d'une véritable autopsie ou d'un examen externe du corps, est une expertise qui doit être décidée (article 101) ou autorisée (article 100) par le procureur du Roi.

5. La technique de la confrontation n'est pas visée parmi les différents actes d'information, alors qu'elle fait l'objet de l'article 166 de la proposition au stade de l'instruction.

⁽⁶⁹⁾ Comparez avec l'article 196, alinéa 2, de la proposition.

⁽⁷⁰⁾ Voir l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, et § 2, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, qui disposent que le ministère public peut faire procéder par un assistant de probation, à un rapport d'information succinct ou à une enquête sociale sur le comportement et le milieu du délinquant, et l'article 37^{quater}, § 2, du Code pénal qui dispose que le ministère public peut charger la section du service des maisons de justice du ministère de la Justice (lire "service public fédéral Justice") de l'arrondissement judiciaire du lieu de la résidence de l'inculpé, du prévenu ou du condamné de la rédaction d'un rapport d'information succinct et/ou d'une enquête sociale.

Comme le rappellent, par ailleurs, H.-D. Bosly et D. Vandermeersch ⁽⁷¹⁾, lors des discussions du projet de loi Franchimont, un amendement avait été déposé pour fixer les règles minimales applicables aux confrontations en vue de l'identification d'un suspect, mais il a été décidé d'aborder cette question dans la seconde phase de la réforme.

Si le législateur entend réglementer cette technique, il convient de le faire à l'occasion de la discussion de la présente proposition de la loi.

6. Enfin, de manière plus générale, la proposition doit, en outre, distinguer clairement les actes qui ne peuvent être décidés que par le procureur du Roi, des actes qui peuvent être décidés par le procureur du Roi ou par ceux qui exercent une fonction de police judiciaire et, en ce qui concerne ces derniers, la qualité en laquelle ils peuvent accomplir ces actes (officier de police judiciaire auxiliaire du procureur du Roi, officier de police judiciaire ou agent de police judiciaire), de même que les circonstances particulières dans lesquelles certains de ces actes peuvent être réalisés, notamment en cas de flagrant délit. Il est renvoyé à l'observation 2 formulée sur ce point sous le livre III, titre I^{er}, chapitre II - section 2 ("La police judiciaire").

7. En conclusion, la rédaction de l'article 99 doit être complètement revue.

Article 101

La Cour européenne des droits de l'homme estime que lorsque la question à laquelle l'expert judiciaire est chargé de répondre s'avère déterminante pour la solution du litige que doit trancher le juge et ressortit à un domaine technique échappant à la

⁽⁷¹⁾ Op. cit., p. 370.

connaissance des juges, la faculté donnée aux parties de contester le rapport d'expertise devant le tribunal pourrait ne pas suffire à leur assurer un procès équitable ⁽⁷²⁾ ⁽⁷³⁾.

La validité d'une expertise non-contradictoire réalisée au stade de l'information dépendra donc, au regard de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'analyse du cas d'espèce.

Article 102

1. Il est renvoyé à l'observation 2 formulée sous l'article 6, en ce qui concerne la sanction des preuves obtenues de manière irrégulière et leur articulation avec la sanction des actes de procédure qui ont permis de les recueillir.

2. Dans le texte français, à l'alinéa 1^{er}, il convient, conformément au texte néerlandais, de lire : "A peine de nullité de l'expertise et de perte de toute force probante".

Article 103

1. Au 1° (1^{er} tiret), il y a lieu de mentionner également les auditeurs du travail parmi les personnes consultées.

2. À l'alinéa 2, le Conseil d'État se demande si les deux conditions - à savoir l'urgence et le fait qu'aucune des personnes visées à l'alinéa précédent ne puisse remplir la mission d'expert - sont cumulatives ou alternatives.

⁽⁷²⁾ C.E.D.H., arrêt *Montovanelli c. France* du 18 mars 1997, Recueil, 1997-II, p. 424, J.T., 1997, p. 495.

⁽⁷³⁾ Sur ces questions, voir la note d'A. Fettweis sous l'arrêt de la Cour de cassation du 19 février 2003, "Le point sur le caractère contradictoire de l'expertise médicale", R.D.P., 2004, p. 129.

Il est suggéré d'écrire :

"Si aucune des personnes visées à l'alinéa précédent ne peut remplir la mission d'expert dans le délai imparti...".

Article 104

1. La proposition ne précise pas quelle sera la sanction du dépassement du délai par l'expert .

L'article 2 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive dispose à cet égard que :

"Tout retard injustifié dans l'exécution de la mission ou le dépôt du rapport entraîne une réduction des honoraires de l'expert."

Dans l'article 8 d'un projet d'arrêté royal "portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive" ⁽⁷⁴⁾, il était en outre expressément prévu une réduction de 10 % des honoraires de l'expert, sauf ordonnance motivée du magistrat en sens contraire. Dans son avis précité, le Conseil d'État a toutefois observé que cet article, de même que l'article 7 du projet d'arrêté royal, relatifs au délai dans lequel la mission de l'expert doit être terminée et le rapport déposé, vont bien au-delà de simples mesures d'exécution relatives au remboursement des frais exposés à la requête des autorités judiciaires et constituent, au contraire, de véritables règles de procédure pénale (à intégrer dans le Code de procédure pénale).

Il convient donc de compléter la proposition en ce sens.

2. L'alinéa 1^{er} vise "les cas d'empêchement prévus par la loi". Mieux vaut cependant énumérer directement ces empêchements dans l'article 104.

⁽⁷⁴⁾ Sur lequel le Conseil d'État a donné l'avis 29.780/2 le 23 octobre 2000.

En effet, contrairement à ce que laisse sous-entendre les développements consacrés aux articles 104 et 201, les cas d'empêchement ne se confondent pas avec les causes de récusation.

3. Si telle est bien l'intention du législateur, il y a lieu de préciser, à l'alinéa 2, que la décision motivée du procureur du Roi n'est pas susceptible de recours. Dans le cas contraire, il y a lieu de prévoir quels sont les recours.

Article 105

Cet article semble conférer à toute personne suspectée et à toute personne qui a fait une déclaration de partie lésée, le droit de remettre au procureur du Roi, à destination de l'expert, les pièces qui leur paraissent nécessaires et de faire toutes les observations utiles.

Pour ce faire, il faut que ces parties soient informées de l'existence de l'expertise. Or, si l'article 106, 1°, requiert en principe une telle information, la phrase liminaire de cet article précise qu'il n'en est ainsi que "si les exigences de l'action publique ne s'y opposent pas".

De deux choses l'une, soit l'article 105 n'est applicable que dans l'hypothèse de l'article 106, 1°; dans ce cas, l'article 105 devrait constituer le 2° de l'article 106, soit l'article 105 a une portée générale et n'est pas limité à l'hypothèse de l'article 106. Dans ce cas, l'article 106, 1°, devrait être extrait de l'article 106 et devenir un alinéa 1^{er} de l'article 105.

Article 106

La phrase liminaire de l'alinéa 1^{er} dispose :

"Si les exigences de l'action publique ne s'y opposent pas".

L'alinéa 2 dispose que :

"Le procureur du Roi peut s'opposer à l'application du présent article si les nécessités de l'information le requièrent, si la communication présente un danger pour les personnes ou porte gravement atteinte à leur vie privée."

Ces deux dispositions font en partie double emploi et devraient être fusionnées.

2. Le Conseil d'État n'aperçoit pas comment l'application de l'alinéa 2 pourrait conduire au non respect de certaines dispositions du Code judiciaire auxquelles renvoie l'alinéa 1^{er}, 3^o.

Tel est le cas, par exemple, de l'article 979, alinéa 3, première phrase, du Code judiciaire.

3. Par ailleurs, les articles 981, alinéa 2, 982 et 985, alinéa 4, du Code judiciaire concernent les honoraires et frais de l'expertise. En l'état actuel des textes, cette question est toutefois en partie déjà réglée par les articles 1^{er} à 4 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950, précité.

4. Enfin, les articles 981, alinéa 1^{er}, et 983 du Code judiciaire ne semblent pas applicables à l'expertise en matière pénale pour laquelle tous les documents transitent par le procureur du Roi, comme le montre l'article 106, alinéa 1^{er}, 2^o.

5. En conclusion, le renvoi aux dispositions du Code judiciaire est largement inadéquat. Mieux vaudrait régler l'ensemble de la matière de l'expertise au stade de l'information dans le Code de procédure pénale, sauf à prévoir des délégations au Roi pour ce qui concerne les mesures secondaires comme, par exemple, les honoraires et frais de l'expertise.

.../...

Article 108

Cette disposition reproduit l'article 39*bis* du Code d'instruction criminelle. Compte tenu de la structure du nouveau Code de procédure pénale, il convient cependant, au paragraphe 6, alinéa 3, in fine, d'adapter le renvoi "aux articles précédents". Sont en réalité visés les articles relatifs à la saisie, lesquels ne figurent plus avant l'article 108 de la proposition.

Livre III, Titre I^{er}, Chapitre 2, Section 3 - Sous-section 4 : Les mesures conservatoires

Observations préliminaires

1. Plusieurs dispositions (voir notamment les articles 114 et 115) mentionnent le juge d'instruction, alors que la sous-section 4 se trouve dans la partie de la proposition consacrée à l'information et que l'article 110 ne vise que le procureur du Roi, les officiers de police judiciaire, de même que les fonctionnaires de police habilités par la loi à les remplacer ⁽⁷⁵⁾.

Quant à l'articulation des dispositions applicables à l'information et celles relatives à l'instruction, il est renvoyé à l'observation préliminaire formulée sous le livre III, titre II, chapitre premier : L'instruction préparatoire.

2. Diverses dispositions de la sous-section 4 sont inspirées des articles 32 et suivants du Code d'instruction criminelle.

Certaines dispositions n'ont cependant pas été reprises; il en est particulièrement ainsi de l'article 35, § 2, relatif à la mise à la disposition de la police fédérale des véhicules qui sont la propriété du suspect ou de l'inculpé.

⁽⁷⁵⁾ Voir également l'article 114, § 1^{er}, alinéa 3, de la proposition, qui vise "le procureur ou le juge d'instruction compétent", alors que l'alinéa 5 de cette disposition ne concerne que "le procureur susvisé".

3. Il conviendrait de restructurer la sous-section en mentionnant d'abord les choses qui peuvent être saisies et ensuite les procédures.

Article 110

1. L'article 110, alinéa 1^{er}, semble consacrer la possibilité, pour le procureur du Roi, les officiers de police judiciaire et les fonctionnaires habilités par la loi à les remplacer, de saisir un bien, même si son possesseur ne s'en dessaisit pas volontairement. Cette possibilité correspond d'ailleurs à l'article 56, alinéa 2, de la proposition qui dispose que les actes d'information ne peuvent, à peine de nullité, comporter aucun acte de contrainte ni porter atteinte aux libertés et aux droits individuels, à l'exception de la saisie des choses citées aux articles 110 et 114, § 2. Dans le même sens, l'existence du référé pénal, prévu à l'article 123, suppose la possibilité, pour le procureur du Roi, d'accomplir des actes d'information qui lèsent une personne quant à ses biens.

Or, en vertu de l'alinéa 3, en l'absence de remise volontaire, un bien ne peut être saisi que moyennant un mandat de saisie ou un mandat de perquisition. Cependant, la proposition n'organise le mandat de saisie ni dans la partie consacrée à l'information ni dans celle consacrée à l'instruction. Cette importante lacune, qui concerne une notion nouvelle par rapport aux dispositions actuelles du Code d'instruction criminelle, doit être comblée.

Si le mandat de saisie ne pouvait être délivré que par le juge d'instruction, il en résulterait que, sauf flagrant délit et contrairement à ce qu'impliquent les articles 56, alinéa 2, 110, alinéa 1^{er}, et 123, § 1^{er}, le parquet ne pourrait saisir que les objets qui lui sont remis volontairement.

2. L'alinéa 1^{er} de l'article 110 permet notamment aux officiers de police judiciaire et aux fonctionnaires habilités par la loi à les remplacer, de saisir les objets qui ont été découverts sur les lieux où les saisissants exercent légalement leurs fonctions ou qui leur ont été remis volontairement par les personnes qui les ont en leur possession.

Il résulte cependant de l'alinéa 3 qu'à défaut de remise volontaire, l'officier de police judiciaire devra constituer un gardien des objets à saisir jusqu'à la délivrance d'un mandat de saisie ou, s'il y a lieu, d'un mandat de perquisition.

L'articulation entre ces deux alinéas devrait mieux ressortir du texte en projet ou être, à tout le moins, expliquée dans les travaux préparatoires.

De même, se pose la question de savoir ce qu'il faut entendre à l'alinéa 1^{er} par les termes "les fonctionnaires de police habilités par la loi à les remplacer" qui ne figurent pas à l'alinéa 3.

3. L'article 110, alinéa 1^{er}, permet la saisie "des choses visées à l'article 42 du Code pénal". Le Conseil d'État se demande pour quelle raison ne pas mentionner également les choses visées à l'article 43^{quater} du Code pénal - c'est-à-dire les avantages supplémentaires présumés provenir de faits identiques ou le patrimoine d'une organisation criminelle -, alors que ces choses sont mentionnées dans l'article 114, § 2, relatif à la saisie par équivalent. Comme l'écrivent H.-D. Bosly et D. Vandermeersch :

"De façon paradoxale, la loi autorise uniquement la saisie par équivalent des avantages supplémentaires présumés provenir de «faits identiques» ou du patrimoine de l'organisation criminelle et non la saisie directe de tels avoirs.

Il semble que cela résulte d'une inadvertance du législateur..."⁽⁷⁶⁾

En conséquence, il convient de compléter l'article 110, alinéa 1^{er}, par la référence à l'article 43^{quater} du Code pénal.

4. En vertu de l'alinéa 1^{er},

"Le procureur du Roi, les officiers de police judiciaire et les fonctionnaires de police habilités par la loi à les remplacer saisissent tout ce qui paraît constituer une chose visée à l'article 42 du Code pénal et tout ce qui pourra servir à la manifestation de la vérité (...)."

⁽⁷⁶⁾ Op. cit., p 407.

Les choses visées à l'article 42 du Code pénal sont les choses susceptibles de faire l'objet de confiscation.

L'alinéa 2 dispose que :

"Le procureur du Roi peut ordonner la saisie à des fins conservatoires des biens susceptibles de faire l'objet de restitution ou de confiscation."

Le Conseil d'État n'aperçoit pas :

- 1° quelle est la différence entre, d'une part, "les choses visées à l'article 42 du Code pénal et tout ce qui pourra servir à la manifestation de la vérité" et, d'autre part, "les biens susceptibles de faire l'objet de restitution ou de confiscation";
- 2° quelle est la différence entre une saisie "simple" et une saisie "à des fins conservatoires"; toute saisie n'est-elle pas une mesure conservatoire comme l'indique l'intitulé de la sous-section 4 ?
- 3° pourquoi seul le procureur du Roi peut ordonner la saisie conservatoire des biens susceptibles de faire l'objet de restitution ou de conservation, alors que la saisie, non autrement qualifiée, des choses visées à l'article 42 du Code pénal et de tout ce qui pourra servir à la manifestation de la vérité peut être effectuée par le procureur du Roi, les officiers de police judiciaire et les fonctionnaires de police habilités par la loi à les remplacer.

5. En conclusion, l'article 110 doit être fondamentalement revu.

Article 111

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de viser les "objets, papiers et documents qui font l'objet d'une saisie" et d'omettre les mots "ou d'une remise volontaire". En effet, en vertu de l'article 110, alinéa 1^{er}, un objet remis volontairement n'en est pas moins un objet saisi. La remise volontaire est un événement qui précède la saisie.

.../...

De même, à l'alinéa 2, il y a lieu d'écrire : "Les objets, papiers et documents saisis" et d'omettre les mots "ou reçus".

Article 112

Cet article dispose que :

"Les officiers de police judiciaire qui saisissent des objets, papiers ou documents en vertu d'un mandat de perquisition et (lire : ou) de saisie sont tenus, à peine de nullité, de se conformer aux dispositions de l'article précédent."

Dès lors que "l'article précédent" prévoit déjà "à peine de nullité" un certain nombre d'obligations à charge des officiers de police judiciaire en ce qui concerne "les objets, papiers et documents qui font l'objet d'une saisie ou d'une remise volontaire", l'article 112 semble, à première vue, tautologique.

Article 113

1. La sous-section 4 contient des articles consacrés aux saisies. Au milieu de ces articles se trouve l'article 113 consacré aux perquisitions qui ne trouve, dès lors, pas sa place dans cette sous-section.

2. À l'alinéa 2, il est préférable de remplacer les mots "la personne chez laquelle l'opération a lieu" par les mots "la personne qui a la jouissance effective des lieux" ⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷⁷⁾ Voir l'article 1^{er}, 3°, de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires.

Article 114

L'article 114, § 1^{er}, concerne les saisies de biens immeubles. Mieux vaut cependant consacrer à la saisie immobilière un article distinct qui trouvera sa place après les articles relatifs aux saisies mobilières.

Article 115

1. Le Conseil d'État n'aperçoit pas l'utilité de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er}. Pourquoi consacrer une disposition spécifique à la saisie effectuée "dans le domicile de la personne soupçonnée", alors que l'article 110 a une portée générale et s'applique à toutes les saisies. En outre, les termes utilisés à l'article 115, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, diffèrent de ceux utilisés à l'article 110, § 1^{er}, alinéa 1^{er}. Les deux textes devraient être mieux articulés voire fusionnés.

2. Il convient de fusionner et d'harmoniser l'article 111 avec l'article 115, § 1^{er}, alinéa 2. Les règles relatives à la saisie-arrêt feront l'objet d'un article distinct.

3. Le texte français du paragraphe 2, alinéa 3, mentionne "une reproduction littérale du texte du § 4 de l'article 1452 du Code judiciaire". Or, l'article 1452 du Code judiciaire n'est pas divisé en paragraphes. Comme le soulignent H.-D. Bosly et D. Vandermeersch ⁽⁷⁸⁾, il s'agit d'une erreur, le paragraphe 4 visé étant celui de l'article 115. Il y a lieu, dès lors, dans la version française, de prévoir, comme dans la version néerlandaise, une virgule après les mots "§ 4".

⁽⁷⁸⁾ Op. cit., p. 412.

Livre III, Titre I^{er}, Chapitre 2, Section 3 - Sous-section 5 : Les mesures relatives aux personnes

Article 116

La mention des cas dans lesquels une personne peut être privée de sa liberté est incomplète. Il y a lieu d'y ajouter celui visé à l'article 75, à savoir la contrainte décernée contre une personne ne se rendant pas à une convocation d'un officier de police judiciaire.

Articles 117 et 118

1. L'expression "membres de la police judiciaire" pourrait laisser penser qu'il existe encore un corps de police appelé "police judiciaire", ce qui n'est plus le cas.

2. Les articles 117 et 118 ne présentent d'utilité que si le législateur entend étendre l'application des articles 35, 37 et 38 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police à d'autres personnes que les membres de la police fédérale et de la police locale.

Ces personnes seraient, semble-t-il, toutes celles qui exercent des fonctions de police judiciaire et qui sont visées dans les articles 61, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 73. Il y a lieu de le préciser.

Article 117

L'attention du législateur est attirée sur le fait que l'article 38 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, qui concerne l'usage des armes à feu, ne peut logiquement s'appliquer qu'aux agents de l'autorité ou de la force publique "qui portent en service ou détiennent, pour le service, une arme faisant partie de leur équipement réglementaire. Les services de l'autorité ou de la force publique dont font partie ces agents sont déterminés par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres" ⁽⁷⁹⁾.

⁽⁷⁹⁾ Article 22, alinéa 2, de la loi du 3 janvier 1933 relative à la fabrication, au commerce et au port des armes et au commerce des munitions.

Article 118

Les développements de la proposition précisent que la sanction pénale devrait être prévue dans la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police ⁽⁸⁰⁾. Il y a lieu de tenir compte de cette suggestion.

Livre III, Titre I^{er}, Chapitre 2, Section 3 - Sous-section 6 : Les rapports et les procès-verbaux

Article 119

En vertu de l'alinéa 3, 5°, première phrase, le procès-verbal doit mentionner "que lecture a été donnée aux comparants de leur déclaration".

Or, il résulte de l'article 76, 3°, première phrase, que :

"À la fin de l'audition, le procès-verbal est donné en lecture à la personne interrogée, à moins que celle-ci ne demande que lecture lui en soit faite."

Il y a lieu d'harmoniser les deux dispositions.

Article 120

Selon les développements :

"Cette disposition est nouvelle dans la mesure où le ministère public peut autoriser l'officier de police judiciaire à ne pas transmettre de procès-verbal si l'infraction paraît présenter peu de gravité. Il devra donc y avoir des circulaires du ministère public pour indiquer les procès-verbaux qui peuvent ne pas leur être communiqués" ⁽⁸¹⁾.

⁽⁸⁰⁾ Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-450/1, p. 213.

⁽⁸¹⁾ Op. cit., page 72.

Il ressort de ce commentaire que le but de cette disposition est de permettre aux officiers de police judiciaire d'apprécier eux-mêmes, sur la base de circulaires élaborées en ce sens par le ministère public, le degré de gravité d'une infraction les autorisant à ne pas transmettre le procès-verbal simplifié y relatif.

L'article 120 tel qu'il est éclairé par les développements, ne permet pas de déterminer comment le ministère public pourra encore, en connaissance de cause, exercer son droit de classement sans suite qui est une modalité de l'exercice de l'action publique. Or, cet exercice lui est réservé en monopole par l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution ⁽⁸²⁾.

Livre III, Titre I^{er}, Chapitre 2, Section 4 : Les droits de toute personne lésée par un acte d'information, de la personne ayant fait une déclaration de partie lésée et de la personne suspectée

Article 123

Cet article reproduit l'article 28sexies du Code d'instruction criminelle.

L'attention du législateur est attirée sur le fait qu'un article 28octies a été inséré par l'article 7 de la loi du 26 mars 2003 portant création d'un Organe central pour la Saisie et la Confiscation et portant des dispositions sur la gestion à valeur des biens saisis et sur l'exécution de certaines sanctions patrimoniales.

Il y a lieu de tenir compte de ce nouvel article .

⁽⁸²⁾ Voir également les articles 21 et 130, alinéa 1^{er}, de la proposition.

Article 124

1. Selon les développements ⁽⁸³⁾, cette disposition qui définit ce qu'il convient d'entendre par "personne suspectée d'avoir commis une infraction", doit être mise en relation avec les articles 125 et 126 de la proposition qui ouvrent, dès le stade de l'information, tant un droit à consulter le dossier qu'un droit à demander l'accomplissement d'un acte d'information complémentaire et ce, tant au profit de la personne suspectée d'avoir commis une infraction punissable d'une peine d'un an d'emprisonnement au moins qu'à celui de la personne qui a fait une déclaration de personne lésée en application de l'article 39 de la proposition. L'objectif poursuivi par les auteurs de la proposition est de créer, dès le stade de l'information, en faveur de la personne suspectée et de la personne lésée, des droits identiques à ceux dont bénéficient déjà l'inculpé et la partie civile dans le cadre de l'instruction ⁽⁸⁴⁾. Qualifiés par les développements de nouveautés très importantes compte tenu de la masse importante des affaires pénales qui sont mises en état au stade de l'information, ces articles 125 et 126 sont présentés comme une réponse aux critiques émises lors de l'entrée en vigueur de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction et selon lesquelles les droits des parties lésées n'avaient été renforcés que dans le cadre de l'instruction ⁽⁸⁵⁾.

Si la mise en oeuvre de ces nouveaux droits ne suscite pas de difficultés pratiques au niveau de la personne lésée, les développements relèvent que :

"Le problème est tout autre en ce qui concerne la personne qui serait susceptible de faire l'objet d'une citation directe du procureur du Roi devant la juridiction de fond et ne dispose d'aucun droit, parfois pendant des années, avant cette citation, même si elle a été plusieurs fois interrogée" ⁽⁸⁶⁾.

⁽⁸³⁾ Op. cit., p. 74.

⁽⁸⁴⁾ Voir les articles 61^{ter} et 61^{quinquies} du Code d'instruction criminelle, devenant les articles 206 et 207 de la proposition.

⁽⁸⁵⁾ Op. cit., p. 75.

⁽⁸⁶⁾ Op. cit., p. 74.

Dès lors, dans le but d'objectiver la notion de "personne suspectée", et donc d'autoriser l'ouverture des droits prévus par les articles 125 et 126, l'article 124 de la proposition met en place le mécanisme suivant :

- toute personne qui a fait l'objet de plusieurs interrogatoires par les autorités judiciaires ou policières peut, par une requête adressée au procureur du Roi, demander si elle est "suspectée d'avoir commis une infraction";
- le procureur du Roi est tenu de répondre à cette demande dans les deux mois de (la réception de) la requête;
- en cas de réponse négative du procureur du Roi, rien ne se passe;
- lorsque le procureur du Roi adresse une réponse positive dans le délai imparti, il doit alors indiquer la nature de l'infraction dont la personne est suspectée et cette dernière, bien que cela ne soit expressément précisé ni dans la proposition ni dans les développements, peut alors faire usage des droits prévus par les articles 125 et 126;
- en cas de défaut de réponse du procureur du Roi dans le délai imparti, la personne peut également bénéficier des droits prévus aux articles 125 et 126.

Ainsi conçu, le mécanisme mis en place par la proposition appelle les observations suivantes :

- 1° compte tenu de la signification du mot "plusieurs", une personne pourra invoquer l'article 124 dès qu'elle aura été interrogée deux fois par les autorités policières et ce, alors même que ces auditions pourraient avoir lieu dans un bref laps de temps et que les autorités judiciaires pourraient ne pas encore être informées de ces auditions. Est-ce bien là l'intention des auteurs de la proposition, alors même que les développements mettent l'accent sur la situation de la personne qui a plusieurs fois été interrogée parfois pendant des années ⁽⁸⁷⁾ ?

⁽⁸⁷⁾ Op. cit., p. 74.

- 2° en raison du nombre considérable de dossiers traités chaque année au stade de l'information, la question se pose de savoir si le délai de deux mois, imparti par l'article 124 au procureur du Roi pour répondre à la requête, est un délai suffisant. Il en va d'autant plus ainsi que de nombreux dossiers ne seront pas encore connus par les autorités judiciaires ou ne leur auront pas été transmis ⁽⁸⁸⁾ au moment même de la réception de la requête;
- 3° alors que l'article 124 se réfère simplement à la notion de "personne suspectée d'avoir commis une infraction", les articles 125 et 126 se réfèrent de manière plus précise à la notion de "personne suspectée d'avoir commis une infraction punissable d'une peine d'un an d'emprisonnement au moins". Il y a donc lieu de supposer que la réponse du procureur du Roi ne devra être positive que si la personne est effectivement suspectée d'avoir commis une infraction punissable d'une peine d'un an d'emprisonnement au moins. Toute interprétation en sens contraire conduirait à ce qu'une personne qui serait suspectée d'avoir commis une infraction qui ne serait pas punissable d'une peine d'un an d'emprisonnement au moins se verrait ouvrir les mêmes droits que la personne suspectée d'avoir commis une infraction punissable d'une peine d'un an d'emprisonnement au moins. Telle ne semble cependant pas être la volonté des auteurs de la proposition. Le texte de l'article 124 devrait, à tout le moins, être adapté afin de mieux faire ressortir cette intention;
- 4° lorsque la réponse est positive, le procureur du Roi doit également indiquer "la nature de l'infraction". Les développements restent cependant muets sur la portée qu'il convient de conférer à ces mots. Faut-il entendre par là la simple indication des faits dont est suspectée la personne interrogée ou la qualification de l'infraction ? S'agissant de cette dernière notion, il convient d'avoir présent à l'esprit que ce n'est, en général, qu'une fois le dossier en état que le ministère public, à la lecture de l'ensemble des procès-verbaux, se forge une opinion précise sur ce qui est suspect et sur ce qui ne l'est pas, de même que sur la qualification de l'infraction;
- 5° bien que ni le texte de l'article 124 ni les développements ne contiennent aucune précision à cet égard, il y a lieu de supposer qu'une réponse négative donnée par le procureur du Roi, dans le délai imparti à cet effet, ne lie pas ce dernier pour l'avenir. Quelle doit alors être l'attitude du procureur du Roi lorsqu'il change d'avis ? Faut-il

⁽⁸⁸⁾ Voir, à cet égard, l'article 122 de la proposition.

considérer qu'il est toujours valablement saisi de la requête de la personne et qu'il doit, même en cas de dépassement du délai de deux mois, avertir d'initiative cette dernière qu'il a changé d'opinion et qu'elle est effectivement suspectée d'avoir commis une infraction ("punissable d'une peine d'un an d'emprisonnement au moins") ?

En conclusion, la question se pose de savoir s'il est possible de transposer sans plus, au stade de l'information et sur la base de critères retenus par les auteurs de la proposition, les droits ouverts à l'inculpé au stade de l'instruction par les articles 206 et 207 de la proposition ⁽⁸⁹⁾. L'adéquation du mécanisme mis en place par les auteurs de la proposition doit en tout état de cause être réexaminée à la lumière des observations qui précèdent ⁽⁹⁰⁾.

2. À titre subsidiaire, il y a lieu d'écrire, à l'alinéa 1^{er}, "au secrétariat du parquet" ⁽⁹¹⁾ et, à l'alinéa 2, "dans les deux mois de la réception de la requête".

Article 125

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, en ce qui concerne la sanction de l'absence d'élection de domicile, il est renvoyé à l'observation 2 formulée sous l'article 44.

La même observation vaut pour l'article 126, § 2, alinéa 1^{er}.

⁽⁸⁹⁾ Il convient, à cet égard, de ne pas perdre de vue que la notion d'"inculpé" est nettement plus précise que celle de "personne suspectée d'avoir commis une infraction punissable d'une peine d'un an d'emprisonnement au moins", que l'inculpation d'une personne implique, en règle générale, une infraction d'une certaine gravité et qu'un juge d'instruction n'est pas, contrairement au procureur du Roi, confronté au traitement annuel de milliers de dossiers, quel que soit par ailleurs le degré de gravité de chacun de ceux-ci.

⁽⁹⁰⁾ Il convient également de s'assurer que l'exercice des droits prévus par les articles 124 à 126 de la proposition ne place pas le ministère public dans une situation telle qu'il ne lui soit plus possible de respecter, dans le traitement de l'ensemble des dossiers dont il est chargé, d'autres règles fondamentales de la procédure pénale, dont celle du délai raisonnable.

⁽⁹¹⁾ La même observation vaut pour l'article 125, § 2, alinéa 1^{er}, et § 4, alinéa 1^{er}, et pour l'article 126, § 2, alinéa 1^{er}, de la proposition de loi.

Article 126

Au paragraphe 2, alinéa 2, le Conseil d'État se demande quel est le sens de la sanction de la nullité en cas de décision tardive du procureur du Roi.

Livre III, Titre I^{er}, Chapitre 3 - Les modalités de l'information en cas de flagrance

Article 127

1. À l'alinéa 1^{er}, il y a discordance entre la version française, qui utilise les notions d'"infraction" et de "flagrant délit", et la version néerlandaise qui se réfère aux notions de "misdrijf" et "op heterdaad ontdekt misdrijf".

2. À l'alinéa 2, le Conseil d'État se demande s'il ne serait pas plus simple de remplacer l'expression "dans un temps voisin du fait ne dépassant pas vingt-quatre heures" par les mots "dans les vingt-quatre heures des faits".

3. Il est renvoyé à l'observation 2 formulée sous l'article 129.

Compte tenu de cette observation, l'alinéa 3 est inutile et doit être omis.

Article 128

1. Selon les développements qui se réfèrent aux travaux du commissaire royal Bekaert ⁽⁹²⁾, le procureur du Roi, qui se voit confier une extension de pouvoirs en cas de flagrant crime ou délit,

"(...) est tenu, dès que les circonstances le permettent, de transmettre la procédure au juge d'instruction et de le requérir de poursuivre".

⁽⁹²⁾ Op. cit., p. 76.

C. Van den Wyngaert précise à ce sujet ce qui suit ⁽⁹³⁾ :

"In de praktijk heeft zich, naast het opsporingsonderzoek volgens de regels van de heterdaadprocedure, een "gewoon" opsporingsonderzoek ontwikkeld, waarbij de procureur en zijn hulpofficieren onderzoeksverrichtingen mogen stellen, ook al is er geen betrapping op heterdaad. Als de procureur zijn bijzondere bevoegdheden uitoefent op grond van de regels inzake heterdaad (b.v. een huiszoeking) dan moet hij daarna niet noodzakelijk een gerechtelijk onderzoek vorderen. De procureur des Konings kan, na het stellen van de onderzoeksdaad, zijn onderzoek gewoon voortzetten bij wijze van eenvoudig opsporingsonderzoek ⁽⁹⁴⁾. Bovendien kan de procureur des Konings aan de onderzoeksrechter specifieke dwangmaatregelen vragen zonder hem met het volledige onderzoek te belasten (art. 28septies Sv.) ⁽⁹⁵⁾. Deze vorm van opsporingsonderzoek is pas in 1998 in de wet omschreven (art. 28bis e.v. Sv.)."

H.-D. Bosly et D. Vandermeersch observent de même que ⁽⁹⁶⁾ :

"La procédure de flagrant délit prend fin :

- quand le juge d'instruction, auquel le procureur du Roi doit donner avis de son transport (art. 32 C.i.cr.), arrive sur place;
- en toute hypothèse, dès que le transport est terminé et qu'il y a interruption dans l'accomplissement des actes (art. 45 C.i.cr.).

Dès lors, la procédure reprend son cours normal et le procureur du Roi et les O.P.J. ne disposent plus que de leurs pouvoirs habituels."

⁽⁹³⁾ Op. cit., p. 769.

⁽⁹⁴⁾ Er zijn slechts twee gevallen waarin dit niet mogelijk is, nl. bij het registreren en lokaliseren van telecomcommunicaties (art. 88bis, § 1^{er} Sv.) en de telefoontap (art. 90ter, § 5 Sv.). Indien de procureur des Konings gebruik heeft gemaakt van zijn bijzondere bevoegdheden bij betrapping op heterdaad dan is een bevestiging naderhand, van de onderzoeksrechter vereist. Zie infra, afluisteren van privé-(tele)communicaties, p. 893.

⁽⁹⁵⁾ Zie supra, de mini-instructie, p. 787.

⁽⁹⁶⁾ Op. cit., p. 338.

Si l'intention des auteurs de la proposition est bien de s'inscrire dans cette optique ⁽⁹⁷⁾, l'article 128 de la proposition doit être reformulé de manière plus précise ⁽⁹⁸⁾.

Dans le cas contraire, il conviendrait d'exposer clairement la portée de cette disposition lors des travaux préparatoires.

2. En tout état de cause, il y a lieu d'assurer la concordance entre la version française et la version néerlandaise. La première mentionne "dans les formes (et ?) suivant les règles déterminées dans le présent Code", la seconde mentionne "overeenkomstig de vormen voorgeschreven in de bepalingen van dit wetboek".

Article 129

1. Il y a lieu d'écrire, conformément à l'article 46 actuel du Code d'instruction criminelle :

"Art. 129. Les attributions faites ci-dessus au procureur du Roi pour les cas de flagrant délit auront lieu aussi toutes les fois que, s'agissant d'un crime ou d'un délit, même non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison, le procureur du Roi sera requis de le constater ...".

2. L'article 129, 1°, vise "le chef de cette maison", alors que l'article 127, alinéa 3, que le Conseil d'État propose d'omettre, mentionne "la personne qui a le droit d'autoriser l'accès d'une habitation".

⁽⁹⁷⁾ Il convient à cet égard de noter que la proposition ne reprend pas l'article 45, actuel, du Code d'instruction criminelle.

⁽⁹⁸⁾ Il convient également de tenir compte de l'article 138, alinéa 1^{er}, 3°, qui dispose que le juge d'instruction, dans tous les cas de flagrant délit ou réputés tels, peut se saisir des faits et poser directement les actes relevant de la compétence du procureur du Roi. Il s'ensuit que la poursuite de la procédure ne relève pas d'office de la compétence du juge d'instruction, contrairement à ce que pourrait laisser penser la formulation de l'article 128.

Si les deux notions ne correspondent pas, il y a lieu d'ajouter, à l'article 129, un 3°, visant "la personne qui a le droit d'autoriser l'accès d'une habitation".

Livre III, Titre I^{er}, Chapitre 4 : La clôture de l'information

Article 130

1. À l'alinéa 1^{er}, il convient d'écrire : "ou en intentant l'action publique par une citation directe".

En effet, dans le cas prévu à l'article 25, il y a aussi mise en mouvement de l'action publique.

2. À l'alinéa 2, le Conseil d'État n'aperçoit pas l'utilité de se référer à "l'intention" du procureur du Roi. Ce qui compte, c'est la citation directe effectivement lancée. Dès lors, il est suggéré d'écrire : "Avant de citer directement devant le tribunal correctionnel la personne soupçonnée d'avoir commis l'infraction, le procureur du Roi avertit celle-ci ainsi que la personne qui a fait une déclaration de personne ⁽⁹⁹⁾ lésée...".

⁽⁹⁹⁾ Et non pas de "partie" lésée, comme indiqué dans la disposition proposée. Voir également l'article 39, alinéa 1^{er}, de la proposition.

Livre III, Titre II - L'instruction préparatoire ⁽¹⁰⁰⁾ et les juridictions d'instruction -
Chapitre 1^{er} : L'instruction préparatoire

Observation préliminaire

Un certain nombre d'actes peuvent être posés aussi bien par le procureur du Roi au stade de l'information que par le juge d'instruction au stade de l'instruction (préparatoire). Par contre, les actes de contrainte ou qui portent atteinte aux libertés et aux droits individuels ne peuvent être posés que par le juge d'instruction, à l'exception, notamment, des saisies (article 56, alinéa 2), de la contrainte contre les témoins récalcitrants (article 75) ou en cas de flagrant délit (article 128) ⁽¹⁰¹⁾. Inversement, certaines règles sont spécifiques à l'information, par exemple tout ce qui concerne l'enquête proactive (article 55, alinéa 2). Par ailleurs, lorsqu'un acte peut être posé aussi bien par le procureur du Roi que par le juge d'instruction, certains termes ⁽¹⁰²⁾ ou certaines modalités sont parfois différents, compte tenu de la nature différente de l'information et de l'instruction (préparatoire), ainsi que du statut du procureur du Roi et de celui du juge d'instruction.

Il en résulte, au point de vue de la structure du Code, que quatre façons de légiférer peuvent être adoptées :

a) reproduire entièrement et de manière autonome, dans les chapitres consacrés à l'instruction préparatoire, toutes les dispositions du livre III, titre I^{er}, relatives à l'information et à la police judiciaire, qui s'appliquent également au juge d'instruction, en y ajoutant les modifications justifiées par les spécificités de l'instruction (préparatoire);

⁽¹⁰⁰⁾ La proposition de loi se réfère indifféremment aux notions d'"instruction" et d'"instruction préparatoire", dans la version française, et à celles d'"onderzoek" et de "gerechtelijk onderzoek" dans la version néerlandaise. Il convient de veiller à assurer sur ce point une uniformité de terminologie dans chacune des versions, de même qu'une meilleure concordance entre celles-ci. Il est suggéré d'utiliser la notion d'"instruction" dans la version française et celle de "gerechtelijk onderzoek" dans la version néerlandaise.

⁽¹⁰¹⁾ Pour la liste complète des actes de contrainte que peut poser le procureur du Roi, voir l'observation 2 sous l'article 56.

⁽¹⁰²⁾ À titre d'exemple, le terme "ordonnance" est réservé au juge d'instruction.

b) renvoyer, dans les chapitres consacrés à l'instruction (préparatoire), aux dispositions du livre III, titre I^{er}, relatives à l'information et à la police judiciaire, et ne mentionner, pour le surplus, que les règles spécifiques à l'instruction (préparatoire);

c) régler la matière dans les chapitres consacrés à l'instruction (préparatoire) et y renvoyer dans le livre III, titre I^{er}, relatif à l'information et à la police judiciaire, qui ne contiendra, dès lors, que les règles spécifiques à l'information;

d) consacrer un titre aux règles communes à l'information et à l'instruction (préparatoire), suivi de deux titres consacrés respectivement aux spécificités de l'information et aux spécificités de l'instruction (préparatoire).

À l'article 132, alinéa 3, les auteurs de la proposition ont opté pour la deuxième solution. Ce texte dispose, en effet, que le juge d'instruction peut poser lui-même les actes qui relèvent de la police judiciaire, de l'information et de l'instruction (préparatoire).

Cependant, la proposition contient des dispositions qui obéissent à d'autres logiques.

a) Certains articles du titre relatif à l'information et à la police judiciaire mentionnent aussi bien le procureur du Roi que le juge d'instruction; ils relèvent, dès lors, de la quatrième technique mentionnée. Tel est le cas des dispositions relatives à l'audition des mineurs (articles 78 à 88), aux témoins menacés (articles 89 à 98), à la saisie immobilière conservatoire (article 114, § 1^{er}, alinéa 3), à la saisie-arrêt (article 115, § 2, alinéa 3 et § 4, alinéa 2), aux procès-verbaux (article 119, alinéa 2).

b) Certains articles qui concernent l'instruction (préparatoire) sont, à des degrés variables, semblables à des articles qui concernent l'information; ils relèvent, dès lors, de la première technique mentionnée. Tel est le cas de l'article 133 relatif aux réquisitions (comparez avec l'article 61), des articles 148 et 157 relatifs aux interrogatoires (comparez avec l'article 77), de l'article 159 relatif à l'audition des mineurs (comparez avec les articles 78, 79, § 1^{er}, et 85), de l'article 175 relatif aux saisies (comparez avec l'article 110), de l'article 177 relatif à la saisie immobilière (comparez avec l'article 114, § 1^{er}), de l'article 190 relatif aux analyses ADN (comparez avec l'article 109), des articles 197 à 203 relatifs à l'expertise (comparez avec les articles 100

.../...

à 106), des articles 206 et 207 relatifs à la consultation du dossier et aux actes d'instruction complémentaires (comparez avec les articles 125 et 126), et de l'article 208 relatif aux recours contre les actes d'instruction (comparez avec l'article 123).

c) Certains articles concernant l'instruction (préparatoire) renvoient expressément à certains articles relatifs à l'information, alors que le renvoi général que fait l'article 132, alinéa 3, devrait, en principe, suffire. Tel est le cas : des articles 147, alinéa 2, et 154, alinéa 3, qui déclarent l'article 76 applicable aux interrogatoires effectués dans le cadre de l'instruction (préparatoire); de l'article 159, alinéa 5, qui dispose que les articles 79, § 2, 80, 81, 82, 83, 84, alinéas 1^{er} et 2, 86, 87 et 88 sont applicables à l'audition du mineur au stade de l'instruction (préparatoire); de l'article 165 qui rend les articles 89 à 98 applicables à la protection accordée, dans le cadre de l'instruction (préparatoire), aux témoins menacés; de l'article 175, alinéa 2 qui déclare les articles 110 et 115 applicables aux saisies auxquelles il est procédé par le juge d'instruction.

d) Certaines dispositions relatives au procureur du Roi se trouvent dans la partie de la proposition consacrée à l'instruction (préparatoire). Tel est le cas de l'article 179, § 1^{er}, alinéas 5 et 6.

La proposition doit, dès lors, être revue afin d'harmoniser davantage, dans la mesure du possible, la manière de répartir la matière entre l'information et l'instruction (préparatoire).

Article 132

L'article 132 reproduit l'article 56, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle. L'attention du législateur est attirée sur le fait qu'un projet de loi "modifiant l'article 56 du Code d'instruction criminelle" ⁽¹⁰³⁾ a été déposé à la Chambre des représentants, le 3 mars 2004, en vue de compléter le paragraphe 1^{er} de l'article 56 par l'alinéa suivant :

"Le juge d'instruction porte sans délai à la connaissance du procureur fédéral et du procureur du Roi, ou dans les cas où il exerce l'action publique uniquement au procureur fédéral, les informations et les renseignements qu'il a recueillis au cours de l'instruction et qui révèlent un péril grave et immédiat pour la sécurité publique et la santé publique."

⁽¹⁰³⁾ Sur lequel le Conseil d'État a donné l'avis 34.784/2 le 17 mars 2003 (Doc. parl., Chambre, 3 mars 2004, 0863/0001).

Il est renvoyé à l'observation générale 6.

Article 133

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, dispose que lorsqu'un service de police ne peut donner au juge d'instruction les effectifs et les moyens nécessaires, celui-ci peut, par ordonnance, "solliciter l'intervention du chef de police après l'avoir informé de la situation".

Les développements précisent qu'il s'agit du "chef de zone de la police" ⁽¹⁰⁴⁾. Mieux vaut, dès lors, conformément à l'article 44 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, mentionner "le chef de corps de la police locale".

Il y a également lieu de préciser à quelle autorité devra s'adresser le juge d'instruction lorsque les réquisitions ont été envoyées non pas à la police locale, mais à la police fédérale ou à des personnes, visées à l'article 73, appartenant à d'autres services.

Article 135

1. À l'alinéa 2, il y a distorsion entre la version française et la version néerlandaise dont la première ligne précise "de een bij gebrek aan de andere", ce que ne fait pas la version française.

Il doit être remédié à cette discordance.

2. L'alinéa 5 dispose que dans le cas où le juge d'instruction ne serait pas compétent territorialement, il renverra, avant tout acte, la procédure devant le juge d'instruction qui pourrait en connaître.

⁽¹⁰⁴⁾ Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-450/1, p. 78.

Cette disposition est inspirée de l'article 69 du Code d'instruction criminelle qui ne concerne cependant que le cas d'une constitution de partie civile.

Plusieurs hypothèses sont à envisager.

a) Lorsqu'une constitution de partie civile a été déposée devant un juge d'instruction territorialement incompétent, deux solutions se présentent :

- soit le juge d'instruction renvoie directement la constitution de partie civile au juge territorialement compétent, sans la communiquer au procureur du Roi conformément à l'article 140;
- soit le juge d'instruction - par exemple parce qu'il ne s'est pas aperçu de son incompétence - communique la constitution de partie civile au procureur du Roi conformément à l'article 140. Dans ce cas, ce sera au procureur du Roi, conformément à l'article 141, § 2, 2°, de saisir la chambre du conseil.

b) Le juge d'instruction est saisi par un réquisitoire de mise à l'instruction du procureur du Roi, faisant suite ou non à une constitution de partie civile. Dans ce cas, il ne pourra être dessaisi au profit du juge d'instruction territorialement compétent que par la chambre du conseil, conformément à l'article 220.

De par son caractère tout à fait général, l'alinéa 5 ne tient pas compte de ces distinctions. Il doit être revu.

3. Les alinéas 2 et 4 sont inspirés de l'article 62*bis* du Code d'instruction criminelle. Or, cet article a été complété par l'article 84 de la loi du 10 avril 2003 réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre. Un nouvel alinéa a en effet été introduit concernant la compétence du juge d'instruction lorsqu'il est saisi, en temps de paix, de faits commis à l'étranger qui peuvent être poursuivis en Belgique en vertu de l'article 10*bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Il y a lieu de tenir compte de ce nouvel alinéa.

.../...

Article 136

Il y a lieu d'harmoniser le paragraphe 4 de la présente disposition et le paragraphe 4 de l'article 63. Le premier dispose que "Le procureur du Roi peut toutefois (...) autoriser un tiers ...", alors que le second dispose que "Le procureur du Roi peut également autoriser une personne ...".

Livre III, Titre II, Chapitre 2 - Les modalités de l'instruction - Section 1^{re} : La saisine du juge d'instruction

Article 138

1. La mini-instruction, réglée par les alinéas 3 et 4, ne débouche pas nécessairement sur une instruction. En effet, après l'exécution de l'acte d'instruction, le juge d'instruction renvoie le dossier répressif au procureur du Roi qui est responsable de la poursuite de l'information. Le juge d'instruction peut cependant décider de poursuivre lui-même l'enquête. Dans ce cas, il s'agit d'une instruction (préparatoire) classique.

Dans le Code d'instruction criminelle, la mini-instruction est réglée dans une section consacrée à l'information. Dans la proposition de loi, par contre, elle est réglée dans une section consacrée à la saisine du juge d'instruction. Compte tenu de son caractère hybride, le Conseil d'État se demande si la mini-instruction ne trouverait pas mieux sa place dans un titre spécifique situé entre les dispositions relatives à l'information et celles relatives à l'instruction (préparatoire).

À tout le moins, la mini-instruction devrait faire l'objet d'un article distinct du Code.

2. Le texte proposé ne tient en tout état de cause pas compte de la modification apportée à l'article 28septies du Code d'instruction criminelle, que reproduit l'article 138 de la proposition, par l'article 14 de la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et autres méthodes d'enquête. Il est renvoyé sur ce point à l'observation générale 4.

.../...

Article 139

Le Conseil d'État se demande comment sera réparti le travail lorsque deux juges d'instruction seront désignés et comment seront réglées leurs éventuelles divergences. Il convient de le préciser lors des travaux préparatoires.

Article 141

Au paragraphe 2, 2°, il y a lieu de mentionner "la constitution de partie civile" et non "la plainte".

Livre III, Titre II, Chapitre 2, Section 2 : Les actes d'instruction

1. Dans le Code d'instruction criminelle actuel, un article 44*bis* régleme les prélèvements sanguins autres que ceux effectués en matière de roulage qui sont régis par les articles 63 et 64 des lois coordonnées relatives à la circulation routière.

La proposition ne contient cependant aucune disposition à ce sujet, ni dans le chapitre relatif aux modalités de l'instruction (préparatoire) ni dans celui relatif aux modalités de l'information.

Cette lacune doit être comblée.

2. Les règles énoncées aux articles 147, 148 et 149, relatives à l'interrogatoire de l'inculpé, de la personne suspectée d'avoir commis une infraction ou de la personne interrogée à toutes fins, sont largement identiques à celles énoncées aux articles 154, alinéas 2 et 3, 157 et 158, relatives à l'audition des victimes et des témoins.

La question se pose, dès lors, de savoir s'il ne conviendrait pas de reprendre les dispositions communes à toutes les auditions dans une sous-section distincte dans laquelle devrait également se trouver l'article 160 qui a une portée générale, dont le Conseil d'État n'aperçoit pas pour quelle raison il ne s'applique, dans la proposition, qu'aux témoins.

.../...

Quant à l'agencement des règles relatives à l'audition des mineurs par rapport à celles concernant toutes les auditions, en ce compris l'audition des majeurs, il est renvoyé à l'observation 4 sous l'article 76.

Livre III, Titre II, Chapitre 2, Section 2 - Sous-section 2 : L'interrogatoire de l'inculpé, de la personne suspectée d'avoir commis une infraction ou de la personne interrogée à toutes fins

Article 144

L'article 144, alinéa 2, frappe de nullité toute une instruction -par hypothèse parfaitement valable- au seul motif que l'inculpé ou la personne qui bénéficie des mêmes droits que l'inculpé en vertu de l'article 143, alinéa 3, n'aurait pas été entendu par le juge d'instruction.

Or, les développements de la proposition ⁽¹⁰⁵⁾ précisent qu' :

"Il ne s'agit toutefois pas d'une nullité d'ordre public. Cette obligation faite au juge d'instruction ne vaut toutefois pas lorsque le juge instruit un dossier à charge d'une personne fugitive ou latitante ou dans l'impossibilité d'assister à l'interrogatoire et la nullité n'est pas prononcée si l'inculpé n'a pas répondu à la convocation. Des juridictions d'instruction pourraient, par une ordonnance de plus ample informé, renvoyer l'affaire devant le juge d'instruction pour qu'il procède à cet interrogatoire."

Compte tenu de ce commentaire, le Conseil d'État s'interroge sur la proportionnalité de la sanction par rapport à l'objectif poursuivi.

Article 149

1. En ce qui concerne la nullité sanctionnant les règles relatives à la signature, il est renvoyé à l'observation 1 formulée sous l'article 7.

⁽¹⁰⁵⁾ Op. cit., p. 85.

2. L'alinéa 4 dispose que le juge d'instruction peut faire enregistrer l'interrogatoire après avertissement de la personne entendue. Dans ce cas, les articles 83, 84, alinéas 1^{er} et 2, 85, 86 et 88 sont d'application (il s'agit des dispositions relatives à l'enregistrement de l'interrogatoire des mineurs d'âge).

L'article 76, 5°, prévoit, au niveau de l'information, que c'est seulement en cas de circonstances graves et exceptionnelles ou dans les cas prévus par la loi que l'enregistrement audiovisuel de l'audition peut être ordonné d'office ou à la demande de la personne interrogée.

Il y a lieu d'expliquer lors des travaux parlementaires ce qui justifie cette différence entre l'information et l'instruction (préparatoire).

3. Plus fondamentalement, il est renvoyé à l'observation 4 formulée sous l'article 76.

Article 150

1. Les développements consacrés à cette disposition précisent que l'interrogatoire récapitulatif est contradictoire et constitue un droit pour l'inculpé⁽¹⁰⁶⁾. Ces mêmes développements prévoient du reste que :

"L'inculpé, son conseil et le procureur du Roi sont convoqués au moins cinq jours ouvrables avant la comparution"⁽¹⁰⁷⁾.

Le dispositif de l'article 150 ne correspond cependant pas à l'intention ainsi exprimée. D'une part, il ne consacre pas le caractère contradictoire de l'interrogatoire récapitulatif et, d'autre part, il ne consacre, dans le chef du procureur du Roi, qu'une simple faculté d'assister à l'interrogatoire.

⁽¹⁰⁶⁾ Op. cit., p. 87.

⁽¹⁰⁷⁾ Ibid.

Le texte doit en conséquence être revu.

2. L'alinéa 3 dispose que le greffier notifie la convocation au conseil de l'inculpé et au procureur du Roi. Il y a lieu de prévoir également la notification à l'inculpé lui-même.

Livre III, Titre II, Chapitre 2, Section 2 - Sous-section 3 : L'audition des victimes et des témoins

Article 151

1. À l'alinéa 2, seconde phrase, il est prévu que :

"L'audition est obligatoire lorsque la victime la demande et qu'il s'agit d'une infraction visée aux articles 347bis, 368, 373, 375 et 392 à 410 du Code pénal."

Au regard du principe d'égalité, le Conseil d'État s'interroge sur la question de savoir pourquoi l'audition n'est obligatoire que pour les infractions précitées, alors qu'elle ne le serait pas pour d'autres infractions pouvant présenter une égale gravité.

2. L'alinéa 2 mentionne l'article 368. Or, cet article a été abrogé par la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs. Il y a en réalité lieu de viser les articles 428 à 430 du Code pénal.

Article 152

Il appartient de justifier, lors des travaux préparatoires, pourquoi le juge d'instruction, avant de pouvoir délivrer un mandat d'amener, doit citer le témoin défaillant, alors que cette formalité n'est pas requise au stade de l'information (article 75) ni davantage pour ce qui concerne l'interrogatoire de l'inculpé, de la personne suspectée d'avoir commis une infraction ou de la personne interrogée à toutes fins (article 145).

.../...

Article 158

Il est renvoyé aux observations formulées sous l'article 149.

Article 159

Les alinéas 2 à 4 reproduisent les articles 78, 79, § 1^{er}, et 85 de la proposition. Il sont donc inutiles, non seulement en raison de l'article 132, alinéa 3, mais également en raison du fait que les articles précités mentionnent aussi bien le procureur du Roi que le juge d'instruction.

Livre III, Titre II, Chapitre 2, Section 2 - Sous-section 4 : Des témoignages anonymes

Cette sous-section reprend les dispositions des articles 86*bis* à 86*quinqies* du Code d'instruction criminelle, insérés par la loi du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins ⁽¹⁰⁸⁾.

Les articles 161, § 2, et 164, alinéa 1^{er}, doivent cependant être adaptés pour tenir compte du fait que la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire a été abrogée par la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire et que les articles 86*bis*, § 2, et 86*quinqies* du Code d'instruction criminelle ont en conséquence également été modifiés par cette même loi.

Une observation analogue vaut également pour les articles 91 et 180 de la proposition.

⁽¹⁰⁸⁾ Sur laquelle le Conseil d'État a donné les avis 29.288/2 et 30.522/2, les 9 juin 1999 et 6 novembre 2000.

Livre III, Titre II, Chapitre 2, Section 2 - Sous-section 5 : La protection des témoins menacés

L'article 165 déclare les articles 89 à 98 applicables à la protection accordée, dans le cadre de l'instruction (préparatoire), aux témoins menacés.

Il est donc inutile en raison de l'article 132, alinéa 3, mais également en raison du fait que les articles précités mentionnent aussi bien le procureur du Roi que le juge d'instruction.

Il est, de manière plus générale, renvoyé à l'observation préliminaire formulée sous le livre III, titre II, chapitre premier ("L'instruction préparatoire") quant à la cohérence de la logique à retenir par le législateur pour la rédaction du nouveau Code de procédure pénale.

Livre III, Titre II, Chapitre 2, Section 2 - Sous-section 6 : Les confrontations

Articles 166 et 167

Ces articles renvoient expressément à l'article 207 qui permet à l'inculpé et à la partie civile de demander au juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire.

Dès lors que l'article 207 concerne tous les actes d'instruction, il n'y a pas de raison d'en faire mention spécialement aux articles 166 et 167 et non, par exemple, à l'article 175 (saisie) ou à l'article 197 (expertise).

Le renvoi à l'article 207 paraît devoir être omis.

Article 166

1. Selon l'alinéa 2, sauf urgence, la confrontation est contradictoire, ce qui implique que les avocats de l'inculpé et ⁽¹⁰⁹⁾ des parties civiles concernées sont convoqués.

Le Conseil d'État se demande s'il ne serait pas opportun de permettre au juge d'instruction, en raison des nécessités de l'instruction (préparatoire), de ne pas donner un caractère contradictoire à une confrontation.

Faut-il nécessairement, s'il s'agit d'une confrontation entre des témoins ou entre un témoin et la partie civile, que l'inculpé et son avocat soient présents. Inversement, s'il s'agit d'une confrontation entre plusieurs inculpés, ou entre l'inculpé et un témoin, faut-il nécessairement que la partie civile soit présente ?

Comme le fait la proposition de loi en ce qui concerne le caractère contradictoire de l'expertise, et comme le fait également le texte néerlandais de l'article 167, alinéa 3, de la proposition en ce qui concerne les descentes sur les lieux et les reconstitutions, il convient de réserver la possibilité, pour le juge d'instruction, de ne pas donner de caractère contradictoire à une descente sur les lieux ou à une reconstitution, si les nécessités de l'instruction le justifient, ou de limiter ce caractère contradictoire.

2. De manière plus générale, le Conseil d'État n'aperçoit pas la raison pour laquelle la technique de la confrontation n'est pas visée (et réglementée) dès le stade de l'information. Il est à ce sujet renvoyé à l'observation 5 formulée sous l'article 99.

⁽¹⁰⁹⁾ La proposition mentionne "les avocats de l'inculpé ou des parties civiles concernées". Le Conseil d'État suppose, cependant, qu'il convient de lire "et des parties civiles concernées".

Livre III, Titre II, Chapitre 2, Section 2 - Sous-section 7 : Les descentes sur les lieux et les reconstitutions

Article 167

1. La version française donne un caractère contradictoire à la descente sur les lieux et à la reconstitution, "sauf urgence". La version néerlandaise donne un caractère contradictoire à la descente sur les lieux et à la reconstitution, "sauf urgence ou ⁽¹¹⁰⁾ si le juge d'instruction l'estime nécessaire"

La préférence doit être donnée à la version néerlandaise. En effet, comme le prévoit la proposition en ce qui concerne les expertises, il faut réserver la possibilité, pour le juge d'instruction, de ne pas conférer un caractère contradictoire à une descente sur les lieux ou à une reconstitution, ou de limiter celui-ci, si les nécessités de l'instruction le justifient.

Par contre, comme le prévoit l'article 62 actuel du Code d'instruction criminelle, le ministère public peut toujours être présent ⁽¹¹¹⁾.

⁽¹¹⁰⁾ C'est, semble-t-il, par méprise que le texte néerlandais utilise le terme "et".

⁽¹¹¹⁾ Dans l'arrêt 53/2001 du 18 avril 2001, la Cour d'arbitrage a estimé que :
"B.5. La descente sur les lieux se situe à un moment où, selon la volonté du législateur, la procédure pénale est inquisitoire, afin, d'une part, compte tenu de la présomption d'innocence, d'éviter de jeter inutilement le discrédit sur les personnes, d'autre part, dans un souci d'efficacité, d'être en mesure d'agir vite, sans alerter les coupables.
B.6.1. L'importance de ces objectifs est de nature à justifier que le législateur ait pu traiter différemment le procureur du Roi et les autres parties en ce qui concerne les descentes sur les lieux. La possibilité donnée au juge d'instruction de se déplacer, voire d'organiser une reconstitution des faits hors la présence de l'inculpé, de la partie civile et de leurs conseils respectifs ne porte pas, en soi, une atteinte disproportionnée à leurs droits de défense, compte tenu des garanties dont ils disposent dès cette phase de la procédure.
(...)
B. 7. La Cour constate par ailleurs que la loi n'interdit pas au juge d'instruction de se faire accompagner par l'inculpé, par la partie civile ainsi que par leurs avocats s'il l'estime indiqué, et s'il juge que leur présence n'est pas de nature à porter atteinte aux objectifs mentionnés en B.5."

2. L'article 34 du Code d'instruction criminelle dispose que le procureur du Roi :

"(...) pourra défendre que qui que ce soit sorte de la maison, ou s'éloigne du lieu jusqu'après la clôture de son procès-verbal.

Tout contrevenant à cette défense sera, s'il peut être saisi, déposé dans la maison d'arrêt (...)"

Il ne serait pas inutile que la proposition reprenne cette disposition en ce qui concerne le juge d'instruction. Compte tenu de l'article 128, elle sera également applicable au procureur du Roi en cas de flagrant délit.

Article 168

Contrairement à l'alinéa 2, l'alinéa 1^{er} de ce texte est formellement prescrit à peine de nullité. Faut-il en déduire que l'alinéa 2 ne l'est pas ⁽¹¹²⁾ ?

Par ailleurs, les développements relèvent que la sanction de nullité en cas de méconnaissance de ce texte est une nullité relative. Cette observation est en tout cas inexacte en ce qui concerne les signatures et mentions de dates, lesquelles sont d'ordre public en vertu de l'article 7, § 1^{er}, 3^o et 4^o de la proposition.

Le texte de l'article 168, de même que les développements y relatifs, doivent être explicités afin d'établir toute la clarté sur cette matière fondamentale que constitue la théorie des nullités.

Livre III, Titre II, Chapitre 2, Section 2 - Sous-section 8 : Les perquisitions et les saisies

Les cas dans lesquels il peut être recouru à la perquisition et les lieux dans lesquels elle peut être menée sont mentionnés aux articles 169, 171 et 172.

⁽¹¹²⁾ Tout au moins en ce qui concerne les mentions autres que celle des signatures qui, en vertu de l'article 7, § 1^{er}, 3^o et 4^o, est toujours d'ordre public.

Mieux vaut fusionner ces articles en une seule disposition qui précisera :

- 1° que la perquisition a pour but non seulement d'acquérir la preuve de la culpabilité d'un inculpé ou d'une personne suspectée d'avoir commis une infraction, mais aussi, de manière plus générale, de recueillir tous les éléments utiles à la manifestation de la vérité; il ne faut pas oublier, en effet, que l'instruction (préparatoire) est menée à charge et à décharge et qu'une perquisition pourrait être utile afin de prouver l'innocence de quelqu'un;
- 2° que la perquisition ne peut avoir pour but de constater des infractions dont le juge d'instruction n'est pas saisi;
- 3° que la perquisition peut avoir lieu non seulement au domicile ou à l'habitation de l'inculpé ou de la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction, mais, de manière plus générale, dans tous les lieux où des éléments utiles à la manifestation de la vérité pourraient être découverts;
- 4° que, dans tous les cas ⁽¹¹³⁾, il peut être recouru à la force pour s'opposer au refus de l'occupant ou en cas d'absence de celui-ci.

Article 172

Le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi viser, in fine, l'absence "prolongée" de l'occupant. La plupart du temps, si l'occupant n'est pas présent, le juge d'instruction ne pourra prendre le risque de différer la perquisition, et ce pour des raisons bien évidentes. C'est d'ailleurs ce qu'implique clairement l'article 173.

⁽¹¹³⁾ Et non pas, comme le laisse entendre à tort l'article 172, uniquement lorsqu'il est procédé à des perquisitions dans d'autres lieux que le domicile ou l'habitation de l'inculpé ou de la personne suspectée.

Article 173

Le Conseil d'État n'aperçoit pas la raison pour laquelle cette disposition, contrairement aux articles 169 et 171, ne vise pas également la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction.

Article 175

Il est renvoyé à l'observation 3 formulée sous l'article 110.

Article 176

Il est inutile de préciser que le juge d'instruction peut déléguer, pour procéder à la perquisition et à la saisie, un officier de police judiciaire.

En effet, cette règle est déjà énoncée, de manière générale pour tous les actes d'instruction, à l'article 195, alinéa 1^{er}, première phrase.

Il est vrai que l'article 176, alinéa 1^{er}, précise que la délégation peut être faite à un officier de police judiciaire "de son arrondissement ou de l'arrondissement où les actes doivent avoir lieu". Le Conseil d'État se demande cependant si cette possibilité, bien que non prévue expressément, ne vaut pas pour tous les actes auxquels le juge d'instruction fait procéder hors de son arrondissement conformément à l'article 135, alinéa 4 ⁽¹¹⁴⁾.

De manière plus générale, le Conseil d'État s'interroge sur l'utilité des commissions rogatoires, compte tenu des possibilités offertes par l'article 135, alinéa 4 ⁽¹¹⁵⁾.

⁽¹¹⁴⁾ Mieux vaudrait le préciser expressément à l'article 135, alinéa 4.

⁽¹¹⁵⁾ Voir, à ce sujet, l'observation formulée sous l'article 193.

Enfin, les règles contenues à l'article 176, alinéas 2 (la délégation doit être donnée par ordonnance motivée) et 3 (interdiction de la subdélégation) ne correspondent pas à celles prévues à l'article 195, alinéa 1^{er}, sans que le Conseil d'État puisse déterminer s'il s'agit d'un manque de coordination entre les textes ou d'une volonté d'établir des règles plus strictes pour les perquisitions et les saisies. Les travaux parlementaires doivent prendre position à ce sujet.

Il en résulte que les articles 135, alinéa 4, 176 et 195 doivent être harmonisés de façon à régler de manière explicite, claire et cohérente la matière des délégations et des interventions hors arrondissement.

Livre III, Titre II, Chapitre 2, Section 2 - Sous-section 9 : Les mesures provisoires à l'égard des personnes morales

Article 177

Cet article, qui concerne la saisie immobilière, est inutile et doit être omis. En effet, il est identique à l'article 114, § 1^{er}, qui s'applique à l'instruction (préparatoire) en vertu non seulement de l'article 132, alinéa 3, mais également de l'article 175, alinéa 2, qui renvoie expressément aux articles 110 à 115.

En tout état de cause, l'article 177, qui concerne la saisie immobilière, ne peut se trouver dans la sous-section 9 consacrée aux mesures provisoires à l'égard des personnes morales.

Livre III, Titre II, Chapitre 2, Section 2 - Sous-section 10 : Le repérage et la localisation des télécommunications, les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées

Article 179

Les alinéas 6 et 7 du paragraphe 1^{er}, précisent qu'en cas de flagrant délit, le procureur du Roi peut ordonner la mesure prévue par l'article 179 pour les infractions visées à l'article 180, §§ 2, 3 et 4. Dans ce cas, la mesure doit être confirmée dans les vingt-quatre heures par le juge d'instruction.

L'article 179 doit cependant faire apparaître que cette règle constitue une dérogation à l'article 128 ⁽¹¹⁶⁾.

Article 180

1. Au paragraphe 2, 10°, il y a discordance entre le texte français qui mentionne l'article 380 du Code pénal et le texte néerlandais qui mentionne l'article 380*bis* du même Code.

C'est l'article 380 du Code pénal qui doit être visé.

2. L'attention du législateur est attirée sur le fait que l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle, que l'article 180 reproduit, a été modifié ou complété :

- par les articles 9 et 10 de la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête;
- par l'article 22 de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, laquelle a également abrogé la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire;
- par l'article 15 de la loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes.

De même, l'intitulé de la loi du 24 février 1921 a été modifié par l'article 2 de la loi du 3 mai 2003 modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes et antiseptiques. Il convient de viser "la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes".

L'article 180 doit être adapté en conséquence.

⁽¹¹⁶⁾ Quant à la portée de l'article 128, voir l'observation formulée sous cet article.

Article 181

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 3 de l'article 90^{quater} du Code d'instruction criminelle, que l'article 181 reproduit, a également été modifié par l'article 11 de la loi du 6 janvier 2003, précitée.

La disposition doit être adaptée en conséquence.

Article 187

Cet article prévoit que le Ministre de la Justice doit faire rapport annuellement au Parlement non seulement sur l'application des articles 180 à 186, mais également sur l'application des articles 108 et 114, ainsi que des articles 89 à 98 et 388.

Le texte de l'article 90^{decies} du Code d'instruction criminelle, que reproduit l'article 187, a en outre été complété par l'article 15 de la loi du 6 janvier 2003, précitée, afin de prévoir que le ministre fait en même temps rapport sur l'application des articles 40^{bis}, 46^{ter}, 46^{quater}, 47^{ter} à 47^{decies}, 56^{bis}, 86^{bis}, 86^{ter}, 88^{sexies} et 89^{ter} du Code d'instruction criminelle.

Il en résulte que l'article 187 doit être complété et ne peut trouver place dans la sous-section 10 qui ne concerne que les télécommunications.

Livre III, Titre II, Chapitre 2, Section 2 - Sous-section 11 : La recherche informatique

Article 189

Le paragraphe 2, alinéa 2, mentionne les personnes visées à l'article 294.

Pour plus de précision, il y a lieu de mentionner les personnes visées à l'article 294, alinéa 2.

Livre III, Titre II, Chapitre 2, Section 2 - Sous-section 12 : L'analyse ADN

Article 190

Le paragraphe 4, alinéa 1^{er}, dispose, dans la version en langue française, que la demande de contre-expertise est adressée au procureur du Roi. Il convient cependant de mentionner le juge d'instruction, comme le fait tant la version en langue néerlandaise que la disposition proposée que l'article 90*undecies*, § 4, du Code d'instruction criminelle, que reproduit la disposition proposée.

Livre III, Titre II, Chapitre 2, Section 2 - Sous-section 15 : Les commissions rogatoires et les délégations

Article 193

Comme le soulignent H.- D. Bosly et D. Vandermeersch⁽¹¹⁷⁾, compte tenu des possibilités offertes par l'article 69*bis*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle⁽¹¹⁸⁾, la commission rogatoire a perdu grandement de son utilité pratique. Il serait souhaitable que les travaux préparatoires expliquent quelle est encore l'utilité de la maintenir.

Article 194

L'alinéa 2 dispose que le juge d'instruction "peut" répondre aux commissions rogatoires qui lui sont adressées par des collègues étrangers.

En matière civile, cependant, l'article 873, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire dispose que :

"Le tribunal ou le juge à qui est adressé une commission rogatoire est tenu de la faire exécuter."

⁽¹¹⁷⁾ Op. cit, p. 660.

⁽¹¹⁸⁾ Que reproduit l'article 135, alinéa 4, de la proposition, auquel se réfère l'article 193, alinéa 1^{er}.

Il y a lieu que les travaux préparatoires mentionnent les raisons de cette différence entre le Code judiciaire et le Code de procédure pénale.

Livre III, Titre II, Chapitre 2, Section 2 - Sous-section 16 : Le dossier de personnalité

Article 196

À l'alinéa 2, comme signalé par les professeurs Franchimont et Traest, la mention de l'expertise psychiatrique ou psychologique doit être supprimée. En effet, cette matière relève de l'expertise traitée à la sous-section 17.

Livre III, Titre II, Chapitre 2, Section 2 - Sous-section 17 : L'expertise

Article 197

1. L'article 101, alinéa 1^{er}, correspond, selon le commentaire qu'en donnent les développements ⁽¹¹⁹⁾, à l'article 197. Dès lors, il est suggéré de rédiger l'article 197, alinéa 1^{er}, d'une manière qui se rapproche davantage des termes de l'article 101, alinéa 1^{er}.

2. En ce qui concerne le caractère contradictoire de l'expertise, il ne semble pas y avoir de différence entre l'information et l'instruction (préparatoire). Dans les deux cas, le magistrat "détermine les modalités de l'expertise compte tenu de l'équilibre entre les droits de la défense et l'action publique". Le Conseil d'État se demande, dès lors, pour quelle raison l'article 198, alinéa 1^{er}, affirme beaucoup plus nettement le caractère contradictoire de l'expertise au stade de l'instruction (préparatoire) que ne le fait l'article 101 au niveau de l'information.

3. Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 101.

⁽¹¹⁹⁾ Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-450/1, p. 67.

Article 199

Il est renvoyé aux observations formulées sous l'article 102.

Article 200

Il est renvoyé aux observations formulées sous l'article 103.

Article 201

Il est renvoyé aux observations formulées sous l'article 104.

Article 202

Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 105.

Article 203

1. Il est renvoyé aux observations formulées sous l'article 106.

2. L'alinéa 2 dispose que le juge d'instruction peut écarter l'application de l'alinéa 1^{er}, notamment "si la constitution de partie civile ne paraît pas recevable ou que la partie civile ne justifie pas d'un motif légitime à consulter le dossier".

Il ressort de ce texte que le juge d'instruction peut donc d'office, dans le cadre d'une expertise, décider qu'une constitution de partie civile ne lui paraît pas recevable.

Pareil pouvoir paraît en totale contradiction avec les dispositions des articles 141 et 142 qui réservent au seul procureur du Roi le droit de prendre des réquisitions à cette fin et à la seule chambre du conseil (sous réserve d'appel) de statuer sur ces réquisitions.

La même observation vaut pour l'article 206, § 3.

Livre III, Titre II, Chapitre 2, Section 3 : Les droits du procureur du Roi, de la partie civile, de l'inculpé et de toute personne lésée par un acte d'instruction et les voies de recours

Article 205

En vertu de l'alinéa 3, si le juge d'instruction rend une ordonnance contraire suite à des réquisitions du ministère public, celui-ci peut interjeter appel devant la chambre des mises en accusation dans un délai de quinze jours commençant à courir au moment où l'ordonnance contraire lui a été communiquée.

Il résulte cependant des articles 211 et 232, que le procureur du Roi pourra toujours renouveler ses réquisitions et que la chambre des mises en accusation pourra toujours ordonner la mesure contestée, quand bien même le ministère public n'aurait pas interjeté appel dans le délai. Il ne serait pas inutile que les travaux préparatoires le précisent.

Articles 206 et 207

Il convient de justifier pourquoi la personne ayant fait une déclaration de personne lésée ne peut demander ni à consulter le dossier (article 206, § 1^{er}) ni que soit accompli un acte d'instruction complémentaire (article 207, § 1^{er})⁽¹²⁰⁾.

⁽¹²⁰⁾ Comparez :

- avec les articles 125 et 126 qui confèrent ces droits au stade de l'information à la personne ayant fait une déclaration de personne lésée;
- avec l'article 211, alinéa 3, qui confère le droit de consultation du dossier à cette même personne lors de la clôture de l'instruction.

Article 207

Contrairement à l'article 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle qu'il reproduit par ailleurs, l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 207 ne prévoit plus la nullité de plein droit de l'ordonnance prise par le juge d'instruction au-delà du délai d'un mois qui lui est imparti.

Cette sanction, introduite par l'article 5, B), de la loi du 4 juillet 2001 modifiant certaines dispositions du Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 19 février 2001 relative à la médiation en matière familiale dans le cadre d'une procédure judiciaire, avait cependant été expressément voulue par le législateur afin d'éviter toute ambiguïté en la matière ⁽¹²¹⁾.

Il convient donc que soit explicitée lors des travaux parlementaires la raison pour laquelle il n'a plus été estimé nécessaire de maintenir cette sanction dans le nouveau Code de procédure pénale.

Article 208

1. Cet article reproduit l'article 61*quater* du Code d'instruction criminelle . Dans la version française du paragraphe 6, il convient, comme dans la version néerlandaise, d'ajouter, après la première phrase, la phrase suivante :

"La requête est inscrite dans un registre ouvert à cet effet."

⁽¹²¹⁾ Voir, à cet égard, la justification de l'amendement n° 1 de M. Erdman (Doc. parl., Chambre, n° 50 0912/002), relatif à une proposition de loi déposée par ce même parlementaire à la suite de l'évaluation de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction : "Cette précision doit être ajoutée pour éviter que le juge d'instruction rende une ordonnance après le délai d'un mois visé à l'article 61*quinquies*, § 2, alinéa 2. Si un recours était pendant à ce moment parce qu'il n'aurait pas été rendu d'ordonnance dans le délai prescrit, il faudrait former un deuxième recours à l'encontre de l'ordonnance rendue sans délai, ce qui donnerait lieu à un imbroglio sur le plan de la procédure. En précisant que le fait de statuer hors délai entraîne la nullité de l'ordonnance, on évite cette ambiguïté".

2. L'attention du législateur est attirée sur le fait qu'un article 61sexies a été inséré par l'article 8 de la loi du 26 mars 2003 portant création d'un Organe central pour la Saisie et la Confiscation et portant des dispositions sur la gestion à valeur des biens saisis et sur l'exécution de certaines sanctions patrimoniales.

Il y a lieu de tenir compte de ce nouvel article.

Livre III, Titre II, Chapitre 3 - Le règlement de la procédure et les juridictions d'instruction - Section 1^{re} - La chambre du conseil - Sous-section 1^{re} : Organisation et compétence

Article 209

La seconde phrase de cet article dispose que la compétence d'attribution (ou compétence matérielle ou compétence *ratione materiae*) de la chambre du conseil "est celle du juge d'instruction sans préjudice des lois particulières".

Cette précision est ambiguë. S'il est exact que la chambre du conseil connaît des mêmes crimes, délits et contraventions que ceux dont connaît le juge d'instruction⁽¹²²⁾, elle exerce cependant d'autres missions que le juge d'instruction, comme le montre l'article 210.

Il est, dès lors, suggéré d'écrire :

"Art. 209. La chambre du conseil se réunit suivant le règlement du tribunal. Sa compétence territoriale est celle du juge d'instruction. Elle connaît des mêmes infractions que celui-ci."

⁽¹²²⁾ Selon H.-D. Bosly et D. Vandermeersch (op. cit., p. 1033), "La compétence matérielle ou d'attribution (ou compétence *ratione materiae*)" est fondée sur la nature des faits (crimes, délits, contraventions) qui sont poursuivis.

Article 210

1. L'alinéa 2, tirets 2 et 3, donne pour mission à la chambre du conseil de vérifier la recevabilité de l'action publique et de l'action civile ainsi que de juger les fins de non-recevoir.

Le livre II, titre 1^{er}, ne traite cependant pas de la recevabilité de l'action publique et des fins de non-recevoir.

D'après les développements ⁽¹²³⁾, il semble que l'irrecevabilité de l'action publique vise les causes d'extinction de celle-ci. Cependant, l'article 228, § 2, distingue les causes d'irrecevabilité et d'extinction de l'action publique. L'article 47^{quater} du Code d'instruction criminelle ⁽¹²⁴⁾ prévoit, quant à lui, la sanction de l'irrecevabilité de l'action publique en cas de provocation policière.

La proposition doit être complétée afin de mentionner clairement ce que recouvrent les notions de "recevabilité de l'action publique" et de "fins de non-recevoir".

2. À l'alinéa 2, 7^e et 8^e tirets, il y a discordance entre la version française et la version néerlandaise.

La version française dispose que la chambre du conseil dit "s'il y a des charges suffisantes de culpabilité" (7^e tiret) et peut rendre une ordonnance de non-lieu "s'il n'y a pas de charge suffisante" (8^e tiret).

La version française utilise donc deux fois l'expression "charge(s) suffisante(s)". Par contre, la version néerlandaise fait mention de "voldoende aanwijzingen van schuld" au 7^e tiret et dispose, au 8^e tiret, qu'une ordonnance de non-lieu peut être rendue "indien er geen voldoende bezwaren voorhanden zijn".

⁽¹²³⁾ Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-450/1, p. 103.

⁽¹²⁴⁾ Non repris dans la proposition. Voir à ce sujet les observations générales 3 et 4.

Il y a lieu d'assurer la concordance de la version néerlandaise avec la version française.

3. Le dernier tiret doit être adapté en fonction de l'observation 3 formulée sous l'article 1^{er}, en ce qui concerne les principes de proportionnalité et de subsidiarité.

4. Il appartient à l'auteur de la proposition d'apprécier si les commentaires relatifs à l'autorité de la chose jugée des ordonnances de la chambre du conseil ⁽¹²⁵⁾ ne devraient pas être intégrés dans le dispositif.

Livre III, Titre II, Chapitre 3, Section 1^{re} - Sous-section 2 : Le rapport du juge d'instruction et la procédure

Article 211

1. Les alinéas 3 et 7 disposent que le dossier, en original ou en copie, est déposé au greffe pendant un mois au moins pour consultation par les parties.

Cependant, l'article 137, alinéa 3, première phrase, dispose que :

"L'original du dossier d'instruction reste en permanence à la disposition du juge jusqu'au règlement de la procédure."

Il y a lieu de préciser ce qu'il faut entendre par "jusqu'au règlement de la procédure". En effet, s'il devait s'agir de l'ordonnance de la chambre du conseil, il y aurait une contradiction entre l'article 211, alinéas 3 et 7, et l'article 137, alinéa 3.

2. Dans la version française, l'alinéa 3, de même que l'article 227, § 1^{er}, alinéa 6, mentionnent "la personne qui a fait une déclaration de partie lésée", alors que l'alinéa 7, de même que l'article 236, mentionnent "la personne lésée".

⁽¹²⁵⁾ Op. cit., p. 103.

La même observation vaut pour la version néerlandaise où il est question, à l'alinéa 3, de même qu'aux articles 130, alinéa 2, et 227, § 1^{er}, alinéa 6, de "de persoon die een verklaring van benadeelde partij heeft afgelegd", alors que l'alinéa 7, de même que l'article 236, mentionnent "de benadeelde persoon".

Il y a lieu d'adopter une terminologie uniforme ⁽¹²⁶⁾ pour l'ensemble des dispositions ⁽¹²⁷⁾.

3. À l'alinéa 4, il convient de justifier pourquoi la personne ayant fait une déclaration de personne lésée et qui peut prendre connaissance du dossier en application de l'alinéa 3, ne peut cependant pas demander d'actes d'instruction complémentaires au juge d'instruction ⁽¹²⁸⁾.

4. L'alinéa 6 dispose que le délai d'un mois au moins et le délai de huit jours "peuvent être prolongés à la demande de la défense".

Selon les professeurs Franchimont et Traest, il y a lieu d'écrire :

"Ces délais peuvent être prolongés par le juge d'instruction à la demande des personnes visées à l'alinéa 3."

5. Les alinéas 5 et 6 trouveraient mieux leur place avant l'alinéa 4. À l'alinéa 4 (qui deviendrait l'alinéa 6), l'on écrirait "dans ces délais" et non "dans ce délai".

⁽¹²⁶⁾ Voir également l'article 39, alinéa 1^{er}, de la proposition.

⁽¹²⁷⁾ Voir, notamment, l'article 335, 2°.

⁽¹²⁸⁾ Voir l'observation formulée sous les articles 206 et 207.

6. Lorsque des devoirs complémentaires ont été ordonnés, soit conformément à l'alinéa 4 (qui deviendrait l'alinéa 6), soit conformément à l'article 217, le Conseil d'État se demande quelle est la suite de la procédure. Faut-il reprendre, dans tous ou dans certains cas ⁽¹²⁹⁾, l'ensemble de la procédure décrite à l'article 211 ou doit-on se limiter à la deuxième phase (alinéa 7) ⁽¹³⁰⁾ ?

La proposition doit être complétée afin de répondre à cette question.

7. À l'alinéa 7, il y a contradiction entre la version française, qui mentionne un délai d'un mois au moins, et la version néerlandaise, qui mentionne un délai de "ten minste vijftien dagen vooraf".

Il y a lieu d'adapter la version néerlandaise.

8. À l'alinéa 11, dans la version néerlandaise, il y a lieu de remplacer le mot "arrest" par le mot "beschikking", ce qui correspond au mot "ordonnance" utilisé dans la version française.

Livre III, Titre II, Chapitre 3, Section 1^{re} - Sous-section 3 : Les ordonnances de la chambre du conseil

Observations préliminaires

1. Les règles relatives à l'appréciation des circonstances atténuantes et des causes d'excuse (articles 221 à 225) devraient être regroupées avec les dispositions relatives au renvoi. En effet, l'admission des circonstances atténuantes et des causes d'excuse permet la correctionnalisation d'un crime ou la contraventionnalisation d'un délit et, partant, le renvoi devant le tribunal correctionnel ou de police.

⁽¹²⁹⁾ Par exemple, si, après les devoirs complémentaires, le ministère public a modifié son réquisitoire.

⁽¹³⁰⁾ Pour cette seconde solution, voir Cass. 14 novembre 2000. Sur cette question, voir également Jean de Codt, "Le pendule de Franchimont. À propos de l'exercice du droit d'enquête complémentaire pendant le règlement de la procédure", Rev. dr. pén. crim., 2000, pp. 873 et suiv.

2. Les articles 221, alinéa 1^{er}, in fine ⁽¹³¹⁾, 222, alinéas 2 et 3 ⁽¹³²⁾, 223, alinéa 2, 224, alinéa 2, et 225, alinéa 2, concernent la correctionnalisation et la contraventionnalisation par le ministère public dans les cas où une instruction (préparatoire) n'a pas été requise.

Ces dispositions ne peuvent, dès lors, se trouver dans un chapitre consacré au règlement de la procédure et aux juridictions d'instruction. Elles doivent trouver place dans le livre III, titre 1^{er}, chapitre 4, consacré à la clôture de l'information.

Article 212

L'article 212, alinéa 1^{er}, dispose qu'il n'y a pas lieu à poursuivre s'il n'existe "aucune charge contre l'inculpé", alors que l'article 210, alinéa 2, 8^e tiret, dispose qu'une ordonnance de non-lieu est rendue "s'il n'y a pas de charge suffisante" et que l'article 212, alinéa 2, mentionne lui aussi une "ordonnance de non-lieu, en raison de l'insuffisance des charges".

L'alinéa 1^{er} doit être modifié en conséquence.

Dès lors que la sous-section traite "des ordonnances de la chambre du conseil", le Conseil d'État se demande s'il ne conviendrait pas en outre de viser expressément l'hypothèse d'une ordonnance, soit de non-lieu, soit d'un autre type, pour les cas visés à l'article 210, alinéa 2, deuxième, troisième et cinquième tirets ⁽¹³³⁾.

Articles 213 à 216

Il est renvoyé à l'observation préliminaire 1 formulée sous la sous-section 3.

⁽¹³¹⁾ C'est-à-dire les mots "et au ministère public".

⁽¹³²⁾ Dans la mesure où cet alinéa 3 vise également la citation directe ou la convocation par le ministère public.

⁽¹³³⁾ Voir, à ce sujet, Cass. 3 février 1949, Pas., I, p. 104.

Article 218

1. Le paragraphe 1^{er} dispose que la chambre du conseil prononce, s'il y a lieu, la nullité de l'acte lorsqu'elle constate une irrégularité, une omission ou une cause de nullité.

Telle que rédigée, cette disposition pourrait se comprendre comme permettant à la chambre du conseil de prononcer la nullité d'un acte, non seulement s'il est affecté d'une cause de nullité, mais également s'il est affecté d'une simple irrégularité ou d'une omission. Compte tenu du principe, consacré par l'article 8, selon lequel il n'y a pas de nullité sans texte, une omission ou une irrégularité ne peut être sanctionnée que si la nullité a été expressément prévue ou que s'il s'agit d'une matière d'ordre public visée à l'article 7, § 1^{er}.

Il y a donc lieu de mentionner plus clairement que la chambre du conseil prononce, s'il y a lieu, la nullité d'un acte, en raison d'une omission ou d'une autre irrégularité, conformément aux articles 7 à 10.

Pour le surplus, il est renvoyé, à ce sujet, aux observations 1 et 2 formulées sous l'article 6.

Les mêmes observations valent pour l'article 219.

2. Le paragraphe 2, alinéa 2, dispose que les pièces déclarées nulles ne peuvent plus être utilisées qu'à décharge et moyennant l'autorisation du juge.

Le nouveau Code gagnerait à organiser la procédure relative à cette demande d'autorisation.

La même observation vaut pour l'article 234, § 6.

3. Par unité de terminologie avec d'autres dispositions de la proposition, il convient, dans la version néerlandaise de l'article 208, § 1^{er}, 1°, d'utiliser les mots "een onderzoekshandeling" au lieu des mots "een handling van het onderzoek".

.../...

La même observation vaut, notamment, pour les articles 301, alinéa 1^{er}, 309 et 377, alinéa 1^{er}.

Articles 218 et 219

Dans la version française des développements consacrés à l'article 219 ⁽¹³⁴⁾, il est précisé que les moyens relatifs aux irrégularités, omissions ou causes de nullité affectant l'acte d'instruction ou l'obtention de la preuve, "ne peuvent plus être soulevés d'office ⁽¹³⁵⁾ devant le juge du fond s'ils ont été soulevés devant la chambre des mises en accusation".

Ces développements, faits en langue française ⁽¹³⁶⁾, paraissent constituer un commentaire anticipé et mal formulé de la purge des nullités organisée par l'article 234, § 5, de la proposition. Ces développements omettent, en effet, d'une part, ce qui a trait à l'appréciation de la preuve ⁽¹³⁷⁾ ⁽¹³⁸⁾ et, d'autre part, ce qui a trait à l'ordre public ⁽¹³⁹⁾.

Si l'intention du législateur est d'organiser une purge des nullités au niveau de la chambre du conseil (comme pourrait le laisser croire la version néerlandaise et comme pareil mécanisme pourrait convenir en cas d'absence d'appel formé contre l'ordonnance de la chambre du conseil), il conviendrait de régler ce mécanisme de manière précise dans le dispositif et en parfaite conciliation avec les principes énoncés à l'article 234, § 5.

⁽¹³⁴⁾ Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-450/1, pp. 105 et 106.

⁽¹³⁵⁾ Les mots "d'office", qui ne se trouvent pas dans la version néerlandaise, résultent d'une erreur et doivent être omis.

⁽¹³⁶⁾ Le texte néerlandais vise, en effet, non la chambre des mises en accusation, mais la chambre du conseil.

⁽¹³⁷⁾ Voir la rédaction de l'article 234, § 5.

⁽¹³⁸⁾ Sur la portée de cette notion, voir notamment D. Vandermeersch et O. Klees, La Réforme "Franchimont". Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, J. T., 1998, pp. 444 et 445.

⁽¹³⁹⁾ Voir les développements consacrés à l'article 234, § 5.

En conclusion, il convient soit de rectifier substantiellement les développements formulés sous l'article 219 pour les mettre en concordance avec l'article 234, § 5, et d'adapter par voie de conséquence le dispositif de l'article 219 ⁽¹⁴⁰⁾, soit d'élaborer clairement un dispositif spécifique relatif à la purge des nullités au niveau de la chambre du conseil.

Article 220

1. L'article 220 concerne les cas de dessaisissement pour cause d'incompétence ou de connexité.

L'incompétence, bien que la proposition ne le précise pas, peut être territoriale ou personnelle (l'inculpé est mineur d'âge, ministre ou bénéficie d'un privilège de juridiction).

Un tel dessaisissement devrait également avoir lieu en cas de litispendance.

La proposition ne mentionne pas le dessaisissement en vue de dénonciation à l'autorité étrangère. Le Conseil d'État suppose que cette question sera réglée dans les dispositions futures relatives au droit pénal international. Il est renvoyé sur ce point à l'observation générale 7.

2. L'article 220 dispose que la chambre du conseil rend une ordonnance de dessaisissement lorsque le juge d'instruction ou ⁽¹⁴¹⁾ elle-même ont été saisis alors qu'ils étaient incompétents ou que les faits sont connexes à des faits qui font l'objet de poursuites devant une autre juridiction, le procureur du Roi, l'inculpé et la partie civile étant entendus conformément à l'article 211.

⁽¹⁴⁰⁾ Pour préciser notamment ce qu'il advient d'une cause de nullité rejetée par la chambre du conseil sans qu'appel ait été interjeté de son ordonnance devant la chambre des mises en accusation.

⁽¹⁴¹⁾ Contrairement à la proposition, mieux vaut utiliser la conjonction de coordination "ou" que "et". En effet, deux hypothèses différentes peuvent se présenter. Soit ont été successivement saisis le juge d'instruction aux fins d'instruire et la chambre du conseil dans le cadre de la détention préventive ou pour le règlement de procédure et c'est à ce moment que l'on s'aperçoit du problème de compétence. Soit seul le juge d'instruction a été saisi et la chambre du conseil n'intervient, sur réquisition du procureur du Roi, que pour le dessaisir.

Le renvoi à cet article implique que l'inculpé et la partie civile pourront examiner l'ensemble du dossier répressif et demander au juge d'instruction des devoirs complémentaires.

Les questions relatives à l'accès au dossier et aux devoirs complémentaires doivent être réglées de manière autonome, sans renvoyer à l'article 211 qui concerne l'hypothèse différente d'une instruction considérée comme terminée par le juge d'instruction.

Article 221

1. Selon les professeurs Franchimont et Traest, il y a lieu d'écrire, à l'alinéa 1^{er} :

"L'appréciation des circonstances atténuantes et des causes d'excuse...".

Dès lors, il convient de viser non seulement le chapitre IX du livre 1^{er} (et non du titre I^{er} auquel il est renvoyé à tort dans la version française) du Code pénal, mais également le chapitre VIII ⁽¹⁴²⁾ du même livre relatif aux causes de justification et d'excuse.

Il convient de viser également les causes d'excuse dans l'ensemble des dispositions de la proposition reprises des articles de la loi du 4 octobre 1867 portant attribution aux cours et tribunaux de l'appréciation des circonstances atténuantes.

2. Dans la version néerlandaise les mots "rechtsmachten belast met het onderzoek" doivent, conformément à la version française, être remplacés par les mots "de onderzoeksgerechten".

⁽¹⁴²⁾ Encore que l'article 78 dispose seulement que "Nul crime ou délit ne peut être excusé, si ce n'est dans les cas déterminés par la loi".

3. Par unité de terminologie avec l'ensemble de la proposition, il convient également, dans la version néerlandaise des articles 222, 223, 224, 226 et 227, de remplacer les mots "de verdachte" par les mots "de inverdenkinggestelde".

La même observation vaut pour l'ensemble de la proposition de loi (Voir, notamment, les articles 230, 240, 253, 257, 271, § 3, alinéa 2, 286, 366 et 472).

4. L'article 221 se situe dans une sous-section consacrée aux ordonnances de la chambre du conseil. Il semble dès lors qu'il convient de viser, à l'alinéa 2, les ordonnances (de la chambre du conseil) et les arrêts (de la chambre des mises en accusation), plutôt que "les arrêts et jugements".

Article 223

Dans la version néerlandaise de l'alinéa 2, il convient de remplacer les mots "grond van verschoning" par les mots "reden van verschoning" (ou "verschoningsgrond")⁽¹⁴³⁾.

Article 226

1. Comme l'indiquent les développements⁽¹⁴⁴⁾, cet article est inspiré des articles 3 et 4 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

Il convient de veiller à une parfaite harmonisation entre cet article et la loi du 29 juin 1964, précitée. En particulier :

- que deviennent les articles 3 et 4 de cette loi, dans la mesure où ils se réfèrent aux juridictions d'instruction et sont pour cette raison repris à l'article 226 de la

⁽¹⁴³⁾ Voir, en ce sens, l'article 333 de la proposition.

⁽¹⁴⁴⁾ Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-450/1, p. 107.

proposition? Ils devront donc être en partie modifiés et en partie abrogés, pour ne plus viser que les seules juridictions de jugement ⁽¹⁴⁵⁾;

- bien que ni le texte de l'article 226 ni les développements qui y sont consacrés ne le précisent, diverses dispositions de la loi du 29 juin 1964, précitée, trouveront à s'appliquer à la chambre du conseil lorsqu'elle fera application de l'article 226. Il en va notamment ainsi de la notion de "suspension probatoire du prononcé de la condamnation" (article 1^{er}, § 2, de la loi), de la possibilité de prévoir l'obligation de suivre une formation déterminée (article 1^{er}, § 3, de la loi), de la faculté de faire procéder à un rapport d'information succinct ou à une enquête sociale par un assistant de probation (article 2 de la loi), de même que de l'ensemble des dispositions de la loi relatives à la probation (articles 9 et suivants), à la révocation de la suspension et à la prescription (articles 13 et suivants). Tout ceci gagnerait à être clairement précisé;
- que deviennent certains articles de cette loi qui concernent aussi l'instruction (préparatoire) alors qu'ils ne sont pas repris dans le nouveau Code de procédure pénale ?
- que deviennent les dispositions de la loi du 29 juin 1964, précitée, qui continuent à s'appliquer aux juridictions de jugement et qui renvoient soit à des dispositions actuelles du Code d'instruction criminelle qui ne correspondent plus aux nouvelles dispositions pertinentes du Code de procédure pénale, soit à l'ensemble du Code d'instruction criminelle qui n'existera plus ⁽¹⁴⁶⁾ ?

Ces diverses questions doivent être réglées lors des travaux parlementaires.

2. Selon les professeurs Franchimont et Traest, il y a lieu d'ajouter, au paragraphe 8, in fine : "La chambre du conseil peut réserver à statuer sur l'action civile".

Une disposition identique se trouve, d'ailleurs, à l'article 227, paragraphe 1^{er}, alinéa 8.

⁽¹⁴⁵⁾ Voir l'observation générale 3.

⁽¹⁴⁶⁾ Voir l'observation générale 8.

3. Il convient d'expliciter, lors des travaux préparatoires, la raison pour laquelle l'article 226 ne reprend pas l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi du 29 juin 1964, précitée, selon lequel :

"La suspension peut également être ordonnée par les juridictions d'instruction lorsqu'elles estiment que la publicité des débats pourrait provoquer le déclassement de l'inculpé ou compromettre son reclassement."

Article 227

1. Le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi revenir, au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, sur la suspension du prononcé, en faisant référence à l'article 226.

Si le législateur entend préciser que, lorsque la chambre du conseil ordonne la suspension du prononcé de la condamnation, elle se prononce au fond, cela doit être mentionné dans l'article 226 lui-même.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il y a lieu, selon les professeurs Franchimont et Traest, de mentionner également la peine de travail et la déclaration de culpabilité.

3. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 4, il y a lieu d'écrire "deux jours au moins".

4. Dans la mesure où cette disposition confère à la chambre du conseil une nouvelle compétence, à savoir celle de statuer au fond, comme une juridiction de jugement, "en prononçant une peine d'amende ou d'emprisonnement dont la durée n'excède pas un an", la question se pose de savoir si la juridiction d'instruction peut également, comme une juridiction de jugement, ordonner, par décision motivée, un sursis (le cas échéant, probatoire) à l'exécution de la peine.

Ni l'article lui-même, ni les développements qui y sont consacrés ⁽¹⁴⁷⁾ n'abordent cette question.

Il convient également de veiller sur ce point à assurer une parfaite harmonisation entre cet article et les dispositions pertinentes de la loi du 29 juin 1964, précitée, relatives au sursis.

Livre III, Titre II, Chapitre 3, Section 1^{re} - Sous-section 4 : Les voies de recours contre les ordonnances de la chambre du conseil

Article 228 ⁽¹⁴⁸⁾

1. Le paragraphe 3, seconde phrase, dispose que le délai d'appel court à compter du jour de l'ordonnance.

Compte tenu de l'article 16, alinéa 1^{er}, de la proposition, il serait préférable de ne rien préciser quant à la computation du délai qui se fera, dès lors, sans tenir compte du dies a quo ⁽¹⁴⁹⁾.

La même observation vaut pour l'article 241, alinéa 3.

2. Selon les professeurs Franchimont et Traest, il y a lieu d'écrire, aux deuxième et quatrième phrases du paragraphe 2 : "Il en va de même pour les causes d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique et de l'action civile."

⁽¹⁴⁷⁾ Op. cit., pp. 107 et 108.

⁽¹⁴⁸⁾ La Cour d'arbitrage a estimé, à plusieurs reprises, que l'article 135 du Code d'instruction criminelle, que reproduit l'article 228 de la proposition, ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution (voir, notamment, les arrêts n^{os} 58/2001 du 8 mai 2001, 69/2001 du 30 mai 2001, 81/2001 du 13 juin 2001 et 5/2002 du 9 janvier 2002).

⁽¹⁴⁹⁾ Dans son arrêt du 9 avril 2003 (J. T., 2003, p. 435), la Cour de cassation a d'ailleurs considéré que le délai d'appel prévu par le paragraphe 3 de l'article 135 du Code d'instruction criminelle court à partir du lendemain du jour du prononcé de l'ordonnance.

Livre III, Titre II, Chapitre 3, Section 2 - La chambre des mises en accusation - Sous-section 1^{re} : Organisation et compétence

Article 229

1. Il y a lieu de mentionner "une ou plusieurs chambres de la cour d'appel". La suite de l'article doit être adaptée en conséquence.

2. L'alinéa 2 dispose que la chambre des mises en accusation constitue "le centre d'instruction des affaires criminelles et correctionnelles".

Le Conseil d'État n'aperçoit pas quelle est la portée juridique de cette disposition. Elle doit donc être omise, l'énumération des compétences de la chambre des mises en accusation faite à l'article 230 étant suffisante.

3. Selon les professeurs Franchimont et Traest, il y a lieu d'écrire, à l'alinéa 2, deuxième phrase : "Sa compétence territoriale s'étend au ressort de la Cour d'appel."

Article 230

1. L'alinéa 1^{er} dispose que la chambre des mises en accusation "est la juridiction d'appel en matière d'instruction" et "connaît à ce titre des recours contre les ordonnances juridictionnelles du juge d'instruction".

Cette règle semble être un simple rappel du rôle que la chambre des mises en accusation est appelée à jouer dans les cas où, en vertu des dispositions du livre III, titre II, chapitre 2, section 3 ⁽¹⁵⁰⁾, une voie de recours est prévue contre une décision du juge d'instruction. Les travaux préparatoires gagneraient à le préciser expressément.

⁽¹⁵⁰⁾ Intitulée "Les droits du procureur du Roi, de la partie civile, de l'inculpé et de toute personne lésée par un acte d'instruction et les voies de recours".

2. L'alinéa 3 dispose que dans le cas de renvoi à un tribunal de police, le prévenu sera mis en liberté.

Cette disposition doit être omise, dès lors que l'incidence du règlement de la procédure sur les mesures privatives de liberté est réglée, qui plus est de manière différente, dans la section 6 du chapitre 4 du titre II du livre III ⁽¹⁵¹⁾. En effet, l'alinéa 3 est contraire à l'article 267, § 1^{er}, qui dispose que :

"En cas d'ordonnance de non-lieu ou d'ordonnance de renvoi devant le tribunal de police, l'inculpé est mis en liberté, à moins que celui-ci ne soit renvoyé pour un fait constitutif d'infraction aux articles 418 et 419 du Code pénal ou aux articles 33, § 2, et 36 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière."

De même, le paragraphe 2 de cet article prévoit la remise en liberté uniquement si le fait pour lequel l'inculpé est renvoyé ne doit pas entraîner une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à un an.

3. Selon les professeurs Franchimont et Traest, il y a lieu d'écrire, à l'alinéa 4 : "L'ordonnance de prise de corps, assortie ou non de l'exécution provisoire, ...".

Livre III, Titre II, Chapitre 3, Section 2 - Sous-section 2 : Le contrôle de l'instruction par la chambre des mises en accusation

Article 233

L'article 233 dispose que la chambre des mises en accusation peut "informer ou se faire informer".

⁽¹⁵¹⁾ Intitulée "L'incidence du règlement de la procédure sur les mesures privatives de liberté".

Le texte gagnerait à préciser que la chambre des mises en accusation peut "instruire", comme le fait d'ailleurs la version néerlandaise qui utilise le mot "onderzoeken". C'est, en effet, d'une évocation de l'instruction (préparatoire) qu'il s'agit, comme le montre l'article 236 du Code d'instruction criminelle qui dispose que :

"Dans le cas de l'article 235 (233 de la proposition), un des membres de la chambre dont il est parlé en l'article 218 (229 de la proposition) fera les fonctions de juge instructeur."

Cet article est précisé par les articles 237 et 238 du Code d'instruction criminelle.

Le Conseil d'État se demande d'ailleurs pour quelle raison l'article 236 - et éventuellement les articles 237 et 238- du Code d'instruction criminelle ne sont pas repris dans la proposition. L'article 231, alinéa 1^{er}, qui reproduit l'article 136, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, dispose, certes, que la chambre des mises en accusation peut "déléguer un de ses membres". La question se pose de savoir si cette délégation concerne la répartition du travail au sein de la chambre des mises en accusation pour effectuer le contrôle "administratif" des instructions (préparatoires), notamment pour lire les rapports sur l'état des affaires en cours, ou si elle permet la désignation d'un membre de la chambre des mises en accusation pour exercer les fonctions de juge d'instruction, ce qui est un acte d'une toute autre nature.

Le dispositif doit clarifier cette question.

Article 234

1. Le paragraphe 5 dispose que la purge des nullités n'est pas applicable à l'égard des parties qui ne sont appelées dans l'instance qu'après le renvoi à la juridiction de jugement, "sauf si les pièces sont retirées du dossier conformément à l'article 218, § 2".

En réalité, lorsque l'on se trouve devant la chambre des mises en accusation, aucune pièce n'aura jamais été retirée du dossier "conformément à l'article 218, § 2", puisque cet article dispose que les pièces sont retirées du dossier et déposées au greffe du tribunal de première instance "s'il n'y a pas eu d'appel dans le délai prévu à l'article 228".

.../...

Comme mentionné dans les observations formulées sous les articles 218 et 219, la question de la purge des nullités au niveau de la chambre du conseil doit, le cas échéant, être réglée à l'article 218.

2. Selon les développements ⁽¹⁵²⁾, les "moyens touchant à l'appréciation de la preuve" ne sont pas la seule exception au principe de la purge des nullités. Il faut y ajouter "les causes de nullité strictement énumérées à l'article 7", c'est-à-dire celles qui concernent l'ordre public.

Contrairement à ce qui est exposé dans ces mêmes développements ⁽¹⁵³⁾, il y a lieu de mentionner cette exception dans le texte du nouveau Code, comme le fait d'ailleurs l'article 235*bis*, § 5, du Code d'instruction criminelle.

Livre III, Titre II, Chapitre 3, Section 2 - Sous-section 3 : Procédure

Article 237

Il résulte du dernier alinéa que les arrêts de la chambre des mises en accusation sont prononcés à date fixe et ne sont pas signifiés.

Afin d'assurer une concordance entre, d'une part, l'article 237 et, d'autre part, les articles 241 et 272 de la proposition, il convient toutefois de compléter l'article 237 par un alinéa disposant que lorsqu'un inculpé est détenu, il y a lieu de lui signifier l'arrêt.

⁽¹⁵²⁾ Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-450/1, p. 110.

⁽¹⁵³⁾ Ibidem.

Livre III, Titre II, Chapitre 4 - La détention préventive - Section 1^{re} : L'arrestation

Observation préliminaire

Les articles 242 et suivants de la proposition reproduisent les articles 1^{er} à 38 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Cette loi doit en conséquence être abrogée ⁽¹⁵⁴⁾.

L'attention des auteurs de la proposition est toutefois attirée sur ce qu'il y a lieu de tenir compte des modifications apportées à divers articles de cette loi par les articles 48 et suivants de la loi du 10 avril 2003 réglant la procédure devant les juridictions militaires et adaptant diverses dispositions légales suite à la suppression des juridictions militaires en temps de paix.

Le Conseil d'État n'aperçoit, par ailleurs, pas la raison pour laquelle l'article 47 de la loi du 20 juillet 1990, précitée, qui serait une disposition vide de sens si elle était maintenue de manière autonome, n'est pas également reprise dans la proposition ⁽¹⁵⁵⁾.

⁽¹⁵⁴⁾ Pour ce qui concerne l'intégration des dispositions de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive dans le nouveau Code de procédure pénale, de même que la prise en considération des modifications actuellement envisagées à ces dispositions, il est renvoyé aux observations générales 3, 6 et 8.

⁽¹⁵⁵⁾ Les dispositions de la loi du 20 juillet 1990, précitée, ne s'appliquent pas aux infractions en matière de douanes et accises. Les articles 247 à 252 des lois coordonnées du 18 juillet 1977 organisent un système de privation de liberté particulier à l'égard des personnes suspectées d'infractions aux dispositions relatives aux douanes et accises (H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, op. cit., p. 875).

Article 242

1. Les 6° à 8° contiennent trois dispositions nouvelles par rapport à la loi du 20 juillet 1990, précitée, à savoir :

- 1° le droit pour la personne privée de sa liberté d'informer ou de faire informer un proche ou un tiers de son choix de son état d'arrestation par une brève communication téléphonique;
- 2° le droit pour la personne privée de sa liberté de solliciter un examen par le médecin de son choix;
- 3° le droit de la personne privée de sa liberté, dans certaines circonstances, de demander la visite d'un avocat.

En ce qui concerne l'information donnée par la personne privée de liberté à un proche ou un tiers de son choix, le Conseil d'État se demande si ce texte n'est pas de nature à priver de tout ou partie de son utilité la possibilité donnée au juge d'instruction par l'article 261, alinéa 2, de prononcer une interdiction de communiquer avec d'autres personnes que l'avocat.

2. Le 8°, relatif au droit de demander la visite d'un avocat, ne concerne que les personnes qui doivent "passer la nuit dans une cellule de garde avant de comparaître devant le juge d'instruction".

a) Le Conseil d'État n'aperçoit pas comment justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, que seules les personnes devant "passer la nuit" dans une cellule de garde peuvent demander la visite d'un avocat.

b) Le Conseil d'État n'aperçoit pas non plus la pertinence du critère retenu pour ouvrir ce droit à la visite d'un avocat; en effet, comment est-il possible de déterminer avec certitude, avant vingt heures, qu'une personne qui doit passer une nuit dans une cellule de garde comparaitra forcément le lendemain devant le juge d'instruction ?

.../...

3. À l'alinéa 3, il y a lieu de mentionner la copie du procès-verbal et non le procès-verbal lui-même.

Article 243

1. En ce qui concerne les 4°, 5° et 6°, il est renvoyé aux observations formulées sous l'article 242.

2. Le Conseil d'État n'aperçoit pas pour quelle raison l'article 243, relatif à l'hypothèse de l'arrestation "Hors le cas de flagrant crime ou de flagrant délit", ne reproduit pas la disposition de l'article 242, relatif à l'hypothèse de "flagrant crime ou flagrant délit", selon laquelle la personne arrêtée sera informée qu'elle comparaitra dans les vingt-quatre heures de sa privation de liberté devant un juge d'instruction, à moins qu'elle ne soit remise en liberté entre-temps.

3. Dans la version française de l'alinéa 1^{er}, 3°, il convient de remplacer les mots "au paragraphe 7" par les mots "au 7°".

Livre III, Titre II, Chapitre 4, Section 2 : Le mandat d'amener

Article 244

À l'alinéa 2, afin d'éviter toute controverse, mieux vaut supprimer les mots "alinéa 3".

Article 245

Cet article doit être lu en combinaison avec l'article 75 qui permet au procureur du Roi de contraindre les témoins à comparaître.

Article 255

Le Conseil d'État se demande s'il est encore nécessaire de mentionner le bourgmestre et l'échevin dès lors que ces personnes ne sont plus officiers de police judiciaire ⁽¹⁵⁶⁾.

Livre III, Titre II, Chapitre 4, Section 4 : Le maintien de la détention préventive

Article 262

Le paragraphe 3, alinéa 2, dispose que la mise du dossier à disposition de l'inculpé "pourra se faire sous forme de copies certifiées conformes par le greffier".

Compte tenu de l'article 137, alinéa 3, qui dispose que "L'original du dossier d'instruction reste en permanence à disposition du juge jusqu'au règlement de la procédure", le mot "pourra" figurant à l'alinéa 2 du paragraphe 3 est impropre ⁽¹⁵⁷⁾.

Par ailleurs selon les professeurs Franchimont et Traest, il y a lieu de supprimer la certification conforme par le greffier. L'alinéa 2 du paragraphe 3 doit en conséquence être rédigé comme suit :

"Cette mise à disposition se fait sous forme de copies".

La même observation vaut pour les articles 263, alinéa 4, et 271, § 2, alinéa 6.

⁽¹⁵⁶⁾ Voir l'observation 1 formulée sous l'article 71.

⁽¹⁵⁷⁾ Voir également l'observation 1 formulée sous l'article 211.

Livre III, Titre II, Chapitre 4, Section 6 : L'incidence du règlement de la procédure sur les mesures privatives de liberté

Article 267

1. L'article 267 concerne à la fois les ordonnances de la chambre du conseil et les arrêts de la chambre des mises en accusation.

Il est, dès lors, suggéré, au paragraphe 1^{er}, de viser les "ordonnances ou arrêts" de non-lieu ou de renvoi et, au paragraphe 2, de mentionner "la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation".

2. Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu de viser également les articles 419*bis* et 420*bis* du Code pénal, insérés par les articles 34 et 35 de la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière ⁽¹⁵⁸⁾, ainsi que l'article 37*bis*, § 2, des lois coordonnées relatives à la police de la circulation routière, modifié par l'article 17 de la loi du 7 février 2003, précitée.

3. Au paragraphe 3, alinéa 3, in fine, il y a lieu d'écrire, comme dans la version néerlandaise, "elle agit conformément à l'alinéa 1^{er}" et non "elle agit conformément à l'alinéa précédent".

Livre III, Titre II, Chapitre 4, Section 10 : La liberté sous conditions et la mise en liberté sous conditions

Article 279

Il y a lieu de mentionner le service public fédéral Justice et non le "ministère de la Justice".

⁽¹⁵⁸⁾ Sur laquelle le Conseil d'État a donné, le 23 mai 2002, l'avis 33.420/4.

Livre III, Titre III - Le jugement et les juridictions de jugement - Chapitre I^{er} - Le jugement - Section 1^{re} : Dispositions générales

Article 280

1. La question se pose de savoir si les dispositions prévues aux articles 280 et suivants sont également applicables aux juridictions d'instruction qui statuent au fond en application des articles 226 et 227.

À cet égard, il convient de veiller à ce que la terminologie utilisée dans le nouveau Code de procédure pénale ne laisse planer aucun doute sur cette question ⁽¹⁵⁹⁾. De manière plus générale, il convient de recourir en cette matière à une terminologie plus uniforme pour l'ensemble du nouveau Code de procédure pénale ⁽¹⁶⁰⁾.

2. Dans le texte français, mieux vaudrait écrire, comme dans la version néerlandaise, "les garants des droits des citoyens".

⁽¹⁵⁹⁾ Ainsi, selon son intitulé, le titre III ne concerne que les "juridictions de jugement", par opposition aux "juridictions d'instruction" (Voir également, l'article 276, §§ 5 et 6, qui établit clairement la distinction entre ces deux notions). Toutefois, l'article 280 se réfère aux tribunaux répressifs qui sont "seuls habilités à infliger aux personnes poursuivies les peines ou mesures prévues par les lois pénales", alors que les "juridictions d'instruction", peuvent, notamment en application de l'article 227, statuer au fond. De même, l'alinéa 1^{er} de l'article 281 prévoit, dans sa version française, que "la procédure de jugement est publique", alors que la version néerlandaise précise que "de rechtspleging voor de vonnisgerechten (is) openbaar" (Voir aussi l'article 284).

⁽¹⁶⁰⁾ Il est ainsi question :

- de "juridiction d'instruction" et de "onderzoeksgerechten" dans les articles 22, 40, 47, 49, 87, 163, ...;
- de "juridictions d'instruction" et de "rechtsmachten belast met het onderzoek" à l'article 221;
- de "juridictions de jugement" et de "vonnisgerechten" dans les articles 22, 40, 47, 49, 51, 87, 277, § 3, et 285;
- de "juridictions de jugement" et de "rechtsprekende college" à l'article 221;
- de "juridictions répressives", de "strafgerechten" et de "strafrechtbanken" dans les articles 22, 44, 50, 280, 297, 308 et 492;
- de "tribunaux", de "rechtbanken" et de "rechtscollege" dans les articles 27, 89, 1°, 131, ...;
- de "juridiction pénale" et de "strafgerecht" à l'article 46;
- de "juridiction", de "gerecht", de "rechtscollege" et de "rechtbank", dans les 210, 286 et 297.

Livre III, Titre III, Chapitre I^{er}, Section 2 : Caractères de la procédure

Article 284

L'attention du législateur est attirée sur le fait qu'en vertu de la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête, certaines pièces sont conservées dans des "dossiers séparés et confidentiels" auxquels peuvent seuls avoir accès le procureur du Roi et le juge d'instruction. Ces pièces sont donc soustraites au champ d'application de l'article 284.

Livre III, Titre III, Chapitre I^{er}, Section 3 - La procédure à l'audience - Sous-section 1^{re} : La saisine, le dossier et les pièces

Article 285

1. Il est renvoyé à l'observation formulée sous les articles 24 et 25.

2. Dans la version française, mieux vaudrait écrire, comme c'est le cas dans la version néerlandaise et à l'article 288, "l'acte introductif de la procédure" plutôt que "les actes introductifs de la procédure" (ou "de la poursuite").

Article 286

À l'alinéa 4, la proposition ou, à tout le moins, les travaux préparatoires, doivent préciser comment sera faite la demande de réduction du délai de citation.

Article 287

L'alinéa 1^{er} vise uniquement l'hypothèse d'une citation par le ministère public. La question se pose de savoir à quel moment le dossier répressif doit être déposé au greffe de la juridiction saisie dans d'autres hypothèses, telles que, notamment, la convocation à comparaître notifiée par le procureur du Roi en application de l'article 25.

.../...

Une observation similaire doit être formulée pour l'article 289 qui ne vise également que la citation.

Livre III, Titre III, Chapitre I^{er}, Section 3 - Sous-section 2 : L'instruction d'audience devant les juridictions de jugement à l'exception de la cour d'assises

Observation préliminaire

La question des interprètes n'est abordée que dans l'article 406 qui concerne la procédure devant la cour d'assises ⁽¹⁶¹⁾.

Il y a lieu de régler également cette question dans les dispositions communes à toutes les autres juridictions.

Article 288

1. L'article 143, alinéa 4, au niveau de l'instruction, et l'article 288, alinéa 4, au niveau des juridictions de jugement, reprennent l'article 2*bis* de la loi du 17 avril 1878, précitée, en cas de poursuites contre une personne morale et contre la personne habilitée à la représenter.

La question se pose de savoir s'il n'y a pas lieu d'insérer une disposition similaire dans les dispositions relatives à l'information.

2. Aux alinéas 2 et 3, il n'y a plus lieu de viser le registre de l'artisanat. La loi du 18 mars 1965 sur le registre de l'artisanat a en effet été abrogée par l'article 72 de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre du commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions. Par ailleurs, l'article 2, 8°, de cette même loi donne la définition

⁽¹⁶¹⁾ Voir également l'article 31 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, remplacé par la loi du 3 mai 2003 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire en ce qui concerne la traduction des déclarations verbales.

suivante du registre de commerce : répertoire compris dans la Banque-Carrefour des Entreprises contenant les données concernant les entreprises commerciales et artisanales enregistrées dans la Banque-Carrefour des Entreprises.

En d'autres termes, il ne subsiste donc plus que le registre de commerce en tant que répertoire électronique de la Banque-Carrefour des Entreprises et c'est dans ce répertoire que les entreprises artisanales sont désormais enregistrées.

Article 290, alinéa 3

S'agissant de la forclusion, il convient de réserver les causes de nullité absolue prévues à l'article 7 de la proposition.

Il convient également, comme le font les développements ⁽¹⁶²⁾, de réserver expressément la purge des nullités visée à l'article 234.

Article 293

À l'alinéa 5, repris de l'article 317, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, le Conseil d'État n'aperçoit pas à quel autre alinéa de cet article se rapporte le mot "Toutefois".

Article 294

1. Le Conseil d'État se demande pour quelle raison l'alinéa 2 ne reprend pas toutes les personnes mentionnées à l'article 395 pour la procédure devant la cour d'assises et reste, notamment, en défaut de régler la question des mineurs de moins de quinze ans et des interdits, comme le fait l'article 395. Il est vrai que cette question est réglée par le renvoi que fait l'article 297, alinéa 7, de la proposition à l'article 931 du Code judiciaire. Mieux vaut cependant traiter de ce sujet dans l'article 294 lui-même et non en renvoyant au Code judiciaire.

⁽¹⁶²⁾ Op. cit., p. 128.

2. Contrairement à l'article 395, l'article 294 ne prévoit pas la possibilité d'entendre hors serment, à titre de simple renseignement, les personnes à l'audition desquelles le ministère public ou une partie au procès s'est opposé ⁽¹⁶³⁾.

Cette possibilité ne semble cependant pas exclue, puisque l'article 307, alinéa 1^{er}, dispose que

" Le greffier doit prendre note des principales déclarations des prévenus, des témoins et des personnes entendues à titre de renseignement (...)."

Cette question doit donc être réglée plus clairement lors des travaux parlementaires.

3. Plutôt que de se borner à prévoir que les témoins font à l'audience le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité, le texte gagnerait à prévoir expressément la formule du serment dans les trois langues nationales ⁽¹⁶⁴⁾.

Une observation analogue vaut pour l'article 388, alinéa 1^{er}.

Article 297

1. L'alinéa 5 dispose que

"Les parties peuvent s'interroger mutuellement à l'intervention du président."

⁽¹⁶³⁾ L'on pourrait trouver une justification à cette différence dans le fait que, devant la cour d'assises, la procédure est entièrement orale, alors que, devant les autres juridictions, une déclaration se trouvant dans le dossier pourra être prise en compte, même si la personne qui a fait cette déclaration n'a pas, ensuite, témoigné à l'audience.

⁽¹⁶⁴⁾ Comparez avec l'article 934 du Code judiciaire. Voir également les articles 167, alinéa 5, 382, alinéa 1^{er}, et 419, alinéa 3, de la proposition.

Cette disposition, qui ne concerne pas les témoins, gagnerait à se trouver dans un article distinct.

2. L'alinéa 6, première phrase, dispose que

"Les avocats disposent des mêmes droits que la partie qu'ils assistent ou qu'ils représentent."

Le Conseil d'État se demande pour quelle raison une telle précision n'est pas donnée également à l'article 292, alinéa 2.

3. L'alinéa 7 déclare applicable un certain nombre de dispositions du Code judiciaire à la procédure pénale.

Comme déjà mentionné dans l'observation 5 formulée sous l'article 106, mieux vaut régler directement les questions spécifiques à la procédure pénale - en l'espèce l'audition des témoins (et des experts ⁽¹⁶⁵⁾) - plutôt que de renvoyer au Code judiciaire. Cette solution s'impose d'autant plus que les articles du Code judiciaire auxquels il est renvoyé règlent des questions étroitement liées, voire déjà réglées, dans la proposition de loi et que certains renvois sont incompatibles avec certains articles de la proposition ⁽¹⁶⁶⁾. Il y a donc lieu de compléter cette dernière plutôt que de déclarer applicables certains articles du Code judiciaire.

Article 298

L'alinéa 6 dispose que si la juridiction ordonne une expertise, les articles 197 à 202 ⁽¹⁶⁷⁾ s'appliquent.

⁽¹⁶⁵⁾ Voir l'article 293, alinéa 5, de la proposition.

⁽¹⁶⁶⁾ Comparez l'article 928 du Code judiciaire avec l'article 297, alinéa 2, de la proposition et l'article 935 du Code judiciaire avec l'article 293, alinéa 5, de la proposition.

⁽¹⁶⁷⁾ Les articles 197 à 203 selon les développements (Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-450/1, p. 130).

Or, l'article 198 de la proposition, après avoir posé en principe le caractère contradictoire de l'expertise, prévoit que des modalités et des exceptions peuvent y être apportées par le juge d'instruction "compte tenu de l'équilibre entre les droits de la défense et l'action publique". Toutefois, dans son arrêt n° 60/98 du 27 mai 1998, la Cour d'arbitrage a considéré que l'expertise ordonnée par le juge du fond devait être soumise aux règles de la contradiction, telles qu'aménagées par le Code judiciaire, sans distinguer selon que l'expertise est liée à l'action publique ou à l'action civile. L'alinéa final de l'article 298 doit être fondamentalement revu pour tenir compte de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage.

Article 299

Le renvoi, par la disposition proposée qui est nouvelle par rapport aux dispositions du Code d'instruction criminelle, à l'article 952 du Code judiciaire est tout d'abord dénué de portée pratique. À ce jour, le Roi n'a en effet pas exercé les attributions que ce texte Lui confère en vue de fixer les règles d'agrément des personnes chargées de l'enregistrement littéral, ainsi que les procédés d'enregistrement littéral autorisés.

Il est également renvoyé à l'observation générale 4. En effet, la cohérence doit être assurée entre, d'une part, l'article 299 et, par voie de conséquence, l'article 952 du Code judiciaire qui, en son alinéa 3, précise qu'il "peut être recouru à tout procédé sténographique, mécanique ou autre de reproduction de la parole, pourvu qu'il offre les garanties nécessaires de fidélité et de sécurité", et, d'autre part, la loi du 2 août 2002 relative au recueil de déclarations au moyen de médias audiovisuels (vidéoconférence; conférence téléphonique; enregistrement audiovisuel; enregistrement audio).

Enfin, le Conseil d'État n'aperçoit pas comment il est possible de concilier l'article 299 avec l'article 307 de la proposition, lequel prévoit, concernant le procès-verbal d'audience, que

"Le greffier doit prendre note des principales déclarations des prévenus, des témoins et des personnes entendues à titre de renseignement, à moins qu'il n'en soit dispensé expressément par le tribunal de l'accord du ministère public et des parties.

Le greffier apprécie sous le contrôle du président ce qui est essentiel dans les déclarations pour n'en noter qu'un résumé. Toutefois les parties sont en droit de demander que certaines déclarations soient actées mots à mots."

.../...

En conclusion, il convient que soit examinée, au cours des travaux parlementaires, l'opportunité de maintenir l'article 299, et, qu'en cas de réponse positive, la cohérence soit assurée tant avec d'autres dispositions proposées qu'avec la loi du 2 août 2002, précitée. Plus fondamentalement, la question se pose de savoir s'il convient en cette matière de renvoyer à une disposition du Code judiciaire plutôt que de régler directement la question dans le Code de procédure pénale.

Article 301

1. À l'alinéa 1^{er}, il convient, par unité de terminologie, de remplacer les mots "de nouvelles mesures d'instruction" par les mots "de nouveaux actes d'instructions".

2. À l'alinéa 2, mieux vaut prévoir que le juge d'instruction renvoie le dossier au procureur du Roi, puisque, en vertu de l'alinéa 1^{er}, c'est le procureur du Roi qui l'a saisi.

Livre III, Titre III, Chapitre I^{er}, Section 3 - Sous-section 4 : La scission du procès

Article 303

1. À l'alinéa 4, le Conseil d'État se demande pour quelle raison préciser que le tribunal ne prononce son jugement au fond par une seule décision que "pour tous les accusés (lire : les prévenus) jugés contradictoirement".

Il n'y a pas de raison que le juge ne juge pas également les parties défaillantes.

En outre, si le juge ne se prononce qu'en ce qui concerne les parties présentes, comment l'alinéa 5 peut-il prévoir "l'opposition formée par une partie défaillante" ?

2. Aux alinéas 4 et 5, mieux vaut remplacer l'expression "jugement au fond" par l'expression "jugement sur la peine et sur les réparations civiles".

3. L'alinéa 4, dernière phrase, des développements dispose que ⁽¹⁶⁸⁾

"Dans toute la mesure du possible c'est le juge qui a statué sur la culpabilité qui devra statuer sur la suite."

Les termes "Dans toute la mesure du possible" sont ambigus. Le Conseil d'État suppose qu'en ce qui concerne, à tout le moins le prononcé de la peine, ces mots visent les cas de force majeure.

Livre III, Titre III, Chapitre I^{er}, Section 3 - Sous-section 5 : La clôture des débats

Article 304

L'alinéa 3 renvoie aux articles 772 à 776 du Code judiciaire en ce qui concerne la réouverture des débats.

Comme déjà mentionné dans l'observation 5 formulée sous l'article 106 et dans l'observation 3 formulée sous l'article 297, mieux vaut régler directement les questions spécifiques à la procédure pénale - en l'espèce la réouverture des débats - plutôt que de renvoyer au Code judiciaire. Il en va d'autant plus ainsi que la Cour de cassation a considéré que les dispositions du Code judiciaire relatives à la réouverture des débats ne sont pas, comme telles, applicables en matière répressive ⁽¹⁶⁹⁾.

⁽¹⁶⁸⁾ Op. cit., p. 132.

⁽¹⁶⁹⁾ Cass., 20 juillet 1982, Pas., I, p. 1302.

Livre III, Titre III, Chapitre I^{er}, Section 3 - Sous-section 6 : Le procès-verbal d'audience

Article 305

Dans la version française, il convient d'ajouter les mots "d'audience" après les mots "Le procès-verbal".

La même observation vaut pour l'article 309.

Article 309

La dernière phrase dispose que

"Les ratures et les surcharges doivent être approuvées."

L'attention du législateur est attirée sur le fait que les articles 149, alinéa 3, et 158, alinéa 3, de la proposition, relatifs à l'instruction, contiennent, à cet égard, des précisions plus importantes.

Livre III, Titre III, Chapitre I^{er}, Section 4 : Le prononcé de la décision

Article 319

1. Cet article est consacré à l'autorité de la chose jugée.

Cette matière est cependant déjà réglée aux articles 11 et 12 de la proposition. Il en résulte que l'article 319 doit être omis, et ce d'autant plus qu'il y a contradiction entre l'article 319 et l'article 12. En effet, le premier dispose, de manière générale, que les articles 23 à 26 et 28 du Code judiciaire s'appliquent, alors que le second dispose, à juste titre, que les articles 23 à 28 du même Code ne s'appliquent qu'aux décisions ayant trait à l'action civile.

2. Pour le surplus, il est rappelé que les dispositions du Code judiciaire relatives à la chose jugée en matière civile ne sont pas applicables à la chose jugée en matière pénale ⁽¹⁷⁰⁾.

Livre III, Titre III, Chapitre I^{er}, Section 5 : Enquête particulière sur les avantages patrimoniaux

Article 321

Dans la version néerlandaise de l'alinéa 2 du paragraphe 5, il convient de remplacer le mot "onderzoek" par le mot "verzoek".

Livre III, Titre III, Chapitre 2 - Les juridictions de jugement - Section 1^{re} - Le tribunal de police - Sous-section 1^{re} : La compétence

Article 323

1. L'attention du législateur est attirée sur le fait que l'article 137 du Code d'instruction criminelle, que reproduit l'article 323, alinéa 1^{er}, de la proposition, a été modifié par l'article 3 de la loi du 4 avril 2003 modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes et antiseptiques, et l'article 137 du Code d'instruction criminelle.

2. À l'alinéa 2, 6°, il y a lieu de viser les articles 418 à 420*bis* du Code pénal. En effet, l'article 138, 6°*bis*, du Code d'instruction criminelle, que reproduit la proposition, a été modifié en ce sens par l'article 42 de la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière.

⁽¹⁷⁰⁾ Voir G. Deleval, *Éléments de procédure civile*, Liège, 2003, p. 245, note 141 et R. Declercq op. cit., n° 237, p. 130.

Livre III, Titre III, Chapitre 2, Section 1^{re} - Sous-section 2 : Les modes de saisine

Article 325

Dans la plupart des modes de saisine du tribunal de police, le Conseil d'État se demande comment les parties au procès, autres que le prévenu (la partie civile, le civilement responsable, la personne lésée, la partie intervenante) sont averties de la date de l'audience.

Livre III, Titre III, Chapitre 2, Section 1^{re} - Sous-section 3 : La procédure

Article 326

Selon les développements ⁽¹⁷¹⁾, cette disposition s'inspire de l'article 152 du Code d'instruction criminelle, avant sa modification par une proposition de loi devenue la loi du 12 février 2003 modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le défaut et abrogeant l'article 421 du même Code. Les développements précisent encore que la Commission pour le Droit de la Procédure pénale n'a cependant pas modifié les paragraphes 2 et 4 de l'article 152 original, car elle ne pouvait se rallier à la proposition de loi sur ces deux points. Étant donné que cette proposition est devenue la loi du 12 février 2003, précitée, il convient d'adapter le texte conformément à cette nouvelle loi qui a été expressément adoptée pour ce conformer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ⁽¹⁷²⁾.

Article 328

⁽¹⁷¹⁾ Op. cit., p. 137.

⁽¹⁷²⁾ Dans l'arrêt Van Geyseghem du 21 janvier 1999, après avoir relevé qu'un accusé ne perd pas le bénéfice du droit d'être effectivement défendu par un avocat du seul fait de son absence aux débats, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le législateur pouvait décourager les abstentions injustifiées, sans pouvoir cependant les sanctionner en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur. Sur l'impossibilité de sanctionner le défaut de comparution personnelle par un défaut, voir F. Kuty, Observations sous Cass. 16 mars 1999, J.T. 2000, n° 32, p. 29.

L'article 159 du Code d'instruction criminelle, dont s'inspire l'article 328, dispose que si le fait ne présente ni délit ni contravention de police, le tribunal annulera la citation et tout ce qui aura suivi, "et statuera par le même jugement sur les demandes en dommages et intérêts".

Les "demandes en dommages et intérêts" visées par l'article 159 ne sont évidemment pas les demandes de la partie civile mais, au contraire, les demandes incidentes formées par le prévenu contre la partie civile en réparation du préjudice causé à celui-ci par les poursuites.

La proposition prévoit désormais que le tribunal "se déclare incompétent pour connaître des demandes en dommages et intérêts". Il s'agit, cette fois, des demandes en dommages et intérêts de la partie civile.

Il ne serait pas inutile que les travaux préparatoires précisent ce qu'il advient de l'hypothèse anciennement visée par l'article 159 du Code d'instruction criminelle, à savoir l'hypothèse des dommages et intérêts réclamés contre la partie civile par le prévenu renvoyé des poursuites.

La même observation vaut pour les articles 338, alinéa 1^{er}, et 344 de la proposition, qui reproduisent les articles 191 et 212 du Code d'instruction criminelle.

Article 329

Cet article, qui s'inspire largement de l'article 162, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, fait double emploi avec l'article 493 de la proposition. Il doit, dès lors, être omis.

Article 330

Cet article fait double emploi avec l'article 494 et doit être omis. Cette solution s'impose d'autant plus que l'article 494 - tout comme l'article 162, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle dont s'inspire l'article 330 - prévoit que la partie civile doit être condamnée à tous les frais exposés par l'État et par le prévenu en cas de citation

.../...

directe ou lorsqu'une instruction a été ouverte suite à la constitution de partie civile. Or, la deuxième phrase de l'article 330 prévoit une condamnation facultative, ce qui semble résulter d'une erreur puisque la condamnation facultative est déjà prévue par la première phrase de cette même disposition.

Article 331

L'attention du législateur est attirée sur le fait que l'article 163 du Code d'instruction criminelle, complété par l'article 43 de la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière, dispose en outre que

"Le juge peut prononcer une peine d'amende inférieure au minimum légal, si le contrevenant soumet un document quelconque qui apporte la preuve de sa situation financière précaire."

Si le législateur entend maintenir cette disposition particulière, il convient de l'insérer dans l'article 331 de la proposition.

Livre III, Titre III, Chapitre 2, Section 2 - Le tribunal correctionnel - Sous-section 1^{re} :
La compétence

Article 333

Au 3°, l'article 333 vise, dans sa version française, l'article 221 et, dans sa version néerlandaise, l'article 222. Il y a lieu de viser les articles 222 et 223.

Article 334

L'article 324 vise notamment le lieu "de la résidence du prévenu".

Les articles 59, alinéa 1^{er}, 135, alinéas 2 et 3, et 334, visent notamment le lieu où la personne concernée "a eu sa dernière résidence".

.../...

Dans les quatre articles, il convient d'uniformiser la terminologie.

Livre III, Titre III, Chapitre 2, Section 2 - Sous-section 2 : Les modes de saisine

Article 335

Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 325.

Livre III, Titre III, Chapitre 2, Section 2 - Sous-section 3 : La procédure

Article 336

Selon les développements ⁽¹⁷³⁾, cette disposition s'inspire de l'article 185 du Code d'instruction criminelle, avant sa modification par une proposition de loi. Étant donné que cette proposition est devenue la loi du 12 février 2003, précitée, il convient, comme déjà observé sous l'article 326, d'adapter la disposition conformément à cette nouvelle loi qui a été expressément adoptée pour se conformer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ⁽¹⁷⁴⁾.

Livre III, Titre III, Chapitre 2, Section 3 - La cour d'appel - Sous-section 2 : Les modes de saisine

Article 342

1. Le 3° mentionne parmi les modes de saisine de la cour d'appel, la "citation directe du procureur général ou l'arrêt de renvoi de la Cour de cassation selon le cas pour les jugements des personnes bénéficiant du privilège de juridiction".

⁽¹⁷³⁾ Op. cit., p. 139.

⁽¹⁷⁴⁾ En tout état de cause, dans la version française de l'article 336, § 5, il y a lieu d'écrire, comme dans la version néerlandaise : " ... ou si la partie n'est pas représentée par un avocat".

Il est à noter qu'en ce qui concerne le jugement des ministres, la cour d'appel est saisie par l'arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation, conformément à l'article 16 de la loi du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des ministres et à l'article 16 de la loi spéciale du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des membres des gouvernements de communauté ou de région.

Il convient, dès lors, de mentionner ce mode de saisine ou, à tout le moins, de réserver les autres modes de saisine prévus par la loi.

2. Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 325.

Livre III, Titre III, Chapitre 2, Section 3 - Sous-section 3 : La procédure

Article 346

Selon les développements, ce texte est inspiré de l'article 214 du Code d'instruction criminelle. Les travaux préparatoires devraient expliciter pourquoi la disposition proposée ne prévoit plus, comme dans le texte actuel de l'article 214, la possibilité pour la cour d'appel de décerner, s'il y a lieu, un mandat d'arrêt.

La même observation vaut pour l'article 339, inspiré de l'article 193 du Code d'instruction criminelle.

Article 347

En tant qu'il vise l'annulation du jugement "pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité", le texte de la disposition est ambigu.

S'il vise l'annulation du jugement à raison de vices de formes entachant des actes de procédure, il est difficilement conciliable avec les dispositions des articles 6 et 7, § 1^{er}, de la proposition qui évoquent des cas de nullité d'actes non formellement prévus par la loi.

.../...

S'il vise l'annulation du jugement à raison de violation de formes imposées au juge lui-même, le texte de la disposition rompt avec un enseignement généralement admis selon lequel les règles relatives à la nullité des actes de procédure ne s'appliquent pas aux jugements ⁽¹⁷⁵⁾.

Livre III, Titre III, Chapitre 2, Section 4 : La Cour d'assises

Observation préliminaire

Il y a lieu de tenir compte des articles 317^{quater} et 317^{quinquies} du Code d'instruction criminelle introduits par la loi du 2 août 2002 relative au recueil de déclarations au moyen de médias audiovisuels.

Livre III, Titre III, Chapitre 2, Section 4 - Sous-section 1^{re} : La compétence, les fonctions du président et les fonctions du procureur général près la cour d'appel

§ 1^{er} . La compétence

Article 348

Comme le mentionnent les développements ⁽¹⁷⁶⁾, cet article reprend le contenu du texte de l'article 150 de la Constitution ⁽¹⁷⁷⁾.

Or, comme rappelé dans l'observation 1 formulée sous l'article 1^{er}, une norme ne peut reprendre le contenu d'une norme supérieure.

⁽¹⁷⁵⁾ Voir Cass., 6 février 1984, Pas., p. 630. Voir également l'article 608 du Code judiciaire qui prévoit clairement qu'un jugement peut être annulé par la Cour de cassation soit pour violation de formes prescrites à peine de nullité, soit pour violation de formes substantielles.

⁽¹⁷⁶⁾ Op. cit., p. 142.

⁽¹⁷⁷⁾ Cet article dispose :
"Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie."

L'article 348 doit, dès lors, être omis.

§ 3. Fonctions du procureur général près la cour d'appel

Article 353

La version française dispose que le procureur général poursuivra toute personne mise en accusation suivant les formes prescrites "à la sous-section 1^{re} de la présente section". La version néerlandaise vise les formes prescrites "in het eerste hoofdstuk van deze titel".

Quant à l'article 271 du Code d'instruction criminelle, dont s'inspire la disposition proposée, il renvoie au "chapitre premier du présent titre" relatif aux "mises en accusation".

Les développements soulignent cependant que ⁽¹⁷⁸⁾

"Certains articles (comme par exemple la section sur les mises en accusation) ne sont cependant pas repris car ils font double emploi avec d'autres articles de l'avant-projet."

En réalité, un certain nombre d'articles qui se trouvaient dans le chapitre relatif aux mises en accusation ont été supprimés sans être repris ailleurs.

Comme le proposent les professeurs Franchimont et Traest, il convient de mentionner "suivant les formes prescrites au présent Code".

Articles 356 à 366

Ces articles concernent le procureur général, ses missions, ses réquisitions, ses relations avec la cour d'appel et le procureur du Roi, ainsi que la surveillance qu'il exerce sur les officiers de police judiciaire.

⁽¹⁷⁸⁾ Op. cit., p. 141.

Bien qu'inscrits dans la section relative à la cour d'assises, certains de ces articles ont une portée générale. Le Conseil d'État constate d'ailleurs que la règle mentionnée à l'article 357, alinéa 2 (transmission des plaintes au procureur du Roi), se trouve déjà dans l'article 68, in fine, de la proposition. Par ailleurs, l'article 361, relatif à la surveillance des officiers de police judiciaire, renvoie expressément à l'article 73 de la proposition et est également lié à l'article 71 qui dispose que

"La police judiciaire est exercée, sous l'autorité des cours d'appel et, dans le cadre de ses compétences, sous l'autorité du procureur fédéral et suivant les distinctions établies ci-après."

Ces articles doivent donc trouver place dans le livre III, titre premier, consacré à l'information et à la police judiciaire et, plus précisément, dans le chapitre premier, consacré à l'information, et dans le chapitre 2, sections première et 2, consacrées respectivement aux dispositions générales relatives à l'information et à la police judiciaire.

Article 365

Cet article mentionne le "commissaire aux délégations judiciaires", le "membre de la police communale", l'"officier de gendarmerie" ⁽¹⁷⁹⁾.

Il convient d'adapter la rédaction de cet article à la terminologie utilisée dans la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux.

Article 366

La mention du juge de paix semble devoir être omise. En effet, la proposition ne prévoit pas la possibilité pour un juge d'instruction de commettre un juge de paix pour recevoir la déposition d'un témoin. Par contre, comme dans la version néerlandaise, il y a lieu de viser également le juge d'instruction.

⁽¹⁷⁹⁾ La version néerlandaise de cet article vise également "een adjunct-commisaris van politie".

Par ailleurs, le mandat de dépôt n'existe plus.

De plus, le Conseil d'État se demande si l'exception du mandat d'amener n'est pas en contradiction avec l'article 377 qui n'excepte que le mandat d'arrêt.

Livre III, Titre III, Chapitre 2, Section 4 - Sous-section 2 : La saisine et Sous-section 3 : La procédure

Articles 367 et 369

Ces deux articles mentionnent la signification de l'arrêt de la chambre des mises en accusation portant renvoi à la cour d'assises.

Il résulte cependant de l'article 237, alinéa 6, tel que proposé, que la chambre des mises en accusation prononce son arrêt à date fixe et que celui-ci n'est plus signifié aux parties.

Il y a lieu de veiller à la cohérence des diverses subdivisions de la proposition. À cet égard, il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 237.

Article 373

Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 325.

Article 374

L'alinéa 2 fait référence à la loi du 25 juillet 1893 relative aux déclarations d'appel ou de recours en cassation des personnes détenues ou internées. Mieux vaudrait intégrer les dispositions encore utiles de cette loi dans le nouveau Code et abroger ladite loi.

Livre III, Titre III, Chapitre 2, Section 4 - Sous-section 4 : De l'examen, de l'arrêt et de l'exécution

§ 1^{er}. de l'examen

Articles 405 et 406

L'article 405 reproduit l'article 332 du Code d'instruction criminelle.

Il ne tient cependant pas compte des modifications apportées à cet article par l'article 6 de la loi du 3 mai 2003 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire en ce qui concerne la traduction des déclarations verbales, et ce afin de viser également la partie civile.

Cette lacune doit être comblée.

La même observation vaut pour l'article 406 de la proposition, qui reproduit l'article 333 du Code d'instruction criminelle, lequel a également été modifié par l'article 7 de la loi du 3 mai 2003, précitée.

Article 414

Comme le font les articles 382, alinéa 1^{er}, et 419, alinéa 3, il y a lieu, à l'article 414, alinéa 3, de reprendre, dans les trois langues nationales et dans chacune des colonnes de la proposition, l'instruction à lire par le chef des jurés.

Article 423

Le Conseil d'État n'aperçoit pas l'utilité de la référence à l'article 118 de la loi du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire. Ce renvoi n'est effectivement pas prévu par l'article 352 du Code d'instruction criminelle que reproduit la disposition proposée. Par ailleurs, cette loi du 18 juin 1869 a, dans son ensemble, été abrogée par l'article 2 de la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire.

.../...

Il est vrai que le contenu de cet article 118 correspond à celui de l'article 351 du Code d'instruction criminelle, lui-même reproduit dans l'article 422 de la proposition. C'est donc ce dernier article qu'il conviendrait de viser dans l'article 423. Le Conseil d'État n'aperçoit cependant pas l'utilité d'un tel renvoi. Les hypothèses couvertes par les articles 422 et 423 de la proposition sont en effet totalement différentes, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de faire la liaison entre elles.

En conclusion, les mots "hors le cas prévu par l'article 118 de la loi du 18 juin 1969 sur l'organisation judiciaire," doivent être omis.

Article 425

Il y a lieu de renvoyer à l'article 351, alinéa 1^{er}, et non à l'article 336, alinéa 1^{er}, qui est étranger à la question des témoignages.

§ 2. De l'arrêt et de l'exécution

Article 432

Il n'y a pas lieu de renvoyer aux "distinctions établies par l'article 91 du Code d'instruction criminelle", puisque cet article, repris à l'article 178 de la proposition, concerne les mesures provisoires à l'égard des personnes morales.

Le Conseil d'État se demande également pour quelle raison mentionner le mandat d'arrêt, alors que c'est, semble-t-il, au juge d'instruction auquel l'affaire sera renvoyée d'en décider.

Enfin, ne vaut-il pas mieux renvoyer au juge d'instruction territorialement compétent, plutôt qu'au juge d'instruction de l'arrondissement où siège la cour ?

Article 437

Cette disposition devrait être intégrée dans l'article 493 de la proposition.

.../...

Article 440

Le Conseil d'État n'aperçoit pas la pertinence du renvoi à l'article 429 de la proposition.

Article 441

Cette disposition gagnerait à être insérée dans le chapitre 6 (articles 492 à 495), consacré aux frais de justice.

Article 447

Cette disposition reproduit l'article 376 du Code d'instruction criminelle. Il convient cependant de tenir compte de la modification apportée à l'alinéa 2 de cet article par la loi du 19 mars 2003 modifiant le Code d'instruction criminelle, la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs et l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive.

Livre III, Titre III, Chapitre 2, Section 4 - Sous-section 5 : De la procédure par défaut et de l'oppositionArticle 452

À l'alinéa 2, il y a lieu de renvoyer à la "sous-section 4 de la présente section" et non à la "sous-section 3".

La même observation vaut pour l'article 456.

Article 453

À l'alinéa 2, il y a lieu de viser les articles 458 et suivants.

.../...

Livre III, Titre III, Chapitre 3 - Les voies de recours ordinaires - Section 1^{re} : L'opposition

Article 457

1. En vertu de l'article 289 de la proposition, il y a jugement par défaut lorsque la partie ou son avocat n'a pas comparu au jour et à l'heure fixés par la citation.

En vertu de l'article 457 de la proposition, il y a jugement "réputé par défaut" ⁽¹⁸⁰⁾

"(...) dès que la partie ou l'avocat qui la représente n'a pas assisté au réquisitoire du ministère public et n'a pas pu contredire sur les faits qui ont donné lieu à la poursuite, ou pu soutenir sa demande ou assurer sa défense quant à l'action civile".

Ces deux dispositions, qui doivent donc se lire de manière cumulative, devraient être harmonisées.

Par ailleurs, les développements de l'article 457 ⁽¹⁸¹⁾, tout en précisant que "le critère ne change pas", semblent viser des hypothèses non prévues par le dispositif, à savoir qu'il y aurait également jugement par défaut lorsque la partie ou l'avocat qui la représente n'a pas été interrogée par le président ou si, après une première audience à laquelle aurait assisté une partie, de nouvelles pièces sont versées au dossier en l'absence de cette partie.

Il y a dès lors lieu de compléter le dispositif pour tenir compte des hypothèses de défaut visées dans les développements.

⁽¹⁸⁰⁾ Cette expression semble établir une distinction entre le "jugement rendu par défaut" et le jugement "réputé par défaut". Cette distinction n'apparaît cependant ni dans les développements ni dans les autres articles de la proposition. Le Conseil d'État se demande s'il ne s'agit pas d'une inadvertance. Dans l'affirmative, mieux vaudrait s'en tenir à l'expression habituelle de jugement "rendu par défaut".

⁽¹⁸¹⁾ Op. cit., p. 153.

Article 459

1. L'alinéa 1^{er} reprend le texte de l'article 187, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle.

Il convient cependant de tenir compte de la modification de cet alinéa par l'article 9 de la loi du 12 février 2003, précitée.

2. L'alinéa 2 est inspiré de l'arrêté royal n° 236 du 20 janvier 1936 simplifiant certaines formes de la procédure pénale à l'égard des détenus, confirmé par la loi du 4 mai 1936.

Il y a lieu de reprendre dans la proposition l'ensemble des dispositions encore utiles de cet arrêté royal et de l'abroger.

3. L'article 2 de l'arrêté royal n° 236 du 20 janvier 1936, précité, prévoit que l'opposition aux condamnations pénales peut être faite par l'opposant qui est détenu par simple déclaration au directeur de la prison ou à son délégué. Les développements ⁽¹⁸²⁾ précisent que cette règle ne vaut que pour les condamnations pénales ⁽¹⁸³⁾ et, partant, "que la citation des parties civiles, parfois nombreuses, n'est pas à charge du greffe".

Il conviendrait, en conséquence, d'identifier, dans les travaux préparatoires, qui sont les "parties concernées" mentionnées in fine de l'alinéa 2.

Par ailleurs, le dispositif gagnerait à préciser expressément qu'en ce qui concerne l'opposition aux condamnations civiles, l'opposant détenu doit recourir à l'exploit d'huissier.

⁽¹⁸²⁾ Op. cit., p. 154.

⁽¹⁸³⁾ Dans le même sens, H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, op. cit., p. 1193 et R. Declercq, op. cit., n° 2556, p. 1100.

Articles 460 à 463

Il est suggéré de restructurer ces articles afin de respecter l'ordre chronologique, c'est-à-dire de régler successivement les questions relatives aux effets de l'acte d'opposition, à la recevabilité de l'opposition, aux suites de l'opposition déclarée recevable et aux conséquences du jugement rendu sur opposition.

Article 462

1. L'alinéa 1^{er} dispose que l'opposition ne peut "en règle" donner lieu à une aggravation de la situation de l'opposant.

Les mots "en règle" sous-entendent qu'il existe des exceptions. Si tel est le cas, il y a lieu de le mentionner expressément. Si tel n'est pas le cas, les mots "en règle" doivent être omis.

2. Il ne serait pas inutile que les travaux préparatoires soulignent que l'effet suspensif que donne la proposition à toute opposition, qu'elle soit faite dans le délai ordinaire ou dans le délai extraordinaire, est une nouveauté par rapport au droit actuel qui n'admet l'effet suspensif que lorsque l'opposition a été faite dans le délai ordinaire ⁽¹⁸⁴⁾.

3. L'alinéa 4 reproduit en partie l'article 187, alinéa 5, du Code d'instruction criminelle. Le Conseil d'État constate que la fin de cet alinéa n'est pas reproduit; les travaux préparatoires gagneraient à s'expliquer sur cette suppression.

Article 463

Le Conseil d'État n'aperçoit pas la portée du mot "Toutefois".

⁽¹⁸⁴⁾ R. Declercq, *Beginnselen van Strafrechtspleging*, éd. 3, Mechelen, Kluwer, 2003, n° 2594, p. 1111.

Livre III, Titre III, Chapitre 3 - Section 2 : L'appel

Article 465

Si telle est l'intention des auteurs de la proposition, il convient de rédiger le 2° comme suit :

"2° à la partie civile ainsi qu'à la partie intervenante, quant à leurs intérêts civils;"

Article 466

1. Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État se demande, conformément à l'observation formulée sous l'article 457 ⁽¹⁸⁵⁾, s'il convient ou non d'ajouter à la notion de jugement "rendu par défaut", celle de jugement "réputé par défaut".

2. Le paragraphe 1^{er} ne prévoit, par ailleurs, pas l'hypothèse de la signification en cas de "jugement réputé contradictoire" en vertu des articles 152, § 2, alinéa 2, et 185, § 2, alinéa 2, actuels du Code d'instruction criminelle, dont le contenu devrait être repris aux articles 326 et 336 de la proposition. Il est, sur ce point, renvoyé aux observations formulées sous ces deux articles.

Article 469

1. L'alinéa 1^{er} dispose que l'appel est ouvert contre tous les jugements définitifs rendus en premier ressort.

Cette disposition doit être omise. L'hypothèse qu'elle vise est en effet couverte par l'alinéa 2 ⁽¹⁸⁶⁾.

⁽¹⁸⁵⁾ Voir spécialement la première note de bas de page sous cette observation.

⁽¹⁸⁶⁾ Voir également l'article 464 et les développements y consacrés (op. cit., p. 155).

2. Étant donné qu'il traite de la même question, l'article 469 gagnerait à être fusionné avec l'article 464.

Article 472 ⁽¹⁸⁷⁾

En tant qu'elle vise l'ordonnance de non-lieu et le renvoi, cette disposition fait double emploi avec l'article 240 et doit être omise.

Quant à la réformation d'une ordonnance favorable à l'inculpé en matière de détention préventive, mieux vaut en traiter dans la section 7 du chapitre 4 du titre II du livre III.

Livre III, Titre III, Chapitre 4 : L'exécution des jugements

Article 473

1. Dès lors qu'il ne fait que rappeler l'article 40, alinéa 2, de la Constitution, l'alinéa 1^{er} doit être omis. Comme rappelé dans l'observation 1 formulée sous l'article 1^{er}, une norme ne peut en effet pas reprendre le contenu d'une norme supérieure.

2. L'article 473 s'inspire notamment largement des articles 165 et 197 du Code d'instruction criminelle.

Cependant, ces articles ont été modifiés de manière importante par la loi du 19 mars 2003 modifiant le Code d'instruction criminelle, la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs et l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive. Cette loi a également introduit un article 197*bis* dans le Code d'instruction criminelle.

⁽¹⁸⁷⁾ Concernant l'article 211*bis* du Code d'instruction criminelle, que reproduit cet article 472, voir l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 124/2003 du 24 septembre 2003.

Il y a lieu de tenir compte de ces modifications.

3. À l'alinéa 2, il conviendrait de viser également la partie intervenante.

Livre III, Titre III, Chapitre 5 - L'effacement et la réhabilitation - Section 2 : La réhabilitation

Article 484

La question se pose s'il n'y a pas lieu de compléter la liste des articles mentionnés au premier tiret par les articles 419*bis* et 420*bis* du Code pénal, insérés dans le Code pénal par la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière.

Article 487

Les alinéas 9 et 10 disposent que le requérant doit comparaître en personne à chaque audience, sauf à celle où l'arrêt est prononcé, et que, s'il fait défaut sans justifier d'une excuse légitime, la cour rejette la demande.

Une telle règle est incompatible avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁽¹⁸⁸⁾, tout autant qu'avec les articles 289, 326, 336 et 452 de la proposition qui règlent la représentation du prévenu par avocat.

L'article 487, alinéas 9 et 10, doit être adapté en conséquence.

Article 489

L'alinéa 1^{er} prévoit qu'un extrait de l'arrêt de réhabilitation est adressé, si le requérant est encore soumis à des obligations militaires, à l'auditeur général.

⁽¹⁸⁸⁾ Voir l'arrêt Van Geyseghem, précité.

L'attention du législateur est attirée sur le fait que, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 avril 2003 réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre, il n'y a plus d'auditeur général.

Livre III, Titre III, Chapitre 6 - Les frais de justice

Article 492

De manière à mieux cerner l'habilitation faite au Roi par l'article 495, les travaux préparatoires gagneraient à mieux circonscrire la notion de frais de justice exposés "pour la recherche et la poursuite des infractions", ces termes étant susceptibles d'une interprétation particulièrement large.

Article 493

Les mots "la personne morale" sont inutiles parce qu'ils sont déjà englobés dans la notion de "prévenu". Ils doivent donc être omis.

Article 494

Il y a lieu de viser également l'intervenant volontaire ou forcé, comme le fait l'article 330 que le Conseil d'État a par ailleurs suggéré d'omettre.

Article 495

Dans son avis 29.780/2, donné le 23 octobre 2000, sur un projet d'arrêté royal "portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive", le Conseil d'État a observé que certaines dispositions du projet d'arrêté allaient bien au-delà de simples mesures d'exécution relatives au remboursement des frais exposés à la requête des autorités judiciaires ⁽¹⁸⁹⁾ et constituaient, au contraire, de véritables règles de procédure pénale qui devraient être intégrées dans le Code d'instruction criminelle. L'habilitation générale conférée au Roi par l'article 495 afin de fixer les frais de justice en matière répressive appelle, à certains égards, les mêmes observations ⁽¹⁹⁰⁾.

⁽¹⁸⁹⁾ Le Conseil d'État visait notamment :

- les articles 7 et 8 en projet relatifs au délai dans lequel la mission de l'expert doit être terminée et le rapport déposé;
- les articles 33 et 35 en projet relatifs à la saisie d'animaux, de biens périssables ou d'objets qui ne peuvent être déposés au greffe;
- l'article 53 en projet (chapitre VIII) relatif à la désignation des autorités judiciaires dont l'autorisation préalable est requise pour certaines dépenses extraordinaires lorsque l'information ou l'instruction d'une affaire l'exige et l'article 55 en projet relatif à la désignation des autorités judiciaires investies du pouvoir de taxation (voir, de même les articles 62, alinéa 2, 63, alinéa 6 et 65, alinéa 3);
- les articles 77 et 78 en projet relatifs à la liquidation des frais par le jugement ou l'arrêt de condamnation;
- la plupart des dispositions du Titre V intitulé "Intervention de la partie civile";
- l'article 119 en projet qui dispose que les gardes champêtres et les gardes forestiers, les agents de la force publique, de la police judiciaire et communale prêtent aide et main-forte aux huissiers de justice.

⁽¹⁹⁰⁾ Dans son avis 29.780/2, précité, le Conseil d'État a également précisé :
"Une réforme globale de la matière s'impose. Elle devrait intégrer toutes les règles de procédure dans le Code d'instruction criminelle, et notamment celles relatives aux saisies, à l'expertise et à l'exécution des jugements. Par ailleurs, le Code d'instruction criminelle devrait définir la notion de frais de justice en matière répressive et poser les principes essentiels régissant la matière. Il habiliterait ensuite le Roi, dans les limites ainsi tracées, à arrêter les mesures d'exécution nécessaires et notamment les tarifs et les modalités pratiques du paiement des frais de justice. De la sorte, les lois des 1^{er} juin 1849 et 16 juin 1919 précitées pourraient être abrogées."

.../...

Livre III, Titre III, Chapitre 7 : Le casier judiciaire central

Article 496

À l'alinéa 3, il y a lieu d'écrire : "(...) par le Service du Casier judiciaire du Service public fédéral Justice".

La même observation vaut pour les articles 498, alinéa 1^{er}, 502, alinéa 3 et 503, alinéa 3.

Article 497

Il y a lieu de tenir compte du fait que l'article 590 du Code d'instruction criminelle, que l'article 497 reproduit, a été complété par l'article 44 de la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière.

Article 500

Il y a lieu de tenir compte de la modification de l'article 593 du Code d'instruction criminelle - que l'article 500 reproduit - par l'article 12 du projet de loi "transposant la décision du Conseil de l'Union européenne du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité". Ce texte est actuellement soumis à la sanction royale.

Observations finales de forme

1. Certaines sous-sections sont subdivisées en paragraphes.

Selon la circulaire de légistique ⁽¹⁹¹⁾, les paragraphes sont cependant destinés à la division d'un article et non au regroupement d'articles.

Les articles de la proposition de loi devraient donc en principe être groupés en sous-sections, sections, chapitres, titres, livres et parties ⁽¹⁹²⁾, ce qui permettrait de substituer à la division en paragraphes celle en sous-sections.

2. Toujours selon la circulaire de légistique ⁽¹⁹³⁾, le numérotage des sous-sections, sections, chapitres, titres, livres et parties se fait en chiffres cardinaux romains, sauf - en français uniquement - pour la "Sous-section première", la "Section première", le "Chapitre premier", le Titre premier", le "Livre premier, la "Partie première".

3. Certaines dispositions de la proposition de loi visent diverses administrations dont la dénomination devra, le cas échéant, être adaptée dans le cadre de la réforme Copernic.

4. La concordance entre les textes français et néerlandais de la proposition de loi n'est pas toujours assurée.

⁽¹⁹¹⁾ Légistique formelle - Recommandations et formules, Ed. Novembre 2001, n° 8.5.2.1.(<http://www.raadvst-consetat.be>).

⁽¹⁹²⁾ Ibid., n°s 8.5.3.1. et 8.5.3.2.

⁽¹⁹³⁾ Ibid., n° 8.5.3.6.

Ainsi, outre les problèmes déjà mis en évidence lors de l'examen des divers articles de la proposition de loi, il y lieu, à titre d'exemple, de mentionner les articles suivants :

- à l'article 53, alinéa 3, il est fait usage, dans la version française, des mots "les prescriptions spécifiques", alors qu'il est question, dans la version néerlandaise, des mots "de bijzondere verjaringstermijnen";
- à l'article 72, la version française commence par les mots "Elle est chargée", tandis que la version néerlandaise débute par les mots "De gerechtelijke politie is (...) belast";
- à l'article 89, la phrase liminaire dans la version française se réfère à "la présente sous-section", alors qu'il est renvoyé à "dit hoofdstuk" dans la version néerlandaise;
- à l'article 112, il y a lieu, conformément à la version néerlandaise, d'écrire dans la version française : "d'un mandat de perquisition et d'un mandat de saisie";
- à l'article 115, § 1^{er}, alinéa 2, les mots de la version néerlandaise "of op basis van het eerste lid" n'ont pas d'équivalent dans la version française;
- à l'article 172, il est question, dans la version française, de "recourir à la force" alors que la version néerlandaise se réfère à la notion de "openbare macht";
- à l'article 226, § 2, les mots "ce dernier" renvoient, dans la version française, à la notion d'"inculpé", tandis qu'il est fait état dans la version néerlandaise tantôt de la notion de "verdachte", tantôt de celle de "beklaagde", alors qu'il y a lieu de se référer à la notion de "inverdenkinggestelde";
- au paragraphe 10 du même article, de même qu'à l'article 227, § 1^{er}, dernier alinéa, il est question de "délais" dans la version française et de "termijn" dans la version néerlandaise;
- à l'article 243, alinéa 3, première phrase, il convient, dans la version française, d'ajouter le mot "préventive" après le mot "détention";

.../...

- à l'article 281, alinéas 1^{er} et 2, il est question, dans la version française de "procédure de jugement" et de "tribunal", alors qu'il est question de "de rechtspleging voor de vonnisgerechten" et de "rechter" dans la version néerlandaise;
- dans la version néerlandaise de l'article 294, alinéa 2, il convient, comme dans la version française, de lire "echtgenoot" au lieu de "echtgenoten";
- à l'article 300, alinéa 4, la version française fait état du "juge", alors que la version néerlandaise se réfère à la notion de "rechtbank";
- une observation analogue peut être faite pour l'article 321, § 7, alinéa 1^{er}, où il est cette fois question de "jugement" et de "rechter".

5. Dans la version française, un certain nombre de dispositions comportent des erreurs matérielles qu'il conviendrait de rectifier avant leur adoption (voir les exemples mentionnés en annexe 2 au présent avis).

6. Plusieurs dispositions de la version néerlandaise de la proposition de loi devraient également être améliorées du point de vue de la correction de la langue, aussi bien en ce qui concerne le vocabulaire, qu'en ce qui concerne la syntaxe, ainsi que du point de vue d'une terminologie cohérente. C'est sous réserve des observations de fond précédentes et à titre d'exemple que sont faites à ce sujet les propositions de texte ou les observations suivantes :

Article 20

La version française énonce : "L'action publique peut être exercée ...", et la version néerlandaise dispose : "De strafvordering kan worden ingesteld ...". Dans l'intitulé du livre II, titre I^{er}, chapitre 2, de la version française il est pourtant écrit : "L'exercice de l'action publique" et dans celui de la version néerlandaise : "De uitoefening van de strafvordering".

.../...

Article 22

L'alinéa 1^{er} de la version française énonce : "Le ministère public exerce l'action publique ..."; l'alinéa 1^{er} de la version néerlandaise prévoit : "Het openbaar ministerie oefent de strafvordering uit ..."

À l'alinéa 3 de la version néerlandaise, la tournure "een strafvordering instellen" est de nouveau utilisée, tandis que la version française énonce cette fois "mettre l'action publique en mouvement", à la différence de l'article 20 précité, où le terme néerlandais "instellen" a comme pendant français le terme "exercer".

Article 47

Dans la première phrase du paragraphe 2, il y a lieu d'écrire : "Indien geen enkele rechter geadieerd is omtrent het misdrijf ..."

Article 101

À l'alinéa 2, seconde phrase, il convient d'écrire : "Wanneer de verdachte of de persoon ... heeft afgelegd, bekend is, wordt hij ... waarbij hij zich kan laten bijstaan ..."

Article 103

À l'alinéa 1^{er}, deuxième tiret, il y a lieu d'écrire : "... met uitzondering van degenen die deelnemen ..."

Article 106

Au dernier alinéa, il convient d'écrire : "... zich verzetten tegen de toepassing van dit artikel indien de behoeften van het opsporingsonderzoek ..."

Article 114

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 5, il faut écrire : "... door de voormelde procureur, of in voorkomend geval door de begunstigde ..."

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, dernière phrase, il y a lieu d'écrire : "Deze gegevens worden opgenomen in het proces-verbaal ..."

Article 119

À l'alinéa 3, 5°, il convient d'écrire : "dat aan de comparanten voorlezing is gedaan van hun verklaring ..."

Article 128

Il y a lieu d'écrire: "In geval van ontdekking ... maar is hij gehouden, zodra de omstandigheden het toelaten ..."

Article 150

À l'alinéa 1^{er}, il convient d'écrire : "Vooraleer de onderzoeksrechter het dossier aan de procureur des Konings overzendt ..."

Livre III, Titre II, Chapitre 2, Section 2, Sous-section 7

Il faudrait écrire : "De plaatsopnemingen en reconstructies". Dans le dictionnaire Van Dale, G.W.N.T., le terme "wedersamenstelling" est mentionné comme (Belg N, niet alg) et défini comme "reconstructie van een delict of een verkeers/ongeval e.d. als onderdeel van een gerechtelijks onderzoek".

Le terme est critiqué dans le manuel "Correct Taalgebruik", de W. Penninckx, P. Buyse, W. Smedts, éd. U.G.A.

Voyez également l'arrêt 53/2001 de la Cour d'arbitrage du 18 avril 2001, cons. B.6.1., où il est question de "reconstructie van de feiten".

Article 167

À l'alinéa 1^{er}, seconde phrase, il y a lieu d'écrire : "Hij kan eveneens, tegelijkertijd of later, een reconstructie houden van de feiten."

Article 197

À l'alinéa 1^{er}, il faut écrire : " ... kan ambtshalve, op vordering van het openbaar ministerie, of op verzoek van de partijen, ..."

Article 203

À l'alinéa 2, il est préférable d'écrire : "De onderzoeksrechter kan zich tegen de toepassing van dit artikel verzetten indien de behoeften van het onderzoek ..."

Article 210

À l'alinéa 2, au pénultième tiret, il faudrait écrire : "indien er ... tenlastelegging is, een beschikking ..."

Article 212

Le terme "bezwaar", respectivement "bezwaren", devrait être remplacé chaque fois par le terme "tenlastelegging", respectivement "tenlasteleggingen".

Article 217

Il serait préférable d'écrire : " ... en dat de rechtspleging niet in zoverre gereed is dat ze geregeld kan worden, geeft ze een beschikking van uitstel van de uitspraak totdat er meer informatie beschikbaar is."

Article 218

Le paragraphe 2, alinéa 2, serait mieux rédigé comme suit : "Die stukken kunnen alleen nog ter verdediging worden gebruikt en met toestemming van de rechter."

Article 227

Au paragraphe 1^{er}, pénultième alinéa, il y a lieu d'écrire : "... de beslissing over de burgerlijke rechtsvordering ..."

Article 230

À l'alinéa 2, il convient d'écrire : "Indien ze oordeelt dat de in verdenkinggestelde ..."

Article 234

Au paragraphe 4, seconde phrase, il faudrait écrire : "Ze kan, op verzoek van een van de partijen ..."

La dernière phrase du paragraphe 6 serait mieux rédigée comme suit : "Die stukken kunnen alleen nog ter verdediging worden gebruikt en met toestemming van de rechter."

Article 240

Il convient d'écrire : "Indien het hof ... dat de toestand van de in verdenking gestelde verergert, doet het uitspraak ..."

Article 242

À l'alinéa 1^{er}, 6° à 8°, l'on utilise la notion "vrijheidsberoving", tandis qu'au 1°, il est question de "vrijheidsbeneming". Dans les 6° à 8°, il faudrait également employer la notion de "vrijheidsbeneming". Voir à ce sujet Fockema Andreae's Juridisch Woordenboek, les entrées "vrijheidsbeneming" et "vrijheidsberoving".

À l'alinéa 2, il y a lieu d'écrire : "... dat hij, binnen vierentwintig uur na zijn vrijheidsbeneming ... verschijnen, tenzij hij intussen weer in vrijheid is gesteld."

Article 249

À l'alinéa 2, il convient d'écrire : " ... niet betekend is binnen vierentwintig uur ... weer in vrijheid gesteld."

Article 262

Au paragraphe 3, alinéa 2, il y a lieu d'écrire : "... kan geschieden in de vorm van afschriften die door de griffier eensluidend zijn verklaard."

Article 280

Dans la seconde phrase, il faut écrire : "Ze waken ... over de rechten van de burgers en over de rechten van de partijen ..."

Article 376

Il faut écrire "Ter griffie wordt aan".

Article 395

Il convient d'écrire au paragraphe 2, alinéa 2, première phrase : " ... kan de voorzitter die personen buiten ede horen" et au paragraphe 3 : "... wettelijk onbekwamen mogen nooit onder ede worden gehoord."

Article 462

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire : "Het verzet kan ... en mag ... geen aanleiding geven tot een verergering van haar toestand.

À l'alinéa 4, il faut écrire : "... kan worden overgegaan tot de tenuitvoerlegging ..."

Voorafgaande opmerking

De Raad van State is zich bewust van het enorme werk dat de redactie van het nieuwe Wetboek van Strafprocesrecht, dat ertoe strekt het geheel van de regels ter zake grondig te actualiseren en te herstructureren, betekend heeft voor de commissie Strafprocesrecht.

Gelet op de omvang van het voorstel en op het aantal adviesaanvragen dat de tweede kamer van de afdeling Wetgeving behandeld heeft binnen de tijdspanne waarin ze gevraagd is van advies te dienen ⁽¹⁾, zijn de verschillende bepalingen van het wetsvoorstel die zich ertoe beperken huidige bepalingen van het Wetboek van Strafvordering of van autonome wetten over te nemen, in principe niet onderzocht in zoverre de afdeling Wetgeving voorheen adviezen had verstrekt over die bepalingen. Bijgevolg wordt verwezen naar die adviezen, waarvan de referentie en het onderwerp vermeld worden als bijlage 1 bij dit advies. Indien omtrent de ene of de andere van die bepalingen geen opmerking is gemaakt, betekent dit bijgevolg niet dat de voorgestelde teksten niet aan kritiek onderhevig of voor verbetering vatbaar zijn. Indien de afdeling Wetgeving niets zegt omtrent die bepalingen, mag derhalve daaruit geen enkele interpretatie van die bepalingen van het ontworpen Wetboek in de ene of de andere zin worden afgeleid.

Algemene opmerkingen

1. Het voorstel bevat slechts twee artikelen. Het eerste bepaalt dat de wet aangelegenheden regelt als bedoeld in de artikelen 77 en 78 van de Grondwet; het tweede bepaalt het volgende :

"De hiernavolgende bepalingen vormen het Wetboek van Strafprocesrecht."

Het eigenlijke Wetboek van Strafprocesrecht telt 509 artikelen.

⁽¹⁾ De tweede kamer van de afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft sedert 10 maart 2004, de datum waarop de adviesaanvraag is ingediend, immers 150 adviesaanvragen ontvangen en 156 adviezen verstrekt.

Artikel 76 van de Grondwet bepaalt :

"Een wetsontwerp kan door een Kamer eerst worden aangenomen nadat daarover artikelsgewijs is gestemd.

De Kamers hebben het recht de artikelen en de voorgestelde amendementen te wijzigen en te splitsen."

Daaruit volgt dat artikel 2 moet vervallen. Indien het door de wetgevende kamers wordt aangenomen, heeft zulks immers automatisch tot gevolg dat het voorgestelde Wetboek van Strafprocesrecht in zijn geheel wordt aangenomen, waardoor het bepaalde in de Grondwet niet kan worden in acht genomen.

2. Het Wetboek van Strafprocesrecht moet aanvangen met artikel 1 van het wetsvoorstel, dat de geregelde aangelegenheden betreft, zulks overeenkomstig artikel 83 van de Grondwet, dat bepaalt :

"Elk wetsvoorstel en elk wetsontwerp vermeldt of het een aangelegenheid regelt bedoeld in artikel 74, in artikel 77 of in artikel 78."

Daaruit volgt dat hoofdstuk 1 van boek I het opschrift "Voorafgaande bepalingen" moet dragen en artikel 1 van het wetsvoorstel moet bevatten.

De nummering van de artikelen van het Wetboek moet met één eenheid worden verhoogd.

Bovendien moet dat artikel 1 aangeven welke artikelen van het Wetboek vallen onder artikel 77 van de Grondwet, en welke onder artikel 78 ervan ⁽²⁾.

⁽²⁾ Zie in die zin advies 36.738/2, door de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 16 maart 2004 verstrekt over een voorontwerp van wet "tot wijziging, betreffende insolventieprocedures, van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen en van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen (Gedr. St. Kamer, zitting 2003-2004, nr. 1157/1). Zie ook advies 24.111-24.594/AV, op 10 oktober 1995 verstrekt over een voorontwerp van wet dat de wet van 15 juli 1996 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Gedr. St. Kamer, zitting 1995-1996, nr. 364) is geworden.

Met betrekking tot de criteria die in aanmerking moeten worden genomen om die verdeling te bewerkstelligen, heeft de dienst Wetsevaluatie van de Senaat een lijst met artikelen van het wetsvoorstel overgezonden die beschouwd moeten worden als artikelen die behoren tot een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet. Die lijst vermeldt de artikelen 13, 14, 15, 19, derde lid, 46, 47, §§ 1 en 2, 55, derde lid, 56, 57, 59, 60, 72, 131, 139, 209, 210, 229, 230, 241, eerste en tweede lid, 280, 323, 324, 333, 334, 341 en 348 van het voorstel. De dienst Wetsevaluatie stelt in dit verband dat die lijst gebaseerd is op de draagwijdte die moet worden gegeven aan het begrip "organisatie van de hoven en rechtbanken" in de zin van artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet en dat de keuze van de artikelen bijgevolg op het volgende criterium berust: iedere opdracht van bevoegdheid aan een hof, een rechtbank of een rechtsprekende instantie, die een weerslag heeft op de organisatie ervan, wordt beschouwd als een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet; de bepalingen die zich ertoe beperken die opdrachten van bevoegdheden meer in detail te regelen, worden beschouwd als betrekking hebbend op een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Zoals de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft opgemerkt in haar voornoemd advies 24.111-24.594/AG ⁽³⁾ :

"(...) moet het begrip «organisatie» in artikel 77, eerste lid, 9° , van de Grondwet eerder in de totale samenhang van de regeling met betrekking tot het contentieux van de jurisdictie worden betrokken (...) moeten de procedures van het volledige bicameralisme zowel toepasselijk zijn op de organisatie van de hoven en rechtbanken als op de vaststelling van hun bevoegdheden (...) zijn niet alleen de 'organisatie' maar ook de «bevoegdheid» van de hoven en rechtbanken integraal bicamerale aangelegenheden".

⁽³⁾ Zie eveneens advies 24.512/8, op 15 oktober 1996 verstrekt over een voorontwerp van wet dat de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek (Gedr. Stuk Kamer, zitting 1996-1997, nr. 857/1) is geworden, en advies 25.877/2, op 12 februari 1997 verstrekt over een ontwerp dat de wet van 5 maart 1998 betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling en tot wijziging van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers, vervangen door de wet van 1 juli 1964, is geworden (Gedr. St. Kamer, zitting 1996-1997, n° 1070/1).

Achteraf heeft de afdeling Wetgeving nog meermaals ⁽⁴⁾ beschouwd dat de bepalingen betreffende de "bevoegdheden" (of "prerogatieven") van het openbaar ministerie, van de onderzoeksrechters, de onderzoeksgerechten en de feitenrechters, de rechterlijke organisatie betreffen en bijgevolg vallen onder de procedure van het volledige bicameralisme bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Ook al is het immers niet altijd eenvoudig de wetsbepalingen betreffende een aangelegenheid bedoeld in artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet duidelijk te onderscheiden van die welke een aangelegenheid bedoeld in artikel 78 van de Grondwet betreffen ⁽⁵⁾, wordt in dezelfde optiek als die welke de dienst Wetsevaluatie van de Senaat heeft aangenomen, voorgesteld de artikelen van het wetsvoorstel in te delen op basis van het volgende criterium ⁽⁶⁾ : alle bepalingen die een bevoegdheid of een prerogatief verlenen aan het openbaar ministerie, aan een onderzoeksrechter, aan een

⁽⁴⁾ Advies 24.707/2, op 15 januari 1996 verstrekt over een ontwerp dat de wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen (Gedr. St. Kamer, g.z. 1995-1996, nr. 427/1) is geworden; advies 25.344/2, op 5 maart 1997 verstrekt over een ontwerp dat de wet van 10 juni 1998 tot wijziging van de wet van 30 juni 1994 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het af luisteren, kennisnemen en opnemen van privécommunicatie en -telecommunicatie (Gedr. St. Kamer, g.z. 1996-1997, nr. 1075/1) is geworden; advies 28.029/2, op 31 mei 1999 verstrekt over een ontwerp dat de wet van 28 november 2000 inzake informaticacriminaliteit (Gedr. St. Kamer, g.z. 1999-2000, nr. 213/1) is geworden; advies 31.367/2, op 11 juni 2001 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 19 december 2002 tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagneming en verbeurdverklaring in strafzaken (Gedr. St. Kamer, g.z. 2001-2002, nr. 1601/1) is geworden; advies 31.410/2, op 25 juni 2001 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 7 juli 2002 houdende een regeling voor de bescherming van bedreigde getuigen en andere bepalingen (Gedr. St. Kamer, g.z. 2001-2002, nr. 1483/1) is geworden; advies 31.411/4 [en de in noot (1) geciteerde verwijzingen], op 3 juli 2001 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 2 augustus 2002 betreffende het afnemen van verklaringen met behulp van audiovisuele media (Gedr. St. Kamer, g.z. 2001-2002, nr. 1590/1) is geworden; advies 37.019/2, op 21 april 2004 verstrekt over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 5 maart 1998 betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling en tot wijziging van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers".

⁽⁵⁾ Zie bij wijze van voorbeeld, ter illustratie van die moeilijkheid, inzonderheid : Gedr. St. Kamer, g.z. 1996-1997, nr. 1075/1-96/97, blz. 7 en 8; Gedr. St. Kamer, DOC 51-0863/2 tot 4.

⁽⁶⁾ Zie in die zin advies 37.018/2, op 18 mei 2004 verstrekt over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor de onwerkdadige voorlopige hechtenis, tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en tot wijziging van sommige artikelen van het Wetboek van Strafvordering".

onderzoeksgerecht of aan een vonnisgerecht ⁽⁷⁾, kunnen een weerslag hebben op de "rechterlijke organisatie" in de zin van artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet; bijgevolg ressorteren ze onder de procedure van het volledige bicameralisme. Daarentegen moeten de bepalingen die zich ertoe beperken te voorzien in de concrete toepassing van die bevoegdheden of prerogatieven, inzonderheid door de desbetreffende procedureregels vast te stellen, aldus beschouwd worden dat ze een aangelegenheid bedoeld in artikel 78 van de Grondwet betreffen; die bepalingen ressorteren bijgevolg onder de procedure van de optionele bicamerale procedure ⁽⁸⁾.

Gelet op het criterium dat aldus in aanmerking is genomen, is de Raad van State van oordeel dat de lijst opgemaakt door de dienst Wetsevaluatie van de Senaat op zijn minst moet worden aangevuld met de artikelen 21, 25, 27, 29, 30, 31, § 2, 41, 43, tweede lid, 50, eerste lid, 52, 61, § 1, eerste lid, 71, 75, 90, § 1, eerste lid, 91, 92, § 1, eerste lid, 93, §§ 1 en 2, 95, § 1, 96, § 4, 99, 100, 107, § 1, 108, 109, 110, 113, 114, 115, § 1, 123, §§ 1 en 4 tot 6, 125, § 1, 126, § 1, 128 en 129, 131, tweede lid, 132, eerste lid en derde tot vijfde lid, 133, § 1, eerste lid, 135, 136, §§ 2 en 4, 138, derde en vierde lid, 141, 142, 143, 144, 151, eerste lid, 152, 161, § 1, 165, 166, eerste lid, 167, eerste lid, 169, 175, 177, 178, 179, § 1, 180, §§ 1 en 5, 188, § 1, 189, §§ 1 en 2, 190, § 1, 191, eerste lid, 192, 197, 205, derde lid, 206, §§ 1, 5 en 6, 207, §§ 1, 4 en 5, 208, §§ 1 en 5 tot 7, 218, 221, 226, §§ 1 en 10, 227, § 1, 231, 234, 238, 239, 243, 1° en 9°, 244, 245, 257, § 1, 262, § 1, 263, eerste lid, 266, §§ 1 en 2, 267, §§ 3 tot 5, 268, 269, 271, § 1, 272, § 2, 274, § 2, 275, § 1, 276, §§ 1 en 5, 277, 280, 321 en 322, 458, eerste lid, 473, 475, 485 en 487.

⁽⁷⁾ Wat de vonnisgerechten betreft, kan op basis van de algemene bevoegdheid die artikel 280 van het voorstel hen toekent om aan de vervolgte personen straffen of maatregelen op te leggen waarin de strafwetten voorzien en om garant te staan voor de rechten van de burgers en de partijen in het geding, beschouwd worden dat dat artikel slaat op het geheel van de preciseringen die achteraf bij tal van artikelen van het wetsvoorstel worden aangebracht inzake de concrete draagwijdte van die algemene bevoegdheid. Die onderscheiden bepalingen dienen, op enkele uitzonderingen na, niet te worden aangenomen volgens de procedure van het volledige bicameralisme.

⁽⁸⁾ Zoals de dienst Wetsevaluatie van de Senaat opmerkt, heeft het aannemen van een zodanig criterium tot gevolg dat een aantal bepalingen van het wetsvoorstel behandeld zullen worden volgens de optionele bicamerale procedure, terwijl de artikelen van het Wetboek van Strafvordering of van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, die door de bedoelde bepalingen worden overgenomen of waarop ze gebaseerd zijn, zelf zijn ingevoegd of gewijzigd volgens de procedure van het volledige bicameralisme.

Datzelfde criterium moet eveneens worden toegepast op de nieuwe bepalingen waarmee, zoals is aangegeven in de algemene opmerkingen 4, 6 en 7, het wetsvoorstel moet worden aangevuld.

3. Ter wille van de samenhang, de eenheid en de coördinatie herschrijft het voorstel het Wetboek van Strafvordering en verwerkt het geheel of gedeeltelijk de inhoud erin van andere bestaande wetten, zoals de wet van 4 oktober 1867 betreffende de verzachtende omstandigheden, de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis ⁽⁹⁾.

Die wetten of delen van wetten moeten, te beginnen met de bepalingen die uit het huidige Wetboek van Strafvordering zijn overgeschreven, worden opgeheven. Derhalve moeten de bepalingen van het eigenlijke Wetboek gevolgd worden door opheffingsbepalingen.

Hetzelfde geldt voor de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering die niet zijn overgeschreven maar logischerwijs ⁽¹⁰⁾ beschouwd moeten worden als niet zijnde in stand gebleven ⁽¹¹⁾.

4. Eveneens ter wille van de samenhang, de eenheid en de coördinatie moeten in dit nieuwe Wetboek van Strafprocesrecht zoveel mogelijk bepalingen betreffende het strafprocesrecht worden verwerkt.

⁽⁹⁾ De lijst van de wetten verwerkt in het voorstel van Wetboek van Strafprocesrecht wordt vermeld in de toelichting. Die wetten zijn echter bijna alle wetten tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, zodat ze reeds erin zijn verwerkt.

⁽¹⁰⁾ Zie evenwel algemene opmerking 7 en opmerking 1 onder artikel 13.

⁽¹¹⁾ Zie bijvoorbeeld de artikelen 603 tot 614 van het Wetboek van Strafvordering, die de gevangenen en de huizen van arrest betreffen.

Dat is bijvoorbeeld het geval met bepaalde artikelen van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt (artikel 15, dat een begripsomschrijving geeft van de gerechtelijke politie; artikel 28, § 2, betreffende de gerechtelijke fouillering; artikel 29, betreffende het doorzoeken van voertuigen; artikel 32, betreffende de samenloop van een gerechtelijke aanhouding met een bestuurlijke aanhouding, ...) of met bepaalde recente wetten die zelf het Wetboek van Strafvordering gewijzigd hebben zonder dat daarmee in de bepalingen van het voorstel rekening gehouden is of is kunnen worden gehouden. Dit geldt inzonderheid voor :

- de wet van 2 augustus 2002 betreffende het afnemen van verklaringen met behulp van audiovisuele media, waarover de Raad van State op 3 juli 2001 advies 31.411/4 heeft verstrekt. Die wet voegt in boek I van het Wetboek van Strafvordering een hoofdstuk VII^{quater} in (dat de artikelen 112 tot 112^{ter} bevat), alsmede de artikelen 158^{bis}, 158^{ter}, 158^{quater}, 317^{quater} en 317^{quinquies}, en wijzigd artikel 189;
- de artikelen 468 en 469 van de programmawet van 24 december 2002, waarover de Raad van State op 31 oktober 2002 advies 34.328/2 heeft verstrekt. Die artikelen vullen respectievelijk de artikelen 35 en 89 van het Wetboek van Strafvordering aan;
- de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, waarover de Raad van State op 19 december 2001 advies 32.673/2 heeft verstrekt. Deze wet vernummert de artikelen 47^{ter} en 47^{quater} van het Wetboek van Strafvordering, wijzigd de artikelen 28^{septies}, 90^{ter}, 90^{quater} en 90^{decies} ervan en voegt in datzelfde Wetboek de artikelen 40^{bis}, 46^{ter}, 46^{quater}, 47^{ter} tot 47^{undecies}, 56^{bis}, 88^{sexies} en 89^{ter} in;
- hoofdstuk VIII van de wet van 7 februari 2003 houdende verschillende bepalingen inzake verkeersveiligheid, waarover de Raad van State op 23 mei 2002 advies 33.420/4 heeft verstrekt. Dit hoofdstuk wijzigd de artikelen 138, 163 en 590 van het Wetboek van Strafvordering;

- de wet van 12 februari 2003 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat het verstek betreft en tot opheffing van artikel 421 van hetzelfde Wetboek ⁽¹²⁾. Deze wet wijzigt de artikelen 149 tot 153, 185 tot 188, 190, 208 en 210 van het Wetboek van Strafvordering en heft artikel 421 van datzelfde Wetboek op;
- hoofdstuk II van de wet van 19 maart 2003 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen en het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, waarover de Raad van State op 18 maart 2002 advies 32.727/2 en op 28 augustus 2002 advies 33.848/2/V heeft verstrekt. Dit hoofdstuk wijzigt de artikelen 165, tweede lid, 197 en 376, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering en voegt in datzelfde Wetboek een artikel 197bis in;
- de artikelen 7 en 8 van de wet van 26 maart 2003 houdende oprichting van een Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring en houdende bepalingen inzake het waardevast beheer van in beslag genomen goederen en de uitvoering van bepaalde vermogenssancties, waarover de Raad van State de twee voornoemde adviezen 32.727/2 en 33.848/2/V heeft verstrekt. Die artikelen voegen in het Wetboek van Strafvordering respectievelijk een artikel 28octies en een artikel 61sexies in;
- de wet van 4 april 2003 tot wijziging van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica, en van artikel 137 van het Wetboek van Strafvordering, waarover de Raad van State op 25 maart 2002 advies 32.994/2 heeft verstrekt. Die wet vult artikel 137 van het Wetboek van Strafvordering aan;
- de artikelen 35 en 36 van de wet van 10 april 2003 tot regeling van de rechtspleging voor de militaire rechtscolleges en tot aanpassing van verscheidene wettelijke bepalingen naar aanleiding van de afschaffing van de militaire rechtscolleges in

⁽¹²⁾ Deze wet is ontstaan uit een voorstel van wet dat niet om advies is voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State. Deze laatste had evenwel op 26 november 2001 een advies 32.287/2 verstrekt over een voorontwerp van wet met een soortgelijke draagwijdte (Gedr. St. Kamer, nr. 50-1600/001).

vredestijd, waarover de Raad van State op 24 juni 2002 advies 32.900/2 heeft verstrekt. Die artikelen voegen in het Wetboek van Strafvordering de artikelen 182*bis* en 184*ter* in;

- de artikelen 83 tot 85 van de wet van 10 april 2003 tot regeling van de afschaffing van de militaire rechtscolleges in vredestijd alsmede van het behoud ervan in oorlogstijd, waarover de Raad van State het voornoemde advies 32.900/2 heeft verstrekt. Die artikelen voegen een artikel 24*bis* in, vullen artikel 62*bis* aan en wijzigen artikel 216*bis*, § 3, alsmede de artikelen 479, 483 en 527 van het Wetboek van Strafvordering;
- de artikelen 6 en 7 van de wet van 3 mei 2003 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken wat betreft de vertalingen van de mondelinge verklaringen. Die artikelen wijzigen de artikelen 332 en 333 van het Wetboek van Strafvordering;
- hoofdstuk IV van de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, waarover de Raad van State op 17 juli 2003 advies 35.697/2/V heeft verstrekt. De bepalingen van dat hoofdstuk wijzigen de artikelen 86*bis*, 86*quinquies*, 90*ter* en 104 van het Wetboek van Strafvordering. Voorts wijzigen de bepalingen van hoofdstuk III van die wet verscheidene bepalingen van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, waaronder artikel 21 van die titel, dat wordt overgenomen in artikel 32 van het wetsvoorstel;
- artikel 15 van de wet van 19 december 2003 betreffende terroristische misdrijven, waarover de Raad van State op 20 en 27 januari 2003 advies 34.362/4 heeft verstrekt. Dit artikel wijzigt artikel 90*ter* van het Wetboek van Strafvordering.

5. Het toekomstige Wetboek van Strafprocesrecht, dat het resultaat is van een lange en grondige denkoefening, zou bestendig van aard moeten zijn en zou beter niet op korte tijd tal van wijzigingen mogen ondergaan. Daarom ook moeten, zoals in de vorige opmerking is gesteld, kortelings goedgekeurde wetten nu reeds erin verwerkt worden.

Uit de toelichting volgt evenwel dat sommige bepalingen verwerkt zijn in het voorstel, terwijl de commissie Strafprocesrecht er geen voorstander van was en terwijl sommige van die bepalingen pas waren opgeheven. Dat is bijvoorbeeld het geval met artikel 35 van het voorstel, dat artikel 24 van de voornoemde wet van 17 april 1878 overneemt zoals het is vervangen bij artikel 3 van de wet van 11 december 1998 tot wijziging, wat de verjaring van de strafvordering betreft, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering. In de toelichting wordt erop gewezen dat de commissie niet borg staat voor de door de voornoemde wet van 11 december 1998 aangenomen oplossing en dat ze met genoegen vaststelt dat artikel 24 van de voornoemde wet van 17 april 1878 wederom vervangen is bij de wet van 16 juli 2002 tot wijziging van verschillende bepalingen teneinde inzonderheid de verjaringstermijnen voor de niet-correctionaliseerbare misdaden te verlengen. Het voorstel moet bijgevolg aldus worden gewijzigd dat het in overeenstemming is - indien zulks nog steeds de bedoeling is van de wetgever -, niet alleen met het advies van de commissie Strafprocesrecht, maar ook met de laatste ontwikkelingen op het gebied van de wetgeving.

6. Verscheidene bepalingen van het wetsvoorstel zullen eventueel opnieuw onderzocht of aangepast moeten worden als gevolg van wijzigingen die eerlang kunnen worden aangebracht, inzonderheid in verscheidene bepalingen van het Wetboek van Strafvordering of van bijzondere wetten die zijn verwerkt in het nieuwe Wetboek van Strafprocesrecht.

In dat verband kan worden opgemerkt :

- artikel 216^{quater} van het Wetboek van Strafvordering is in zijn huidige vorm opgenomen in het wetsvoorstel (artikel 25). De afdeling Wetgeving heeft op 28 april 2004 echter een advies (36.930/2) verstrekt over een voorontwerp van wet "tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen met betrekking tot het strafrecht en de strafrechtspleging, teneinde de gerechtelijke achterstand weg te werken", waarvan artikel 2 bepaaldelijk ertoe strekt de huidige tekst van dat artikel 216^{quater} te vervangen;

- artikel 2 van het voorontwerp van wet "betreffende het recht van minderjarigen op toegang tot de rechter" ⁽¹³⁾ strekt ertoe in de voornoemde wet van 17 april 1878 een artikel 3^{ter} in te voegen dat betrekking heeft op de burgerlijkepartijstelling door een minderjarige;
- een ontwerp van wet "tot wijziging van artikel 56 van het Wetboek van Strafvordering" is op 3 maart 2004 ingediend bij de Kamer van volksvertegenwoordigers en strekt ertoe paragraaf 1 van die bepaling (zie artikel 132 van het wetsvoorstel) aan te vullen ⁽¹⁴⁾;
- een voorontwerp van wet "tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen met betrekking tot het sociaal strafrecht" ⁽¹⁵⁾ bepaalt in zijn artikel 7 dat in de voorafgaande titel van het Wetboek [van Strafvordering] een artikel 20^{bis} wordt ingevoegd betreffende een nieuw geval van verval van de strafvordering;
- een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor de onwerkdadige voorlopige hechtenis, tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en tot wijziging van sommige artikelen van het Wetboek van Strafvordering" ⁽¹⁶⁾ vervangt of wijzigt verscheidene bepalingen, zowel van het Wetboek van Strafvordering als van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, die op hun beurt overgenomen zijn in verscheidene artikelen van het wetsvoorstel;

⁽¹³⁾ Waaroever de Raad van State op 1 maart 2004 advies 36.516/2 heeft verstrekt.

⁽¹⁴⁾ Waaroever de Raad van State op 17 maart 2003 advies 34.784/2 heeft verstrekt (Gedr. St. Kamer, nr. 51-0863/001).

⁽¹⁵⁾ Waaroever de Raad van State op 13 mei 2004 advies 36.931/VR heeft verstrekt.

⁽¹⁶⁾ Waaroever de Raad van State op 18 mei 2004 advies 37.018/2 heeft verstrekt.

- een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 5 maart 1998 betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling en tot wijziging van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers, vervangen bij de wet van 1 juli 1964 en tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering" ⁽¹⁷⁾ strekt ertoe artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering aan te vullen;
- een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 7 februari 2003 houdende diverse bepalingen inzake verkeersveiligheid" ⁽¹⁸⁾ strekt er eveneens toe de artikelen 590, 594 en 595 van het Wetboek van Strafvordering te wijzigen, alsmede artikel 26 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis;
- een voorontwerp van wet "betreffende de internationale rechtshulp in strafzaken" ⁽¹⁹⁾ strekt ertoe artikel 90ter van het Wetboek van Strafvordering te wijzigen en aan te vullen;

Indien de wetgever voornemens is al die bepalingen of een aantal ervan goed te keuren, moeten ze eveneens - via amendementen - worden verwerkt in het nieuwe Wetboek van Strafprocesrecht ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁷⁾ Waarover de Raad van State op 18 mei 2004 advies 37.019/2 heeft verstrekt.

⁽¹⁸⁾ Waarover de Raad van State op 1 maart 2004 advies 36.669/4 heeft verstrekt.

⁽¹⁹⁾ Waarover de Raad van State op 11 mei 2004 advies 37.017/3 heeft verstrekt.

⁽²⁰⁾ De Raad van State merkt in zijn voornoemde adviezen 37.018/2 en 37.019/2 op : "Door het indienen van amendementen zal de wetgever ab initio de samenhang van de ontworpen bepalingen met die vervat in het voornoemde wetsvoorstel (het voorstel van wet betreffende het Wetboek van Strafprocesrecht) kunnen onderzoeken. Bovendien kan aldus worden voorkomen dat belangrijke bestanddelen van de strafrechtspleging op korte tijd tot tweemaal toe worden gewijzigd."

Dezelfde opmerking kan worden gemaakt in verband met verscheidene wetsvoorstellen die thans zijn ingediend bij één van de wetgevende kamers ⁽²¹⁾ en die tot dusver niet zijn voorgelegd aan de afdeling Wetgeving.

7. In het voorstel is sprake van een aantal "voorbehouden materies", te weten boek III, titel IV ("Wijzen van voorziening tegen arresten en vonnissen"), boek IV ("Rechtsplegingen van bijzondere aard") en boek V ("Internationaal strafrecht") van het wetsvoorstel.

Een zodanige werkwijze is vatbaar voor kritiek. Ze zou de wetgever ertoe nopen het nieuwe Wetboek op vrij korte termijn aan te vullen. Intussen zal hij enkele zeldzame delen van het vroegere Wetboek van Strafvordering in stand moeten houden en er zelfs uitdrukkelijk naar moeten verwijzen, zoals het geval is met de artikelen 29, § 3, 228, § 2, 369, 370, 497, eerste lid, 8°, en 500, eerste lid, 2°, van het voorstel. Ook artikel 1bis en hoofdstuk II van de voornoemde wet van 17 april 1878 zouden in stand moeten worden gehouden.

⁽²¹⁾ Zie inzonderheid :

- het voorstel van wet, ingediend door de heer A. Courtois, "tot wijziging van de artikelen 172, 203 en 373 van het Wetboek van Strafvordering, ter bepaling van het ogenblik waarop de termijn ingaat waarbinnen hoger beroep wordt ingesteld tegen de beslissingen die geacht worden op tegenspraak te zijn" (Gedr. St. Kamer, nr. 51-1028/001);
- het voorstel van wet, ingediend door de heren A. Courtois en D. Bacquelaine, "tot wijziging, wat de betekening betreft, van de artikelen 37 en 38 van het Gerechtelijk Wetboek alsook de artikelen 172, 203 en 373 van het Wetboek van Strafvordering" (Gedr. St. Kamer, nr. 51-0978/001);
- het voorstel van wet, ingediend door de heren G. Bourgeois c.s., "tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering" (Gedr. St. Kamer, nr. 51-1099/001);
- het voorstel van wet, ingediend door de heer M. Wathelet en mevrouw J. Milquet, "tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat het verstek betreft" (Gedr. St. Kamer, nr. 51-1104/001);
- het voorstel van wet "gevangeniswezen en rechtspositie van gedetineerden", ingediend door de heren T. Van Parys c.s. (Gedr. St. Kamer, nr. 51-0231/001);
- het voorstel van wet, ingediend door de heren Y. Mayeur c.s., "tot wijziging van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering met het oog op burgerlijkepartijstelling van de Staat tot herstel van de schade veroorzaakt door de niet-inning van belastingen en toebehoren ten gevolge van strafbare wanprestaties" (Gedr. St. Kamer, nr. 51-1113/001).

8. Verscheidene bijzondere wetten, zoals de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie ⁽²²⁾, bevatten eveneens artikelen die verwijzen naar huidige bepalingen van het Wetboek van Strafvordering welke evenwel overgenomen zijn in het nieuwe Wetboek van Strafprocesrecht, en dus bestemd zijn om te worden opgeheven, overeenkomstig algemene opmerking 3.

De voorgestelde bepalingen moeten bijgevolg eveneens worden aangevuld met bepalingen tot wijziging van die artikelen.

Hetzelfde geldt voor de bepalingen van bijzondere wetten waarnaar wordt verwezen in andere bijzondere wetten en die eveneens overgenomen zijn in het nieuwe Wetboek van Strafprocesrecht. Dat is bijvoorbeeld het geval met de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, waarvan de bepalingen in hun geheel zijn overgenomen in het wetsvoorstel, en die bijgevolg zou moeten worden opgeheven, terwijl ernaar inzonderheid uitdrukkelijk wordt verwezen in:

- artikel 7 van de wet van 10 april 2003 tot regeling van de rechtspleging voor de militaire rechtscolleges en tot aanpassing van verscheidene wettelijke bepalingen naar aanleiding van de afschaffing van de militaire rechtscolleges in vreedstijd;
- artikel 1 van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten.

⁽²²⁾ Zie eveneens, bij wijze van voorbeeld :

- artikel 10 van de wet van 26 maart 2003 houdende oprichting van een Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring en houdende bepalingen inzake het waardevast beheer van in beslag genomen goederen en de uitvoering van bepaalde vermogenssancties;
- artikel 10 van de wet van 1 mei 1849 op de rechtbanken van eenvoudige en van correctionele politie;
- artikel 65*bis* van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd op 16 maart 1968, zoals het is ingevoegd bij artikel 31 van de wet van 7 februari 2003 houdende verschillende bepalingen inzake verkeersveiligheid.

Meer in het algemeen moeten de verschillende bepalingen van wetten die verwijzen naar artikelen van het Wetboek van Strafvordering of van bijzondere wetten worden aangepast, terwijl die artikelen moeten worden opgeheven, daar ze zijn of zouden moeten worden overgenomen ⁽²³⁾ in het Wetboek van Strafprocesrecht.

De verschillende bepalingen van die wetten zouden dus eveneens gewijzigd moeten worden, waarbij ze voortaan verwijzen naar de nieuwe bepalingen van het Wetboek van Strafprocesrecht. Ze moeten dienovereenkomstig worden aangepast.

9. Gelet op de omvang van de voorgenomen hervorming, alsmede op het grote aantal ontworpen artikelen waarbij huidige bepalingen worden overgeschreven, zou het inzonderheid met het oog op een behoorlijke voorlichting van de leden van de wetgevende kamers nuttig zijn een concordantietabel op te stellen ⁽²⁴⁾ :

- waarin de huidige bepalingen van het Wetboek van Strafvordering of van bijzondere wetten in verband worden gebracht met de bepalingen van het voorstel die ze overnemen;
- die de bepalingen van het voorstel vermeldt welke nieuwe bepalingen zijn ten opzichte van het huidige wetgevend instrumentarium;
- die de bepalingen van dat wetgevend instrumentarium opsommen die, niettegenstaande algemene opmerking 7, niet zouden zijn verwerkt in het nieuwe Wetboek van Strafprocesrecht;
- en die ten slotte de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering aangeeft die, doordat ze niet zijn overgeschreven, niet in stand zijn gebleven en logischerwijs eveneens beoogd worden door de opheffingsbepalingen ⁽²⁵⁾.

⁽²³⁾ Zie in dat verband algemene opmerking 4.

⁽²⁴⁾ De concordantietabel gevoegd bij de Handelingen van het colloquium gehouden in de Kamer van volksvertegenwoordigers op 31 januari 2003 (Gedr. St. Kamer, nr. 50-2043/002; Senaat, nr. 2-1288/2) moet in die zin dus worden aangevuld.

⁽²⁵⁾ Zie algemene opmerking 3.

10. De stellers van het voorstel worden erop gewezen dat verscheidene passages in de toelichting bij het voorstel verwijzen naar teksten, naar ontwerpen of naar voorstellen, alsmede naar parlementaire stukken die achteraf hun beloop hebben gehad. De toelichting bij het voorstel moet dus op dat gebied geactualiseerd worden tijdens de bespreking in het parlement.

11. Bij ontstentenis van overgangsmaatregelen waarmee de goedkeuring van het Wetboek van Strafprocesrecht gepaard zou gaan, wijst de Raad van State erop dat wat betreft de toepassing van de bepalingen van dat Wetboek de beginselen gelden die zijn vastgelegd in artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek, te weten enerzijds de rechtstreekse toepasselijkheid van de wetten inzake de rechtspleging op de hangende rechtsgedingen, en anderzijds de onmogelijkheid om die rechtsgedingen te onttrekken aan de instantie van het gerecht waarvoor zij op geldige wijze aanhangig zijn.

Bijzondere opmerkingen

Opschrift

Het opschrift moet als volgt luiden :

"Voorstel van wet tot invoering van het Wetboek van Strafprocesrecht".

Dispositief

Artikel 2 van het wetsvoorstel

Dit artikel moet vervallen, zoals is aangegeven in algemene opmerking 1.

Ontworpen Wetboek van Strafprocesrecht

Boek I - Algemene beginselen, Hoofdstuk 1 - Voorafgaande bepaling

Artikel 1 ⁽²⁶⁾

1. Dit artikel herinnert er allereerst aan dat het Wetboek van Strafprocesrecht wordt toegepast met inachtneming van de fundamentele rechten gehuldigd in de Grondwet en in de internationale verdragen.

In de toelichting bij het voorstel staat te lezen :

"Deze tekst dient beschouwd te worden als een herhaling van de wettelijk toepasselijke bepalingen, of als een grondslag voor de uitlegging van de artikelen van het Wetboek van Strafprocesrecht." ⁽²⁷⁾

De Raad van State heeft er geregeld aan herinnerd dat het niet staat dat een rechtsregel bepalingen vervat in een hogere rechtsregel overneemt, parafraseert of er zelfs naar verwijst ⁽²⁸⁾. Een zodanige werkwijze brengt inzonderheid het risico mee dat de hogere rechtsregel impliciet gewijzigd wordt in geval van wijziging van de lagere rechtsregel, wat niet kan worden aanvaard.

Bovendien moet een wetsbepaling geïnterpreteerd worden conform de Grondwet en de rechtstreeks toepasselijke internationale overeenkomsten ⁽²⁹⁾, zoals inzonderheid blijkt uit de jurisprudentie van het Arbitragehof. Het is niet nodig zulks uitdrukkelijk te vermelden.

⁽²⁶⁾ Er wordt verwezen naar de huidige nummering van de artikelen, die als gevolg van algemene opmerking 2 zal moeten worden aangepast.

⁽²⁷⁾ Gedr. St. Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-450/1, blz. 18.

⁽²⁸⁾ Door bijvoorbeeld te vermelden dat een rechtsregel "onverminderd" een andere rechtsregel toepassing vindt.

⁽²⁹⁾ P. Vandernoot, "Le principe d'égalité dans la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage", APT, 1997, blz. 105 en 106.

2. Het is hoe dan ook uit wetgevingstechnisch oogpunt niet raadzaam bepaalde grondrechten, vastgelegd in de Grondwet en in de rechtstreeks toepasselijke internationale overeenkomsten, "in het bijzonder" - en dus niet - limitatief - te vermelden, daar zulks vragen zou kunnen doen rijzen omtrent de overige grondrechten die niet worden vermeld, ofschoon ze eveneens zijn vastgelegd in de Grondwet en in rechtstreeks toepasselijke internationale overeenkomsten. Het lijkt echter geen twijfel dat die overige grondrechten, zoals bijvoorbeeld in casu het recht op eerbiediging van het gezinsleven, het zwijgrecht of het verbod om een rechtzoekende tegen zijn wil af te houden van de rechter die de wet hem toewijst, evenzeer gelding hebben als die welke uitdrukkelijk worden vermeld.

Indien de stellers van het voorstel het nuttig achten te verwijzen naar bepaalde grondrechten, dient dit te geschieden tijdens de parlementaire voorbereiding.

3. Omtrent artikel 1 dienen twee opmerkingen te worden gemaakt in zoverre daarin uitdrukkelijk gerefereerd wordt aan de "beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit".

Die beginselen lijken allereerst niet te slaan op alle bepalingen van het Wetboek van Strafprocesrecht. Dat is onder meer het geval met de bepalingen betreffende de rechten van verdediging.

In zoverre die beginselen, die overigens zowel door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als door het Arbitragehof uitdrukkelijk zijn gehuldigd, effectief in acht moeten worden genomen, moeten ze niet pas bij de toepassing van de bepalingen van het Wetboek van Strafprocesrecht worden nageleefd, doch, zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State bepaaldelijk reeds erop heeft gewezen⁽³⁰⁾, reeds bij het uitwerken van die bepalingen. De pertinente bepalingen van het nieuwe Wetboek van Strafprocesrecht, inzonderheid die betreffende het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, moeten met andere woorden met inachtneming van de voornoemde beginselen worden uitgewerkt.

⁽³⁰⁾ Zie in die zin advies 32.673/2, op 19 december 2001 verstrekt over het voorontwerp van wet dat de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden is geworden (Gedr. St. Kamer, zitting 2001-2002, nr. 50-1688/1).

Indien de wetgever het niettemin nuttig acht in overeenstemming daarmee aan de belangrijkheid van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, ondanks de rechtstreekse toepasselijkheid van die beginselen in het interne recht, te herinneren in de fase van toepassing van de bepalingen van het nieuwe Wetboek van Strafprocesrecht, dient dit te geschieden tijdens de parlementaire voorbereiding.

4. De conclusie is dan ook dat artikel 1 moet vervallen en dat de bepalingen die ernaar verwijzen dienovereenkomstig moeten worden aangepast ⁽³¹⁾.

Boek I, Hoofdstuk 3 - De rechten van de verdediging

Artikel 5

1. Paragraaf 1 bepaalt dat "eenieder die deelneemt aan het (straf)proces" het recht heeft de vorderingen die er het voorwerp van zijn tijdens iedere fase van de rechtspleging te ondersteunen of te bestrijden.

Eenzijds dienen de woorden "eenieder die deelneemt aan het proces" vervangen te worden door de woorden "iedere partij", de term die overigens gebruikt wordt in paragraaf 2.

Anderzijds wordt voorgesteld aan het eind de woorden "volgens de nadere regels bepaald in dit Wetboek" toe te voegen.

De stadia van opsporingsonderzoek en gerechtelijk onderzoek zijn immers niet volkomen tegenstrijdig, zodat het in beginsel pas vóór het vonnisgerecht is dat de werkelijke mogelijkheid zich voordoet om alle elementen van het dossier tegen te spreken, zoals wordt gepreciseerd in paragraaf 2, 3°.

⁽³¹⁾ Zie bijvoorbeeld de artikelen 99, 5°, 102, tweede lid, 141, § 2, 3°, 199, tweede lid, en 210, tweede lid, laatste streepje.

2. In verband met paragraaf 2 wordt met betrekking tot de woorden "Onverminderd de bepalingen voorzien in de internationale verdragen" verwezen naar opmerking 1 die onder artikel 1 is gemaakt.

Artikel 6

1. Artikel 6 van het voorstel bepaalt dat bewijzen verzameld met schending van de rechten van verdediging uit de debatten worden geweerd.

Dat artikel 6 uitdrukkelijk de sanctie vermeldt die verbonden is aan bewijsmateriaal verkregen in strijd met de rechten van verdediging, doet onvermijdelijk de vraag rijzen welke sanctie wordt toegepast op bewijzen die zouden zijn verkregen als gevolg van een onregelmatigheid die geen schending van de rechten van verdediging oplevert.

In boek I moet op algemene wijze het vraagstuk van de sanctie verbonden aan onregelmatig verkregen bewijzen worden geregeld, waarin het voorstel niet duidelijk voorziet, noch in artikel 3, dat de rechtens aanvaardbare bewijzen betreft, noch in hoofdstuk 4, dat de gronden van nietigheid betreft. Dit vraagstuk wordt vervolgens geregeld in de artikelen 218 en 234 van het voorstel, die zijn opgenomen in boek III, titel II, hoofdstuk 3, dat de regeling van de rechtspleging en de onderzoeksgerechten betreft.

2. De kwestie van de sanctie verbonden aan onregelmatig verkregen bewijzen zal op oordeelkundige wijze moeten worden in verband gebracht met de kwestie van de nietigheid van proceshandelingen. De beide kwestie zijn immers vaak - doch niet altijd - onderling verbonden : zo bijvoorbeeld hangt de regelmatigheid van het bewijs in de vorm van de opname van een telefoongesprek af van de regelmatigheid van de door de onderzoeksrechter toegestane telefoontap.

3. Een zo strikt mogelijke terminologie moet worden gehanteerd. Artikel 3 houdt immers in dat de sanctie verbonden aan een onregelmatig verkregen bewijs zou zijn dat het "niet mag worden geleverd". Artikel 7 houdt in dat de sanctie verbonden aan een bewijs dat bijvoorbeeld verkregen is als gevolg van een onregelmatige huiszoeking, de "nietigheid" ervan is. In artikel 218, § 2, is sprake van de "nietigverklaarde stukken". In artikel 102 wordt verwezen naar de "nietigheid van het deskundigenonderzoek en (...) het verlies van bewijswaarde". In artikel 6 dan weer wordt bepaald dat bewijzen verzameld met schending van de rechten van verdediging "uit de debatten (worden) geweerd, terwijl proceshandelingen welke die rechten schenden, worden nietig verklaard".

4. Het staat aan de wetgever te oordelen of een zekere beoordelingsvrijheid moet worden gelaten aan rechters die worden geconfronteerd met een onregelmatig verkregen bewijs ⁽³²⁾.

5. Artikel 6 bepaalt dat proceshandelingen welke de rechten van de verdediging schenden, nietigverklaard worden, hetgeen de nietigheid meebrengt van de daaruit voortvloeiende proceshandelingen.

Artikel 8 bepaalt dat

"(...) geen enkele proceshandeling kan worden nietigverklaard indien de wet terzake niet uitdrukkelijk in nietigheid voorziet".

In zoverre artikel 6 bepaalt dat proceshandelingen die de rechten van verdediging schenden, nietig zijn, holt het artikel 8 uit door de algemeenheid en de onbepaaldheid van dat begrip "schending van de rechten van verdediging".

⁽³²⁾ In de eensluidende conclusie voorafgaand aan het arrest d.d. 14 oktober 2003 van het Hof van Cassatie (rolnummer P030762N/1), heeft advocaat-generaal De Swaef het volgende geoordeeld : "Het zal de Belgische wetgever behoren zich te beraden of het toch niet verkieslijk is dat de rechter armslag behoudt bij het beoordelen van de gevolgen van onrechtmatigheden in het strafgebeuren, nu deze het best geplaatst is om tot een concrete afweging van de in het geding zijnde belangen te komen. Een algemeen en voldoende speelruimte latende wettelijk kader, gekoppeld aan de bestaande rechtsmiddelen zowel tijdens het vooronderzoek als bij de feitenrechter, moeten de rechtsbescherming afdoende kunnen waarborgen."

Bijgevolg moet artikel 8 als volgt worden gesteld :

"Een proceshandeling kan alleen worden nietigverklaard indien de wet uitdrukkelijk de nietigheid voorschrijft of indien de handeling strijdig is met de rechten van verdediging."

Artikel 6 moet dienovereenkomstig worden aangepast.

6. Bovendien is de precisering dat de nietigheid van een handeling de nietigheid van de daaruit voortvloeiende proceshandelingen meebrengt, een algemene regel die niet in artikel 6 thuishoort, doch in hoofdstuk 4, dat de nietigheidsgronden betreft.

Boek I, Hoofdstuk 4 - De nietigheidsgronden

Voorafgaande opmerking

Het gevolg van de nietigheid van een proceshandeling voor het verdere verloop van de procedure wordt in dit hoofdstuk niet geregeld.

In dat verband wordt verwezen naar opmerking 6, gemaakt onder artikel 6.

Artikel 7

1. Artikel 7, § 1, 2°, bepaalt dat de nietigheid van openbare orde is wanneer er een schending is van de bepalingen betreffende "de huisvredebreuk ⁽³³⁾, de huiszoeking, het afluisteren en de onderzoeksmaatregelen die een schending van de lichamelijke integriteit meebrengen".

⁽³³⁾ Het zou beter zijn de bepalingen betreffende de "bescherming van de woning" te vermelden, veeleer dan de bepalingen "betreffende de huisvredebreuk".

De Raad van State vraagt zich af of het voorstel, in zoverre het niet naar precieze regels verwijst, maar naar materies, niet strijdig is met het in artikel 1 genoemde proportionaliteitsbeginsel. Het staat aan de wetgever om te oordelen of de verschillende bepalingen betreffende die materies even belangrijk zijn en derhalve alle de nietigheid van openbare orde als straf moeten stellen. De schending van een zuiver vormelijke regel, bijvoorbeeld de vermelding van de naam van de griffier op het bevel tot huiszoeking (artikel 170, tweede lid, van het voorstel), zou normalerwijs een minder verregaande sanctie moeten opleveren dan een huisbezoek zonder een bevel tot huiszoeking. Zo ook kan worden aanvaard dat een DNA-afname tegen de wil van de betrokkene, zonder een bevel daartoe van een onderzoeksrechter, nietig van openbare orde is, maar het zou buitensporig zijn die sanctie toe te passen op de niet-naleving van andere bepalingen ter zake, zoals bijvoorbeeld de termijn waarin de deskundige zijn verslag moet verzenden aan de onderzoeksrechter (artikel 190, § 3, zevende lid).

Bovendien rijst de vraag of het wel nodig is alle regels betreffende de ondertekening van de handeling te bestraffen met nietigheid van openbare orde. Hoeft het proces-verbaal van verhoor, ondertekend door de onderzoeksrechter en door de verhoorde persoon, maar waarop de handtekening van de griffier ontbreekt, werkelijk nietigheid van openbare orde mee te brengen ?

2. In de toelichting bij het voorstel lezen we :

"Wanneer in de toekomst wetten betreffende nieuwe onderzoekstechnieken zullen aangenomen worden, zal men in dit artikel hiervan melding moeten maken." ⁽³⁴⁾

Zoals is gesteld in algemene opmerking 4 en onder voorbehoud van de vorige opmerking, moet rekening worden gehouden met de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden. Die wet heeft in het Wetboek van Strafvordering onder meer een artikel 47^{quater} ingevoegd, dat voorziet in de sanctie van niet-ontvankelijkheid van de strafvordering in geval van politionele uitlokking.

⁽³⁴⁾ Gedr. St. Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-450/1, blz. 33.

Artikel 8

1. Wat het eerste lid betreft, wordt verwezen naar opmerking 5, gemaakt onder artikel 6.

2. Ofschoon de redactie van de beide leden van artikel 8 gebaseerd is op artikel 860 van het Gerechtelijk Wetboek, is het niet wenselijk de kwestie van de gevallen van nietigheid samen te behandelen met de kwestie van de termijnen, ongeacht of het de termijnen voor het instellen van een beroep betreft, dan wel andere termijnen.

Het zou beter zijn de regels betreffende de termijnen voorgeschreven voor het instellen van een beroep en betreffende de overige termijnen op te nemen in artikel 16.

Artikel 9

De Raad van State stelt zich vragen omtrent de toevoeging "of de billijkheid van de procedure". Ofwel gaat men ervan uit dat een proceshandeling waarvan de onregelmatigheid de belangen van één van de partijen schaadt, strijdig is met de billijkheid van de procedure, met andere woorden dat het gemis van billijkheid er precies in bestaat dat de belangen van een partij worden geschaad doordat de procedure niet in acht is genomen, en in dat geval is de toevoeging overbodig. Ofwel wordt beschouwd dat de niet-inachtneming van een bepaling voorgeschreven op straffe van nietigheid op zich onbillijk is, en in dat geval maakt die toevoeging artikel 9 volkomen doelloos.

Het staat aan de wetgever om de voorgestelde tekst nader te preciseren of, op zijn minst, om tijdens de parlementaire voorbereiding uit te leggen welk specifiek geval bedoeld wordt met de verwijzing naar het begrip billijkheid.

Artikel 10

1. In de toelichting staat te lezen dat het voorstel een algemene theorie over de nietigheden huldigt die vergeleken kan worden met het systeem bepaald in het Gerechtelijk Wetboek ⁽³⁵⁾. Artikel 867 van dat Wetboek bepaalt echter :

"Het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling, met inbegrip van de niet-naleving van de op straffe van nietigheid voorgeschreven termijnen, of van de vermelding van een vorm kan niet tot nietigheid leiden, wanneer uit de gedingstukken blijkt ofwel dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt, ofwel dat die niet-vermelde vorm werkelijk in acht is genomen."

De Raad van State vraagt zich af waarom die bepaling slechts gedeeltelijk is overgenomen in artikel 10, in die zin dat het voorstel geen gewag maakt van het bereiken van het doel dat de wet beoogde met die formaliteit en de gevallen van nietigheid van openbare orde bedoeld in artikel 7, § 1, 2° tot 4°, uitsluit, terwijl artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek de gevallen van nietigheid van openbare orde betreft, zoals wordt gepreciseerd in artikel 862, § 2, van datzelfde Wetboek.

2. De tekst van artikel 10, 2°, schrijft voor dat de nietigheid gedekt is

"(...) indien een vonnis of arrest van een feitenrechter dat geen maatregel van inwendige aard inhoudt, op tegenspraak is gewezen zonder dat zij werden voorgedragen, onverminderd het bepaalde in artikel 234, § 5".

Die tekst sluit uit dat ook de nietigheid van openbare orde gedekt wordt, terwijl artikel 864 van het Gerechtelijk Wetboek, waarop het voorstel geïnspireerd is, toepasselijk is op de gevallen van nietigheid van openbare orde.

Het staat aan de wetgever om te verklaren waarom de gevallen van nietigheid van openbare orde aldus op een verschillende manier behandeld worden, naargelang het om het Wetboek van Strafprocesrecht gaat, dan wel om het Gerechtelijk Wetboek.

⁽³⁵⁾ Gedr. St. Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-450/1, blz. 19.

Boek I, Hoofdstuk 5 - Het rechterlijk gewijsde

Artikel 11

1. Het eerste lid bepaalt dat onder voorbehoud van herziening van veroordelingen, de beklaagde die "door een definitief vonnis" is vrijgesproken of veroordeeld, niet meer wegens dezelfde feiten kan worden vervolgd.

In de toelichting bij het voorstel wordt niet van een definitief vonnis gewag gemaakt, maar van een "in kracht van gewijsde gegane beslissing" ⁽³⁶⁾. In de toelichting wordt voorts gepreciseerd dat het om een "beslissing ten gronde" moet gaan.

De tekst van het voorstel moet nauwer aansluiten bij het bepaalde in de toelichting.

Artikel 19 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt immers :

"Het vonnis is een eindvonnis inzover daarmee de rechtsmacht van de rechter over een geschilpunt uitgeput is, behoudens de rechtsmiddelen bij de wet bepaald."

Een vonnis in strafzaken is daarentegen in kracht van gewijsde gegaan indien daartegen geen hoger beroep, verzet binnen de gewone termijn of voorziening in cassatie meer kan worden ingesteld.

Krachtens de jurisprudentie van het Hof van Cassatie echter geven alleen definitieve beslissingen die in kracht van gewijsde zijn gegaan aanleiding tot toepassing van het beginsel non bis in idem.

⁽³⁶⁾ Gedr. St. Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-450/1, blz. 34.

2. Het tweede lid bepaalt :

"Het gezag van het rechterlijk gewijsde in strafzaken ten aanzien van latere burgerlijke rechtsvorderingen geldt als vermoeden van waarheid en is vatbaar voor tegenbewijs."

In de toelichting staat daaromtrent te lezen :

"Uit het tweede lid vloeit voort dat het absolute gezag van het rechterlijk gewijsde niet langer bestaat, aangezien het beginsel is vervangen door een vermoeden van waarheid dat geldt behoudens bewijs van het tegendeel." ⁽³⁷⁾

Volgens de hoogleraren Franchimont en Traest beoogt het tweede lid de jurisprudentie van het Hof van Cassatie vast te leggen waarbij een eind gemaakt is aan de omstandigheid dat het gezag van het strafrechtelijk gewijsde "erga omnes" geldt, door te beslissen dat dat gezag "er niet aan in de weg staat dat een partij in een later burgerlijk proces de kans moet hebben de gegevens, afgeleid uit het strafgeding, te betwisten in zoverre zij geen partij was in het strafgeding of er niet vrij haar belangen kon laten gelden" ⁽³⁸⁾.

De tekst moet worden aangepast, waarbij die uitleg beter wordt weergegeven, in het bijzonder wat betreft de partijen aanwezig op het strafgeding en die er vrij hun belangen hebben kunnen doen gelden.

⁽³⁷⁾ Ibidem, blz. 35.

⁽³⁸⁾ Cass., 2 oktober 1997 Arr. Cass., 1997, blz. 381. Het Hof rechtvaardigt dat wordt afgestapt van het gezag van gewijsde erga omnes door "het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging en (door) artikel 6, lid 1, van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dat inhoudt dat eenieder het recht heeft op een eerlijke behandeling van zijn zaak bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen".

Boek I, Hoofdstuk 6 - De samenhang, de ondeelbaarheid en de aanhangigheid

Artikel 13

1. De huidige artikelen 482*bis* en 503*bis* van het Wetboek van Strafvordering, die de prorogatie van bevoegdheid ten voordele van het hogere rechtscollege regelen ⁽³⁹⁾ wanneer een persoon samen met anderen wordt vervolgd die het voorrecht van rechtsmacht genieten, zijn niet opgenomen in het voorstel. Boek IV, dat de rechtsplegingen van bijzondere aard betreft, regelt immers een "voorbehouden materie".

Derhalve moeten die bepalingen van het Wetboek van Strafvordering in stand worden gehouden. In dat verband wordt verwezen naar algemene opmerking 7.

2. In het derde lid zijn de woorden "en dit zonder dat het verband tussen die zaken het onderzoek van de ene zonder de andere verhindert" onduidelijk. Een redactie moet worden aangenomen die nader aansluit bij de duidelijker formulering vervat in de toelichting bij het voorstel, te weten dat samenvoeging kan worden bevolen "zelfs als de zaken, waartussen een verband is, afzonderlijk zouden kunnen worden onderzocht" ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁹⁾ Het Arbitragehof heeft geoordeeld dat regels inzake de prorogatie van bevoegdheid die meebrachten dat wie samen met een persoon werd vervolgd die het voorrecht van rechtsmacht genoot, door een rechtbank van lagere aanleg werden berecht, niet in strijd waren met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (Arbitragehof, 7 november 1996, JLMB 1996, 1692, en Arbitragehof, 11 februari 1998, Belgisch Staatsblad van 24 april 1998, 12686).

⁽⁴⁰⁾ Gedr. St. Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-450/1, blz. 36.

Artikel 14

1. In de toelichting bij het voorstel wordt gepreciseerd dat de definitie van de ondeelbaarheid conform de rechtsleer en de jurisprudentie is ⁽⁴¹⁾.

H.-D. Bosly en D. Vandermeersch ⁽⁴²⁾, en vooral R. Declercq ⁽⁴³⁾, beklemtonen echter dat strafbare deelneming en medeplichtigheid ten onrechte als gevallen van ondeelbaarheid worden aangezien. Die gevallen lijken overigens reeds begrepen te zijn in de gevallen van samenhang vermeld in artikel 13 van het voorstel.

Noch R. Declercq, noch C. Van den Wyngaert ⁽⁴⁴⁾ vermeldt het collectieve delict door eenheid van opzet; het wordt door H.-D. Bosly en D. Vandermeersch bekritiseerd op de grond dat aldus de rechter zijn beoordelingsbevoegdheid ter zake wordt ontnomen.

Voor die rechtsauteurs betreft de ondeelbaarheid de zogenaamde complexe delicten, dat wil zeggen de gevallen waarin eenzelfde feit verscheidene strafbare feiten oplevert.

Het staat aan het parlement om te oordelen of men zich niet dient af te stemmen op het standpunt van die rechtsauteurs.

2. In de tweede zin wordt voorgeschreven dat samenvoeging verplicht is "wanneer zulks mogelijk is". Het zou wellicht nuttig zijn dat tijdens de parlementaire voorbereiding voorbeelden worden gegeven die deze precisering nader toelichten.

⁽⁴¹⁾ Loc. cit.

⁽⁴²⁾ H.-D. Bosly en D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, 3e editie, Bruges, La Chartre, 2003, blz. 1055.

⁽⁴³⁾ R. Declercq, *Beginselen van Strafrechtspleging*, 3e editie, Machelen, Kluwer, nr. 1107, blz. 522.

⁽⁴⁴⁾ C. Van den Wyngaert, *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht*, Antwerpen/Apeldoorn, 2003, blz. 964.

3. Aan het eind van de tweede zin moet de Franse versie worden aangepast aan de Nederlandse, waarbij "le lieu de l'infraction principale qui détermine la compétence" moet worden geschreven.

Boek I, Hoofdstuk 7 - De betekening, de kennisgeving en de termijnen

Artikel 16

In het eerste lid wordt verwezen naar bepaalde artikelen van het Gerechtelijk Wetboek. Die verwijzing kan echter vragen doen rijzen. Zo bijvoorbeeld vermelden de artikelen 43 en 45 van het Gerechtelijk Wetboek vormvereisten voorgeschreven op straffe van nietigheid. Moet dan de regeling inzake nietigheid worden toegepast die wordt voorgeschreven bij het Gerechtelijk Wetboek, ofwel de regeling voorgeschreven bij het voorstel, die weliswaar eerder aanleunt bij de regels inzake de burgerlijk procesrecht, maar er niet identiek aan is ?

Het staat aan het parlement om een duidelijker standpunt in te nemen omtrent deze kwestie, die van fundamenteel belang is in het kader van de theorie van de gevallen van nietigheid.

Boek I, Hoofdstuk 8 - Rechtsbijstand en afschrift van stukken in strafzaken

Artikel 18

1. De verwijzing naar artikel 318 van het voorstel, dat op zijn beurt voorbehoud maakt voor de uitzondering gesteld in artikel 332 ⁽⁴⁵⁾, houdt in dat het onmogelijk is een kosteloos afschrift te verkrijgen indien het vonnis uitgesproken door een politierechtbank uitsluitend verkeersdelicten betreft en er geen burgerlijkepartijstelling is geschied.

⁽⁴⁵⁾ Uit wetgevingstechnisch oogpunt is een zodanige getrapte regeling vatbaar voor kritiek. Het zou beter zijn rechtstreeks in artikel 18 aan te geven wie recht heeft op een kosteloos afschrift van de beslissing.

De Raad van State vraagt zich af om welke reden die aanvaardbaar is in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, de partij die bij de griffie verzocht heeft om een afschrift van een vonnis in verkeerszaken gewezen door de politierechtbank en bij ontstentenis van burgerlijkepartijstelling, dat afschrift niet kosteloos kan verkrijgen. De aangelegenheid van het automatisch opsturen van een afschrift van het vonnis of van het arrest mag niet worden verward met de aangelegenheid van de kosteloosheid ervan.

2. Het zou beter zijn te schrijven : "aan de partijen en aan hun raadslieden".

Boek II - De rechtsvorderingen, Titel I ("De strafvordering"), Hoofdstuk 1 - Algemene bepalingen

Artikel 21

In het eerste lid dient eveneens geschreven te worden dat het openbaar ministerie geen schikking kan voorstellen, behoudens de gevallen bepaald in de wet.

Uit het oogpunt van de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst zou het beter zijn de Franse versie van het tweede lid als volgt te stellen :

"Le ministère public juge de l'opportunité des poursuites en tenant compte des directives criminelles ...".

Boek II, Titel I, Hoofdstuk 2 - De uitoefening van de strafvordering

Artikel 22

Het derde lid luidt als volgt :

"(...) de strafvordering (wordt ingesteld) door een vordering tot onderzoek, door een aanhangigmaking bij de strafgerechten door rechtstreekse dagvaarding of door een oproeping bij proces-verbaal."

.../...

Men schrijve:

"(...) door een vordering tot onderzoek ofwel door aanhangigmaking bij de strafgerichten bij wege van rechtstreekse dagvaarding, dan wel bij wege van oproeping bij proces-verbaal, volgens de regels bepaald in dit Wetboek."

Er bestaan namelijk twee manieren om de strafvordering in te stellen, waarvan de tweede manier in twee mogelijkheden wordt opgesplitst.

Artikel 23

Uit de gezamenlijke lezing van artikel 23 en artikel 7, § 1, volgt dat de dagtekening en de ondertekening van de vordering tot onderzoek voorgeschreven worden op straffe van nietigheid van openbare orde. In dat verband wordt verwezen naar opmerking 1 gemaakt onder artikel 7.

Artikelen 24 en 25

De Raad van State ziet niet in waarom de stellers van het wetsvoorstel een verschillende formulering hanteren, doordat artikel 24 bepaalt dat de dagvaarding onder meer "de nauwkeurige uiteenzetting van de ten laste gelegde feiten" moet bevatten, terwijl artikel 25, tweede lid, bepaalt dat de procureur des Konings de betrokkene "in kennis stelt van de feiten die hem ten laste worden gelegd".

Mocht de term "nauwkeurig" gehandhaafd blijven, dan zou het op zijn minst nuttig zijn tijdens de parlementaire voorbereiding te preciseren wat verstaan moet worden onder een "nauwkeurige uiteenzetting van de ten laste gelegde feiten".

Artikel 285 bepaalt zijnerzijds dat de akte van rechtsingang "nauwkeurig" de feiten moet omschrijven die de beklaagde ten laste worden gelegd. Dit artikel preciseert, wat de artikelen 24 en 25 niet doen, dat diezelfde akten de datum van de feiten en de aan de rechtbank voorgestelde omschrijving moeten vermelden, dat alles op straffe van nietigheid.

.../...

Artikel 26

1. Het tweede lid is gebaseerd op het huidige artikel 2 van de voornoemde wet van 17 april 1878.

De voorgestelde tekst preciseert echter niet meer, in tegenstelling tot het voornoemde artikel 2, dat de rechtspleging slechts geen voortgang kan vinden wanneer de klacht wordt ingetrokken "vóór elke daad van vervolging". Tijdens de parlementaire voorbereiding dient te worden gepreciseerd dat het wel degelijk de bedoeling van de wetgever is om het mogelijk te maken dat de voortgang van de strafvordering in alle stadia van de procedure kan worden belet.

2. In de Franse tekst vervange men de woorden "toute action pénale" door de woorden "la poursuite de l'action publique".

Artikelen 27 en 28

Ter aanduiding van eenzelfde rechtscollege worden in de artikelen 27 en 28 onderscheidenlijk de woorden "de rechtbanken" en de woorden "de strafrechter" gebruikt. Voorgesteld wordt in de beide artikelen de woorden "de strafrechter" te gebruiken.

Artikel 29

Dit artikel neemt artikel 216*bis* van het Wetboek van Strafvordering over.

Er dient rekening te worden gehouden met het feit dat in paragraaf 3 de woorden "aan de ambtenaren van het openbaar ministerie bij het militair gerecht" geschrapt zijn bij de wet van 10 april 2003 tot regeling van de afschaffing van de militaire rechtscolleges in vreedstijd alsmede van het behoud ervan in oorlogstijd.

Artikel 30

1. Paragraaf 1, tweede lid, bepaalt dat een "justitieassistent" ermee belast wordt de bemiddeling tussen dader en slachtoffer te organiseren.

Er moet worden gepreciseerd dat onder justitieassistent diegene wordt verstaan die wordt gedefinieerd in artikel 38, tweede lid (dat wil zeggen één van "de [ambtenaren] van de dienst Justitiehuisen van de federale overheidsdienst Justitie die de bevoegde magistraten bijstaan bij de begeleiding van personen die betrokken zijn bij gerechtelijke procedures").

Dezelfde opmerking geldt voor paragraaf 4, derde lid, en voor de artikelen 77, vijfde lid, 148, vijfde lid, 157, vijfde lid, en 196, tweede lid.

Zo ook dienen in de paragrafen 1 en 7 de woorden "het ministerie van Justitie" vervangen te worden door de woorden "de federale overheidsdienst Justitie".

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 38, 77, 90 (eveneens wat betreft de verwijzing naar het ministerie van Binnenlandse Zaken), 279, § 1, eerste lid, 496, 498, 502 en 503.

2. Krachtens paragraaf 1, vierde lid, kan het openbaar ministerie als alternatief voor vervolging het verrichten van dienstverlening voorstellen.

Sedert de inwerkingtreding van de wet van 17 april 2002 tot invoering van de werkstraf als autonome straf in correctionele zaken en in politiezaken is het verrichten van dienstverlening echter een volwaardige straf geworden.

De vraag rijst dan ook of het openbaar ministerie alsnog dienstverlening kan voorstellen als een alternatief voor vervolging, dan wel of dienstverlening, aangezien het een straf betreft, alleen door een rechter kan worden opgelegd. Het is de laatste mogelijkheid waarvoor in de voornoemde wet van 17 april 2002 is gekozen, nadat de regering daaromtrent een amendement had ingediend waardoor de vermelding van dienstverlening uit artikel 216ter, § 1, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering is geschrapt.

Evenwel kan worden betoogd dat in het kader van artikel 30, § 1, vierde lid, van het voorstel het verrichten van dienstverlening geen straf zou zijn, vooral gelet op het feit dat ze ten aanzien van de dader van de feiten vrijwillig van aard zou zijn. Zo ook is de minnelijke schikking voorgeschreven bij artikel 29 van het voorstel verschillend van de geldboete, die de rechter bij wijze van straf kan uitspreken, ook al gaat het in de beide gevallen om de betaling van een geldsom bestemd voor de Staat.

De conclusie is dan ook dat de vermelding van dienstverlening in artikel 30, § 1, vierde lid, niet aan kritiek onderhevig lijkt.

3. In paragraaf 4, derde lid, is het woord "ongunstig" onduidelijk. Het dient te vervallen.

Boek II, Titel I, Hoofdstuk 3 - Het verval van de strafvordering

Artikel 31

1. Voorbehoud moet worden gemaakt voor de gevallen van verval van de strafvordering die bij bijzondere wetten zouden zijn voorgeschreven.

Zo bijvoorbeeld heeft de wet van 7 februari 2003 houdende verschillende bepalingen inzake verkeersveiligheid in titel V van de gecoördineerde wetten betreffende de politie over het wegverkeer een hoofdstuk *IIbis* ingevoegd, met als opschrift "Bevel tot betaling opgelegd door de procureur des Konings wegens bepaalde overtredingen door een persoon die in België een vaste woonplaats of een vaste verblijfplaats heeft".

Krachtens artikel 65*bis*, § 1, tweede lid, van de voornoemde gecoördineerde wetten sluit een zodanige betaling strafvervolgung uit. Op te merken valt dat die onmiddellijke inning verschilt van de vrijwillige schikking waarvan sprake is in artikel 29 van het voorstel.

De wetgever wordt er eveneens op gewezen dat een voorontwerp van wet "tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen met betrekking tot het sociaal strafrecht" ⁽⁴⁶⁾ onder meer ertoe strekt in de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering een nieuw artikel 20*bis* in te voegen, dat voorziet in een nieuw geval van verval van de strafvordering indien het openbaar ministerie een burgerlijke rechtsvordering instelt vóór de arbeidsgerechten. Het wetsvoorstel moet in voorkomend geval in die zin worden aangevuld en artikel 31, § 1, moet dan dienovereenkomstig worden aangepast.

2. Paragraaf 2 neemt de tekst over van het huidige artikel 21*ter* van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wat betreft het overschrijden van de redelijke termijn. Die bepaling schrijft voor dat de rechter de veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring kan uitspreken of een straf kan uitspreken die lager kan zijn dan de wettelijke minimumstraf ⁽⁴⁷⁾.

Aangezien de sanctie voor het overschrijden van de redelijke termijn niet het verval van de strafvordering is, hoort paragraaf 2 niet thuis in boek II, titel I, hoofdstuk 3, met als opschrift "Het verval van de strafvordering". Voorgesteld wordt deze aangelegenheid te behandelen in een afzonderlijk hoofdstuk, dat ofwel vóór het huidige hoofdstuk 3 komt te staan, ofwel in de bepalingen van het voorstel die het vonnis betreffen, ofwel in de artikelen 7 en 7*bis* van het Strafwetboek.

Artikel 32

1. In het derde lid staat te lezen :

"In geval van samenloop van misdrijven, wordt de verjaring voor ieder misdrijf, afzonderlijk beschouwd, geregeld overeenkomstig de termijnen eigen aan ieder misdrijf."

⁽⁴⁶⁾ Waaroever de Raad van State op 13 mei 2004 advies 36.931/VR heeft verstrekt.

⁽⁴⁷⁾ De commissie Strafprocesrecht adviseerde de sanctie verval van de strafvordering te handhaven.

De Raad van State veronderstelt dat die regel zowel in geval van een materiële samenloop van strafbare feiten geldt, zoals thans reeds zo is, als in het geval van een eendaadse samenloop van strafbare feiten (collectieve misdrijven of een enig feit, bestaande uit verscheidene strafbare feiten ⁽⁴⁸⁾).

Zulks moet op zijn minst in de parlementaire voorbereiding worden gepreciseerd.

2. Het komt de afdeling Wetgeving van de Raad van State niet toe zich uit te spreken over de wenselijkheid om af te stappen van de eensluidende jurisprudentie over de vraag wat het aanvangspunt is van de termijn van verjaring van collectieve misdrijven. Ze wenst nochtans de aandacht te vestigen op de moeilijkheden die het afstappen van die jurisprudentie zou kunnen opleveren, inzonderheid wat betreft de dossiers die een zeer groot aantal feiten bevatten waarop artikel 65 van het Strafwetboek van toepassing is.

3. In zijn huidige lezing houdt de tekst in dat wordt afgestapt van de verjaringstermijn van vijftien jaar voor niet-correctionaliseerbare misdaden ⁽⁴⁹⁾.

4. In het eerste lid, dat het eerste lid overneemt van artikel 21 van de voornoemde wet van 17 april 1878, wordt evenmin rekening gehouden met de wijziging die artikel 19 van de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht aanbrengt in dat lid.

⁽⁴⁸⁾ Zie, wat die begrippen betreft, C. Henneau en J. Verhaegen, *Droit pénal général*, 3e ed., Brussel, Bruylant, 2003, nr. 481, blz. 429.

⁽⁴⁹⁾ Zie het huidige artikel 21, tweede lid, van de voornoemde wet van 17 april 1878, gewijzigd bij de wet van 16 juli 2002 tot wijziging van verschillende bepalingen teneinde inzonderheid de verjaringstermijnen voor de niet-correctionaliseerbare misdaden te verlengen.

Artikel 35

Artikel 35 van het voorstel neemt de bepalingen inzake de schorsing van de verjaring over die in artikel 24 van de voornoemde wet van 17 april 1878 zijn ingevoerd bij de wet van 11 december 1998 tot wijziging, wat de verjaring van de strafvordering betreft, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, terwijl in de toelichting verklaard wordt dat de commissie niet borg staat voor de door de wet aangenomen oplossing ⁽⁵⁰⁾. Zoals overigens in de toelichting te lezen staat, is de wet van 16 juli 2002 tot wijziging van verschillende bepalingen teneinde inzonderheid de verjaringstermijnen voor de niet-correctionaliseerbare misdaden te verlengen echter teruggekomen op wat de voornoemde wet van 11 december 1998 had voorgeschreven.

Zoals is aangegeven in algemene opmerking 5, staat het aan de wetgever om eens en voor altijd de coherente regels vast te stellen die hij wenst toegepast te zien inzake de verjaring van de strafvordering.

Artikel 36

1. In het eerste lid moeten "de voorgaande bepalingen" nauwkeuriger worden aangegeven.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 37.

2. Het zou beter zijn het tweede lid op te nemen in artikel 34, dat het stuiten van de verjaring betreft.

⁽⁵⁰⁾ Gedr. St. Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-450/1, blz. 45.

Boek II, Titel II, Hoofdstuk 1 - De benadeelde persoon

Artikel 39

De verklaring die leidt tot het verkrijgen van de hoedanigheid van benadeelde persoon moet bij de procureur des Konings worden gedaan. Het zou verkieslijk zijn, zoals het geval is in het huidige artikel 5bis van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, te verwijzen naar "het openbaar ministerie", wat zowel de arbeidsauditeur, als de federale procureur en de procureur-generaal (in het geval van vervolging tegen personen die voorrecht van rechtsmacht genieten) omvat.

Artikel 40

Uit de artikelen 125, 126, 130 en 211 van het voorstel volgt dat de benadeelde persoon andere rechten bezit dan die welke zijn vermeld in artikel 40. Derhalve wordt voorgesteld voorbehoud te maken voor het geval van de "overige rechten voorgeschreven bij dit Wetboek" of van de "overige rechten bepaald in de wet".

Boek II, Titel II, Hoofdstuk 2 - De burgerlijke partij

Artikel 44

1. Voorzover artikel 44 gaat over de bekwaamheid als voorwaarde om de burgerlijke rechtsvordering te kunnen instellen, moet het in verband worden gebracht met algemene opmerking 6 en meer in het bijzonder, met de ontworpen nieuwe bepalingen van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafprocesrecht betreffende de burgerlijkepartijstelling van minderjarigen.

2. Het tweede lid bepaalt dat iedere burgerlijke partij in België woonplaats moet kiezen indien zij er haar woonplaats niet heeft.

In het voorstel wordt echter niet gezegd welke consequentie aan niet-naleving van dat vormvoorschrift verbonden is, zoals wel geschiedt in het huidige artikel 68, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering ⁽⁵¹⁾. Die leemte moet worden verholpen.

Dezelfde opmerking geldt ook voor de overige bepalingen van het voorstel die voorzien in een woonplaatskeuze.

Artikel 45

Er is geen verschil tussen een dader en een mededader. Om symmetrie met artikel 20 te bereiken, moet de vermelding mededader vervallen.

Artikel 46

Het zou beter zijn dit artikel op te splitsen in twee paragrafen, waarbij de ene het eerste lid omvat, dat gaat over de algemene regel, en de andere de overige leden, die gaan over de procedure bij oproeping.

Artikel 47

1. Ter wille van de duidelijkheid dient paragraaf 1, 1°, als volgt te worden gesteld : "bij de onderzoeksrechter bij wie het gerechtelijk vooronderzoek reeds aanhangig is".

⁽⁵¹⁾ Dit lid bepaalt het volgende "Heeft de burgerlijke partij geen woonplaats gekozen, dan kan zij het verzuim van de betekening niet inroepen tegen de akten die haar luidens de wet moesten worden betekend."

2. Paragraaf 2, 2°, bepaalt dat rechtstreekse dagvaarding mogelijk is "behalve indien het misdrijf tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen behoort". Het zou beter zijn daaraan toe te voegen "en behalve de uitzonderingen waarin de wet voorziet".

Artikel 47, eerste lid, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming en artikel 4 van de wet van 10 april 2003 tot regeling van de rechtspleging voor de militaire rechtscolleges en tot aanpassing van verscheidene wettelijke bepalingen naar aanleiding van de afschaffing van de militaire rechtscolleges in vredetijd bepalen immers dat rechtstreekse dagvaarding niet toegestaan is. Rechtstreekse dagvaarding is evenmin mogelijk voor wie voorrecht van rechtsmacht geniet ⁽⁵²⁾.

3. Het zou beter zijn dat het voorstel de vermeldingen die in de burgerlijkepartijstelling en die welke in de rechtstreekse dagvaarding moeten staan, afzonderlijk zou behandelen.

Wat de eerste betreft, zou het wenselijk zijn dat ze afgestemd worden op artikel 39, derde lid, van het voorstel.

In de beide gevallen dient het voorstel te worden aangepast, zodat rekening wordt gehouden met de burgerlijkepartijstelling door of tegen een rechtspersoon.

4. De Raad van State plaatst vraagtekens bij de uitdrukking "indien mogelijk" in paragraaf 3, tweede lid.

Het is de Raad immers niet duidelijk hoe een rechtstreekse dagvaarding kan geschieden zonder dat de naam van de gedagvaarde persoon bekend is.

⁽⁵²⁾ Het Arbitragehof heeft in zijn arrest nr. 112/98 van 4 november 1998 zulk een onmogelijkheid niet strijdig geacht met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In de rechtstreekse dagvaarding moet overigens ook worden vermeld, zoals bepaald is in artikel 702, 4° en 5°, van het Gerechtelijk Wetboek, bij welke rechter de vordering is ingesteld alsook de plaats, de dag en het tijdstip van de terechtzitting. Zonder die vermeldingen kan de rechtstreeks gedagvaarde partij zich uiteraard niet verdedigen.

Artikel 49

Het zou beter zijn aan het einde van het eerste lid het volgende te schrijven :
"en ze heeft de overige rechten die haar tijdens het onderzoek zijn toegekend".

Tijdens het opsporingsonderzoek bestaat er immers geen burgerlijke partij (aangezien de burgerlijkepartijstelling moet plaatsvinden in handen van de onderzoeksrechter).

Boek II, Titel II, Hoofdstuk 3 - De tussenkomende partij

Artikelen 50 en 51

1. Artikel 50, eerste lid, bepaalt :

"De vrijwillige of ⁽⁵³⁾ de gedwongen tussenkomst kan geschieden voor de strafgerechten, overeenkomstig de artikelen 811 tot 813 van het Gerechtelijk Wetboek."

De vermelding "strafgerechten" in het algemeen en de verwijzing naar artikel 812 van het Gerechtelijk Wetboek, waarvan het eerste lid begint met de woorden "Tussenkomst kan geschieden voor alle gerechten", zouden de indruk kunnen wekken dat tussenkomst kan plaatsvinden vóór alle strafgerechten. Zoals blijkt uit artikel 51, in fine, van het wetsvoorstel, echter, gaat het enkel om de rechtscolleges die een uitspraak doen ten gronde ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵³⁾ Naar analogie van de Nederlandse tekst moet in de Franse versie "ou forcée" geschreven worden.

⁽⁵⁴⁾ Met inbegrip dus van de onderzoeksgerechten, wanneer ze een uitspraak doen ten gronde.

Dat dient uitdrukkelijk vermeld te worden.

2. Krachtens artikel 50 van het voorstel geschiedt de tussenkomst overeenkomstig de artikelen 811 tot 813 van het Gerechtelijk Wetboek. Artikel 51 bepaalt dat de vrijwillige tussenkomst geschiedt bij een verzoekschrift dat, overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 1026 en 1027 van het Gerechtelijk Wetboek, wordt gericht aan de vonnisgerechten.

A. Fettweis heeft echter het volgende geschreven :

"L'intervention volontaire est formée par requête qui contient, à peine de nullité, les moyens et conclusions (art. 813). On notera qu'il ne s'agit point d'une requête unilatérale soumise aux règles des articles 1025 à 1034." ⁽⁵⁵⁾

Het wetsvoorstel moet dienovereenkomstig gewijzigd worden.

3. Tijdens de parlementaire voorbereiding moet men zich tevens ervan vergewissen dat de gevolgen van de erkenning, in het nieuwe Wetboek van Strafprocesrecht, van het begrip "vrijwillig of gedwongen tussenkomende partij" vóór de strafgerechten deugdelijk zijn omgezet, waar zulks nodig blijkt, in de onderscheiden artikelen van het wetsvoorstel.

Zo verwijzen sommige bepalingen van boek III, titel III, met betrekking tot het vonnis en de vonnisgerechten uitdrukkelijk naar de interveniënt als partij (zie bijvoorbeeld de artikelen 289, 302 [een artikel dat echter alleen verwijst naar de vrijwillig tussenkomende partij], 315, 326, 330, 336, 465, 467 en 468). Andere bepalingen, die zeer algemeen geformuleerd zijn ("de partijen betrokken bij het proces", "de partijen die in het geding betrokken zijn", "de partijen in het geding"), kunnen eveneens alluderen op de vrijwillig of gedwongen tussenkomende partij. Andere ten slotte vermelden alleen de burgerlijke partij, doch niet de vrijwillig of gedwongen tussenkomende partij, zonder dat de Raad van State kan nagaan of die omissie opzettelijk is of te wijten is aan een onachtzaamheid.

⁽⁵⁵⁾ A. Fettweis, Manuel de procédure civile, tweede uitgave, Luik, 1987, nr. 579, blz. 415

In die aangelegenheid moet klaarheid worden gebracht.

De Raad van State vraagt zich ook af of bij wijze van voorbeeld in de artikelen 282, 337, derde lid, 458, vierde lid, 466, 473, tweede lid, 493 en 494 niet eveneens uitdrukkelijk moet worden verwezen naar de vrijwillig of gedwongen tussenkommende partij.

Tot slot rijst de vraag of de vrijwillige of gedwongen tussenkomst mogelijk is in het kader van de rechtspleging vóór het hof van assisen, terwijl de artikelen van het voorstel die deze rechtspleging betreffen, alleen verwijzen naar de burgerlijke partij.

In bepaalde opzichten kan een soortgelijke opmerking worden gemaakt wat betreft de burgerlijk aansprakelijke partij in de zin van artikel 52 van het voorstel.

Boek II, Titel II, Hoofdstuk 4 - De burgerlijk aansprakelijke partij

Artikel 52

1. Men schrijve :

"De burgerlijk aansprakelijke persoon kan, met de bedoeling ... of de kosten, vrijwillig handelen of gedagvaard of opgeroepen worden door ...".

2. Aan het einde van de zin behoort te worden toegevoegd: "of door de inverdenkinggestelde".

Boek II, Titel II, Hoofdstuk 5 - Het verval van de burgerlijke rechtsvordering

Artikel 53

Uit artikel 66 van het Wetboek van Strafvordering en uit de rechtsleer blijkt dat alleen binnen 24 uur na de burgerlijkepartijstelling afstand kan worden gedaan . Zodra die termijn verstreken is, moet de afstand aanvaard worden door de verdachte en blijven de kosten ten laste van de burgerlijke partij.

In het voorstel worden die regels niet overgenomen. Moet daaruit worden afgeleid dat daarvan wordt afgestapt ?

Boek III - Het strafproces - Titel 1 - Het opsporingsonderzoek en de gerechtelijke politie

Voorafgaande opmerking

Met uitzondering van artikel 55, tweede lid, is er in de artikelen van deze titel enkel sprake van de procureur des Konings en niet van de arbeidsauditeur en de federale procureur.

Er dient een nieuw artikel te worden ingevoerd, waarin staat dat wat bepaald is voor de procureur des Konings, ook geldt voor de arbeidsauditeur en de federale procureur, binnen de perken van hun bevoegdheden ⁽⁵⁶⁾.

Dezelfde opmerking geldt voor sommige andere gedeelten van het voorstel.

⁽⁵⁶⁾ Wat de federale procureur betreft bepaalt artikel 47*duodecies* van het Wetboek van Strafvordering, ingevoegd bij artikel 57 van de wet van 21 juni 2001 tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket : "Bij de uitoefening van zijn bevoegdheden beschikt de federale procureur over alle wettelijke bevoegdheden van de procureur des Konings. In het kader daarvan kan hij over het gehele grondgebied van het Rijk alle opsporingshandelingen of handelingen van gerechtelijk onderzoek verrichten of gelasten die tot zijn bevoegdheden behoren, alsmede de strafvordering uitoefenen".

Boek III, Titel I, Hoofdstuk 1 - Het opsporingsonderzoek

Artikel 56

1. Het eerste lid bepaalt: "De procureur des Konings heeft een algemene opsporingsplicht en een algemene opsporingsbevoegdheid", terwijl artikel 57, tweede lid, het heeft over "de opsporingsplicht en het opsporingsrecht van de procureur des Konings."

Deze twee bepalingen dienen met elkaar in overeenstemming te worden gebracht.

2. Het tweede lid bepaalt :

"Behoudens de wettelijke uitzonderingen mogen de opsporingshandelingen, op straffe van nietigheid, geen enkele dwangmaatregel inhouden noch schending inhouden van individuele rechten en vrijheden. Deze handelingen kunnen evenwel de inbeslagneming van de zaken vermeld in de artikelen 110 en 114, § 2 inhouden."

Aangezien de artikelen 110 en 114, § 2, "wettelijke uitzonderingen" zijn, is het de Raad van State niet duidelijk waarom ze nog eens uitdrukkelijk worden vermeld. Ofwel bepaalt de wetgever zich tot de uitdrukking "behoudens de wettelijke uitzonderingen", in welk geval de verwijzing naar de artikelen 110 en 114, § 2, moet vervallen, ofwel geeft de wetgever een opsomming van de in het Wetboek voorgeschreven uitzonderingen en verwijst hij voor het overige naar de overige uitzonderingen waarin specifieke wetten voorzien. In dat geval moet ook melding wordt gemaakt van de dwang ten aanzien van onwillige getuigen (artikel 75), de gerechtelijke foullering, het doorzoeken van voertuigen en andere vervoermiddelen (artikel 99, 3° en 4°), de autopsie (artikel 99, 6°), de inbeslagneming van computermateriaal (artikel 108), de verrichtingen die gedaan kunnen worden in geval van betrapping op heterdaad (artikel 128) en de aanhouding (artikelen 242 en 243).

3. Krachtens het tweede lid zijn opsporingshandelingen waarbij dwangmaatregelen worden genomen of individuele rechten en vrijheden geschonden worden, nietig.

.../...

Om te weten of de nietigheid al dan niet van openbare orde is, zij verwezen naar artikel 7, § 1, van het voorstel.

In tegenstelling tot wat in de toelichting staat ⁽⁵⁷⁾, kan het in sommige gevallen gaan om absolute nietigheid, inzonderheid wanneer sprake is van aantasting van de lichamelijke integriteit.

Artikel 57

1. Het tweede lid bepaalt dat de opsporingsplicht en het opsporingsrecht ophouden te bestaan voor de feiten die bij de onderzoeksrechter zijn aangebracht

"(...) onverminderd de vordering bedoeld in artikel 138, tweede lid, en voor zover de met de zaak belaste onderzoeksrechter niet zou beslissen het gehele onderzoek zelf voort te zetten".

Onder voorbehoud van de opmerking gemaakt bij artikel 138, dient verwezen te worden naar artikel 138, derde lid, dat betrekking heeft op de "mini-instructie", in plaats van naar artikel 138, tweede lid.

2. Artikel 57, eerste lid, moet zo worden aangevuld dat bevoegdheid wordt toebedeeld aan de arbeidsauditeur.

Artikel 58

Het tweede lid bepaalt dat de onderzoeksrechter een beslissing kan nemen die niet overeenstemt met de algemene richtlijnen van de procureur des Konings. Daartoe moeten die richtlijnen hem eerst worden meegedeeld. Zulks dient te worden gepreciseerd in de parlementaire voorbereiding.

⁽⁵⁷⁾ Gedr. St., Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-450/1, blz. 57.

Artikel 59

Het tweede lid gaat over het vraagstuk van de opsporingshandelingen die gesteld moeten worden buiten het arrondissement van de procureur des Konings.

Er wordt niets gezegd over de opsporingshandelingen die gesteld moeten worden in het buitenland. Het komt echter vaak voor dat het, in het kader van een opsporingsonderzoek, nodig is om bijvoorbeeld iemand die in het buitenland woont, te horen.

Volgens de professoren Franchimont en Traest moeten die preciseringen worden opgenomen in de bepalingen betreffende het internationaal strafrecht, meer in het bijzonder in de bepalingen aangaande de internationale strafrechtelijke samenwerking.

Artikel 60

Dit artikel is ingegeven door artikel 24 van het Wetboek van Strafvordering.

De wetgever wordt erop gewezen dat artikel 83 van de wet van 10 april 2003 tot regeling van de afschaffing van de militaire rechtscollèges in vredetijd alsmede van het behoud ervan in oorlogstijd in het Wetboek van Strafvordering een artikel 24*bis* heeft ingevoegd met betrekking tot de bevoegdheid van de magistraten die gemachtigd zijn om in vredetijd Belgische militaire troepen in het buitenland te vergezellen.

Er moet rekening worden gehouden met dat nieuwe artikel.

Boek III, Titel I, Hoofdstuk 2 - De modaliteiten van het opsporingsonderzoek -
Afdeling 1 : Algemene bepalingen

Artikel 66

Artikel 65 bepaalt dat in de aangifte niet noodzakelijk de dader van het misdrijf moet worden aangewezen.

Ofwel moet diezelfde precisering worden opgenomen in artikel 66, ofwel moet laatstgenoemd artikel als volgt worden gesteld :

"De klacht is de aangifte gedaan door de persoon die zich door het misdrijf benadeeld acht".

Artikel 68

1. In de tweede zin van dit artikel staat het volgende :

"Ingeval de aangifte of de klacht gericht is aan de procureur-generaal, doet deze laatste ze aan de procureur des Konings toekomen."

Het spreekt vanzelf dat wanneer het gaat om iemand die voorrecht van rechtsmacht geniet, de procureur-generaal de klacht zelf behandelt.

2. Naar het voorbeeld van wat bepaald is in artikel 69, eerste lid, en onder voorbehoud van de opmerking gemaakt bij dat artikel, zou het dienstig zijn uitdrukkelijk voorbehoud te maken voor het geval waarin artikel 120 voorziet, welk artikel blijkbaar de mogelijkheid biedt sommige processen-verbaal niet over te zenden aan de procureur des Konings, maar daarvan enkel melding te maken in een register, waarvan de inhoud periodiek aan het openbaar ministerie wordt bezorgd.

Artikel 69

1. In verband met de woorden "Onverminderd het bepaalde in artikel 120", vooraan in het eerste lid, wordt verwezen naar de opmerking die bij dat artikel wordt gemaakt.

2. In het eerste lid zou men in plaats van te verwijzen naar "de procureur des Konings bij de rechtbank ..." melding moeten maken van "de procureur des Konings, bevoegd krachtens artikel 59".

Deze opmerking geldt mutatis mutandis eveneens voor artikel 70.

Boek III, Titel I, Hoofdstuk 2 - Afdeling 2 : De gerechtelijke politie

Voorafgaande opmerkingen

1. De volgorde van de artikelen dient te worden gewijzigd. Artikel 72, waarin een definitie van de gerechtelijke politie wordt gegeven, dient vooraf te gaan aan artikel 71, waarin vermeld wordt door wie de gerechtelijke politie wordt uitgeoefend.

2. De gerechtelijk politie is een functie en geen orgaan⁽⁵⁸⁾. De uitdrukkingen die gebruikt worden in artikel 72 ("De gerechtelijke politie is ... belast") en in artikel 73 ("De gerechtelijke politie bestaat uit")⁽⁵⁹⁾ zijn evenwel nauwelijks aangepast aan het feit dat die politie een functie is.

⁽⁵⁸⁾ Zie H.-D. Bosly en D. Vandermeersch, op. cit., blz. 278. De gerechtelijke politie in organieke zin was geregeld bij de wet van 7 april 1919 tot instelling van rechterlijke officieren en agenten bij de parketten, welke wet naderhand de wet houdende sommige statutaire bepalingen betreffende de gerechtelijke officieren en agenten bij de parketten is geworden. Die wet is ondertussen opgeheven bij artikel 14 van de wet van 27 december 2000 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de rechtspositie van het personeel van de politiediensten.

⁽⁵⁹⁾ Zie eveneens de artikelen 99, 113, eerste lid, en 122, eerste lid, van het wetsvoorstel.

Men zou er beter aan doen in artikel 72 te schrijven dat de gerechtelijke politie "erin bestaat" en in artikel 73, onder voorbehoud van de hiernavolgende opmerking, te bepalen dat ze "wordt uitgeoefend door".

3. In artikel 71, 1°, worden onder degenen die de gerechtelijke politie uitoefenen "de leden van de federale politie en van de lokale politie bekleed met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie" vermeld.

In artikel 73 van het voorstel staat evenwel dat de gerechtelijke politie "bestaat uit":

"(...)

- 3° de personen aan wie de wet, overeenkomstig artikel 3, punt vier, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, uitdrukkelijk de hoedanigheid van agent van gerechtelijke politie toekent;
- 4° de ambtenaren en agenten van een openbare dienst die door de wet belast worden het ambt van gerechtelijke politie uit te oefenen en de personen die zij machtigt dat ambt uit te oefenen".

Artikel 61, § 1, eerste lid, luidt als volgt :

"De procureur des Konings heeft het recht de politiediensten bedoeld in artikel 2 van de wet (lees : van 5 augustus 1992) op het politieambt, en alle andere officieren van gerechtelijke politie te vorderen om, met uitzondering van de door de wet ingestelde beperkingen, alle voor het opsporingsonderzoek noodzakelijke handelingen van gerechtelijke politie te doen volbrengen."

Krachtens artikel 110, ten slotte, kan beslag worden gelegd door "de officieren van gerechtelijke politie en de politieambtenaren die door de wet gemachtigd zijn hen te vervangen".

Het voorstel wordt moeilijk te begrijpen als men die artikelen naast elkaar legt. De Raad van State wijst er inzonderheid op dat krachtens de artikelen 61, § 1, eerste lid, en 71, 1°, alleen officieren van gerechtelijke politie handelingen van gerechtelijke politie kunnen verrichten, terwijl die handelingen krachtens artikel 73, 3° en 4°, eveneens kunnen worden verricht door agenten van gerechtelijke politie of door agenten die ermee belast worden "het ambt van gerechtelijke politie uit te oefenen".

.../...

Overigens ziet de Raad van State niet in waarom op zijn minst twee verschillende artikelen (71, 1°, en 73) besteed worden aan iets wat slechts één aangelegenheid lijkt.

Kortom, er dient duidelijker te worden aangegeven door wie de functie van gerechtelijke politie wordt uitgeoefend, hoe het onderscheid wordt gemaakt tussen een officier van gerechtelijke politie "hulpofficier van de procureur des Konings", een officier van gerechtelijke politie en een agent van gerechtelijke politie ⁽⁶⁰⁾ ⁽⁶¹⁾ alsook welke handelingen van gerechtelijke politie kunnen worden uitgevoerd door deze of gene categorie ⁽⁶²⁾.

⁽⁶⁰⁾ Thans is het zo dat :

- a) alleen officieren van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings (OGPHPK), alsook de procureur des Konings en diens substituten bevoegd zijn om bepaalde handelingen te verrichten in geval van ontdekking op heterdaad (artikelen 32 en volgende, 49 tot 54, 89*bis* en 90*quater*, § 3, van het Wetboek van Strafvordering) (C. Van den Wyngaert, op. cit., blz. 503-504);
- b) officieren van gerechtelijke politie (OGP) de andere handelingen van gerechtelijke politie mogen verrichten en processen-verbaal mogen opmaken;
- c) terwijl voor agenten van gerechtelijke politie (AGP), zoals C. Van den Wyngaert schrijft, het volgende geldt : "De ambtenaren die door de wet met opsporingsopdrachten werden belast, zonder dat zij de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie hebben gekregen, hebben in principe slechts administratieve bevoegdheden, en kunnen dus geen misdrijven opsporen en vaststellen (...) Waar zij vroeger in principe geen proces-verbaal konden opstellen, schijnt de wetgever dit beginsel te hebben verlaten (artikel 40 politieambt). Talrijke bijzondere wetten waren reeds van dit principe afgeweken. Zie b.v. artikel 65 wegverkeerswet" (op. cit., blz. 503).

⁽⁶¹⁾ In verscheidene artikelen van het voorstel (61, 62, 68, 75, 100, 107, 110 tot 112, 115, 119, 122, 133, 134, 161, 176, 181, 183, 190, 193, 195, 242, 361 tot 365, 366, 403, ...) wordt uitdrukkelijk verwezen naar de hoedanigheid van OGP; in andere artikelen (109, § 3, 189, 190, 365, ...) wordt verwezen naar die van OGPHPK; in nog andere ten slotte (61, 62, 119, 122, 133, 161, 181, ...) naar die van AGP.

⁽⁶²⁾ In verband met het laatstgenoemde punt is grote nauwkeurigheid vereist, temeer daar krachtens bepaalde artikelen handelingen kunnen worden verricht door de procureur des Konings en officieren van gerechtelijke politie (artikelen 99, 100, eerste lid, 113, eerste lid, en 115, § 1, tweede lid), terwijl in andere artikelen alleen melding wordt gemaakt van de procureur des Konings, hoewel ze klaarblijkelijk ook op officieren van gerechtelijke politie van toepassing zijn (artikelen 64, 69, 70, 128 en 129). Omgekeerd wordt in bepaalde artikelen verwezen naar zowel de procureur des Konings als de officieren van gerechtelijke politie, hoewel ze alleen op de procureur des Konings van toepassing zijn (artikel 99, 6°), terwijl in nog andere artikelen alleen melding wordt gemaakt van de procureur des Konings en ze blijkbaar niet van toepassing zijn op officieren van gerechtelijke politie (artikelen 107, § 1, 109, § 2, eerste lid, en 114).

Hoe dan ook dient te worden gezorgd voor het onderling op elkaar afstemmen van enerzijds de definitie van gerechtelijke politie en die van personen welke haar uitoefenen en anderzijds de bepalingen van andere bijzondere wetten die geheel of gedeeltelijk aan dezelfde kwesties gewijd zijn ⁽⁶³⁾.

Artikel 71

1. Dit artikel steunt op artikel 9 van het Wetboek van Strafvordering, waarvan de versies elkaar sedert enkele jaren in snel tempo opvolgen. In de toelichting wordt verwezen naar de versie die ingevoerd is bij artikel 24 van de wet van 22 december 1998 betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van de procureurs des Konings. Sedertdien is dat artikel 9 vervangen bij artikel 55 van de wet van 21 juni 2001 tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket en is het gewijzigd bij artikel 4 van de wet van 16 juli 2002 tot wijziging van verschillende bepalingen teneinde inzonderheid de verjaringstermijnen voor de niet-correctionaliseerbare misdaden te verlengen.

⁽⁶³⁾ Zo wordt in artikel 3, 4°, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt de agent van gerechtelijke politie gedefinieerd als de politieambtenaar die door of krachtens de wet is belast met opdrachten van gerechtelijke politie zonder bekleed te zijn met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie - hulpofficier van de procureur des Konings of van krijgsauditeur of met die van officier van gerechtelijke politie.

Zo ook wordt in artikel 15 van diezelfde wet het volgende bepaald : "Bij het vervullen van hun opdrachten van gerechtelijke politie, hebben (de politiediensten) als taak :

- 1° de misdaden, de wanbedrijven en de overtredingen op te sporen, de bewijzen ervan te verzamelen, daarvan kennis te geven aan de bevoegde overheden, de daders ervan te vatten, aan te houden en ter beschikking te stellen van de bevoegde overheid, op de wijze en in de vormen bepaald door de wet;
- 2° de personen in wier aanhouding door de wet wordt voorzien, op te sporen, te vatten, aan te houden en ter beschikking te stellen van de bevoegde overheden;
- 3° de voorwerpen waarvan de inbeslagneming voorgeschreven is, op te sporen, in beslag te nemen en ter beschikking te stellen van de bevoegde overheden;
- 4° het verslag van hun opdrachten en de inlichtingen die zij naar aanleiding ervan hebben ingewonnen aan de bevoegde overheden te bezorgen".

Zie eveneens de artikelen 8/6, 28, §§ 2 en 3, 38 en 44 van die wet, alsook de artikelen 138 en 253 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus.

In de thans geldende versie van artikel 9, 1°, van het Wetboek van Strafvordering wordt geen melding meer gemaakt van burgemeesters en schepenen ⁽⁶⁴⁾. De Arbeidsauditeurs en hun substituten, daarentegen, worden daarin terecht wel vermeld.

De tekst behoort dienovereenkomstig te worden aangepast.

2. Artikel 71 luidt als volgt :

"De gerechtelijke politie wordt, onder het gezag van de hoven van beroep en, binnen zijn bevoegdheden onder het gezag van de federale procureur, uitgeoefend volgens de hierna gemaakte onderscheidingen : ...".

Artikel 361 van het voorstel (het huidige artikel 279 van het Wetboek van Strafvordering), dat deel uitmaakt van Boek III, titel III, Hoofdstuk 2, afdeling 4, betreffende het Hof van Assisen, luidt als volgt :

"Alle officieren van gerechtelijke politie staan onder toezicht van, al naar gelang van het door de wet gemaakte onderscheid, de procureur-generaal bij het hof van beroep of de federale procureur.

Al degenen die, volgens artikel 73 van dit wetboek, uit hoofde van een ambt, zelfs van een bestuursambt, door de wet belast zijn met het verrichten van sommige daden van gerechtelijke politie, staan, doch alleen in dit verband, onder hetzelfde toezicht."

Het zou nuttig zijn om tijdens de parlementaire voorbereiding te verduidelijken wat het verschil is tussen het "gezag" dat door het hof van beroep en de federale procureur wordt uitgeoefend op de gerechtelijke politie en het "toezicht" dat door de procureur-generaal en de federale procureur op diezelfde gerechtelijke politie wordt uitgeoefend.

3. In onderdeel 2° zijn de woorden "onder zijn gezag" overbodig.

⁽⁶⁴⁾ Er dient te worden opgemerkt dat het Eerste Boek, Hoofdstuk II, van het Wetboek van Strafvordering, met als opschrift "Burgemeesters, schepenen en politiecommissarissen" reeds opgeheven was bij artikel 214 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus.

Ofwel zijn ze alleen van toepassing op federale magistraten, in welk geval ze een duplicering zijn van artikel 144*bis*, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, waarin met grotere nauwkeurigheid wordt bepaald :

"De federale procureur is belast met de leiding van het federaal parket, dat is samengesteld uit federale magistraten, die onder zijn rechtstreekse leiding en toezicht staan."

Ofwel zijn ze eveneens van toepassing op de leden van de parketten-generaal en de arbeidsauditoraten-generaal binnen het kader van de opdrachten die aan hen worden toevertrouwd overeenkomstig artikel 144*bis*, § 3, eerste en tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, in welk geval ze een duplicering vormen van artikel 144*bis*, § 3, derde lid, naar luid waarvan de magistraten vermeld in de vorige leden "deze taak uit(oefenen) onder de onmiddellijke leiding en toezicht van de federale procureur".

Hoe dan ook staat reeds in de inleidende zin vermeld dat de federale procureur de leiding in handen heeft.

4. In onderdeel 2° wordt inzonderheid verwezen naar :

"(...) de leden van de parketten-generaal en de arbeidsauditoraten-generaal binnen het kader van de hun overeenkomstig artikel 144*bis*, § 1, tweede en derde lid van de wet van 22 december 1998, betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van de procureurs des Konings, toevertrouwde opdrachten".

Zoals in het huidige artikel 9, 2°, van het Wetboek van Strafvordering, dient evenwel te worden verwezen naar artikel 144*bis*, § 3, eerste en tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek ⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶⁵⁾ En niet naar de wet van 22 december 1998 betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van de procureurs des Konings, die bij vergissing in het voorstel vermeld is.

5. In onderdeel 2° zou eveneens melding moeten worden gemaakt van de andere magistraten bedoeld in artikel 144*bis*, § 3, eerste en tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, namelijk de leden van de parketten van de procureur des Konings en van de arbeidsauditoraten. Het feit dat de procureur des Konings en zijn substituten reeds vermeld worden in artikel 71, 1°, kan geen grond opleveren om ze niet in onderdeel 2° op te nemen, aangezien ze in dat geval hun functie onder een ander gezag uitoefenen.

Artikelen 72 en 73

Er wordt verwezen naar de voorafgaande opmerkingen die gemaakt zijn bij afdeling 2 ("De gerechtelijke politie").

Boek III, Titel I, Hoofdstuk 2, Afdeling 3 - Onderafdeling 1 : De ondervraging en het verhoor

Artikel 75

In de toelichting bij het voorstel staat dat de schriftelijk verleende machtiging van de procureur des Konings om een dwangmiddel te gebruiken bij het dossier moet worden gevoegd ⁽⁶⁶⁾.

Die regel is evenwel niet overgenomen in het voorstel. Dat verzuim moet worden goedge maakt.

⁽⁶⁶⁾ Gedr. St., Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-450/1, blz. 62.

Boek III, Titel I, Hoofdstuk 2, Afdeling 3 - Onderafdeling 1, § 1 : Het verhoor in het algemeen

Artikel 76

1. In de Franse tekst van onderdeel 1°, e) en f), behoort te worden geschreven "qu'elle peut produire..." en "qu'elle peut s'abstenir...".

2. In onderdeel 2° dient te worden bepaald dat het proces-verbaal bovendien het tijdstip dient te vermelden waarop de persoon van zijn vrijheid is beroofd, a fortiori wanneer gebruik wordt gemaakt van dwang zoals bepaald in artikel 75.

3. In onderdeel 3° dient, zoals in artikel 149 van het voorstel, te worden bepaald dat het proces-verbaal van het verhoor door de ondervraagde persoon wordt ondertekend en dat als die niet wil of niet kan tekenen, daarvan melding wordt gemaakt, alsook van de reden van de weigering.

4. Er wordt verwezen naar algemene opmerking 4, inzonderheid wat artikel 76, 5°, betreft. De regels betreffende de opname van verhoren zijn immers vastgelegd bij de wet van 2 augustus 2002 betreffende het afnemen van verklaringen met behulp van audiovisuele media. De artikelen die bij die wet in het Wetboek van Strafvordering zijn ingevoegd, dienen in het voorstel te worden overgenomen.

De Raad van State ziet hoe dan ook niet in waarom bepaalde vormvereisten die voorgeschreven zijn voor de audiovisuele opname van het verhoor van minderjarigen in het stadium van het opsporingsonderzoek, niet eveneens gelden voor het verhoor van meerderjarigen, terwijl diezelfde vormvereisten wel van toepassing zijn in het stadium van het gerechtelijk onderzoek ⁽⁶⁷⁾. Meer in het algemeen zouden in de bepalingen betreffende de opname van het verhoor eerst de regels moeten komen die gelden voor meerderjarigen zowel als voor minderjarigen en zouden de regels die alleen voor minderjarigen gelden daarop moeten volgen.

⁽⁶⁷⁾ Zie artikel 149, derde lid, van het voorstel.

Subsidiar dienen in onderdeel 5° de woorden "in de gevallen omschreven in de wet" vooraf te gaan aan de woorden "in geval van ernstige en uitzonderlijke omstandigheden". De laatstgenoemde categorie kan immers niets anders zijn dan een restcategorie, wanneer zich een geval voordoet waarin de voormelde wet van 2 augustus 2002 niet voorziet.

Tijdens de parlementaire voorbereiding zouden voorbeelden moeten worden gegeven van "ernstige en uitzonderlijke omstandigheden".

Artikel 77

In het vijfde lid dient overeenkomstig opmerking 1 gemaakt onder artikel 30 te worden geschreven : "van een justitieassistent, als bedoeld in artikel 38, tweede lid".

Boek III, Titel I, Hoofdstuk 2, Afdeling 3 - Onderafdeling 1, § 2 : Het verhoor van minderjarigen

De artikelen van deze paragraaf zijn algemeen gesteld en betreffen zowel het opsporingsonderzoek als het gerechtelijk onderzoek.

Er wordt derhalve verwezen naar de voorafgaande opmerking over titel II, hoofdstuk I : Het gerechtelijk onderzoek.

Boek III, Titel I, Hoofdstuk 2, Afdeling 3 - Onderafdeling 2 : De bescherming van bedreigde getuigen

Artikel 91

Deze bepaling neemt artikel 104 van het Wetboek van Strafvordering over. In verband met paragraaf 2 moet worden opgemerkt dat de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van de ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht opgeheven is bij artikel 27 van de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht.

.../...

Voorts moet rekening worden gehouden met de wijziging die artikel 23 van de voornoemde wet van 5 augustus 2003 heeft aangebracht in artikel 104, § 2, van het Wetboek van Strafvordering.

Boek III, Titel I, Hoofdstuk 2, Afdeling 3 - Onderafdeling 3 : De opsporing van aanwijzingen en de materiële vaststelling van misdrijven

Artikel 99

1. Het voorgestelde artikel betreft hoofdzakelijk de opsporingsmaatregelen die op eigen gezag kunnen worden genomen door de magistraat van het parket. Het spreekt vanzelf dat met de toestemming van de betrokkene andere maatregelen kunnen worden getroffen, zoals bijvoorbeeld een onderzoek aan het lichaam.

2. Overeenkomstig algemene opmerking 4, in verband met de gerechtelijke fouillering en het doorzoeken van een voertuig, dienen in de onderdelen 3° en 4° de bepalingen van de artikelen 28, § 2, en 29 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt te worden overgenomen, die bijgevolg moeten worden opgeheven en vervangen door een verwijzing naar het Wetboek van Strafprocesrecht.

Dezelfde opmerking geldt voor onderdeel 5° wat betreft de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden.

De gerechtelijke fouillering, het doorzoeken van voertuigen en de toepassing van bijzondere onderzoeksmethoden dienen bijgevolg ook te worden geregeld door afzonderlijke paragrafen (die onderafdelingen worden) ⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶⁸⁾ Zie slotopmerking 1 over de vorm.

3. Hoewel dit niet uitdrukkelijk wordt gepreciseerd in het voorstel ⁽⁶⁹⁾, kan het openbaar ministerie vanzelfsprekend in het stadium van het opsporingsonderzoek een moraliteitsonderzoek door de politie en een maatschappelijke enquête laten uitvoeren of een beknopt voorlichtingsrapport laten opmaken door een justitieassistent, waarin trouwens reeds voorzien is door sommige bijzondere bepalingen ⁽⁷⁰⁾.

4. Wat betreft de autopsie, dient artikel 192 van het voorstel te worden verplaatst om er een paragraaf van te maken (die een onderafdeling wordt) van boek III, titel I, hoofdstuk 2 - afdeling 3 - ("De handelingen van het opsporingsonderzoek"). Deze bepaling zal op de onderzoeksrechter van toepassing zijn krachtens artikel 132, derde lid.

Overigens zou een officier van gerechtelijke politie, in tegenstelling tot wat de inleidende zin zou kunnen doen geloven, zelf geenszins kunnen besluiten tot een autopsie. Ongeacht of het gaat om een echte autopsie dan wel om een uitwendig onderzoek van het lichaam, vormt autopsie immers een deskundigenonderzoek waartoe moet worden besloten door (artikel 101) of waarvoor de toestemming vereist is van (artikel 100) de procureur des Konings.

5. De techniek van de confrontatie wordt niet vermeld bij de verschillende handelingen van het opsporingsonderzoek, terwijl artikel 166 van het voorstel in het stadium van het gerechtelijk onderzoek er betrekking op heeft.

⁽⁶⁹⁾ Vergelijk met artikel 196, tweede lid, van het voorstel.

⁽⁷⁰⁾ Zie artikel 2, § 1, tweede lid, en § 2, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, die bepalen dat het openbaar ministerie een probatie-assistent de opdracht kan geven om een beknopt voorlichtingsrapport op te stellen of een maatschappelijke enquête uit te voeren met betrekking tot de gedragingen en het milieu van de delinquent, en artikel 37^{quater}, § 2, van het Strafwetboek, dat bepaalt dat het openbaar ministerie aan de afdeling van de Dienst justitiehuisen van het Ministerie van Justitie (lees "federale overheidsdienst Justitie") van het gerechtelijk arrondissement van de verblijfplaats van de in verdenkinggestelde, de beklaagde of de veroordeelde, de opdracht kan geven een beknopt voorlichtingsverslag op te stellen en/of een maatschappelijke enquête uit te voeren.

Zoals H.-D. Bosly en D. Vandermeersch er overigens op wijzen ⁽⁷¹⁾, was bij de besprekingen van het wetsontwerp-Franchimont een amendement ingediend om voor confrontaties minimumregels vast te stellen met het oog op de identificatie van de verdachte, maar is besloten deze aangelegenheid aan te pakken in de tweede fase van de hervorming.

Indien het de bedoeling van de wetgever is voor deze techniek regels vast te stellen, dient dat te worden gedaan bij de bespreking van het onderhavige wetsvoorstel.

6. Meer algemeen, ten slotte, dient in het voorstel bovendien een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen handelingen waartoe alleen de procureur des Konings kan besluiten, handelingen waartoe kan worden besloten door de procureur des Konings of door degenen die een functie van gerechtelijke politie uitoefenen en, wat deze laatste betreft, de hoedanigheid waarin zij deze handelingen mogen uitoefenen (officier van gerechtelijke politie - hulpofficier van de procureur des Konings, officier van gerechtelijke politie of agent van gerechtelijke politie), alsmede de bijzondere omstandigheden waarin sommige van deze handelingen kunnen worden verricht, onder meer in geval van betrapping op heterdaad. Er wordt verwezen naar opmerking 2 over dit punt in verband met boek III, titel I, hoofdstuk 2 - afdeling 2 ("De gerechtelijke politie").

7. De slotsom is dat de redactie van artikel 99 volledig dient te worden herzien.

⁽⁷¹⁾ Op. cit., blz. 370.

Artikel 101

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is van oordeel dat wanneer de vraag waarop de gerechtelijk deskundige moet antwoorden bepalend blijkt te zijn voor de oplossing van het geschil dat door de rechter moet worden beslecht en valt binnen een technisch domein waarvan de rechters geen kennis kunnen nemen, de mogelijkheid die aan de partijen wordt geboden om het deskundigenverslag voor de rechtbank te betwisten, niet zou kunnen volstaan om hun een eerlijk proces te bezorgen ⁽⁷²⁾ ⁽⁷³⁾.

De geldigheid van een niet op tegenspraak uitgevoerd deskundigenonderzoek in het stadium van het opsporingsonderzoek zal dus, in het licht van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, afhangen van de analyse van het geval.

Artikel 102

1. Er wordt verwezen naar opmerking 2 over artikel 6, wat betreft de sanctie die verbonden is aan onregelmatig verkregen bewijzen en het verband met de sanctie verbonden aan de proceshandelingen waardoor ze konden worden verkregen.

2. In het eerste lid van de Franse tekst dient in overeenstemming met de Nederlandse tekst te worden gelezen : "A peine de nullité de l'expertise et de perte de toute force probante".

⁽⁷²⁾ EHRM, arrest-Montovanelli tegen Frankrijk van 18 maart 1997, Recueil, 1997-II, blz. 424, JT, 1997, blz. 495.

⁽⁷³⁾ Over deze kwesties, zie de voetnoot van A. Fettweis bij het arrest van het Hof van Cassatie van 19 februari 2003, "Le point sur le caractère contradictoire de l'expertise médicale", RDP, 2004, blz. 129.

Artikel 103

1. In 1° (eerste streepje) dienen eveneens de arbeidsauditeurs te worden vermeld bij de geraadpleegde personen.

2. Het is de Raad van State niet duidelijk of de twee voorwaarden in het tweede lid - namelijk in spoedeisende gevallen en indien geen van de personen bedoeld in het vorige lid de opdracht van deskundige kan uitoefenen - cumulatief zijn, dan wel als alternatief gelden.

Er wordt voorgesteld te schrijven :

" Indien geen van de personen bedoeld in het vorige lid de opdracht van deskundige kan uitoefenen binnen de gestelde termijn ...".

Artikel 104

1. In het voorstel wordt niet gepreciseerd wat het juridische gevolg is van het overschrijden van de termijn door de deskundige.

Artikel 2 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken bepaalt in dit verband het volgende :

"Ieder onverantwoord uitstel bij de uitvoering van de opdracht of bij de nederlegging van het verslag brengt een vermindering mede van de honoraria van de deskundige."

In artikel 8 van een ontwerp van koninklijk besluit "houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken" ⁽⁷⁴⁾ was bovendien uitdrukkelijk voorzien in een vermindering met 10 % van de erelonen van de deskundige, behoudens een andersluidend gemotiveerd bevel van de magistraat. In zijn voormelde advies heeft de

⁽⁷⁴⁾ Waarover de Raad van State op 23 oktober 2000 advies 29.780/2 heeft uitgebracht.

Raad van State evenwel opgemerkt dat dit artikel, alsook artikel 7 van het ontwerp van koninklijk besluit, die betrekking hebben op de termijn waarbinnen de deskundige zijn opdracht moet uitvoeren en zijn verslag moet indienen, veel verder gaan dan gewone uitvoeringsmaatregelen voor de terugbetaling van kosten gemaakt op verzoek van de rechterlijke instanties en echte regels van strafprocesrecht vormen (die in het Wetboek van Strafprocesrecht moeten worden opgenomen).

Het voorstel dient derhalve in deze zin te worden aangevuld.

2. In het eerste lid is sprake van "de gevallen van verhindering bepaald in de wet". Het is echter beter deze gevallen van verhindering rechtstreeks in artikel 104 op te sommen.

Immers, in tegenstelling tot wat bedekt te kennen gegeven wordt in de toelichting bij de artikelen 104 en 201, vormen de gevallen van verhindering geen wrakingsgronden.

3. Indien dit de bedoeling van de wetgever is, dient in het tweede lid te worden gepreciseerd dat tegen de gemotiveerde beslissing van de procureur des Konings geen beroep kan worden ingesteld. In het tegenovergestelde geval dienen de beroepsmogelijkheden te worden bepaald.

Artikel 105

In dit artikel wordt blijkbaar aan de verdachte en aan de persoon die een verklaring van benadeelde "partij" (lees : "persoon" - zie artikel 39, eerste lid, van het voorstel) heeft afgelegd, de mogelijkheid toegekend om aan de procureur des Konings de stukken te overhandigen die voor de deskundige bestemd zijn en die volgens hen noodzakelijk zijn, en om alle dienstige opmerkingen te maken.

Te dien einde is het noodzakelijk dat deze partijen in kennis gesteld zijn van het bestaan van een deskundigenonderzoek. Hoewel artikel 106, 1°, in principe een dergelijke kennisgeving vereist, staat in de inleidende zin van het artikel dat daarvan slechts sprake is "als de vereisten van de strafvordering zich daartegen niet verzetten".

Van tweeën een : ofwel is artikel 105 alleen van toepassing in het geval waarvan sprake is in artikel 106, 1°. In dat geval zou artikel 105 onderdeel 2° van artikel 106 moeten vormen. Ofwel heeft artikel 105 een algemene strekking en is het niet beperkt tot het geval waarin artikel 106 voorziet. In dat geval zou onderdeel 1° van artikel 106 moeten worden weggelaten en zou het eerste lid van artikel 105 moeten vormen.

Artikel 106

De inleidende zin van het eerste lid bepaalt :

"Als de vereisten van de strafvordering zich daartegen niet verzetten".

Het tweede lid bepaalt :

"De procureur des Konings kan zich verzetten tegen de toepassing van huidig artikel indien de noodwendigheden van het opsporingsonderzoek dit vereisen of indien inzage een gevaar zou opleveren voor personen of een ernstige schending van hun privé-leven zou inhouden."

Deze twee bepalingen overlappen gedeeltelijk elkaar en zouden moeten worden samengebracht.

2. Het is de Raad van State niet duidelijk hoe de toepassing van het tweede lid ertoe zou kunnen leiden dat sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek waarnaar het eerste lid, 3°, verwijst, niet in acht worden genomen.

Dit is bijvoorbeeld het geval met artikel 979, derde lid, eerste zin, van het Gerechtelijk Wetboek.

3. Bovendien hebben de artikelen 981, tweede lid, 982 en 985, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek betrekking op het ereloon en de kosten van het deskundigenonderzoek. Bij de huidige stand van de regelgeving wordt deze aangelegenheid evenwel reeds gedeeltelijk geregeld door de artikelen 1 tot 4 van het voormelde koninklijk besluit van 28 december 1950.

4. Ten slotte lijken de artikelen 981, eerste lid, en 983 van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing op het deskundigenonderzoek in strafzaken, waarvoor alle documenten via de procureur des Konings ter kennis worden gebracht, zoals blijkt uit artikel 106, eerste lid, 2°.

5. De slotsom is dat het verwijzen naar de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek zeer ongeschikt is. Het zou beter zijn heel de aangelegenheid van het deskundigenonderzoek te regelen in het stadium van het opsporingsonderzoek in het Wetboek van Strafprocesrecht, met dien verstande dat moet worden voorzien in machtigingen aan de Koning voor de bijkomende maatregelen, zoals bijvoorbeeld het ereloon en de kosten van het deskundigenonderzoek.

Artikel 108

Deze bepaling neemt artikel 39*bis* van het Wetboek van Strafvordering over. Gelet op de structuur van het nieuwe Wetboek van Strafprocesrecht, dient evenwel in paragraaf 6, derde lid, in fine, de verwijzing "overeenkomstig de vorige artikelen" te worden aangepast. In werkelijkheid worden de artikelen betreffende het beslag bedoeld, die niet meer voor artikel 108 van het voorstel opgenomen zijn.

Boek III, Titel I, Hoofdstuk 2, Afdeling 3 - Onderafdeling 4 : De bewarende maatregelen

Voorafgaande opmerkingen

1. Verscheidene bepalingen (zie inzonderheid de artikelen 114 en 115) vermelden de onderzoeksrechter, terwijl onderafdeling 4 opgenomen is in het gedeelte van het voorstel gewijd aan het opsporingsonderzoek en artikel 110 alleen de procureur des Konings vermeldt, de officieren van gerechtelijke politie en de politieambtenaren die bij de wet gemachtigd zijn hen te vervangen ⁽⁷⁵⁾.

Wat betreft de samenhang tussen de bepalingen toepasselijk op het opsporingsonderzoek en die met betrekking tot het gerechtelijk onderzoek, wordt verwezen naar de voorafgaande opmerking gemaakt onder boek III, titel II, hoofdstuk 1: Het gerechtelijk onderzoek.

2. Verscheidene bepalingen van onderafdeling 4 zijn gebaseerd op de artikelen 32 en volgende van het Wetboek van Strafvordering.

Sommige bepalingen zijn echter niet overgenomen; dat is inzonderheid het geval met artikel 35, § 2, dat de terbeschikkingstelling van de federale politie betreft van voertuigen die eigendom zijn van de verdachte of van de inverdenkinggestelde.

3. De onderafdeling moet anders worden gestructureerd, waarbij eerst wordt vermeld wat in beslag kan worden genomen, en vervolgens welke procedures moeten worden gevolgd.

⁽⁷⁵⁾ Zie eveneens artikel 114, § 1, derde lid, van het voorstel, waar sprake is van "de bevoegde procureur of onderzoeksrechter", terwijl het vijfde lid van deze bepaling alleen betrekking heeft op "de voormelde procureur".

Artikel 110

1. Artikel 110, eerste lid, lijkt te voorzien in de mogelijkheid voor de procureur des Konings, de officieren van gerechtelijke politie en de politieambtenaren die bij de wet gemachtigd zijn hen te vervangen, om een goed in beslag te nemen, zelfs indien degene die het in zijn bezit heeft er zich niet vrijwillig van ontdoet. Die mogelijkheid stemt overigens overeen met artikel 56, tweede lid, van het voorstel, naar luid waarvan opsporingshandelingen op straffe van nietigheid geen enkele dwangmaatregel of een schending van individuele rechten en vrijheden mogen inhouden, met uitzondering van de inbeslagneming van de zaken vermeld in de artikelen 110 en 114, § 2. In dezelfde gedachtegang veronderstelt het bestaan van het strafrechtelijk kortgeding, waarin artikel 123 voorziet, dat de procureur des Konings opsporingshandelingen kan verrichten die een persoon in zijn goederen treffen

Volgens het derde lid echter kan een goed dat niet vrijwillig is overhandigd alleen in beslag worden genomen bij wege van een bevel tot inbeslagneming of van een huiszoekingsbevel. Het voorstel regelt het bevel tot inbeslagneming evenwel niet in het gedeelte gewijd aan het opsporingsonderzoek, noch in het gedeelte gewijd aan het (gerechtelijk) onderzoek. Er moet worden voorzien in die belangrijke leemte, die verband houdt met een begrip dat nieuw is ten aanzien van de huidige bepalingen van het Wetboek van Strafvordering.

Indien het bevel tot inbeslagneming alleen door de onderzoeksrechter kan worden afgegeven, zou daaruit volgen dat, behoudens heterdaad en in tegenstelling tot wat de artikelen 56, tweede lid, 110, eerste lid, en 123, § 1, inhouden, het parket alleen de zaken in beslag zou kunnen nemen die vrijwillig aan het parket zijn overhandigd.

2. Volgens het eerste lid van artikel 110 kunnen inzonderheid officieren van gerechtelijke politie en politieambtenaren die bij de wet gemachtigd zijn hen te vervangen de zaken in beslag nemen die zijn aangetroffen op de plaats waar de beslagleggers wettelijk hun ambt uitoefenen of die hen vrijwillig zijn overhandigd door de personen die ze in hun bezit hebben.

Uit het derde lid volgt evenwel dat bij ontstentenis van vrijwillige overhandiging de officier van gerechtelijke politie een bewaarder voor de in beslag te nemen voorwerpen zal moeten aanwijzen totdat een bevel tot inbeslagneming of, zo daartoe grond bestaat, een huiszoekingsbevel wordt afgegeven.

De samenhang tussen die twee leden moet beter blijken uit de ontworpen tekst of moet op zijn minst worden uitgelegd in de parlementaire voorbereiding.

Tevens rijst de vraag wat in het eerste lid moet worden verstaan onder de woorden "politieambtenaren die door de wet gemachtigd zijn hen te vervangen", die niet voorkomen in het derde lid.

3. Artikel 110, eerste lid, voorziet in de inbeslagneming van "de zaken bedoeld in artikel 42 van het Strafwetboek". De Raad van State vraagt zich af waarom ook niet de zaken bedoeld in artikel 43^{quater} van het Strafwetboek worden vermeld, dat wil zeggen de verdere vermogensvoordelen waarvan wordt vermoed dat ze uit identieke feiten voortspruiten of het vermogen van een criminele organisatie, terwijl die zaken wel worden vermeld in artikel 114, § 2, dat de inbeslagneming bij equivalent betreft. H.-D. Bosly en D. Vandermeersch schrijven in dat verband :

"De façon paradoxale, la loi autorise uniquement la saisie par équivalent des avantages supplémentaires présumés provenir de «faits identiques» ou du patrimoine de l'organisation criminelle et non la saisie directe de tels avoirs.

Il semble que cela résulte d'une inadvertance du législateur..." ⁽⁷⁶⁾

Bijgevolg dient artikel 110, eerste lid, aangevuld te worden met een verwijzing naar artikel 43^{quater} van het Strafwetboek.

⁽⁷⁶⁾ Op. cit., blz. 407.

4. Het eerste lid bepaalt :

"De procureur des Konings, de officieren van gerechtelijke politie en de politieambtenaren die door de wet gemachtigd zijn hen te vervangen, nemen alles in beslag wat een van de zaken bedoeld in artikel 42 van het Strafwetboek schijnt uit te maken, alsook alles wat ertoe kan bijdragen de waarheid aan het licht te brengen (...)."

De zaken bedoeld in artikel 42 van het Strafwetboek zijn die welke het voorwerp van inbeslagneming kunnen zijn.

Het tweede lid bepaalt :

"De procureur kan het bewarend beslag bevelen van goederen die in aanmerking komen voor teruggave of verbeurdverklaring."

Het is de Raad van State niet duidelijk :

- 1° wat het onderscheid is tussen enerzijds "de zaken bedoeld in artikel 42 van het Strafwetboek, alsook alles wat ertoe kan bijdragen de waarheid aan het licht te brengen" en anderzijds "goederen die in aanmerking komen voor teruggave of verbeurdverklaring";
- 2° wat het verschil is tussen een "gewone" inbeslagneming en een bewarend beslag; is niet iedere inbeslagneming een bewarende maatregel, zoals wordt aangegeven in het opschrift van onderafdeling 4?
- 3° waarom alleen de procureur des Konings het bewarend beslag kan bevelen van goederen die in aanmerking komen voor teruggave of verbeurdverklaring, terwijl beslag - zonder nadere precisering - van de zaken bedoeld in artikel 42 van het Strafwetboek en van alles wat ertoe kan bijdragen de waarheid aan het licht te brengen kan worden bevolen door de procureur des Konings, de officieren van gerechtelijke politie en de politieambtenaren die door de wet gemachtigd zijn hen te vervangen.

5. De conclusie is dan ook dat artikel 110 grondig moet worden herzien.

.../...

Artikel 111

In het eerste lid moet worden gewerkt met de uitdrukking "de voorwerpen, papieren en documenten die in beslag zijn genomen" en moeten de woorden "of die vrijwillig zijn overhandigd" vervallen. Krachtens artikel 110, eerste lid, blijft een vrijwillig overhandigd voorwerp immers niettemin een in beslag genomen voorwerp. De vrijwillige overhandiging ervan is een gebeurtenis die voorafgaat aan de inbeslagneming.

Zo ook schrijve men in het tweede lid "De in beslag genomen voorwerpen, papieren en documenten", waarbij de woorden "of overhandigde" moeten vervallen.

Artikel 112

Dit artikel bepaalt :

"De officieren van gerechtelijke politie die voorwerpen, papieren en documenten in beslag nemen ingevolge een bevel tot huiszoeking en (lees : of) een bevel tot inbeslagneming zijn gehouden zich, op straffe van nietigheid, te gedragen overeenkomstig de bepalingen van het vorige artikel."

Aangezien het "vorige artikel" reeds "op straffe van nietigheid" een bepaald aantal verplichtingen ten laste van de officieren van gerechtelijke politie voorschrijft met betrekking tot "voorwerpen, papieren en documenten die in beslag zijn genomen of die vrijwillig zijn overhandigd", lijkt artikel 112 op het eerste gezicht tautologisch.

Artikel 113

1. Onderafdeling 4 bevat artikelen in verband met het beslag. Te midden van die artikelen bevindt zich artikel 113, dat de huiszoeking betreft; dit artikel hoort bijgevolg niet thuis in deze onderafdeling.

2. In het tweede lid is het verkieslijk de woorden "de persoon bij wie zij wordt verricht" te vervangen door de woorden "de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats" ⁽⁷⁷⁾.

Artikel 114

Artikel 114, § 1, betreft de inbeslagneming van onroerende goederen. Het zou evenwel beter zijn het beslag op onroerend goed te behandelen in een onderscheiden artikel, dat komt na de artikelen inzake het beslag op roerend goed.

Artikel 115

1. De Raad van State ziet het nut niet in van paragraaf 1, eerste lid. Hij ziet met name niet in waarom een specifieke bepaling dient te worden gewijd aan inbeslagneming "in de woning van de verdachte", terwijl artikel 110 een algemene draagwijdte heeft en toepasselijk is op alle vormen van beslag. Bovendien verschillen de bewoordingen van artikel 115, § 1, eerste lid, van die van artikel 110, § 1, eerste lid. De twee teksten zouden beter op elkaar moeten worden afgestemd, of zouden zelfs moeten worden samengevoegd.

2. Artikel 111 moet worden samengevoegd en in overeenstemming worden gebracht met artikel 115, § 1, tweede lid. De regels inzake beslag onder derden moeten in een afzonderlijk artikel worden opgenomen.

⁽⁷⁷⁾ Zie artikel 1, 3°, van de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht.

3. In de Franse tekst van paragraaf 2, derde lid, is sprake van een "reproduction littérale du texte du § 4 de l'article 1452 du Code judiciaire". Artikel 1452 van het Gerechtelijk Wetboek is echter niet in paragrafen onderverdeeld. Zoals H.-D. Bosly en D. Vandermeersch⁽⁷⁸⁾ beklemtonen, berust dit op een vergissing, daar met paragraaf 4 die van artikel 115 bedoeld wordt. Daarom moet in de Franse tekst een komma worden geplaatst na de woorden "§ 4", zoals in de Nederlandse versie het geval is.

Boek III, Titel I, Hoofdstuk 2, Afdeling 3 - Onderafdeling 5 : De maatregelen met betrekking tot personen

Artikel 116

De opgaaf van de gevallen waarin een persoon van zijn vrijheid kan worden beroofd, is onvolledig. Het geval bedoeld in artikel 75, te weten de dwang uitgeoefend tegen een persoon die geen gevolg geeft aan een oproeping door een officier van gerechtelijke politie, moet daaraan worden toegevoegd.

Artikelen 117 en 118

1. De uitdrukking "leden van de gerechtelijke politie" zou de indruk kunnen wekken dat er nog een politiekorps bestaat dat "gerechtelijke politie" heet, wat niet het geval is.

2. De artikelen 117 en 118 zijn alleen dienstig indien de wetgever voornemens is de toepassing van de artikelen 35, 37 en 38 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt uit te breiden tot andere personen dan de leden van de federale politie en van de lokale politie.

⁽⁷⁸⁾ Op. cit., blz. 412.

Die personen zouden blijkbaar al diegenen zijn die een ambt van gerechtelijke politie uitoefenen en die bedoeld worden in de artikelen 61, § 1, eerste lid, en 73. Zulks dient te worden gepreciseerd.

Artikel 117

De wetgever wordt erop gewezen dat artikel 38 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, dat het gebruik van vuurwapens betreft, logischerwijs alleen toepassing kan vinden op agenten van het openbaar gezag of van de openbare macht "die een wapen dat tot hun voorgeschreven uitrusting behoort, in dienst bij zich hebben of voor de dienst voorhanden hebben. De diensten van het openbaar gezag of van de openbare macht waartoe deze ambtenaren behoren worden aangeduid door de Koning bij in Ministerraad overlegd besluit" ⁽⁷⁹⁾.

Artikel 118

In de toelichting bij het voorstel wordt gepreciseerd dat de strafrechtelijke sanctie moet worden ingeschreven in de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt ⁽⁸⁰⁾. Met die suggestie moet rekening worden gehouden.

Boek III, Titel I, Hoofdstuk 2, Afdeling 3 - Onderafdeling 6 : De verslagen en de processen-verbaal

Artikel 119

Krachtens het derde lid, 5°, eerste zin, moet in het proces-verbaal vermeld worden "dat aan de comparanten lezing is gegeven van hun verklaring".

⁽⁷⁹⁾ Artikel 22, tweede lid, van de wet van 3 januari 1933 op de vervaardiging van, de handel in en het dragen van wapens en op de handel in munitie.

⁽⁸⁰⁾ Gedr. St. Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-450/1, blz. 213.

Uit artikel 76, 3°, eerste zin, blijkt echter het volgende :

"Aan het einde van het verhoor geeft men de ondervraagde persoon het proces-verbaal van zijn verhoor te lezen, tenzij hij vraagt dat het hem wordt voorgelezen."

De twee bepalingen moeten in overeenstemming worden gebracht met elkaar.

Artikel 120

In de toelichting staat te lezen :

"Deze bepaling is nieuw, in zoverre het openbaar ministerie de officier van gerechtelijke politie kan toestaan om een proces-verbaal niet over te zenden als het misdrijf weinig ernstig schijnt te zijn. Er zullen derhalve richtlijnen moeten uitgevaardigd worden teneinde te bepalen welke processen-verbaal niet moeten worden overgezonden." ⁽⁸¹⁾

Uit die commentaar volgt dat de strekking van die bepaling erin bestaat de officieren van gerechtelijke politie in staat te stellen zelf, op basis van richtlijnen die in die zin door het openbaar ministerie worden uitgewerkt, de ernst te bepalen van een strafbaar feit, waarvan ze het desbetreffende vereenvoudigde proces-verbaal eventueel niet hoeven over te zenden.

Artikel 120, zoals het in de toelichting wordt uitgelegd, maakt het niet mogelijk te bepalen hoe het openbaar ministerie vervolgens met kennis van zaken zijn sepotrecht kan uitoefenen, dat deel uitmaakt van de uitoefening van de strafvordering. Volgens artikel 151, § 1, van de Grondwet kan echter alleen het openbaar ministerie dat recht uitoefenen ⁽⁸²⁾.

⁽⁸¹⁾ Op. cit., blz. 72.

⁽⁸²⁾ Zie eveneens de artikelen 21 en 130, eerste lid, van het wetsvoorstel.

Boek III, Titel I, Hoofdstuk 2, Afdeling 4 : De rechten van iedere persoon benadeeld door een opsporingshandeling, van de persoon die een verklaring van benadeelde persoon heeft afgelegd en de rechten van de verdachte

Artikel 123

In dit artikel wordt artikel 28^{sexies} van het Wetboek van Strafvordering overgenomen.

De aandacht van de wetgever wordt erop gevestigd dat een artikel 28^{octies} ingevoegd is bij artikel 7 van de wet van 26 maart 2003 houdende oprichting van een Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring en houdende bepalingen inzake het waardevast beheer van in beslag genomen goederen en de uitvoering van bepaalde vermogenssancties.

Er dient rekening te worden gehouden met dit nieuwe artikel.

Artikel 124

1. Volgens de toelichting ⁽⁸³⁾ moet die bepaling, die een definitie geeft van wat verstaan moet worden onder een persoon "die ervan verdacht wordt een strafbaar feit te hebben gepleegd", in verband worden gebracht met de artikelen 125 en 126 van het voorstel, die reeds in het stadium van het opsporingsonderzoek zowel voor de persoon die ervan verdacht wordt een strafbaar feit te hebben gepleegd dat strafbaar is met een gevangenisstraf van ten minste een jaar, als voor de persoon die overeenkomstig artikel 39 van het voorstel een verklaring van benadeelde persoon heeft gedaan, het recht openstellen om inzage te hebben in het dossier en om te vragen dat een bijkomende opsporingshandeling wordt verricht. Het opzet van de indieners van het voorstel bestaat erin reeds vanaf het stadium van het opsporingsonderzoek ten behoeve van de verdachte persoon en van de benadeelde persoon rechten te scheppen die identiek zijn met die welke de in verdenking gestelde en de burgerlijke partij nu reeds genieten in het kader van

⁽⁸³⁾ Op. cit., blz. 74.

het (gerechtelijk) onderzoek ⁽⁸⁴⁾. Die artikelen 125 en 126, die in de toelichting belangrijke nieuwigheden worden genoemd gelet op het grote aantal strafzaken die in het stadium van het opsporingsonderzoek in staat van wijzen worden gebracht, worden voorgesteld als een antwoord op de kritiek die is uitgebracht bij de inwerkingtreding van de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, volgens welke de rechten van de benadeelde partijen alleen in het kader van het gerechtelijk onderzoek waren versterkt ⁽⁸⁵⁾.

De tenuitvoerlegging van die nieuwe rechten doet geen praktische moeilijkheden rijzen ten aanzien van de benadeelde persoon; in de toelichting lezen we echter het volgende :

"Anders is de toestand van de persoon die door de procureur des Konings rechtstreeks zou kunnen worden gedagvaard voor de feitenrechter en voordien over geen enkel recht beschikt, soms zelfs gedurende jaren, hoewel zij meermaals is ondervraagd." ⁽⁸⁶⁾

Teneinde het begrip "verdachte persoon" te objectiveren en teneinde aldus het openstellen van de rechten voorgeschreven bij de artikelen 125 en 126 mogelijk te maken, voert artikel 124 van het voorstel derhalve het volgende mechanisme in :

- eenieder die verschillende malen is ondervraagd door de gerechtelijke of politionele instanties, kan door een verzoekschrift gericht aan de procureur des Konings vragen of hij "ervan wordt verdacht een strafbaar feit te hebben gepleegd";
- de procureur des Konings moet binnen twee maanden na ontvangst van dat verzoekschrift daarop antwoorden;
- indien het antwoord van de procureur des Konings negatief is, gebeurt er niets;

⁽⁸⁴⁾ Zie de artikelen 61*ter* en 61*quinquies* van het Wetboek van Strafvordering, die de artikelen 206 en 207 van het voorstel worden.

⁽⁸⁵⁾ Op. cit., blz. 75.

⁽⁸⁶⁾ Op. cit., blz. 74.

- indien de procureur des Konings binnen de gestelde termijn bevestigend antwoordt, moet hij de aard van het strafbare feit aangeven waarvan de persoon wordt verdacht, en dan kan de verdachte persoon, hoewel zulks niet uitdrukkelijk wordt aangegeven in het voorstel of in de toelichting erbij, gebruik maken van de rechten voorgeschreven bij de artikelen 125 en 126;
- indien de procureur des Konings niet binnen de gestelde termijn heeft geantwoord, kan de verdachte persoon eveneens de rechten genieten die zijn voorgeschreven bij de artikelen 125 en 126.

Aldus opgevat dienen omtrent het mechanisme ingevoerd bij het voorstel de volgende opmerkingen te worden gemaakt :

- 1° gelet op de betekenis van de woorden "verschillende malen" kan een persoon zich beroepen op artikel 124 zodra hij tweemaal is ondervraagd door de politionele instanties, zelfs indien de verhoren hebben plaatsgehad binnen een korte tijdspanne en de gerechtelijke instanties mogelijkerwijs nog niet zijn ingelicht over die verhoren. Is dit wel de bedoeling van de indieners van het voorstel, terwijl in de toelichting de klemtoon wordt gelegd op de situatie van de persoon die soms over vele jaren beschouwd verscheidene malen is ondervraagd ⁽⁸⁷⁾?
- 2° gelet op het grote aantal dossiers die ieder jaar worden behandeld in het stadium van het opsporingsonderzoek, rijst de vraag of de termijn van twee maanden waarover de procureur des Konings volgens artikel 124 beschikt om te antwoorden op het verzoekschrift, toereikend is. Dat geldt des te meer daar tal van dossiers nog niet bekend zullen zijn door de gerechtelijke instanties of hen nog niet zullen zijn overgezonden ⁽⁸⁸⁾ op het tijdstip van ontvangst van het verzoekschrift;
- 3° in artikel 124 wordt eenvoudigweg verwezen naar het begrip "persoon die ervan wordt verdacht een strafbaar feit te hebben gepleegd", terwijl de artikelen 125 en 126 nauwkeuriger zijn doordat ze verwijzen naar het begrip "eenieder die ervan wordt verdacht een strafbaar feit te hebben gepleegd dat strafbaar is met een

⁽⁸⁷⁾ Op. cit., blz. 74.

⁽⁸⁸⁾ Zie in dat verband artikel 122 van het voorstel.

gevangenisstraf van ten minste een jaar". Derhalve moet worden verondersteld dat het antwoord van de procureur des Konings alleen bevestigend hoeft te zijn indien de persoon effectief ervan verdacht wordt een strafbaar feit te hebben gepleegd dat strafbaar is met een gevangenisstraf van ten minste een jaar. Iedere andersluidende interpretatie zou meebrengen dat een persoon die ervan verdacht wordt een strafbaar feit te hebben gepleegd dat niet strafbaar is met een gevangenisstraf van ten minste een jaar, dezelfde rechten zou krijgen als de persoon die ervan verdacht wordt een strafbaar feit te hebben gepleegd dat strafbaar is met een gevangenisstraf van ten minste een jaar. Dit lijkt evenwel niet het opzet te zijn van de indieners van het voorstel. De tekst van artikel 124 moet op zijn minst worden aangepast, zodat die bedoeling duidelijker tot uiting komt;

- 4° indien het antwoord bevestigend is, moet de procureur des Konings tevens "de aard van het strafbaar feit" aangeven. In de toelichting wordt echter niets gezegd over de draagwijdte van die woorden. Moet daaronder de enkele opgaaf worden verstaan van de feiten waarvan de ondervraagde persoon wordt verdacht, ofwel de kwalificatie van het strafbaar feit? In verband met deze laatste mogelijkheid moet men zich ervan bewust zijn dat het in het algemeen pas wanneer het dossier in staat van wijzen is dat het openbaar ministerie, bij de lezing van alle processen-verbaal, zich een duidelijke mening vormt over wie verdacht wordt en wie niet, alsmede over de kwalificatie van het strafbaar feit;
- 5° ofschoon noch de tekst van artikel 124, noch de toelichting enige precisering daaromtrent bevat, moet worden verondersteld dat een negatief antwoord van de procureur des Konings binnen de daartoe gestelde termijn deze laatste niet bindt voor de toekomst. Wat moet de procureur des Konings dan doen wanneer hij van mening verandert? Moet worden beschouwd dat hij nog steeds op geldige wijze geadieerd is ter zake van het verzoekschrift van die persoon en dat hij, zelfs indien de termijn van twee maanden is overschreden, uit eigen beweging die persoon moet meedelen dat hij van mening is veranderd en dat die persoon effectief ervan verdacht wordt een strafbaar feit te hebben gepleegd ("strafbaar met een gevangenisstraf van ten minste een jaar")?

Kortom, de vraag rijst of het mogelijk is de rechten die de in verdenkinggestelde op basis van de artikelen 206 en 207 van het voorstel geniet in het stadium van het gerechtelijk onderzoek, zonder meer door te trekken naar het stadium van het opsporingsonderzoek, zulks op basis van criteria in aanmerking genomen door de indieners van het voorstel ⁽⁸⁹⁾. De deugdelijkheid van het mechanisme dat de indieners van het voorstel hebben uitgewerkt, moet in ieder geval worden herzien in het licht van de voorgaande opmerkingen ⁽⁹⁰⁾.

2. Subsidiair schrijve men in het eerste lid "op het secretariaat van het parket"⁽⁹¹⁾ en in het tweede lid "binnen twee maanden na het ontvangen van het verzoekschrift".

Artikel 125

In paragraaf 2, eerste lid, wordt wat betreft de sanctie verbonden aan de ontstentenis van keuze van woonplaats verwezen naar opmerking 2, gemaakt onder artikel 44.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 126, § 2, eerste lid.

⁽⁸⁹⁾ In dat verband mag niet uit het oog worden verloren dat het begrip "in verdenkinggestelde" veel preciezer is dan het begrip "persoon die ervan verdacht wordt een strafbaar feit te hebben gepleegd dat strafbaar is met een gevangenisstraf van ten minste een jaar", dat de in verdenkingstelling van een persoon in de regel inhoudt dat het strafbare feit ernstig is en dat een onderzoeksrechter, in tegenstelling tot de procureur des Konings, niet duizenden dossiers per jaar hoeft te behandelen, ongeacht overigens de ernst van elk ervan.

⁽⁹⁰⁾ Ook moet men ervoor zorgen dat de uitoefening van de rechten voorgeschreven bij de artikelen 124 tot 126 van het voorstel het openbaar ministerie niet in een zodanige situatie plaatst dat het bij de behandeling van het geheel van de dossiers waarmee het belast is, niet meer in de mogelijkheid verkeert andere grondregels van de strafrechtspleging in acht te nemen, zoals de regel van de redelijke termijn.

⁽⁹¹⁾ Dezelfde opmerking geldt voor artikel 125, § 2, eerste lid, en § 4, eerste lid, en voor artikel 126, § 2, eerste lid, van het wetsvoorstel.

Artikel 126

De Raad van State vraagt zich af wat in paragraaf 2, tweede lid, de zin is van de sanctie van de nietigheid ingeval de beslissing van de procureur des Konings te laat komt.

Boek III, Titel I, Hoofdstuk 3 : De modaliteiten van het onderzoek bij ontdekking op heterdaad

Artikel 127

1. In het eerste lid is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Franse versie, waarin de begrippen "infraction" en "flagrant délit" worden gebruikt, en de Nederlandse versie, waar sprake is van de begrippen "misdrijf" en "op heterdaad ontdekt misdrijf".

2. De Raad van State vraagt zich af of het in het tweede lid niet eenvoudiger zou zijn de uitdrukking "binnen vierentwintig uur te rekenen van het feit" te vervangen door de woorden "binnen vierentwintig uur na de feiten".

3. Er wordt verwezen naar opmerking 2, gemaakt onder artikel 129.

Gelet op die opmerking is het derde lid doelloos, zodat het moet vervallen.

Artikel 128

1. Volgens de toelichting, waarin wordt verwezen naar de werkzaamheden van koninklijk commissaris Bekaert ⁽⁹²⁾, is de procureur des Konings, van wie in geval van misdaden of wanbedrijven ontdekt op heterdaad de bevoegdheden worden uitgebreid,

"(...) zodra de omstandigheden het toelaten (...) gehouden het onderzoek aan de onderzoeksrechter over te dragen met het verzoek dit voort te zetten".

In dat verband stelt C. Van den Wyngaert het volgende ⁽⁹³⁾ :

"In de praktijk heeft zich, naast het opsporingsonderzoek volgens de regels van de heterdaadprocedure, een "gewoon" opsporingsonderzoek ontwikkeld, waarbij de procureur en zijn hulpofficieren onderzoeksverrichtingen mogen stellen, ook al is er geen betrapping op heterdaad. Als de procureur zijn bijzondere bevoegdheden uitoefent op grond van de regels inzake heterdaad (b.v. een huiszoeking) dan moet hij daarna niet noodzakelijk een gerechtelijk onderzoek vorderen. De procureur des Konings kan, na het stellen van de onderzoeksdaad, zijn onderzoek gewoon voortzetten bij wijze van eenvoudig opsporingsonderzoek ⁽⁹⁴⁾. Bovendien kan de procureur des Konings aan de onderzoeksrechter specifieke dwangmaatregelen vragen zonder hem met het volledige onderzoek te belasten (art. 28septies Sv.) ⁽⁹⁵⁾. Deze vorm van opsporingsonderzoek is pas in 1998 in de wet omschreven (art. 28bis e.v. Sv.)."

H.-D. Bosly en D. Vandermeersch merken tevens op ⁽⁹⁶⁾ :

"La procédure de flagrant délit prend fin :

- quand le juge d'instruction, auquel le procureur du Roi doit donner avis de son transport (art. 32 C.i.cr.), arrive sur place;

⁽⁹²⁾ Op. cit., blz. 76.

⁽⁹³⁾ Op. cit., blz. 769.

⁽⁹⁴⁾ Er zijn slechts twee gevallen waarin dit niet mogelijk is, nl. bij het registreren en lokaliseren van telecomcommunicaties (art. 88bis, § 1^{er} Sv.) en de telefoontap (art. 90ter, § 5 Sv.). Indien de procureur des Konings gebruik heeft gemaakt van zijn bijzondere bevoegdheden bij betrapping op heterdaad dan is een bevestiging naderhand, van de onderzoeksrechter vereist. Zie infra, af luisteren van privé-(tele)communicaties, p. 893.

⁽⁹⁵⁾ Zie supra, de mini-instructie, p. 787.

⁽⁹⁶⁾ Op. cit., blz. 338.

- en toute hypothèse, dès que le transport est terminé et qu'il y a interruption dans l'accomplissement des actes (art. 45 C.i.cr.).

Dès lors, la procédure reprend son cours normal et le procureur du Roi et les O.P.J. ne disposent plus que de leurs pouvoirs habituels."

Indien het wel de bedoeling van de indieners van het voorstel is om die optiek te volgen ⁽⁹⁷⁾, moet artikel 128 van het voorstel preciezer worden geformuleerd ⁽⁹⁸⁾.

Indien dat niet hun bedoeling is, moet de draagwijdte van die bepaling duidelijk worden uiteengezet in de loop van de parlementaire voorbereiding.

2. Hoe dan ook moet worden gezorgd voor overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse versie. In de Nederlandse versie lezen we "overeenkomstig de vormen voorgeschreven in de bepalingen van dit wetboek", en in de Franse versie "dans les formes (et?) suivant les règles déterminées dans le présent Code".

Artikel 129

1. Overeenkomstig het huidige artikel 46 van het Wetboek van Strafvordering schrijve men :

"Art. 129. De bevoegdheden, hierboven aan de procureur des Konings toegekend voor de gevallen van ontdekking op heterdaad, bestaan ook in alle gevallen waarin een misdaad of een wanbedrijf, zelfs al is het niet op heterdaad ontdekt, gepleegd is binnen een huis, en de procureur des Konings verzocht wordt het misdrijf vast te stellen ..."

⁽⁹⁷⁾ In dat verband moet worden opgemerkt dat het voorstel het huidige artikel 45 van het Wetboek van Strafvordering niet overneemt.

⁽⁹⁸⁾ Er moet eveneens rekening worden gehouden met artikel 138, eerste lid, 3°, naar luid waarvan de onderzoeksrechter in alle gevallen van ontdekking op heterdaad of de als zodanig beschouwde gevallen het onderzoek van de feiten aan zich kan trekken en rechtstreeks de handelingen kan verrichten die tot de bevoegdheid van de procureur des Konings behoren. Daaruit volgt dat het voortzetten van de procedure niet van ambtswege tot de bevoegdheid van de onderzoeksrechter behoort, in tegenstelling tot wat de formulering van artikel 128 kan laten uitschijnen.

2. In artikel 129, 1°, is sprake van "de eigenaar van dit huis", terwijl in artikel 127, derde lid, waarvan de Raad van State voorstelt dat die bepaling zou vervallen, de uitdrukking "de persoon die het recht heeft toegang tot een woning te verlenen" wordt gebruikt.

Indien die twee begrippen niet overeenstemmen, moet in artikel 129 een onderdeel 3° worden toegevoegd waarin sprake is van "de persoon die het recht heeft toegang tot een woning te verlenen".

Boek III, Titel I, Hoofdstuk 4 : De afsluiting van het opsporingsonderzoek

Artikel 130

1. In het eerste lid schrijve men "of door het instellen van de strafvordering bij wege van een rechtstreekse dagvaarding".

Ook in het geval genoemd in artikel 25 is er immers sprake van het in gang zetten van de strafvordering.

2. De Raad van State ziet niet in wat het nut ervan is om in het tweede lid te verwijzen naar de "bedoeling" van de procureur des Konings. Wat telt, is het feit dat de rechtstreekse dagvaarding effectief gelanceerd wordt. Daarom wordt voorgesteld te schrijven : "Alvorens de persoon die ervan wordt verdacht het strafbaar feit te hebben gepleegd, rechtstreeks voor de correctionele rechtbank te dagvaarden, stelt de procureur des Konings deze laatste, alsook de persoon die een verklaring van benadeelde persoon⁽⁹⁹⁾ heeft afgelegd ...".

⁽⁹⁹⁾ En niet de benadeelde "partij", zoals wordt aangegeven in de voorgestelde bepaling. Zie eveneens artikel 39, eerste lid, van het voorstel.

Boek III, Titel II - Het gerechtelijk onderzoek ⁽¹⁰⁰⁾ en de onderzoeksgerechten -
Hoofdstuk 1 : Het gerechtelijk onderzoek

Voorafgaande opmerking

Een aantal handelingen kunnen zowel door de procureur des Konings in het stadium van het opsporingsonderzoek, als door de onderzoeksrechter in het stadium van het gerechtelijk onderzoek worden gesteld. Dwangmaatregelen daarentegen, of maatregelen die afbreuk doen aan individuele rechten en vrijheden, kunnen alleen door de onderzoeksrechter worden genomen, met uitzondering van onder meer inbeslagnemingen (artikel 56, tweede lid), dwang ten aanzien van onwillige getuigen (artikel 75), of maatregelen in geval van ontdekking op heterdaad (artikel 128) ⁽¹⁰¹⁾. Omgekeerd gelden sommige regels specifiek voor het opsporingsonderzoek, bijvoorbeeld al wat de proactieve recherche betreft (artikel 55, tweede lid). Bovendien zijn, in het geval dat een handeling zowel door de procureur des Konings kan worden gesteld als door de onderzoeksrechter, sommige termen ⁽¹⁰²⁾ of sommige werkwijzen soms verschillend, gezien de verschillende aard van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, en het verschil tussen de status van procureur des Konings en die van onderzoeksrechter.

Daaruit volgt, wat de structuur van het Wetboek betreft, dat bij de regelgeving op vier wijzen te werk kan worden gegaan :

a) in de hoofdstukken die gewijd zijn aan het gerechtelijk onderzoek, alle bepalingen van boek III, titel I, betreffende het opsporingsonderzoek en de gerechtelijke politie die tevens van toepassing zijn op de onderzoeksrechter, volledig en als op zichzelf staande bepalingen overnemen, en daaraan de wijzigingen toevoegen die verantwoord zijn wegens de eigenheden van het gerechtelijk onderzoek;

⁽¹⁰⁰⁾ In het wetsvoorstel is nu eens sprake van de begrippen "instruction" en "instruction préparatoire" in de Franse versie, en dan weer van de begrippen "onderzoek" en "gerechtelijk onderzoek" in de Nederlandse versie. Er dient op dit punt te worden gezorgd voor eenzelfde terminologie in elk van de versies en voor een betere overeenstemming tussen beide versies. Er wordt voorgesteld het begrip "instruction" te gebruiken in de Franse versie en het begrip "gerechtelijk onderzoek" in de Nederlandse versie.

⁽¹⁰¹⁾ Zie voor de volledige lijst van de dwangmaatregelen die door de procureur des Konings kunnen worden genomen, opmerking 2 bij artikel 56.

⁽¹⁰²⁾ Zo bijvoorbeeld is de term "beschikking" voorbehouden aan de onderzoeksrechter.

b) in de hoofdstukken die gewijd zijn aan het gerechtelijk onderzoek, verwijzen naar de bepalingen van boek III, titel I, betreffende het opsporingsonderzoek en de gerechtelijke politie en, voor het overige, enkel de regels vermelden die specifiek gelden voor het gerechtelijk onderzoek;

c) de aangelegenheid regelen in de hoofdstukken die gewijd zijn aan het gerechtelijk onderzoek en daarnaar verwijzen in boek III, titel I, betreffende het opsporingsonderzoek en de gerechtelijke politie, dat bijgevolg enkel de regels zal bevatten die specifiek gelden voor het opsporingsonderzoek;

d) een titel wijden aan de regels die zowel voor het opsporingsonderzoek als voor het gerechtelijk onderzoek gelden, gevolgd door twee titels die respectievelijk gewijd zijn aan de eenheden van het opsporingsonderzoek en aan die van het gerechtelijk onderzoek.

In artikel 132, derde lid, hebben de stellers van het voorstel gekozen voor de tweede oplossing. In die bepaling staat immers dat de onderzoeksrechter zelf de handelingen mag verrichten die behoren tot de gerechtelijke politie, het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek.

Het voorstel bevat echter bepalingen die volgens een andere logica zijn opgemaakt.

a) In sommige artikelen van de titel betreffende het opsporingsonderzoek en de gerechtelijke politie worden zowel de procureur des Konings als de onderzoeksrechter vermeld; zij zijn bijgevolg opgemaakt volgens de vierde van de genoemde technieken. Dat geldt voor de bepalingen betreffende het verhoor van minderjarigen (artikelen 78 tot 88), de bedreigde getuigen (artikelen 89 tot 98), het bewarend beslag op onroerend goed (artikel 114, § 1, derde lid), het derdenbeslag (artikel 115, § 2, derde lid, en § 4, tweede lid), de processen-verbaal (artikel 119, tweede lid).

b) Sommige artikelen die betrekking hebben op het gerechtelijk onderzoek stemmen, in verschillende mate, overeen met artikelen die betrekking hebben op het opsporingsonderzoek; ze zijn dus opgemaakt volgens de eerste van de genoemde technieken. Dat is het geval met artikel 133 betreffende de vorderingen (vergelijk met artikel 61), de artikelen 148 en 157 betreffende de ondervragingen (vergelijk met artikel 77), artikel 159 betreffende het verhoor van minderjarigen (vergelijk met de artikelen 78, 79, § 1, en 85), artikel 175 betreffende de inbeslagnemingen (vergelijk met artikel 110), artikel 177 betreffende het beslag op onroerend goed (vergelijk met artikel 114, § 1), artikel 190 betreffende de DNA-analyses (vergelijk met artikel 109), de artikelen 197 tot 203 betreffende het deskundigenonderzoek (vergelijk met de artikelen 100 tot 106), de artikelen 206 en 207 betreffende de inzage van het dossier en de bijkomende onderzoekshandelingen (vergelijk met de artikelen 125 en 126), en artikel 208 betreffende het beroep tegen onderzoekshandelingen (vergelijk met artikel 123).

c) Sommige artikelen die betrekking hebben op het gerechtelijk onderzoek verwijzen uitdrukkelijk naar bepaalde artikelen betreffende het opsporingsonderzoek, terwijl met de algemene verwijzing in artikel 132, derde lid, in principe volstaan zou moeten kunnen worden. Dat is het geval met de artikelen 147, tweede lid, en 154, derde lid, bij welke artikelen artikel 76 van toepassing wordt verklaard op de ondervragingen die plaatsvinden in het kader van het gerechtelijk onderzoek; met artikel 159, vijfde lid, dat bepaalt dat de artikelen 79, § 2, 80, 81, 82, 83, 84, eerste en tweede lid, 86, 87 en 88 van toepassing zijn op het verhoor van een minderjarige in het stadium van het gerechtelijk onderzoek; met artikel 165, waarbij de artikelen 89 tot 98 van toepassing worden verklaard op de bescherming die in het kader van het gerechtelijk onderzoek aan bedreigde getuigen wordt geboden; met artikel 175, tweede lid, waarbij de artikelen 110 en 115 van toepassing worden verklaard op de inbeslagnemingen die verricht worden door de onderzoeksrechter.

d) Sommige bepalingen die betrekking hebben op de procureur des Konings staan in het gedeelte van het voorstel dat gewijd is aan het gerechtelijk onderzoek. Dat is het geval met artikel 179, § 1, vijfde en zesde lid.

Het voorstel moet bijgevolg herzien worden zodat de manier van verdeling van de materie tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, zoveel mogelijk harmonischer verloopt.

Artikel 132

In artikel 132 wordt artikel 56, § 1, van het Wetboek van Strafvordering overgenomen. De aandacht van de wetgever wordt erop gevestigd dat op 3 maart 2004 een ontwerp van wet "tot wijziging van artikel 56 van het Wetboek van strafvordering" ⁽¹⁰³⁾ ingediend is bij de Kamer van volksvertegenwoordigers, om paragraaf 1 van artikel 56 aan te vullen met het volgende lid :

"De onderzoeksrechter stelt de procureur des Konings en de federale procureur, of in de gevallen waarin hij de strafvordering uitoefent uitsluitend de federale procureur, onmiddellijk in kennis van de informatie en inlichtingen die hij in de loop van het gerechtelijk onderzoek heeft verkregen en die wijzen op een ernstig en onmiddellijk gevaar voor de openbare veiligheid en de volksgezondheid."

Verwezen wordt naar algemene opmerking 6.

Artikel 133

Paragraaf 1, derde lid, bepaalt dat wanneer een politiedienst aan de onderzoeksrechter niet het vereiste personeel en de nodige middelen kan geven, laatstgenoemde bij beschikking het hoofd van de politie kan "verzoeken op te treden na hem over de toestand te hebben ingelicht".

⁽¹⁰³⁾ Waarover de Raad van State op 17 maart 2003 advies 34.784/2 heeft uitgebracht (Gedr. St., Kamer, 3 maart 2004, 0863/0001).

In de toelichting staat dat het gaat om het "hoofd van de lokale politie" ⁽¹⁰⁴⁾. Het zou dan ook beter zijn, overeenkomstig artikel 44 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, te schrijven "korpschef van de lokale politie".

Ook dient te worden gepreciseerd tot welke overheid de onderzoeksrechter zich moet wenden wanneer de vorderingen niet naar de lokale politie zijn gestuurd, maar naar de federale politie of naar personen genoemd in artikel 73, die onder andere diensten ressorteren.

Artikel 135

1. In het tweede lid is er een discrepantie tussen de Franse en de Nederlandse versie. In de eerste regel van de Nederlandse versie staat "de een bij gebrek aan de andere", wat niet zo is in de Franse versie.

Die discrepantie moet verholpen worden.

2. Het vijfde lid bepaalt dat de onderzoeksrechter, ingeval hij territoriaal niet bevoegd is, alvorens enige onderzoekshandeling te verrichten de zaak naar de onderzoeksrechter verwijst die er kennis van zou kunnen nemen.

Deze bepaling is gebaseerd op artikel 69 van het Wetboek van Strafvordering, dat nochtans enkel betrekking heeft op het geval van een burgerlijkepartijstelling.

Er zijn echter verschillende gevallen mogelijk.

⁽¹⁰⁴⁾ Gedr. St., Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-450/1, blz. 78

a) Wanneer een burgerlijkepartijstelling is ingediend bij een onderzoeksrechter die territoriaal onbevoegd is, zijn er twee oplossingen :

- ofwel verwijst de onderzoeksrechter de burgerlijkepartijstelling rechtstreeks naar de rechter die territoriaal bevoegd is, zonder dat hij die overeenkomstig artikel 140 meedeelt aan de procureur des Konings;
- ofwel deelt de onderzoeksrechter - bijvoorbeeld omdat hij niet gemerkt heeft dat hij niet bevoegd is - de burgerlijkepartijstelling mee aan de procureur des Konings overeenkomstig artikel 140. In dat geval staat het, overeenkomstig artikel 141, § 2, 2°, aan de procureur des Konings de zaak bij de raadkamer aanhangig te maken.

b) De onderzoeksrechter wordt door de procureur des Konings, geadieerd omtrent een vordering tot onderzoek, al dan niet naar aanleiding van een burgerlijkepartijstelling. In dat geval kan alleen de raadkamer hem overeenkomstig artikel 220 de zaak onttrekken ten voordele van de territoriaal bevoegde onderzoeksrechter.

In het vijfde lid, dat zeer algemeen is, wordt geen rekening gehouden met die verschillende gevallen. Het moet worden herzien.

3. Het tweede en het vierde lid zijn gebaseerd op artikel 62*bis* van het Wetboek van Strafvordering. Dat artikel is echter aangevuld bij artikel 84 van de wet van 10 april 2003 tot regeling van de afschaffing van de militaire rechtscolleges in vreedstijd alsmede van het behoud ervan in oorlogstijd. Er is immers een nieuw lid ingevoegd betreffende de bevoegdheid van de onderzoeksrechter wanneer hij in vreedstijd kennis krijgt van in het buitenland gepleegde feiten waarvoor de dader in België kan worden vervolgd krachtens artikel 10*bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafprocesrecht.

Er dient rekening te worden gehouden met dit nieuwe lid.

Artikel 136

Paragraaf 4 van deze bepaling en paragraaf 4 van artikel 63 dienen met elkaar in overeenstemming te worden gebracht. In de eerste staat het volgende: "De procureur des Konings kan evenwel (...) aan een derde ... toestemming verlenen ...", terwijl in de tweede het volgende staat: "De procureur des Konings kan tevens aan een persoon ... toestemming verlenen ...".

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 2 - De modaliteiten van het gerechtelijk onderzoek - Afdeling 1 : De aanhangigmaking bij de onderzoeksrechter

Artikel 138

1. De mini-instructie, geregeld in het derde en het vierde lid, leidt niet noodzakelijk tot een gerechtelijk onderzoek. Na de uitvoering van de onderzoekshandeling zendt de onderzoeksrechter het strafdossier immers terug aan de procureur des Konings, die verantwoordelijk is voor het verdere opsporingsonderzoek. De onderzoeksrechter kan echter beslissen om het onderzoek zelf voort te zetten. In dat geval gaat het om een klassiek gerechtelijk onderzoek.

In het Wetboek van Strafvordering wordt de mini-instructie geregeld in een afdeling over het opsporingsonderzoek. In het wetsvoorstel wordt ze daarentegen geregeld in een afdeling over de aanhangigmaking bij de onderzoeksrechter. Gelet op het hybridische karakter van de mini-instructie vraagt de Raad van State zich af of ze niet beter zou worden opgenomen in een specifieke titel die tussen de bepalingen over het opsporingsonderzoek en die over het gerechtelijk onderzoek zou worden ingevoegd.

Op zijn minst zou de mini-instructie in een afzonderlijk artikel van het Wetboek moeten komen.

2. In de voorgestelde tekst wordt in ieder geval geen rekening gehouden met de wijziging die aangebracht is in artikel 28septies van het Wetboek van Strafvordering, dat in artikel 138 van het voorstel wordt overgenomen, bij artikel 14 van de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden. Er wordt verwezen naar algemene opmerking 4.

Artikel 139

De Raad van State vraagt zich af hoe het werk zal worden verdeeld wanneer twee onderzoeksrechters worden aangesteld en hoe hun eventuele verschillen zullen worden geregeld. Dat moet tijdens de parlementaire voorbereiding worden verduidelijkt.

Artikel 141

In paragraaf 2, 2°, schrijve men "de burgerlijkepartijstelling" en niet "de klacht".

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 2, Afdeling 2 : De onderzoekshandelingen

1. In het huidige Wetboek van Strafvordering regelt een artikel 44*bis* de bloedmonsters, met uitzondering van die welke genomen worden in het kader van het verkeer en die onder de artikelen 63 en 64 van de gecoördineerde wetten op het wegverkeer vallen.

Het voorstel bevat echter geen enkele bepaling daaromtrent, noch in het hoofdstuk over de modaliteiten van het gerechtelijk onderzoek, noch in dat over de modaliteiten van het opsporingsonderzoek.

Die leemte moet worden aangevuld.

2. De voorschriften vervat in de artikelen 147, 148 en 149 over de ondervraging van de in verdenking gestelde, van de persoon die ervan wordt verdacht een misdrijf te hebben gepleegd of van de persoon die om enige reden wordt ondervraagd, stemmen in grote mate overeen met die vervat in de artikelen 154, tweede en derde lid, 157 en 158 betreffende het verhoor van slachtoffers en getuigen.

Bijgevolg rijst de vraag of het niet nodig zou zijn dat de bepalingen die voor alle verhoren gelden worden samengebracht in een afzonderlijke onderafdeling, waarin ook artikel 160 zou moeten worden ondergebracht : dat artikel heeft een algemene strekking en het is de Raad van State niet duidelijk waarom het in het voorstel alleen van toepassing is op getuigen.

In verband met de ordening van de regels betreffende het verhoor van minderjarigen ten opzichte van die betreffende alle verhoren, met inbegrip van het verhoor van meerderjarigen, wordt verwezen naar opmerking 4 onder artikel 76.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 2, Afdeling 2 - Onderafdeling 2 : De ondervraging van de in verdenking gestelde, van de persoon die ervan wordt verdacht een misdrijf te hebben gepleegd of van de persoon die om enige reden wordt ondervraagd

Artikel 144

Artikel 144, tweede lid, stelt nietigheid op een heel gerechtelijk onderzoek - dat theoretisch gezien perfect rechtsgeldig is - louter omdat de in verdenking gestelde of de persoon die krachtens artikel 143, derde lid, over dezelfde rechten beschikt als de in verdenking gestelde, niet is gehoord door de onderzoeksrechter.

In de toelichting bij het voorstel ⁽¹⁰⁵⁾ staat echter :

"Het gaat evenwel niet om een nietigheid van openbare orde. Deze verplichting voor de onderzoeksrechter geldt niet wanneer het gerechtelijk onderzoek wordt gevoerd ten laste van een persoon die voortvluchtig is of zich verbergt of wanneer de persoon zich in de onmogelijkheid bevindt de ondervraging bij te wonen. Bovendien wordt de nietigheid niet uitgesproken wanneer de

⁽¹⁰⁵⁾ Op. cit., blz. 85.

inverdenkinggestelde geen gevolg heeft gegeven aan de oproeping. De onderzoeksgerechten zouden door middel van een beschikking van niet-instaatverklaring, de zaak kunnen verwijzen naar de onderzoeksrechter opdat hij die ondervraging vooralsnog zou verrichten."

In het licht van die commentaar vraagt de Raad van State zich af of de sanctie wel in verhouding staat tot het beoogde doel.

Artikel 149

1. In verband met de nietigheid in geval van schending van de regels betreffende de ondertekening wordt verwezen naar opmerking 1 onder artikel 7.

2. Het vierde lid bepaalt dat de onderzoeksrechter het verhoor kan laten opnemen na de verhoorde persoon daarvan in kennis te hebben gesteld. In dat geval zijn de artikelen 83, 84, eerste en tweede lid, 85, 86 en 88 van toepassing (namelijk de bepalingen over de opname van het verhoor van minderjarigen).

Artikel 76, 5°, bepaalt in het kader van het opsporingsonderzoek dat de audiovisuele opname van het verhoor alleen in ernstige en uitzonderlijke omstandigheden en in de gevallen omschreven in de wet ambtshalve of op verzoek van de ondervraagde persoon gelast kan worden.

Tijdens de parlementaire voorbereiding moet worden uitgelegd waarom dat onderscheid tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek wordt gemaakt.

3. Wat meer specifiek de grond van de zaak betreft, wordt verwezen naar opmerking 4 onder artikel 76.

Artikel 150

1. In de toelichting bij die bepaling wordt verduidelijkt dat de samenvattende ondervraging op tegenspraak geschiedt en voor de inverdenkinggestelde een recht is ⁽¹⁰⁶⁾. In die toelichting staat voorts :

"De inverdenkinggestelde, zijn raadsman en de procureur des Konings worden opgeroepen ten laatste vijf werkdagen voor de verschijning." ⁽¹⁰⁷⁾

Het dispositief van artikel 150 stemt echter niet overeen met de aldus geuite bedoeling. Enerzijds wordt daarin niet bevestigd dat de samenvattende ondervraging op tegenspraak geschiedt en anderzijds wordt aan de procureur des Konings daarin louter de mogelijkheid gegeven om de ondervraging bij te wonen.

De tekst moet dienovereenkomstig worden herzien.

2. Het derde lid bepaalt dat de griffier de oproeping ter kennis brengt van de raadsman van de inverdenkinggestelde en van de procureur des Konings. Er moet ook worden bepaald dat de oproeping ter kennis wordt gebracht van de inverdenkinggestelde zelf.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 2, Afdeling 2 - Onderafdeling 3 : Het verhoor van slachtoffers en van getuigen

Artikel 151

1. In de tweede zin van het tweede lid wordt bepaald :

"Het verhoor is verplicht wanneer het slachtoffer daarom verzoekt en wanneer het gaat om een strafbaar feit bedoeld in de artikelen 347bis, 368, 373, 375 en 392 tot 410 van het Strafwetboek."

⁽¹⁰⁶⁾ Op. cit., blz. 87.

⁽¹⁰⁷⁾ Ibid.

In het licht van het gelijkheidsbeginsel vraagt de Raad van State zich af waarom het verhoor alleen verplicht is voor de voormelde strafbare feiten, terwijl het niet verplicht is voor andere strafbare feiten die even ernstig kunnen zijn.

2. In het tweede lid wordt artikel 368 vermeld. Dat artikel is echter opgeheven bij de wet van 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen. In feite moet worden verwezen naar de artikelen 428 tot 430 van het Strafwetboek.

Artikel 152

Tijdens de parlementaire voorbereiding moet worden gewettigd waarom de onderzoeksrechter, voordat hij een bevel tot medebrenging kan uitvaardigen, een niet-verschenen getuige moet dagvaarden, terwijl dat vormvereiste niet wordt opgelegd in het stadium van het opsporingsonderzoek (artikel 75) en evenmin voor de ondervraging van de in verdenking gestelde, van de persoon die ervan wordt verdacht een misdrijf te hebben gepleegd of van de persoon die om enige reden wordt ondervraagd (artikel 145).

Artikel 158

Zie de opmerkingen onder artikel 149.

Artikel 159

In het tweede tot het vierde lid worden de artikelen 78, 79, § 1, en 85 van het voorstel overgenomen. Ze zijn dus overbodig, niet alleen wegens artikel 132, derde lid, maar ook omdat in de voormelde artikelen zowel de procureur des Konings als de onderzoeksrechter worden vermeld.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 2, Afdeling 2 - Onderafdeling 4 : De anonieme getuigenissen

Deze onderafdeling bevat de bepalingen van de artikelen 86*bis* tot 86*quinqüies* van het Wetboek van Strafvordering, ingevoegd bij de wet van 8 april 2002 betreffende de anonimiteit van de getuigen ⁽¹⁰⁸⁾.

De artikelen 161, § 2, en 164, eerste lid, moeten echter zo worden aangepast dat rekening wordt gehouden met het feit dat de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht opgeheven is bij de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht en dat de artikelen 86*bis*, § 2, en 86*quinqüies* van het Wetboek van Strafvordering bijgevolg ook gewijzigd zijn bij die wet.

Een soortgelijke opmerking geldt ook voor de artikelen 91 en 180 van het voorstel.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 2, Afdeling 2 - Onderafdeling 5 : De bescherming van bedreigde getuigen

Bij artikel 165 worden de artikelen 89 tot 98 van toepassing verklaard op de bescherming die in het kader van het gerechtelijk onderzoek wordt verleend aan bedreigde getuigen.

Het heeft dus geen nut wegens het bepaalde in artikel 132, derde lid, maar eveneens omdat in de voormelde artikelen zowel van de procureur des Konings als van de onderzoeksrechter gewag wordt gemaakt.

Er wordt meer in het algemeen verwezen naar de voorafgaande opmerking bij boek III, titel II, hoofdstuk 1 ("Het gerechtelijk onderzoek") betreffende de onderlinge samenhang die de wetgever in acht moet nemen bij de redactie van het nieuwe Wetboek van Strafrecht.

⁽¹⁰⁸⁾ Waaroever de Raad van State op 9 juni 1999 en 6 november 2000 de adviezen 29.288/2 en 30.522/2 heeft gegeven.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 2 - Onderafdeling 6 : De confrontaties

Artikelen 166 en 167

Deze artikelen verwijzen uitdrukkelijk naar artikel 207, dat de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij toestaat de onderzoeksrechter te verzoeken een bijkomende onderzoekshandeling te verrichten.

Doordat artikel 207 betrekking heeft op alle onderzoekshandelingen, is er geen reden om er speciaal gewag van te maken in de artikelen 166 en 167, en bijvoorbeeld niet in artikel 175 (de inbeslagneming) of in artikel 197 (deskundigenonderzoek).

De verwijzing naar artikel 207 lijkt te moeten vervallen.

Artikel 166

1. Volgens het tweede lid verloopt de confrontatie op tegenspraak, behalve in spoedeisende gevallen, wat inhoudt dat de raadsman van de inverdenkinggestelde en ⁽¹⁰⁹⁾ die van de betrokken burgerlijke partijen worden opgeroepen.

De Raad van State vraagt zich af of het voor de vereisten van het gerechtelijk onderzoek niet opportuun zou zijn de onderzoeksrechter de mogelijkheid te bieden de confrontatie niet op tegenspraak te laten verlopen.

De vraag rijst of de inverdenkinggestelde en zijn raadsman noodzakelijkerwijs aanwezig hoeven te zijn bij een confrontatie tussen getuigen of tussen een getuige en de burgerlijke partij. Omgekeerd doet de vraag zich voor of de burgerlijke partij noodzakelijkerwijze aanwezig hoeft te zijn bij een confrontatie tussen verschillende inverdenkinggestelden of tussen de inverdenkinggestelde en een getuige.

⁽¹⁰⁹⁾ In het voorstel staat "de raadsman van de inverdenkinggestelde of van de betrokken burgerlijke partijen". De Raad van State veronderstelt evenwel dat men moet lezen "en van de betrokken burgerlijke partijen".

Zoals in het wetsvoorstel, betreffende het verloop van het deskundigenonderzoek op tegenspraak, en eveneens in de Nederlandse tekst van artikel 167, derde lid, van het voorstel, aangaande de plaatsopnemingen en "wedersamenstellingen" (lees "reconstructies" - zie vormopmerkingen), moet aan de onderzoeksrechter de mogelijkheid worden geboden om een plaatsopneming of een "wedersamenstelling" niet op tegenspraak te laten verlopen indien de vereisten van het onderzoek dit wettigen, of het verloop op tegenspraak te beperken.

2. Meer in het algemeen is het de Raad van State niet duidelijk om welke reden de techniek van de confrontatie niet voorgeschreven (en geregeld) is vanaf het stadium van het opsporingsonderzoek. Er wordt verwezen naar opmerking 5 bij artikel 99.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 2, Afdeling 2 - Onderafdeling 7 : De plaatsopnemingen en de wedersamenstellingen

Artikel 167

1. Volgens de Franse versie verloopt de plaatsopneming en de "wedersamenstelling" op tegenspraak, "behalve in spoedeisende gevallen". In de Nederlandse versie staat dat de plaatsopneming en de "wedersamenstelling" op tegenspraak verlopen, "behalve in spoedeisende gevallen of ⁽¹¹⁰⁾ indien de onderzoeksrechter het noodzakelijk acht".

De voorkeur dient te worden gegeven aan de Nederlandse tekst. Zoals immers wordt bepaald in het voorstel in verband met deskundigenonderzoeken, dient aan de onderzoeksrechter de mogelijkheid te worden geboden om een plaatsopneming of een "wedersamenstelling" niet op tegenspraak te laten verlopen of het verloop op tegenspraak te beperken, indien de vereisten van het gerechtelijk onderzoek dit wettigen.

⁽¹¹⁰⁾ Het is blijkbaar per abuis dat in de Nederlandse tekst de term "en" wordt gebezigd.

Zoals het huidige artikel 62 van het Wetboek van Strafvordering daarentegen bepaalt, kan het openbaar ministerie altijd aanwezig zijn ⁽¹¹¹⁾.

2. Artikel 34 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de procureur des Konings :

"(...) kan verbieden dat om het even wie het huis verlaat of zich van de plaats verwijdt zolang zijn proces-verbaal niet gesloten is.

Iedere overtreder van dat verbod wordt, indien hij kan worden gevat, naar het huis van arrest gebracht (...)"

Het is niet zonder nut deze bepaling over te nemen in het voorstel wat de onderzoeksrechter betreft. Gelet op artikel 128, zal deze bepaling ook van toepassing zijn op de procureur des Konings in geval van ontdekking op heterdaad.

⁽¹¹¹⁾ In arrest 53/2001 van 18 april 2001 heeft het Arbitragehof het volgende geoordeeld :

"B.5. De plaatsopneming wordt uitgevoerd op een ogenblik dat, volgens de wil van de wetgever, de strafrechtspleging inquisitoriaal is, om, enerzijds, rekening houdend met het vermoeden van onschuld, te vermijden dat personen onnodig in diskrediet worden gebracht en, anderzijds, met het oog op doeltreffendheid, snel te kunnen handelen, zonder de schuldigen op de hoogte te brengen.

B.6.1. Die doelstellingen zijn dermate belangrijk dat kan worden verantwoord dat de wetgever de procureur des Konings en de andere partijen verschillend kon behandelen wat de plaatsopneming betreft. De mogelijkheid voor de onderzoeksrechter om zich te verplaatsen of zelfs een reconstructie van de feiten te organiseren zonder dat de verdachte, de burgerlijke partij en hun respectieve raadslieden aanwezig zijn, houdt op zich geen onevenredige schending in van hun rechten van verdediging, rekening houdend met de garanties waarover zij beschikken vanaf die fase van de strafrechtspleging.

(...)

B.7. Het Hof stelt overigens vast dat de wet de onderzoeksrechter niet verbiedt zich te laten vergezellen door de verdachte, de burgerlijke partij en hun advocaten, indien hij dat aangewezen acht en indien hij oordeelt dat door hun aanwezigheid de doelstellingen vermeld in B.5 niet in het gedrang komen."

Artikel 168

In tegenstelling tot het tweede lid, geldt het eerste lid van deze bepaling uitdrukkelijk op straffe van nietigheid. Moet hieruit worden afgeleid dat het tweede lid niet als zodanig geldt ⁽¹¹²⁾?

Uit de toelichting blijkt bovendien dat de nietigheid in geval van overtreding van deze bepaling een relatieve nietigheid is. Deze opmerking is in ieder geval onjuist wat betreft de ondertekeningen en de vermeldingen van data, die van openbare orde zijn krachtens artikel 7, § 1, 3° en 4°, van het voorstel.

De bepaling van artikel 168, alsmede de toelichting in verband ermee, dienen explicieter te worden gesteld om volledige duidelijkheid te verkrijgen in deze fundamentele aangelegenheid die de theorie van de nietigheden is.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 2, Afdeling 2 - Onderafdeling 8 : De huiszoeken en inbeslagnemingen

De gevallen waarin een beroep kan worden gedaan op huiszoeking en de plaatsen waar deze kan worden verricht, worden vermeld in de artikelen 169, 171 en 172.

Het is beter deze artikelen samen te brengen in een enkele bepaling, waarin wordt gepreciseerd :

- 1° dat de huiszoeking niet alleen tot doel heeft het bewijs van schuld vast te stellen van een in verdenking gestelde of van een persoon die ervan verdacht wordt een strafbaar feit te hebben gepleegd, maar ook meer in het algemeen alle gegevens te verzamelen die kunnen dienen om de waarheid aan het licht te brengen; er mag immers niet uit het oog verloren worden dat het gerechtelijk onderzoek à charge en à décharge wordt gevoerd en dat een huiszoeking nuttig zou kunnen zijn om de onschuld van iemand aan te tonen;

⁽¹¹²⁾ Op zijn minst wat betreft de andere vermeldingen dan die van de ondertekening van de akte, die krachtens artikel 7, § 1, 3° en 4°, steeds van openbare orde is.

- 2° dat de huiszoeking niet tot doel kan hebben strafbare feiten vast te stellen die niet aan de onderzoeksrechter voorgelegd zijn;
- 3° dat de huiszoeking niet alleen kan plaatshebben in de woonplaats of de verblijfplaats van de in verdenking gestelde of van de persoon die ervan verdacht wordt een strafbaar feit te hebben gepleegd, maar meer in het algemeen in alle plaatsen waar gegevens kunnen worden ontdekt die kunnen dienen om de waarheid aan het licht te brengen;
- 4° dat in alle gevallen ⁽¹¹³⁾ een beroep kan worden gedaan op de openbare macht om zich te verzetten tegen de weigering van de bewoner of ingeval deze afwezig is.

Artikel 172

Het is de Raad van State niet duidelijk om welke reden in fine sprake is van het "langdurig afwezig" zijn van de bewoner. Wanneer de bewoner niet aanwezig is, kan de onderzoeksrechter doorgaans niet het risico nemen om de huiszoeking uit te stellen, om evidente redenen. Dit is trouwens wat artikel 173 duidelijk impliceert.

Artikel 173

Het is de Raad van State niet duidelijk om welke reden deze bepaling, in tegenstelling tot de artikelen 169 en 171, niet ook betrekking heeft op de persoon die ervan verdacht wordt een strafbaar feit te hebben gepleegd.

Artikel 175

Er wordt verwezen naar opmerking 3 bij artikel 110.

⁽¹¹³⁾ En niet, zoals ten onrechte te kennen wordt gegeven in artikel 172, uitsluitend wanneer huiszoekingen worden verricht in andere plaatsen dan de woonplaats of de verblijfplaats van de in verdenking gestelde of van de persoon die ervan verdacht wordt een strafbaar feit te hebben gepleegd.

Artikel 176

Het is zonder nut te bepalen dat de onderzoeksrechter opdracht tot huiszoeking en inbeslagneming kan geven aan een officier van gerechtelijke politie.

Deze regel is immers reeds op algemene wijze voor alle onderzoekshandelingen vervat in artikel 195, eerste lid, eerste zin.

Het is zo dat artikel 176, eerste lid, bepaalt dat de opdracht kan worden gegeven aan een officier van gerechtelijke politie "van (het) arrondissement (van de onderzoeksrechter) of van het arrondissement waar de handelingen moeten plaatshebben". De Raad van State vraagt zich evenwel af of deze mogelijkheid, hoewel ze niet uitdrukkelijk is bepaald, niet geldt voor alle handelingen die de onderzoeksrechter laat uitvoeren buiten zijn arrondissement, overeenkomstig artikel 135, vierde lid ⁽¹¹⁴⁾.

Meer in het algemeen plaatst de Raad van State vraagtekens bij het nut van ambtelijke opdrachten, gelet op de mogelijkheden geboden bij artikel 135, vierde lid ⁽¹¹⁵⁾.

Ten slotte stemmen de regels vervat in artikel 176, tweede lid (de opdracht moet worden gegeven bij een met redenen omklede beschikking) en derde lid (verbod om de opdracht over te dragen) niet overeen met die waarin artikel 195, eerste lid, voorziet, en kan de Raad van State niet vaststellen of het gaat om een gebrek aan coördinatie van de bepalingen, dan wel om een voornemen om striktere regels voor huiszoeken en inbeslagnemingen te bepalen. In de parlementaire voorbereiding zou hierover een standpunt moeten worden ingenomen.

Hieruit volgt dat de artikelen 135, vierde lid, 176 en 195 moeten worden geharmoniseerd met het oog op een expliciete, duidelijke en samenhangende regeling van de aangelegenheid van de opdrachten en van het optreden buiten het arrondissement.

⁽¹¹⁴⁾ Het is beter dit uitdrukkelijk te bepalen in artikel 135, vierde lid.

⁽¹¹⁵⁾ Zie in dit verband de opmerking bij artikel 193.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 2, Afdeling 2 - Onderafdeling 9 - De voorlopige maatregelen ten aanzien van rechtspersonen

Artikel 177

Dit artikel, dat betrekking heeft op het beslag op onroerend goed, heeft geen nut en dient te vervallen. Het is immers identiek aan artikel 114, § 1, dat van toepassing is op het gerechtelijk onderzoek, niet alleen krachtens artikel 132, tweede lid, maar eveneens krachtens artikel 175, tweede lid, dat uitdrukkelijk verwijst naar de artikelen 110 tot 115.

In ieder geval hoort artikel 177, dat betrekking heeft op het beslag op onroerend goed, niet thuis in onderafdeling 9, die handelt over de voorlopige maatregelen ten aanzien van rechtspersonen.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 2, Afdeling 2 - Onderafdeling 10 : Het opsporen en het lokaliseren van telecommunicatie, het af luisteren, het kennisnemen en het opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie

Artikel 179

Het zesde en zevende lid van paragraaf 1 bepalen dat in geval van ontdekking op heterdaad de procureur des Konings de bij artikel 179 bepaalde maatregel kan bevelen voor de strafbare feiten die opgesomd worden in artikel 180, §§ 2, 3 en 4. In dat geval moet de maatregel binnen vierentwintig uur worden bevestigd door de onderzoeksrechter.

Uit artikel 179 dient evenwel te blijken dat deze regel een afwijking vormt van artikel 128 ⁽¹¹⁶⁾.

⁽¹¹⁶⁾ Wat de strekking van artikel 128 betreft, zie de opmerking omtrent dat artikel.

Artikel 180

1. In paragraaf 2, 10°, is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Franse tekst, waarin melding wordt gemaakt van artikel 380 van het Strafwetboek, en de Nederlandse tekst, waar artikel 380bis van hetzelfde Wetboek wordt vermeld.

Er dient verwezen te worden naar artikel 380 van het Strafwetboek.

2. De aandacht van de wetgever wordt erop gevestigd dat artikel 90ter van het Wetboek van Strafvordering, dat in artikel 180 wordt overgenomen, gewijzigd of aangevuld is :

- bij de artikelen 9 en 10 van de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden;
- bij artikel 22 van de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, bij welke wet tevens de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van de ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht is opgeheven;
- bij artikel 15 van de wet van 19 december 2003 betreffende terroristische misdrijven.

Evenzo is het opschrift van de wet van 24 februari 1921 gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 3 mei 2003 tot wijziging van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica. Er dient te worden geschreven : "de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen".

Artikel 180 moet dienovereenkomstig worden aangepast.

Artikel 181

Het eerste lid van paragraaf 3 van artikel 90^{quater} van het Wetboek van Strafvordering, dat overgenomen wordt in artikel 181, is ook gewijzigd bij artikel 11 van de genoemde wet van 6 januari 2003.

De bepaling moet dienovereenkomstig worden aangepast.

Artikel 187

Dit artikel bepaalt dat de Minister van Justitie jaarlijks niet alleen over de toepassing van de artikelen 180 tot 186, maar ook over de toepassing van de artikelen 108 en 114, en van de artikelen 89 tot 98 en 388, verslag moet uitbrengen aan het Parlement.

De tekst van artikel 90^{decies} van het Wetboek van Strafvordering, die in artikel 187 wordt overgenomen, is bovendien bij artikel 15 van de genoemde wet van 6 januari 2003 aangevuld, om te bepalen dat de minister tegelijkertijd verslag moet uitbrengen over de toepassing van de artikelen 40^{bis}, 46^{ter}, 46^{quater}, 47^{ter} tot 47^{decies}, 56^{bis}, 86^{bis}, 86^{ter}, 88^{sexies} en 89^{ter} van het Wetboek van Strafvordering.

Daaruit volgt dat artikel 187 aangevuld moet worden, en niet thuishoort in onderafdeling 10, die alleen betrekking heeft op telecommunicatie.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 2, Afdeling 2 - Onderafdeling 11 : Het onderzoek in een informaticasysteem

Artikel 189

In paragraaf 2, tweede lid, wordt verwezen naar de personen bedoeld in artikel 294.

Duidelijkheidshalve zouden de personen genoemd in artikel 294, tweede lid, moeten worden vermeld.

.../...

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 2, Afdeling 2 - Onderafdeling 12 : De DNA-analyse

Artikel 190

De Franse versie van paragraaf 4, eerste lid, bepaalt dat het verzoek om een tegenonderzoek gericht moet worden aan de procureur des Konings. Dat moet de onderzoeksrechter zijn, zoals zowel in de Nederlandse versie van de voorgestelde bepaling staat als in artikel 90*undecies*, § 4, van het Wetboek van Strafvordering, dat in de voorgestelde bepaling wordt overgenomen.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 2, Afdeling 2 - Onderafdeling 15 : Ambtelijke opdrachten en delegaties

Artikel 193

Zoals opgemerkt wordt door H.-D. Bosly en D. Vandermeersch⁽¹¹⁷⁾, heeft de ambtelijke opdracht, door de mogelijkheden die geboden worden door artikel 69*bis*, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering⁽¹¹⁸⁾ veel aan praktisch nut ingeboet. Het zou wenselijk zijn dat in de parlementaire voorbereiding uiteengezet wordt waarom het nuttig is deze nog te behouden.

Artikel 194

In het tweede lid staat dat de onderzoeksrechter gevolg "kan" geven aan ambtelijke opdrachten die aan hem worden gericht door buitenlandse collega's.

⁽¹¹⁷⁾ Op. cit., blz. 660.

⁽¹¹⁸⁾ Dat in artikel 135, vierde lid, van het voorstel wordt overgenomen, waarnaar verwezen wordt in artikel 193, eerste lid.

Voor burgerlijke zaken bepaalt artikel 873, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek evenwel het volgende :

"De rechtbank of de rechter aan wie een ambtelijke opdracht wordt gericht, is verplicht die te doen uitvoeren."

In de parlementaire voorbereiding dient vermeld te worden waarom het Gerechtelijk Wetboek op dat punt verschilt van het Wetboek van Strafprocesrecht.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 2, Afdeling 2 - Onderafdeling 16 : Het persoonlijkheidsdossier

Artikel 196

In het tweede lid dient, zoals opgemerkt door de professoren Franchimont en Traest, de psychiatrische of psychologische expertise te worden geschrapt. Die materie valt immers onder het deskundigenonderzoek dat aan bod komt in onderafdeling 17.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 2, Afdeling 2 - Onderafdeling 17 : Het deskundigenonderzoek

Artikel 197

1. Artikel 101, eerste lid, komt, volgens de bespreking ervan in de toelichting ⁽¹¹⁹⁾, overeen met artikel 197. Er wordt dan ook voorgesteld artikel 197, eerste lid, zo te stellen dat het meer aansluit bij de bewoordingen van artikel 101, eerste lid.

2. Wat het contradictoire karakter van het deskundigenonderzoek betreft, lijkt er geen verschil te bestaan tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek. In de beide gevallen bepaalt de magistraat "de modaliteiten van het deskundigenonderzoek rekening houdend met de rechten van de verdediging en de vereisten van de strafvordering". De Raad van State vraagt zich dan ook af waarom in

⁽¹¹⁹⁾ Gedr. St., Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-450/1, blz. 67.

artikel 198, eerste lid, veel nadrukkelijker gewezen wordt op het contradictoire karakter van het deskundigenonderzoek in het stadium van het gerechtelijk onderzoek, dan in artikel 101 geschiedt in de fase van het opsporingsonderzoek.

3. Verwezen wordt naar de opmerking gemaakt bij artikel 101.

Artikel 199

Verwezen wordt naar de opmerkingen gemaakt bij artikel 102.

Artikel 200

Verwezen wordt naar de opmerkingen gemaakt bij artikel 103.

Artikel 201

Verwezen wordt naar de opmerkingen gemaakt bij artikel 104.

Artikel 202

Verwezen wordt naar de opmerking gemaakt bij artikel 105.

Artikel 203

1. Verwezen wordt naar de opmerkingen gemaakt bij artikel 106.

2. In het tweede lid staat dat de onderzoeksrechter kan voorbijgaan aan de toepassing van het eerste lid, meer bepaald "indien de burgerlijke partijstelling niet ontvankelijk lijkt of indien de burgerlijke partij van geen rechtmatige beweegredenen tot het raadplegen van het dossier doet blijken".

Uit die bepaling blijkt dat de onderzoeksrechter dus ambtshalve, in het kader van een deskundigenonderzoek, kan beslissen dat een bepaalde burgerlijkepartijstelling hem niet ontvankelijk lijkt.

Zulk een bevoegdheid lijkt volkomen in tegenspraak met de bepalingen van de artikelen 141 en 142, waarbij het recht om daartoe vorderingen te doen uitsluitend in handen van de procureur des Konings wordt gelegd, en het recht om over die vorderingen uitspraak te doen uitsluitend de raadkamer wordt toegekend (onder voorbehoud van hoger beroep).

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 206, § 3.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 2, Afdeling 3 : De rechten van de procureur des Konings, van de burgerlijke partij, van de in verdenking gestelde en van ieder persoon geschaad door een onderzoekshandeling en de rechtsmiddelen

Artikel 205

Krachtens het derde lid kan het openbaar ministerie, wanneer de onderzoeksrechter afwijzend beschikt op de vorderingen die het heeft gedaan, binnen een termijn van vijftien dagen die ingaat op het tijdstip waarop de afwijzende beschikking aan het openbaar ministerie is meegedeeld, hoger beroep aantekenen bij de kamer van inbeschuldigingstelling.

Uit de artikelen 211 en 232 blijkt evenwel dat de procureur des Konings zijn vorderingen steeds opnieuw kan doen en dat de kamer van inbeschuldigingstelling de betwiste maatregel altijd kan bevelen, ook al zou het openbaar ministerie niet binnen de gestelde termijn hoger beroep hebben aangetekend. Het is raadzaam dat zulks gepreciseerd wordt in de parlementaire voorbereiding.

.../...

Artikelen 206 en 207

Er dient gewettigd te worden waarom iemand die een verklaring van benadeelde persoon heeft afgelegd niet kan vragen om het dossier in te mogen zien (artikel 206, § 1) of dat een extra onderzoekshandeling wordt verricht (artikel 207, § 1) ⁽¹²⁰⁾.

Artikel 207

Artikel 207, paragraaf 2, tweede lid, bepaalt niet, in tegenstelling tot artikel 61*quinqües* van het Wetboek van Strafvordering, dat daarin trouwens wordt overgenomen, dat de beschikking die de onderzoeksrechter neemt na de termijn van één maand waarover hij beschikt, van rechtswege nietig is.

De wetgever heeft die sanctie, die ingevoerd is bij artikel 5, B), van de wet van 4 juli 2001 tot wijziging van sommige bepalingen van het Wetboek van strafvordering en tot wijziging van de wet van 19 februari 2001 betreffende de proceduregebonden bemiddeling in familiezaken, echter uitdrukkelijk gewild om terzake geen onduidelijkheid te laten bestaan ⁽¹²¹⁾.

⁽¹²⁰⁾ Vergelijk :

- met de artikelen 125 en 126, waarbij die rechten in het stadium van het opsporingsonderzoek worden toegekend aan de persoon die een verklaring van benadeelde persoon heeft afgelegd;
- met artikel 211, derde lid, waarbij het recht van inzage van het dossier aan diezelfde persoon wordt toegekend bij afsluiting van het onderzoek.

⁽¹²¹⁾ Zie, wat dat betreft, de verantwoording van amendement nr. 1 van de heer Erdman (Gedr. St., Kamer, nr. 50 0912/002) met betrekking tot een voorstel van wet ingediend door datzelfde parlementslid naar aanleiding van de evaluatie van de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek : "Deze toevoeging is noodzakelijk om te vermijden dat de onderzoeksrechter een beschikking zou nemen na de termijn van één maand bedoeld in artikel 61*quinqües*, § 2, tweede lid. Als op dat ogenblik een beroep hangende is wegens het niet tijdig nemen van een beschikking, dan zou er tegen de laattijdige beschikking een tweede beroep moeten worden ingesteld. Dit zou een imbroglío tot gevolg hebben op procedureel gebied. Door te stellen dat het buiten de termijn geven van een beschikking een nietigheid inhoudt vermijdt men deze dubbelzinnigheid."

In de parlementaire voorbereiding dient bijgevolg expliciet te worden uitgelegd waarom het niet meer nodig is geacht die sanctie te behouden in het nieuwe Wetboek van Strafrecht.

Artikel 208

1. Dit artikel neemt artikel 61^{quater} van het Wetboek van Strafvordering over. In de Franse versie van paragraaf 6 dient, evenals in de Nederlandse versie, na de eerste zin het volgende te worden toegevoegd :

"La requête est inscrite dans un registre ouvert à cet effet"

2. De aandacht van de wetgever wordt erop gevestigd dat een artikel 61^{sexies} ingevoegd is bij artikel 8 van de wet van 26 maart 2003 houdende oprichting van een Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring en houdende bepalingen inzake het waardevast beheer van in beslag genomen goederen en de uitvoering van bepaalde vermogenssancties.

Met dit nieuwe artikel dient rekening te worden gehouden.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 3 - De regeling van de rechtspleging en de onderzoeksgerechten - Afdeling 1 - De raadkamer - Onderafdeling 1 : Organisatie en bevoegdheid

Artikel 209

De tweede zin van dat artikel bepaalt dat de volstreckte bevoegdheid (of materiële bevoegdheid of bevoegdheid *ratione materiae*) van de raadkamer "die van de onderzoeksrechter (is) (onverminderd de bijzondere wetten)".

Die precisering is misleidend. Ook al neemt de raadkamer inderdaad kennis van dezelfde misdaden, wanbedrijven en overtredingen als de onderzoeksrechter ⁽¹²²⁾, ze oefent wel andere taken uit dan de onderzoeksrechter, zoals blijkt uit artikel 210.

Bijgevolg wordt voorgesteld te schrijven :

"Art 209. De raadkamer komt bijeen volgens het reglement van de rechtbank. Haar territoriale bevoegdheid is die van de onderzoeksrechter. Ze neemt kennis van dezelfde strafbare feiten als hij".

Artikel 210

1. Volgens het tweede lid, tweede en derde streepje, heeft de raadkamer tot taak de ontvankelijkheid van de strafvordering en de burgerlijke rechtsvordering na te gaan, alsook de middelen van niet-ontvankelijkheid te beoordelen.

In boek II, titel I, wordt echter niet ingegaan op de ontvankelijkheid van de strafvordering en de middelen van niet-ontvankelijkheid.

Volgens de toelichting ⁽¹²³⁾ lijkt de onontvankelijkheid van de strafvordering betrekking te hebben op de redenen waarom een strafvordering kan vervallen. In artikel 228, § 2, wordt evenwel een onderscheid gemaakt tussen de gronden van niet-ontvankelijkheid en de gronden van verval van de strafvordering. Artikel 47^{quater} van het Wetboek van Strafvordering ⁽¹²⁴⁾ dan weer voorziet in de niet-ontvankelijkheidsverklaring van de strafvordering in geval van politionele uitlokking.

⁽¹²²⁾ Volgens H.-D. Bosly en D. Vandermeersch (op.cit., blz. 1033), "La compétence matérielle ou d'attribution (ou compétence ratione materiae)" est fondée sur la nature des faits (crimes, délits, contraventions) qui sont poursuivis.

⁽¹²³⁾ Gedr. St., Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-450/1, blz. 103.

⁽¹²⁴⁾ Niet opgenomen in het voorstel. Zie in dat verband de algemene opmerkingen 3 en 4.

Het voorstel moet zo worden aangevuld dat duidelijk wordt vermeld wat de begrippen "ontvankelijkheid van de strafvordering" en "middelen van niet-ontvankelijkheid" precies inhouden.

2. Wat het tweede lid, zevende en achtste streepje, betreft, stemmen de Nederlandse en de Franse versie niet met elkaar overeen.

In de Franse versie staat dat de raadkamer bepaalt "s'il y a des charges suffisantes de culpabilité" (zevende streepje) en dat ze een beschikking tot buitenvervolginstelling kan wijzen "s'il n'y a pas de charge suffisante" (achtste streepje).

In de Franse versie worden dus twee keer de woorden "charge(s) suffisante(s)" gebruikt. In de Nederlandse versie daarentegen is in het zevende streepje sprake van "voldoende aanwijzingen van schuld" en wordt in het achtste streepje bepaald dat een beschikking tot buitenvervolginstelling kan worden gewezen "indien er geen voldoende bezwaren voorhanden zijn".

De Nederlandse versie moet in overeenstemming worden gebracht met de Franse versie.

3. Het laatste streepje moet worden aangepast op basis van opmerking 3 onder artikel 1, in verband met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.

4. De indiener van het voorstel moet oordelen of de commentaar op het gezag van gewijsde van de beschikkingen van de raadkamer ⁽¹²⁵⁾ niet in het dispositief zou moeten worden opgenomen.

⁽¹²⁵⁾ Op. cit., blz. 103.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 3, Afdeling 1 - Onderafdeling 2 : Het verslag van de onderzoeksrechter en de rechtspleging

Artikel 211

1. In het derde en het zevende lid staat dat het dossier, in origineel of in kopie, gedurende ten minste een maand op de griffie ligt ter inzage van de partijen.

In de eerste zin van artikel 137, derde lid, staat echter het volgende :

"Het origineel van het dossier blijft permanent ter beschikking van de rechter tot de regeling van de rechtspleging."

Er dient te worden verduidelijkt wat onder "tot de regeling van de rechtspleging" moet worden verstaan. Als het om de beschikking van de raadkamer zou gaan, zou er immers een tegenstrijdigheid bestaan tussen artikel 211, derde en zevende lid, en artikel 137, derde lid.

2. In de Franse versie van het derde lid, alsook in artikel 227, § 1, zesde lid, is sprake van "la personne qui a fait une déclaration de partie lésée", terwijl in het zevende lid, evenals in artikel 236, sprake is van "la personne lésée".

Dezelfde opmerking geldt voor het derde lid van de Nederlandse versie, alsmede voor de artikelen 130, tweede lid, en 227, § 1, zesde lid, waar sprake is van "de persoon die een verklaring van benadeelde partij heeft afgelegd", terwijl in het zevende lid, alsmede in artikel 236, "de benadeelde persoon" wordt vermeld.

Er moet een eenvormige terminologie ⁽¹²⁶⁾ worden gebruikt voor alle bepalingen ⁽¹²⁷⁾.

⁽¹²⁶⁾ Zie ook artikel 39, eerste lid, van het wetsvoorstel.

⁽¹²⁷⁾ Zie inzonderheid artikel 335, 2°.

3. Wat het vierde lid betreft, moet worden vermeld waarom de persoon die een verklaring van benadeelde persoon heeft afgelegd en die het dossier met toepassing van het derde lid kan inzien, de onderzoeksrechter evenwel niet kan verzoeken bijkomende onderzoekshandelingen te verrichten ⁽¹²⁸⁾.

4. Het zesde lid bepaalt dat de termijn van ten minste één maand en de termijn van acht dagen "kunnen verlengd worden op verzoek van de verdediging".

Volgens de professoren Franchimont en Traest moet worden geschreven :

"Die termijnen kunnen door de onderzoeksrechter worden verlengd op verzoek van de personen genoemd in het derde lid."

5. Het vijfde en het zesde lid zouden beter vóór het vierde lid komen. In het vierde lid (dat het zesde lid zou worden) schrijve men dan "binnen die termijnen" in plaats van "binnen deze termijn".

6. Wanneer bijkomende onderzoekshandelingen zijn bevolen, hetzij overeenkomstig het vierde lid (dat het zesde lid zou worden), hetzij overeenkomstig artikel 217, vraagt de Raad van State zich af hoe de rechtspleging dan verder verloopt. Moet, in alle of in bepaalde gevallen ⁽¹²⁹⁾, de hele, in artikel 211 beschreven rechtspleging worden hervat of moet men zich beperken tot de tweede fase (zevende lid) ⁽¹³⁰⁾?

Het voorstel moet zodanig worden aangevuld dat een antwoord wordt gegeven op die vraag.

⁽¹²⁸⁾ Zie de opmerking onder de artikelen 206 en 207.

⁽¹²⁹⁾ Bijvoorbeeld wanneer het openbaar ministerie, na de bijkomende onderzoekshandelingen, zijn vordering heeft gewijzigd.

⁽¹³⁰⁾ Voor deze tweede oplossing wordt verwezen naar Cass. 14 november 2000. Zie ook, over die vraag, Jean de Coudt, "Le pendule de Franchimont. À propos de l'exercice du droit d'enquête complémentaire pendant le règlement de la procédure", Rev. dr. pén. crim., 2000, blz. 873 e.v.

7. Wat het zevende lid betreft, is er een tegenstrijdigheid tussen de Franse versie, waarin sprake is van een termijn van ten minste één maand, en de Nederlandse versie, waarin sprake is van een termijn van "ten minste vijftien dagen vooraf".

De Nederlandse versie moet worden aangepast.

8. In de Nederlandse versie van het elfde lid moet het woord "arrest" vervangen worden door het woord "beschikking", wat overeenstemt met het woord "ordonnance", dat in de Franse versie wordt gebruikt.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 3, Afdeling 1 - Onderafdeling 3 : De beschikkingen van de raadkamer

Voorafgaande opmerkingen

1. De regels betreffende de beoordeling van verzachtende omstandigheden en verschoningsgronden (artikelen 221 tot 225) zouden moeten worden samengevoegd met de bepalingen inzake verwijzing. Als verzachtende omstandigheden en verschoningsgronden in aanmerking worden genomen, is het immers mogelijk om een misdaad te correctionaliseren of een wanbedrijf in een overtreding om te zetten en is bijgevolg verwijzing naar de correctionele rechtbank of de politierechtbank mogelijk.

2. De artikelen 221, eerste lid, in fine ⁽¹³¹⁾, 222, tweede en derde lid ⁽¹³²⁾, 223, tweede lid, 224, tweede lid, en 225, tweede lid, hebben betrekking op de omzetting, door het openbaar ministerie, van een als misdaad gekwalificeerd strafbaar feit in een wanbedrijf of van een als wanbedrijf gekwalificeerd strafbaar feit in een overtreding, indien geen gerechtelijk onderzoek is gevorderd.

⁽¹³¹⁾ Namelijk de woorden "en bij het openbaar ministerie".

⁽¹³²⁾ Voorzover dat derde lid ook gaat over rechtstreekse dagvaarding of oproeping door het openbaar ministerie.

Die bepalingen horen bijgevolg niet thuis in een hoofdstuk over de regeling van de rechtspleging en de onderzoeksgerechten. Ze moeten worden opgenomen in boek III, titel I, hoofdstuk 4 over de afsluiting van het opsporingsonderzoek.

Artikel 212

Artikel 212, eerste lid, bepaalt dat er geen reden tot vervolging is indien "tegen de inverdenkinggestelde generlei bezwaar (lees : "tenlastelegging"?) bestaat", terwijl artikel 210, tweede lid, achtste streepje, bepaalt dat een beschikking tot buitenvervolginstelling wordt gewezen "indien er geen voldoende bezwaren voorhanden zijn" en in artikel 212, tweede lid, ook gewag wordt gemaakt van een "beschikking tot buitenvervolginstelling, wegens ontoereikende bezwaren".

Het eerste lid moet dienovereenkomstig worden gewijzigd.

Doordat de onderafdeling handelt over "de beschikkingen van de raadkamer", vraagt de Raad van State zich af of bovendien niet uitdrukkelijk sprake zou moeten zijn van een beschikking, ofwel van een beschikking tot buitenvervolginstelling, ofwel van een beschikking van een andere aard, voor de gevallen vermeld in artikel 210, tweede lid, tweede, derde en vijfde streepje ⁽¹³³⁾.

Artikelen 213 tot 216

Zie voorafgaande opmerking 1 onder onderafdeling 3.

⁽¹³³⁾ Zie in dit verband Cass. 3 februari 1949, Arr. Cass., 1948-1949, blz. 93.

Artikel 218

1. Paragraaf 1 bepaalt dat de raadkamer, als daartoe grond bestaat, de nietigheid van de handeling uitspreekt wanneer zij een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid vaststelt.

Zoals die bepaling gesteld is, zou ze zo kunnen worden opgevat dat de raadkamer de nietigheid van een handeling mag uitspreken, niet alleen als die handeling een nietigheidsgrond bevat, maar ook als ze een gewone onregelmatigheid of een verzuim inhoudt. Gelet op het in artikel 8 gehuldigde principe dat er geen nietigheid is zonder dat een regeling daarin voorziet, kan een verzuim of een onregelmatigheid alleen worden bestraft als uitdrukkelijk in nietigheid is voorzien of als het gaat om een aangelegenheid van openbare orde, genoemd in artikel 7, § 1.

Er moet dus duidelijker worden vermeld dat de raadkamer, indien daartoe grond bestaat, de nietigheid van een handeling uitspreekt wegens een verzuim of een andere onregelmatigheid, overeenkomstig de artikelen 7 tot 10.

Voor het overige wordt in dat verband verwezen naar de opmerkingen 1 en 2 onder artikel 6.

Deze opmerkingen gelden ook voor artikel 219.

2. Paragraaf 2, tweede lid, bepaalt dat nietig verklaarde stukken alleen nog ter ontlasting kunnen worden gebruikt en mits de rechter daartoe toestemming geeft.

Het zou beter zijn dat in het nieuwe Wetboek wordt geregeld hoe om die toestemming moet worden verzocht.

Deze opmerking geldt ook voor artikel 234, § 6.

3. Omwille van de terminologische eenvormigheid met andere bepalingen van het wetsvoorstel, dienen in de Nederlandse versie van artikel 208, § 1, 1°, de woorden "een onderzoekshandeling" te worden gebezigd in plaats van de woorden "een handeling van het onderzoek".

Dezelfde opmerking geldt inzonderheid voor de artikelen 301, eerste lid, 309 en 377, eerste lid.

Artikelen 218 en 219

In de Franse versie van de toelichting bij artikel 219⁽¹³⁴⁾ wordt gepreciseerd dat middelen betreffende onregelmatigheden, gevallen van verzuim of nietigheidsgronden niet meer voor de feitenrechter opgeworpen kunnen worden⁽¹³⁵⁾, indien zij reeds voor de kamer van inbeschuldigingstelling werden opgeworpen.

Die toelichting, zoals die in het Frans luidt⁽¹³⁶⁾, lijkt een voortijdige en slecht geformuleerde commentaar op de zuivering van nietigheden die geregeld wordt in artikel 234, § 5, van het voorstel. In die toelichting wordt immers niets gezegd over hetgeen verband houdt met enerzijds de bewijswaardering⁽¹³⁷⁾ ⁽¹³⁸⁾ en anderzijds de openbare orde⁽¹³⁹⁾.

⁽¹³⁴⁾ Gedr. St., Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-405/1, blz. 105 en 106.

⁽¹³⁵⁾ In de Franse versie staan de woorden "d'office". Die woorden, die in de Nederlandse versie niet te vinden zijn, zijn een vergissing en moeten vervallen.

⁽¹³⁶⁾ In de Nederlandse versie is immers geen sprake van de kamer van inbeschuldigingstelling, maar van de raadkamer.

⁽¹³⁷⁾ Zie de bewoordingen van artikel 234, § 5.

⁽¹³⁸⁾ Voor de strekking van dat begrip wordt in het bijzonder verwezen naar D. Vandermeersch en O. Klees, *La Réforme "Franchimont"*. *Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, J.T., 1998, blz. 444 en 445.

⁽¹³⁹⁾ Zie de toelichting bij artikel 234, § 5.

Als het de bedoeling is van de wetgever om een zuivering van nietigheden te organiseren wanneer de zaak in behandeling is bij de raadkamer (zoals de Nederlandse versie zou kunnen doen vermoeden en aangezien een dergelijke regeling dienstig zou kunnen zijn wanneer geen hoger beroep is ingesteld tegen de beschikking van de raadkamer), dan moet dat mechanisme nauwkeurig worden geregeld in het dispositief en in perfecte overeenstemming met de principes genoemd in artikel 234, § 5.

Het besluit is dan ook dat het nodig is om hetzij de toelichting bij artikel 219 fundamenteel te herzien teneinde deze in overeenstemming te brengen met artikel 234, § 5, en aansluitend het dispositief van artikel 219 ⁽¹⁴⁰⁾ aan te passen, hetzij om duidelijk een afzonderlijk dispositief uit te werken met betrekking tot de zuivering van nietigheden wanneer de zaak in behandeling is bij de raadkamer.

Artikel 220

1. Artikel 220 heeft betrekking op de gevallen van ontslag van onderzoek wegens onbevoegdheid of samenhang.

Ook al wordt dit niet expliciet gezegd in het voorstel, het kan zowel om onbevoegdheid *ratione loci* als om onbevoegdheid *ratione personae* gaan (de in verdenkinggestelde is een minderjarige, een minister of geniet een voorrecht van rechtsmacht).

Zulk een ontslag van onderzoek zou ook moeten plaatshebben in geval van aanhangigheid.

In het voorstel wordt niets gezegd over het ontslag van onderzoek met het oog op het aanhangig maken van de zaak bij de buitenlandse overheid. De Raad van State gaat ervan uit dat deze kwestie geregeld zal worden in de toekomstige bepalingen met betrekking tot het internationaal strafrecht. Wat dit punt betreft, wordt verwezen naar algemene opmerking 7.

⁽¹⁴⁰⁾ Teneinde inzonderheid te preciseren wat er gebeurt met een grond van nietigheid die afgewezen wordt door de raadkamer, zonder dat er bij de kamer van inbeschuldigingstelling hoger beroep ingesteld is tegen haar beschikking.

2. In artikel 220 wordt bepaald dat de raadkamer een beschikking van ontslag van onderzoek uitvaardigt wanneer bij de onderzoeksrechter of ⁽¹⁴¹⁾ bij haarzelf een zaak aanhangig is gemaakt terwijl zij onbevoegd waren of wanneer de feiten samenhangend zijn met feiten die voor een ander gerecht worden vervolgd, na de procureur des Konings, de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij gehoord te hebben overeenkomstig artikel 211.

De verwijzing naar dat artikel maakt dat de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij heel het strafdossier kunnen bestuderen en aan de onderzoeksrechter aanvullende onderzoekshandelingen kunnen vragen.

De vragen betreffende de inzage in het dossier en de aanvullende onderzoekshandelingen moeten afzonderlijk geregeld worden, zonder dat verwezen wordt naar artikel 211, dat betrekking heeft op het andere geval, waarbij het onderzoek door de onderzoeksrechter beschouwd wordt als voltooid.

Artikel 221

Volgens de professoren Franchimont en Traest behoort in het eerste lid het volgende te worden geschreven :

"De beoordeling van de verzachtende omstandigheden en van de verschoningsgronden ...".

⁽¹⁴¹⁾ In tegenstelling tot hetgeen in het voorstel staat, is het beter om het nevenschikkend voegwoord "of" dan "en" te gebruiken. Er kunnen zich immers twee verschillende gevallen voordoen. Ofwel is de zaak achtereenvolgens aanhangig gemaakt bij de onderzoeksrechter met de bedoeling een onderzoek te laten uitvoeren en bij de raadkamer in het kader van de voorlopige hechtenis of voor de regeling van de rechtspleging en is het op dat moment dat het probleem van de bevoegdheid duidelijk wordt. Ofwel is de zaak enkel aanhangig gemaakt bij de onderzoeksrechter en wordt de raadkamer, op verzoek van de procureur des Konings, enkel erbij betrokken om hem van het onderzoek te ontslaan.

Bijgevolg moet niet alleen verwezen worden naar hoofdstuk IX van het Eerste Boek van het Strafwetboek (en niet van Titel I, waarnaar ten onrechte in de Franse versie verwezen wordt), maar eveneens naar hoofdstuk VIII ⁽¹⁴²⁾ van hetzelfde boek, dat betrekking heeft op de rechtvaardigings- en verschoningsgronden.

Er behoort eveneens verwezen te worden naar de verschoningsgronden in al de bepalingen van het voorstel die overgenomen zijn uit de artikelen van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden.

2. In de Nederlandse versie dienen de woorden "rechtsmachten belast met het onderzoek", overeenkomstig de Franse versie, te worden vervangen door de woorden "de onderzoeksgerechten".

3. Omwille van de terminologische eenvormigheid met geheel het wetsvoorstel dienen in de Nederlandse versie van de artikelen 222, 223, 224, 226 en 227 eveneens de woorden "de verdachte" te worden vervangen door de woorden "de in verdenkinggestelde".

Dezelfde opmerking geldt voor geheel het wetsvoorstel (zie inzonderheid de artikelen 230, 240, 253, 257, 271, § 3, tweede lid, 286, 366 en 472).

4. Artikel 221 is ondergebracht in een onderafdeling die handelt over de beschikkingen van de raadkamer. In het tweede lid dient derhalve sprake te zijn van de beschikkingen (van de raadkamer) en van de arresten (van de kamer van inbeschuldigingstelling), veeleer dan van "de arresten en vonnissen".

⁽¹⁴²⁾ In artikel 78 wordt evenwel alleen bepaald dat "geen misdaad of wanbedrijf (...) verschoonbaar (is) dan in de gevallen bij de wet bepaald".

Artikel 223

In de Nederlandse versie van het tweede lid dienen de woorden "grond van verschoning" te worden vervangen door de woorden "reden van verschoning" (of door het woord "verschoningsgrond") ⁽¹⁴³⁾.

Artikel 226

1. Zoals gesteld wordt in de toelichting ⁽¹⁴⁴⁾ steunt dit artikel op de artikelen 3 en 4 van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie.

Er behoort te worden gezorgd voor een perfecte overeenstemming tussen dit artikel en de voornoemde wet van 29 juni 1964. Er dient in het bijzonder aandacht te worden besteed aan de volgende punten :

- wat dient er te gebeuren met de artikelen 3 en 4 van deze wet, in zoverre zij verwijzen naar de onderzoeksgerechten en om die reden overgenomen worden in artikel 226 van het voorstel ? Die artikelen moeten dus gedeeltelijk gewijzigd en gedeeltelijk opgeheven worden, zodat daarin alleen nog naar de vonnisgerechten verwezen wordt ⁽¹⁴⁵⁾;
- hoewel noch in de tekst van artikel 226, noch in de toelichting die daarop betrekking heeft, daarover iets wordt bepaald, zullen verschillende bepalingen van de voornoemde wet van 29 juni 1964 toepasselijk zijn op de raadkamer wanneer deze gebruik zal maken van artikel 226. Dat geldt inzonderheid voor het begrip "probatie-opschorting van de uitspraak van de veroordeling" (artikel 1, § 2, van de wet), voor de mogelijkheid om te voorzien in de verplichting een bepaalde opleiding te volgen (artikel 1, § 3, van de wet), voor de mogelijkheid om een probatieassistent de opdracht te geven een beknopt voorlichtingsrapport op te

⁽¹⁴³⁾ Zie in deze zin artikel 333 van het wetsvoorstel.

⁽¹⁴⁴⁾ Gedr. St., Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-450/1, blz. 107.

⁽¹⁴⁵⁾ Zie algemene opmerking 3.

stellen of een maatschappelijke enquête uit te voeren (artikel 2 van de wet), alsook voor al de bepalingen van de wet die betrekking hebben op de probatie (artikelen 9 en volgende), op de herroeping van de opschorting en op de verjaring (artikelen 13 en volgende). Dit alles zou duidelijk moeten worden bepaald;

- wat dient er te gebeuren met bepaalde artikelen van deze wet die ook betrekking hebben op het gerechtelijk onderzoek, terwijl ze niet overgenomen worden in het nieuwe Wetboek van Strafprocesrecht ?
- wat gedaan met de bepalingen van de voornoemde wet van 29 juni 1964, die van toepassing blijven op de vonnisgerechten en die ofwel verwijzen naar huidige bepalingen van het Wetboek van Strafvordering die niet meer overeenstemmen met de nieuwe relevante bepalingen van het Wetboek van Strafprocesrecht, ofwel naar het Wetboek van Strafvordering in zijn geheel, dat niet meer zal bestaan ⁽¹⁴⁶⁾ ?

Op die verschillende vragen moet een antwoord worden gegeven tijdens de parlementaire voorbereiding.

2. Volgens de professoren Franchimont en Traest, moet aan het slot van paragraaf 8 het volgende worden toegevoegd : "De raadkamer kan de beslissing over de burgerlijke rechtsovereenkomst aanhouden".

Een soortgelijke bepaling vindt men overigens terug in artikel 227, paragraaf 1, achtste lid.

⁽¹⁴⁶⁾ Zie algemene opmerking 8.

3. Er behoort tijdens de parlementaire voorbereiding te worden verduidelijkt waarom in artikel 226 het tweede lid van artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juni 1964 niet wordt overgenomen. Dat tweede lid luidt als volgt :

"De opschorting kan eveneens worden gelast door de onderzoeksgerechten wanneer zij van oordeel zijn dat de openbaarheid van de debatten de declassering van de verdachte (lees: "inverdenkinggestelde") zou kunnen veroorzaken of zijn reclassering in gevaar zou kunnen brengen."

Artikel 227

1. Het is de Raad van State niet duidelijk waarom in paragraaf 1, eerste lid, de opschorting van de uitspraak weer aan de orde wordt gesteld, door te verwijzen naar artikel 226.

Indien het de bedoeling van de wetgever is om te verduidelijken dat, wanneer de raadkamer de opschorting beveelt van de uitspraak van de veroordeling, zij een uitspraak ten gronde doet, moet hij dit duidelijk vermelden in artikel 226 zelf.

2. Volgens de professoren Franchimont en Traest moet in paragraaf 1, eerste lid, eveneens melding worden gemaakt van de werkstraf en van de schuldigverklaring.

3. In paragraaf 1, vierde lid, dient te worden geschreven : "ten minste twee dagen".

4. In zoverre met deze bepaling aan de raadkamer een nieuwe bevoegdheid wordt toegekend, namelijk die waarbij zij uitspraak ten gronde kan doen, zoals een vonnisgerecht, door "een geldboete op (te) leggen of een gevangenisstraf uit (te) spreken waarvan de duur een jaar niet te boven gaat", rijst de vraag of het onderzoeksgerecht net als een vonnisgerecht bij een gemotiveerde beslissing uitstel (in voorkomend geval het probatie-uitstel) van de tenuitvoerlegging van de straf kan bevelen.

.../...

Deze kwestie wordt noch in het artikel zelf, noch in de toelichting bij dat artikel besproken ⁽¹⁴⁷⁾.

Wat dit punt betreft, behoort er ook gezorgd te worden voor een perfecte overeenstemming tussen dat artikel en de relevante bepalingen van de voornoemde wet van 29 juni 1964, die betrekking hebben op het uitstel.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 3, Afdeling 1 - Onderafdeling 4 : Rechtsmiddelen tegen de beschikkingen van de raadkamer

Artikel 228 ⁽¹⁴⁸⁾

1. In paragraaf 3, tweede zin, wordt bepaald dat de termijn voor hoger beroep ingaat op de dag waarop de beschikking is gewezen.

Gelet op artikel 16, eerste lid, van het voorstel is het wenselijk om niets vast te leggen met betrekking tot het bepalen van de termijn, dat bijgevolg gedaan zal worden zonder rekening te houden met de dies a quo ⁽¹⁴⁹⁾.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 241, derde lid.

⁽¹⁴⁷⁾ Op. cit., blz. 107 en 108.

⁽¹⁴⁸⁾ Het Arbitragehof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat artikel 135 van het Wetboek van Strafvordering, dat overgenomen wordt in artikel 228 van het voorstel, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt (zie inzonderheid de arresten nr. 58/2001 van 8 mei 2001, 69/2001 van 30 mei 2001, 81/2001 van 13 juni 2001 en 5/2002 van 9 januari 2002).

⁽¹⁴⁹⁾ In het arrest van 9 april 2003 (RC03493 1) heeft het Hof van Cassatie overigens geoordeeld dat de termijn voor hoger beroep waarin voorzien wordt door paragraaf 3 van artikel 135 van het Wetboek van Strafvordering, ingaat op de dag nadat de beschikking is gewezen (www.juridat.be/cass/cass_nl/p1.php).

2. Volgens de professoren Franchimont en Traest moet in de tweede en vierde zin van paragraaf 2 het volgende worden geschreven : "Hetzelfde geldt voor de gronden van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering en van de burgerlijke rechtsvordering."

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 3, Afdeling 2 - De kamer van inbeschuldigingstelling - Onderafdeling 1 : Organisatie en bevoegdheid

Artikel 229

1. Er behoort te worden geschreven : "een of meer kamers van het hof van beroep". Het vervolg van het artikel moet dienovereenkomstig worden aangepast.

2. In het tweede lid wordt bepaald dat de kamer van inbeschuldigingstelling "het centrum (vormt) van het gerechtelijk onderzoek voor criminele en correctionele zaken".

Het is de Raad van State niet duidelijk wat de juridische draagwijdte is van deze bepaling. Zij behoort derhalve te vervallen, aangezien de opsomming van de bevoegdheden van de kamer van inbeschuldigingstelling, gedaan in artikel 230, afdoende is.

3. Volgens de professoren Franchimont en Traest behoort in het tweede lid, tweede zin, het volgende te worden geschreven : "Haar territoriale bevoegdheid omvat het rechtsgebied van het hof van beroep."

Artikel 230

1. In het eerste lid wordt bepaald dat de kamer van inbeschuldigingstelling "het gerecht in hoger beroep (is) inzake het gerechtelijk onderzoek" en "in die hoedanigheid (...) kennis (neemt) van het hoger beroep ingesteld tegen de rechterlijke beschikkingen van de onderzoeksrechter".

Met deze regel lijkt men enkel te willen herinneren aan de rol die de kamer van inbeschuldigingstelling heeft te spelen in de gevallen dat, krachtens de bepalingen van boek III, titel II, hoofdstuk 2, afdeling 3 ⁽¹⁵⁰⁾, een rechtsmiddel geboden wordt tegen een beslissing van de onderzoeksrechter. Dit zou uitdrukkelijk moeten worden bepaald in de parlementaire voorbereiding.

2. In het derde lid wordt gesteld dat wanneer de verdachte (lees : "de beklaagde") verwezen wordt naar een politierechtbank, hij in vrijheid wordt gesteld.

Deze bepaling dient te vervallen, aangezien de weerslag van de regeling van de rechtspleging op de vrijheidsbenemende maatregelen geregeld wordt in afdeling 6 van hoofdstuk 4 van titel II van boek III ⁽¹⁵¹⁾ en wel op een andere manier. Het derde lid is namelijk strijdig met artikel 267, § 1, dat luidt als volgt :

" Ingeval van beschikking tot buitenvervolginstelling of van beschikking tot verwijzing naar de politierechtbank, wordt de in verdenking gestelde in vrijheid gesteld tenzij hij werd verwezen wegens een feit dat een inbreuk uitmaakt op de artikelen 418 en 419 van het Strafwetboek of op de artikelen 33, § 2, en 36 van de wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer."

Zo ook voorziet paragraaf 2 van dat artikel alleen in vrijheidstelling als het feit waarvoor de in verdenking gestelde verwezen wordt, geen gevangenisstraf van een jaar of meer tot gevolg kan hebben.

⁽¹⁵⁰⁾ Met als opschrift "De rechten van de procureur des Konings, van de burgerlijke partij, van de in verdenking gestelde en van ieder persoon geschaad door een onderzoekshandeling en de rechtsmiddelen".

⁽¹⁵¹⁾ Met als opschrift "De weerslag van de regeling van de rechtspleging op de vrijheidsbenemende maatregelen".

3. Volgens de professoren Franchimont en Traest behoort in het vierde lid het volgende geschreven te worden : "De beschikking tot gevangenneming, al dan niet gepaard gaande met de voorlopige tenuitvoerlegging,...".

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 3, Afdeling 2 - Onderafdeling 2 : Toezicht op het gerechtelijk onderzoek door de kamer van inbeschuldigingstelling

Artikel 233

De Franse tekst van artikel 233 luidt als volgt: "... la chambre des mises en accusation ... peut ... informer ou se faire informer".

Het zou beter zijn het woord "informer" te vervangen door het woord "instruire", zoals trouwens het geval is in de Nederlandse tekst, waarin het woord "onderzoeken" wordt gebezigd. Het gaat hier immers om een verwijzing naar het gerechtelijk onderzoek, zoals blijkt uit artikel 236 van het Wetboek van Strafvordering, dat als volgt luidt:

"In het geval van artikel 235 (233 van het voorstel) treedt een van de leden van de kamer, waarvan sprake in artikel 218 (229 van het voorstel), als onderzoeksrechter op."

Dat artikel wordt gepreciseerd door de artikelen 237 en 238 van het Wetboek van Strafvordering.

De Raad van State vraagt zich overigens af waarom artikel 236 - en eventueel de artikelen 237 en 238 - van het Wetboek van Strafvordering niet in het voorstel worden overgenomen. In artikel 231, eerste lid, waarbij artikel 136, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering wordt overgenomen, wordt weliswaar bepaald dat de kamer van inbeschuldigingstelling "een van haar leden (kan) machtigen". De vraag rijst evenwel of die machtiging betrekking heeft op de verdeling van het werk binnen de kamer

van inbeschuldigingstelling voor het verrichten van het "administratieve" toezicht op de gerechtelijke onderzoeken, inzonderheid voor het lezen van de verslagen over de stand van de lopende zaken, dan wel of op grond van die machtiging een lid van de kamer van inbeschuldigingstelling kan worden aangewezen voor het uitoefenen van de functie van onderzoeksrechter, wat een handeling van een heel andere aard is.

In het dispositief moet deze kwestie worden opgehelderd.

Artikel 234

1. Krachtens paragraaf 5 is de zuivering van nietigheden niet van toepassing ten aanzien van de partijen die pas na de verwijzing naar het vonnisgerecht in de rechtspleging betrokken zijn "behalve indien de stukken uit het dossier worden verwijderd overeenkomstig artikel 218, § 2".

In feite zal, in het stadium van de kamer van inbeschuldigingstelling, geen enkel stuk ooit uit het dossier verwijderd zijn "overeenkomstig artikel 218, § 2", aangezien in dat artikel wordt bepaald dat de stukken uit het dossier worden verwijderd en ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg worden neergelegd "indien er geen hoger beroep is ingesteld binnen de bij artikel 228 bepaalde termijn".

Zoals vermeld is in de opmerkingen die bij de artikelen 218 en 219 zijn gemaakt, dient de kwestie van de zuivering van nietigheden op het niveau van de raadkamer in voorkomend geval in artikel 218 te worden geregeld.

2. Volgens de toelichting ⁽¹⁵²⁾, zijn "de middelen die verband houden met de bewijswaardering" niet de enige uitzondering op het principe van de zuivering van nietigheden. Daaraan dienen te worden toegevoegd "de in artikel 7 opgesomde nietigheden", dat wil zeggen die welke verband houden met de openbare orde.

⁽¹⁵²⁾ Gedr. St., Senaat 2003-2004, nr. 3-450/1, blz. 110.

In tegenstelling tot hetgeen in diezelfde toelichting wordt uiteengezet ⁽¹⁵³⁾, behoort die uitzondering te worden vermeld in de tekst van het nieuwe Wetboek, zoals trouwens geschiedt in artikel 235*bis*, § 5, van het Wetboek van Strafvordering.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 3, Afdeling 2 - Onderafdeling 3: De rechtspleging

Artikel 237

Uit het laatste lid volgt dat de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling worden uitgesproken op een vastgestelde dag en dat ze niet worden betekend.

Teneinde te zorgen voor overeenstemming tussen enerzijds artikel 237 en anderzijds de artikelen 241 en 272 van het voorstel, behoort artikel 237 evenwel te worden aangevuld met een lid waarin wordt bepaald dat wanneer de inverdenkinggestelde gedetineerd is, het arrest aan hem betekend dient te worden.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 4 - De voorlopige hechtenis - Afdeling 1: De aanhouding

Voorafgaande opmerking

In de artikelen 242 en volgende van het voorstel worden de artikelen 1 tot 38 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis overgenomen. Die wet dient bijgevolg te worden opgeheven ⁽¹⁵⁴⁾.

⁽¹⁵³⁾ Ibidem.

⁽¹⁵⁴⁾ Inzake de overname van de bepalingen van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis in het nieuwe Wetboek van Strafrecht en inzake het in aanmerking nemen van de wijzigingen die men thans in die bepalingen wil aanbrengen, wordt verwezen naar de algemene opmerkingen 3, 6 en 8.

De indieners van het voorstel worden er evenwel opmerkzaam op gemaakt dat er rekening gehouden dient te worden met de wijzigingen die in verscheidene artikelen van deze wet zijn aangebracht bij de artikelen 48 en volgende van de wet van 10 april 2003 tot regeling van de rechtspleging voor de militaire rechtscolleges en tot aanpassing van verscheidene wettelijke bepalingen naar aanleiding van de afschaffing van de militaire rechtscolleges in vreedetijd.

De Raad van State ziet overigens niet in waarom artikel 47 van de voormelde wet van 20 juli 1990, dat een zinledige bepaling zou zijn als het een autonoom bestaan zou krijgen, niet eveneens in het voorstel wordt overgenomen ⁽¹⁵⁵⁾.

Artikel 242

1. De onderdelen 6° tot 8° bevatten drie nieuwe bepalingen ten opzichte van de voormelde wet van 20 juli 1990, namelijk :

- 1° het recht van de persoon die van zijn vrijheid is beroofd om een naaste of een derde van zijn keuze in te lichten of te laten inlichten over zijn aanhouding door middel van een kort telefoongesprek;
- 2° het recht van de persoon die van zijn vrijheid is beroofd om een onderzoek door een arts van zijn keuze te vragen;
- 3° het recht van de persoon die van zijn vrijheid is beroofd om in bepaalde gevallen te verzoeken het bezoek te krijgen van een advocaat.

⁽¹⁵⁵⁾ De bepalingen van de voormelde wet van 20 juli 1990 zijn niet van toepassing op overtredingen van de wetten inzake douane en accijnzen. Bij de artikelen 247 tot 252 van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1977 wordt een bijzonder systeem van vrijheidsbeneming georganiseerd voor personen die verdacht worden van overtreding van de bepalingen betreffende de douane en accijnzen (H.-D. Bosly en D. Vandermeersch, op. cit., blz. 875).

In verband met de informatie die door de persoon, die zijn vrijheid is benomen, aan een naaste of een derde van zijn keuze wordt gegeven, vraagt de Raad van State zich af of de mogelijkheid waarover de onderzoeksrechter krachtens artikel 261, tweede lid, beschikt om het vrije verkeer met andere personen dan de advocaat te verbieden door deze tekst niet volledig of ten dele nutteloos wordt.

2. Onderdeel 8°, betreffende het recht om te verzoeken het bezoek van een advocaat te krijgen, heeft alleen betrekking op personen die "in een cel moeten overnachten alvorens voor de onderzoeksrechter te verschijnen".

a) De Raad van State ziet niet in hoe in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kan worden verantwoord dat alleen personen die moeten "overnachten" in een cel om het bezoek van een advocaat mogen verzoeken.

b) De Raad van State ziet evenmin de relevantie in van het criterium dat gekozen is om dat recht op het bezoek van een advocaat te doen ontstaan; hoe immers kan vóór acht uur 's avonds met zekerheid worden bepaald dat een persoon die in een cel moet overnachten 's anderendaags hoe dan ook voor de onderzoeksrechter zal moeten verschijnen?

3. In het derde lid moet de kopie van het proces-verbaal worden vermeld en niet het proces-verbaal zelf.

Artikel 243

1. Wat de onderdelen 4°, 5° en 6° betreft, wordt verwezen naar de opmerkingen die bij artikel 242 zijn gemaakt.

2. De Raad van State ziet niet in waarom in artikel 243, betreffende de aanhoudingen "buiten het geval van op heterdaad ontdekte misdaad of op heterdaad ontdekt wanbedrijf", niet de bepaling van artikel 242, betreffende de aanhoudingen "bij op heterdaad ontdekte misdaad of op heterdaad ontdekt wanbedrijf", wordt overgenomen naar luid waarvan aan de aangehouden persoon kennis wordt gegeven dat hij, binnen vierentwintig uren na zijn vrijheidsbeneming, voor een onderzoeksrechter zal verschijnen, tenzij hij in tussentijd weer in vrijheid wordt gesteld.

3. In de Franse versie van het eerste lid, 3°, dienen de woorden "au paragraphe 7" te worden vervangen door de woorden "au 7°".

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 4, Afdeling 2 : Het bevel tot medebrenging

Artikel 244

Om elke controverse te voorkomen, is het beter in het tweede lid de woorden "derde lid" te laten vervallen.

Artikel 245

Dit artikel moet worden gelezen in onderlinge samenhang met artikel 75, krachtens hetwelk de procureur des Konings de getuigen kan dwingen te verschijnen.

Artikel 255

De Raad van State vraagt zich af of het nog nodig is melding te maken van de burgemeester en de schepen, aangezien deze personen geen officier van gerechtelijke politie meer zijn ⁽¹⁵⁶⁾.

⁽¹⁵⁶⁾ Zie opmerking 1 die bij artikel 71 is gemaakt.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 4, Afdeling 4 : De handhaving van de voorlopige hechtenis

Artikel 262

Krachtens paragraaf 3, tweede lid, "kan" de terbeschikkingstelling van het dossier aan de inverdenkinggestelde "gebeuren in de vorm van afschriften die door de griffier ... eensluidend zijn verklaard".

Gelet op artikel 137, derde lid, waarin bepaald wordt dat "het origineel van het dossier ... permanent ter beschikking van de rechter (blijft) tot de regeling van de rechtspleging", is het woord "kan" in paragraaf 3, tweede lid, niet geschikt ⁽¹⁵⁷⁾.

Voorts dient volgens de professoren Franchimont en Traest de eensluidendverklaring door de griffier te worden geschrapt. Paragraaf 3, tweede lid, dient bijgevolg als volgt te worden gesteld :

"Deze terbeschikkingstelling geschiedt in de vorm van afschriften."

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 263, vierde lid, en 271, § 2, zesde lid.

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 4, Afdeling 6 : De weerslag van de regeling van de rechtspleging op de vrijheidsbenemende maatregelen

Artikel 267

1. Artikel 267 heeft zowel betrekking op de beschikkingen van de raadkamer als op de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling.

Bijgevolg wordt voorgesteld om in paragraaf 1 te verwijzen naar de "beschikkingen of arresten" tot buitenvervolginstelling of tot verwijzing en om in paragraaf 2 "de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling" te vermelden.

⁽¹⁵⁷⁾ Zie eveneens opmerking 1 die bij artikel 211 is gemaakt.

2. In paragraaf 1 behoort eveneens te worden verwezen naar de artikelen 419*bis* en 420*bis* van het Strafwetboek, ingevoegd bij de artikelen 34 en 35 van de wet van 7 februari 2003 houdende verschillende bepalingen inzake verkeersveiligheid ⁽¹⁵⁸⁾, alsook naar artikel 37*bis*, § 2, van de gecoördineerde wetten betreffende de politie over het wegverkeer, gewijzigd bij artikel 17 van de voormelde wet van 7 februari 2003.

3. In de Franse tekst van paragraaf 3, derde lid, in fine, behoort zoals in de Nederlandse tekst te worden geschreven "elle agit conformément à l'alinéa 1er" en niet "elle agit conformément à l'alinéa précédent".

Boek III, Titel II, Hoofdstuk 4, Afdeling 10 : De vrijheid onder voorwaarden en de invrijheidstelling onder voorwaarden

Artikel 279

Er behoort te worden verwezen naar de federale overheidsdienst Justitie en niet naar het "ministerie van Justitie".

Boek III, Titel III - Het vonnis en de vonnisgerechten - Hoofdstuk 1 - Het vonnis - Afdeling 1 - Algemene bepalingen

Artikel 280

1. De vraag rijst of de bepalingen vervat in de artikelen 280 en volgende eveneens toepasselijk zijn op de onderzoeksgerechten, die met toepassing van de artikelen 226 en 227 ten gronde uitspraak doen.

⁽¹⁵⁸⁾ In verband met welke wet de Raad van State op 23 mei 2002 advies 33.420/4 heeft uitgebracht.

In dit verband dient ervoor te worden gezorgd dat de terminologie die in het nieuwe Wetboek van Strafprocesrecht wordt gebezigd daaromtrent geen enkele twijfel laat bestaan ⁽¹⁵⁹⁾. Meer in het algemeen is het raadzaam om in deze aangelegenheid een in grotere mate uniforme terminologie te bezigen in het gehele nieuwe Wetboek van strafprocesrecht ⁽¹⁶⁰⁾.

2. Het zou beter zijn in de Franse tekst "les garants des droits des citoyens" te schrijven, naar het voorbeeld van de Nederlandse tekst.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 1, Afdeling 2 : De kenmerken van de rechtspleging

Artikel 284

De wetgever wordt erop gewezen dat krachtens de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden sommige stukken bewaard worden in een "afzonderlijk en vertrouwelijk dossier", waartoe alleen de procureur des Konings en de onderzoeksrechter toegang hebben. Die stukken vallen dus buiten de toepassing van artikel 284.

⁽¹⁵⁹⁾ Zo heeft titel III, volgens het opschrift ervan, alleen betrekking op de "vonnisgerechten" en niet op de "onderzoeksgerechten" (Zie eveneens artikel 276, §§ 5 en 6, waarin tussen die beide begrippen een duidelijk onderscheid wordt gemaakt). In artikel 280 is evenwel sprake van de strafrechtbanken, die "alleen ... bevoegd (zijn) om aan vervolgte personen straffen of maatregelen op te leggen waarin de strafwetten voorzien", terwijl de "onderzoeksgerechten", inzonderheid krachtens artikel 227, over de zaak zelf kunnen beslissen. Zo ook wordt in de Nederlandse tekst van artikel 281, eerste lid, bepaald dat "de rechtspleging voor de vonnisgerechten openbaar (is)", terwijl de Franse versie als volgt luidt: "... la procédure de jugement est publique" (Zie ook artikel 284).

⁽¹⁶⁰⁾ Zo wordt gewerkt met de begrippen :

- "juridiction d'instruction" en "onderzoeksgerechten" in de artikelen 22, 40, 47, 49, 87, 163, ...;
- "juridictions d'instruction" en "rechtsmachten belast met het onderzoek" in artikel 221;
- "juridictions de jugement" en "vonnisgerechten" in de artikelen 22, 40, 47, 49, 51, 87, 277, § 3, en 285;
- "juridictions de jugement" en "rechtsprekend college" in artikel 221;
- "juridictions répressives", "strafgerechten" en "strafrechtbanken" in de artikelen 22, 44, 50, 280, 297, 308 en 492;
- "tribunaux", "rechtbanken" en "rechtscolleges" in de artikelen 27, 89, 1°, 131, ...;
- "juridiction pénale" en "strafgerecht" in artikel 46;
- "juridiction", "gerecht", "rechtscollege" en "rechtbank" in de artikelen 210, 286 en 297.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 1, Afdeling 3 - De rechtspleging ter terechtzitting -
Onderafdeling 1: De aanhangigmaking, het dossier en de stukken

Artikel 285

1. Er wordt verwezen naar de opmerking gemaakt onder de artikelen 24 en 25.

2. Het zou beter zijn in de Franse tekst, naar analogie van de Nederlandse tekst en van artikel 288, "l'acte introductif de la procédure" te schrijven in plaats van "les actes introductifs de la procédure" (of "de la poursuite").

Artikel 286

Wat het vierde lid betreft, moet in het voorstel of op zijn minst in de parlementaire voorbereiding gepreciseerd worden hoe de aanvraag tot verkorting van de termijn van dagvaarding moet worden gedaan.

Artikel 287

In het eerste lid is alleen sprake van het geval van dagvaarding door het openbaar ministerie. De vraag rijst op welk tijdstip het strafdossier moet worden neergelegd ter griffie van het rechtscollege waarbij de zaak aanhangig is gemaakt in andere gevallen, zoals inzonderheid de oproeping om te verschijnen die door de procureur des Konings ter kennis wordt gebracht met toepassing van artikel 25.

Een soortgelijke opmerking moet worden gemaakt in verband met artikel 289, waarin ook alleen sprake is van de dagvaarding.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 1, Afdeling 3 - Onderafdeling 2 : De behandeling ter terechtzitting van de vonnisgerechten met uitzondering van het Hof van Assisen

Voorafgaande opmerking

De kwestie van de tolken wordt alleen behandeld in artikel 406, dat de rechtspleging vóór het hof van assisen betreft ⁽¹⁶¹⁾.

Die aangelegenheid moet ook worden geregeld in de bepalingen die gemeenschappelijk zijn aan alle overige rechtscolleges.

Artikel 288

Artikel 143, vierde lid, en artikel 288, vierde lid, nemen respectievelijk met betrekking tot het gerechtelijk onderzoek en tot de vonnisgerechten artikel 2bis van de voornoemde wet van 17 april 1878 over wat betreft vervolging tegen een rechtspersoon en tegen de persoon die bevoegd is om die rechtspersoon te vertegenwoordigen.

De vraag rijst of geen soortgelijke bepaling hoeft te worden ingevoegd in de bepalingen betreffende het opsporingsonderzoek.

2. In het tweede en het derde lid behoort niet te worden verwezen naar het ambachtsregister. De wet van 18 maart 1965 op het ambachtsregister is immers opgeheven bij artikel 72 van de wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen. Overigens wordt in artikel 2, 8°, van diezelfde wet de volgende definitie gegeven van het handelsregister: deelverzameling van de Kruispuntbank van Ondernemingen omvattende de gegevens van de in de Kruispuntbank van Ondernemingen geregistreerde handels- en ambachtsondernemingen.

⁽¹⁶¹⁾ Zie eveneens artikel 31 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, vervangen bij de wet van 3 mei 2003 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken wat betreft de vertalingen van de mondelinge verklaringen.

Met andere woorden: alleen het handelsregister blijft nog over als elektronisch repertorium van de Kruispuntbank van Ondernemingen en het is in dat repertorium dat de ambachtelijke bedrijven voortaan geregistreerd worden.

Artikel 290, derde lid

Wat de uitsluiting betreft, moet voorbehoud worden gemaakt voor de in artikel 7 van het voorstel bepaalde gronden van absolute nietigheid.

Er moet eveneens, zoals in de toelichting is gedaan ⁽¹⁶²⁾, uitdrukkelijk voorbehoud worden gemaakt voor de in artikel 234 behandelde zuivering van nietigheden.

Artikel 293

In verband met het vijfde lid, dat de weergave is van artikel 317, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering, ziet de Raad van State niet in naar welk ander lid van dat artikel het woord "Niettemin" verwijst.

Artikel 294

1. De Raad van State vraagt zich af waarom in het tweede lid niet alle personen vermeld in artikel 395 wat betreft de rechtspleging vóór het hof van assisen worden opgesomd en waarom dat tweede lid inzonderheid nalaat de kwestie te regelen van de minderjarigen jonger dan vijftien jaar en van de onbekwaamverklaarden, zoals in artikel 395 het geval is. Die aangelegenheid wordt weliswaar geregeld door de verwijzing, in artikel 297, zevende lid, van het voorstel naar artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek, maar het zou beter zijn dat onderwerp te behandelen in artikel 294 zelf, in plaats van naar het Gerechtelijk Wetboek te verwijzen.

⁽¹⁶²⁾ Op. cit., blz. 128.

2. In tegenstelling tot artikel 395 voorziet artikel 294 niet in de mogelijkheid om personen ten aanzien van wie het openbaar ministerie of een partij in het geding zich ertegen heeft verzet dat ze worden gehoord, buiten ede te horen, louter bij wijze van informatie ⁽¹⁶³⁾.

Die mogelijkheid lijkt evenwel niet uitgesloten, daar artikel 307, eerste lid, bepaalt :

"De griffier moet de belangrijkste verklaringen van de beklaagden, van de getuigen en van de personen die louter ter informatie werden gehoord optekenen (...)."

Die aangelegenheid moet dus duidelijker worden geregeld in de loop van de parlementaire voorbereiding.

3. Veeleer dan zich ertoe te beperken voor te schrijven dat de getuigen ter terechtzitting de eed doen dat zij de gehele waarheid en niets dan de waarheid zullen zeggen, zou het beter zijn indien de tekst uitdrukkelijk de eedformule in de drie landstalen opgeeft ⁽¹⁶⁴⁾.

Een soortgelijke opmerking moet worden gemaakt over artikel 388, eerste lid.

⁽¹⁶³⁾ Dat onderscheid zou aldus verantwoord kunnen worden dat de rechtspleging vóór het hof van assisen volledig mondeling verloopt, terwijl vóór de overige rechtscolleges een verklaring die zich in het dossier bevindt in aanmerking kan worden genomen, ook al heeft degene die de verklaring afgelegd heeft achteraf niet ter terechtzitting getuigd.

⁽¹⁶⁴⁾ Vergelijk met artikel 934 van het Gerechtelijk Wetboek. Zie ook de artikelen 167, vijfde lid, 382, eerste lid, en 419, derde lid, van het voorstel.

Artikel 297

1. Het vijfde lid bepaalt :

"De partijen kunnen elkaar, door tussenkomst van de voorzitter, ondervragen."

Het zou beter zijn die bepaling, welke niet de getuigen betreft, in een onderscheiden artikel op te nemen.

2. Het zesde lid, eerste zin, bepaalt :

"De raadslieden beschikken over dezelfde rechten als de partij die zij bijstaan of vertegenwoordigen."

De Raad van State vraagt zich af waarom een zodanige precisering niet eveneens voorkomt in artikel 292, tweede lid.

3. Het zevende lid stelt dat een aantal bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek toepasselijk zijn op de strafrechtspleging.

Zoals reeds is vermeld in opmerking 5 gemaakt onder artikel 106, zou het beter zijn de kwesties die specifiek de strafrechtspleging betreffen, in casu het horen van getuigen (en van deskundigen ⁽¹⁶⁵⁾), rechtstreeks te regelen, veeleer dan te verwijzen naar het Gerechtelijk Wetboek. Die oplossing is des te evidentier omdat de artikelen van het Gerechtelijk Wetboek waarnaar wordt verwezen aangelegenheden regelen die onderling nauw verbonden zijn of die zelfs al zijn geregeld in het wetsvoorstel, en omdat sommige verwijzingen onbestaanbaar zijn met een aantal artikelen van het voorstel ⁽¹⁶⁶⁾. Het voorstel moet dus worden aangevuld, veeleer dan dat sommige artikelen van het Gerechtelijk Wetboek toepasselijk worden verklaard.

⁽¹⁶⁵⁾ Zie artikel 293, vijfde lid, van het voorstel.

⁽¹⁶⁶⁾ Vergelijk artikel 928 van het Gerechtelijk Wetboek met artikel 297, tweede lid, van het voorstel, en artikel 935 van het Gerechtelijk Wetboek met artikel 293, vijfde lid, van het voorstel.

Artikel 298

Het zesde lid bepaalt dat indien het gerecht een deskundigenonderzoek beveelt, de artikelen 197 tot 202 ⁽¹⁶⁷⁾ van toepassing zijn.

Artikel 198 van het voorstel legt echter eerst het principe vast dat het deskundigenonderzoek op tegenspraak verricht wordt, en bepaalt vervolgens dat de onderzoeksrechter in dat verband kan voorzien in nadere regels en uitzonderingen "rekening houdend met de rechten van de verdediging en de vereisten van de strafvordering". Het Arbitragehof heeft in zijn arrest nr. 60/98 van 27 mei 1998 evenwel beschouwd dat voor het deskundigenonderzoek bevolen door de feitenrechter de regels van de tegenspraak moeten gelden zoals ze zijn vervat in het Gerechtelijk Wetboek, ongeacht of het deskundigenonderzoek een strafrechtelijk geding of een civielrechtelijk geding betreft. Het laatste lid van artikel 298 moet grondig worden herzien, zodat rekening wordt gehouden met de jurisprudentie van het Arbitragehof.

Artikel 299

In de voorgestelde bepaling, die nieuw is vergeleken met de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering, wordt verwezen naar artikel 952 van het Gerechtelijk Wetboek; die verwijzing heeft om te beginnen geen praktisch nut. De Koning heeft immers tot dusver niet de macht uitgeoefend die die tekst Hem verleent met het oog op het vaststellen van de regels inzake de erkenning van de personen belast met de woordelijke opname, alsook van de toegestane methodes van woordelijke opname.

Er wordt eveneens verwezen naar algemene opmerking 4. Er moet immers worden gezorgd voor samenhang tussen enerzijds artikel 299 - en bij wijze van gevolg artikel 952, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat stelt dat "ieder stenografisch, mechanisch of ander procédé voor opname van het gesprokene mag worden aangewend, op voorwaarde dat aldus een getrouwe en zekere weergave wordt verkregen" - en anderzijds de wet van 2 augustus 2002 betreffende het afnemen van verklaringen met behulp van audiovisuele media (videoconferentie; telefonische conferentie; audiovisuele opname; audio-opname).

⁽¹⁶⁷⁾ Volgens de toelichting zijn het de artikelen 197 tot 203 (Gedr. St. Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-450/1, blz. 130).

Ten slotte ziet de Raad van State niet in hoe artikel 299 bestaanbaar kan worden gemaakt met artikel 307 van het voorstel, dat in verband met het proces-verbaal van verhoor het volgende bepaalt :

"De griffier moet de belangrijkste verklaringen van de beklaagden, van de getuigen en van de personen die louter ter informatie werden gehoord optekenen, tenzij de rechtbank, met instemming van het openbaar ministerie en de partijen, hem daarvan uitdrukkelijk heeft vrijgesteld.

De griffier beoordeelt, onder het toezicht van de voorzitter, welke de belangrijkste elementen van de verklaringen zijn, teneinde daarvan slechts een samenvatting op te schrijven. De partijen mogen evenwel vragen dat bepaalde verklaringen woordelijk worden opgetekend."

De conclusie is dan ook dat in de loop van de parlementaire voorbereiding de mogelijkheid wordt onderzocht om artikel 299 te behouden en dat, indien het antwoord op die vraag bevestigend is, de samenhang zowel met andere voorgestelde bepalingen als met de voornoemde wet van 2 augustus 2002 moet worden gehandhaafd. Een fundamentele vraag is of in dat verband verwezen moet worden naar een bepaling van het Gerechtelijk Wetboek, veeleer dan de aangelegenheid rechtstreeks te regelen in het Wetboek van Strafprocesrecht.

Artikel 301

1. Met het oog op de eenheid van terminologie zou het beter zijn om in het eerste lid de woorden "nieuwe onderzoeksmaatregelen" te vervangen door de woorden "nieuwe onderzoekshandelingen".

2. Het zou beter zijn in het tweede lid voor te schrijven dat de onderzoeksrechter het dossier verwijst naar de procureur des Konings, daar hij krachtens het eerste lid door de procureur des Konings geadieerd is.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 1, Afdeling 3 - Onderafdeling 4 : De splitsing van het geding

Artikel 303

1. De Raad van State vraagt zich af waarom in het vierde lid hoeft te worden gepreciseerd dat de rechtbank door middel van slechts één enkele beslissing ten gronde uitspraak doet, een beslissing die "betrekking heeft op alle beklaagden die op tegenspraak worden gevonnist".

Er bestaat geen grond om de mogelijkheid voor de rechter uit te sluiten om ook de partijen te berechten die niet ter terechtzitting zijn verschenen.

Hoe kan bovendien het vijfde lid voorzien in "verzet ingesteld door een niet verschenen partij" indien de rechter zich alleen uitspreekt ten aanzien van de aanwezige partijen ?

2. Het zou beter zijn in het vierde en het vijfde lid de woorden "ten gronde" te vervangen door de woorden "omtrent de straf en omtrent burgerrechtelijk herstel".

3. In het vierde lid, laatste zin, van de toelichting ⁽¹⁶⁸⁾ staat te lezen :

"In de mate van het mogelijke zal de rechter die over de schuldvraag geoordeeld heeft tevens over het vervolg oordelen."

De woorden "In de mate van het mogelijke" zijn onduidelijk. De Raad van State veronderstelt dat, althans wat de uitspraak van de straf betreft, die woorden slaan op de gevallen van overmacht.

⁽¹⁶⁸⁾ Op. cit., blz. 132.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 1, Afdeling 3 - Onderafdeling 5 : De sluiting van de debatten

Artikel 304

Het derde lid verwijst naar de artikelen 772 tot 776 van het Gerechtelijk Wetboek wat betreft de heropening van de debatten.

Zoals reeds is gesteld in opmerking 5 gemaakt onder artikel 106 en in opmerking 3 gemaakt onder artikel 297, zou het beter zijn de kwesties die specifiek de strafrechtspleging betreffen, in casu de heropening van de debatten, rechtstreeks te regelen, veeleer dan te verwijzen naar het Gerechtelijk Wetboek. Dit geldt des te meer daar het Hof van Cassatie geoordeeld heeft dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de heropening van de debatten niet als zodanig toepasselijk zijn in strafzaken ⁽¹⁶⁹⁾.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 1, Afdeling 3 - Onderafdeling 6 - Het proces-verbaal van de terechtzitting

Artikel 305

In de Franse tekst dienen de woorden "Le procès-verbal" te worden aangevuld met het woord "d'audience".

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 309.

Artikel 309

De laatste zin bepaalt het volgende :

"Doorhalingen en overschrijvingen moeten worden goedgekeurd."

⁽¹⁶⁹⁾ Arr. Cass., 20 juli 1982, gerechtelijk jaar 1981-1982, IV, blz. 1397.

De aandacht van de wetgever wordt erop gevestigd dat de artikelen 149, derde lid, en 158, derde lid, van het voorstel, betreffende het gerechtelijk onderzoek, in dit verband belangrijker verduidelijkingen bevatten.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 1, Afdeling 4 : De uitspraak van de beslissing

Artikel 319

1. Dit artikel handelt over het gezag van gewijsde.

Deze aangelegenheid wordt evenwel reeds geregeld bij de artikelen 11 en 12 van het voorstel. Hieruit volgt dat artikel 319 dient te vervallen, des te meer daar er tegenstrijdigheid bestaat tussen artikel 319 en artikel 12. Het eerste bepaalt immers op algemene wijze dat de artikelen 23 tot 26 en 28 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn, terwijl het tweede terecht bepaalt dat de artikelen 23 tot 28 van hetzelfde Wetboek slechts van toepassing zijn op beslissingen die verband houden met de burgerlijke rechtsvordering.

2. Voor het overige wordt erop gewezen dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het gezag van gewijsde in burgerlijke zaken niet van toepassing zijn op het gezag van gewijsde in strafzaken ⁽¹⁷⁰⁾.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 1, Afdeling 5 : Bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen

Artikel 321

In de Nederlandse tekst van paragraaf 5, tweede lid, dient het woord "onderzoek" te worden vervangen door het woord "verzoek".

⁽¹⁷⁰⁾ Zie G. Deleval, *Éléments de procédure civile*, Luik, 2003, blz. 245, noot 141 en R. Declercq op. cit., nr. 237, blz. 130.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 2 - De vonnisgerechten - Afdeling 1 - De politierechtbank - Onderafdeling 1 : De bevoegdheid

Artikel 323

1. De aandacht van de wetgever wordt erop gevestigd dat artikel 137 van het Wetboek van Strafvordering, dat in artikel 323, eerste lid, van het voorstel wordt overgenomen, gewijzigd is bij artikel 3 van de wet van 4 april 2003 tot wijziging van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica, en van artikel 137 van het Wetboek van Strafvordering.

2. In het tweede lid, 6°, dient te worden verwezen naar de artikelen 418 tot 420^{bis} van het Strafwetboek. Artikel 138, 6°^{bis}, van het Wetboek van Strafvordering, dat in het voorstel wordt overgenomen, is in die zin gewijzigd bij artikel 42 van de wet van 7 februari 2003 houdende verschillende bepalingen inzake verkeersveiligheid.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 2, Afdeling 1 - Onderafdeling 2 : De vormen van aanhangigmaking

Artikel 325

In verband met de meeste vormen van aanhangigmaking bij de politierechtbank vraagt de Raad van State zich af hoe de partijen in het geding, behalve de beklaagde (de burgerlijke partij, de burgerrechtelijk aansprakelijke, de benadeelde persoon, de tussenkomende partij) in kennis worden gesteld van de datum van de terechtzitting.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 2, Afdeling 1 - Onderafdeling 3 : De rechtspleging

Artikel 326

Volgens de toelichting ⁽¹⁷¹⁾ is deze bepaling gebaseerd op artikel 152 van het Wetboek van Strafvordering, vóór de wijziging ervan door een wetsvoorstel dat de wet van 12 februari 2003 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat het verstek betreft en tot opheffing van artikel 421 van hetzelfde Wetboek geworden is. In de toelichting wordt voorts gepreciseerd dat de commissie Strafprocesrecht de paragrafen 2 en 4 van het oorspronkelijke artikel 152 evenwel niet heeft aangepast, daar zij niet kon instemmen met het wetsvoorstel betreffende deze twee punten. Aangezien dit voorstel de voormelde wet van 12 februari 2003 geworden is, dient de tekst te worden aangepast op basis van deze nieuwe wet, die uitdrukkelijk uitgevaardigd is overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ⁽¹⁷²⁾.

Artikel 328

Artikel 159 van het Wetboek van Strafvordering, dat model heeft gestaan voor artikel 328, bepaalt dat indien het feit noch een wanbedrijf, noch een overtreding oplevert, de rechtbank de dagvaarding vernietigt en alles wat erop gevolgd is, "en (...) bij hetzelfde vonnis beslist over de vorderingen tot schadevergoeding".

De "vorderingen tot schadevergoeding", waarvan sprake is in artikel 159, zijn vanzelfsprekend niet de vorderingen van de burgerlijke partij, maar de tussenvorderingen die de beklaagde instelt tegen de burgerlijke partij tot schadeloosstelling van het nadeel dat hem door de vervolging veroorzaakt is.

⁽¹⁷¹⁾ Op. cit., blz. 137.

⁽¹⁷²⁾ In het arrest - Van Geyseghem van 21 januari 1999 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, na erop te hebben gewezen dat een beschuldigde niet het recht verliest om effectief te worden verdedigd door een advocaat ten gevolge van zijn loutere afwezigheid bij de debatten, geoordeeld dat de wetgever ongerechtvaardigde afwezigheid kan ontmoedigen, zonder deze evenwel te mogen bestraffen door af te wijken van het recht op rechtsbijstand. Over de onmogelijkheid om het niet persoonlijk verschijnen te bestraffen met een vonnis bij verstek, zie F. Kuty, Observations sous Cass., 16 maart 1999, J.T. 2000, nr. 32, blz. 29.

In het voorstel staat nu dat de rechtbank "(...) zich onbevoegd (verklaart) om kennis te nemen van de vorderingen tot schadevergoeding". Ditmaal gaat het om de vorderingen tot schadevergoeding van de burgerlijke partij.

Het is niet zonder nut in de parlementaire voorbereiding te preciseren wat er gebeurt met het geval dat bedoeld wordt in artikel 159 van het Wetboek van Strafvordering, namelijk de schadevergoeding die van de burgerlijke partij wordt geëist door de beklaagde die ontslagen is van rechtsvervolging.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 338, eerste lid, en 344 van het voorstel, waarbij de artikelen 191 en 212 van het Wetboek van Strafvordering worden overgenomen.

Artikel 329

Dit artikel, dat in ruime mate steunt op artikel 162, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, overlapt artikel 493 van het voorstel. Het dient derhalve te vervallen.

Artikel 330

Dit artikel is een overlapping van artikel 494 en moet vervallen. Deze regeling geldt des te meer daar artikel 494 - evenals artikel 162, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering waarop artikel 330 gebaseerd is - bepaalt dat de burgerlijke partij moet worden veroordeeld in alle kosten door de Staat en door de beklaagde gemaakt, wanneer zij het initiatief tot de rechtstreekse dagvaarding heeft genomen of wanneer een onderzoek is geopend ten gevolge van haar optreden als burgerlijke partij. De tweede zin van artikel 330 voorziet evenwel in een facultatieve veroordeling, wat lijkt te berusten op een vergissing, aangezien de eerste zin van diezelfde bepaling reeds een facultatieve veroordeling behelst.

Artikel 331

De aandacht van de wetgever wordt erop gevestigd dat artikel 163 van het Wetboek van Strafvordering, aangevuld door artikel 43 van de wet van 7 februari 2003 houdende verschillende bepalingen inzake verkeersveiligheid, bovendien bepaalt dat

"De rechter (...) een geldboete (kan) uitspreken beneden het wettelijk minimum van de boete indien de overtreder om het even welk document voorlegt dat zijn precaire financiële toestand bewijst."

Indien het de bedoeling van de wetgever is deze bijzondere bepaling te handhaven, dient ze te worden ingevoegd in artikel 331 van het voorstel.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 2, Afdeling 2 - De correctionele rechtbank -
Onderafdeling 1 : De bevoegdheid

Artikel 333

In de Franse versie van onderdeel 3° van artikel 333 wordt artikel 221 vermeld en in de Nederlandse versie artikel 222. Het zijn de artikelen 222 en 223 waarnaar dient te worden verwezen.

Artikel 334

In artikel 324 is meer bepaald sprake van de "verblijfplaats van de beklaagde".

In de artikelen 59, eerste lid, 135, tweede en derde lid, en 334 is dan weer sprake van de plaats waar de betrokken persoon "zijn laatste verblijfplaats heeft gehad".

De terminologie in de vier artikelen dient eenvormig te worden gemaakt.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 2, Afdeling 2 - Onderafdeling 2 : De vormen van aanhangigmaking

Artikel 335

Er wordt verwezen naar de opmerking in verband met artikel 325.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 2, Afdeling 2 - Onderafdeling 3 : De rechtspleging

Artikel 336

Volgens de toelichting ⁽¹⁷³⁾ is deze bepaling gebaseerd op artikel 185 van het Wetboek van Strafvordering, vóór de wijziging ervan door een wetsvoorstel. Aangezien dit voorstel de voormelde wet van 12 februari 2003 geworden is, dient zoals reeds opgemerkt is bij artikel 326, de bepaling te worden aangepast op basis van deze nieuwe wet, die uitdrukkelijk uitgevaardigd is overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ⁽¹⁷⁴⁾.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 2, Afdeling 3 - Het hof van beroep - Onderafdeling 2 : De vormen van aanhangigmaking

Artikel 342

1. In onderdeel 3° is bij de vormen van aanhangigmaking bij het hof van beroep sprake van, "naargelang het geval, (...) rechtstreekse dagvaarding gedaan door de procureur-generaal of krachtens een arrest tot verwijzing van het Hof van Cassatie voor de berechting van personen die voorrang van rechtsmacht genieten".

⁽¹⁷³⁾ Op. cit., blz. 139.

⁽¹⁷⁴⁾ Hoe dan ook dient in de Franse tekst van artikel 336, § 5, net als in de Nederlandse tekst, te worden geschreven: "... ou si la partie n'est pas représentée par un avocat".

Er dient te worden opgemerkt dat wat de veroordeling van ministers betreft, een zaak bij het hof van beroep aanhangig wordt gemaakt door het verwijzingsarrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, overeenkomstig artikel 16 van de wet van 25 juni 1998 tot regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers en artikel 16 van de bijzondere wet van 25 juni 1998 tot regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van leden van een gemeenschaps- of gewestregering.

Deze vorm van aanhangigmaking dient derhalve te worden vermeld of op zijn minst dienen de andere bij de wet bepaalde wijzen van aanhangigmaking in stand te worden gelaten.

2. Er wordt verwezen naar de opmerking bij artikel 325.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 2, Afdeling 3 - Onderafdeling 3 : De rechtspleging

Artikel 346

Volgens de toelichting is deze tekst gebaseerd op artikel 214 van het Wetboek van Strafvordering. In de parlementaire voorbereiding zou moeten worden uitgelegd om welke reden de voorgestelde bepaling niet meer voorziet in de mogelijkheid voor het hof van beroep om in voorkomend geval een bevel tot aanhouding uit te vaardigen, zoals wordt bepaald in de huidige tekst van artikel 214.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 339, dat steunt op artikel 193 van het Wetboek van Strafvordering.

Artikel 347

De tekst van deze bepaling is onduidelijk in zoverre er sprake in is van het tenietdoen van het vonnis "wegens schending of niet hersteld verzuim van vormen, door de wet voorgeschreven op straffe van nietigheid".

Indien de bepaling betrekking heeft op het tenietdoen van het vonnis wegens vormgebreken die proceshandelingen aantasten, valt ze moeilijk te rijmen met de bepalingen van de artikelen 6 en 7, § 1, van het voorstel, waarin gevallen van nietigheid van handelingen die niet uitdrukkelijk door de wet bepaald zijn, worden vermeld.

Als de bepaling verwijst naar de vernietiging van het vonnis wegens schending van vormvereisten die de rechter zelf in acht dient te nemen, breekt de tekst met de algemeen aanvaarde lering dat de regels betreffende de nietigheid van proceshandelingen niet gelden voor vonnissen ⁽¹⁷⁵⁾.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 2, Afdeling 4: Het Hof van Assisen

Voorafgaande opmerking

Er behoort rekening te worden gehouden met de artikelen 317^{quater} en 317^{quinquies} van het Wetboek van Strafvordering, ingevoegd bij de wet van 2 augustus 2002 betreffende het afnemen van verklaringen met behulp van audiovisuele media.

⁽¹⁷⁵⁾ Zie Cass., 6 februari 1984, Arr. Cass., 1983(84), blz. 684-686. Zie eveneens artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, waarin duidelijk wordt bepaald dat een vonnis door het Hof van Cassatie kan worden vernietigd, hetzij wegens schending van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, hetzij wegens schending van substantiële vormen.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 2, Afdeling 4 - Onderafdeling 1 : De bevoegdheid, de ambtsverrichtingen van de voorzitter en de ambtsverrichtingen van de procureur-generaal bij het hof van beroep

§1 De bevoegdheid

Artikel 348

Zoals in de toelichting ⁽¹⁷⁶⁾ wordt vermeld, wordt in dit artikel de tekst van artikel 150 van de Grondwet overgenomen ⁽¹⁷⁷⁾.

Zoals er wederom op gewezen is in opmerking 1 die bij artikel 1 is gemaakt, mag in een rechtsregel de inhoud van een hogere rechtsregel evenwel niet worden overgenomen.

Artikel 348 dient bijgevolg te vervallen.

§ 3. De ambtsverrichtingen van de procureur-generaal bij het hof van beroep

Artikel 353

In de Franse tekst staat: "Le procureur général poursuivra ... toute personne mise en accusation suivant les formes prescrites à la sous-section 1^{re} de la présente section". In de Nederlandse tekst is sprake van de vormen voorgeschreven "in het eerste hoofdstuk van deze titel".

Artikel 271 van het Wetboek van Strafvordering, dat voor de voorgestelde bepaling model heeft gestaan, verwijst naar het "eerste hoofdstuk van deze titel", betreffende de "inbeschuldigingstelling".

⁽¹⁷⁶⁾ Op. cit., blz. 142.

⁽¹⁷⁷⁾ Dat artikel luidt als volgt :
"De jury wordt ingesteld voor alle criminele zaken, alsmede voor politieke misdrijven en drukpersmisdrijven, behoudens voor drukpersmisdrijven die door racisme of xenofobie ingegeven zijn."

In de toelichting ⁽¹⁷⁸⁾ wordt evenwel het volgende onderstreept :

"Sommige artikelen werden evenwel niet overgenomen (bijvoorbeeld de inbeschuldigingstelling), vermits zij dubbel gebruik zouden uitmaken met andere artikelen van het voorontwerp."

In feite is een aantal artikelen uit het hoofdstuk betreffende de inbeschuldigingstelling geschrapt zonder elders overgenomen te zijn.

Zoals de professoren Franchimont en Traest voorstellen, dient te worden vermeld "in de vorm voorgeschreven in dit Wetboek".

Artikelen 356 tot 366

Deze artikelen hebben betrekking op de procureur-generaal, zijn opdrachten, zijn vorderingen, zijn verhouding tot het hof van beroep en de procureur des Konings en het toezicht dat hij op officieren van gerechtelijke politie uitoefent.

Hoewel deze artikelen deel uitmaken van de afdeling betreffende het hof van assisen, hebben sommige ervan een algemene strekking. De Raad van State stelt voorts vast dat de regel vermeld in artikel 357, tweede lid (overzending van de klachten aan de procureur des Konings) reeds vervat is in artikel 68, in fine, van het voorstel. Bovendien wordt in artikel 361, betreffende het toezicht op de officieren van gerechtelijke politie, uitdrukkelijk verwezen naar artikel 73 van het voorstel, terwijl het eerstgenoemde artikel eveneens verband houdt met artikel 71, waarin het volgende wordt bepaald :

"De gerechtelijke politie wordt, onder het gezag van de hoven van beroep en, binnen zijn bevoegdheden onder het gezag van de federale procureur, uitgeoefend volgens de hierna gemaakte (onderscheiden) ..."

⁽¹⁷⁸⁾ Op. cit., blz. 141.

Die artikelen horen dan ook thuis in boek III, titel I, dat gewijd is aan het opsporingsonderzoek en de gerechtelijke politie, en, meer in het bijzonder, in hoofdstuk 1 ervan, gewijd aan het opsporingsonderzoek, en in hoofdstuk 2, afdelingen 1 en 2, die respectievelijk gewijd zijn aan de algemene bepalingen betreffende het opsporingsonderzoek en de gerechtelijk politie.

Artikel 365

In dit artikel is sprake van de "commissaris voor gerechtelijke opdrachten", het "lid van de gemeentepolitie" en de "officier van de rijkswacht" ⁽¹⁷⁹⁾.

De redactie van dit artikel behoort te worden aangepast aan de terminologie die gebruikt wordt in de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus.

Artikel 366

De vermelding vrederechter behoort blijkbaar te vervallen. Het voorstel voorziet immers niet in de mogelijkheid dat een onderzoeksrechter een vrederechter ermee belast een verklaring van een getuige af te nemen. In de Franse tekst dient daarentegen, zoals in de Nederlandse tekst, eveneens te worden verwezen naar de onderzoeksrechter.

Voorts bestaat het bevel tot bewaring niet meer.

Bovendien vraagt de Raad van State zich af of de uitzondering die gemaakt wordt voor het bevel tot medebrenging niet in tegenspraak is met artikel 377, waarin alleen voor het bevel tot aanhouding een uitzondering wordt gemaakt.

⁽¹⁷⁹⁾ In de Nederlandse tekst van dit artikel is er ook sprake van "een adjunct-commissaris van politie".

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 2, Afdeling 4 - Onderafdeling 2: De aanhangingsmaking en Onderafdeling 3: De rechtspleging

Artikelen 367 en 369

In deze beide artikelen is sprake van de betekening van het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling waarbij de zaak naar het hof van assisen wordt verwezen.

Uit het voorgestelde artikel 237, zesde lid, volgt evenwel dat de kamer van inbeschuldigingstelling haar arrest uitspreekt op een vastgestelde datum en dat dit arrest niet langer aan de partijen wordt betekend.

Er moet worden gezorgd voor samenhang tussen de onderscheiden onderdelen van het voorstel. In dit verband wordt verwezen naar de opmerking die bij artikel 237 is gemaakt.

Artikel 373

Er wordt verwezen naar de opmerking die bij artikel 325 is gemaakt.

Artikel 374

In het tweede lid wordt verwezen naar de wet van 25 juli 1893 betreffende de verklaringen van hoger beroep of van voorziening in verbreking van de gedetineerde of geïnterneerde personen. Men zou er beter aan doen de nog dienstige artikelen van die wet in het nieuwe Wetboek over te nemen en die wet zelf op te heffen.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 2, Afdeling 4 - Onderafdeling 4 : Het onderzoek, het arrest en de tenuitvoerlegging

§ 1 Het onderzoek

Artikelen 405 en 406

In artikel 405 wordt artikel 332 van het Wetboek van Strafvordering overgenomen.

Er is evenwel geen rekening gehouden met de wijzigingen die in dat artikel zijn aangebracht bij artikel 6 van de wet van 3 mei 2003 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken wat betreft de vertalingen van de mondelinge verklaringen, teneinde eveneens naar de burgerlijke partij te verwijzen.

Deze leemte moet worden aangevuld.

Deze opmerking geldt ook voor artikel 406 van het voorstel, waarin artikel 333 van het Wetboek van Strafvordering wordt overgenomen, welk artikel eveneens gewijzigd is, en wel bij artikel 7 van de voormelde wet van 3 mei 2003.

Artikel 414

Zoals in de artikelen 382, eerste lid, en 419, derde lid, dient in artikel 414, derde lid, in beide kolommen van het voorstel in de drie landstalen de aanwijzingen te worden opgenomen die door de hoofdman van de jury moeten worden voorgelezen.

Artikel 423

De Raad van State ziet het nut niet in van de verwijzing naar artikel 118 van de wet van 18 juni 1869 op de rechterlijke organisatie (lees : inrichting). Die verwijzing komt immers niet voor in artikel 352 van het Wetboek van Strafvordering, dat in de voorgestelde bepaling wordt overgenomen. Overigens is de wet van 18 juni 1869 op de rechterlijke inrichting in haar geheel opgeheven bij artikel 2 van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek.

De inhoud van dat artikel 118 stemt weliswaar overeen met die van artikel 351 van het Wetboek van Strafvordering, welk artikel zelf wordt overgenomen in artikel 422 van het voorstel. Bijgevolg zou naar dat laatstgenoemde artikel moeten worden verwezen in artikel 423. De Raad van State ziet het nut van zulk een verwijzing evenwel niet in. De artikelen 422 en 423 van het voorstel hebben immers betrekking op totaal verschillende gevallen, zodat het niet nodig is die artikelen met elkaar in verband te brengen.

Kortom, de woorden "buiten het geval van artikel 118 van de wet van 18 juni 1969 op de rechterlijke organisatie" dienen te vervallen.

Artikel 425

Er behoort te worden verwezen naar artikel 351, eerste lid, en niet naar artikel 336, eerste lid, welke bepaling geen verband houdt met de kwestie van de getuigenissen.

§ 2 Het arrest en de tenuitvoerlegging

Artikel 432

Er behoort niet te worden verwezen naar "de onderscheidingen in artikel 91 van het Wetboek van Strafvordering gemaakt", aangezien dat artikel, dat in artikel 178 van het voorstel overgenomen wordt, betrekking heeft op de voorlopige maatregelen ten aanzien van rechtspersonen.

De Raad van State vraagt zich tevens af waarom het bevel tot aanhouding wordt vermeld, terwijl het blijkbaar de onderzoeksrechter naar wie de zaak zal worden teruggezonden, is die daarover zal moeten oordelen.

Is het ten slotte niet beter de zaak terug te zenden aan de territoriaal bevoegde onderzoeksrechter in plaats van aan de onderzoeksrechter van het arrondissement waar het hof zitting houdt?

Artikel 437

Deze bepaling zou moeten worden ingevoegd in artikel 493 van het voorstel.

Artikel 440

De Raad van State ziet de relevantie van de verwijzing naar artikel 429 van het voorstel niet in.

Artikel 441

Deze bepaling zou beter opgenomen worden in hoofdstuk 6 (artikelen 492 tot 495), dat over de gerechtskosten handelt.

Artikel 447

In deze bepaling wordt artikel 376 van het Wetboek van Strafvordering overgenomen. Er dient evenwel rekening te worden gehouden met de wijziging die in het tweede lid van dat artikel is aangebracht bij de wet van 19 maart 2003 tot wijziging van het Wetboek van strafvordering, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen en het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 2, Afdeling 4 - Onderafdeling 5: De verstekprocedure en het verzet

Artikel 452

In het tweede lid behoort te worden verwezen naar "onderafdeling 4 van deze afdeling" en niet naar "onderafdeling 3".

Deze opmerking geldt ook voor artikel 456.

Artikel 453

In het tweede lid dient te worden verwezen naar de artikelen 458 en volgende.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 3 - De gewone rechtsmiddelen - Afdeling 1 : Het verzet

Artikel 457

1. Krachtens artikel 289 van het voorstel is er sprake van een vonnis bij verstek wanneer de partij of haar raadsman niet verschenen is op de dag en het tijdstip bepaald in de dagvaarding.

Ingevolge artikel 457 van het voorstel wordt een vonnis "geacht bij verstek te zijn geweest" ⁽¹⁸⁰⁾

"indien de partij, of de advocaat die haar vertegenwoordigt, afwezig was bij de vordering van het openbaar ministerie en geen tegenspraak heeft kunnen voeren omtrent de feiten die tot de vervolging aanleiding hebben gegeven, of indien zij haar vordering niet heeft kunnen stellen of zich niet heeft kunnen verdedigen met betrekking tot de burgerlijke rechtsvordering".

⁽¹⁸⁰⁾ Deze uitdrukking lijkt een onderscheid te maken tussen een "bij verstek gewezen vonnis" en een vonnis "geacht bij verstek te zijn geweest". Dit onderscheid blijkt evenwel niet uit de toelichting, noch uit de overige artikelen van het voorstel. De Raad van State vraagt zich af of het niet gaat om een onachtzaamheid. Zo ja, zou het beter zijn de gangbare uitdrukking "vonnis bij verstek" te gebruiken.

Deze twee bepalingen, die dus samen moeten worden gelezen, zouden moeten worden afgestemd op elkaar.

Bovendien laat het zich aanzien dat in de toelichting bij artikel 457 ⁽¹⁸¹⁾, waarin gepreciseerd wordt dat "het criterium (...) niet gewijzigd (werd)", verwezen wordt naar gevallen waarin het dispositief niet voorziet, te weten dat er eveneens sprake zou zijn van een vonnis bij verstek wanneer de partij of de advocaat die haar vertegenwoordigt niet is ondervraagd door de voorzitter of indien na een eerste terechtzitting, waarbij een partij aanwezig was, in haar afwezigheid aan het dossier nieuwe stukken zijn toegevoegd.

Bijgevolg dient het dispositief te worden aangevuld om rekening te houden met de gevallen van verstek waarvan sprake is in de toelichting.

Artikel 459

1. Het eerste lid neemt de tekst over van artikel 187, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering.

Evenwel dient rekening te worden gehouden met de wijziging van dat lid bij artikel 9 van de voormelde wet van 12 februari 2003.

2. Het tweede lid is gebaseerd op het koninklijk besluit nr. 236 van 20 januari 1936 tot vereenvoudiging van sommige vormen van de strafvordering ten opzichte van de gedetineerden, bekrachtigd bij de wet van 4 mei 1936.

In het voorstel behoren alle nog dienstige bepalingen van dat koninklijk besluit te worden overgenomen en het koninklijk besluit dient te worden opgeheven.

⁽¹⁸¹⁾ Op. cit., blz. 153.

3. Artikel 2 van het voormelde koninklijk besluit nr. 236 van 20 januari 1936 bepaalt dat het verzet tegen de veroordelingen in strafzaken door de eiser in verzet die zich in hechtenis bevindt, gedaan kan worden door middel van een verklaring aan de bestuurder van de strafinrichting of aan zijn gemachtigde. De toelichting ⁽¹⁸²⁾ preciseert dat deze regel alleen geldt voor strafrechtelijke veroordelingen ⁽¹⁸³⁾ en dat dientengevolge "de vaak talrijke dagvaardingen van burgerlijke partijen niet door de griffie moeten worden verricht".

Bijgevolg zou in de parlementaire voorbereiding moeten worden bepaald wie de "betrokken partijen" zijn waarvan sprake is in het tweede lid, in fine.

Bovendien zou het beter zijn in het dispositief uitdrukkelijk te vermelden dat de eiser in verzet die zich in hechtenis bevindt, wat betreft het verzet tegen veroordelingen op burgerlijk gebied, gebruik moet maken van een deurwaardersexploot.

Artikelen 460 tot 463

Voorgesteld wordt deze artikelen te herstructureren om de tijdsorde in acht te nemen, dit wil zeggen achtereenvolgens de kwesties te regelen met betrekking tot de gevolgen van de akte van verzet, de ontvankelijkheid van het verzet, de gevolgen van het ontvankelijk verklaarde verzet en de gevolgen van het op verzet gewezen vonnis.

Artikel 462

1. Het eerste lid bepaalt dat het verzet "in de regel" geen aanleiding mag geven tot een verergering van de situatie van de eiser in verzet.

⁽¹⁸²⁾ Op. cit. blz. 154

⁽¹⁸³⁾ In dezelfde zin, H.-D. Bosly en D. Vandermeersch, op.cit., blz. 1193 en R. Declercq, op.cit., nr. 2556, blz. 1100.

De woorden "in de regel" laten veronderstellen dat er uitzonderingen bestaan. Indien zulks het geval is, dient het uitdrukkelijk te worden vermeld. Als dit niet het geval is, moeten de woorden "in de regel" vervallen.

2. Het zou nuttig zijn in de parlementaire voorbereiding erop te wijzen dat de schorsende kracht die het voorstel verleent aan elk verzet, ongeacht of het binnen de gewone of de buitengewone termijn wordt gedaan, een noviteit is vergeleken bij het huidige recht, waarin de schorsende kracht slechts wordt aanvaard wanneer het verzet gedaan is binnen de gewone termijn ⁽¹⁸⁴⁾.

3. In het vierde lid wordt artikel 187, vijfde lid, van het Wetboek van Strafvordering gedeeltelijk weergegeven. De Raad van State stelt vast dat het slot van dat lid niet wordt weergegeven; het verdient aanbeveling in de parlementaire voorbereiding uitleg te verschaffen omtrent die weglating.

Artikel 463

Het is de Raad van State niet duidelijk wat de strekking is van het woord "evenwel".

⁽¹⁸⁴⁾ R. Declercq, *Beginselen van Strafrechtspleging*, uitg. 3, Mechelen, Kluwer, 2003, nr. 2594, blz. 1111.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 3 - Afdeling 2 : Het hoger beroep

Artikel 465

Indien zulks in de bedoeling ligt van de stellers van het voorstel, dient onderdeel 2° te worden geredigeerd als volgt :

"2° aan de burgerlijke partij alsmede aan de tussenkommende partij, wat hun burgerlijke belangen betreft;"

Artikel 466

1. De Raad van State vraagt zich af of in paragraaf 1, overeenkomstig de onder artikel 457 gemaakte opmerking ⁽¹⁸⁵⁾ aan het begrip vonnis "bij verstek gewezen", al dan niet dat van vonnis "geacht bij verstek te zijn gewezen" dient te worden toegevoegd.

2. Paragraaf 1 voorziet bovendien niet in het geval van betekening wanneer het gewezen vonnis "geacht (wordt) op tegenspraak te zijn", krachtens de huidige artikelen 152, § 2, tweede lid, en 185, § 2, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, waarvan de inhoud zou moeten worden overgenomen in de artikelen 326 en 336 van het voorstel. Op dat punt wordt verwezen naar de onder die twee artikelen gemaakte opmerkingen.

Artikel 469

1. Het eerste lid bepaalt dat hoger beroep openstaat tegen alle definitieve vonnissen gewezen in eerste aanleg.

⁽¹⁸⁵⁾ Zie inzonderheid de eerste voetnoot onder die opmerking.

Deze bepaling moet vervallen. Het bedoelde geval wordt immers geregeld in het tweede lid ⁽¹⁸⁶⁾.

2. Het zou beter zijn artikel 469 samen te voegen met artikel 464, aangezien ze dezelfde aangelegenheid regelen.

Artikel 472 ⁽¹⁸⁷⁾

In zoverre deze bepaling handelt over de beschikking tot buitenvervolginstelling en over de verwijzing, is ze een overlapping van het bepaalde in artikel 240 en dient ze te vervallen.

Het zou beter zijn de herziening (in het voorstel het "wijzigen" genoemd) van een voor de inverdenkinggestelde (in dit artikel van het voorstel een "beklaagde" genoemd) gunstige beschikking inzake voorlopige hechtenis te behandelen in boek III, titel II, hoofdstuk 4, afdeling 7.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 4 : De tenuitvoerlegging van vonnissen

Artikel 473

1. Het eerste lid moet vervallen, daar het zich ertoe beperkt te herinneren aan artikel 40, tweede lid, van de Grondwet. Zoals er weer op is gewezen in opmerking 1 gemaakt onder artikel 1, kan een rechtsregel immers de inhoud van een hogere rechtsregel niet overnemen.

⁽¹⁸⁶⁾ Zie ook artikel 464 en de toelichting erbij (op.cit., blz. 155).

⁽¹⁸⁷⁾ Wat betreft artikel 211*bis* van het Wetboek van Strafvordering, dat in dit artikel 472 wordt overgenomen, zie arrest nr. 124/2003 van het Arbitragehof van 24 september 2003.

2. Artikel 473 is in ruime mate gebaseerd op onder meer de artikelen 165 en 197 van het Wetboek van Strafvordering.

Die artikelen zijn echter in aanzienlijke mate gewijzigd bij de wet van 19 maart 2003 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen en het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken. Die wet heeft tevens een artikel 197*bis* ingevoegd in het Wetboek van Strafvordering.

Met die wijzigingen moet rekening worden gehouden.

3. In het tweede lid moet eveneens worden verwezen naar de tussenkommende partij.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 5 - De uitwissing en het herstel in eer en rechten - Afdeling 2 : Het herstel in eer en rechten

Artikel 484

De vraag rijst of de lijst met de artikelen vermeld in het eerste streepje niet dient te worden aangevuld met de artikelen 419*bis* en 420*bis* van het Strafwetboek, die in het Strafwetboek zijn ingevoegd bij de wet van 7 februari 2003 houdende verschillende bepalingen inzake verkeersveiligheid.

Artikel 487

Het negende en het tiende lid bepalen dat de verzoeker in persoon moet verschijnen op elke terechtzitting, behalve op die waarop het arrest wordt uitgesproken, en dat indien hij niet verschijnt zonder een wettige reden van verschoning aan te voeren, het hof zijn aanvraag afwijst.

Een zodanige regel is niet bestaanbaar met de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ⁽¹⁸⁸⁾, en evenmin met de artikelen 289, 326, 336 en 452 van het voorstel, die de vertegenwoordiging van de beklaagde door een advocaat regelen.

Artikel 487, negende en tiende lid, moet dienovereenkomstig worden aangepast.

Artikel 489

Het eerste lid bepaalt dat indien de verzoeker nog dienstplichtig is, een afschrift (in het voorstel een "uittreksel" genoemd) van het arrest houdende herstel in eer en rechten gezonden wordt aan de auditeur-generaal.

De wetgever wordt erop gewezen dat er geen auditeur-generaal meer is sedert de inwerkingtreding van de wet van 10 april 2003 tot regeling van de afschaffing van de militaire rechtscolleges in vreedstijd alsmede van het behoud ervan in oorlogstijd.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 6 : De gerechtskosten

Artikel 492

Met het oog op een beter begrip van de machtiging die artikel 495 aan de Koning verleent, zou het wenselijk zijn in de parlementaire voorbereiding het begrip gerechtskosten gemaakt "met het oog op de opsporing en de vervolging van misdrijven" nauwkeuriger te omschrijven, daar die termen zeer ruim kunnen worden geïnterpreteerd.

Artikel 493

De woorden "de rechtspersoon" zijn overbodig, omdat ze reeds vervat zijn in het begrip "beklaagde". Ze dienen dus te vervallen.

⁽¹⁸⁸⁾ Zie het voornoemde arrest-Van Geyseghem.

Artikel 494

Er moet eveneens worden verwezen naar de vrijwillig of gedwongen tussenkommende partij, zoals geschiedt in artikel 330, dat de Raad van State overigens voorgesteld heeft te schrappen.

Artikel 495

De Raad van State heeft in zijn advies 29.780/2, uitgebracht op 23 oktober 2000 over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken", opgemerkt dat sommige bepalingen van het ontwerp-besluit veel verder gingen dan gewone uitvoeringsmaatregelen voor de terugbetaling van kosten gemaakt op verzoek van de rechterlijke instanties⁽¹⁸⁹⁾, en echte regels van strafprocesrecht

⁽¹⁸⁹⁾ De Raad van State doelde inzonderheid op :

- de ontworpen artikelen 7 en 8 betreffende de termijn waarbinnen de deskundige zijn opdracht moet uitvoeren en zijn verslag moet indienen;
- de ontworpen artikelen 33 en 35 betreffende de inbeslagneming van dieren, bederfelijke goederen of voorwerpen die niet ter griffie kunnen worden neergelegd;
- het ontworpen artikel 53 (hoofdstuk VIII) betreffende het aanwijzen van de rechterlijke instanties waarvan de voorafgaande machtiging vereist is voor bepaalde buitengewone kosten die in het kader van het opsporingsonderzoek of gerechtelijk onderzoek noodzakelijk blijken, en het ontworpen artikel 55 betreffende de aanwijzing van de rechterlijke instanties met taxatiebevoegdheid (zie ook de artikelen 62, tweede lid, 63, zesde lid, en 65, derde lid);
- de ontworpen artikelen 77 en 78 betreffende het vaststellen van de kosten door het veroordelend vonnis of arrest;
- de meeste bepalingen van Titel V, die het opschrift "Tussenkomst van de burgerlijke partij" draagt;
- het ontworpen artikel 119, dat bepaalt dat veldwachters en boswachters, agenten van de openbare macht, van de gerechtelijke politie en van de gemeentepolitie hulp en bijstand verlenen aan gerechtsdeurwaarders.

vormden, die thuishoren in het Wetboek van Strafvordering. In bepaalde opzichten dienen dezelfde opmerkingen te worden gemaakt bij de algemene machtiging die bij artikel 495 aan de Koning wordt verleend om de gerechtskosten in strafzaken te bepalen ⁽¹⁹⁰⁾.

Boek III, Titel III, Hoofdstuk 7 : Het Centraal Strafregister

Artikel 496

In het derde lid schrijve men "(...) door de dienst van het Strafregister van de federale overheidsdienst Justitie".

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 498, eerste lid, 502, derde lid, en 503, derde lid.

Artikel 497

Er moet rekening worden gehouden met het feit dat artikel 590 van het Wetboek van Strafvordering, dat wordt overgenomen door artikel 497, is aangevuld bij artikel 44 van de wet van 7 februari 2003 houdende verschillende bepalingen inzake verkeersveiligheid.

⁽¹⁹⁰⁾ De Raad van State heeft in zijn advies 29.780/2 tevens het volgende gesteld :
"Een algehele hervorming van die aangelegenheid is noodzakelijk. Bij die hervorming moeten alle procedureregels in het Wetboek van Strafvordering worden opgenomen, onder meer die betreffende inbeslagneming, het deskundigenonderzoek en tenuitvoerlegging van vonnissen. Verder dient in het Wetboek van Strafvordering het begrip gerechtskosten in strafzaken gedefinieerd te worden en behoren de hoofdbeginselen vastgelegd te worden die voor de aangelegenheid gelden. Bovendien zou de Koning, binnen de aldus bepaalde grenzen, erin gemachtigd worden om de noodzakelijke uitvoeringsmaatregelen vast te stellen, inzonderheid de tarieven en de praktische voorschriften voor de betaling van gerechtskosten. Zo zouden de voormelde wetten van 1 juni 1849 en 16 juni 1919 kunnen worden opgeheven."

Artikel 500

Er moet rekening worden gehouden met de wijziging van artikel 593 van het Wetboek van Strafvordering - een artikel dat door artikel 500 wordt overgenomen - bij artikel 12 van het ontwerp van wet "tot omzetting van het besluit van de Raad van 28 februari 2002 betreffende de oprichting van Eurojust teneinde de strijd tegen ernstige vormen van criminaliteit te versterken". Die tekst is thans aan de Koning ter bekrachtiging voorgelegd.

Slotopmerkingen betreffende de vorm

1. Sommige onderafdelingen zijn onderverdeeld in paragrafen.

Volgens de circulaire wetgevingstechniek ⁽¹⁹¹⁾ dienen paragrafen evenwel om een artikel in te delen en niet om artikelen te groeperen.

De artikelen van het wetsvoorstel moeten dus in beginsel gegroepeerd worden in onderafdelingen, afdelingen, hoofdstukken, titels, boeken en delen ⁽¹⁹²⁾. De indeling in paragrafen kan dus worden vervangen door een indeling in onderafdelingen.

2. Nog steeds volgens de circulaire wetgevingstechniek ⁽¹⁹³⁾ worden onderafdelingen, afdelingen, hoofdstukken, titels, boeken en delen genummerd met hoofdtelwoorden in Romeinse cijfers, behalve - enkel wat het Frans betreft - "Sous-section première", "Section première", "Chapitre premier", "Titre premier", "Livres premier" en "Partie première".

⁽¹⁹¹⁾ Wetgevingstechniek - Aanbevelingen en formules, versie november 2001, nr. 8.5.2.1., (<http://www.raadvst-consetat.be>)

⁽¹⁹²⁾ Ibid., nrs. 8.5.3.1. en 8.5.3.2.

⁽¹⁹³⁾ Ibid., nr. 8.5.3.6.

3. Sommige bepalingen van het wetsvoorstel hebben betrekking op verscheidene overheidsdiensten waarvan de naam in voorkomend geval aangepast moet worden ingevolge de Copernicushervorming.

4. De Franse en de Nederlandse tekst van het wetsvoorstel stemmen niet altijd met elkaar overeen.

Zo dient, naast de problemen waarop reeds is gewezen tijdens het onderzoek van de verschillende artikelen van het wetsvoorstel, bij wijze van voorbeeld op het volgende te worden gewezen :

- in artikel 53, derde lid, worden in de Franse versie de woorden "les prescriptions spécifiques" gebruikt, terwijl in de Nederlandse versie sprake is van "de bijzondere verjaringstermijnen";
- in artikel 72 begint de Franse versie met de woorden "Elle est chargée", terwijl de Nederlandse versie begint met de woorden "De gerechtelijke politie is (...) belast";
- in artikel 89 staat in de inleidende zin van de Franse versie de verwijzing "la présente sous-section", terwijl in de Nederlandse versie verwezen wordt naar "dit hoofdstuk";
- in artikel 112 schrijve men in de Franse versie "d'un mandat de perquisition et d'un mandat de saisie", overeenkomstig de Nederlandse versie;
- in artikel 115, § 1, tweede lid, worden de woorden "of op basis van het eerste lid" van de Nederlandse versie, niet weergegeven in de Franse versie;
- in artikel 172 is er in de Franse versie sprake van "recourir à la force", terwijl in de Nederlandse versie het begrip "openbare macht" wordt gebezigd;
- in artikel 226, § 2, verwijzen de woorden "ce dernier" in de Franse versie naar het begrip "inculpé", terwijl er in de Nederlandse versie de ene keer sprake is van "verdachte", en de andere keer van "beklaagde", terwijl de term "inverdenkinggestelde" dient te worden gebruikt;

.../...

- in paragraaf 10 van hetzelfde artikel is er, net zoals in artikel 227, § 1, laatste lid, sprake van "délais" in de Franse versie en van "termijn" in de Nederlandse versie;
- in artikel 243, derde lid, eerste zin, dient in de Franse versie het woord "préventive" toegevoegd te worden na het woord "détention";
- in artikel 281, eerste en tweede lid, is er in de Franse versie sprake van "procédure de jugement" en van "tribunal" terwijl er in de Nederlandse versie sprake is van "de rechtspleging voor de vonnisgerechten" en van "rechter";
- in de Nederlandse versie van artikel 294, tweede lid, dient, zoals in de Franse versie, "echtgenoot" te worden geschreven in plaats van "echtgenoten";
- in artikel 300, vierde lid, is er in de Franse versie sprake van "juge", en in de Nederlandse versie van "rechtbank";
- een soortgelijke opmerking kan worden gemaakt voor artikel 321, § 7, eerste lid, waar er deze keer sprake is van "jugement" en van "rechter".

5. In de franse versie bevatten een aantal bepalingen verschrijvingen die rechtgezet moeten worden voordat ze worden aangenomen (zie de voorbeelden gegeven in bijlage 2 bij dit advies).

6. Verscheidene bepalingen van de Nederlandse tekst van het voorstel behoeven eveneens verbetering uit een oogpunt van correct taalgebruik, zowel op het gebied van het woordgebruik als op het stuk van de zinsbouw, alsook uit een oogpunt van consistente terminologie. Onder voorbehoud van de vorenstaande inhoudelijke opmerkingen worden in dat verband en bij wijze van voorbeeld de hierna volgende tekstvoorstellen gedaan of opmerkingen gemaakt :

Artikel 20

In dit artikel staat in de Franse versie: "L'action publique peut être exercée ...", en in de Nederlandse: "De strafvordering kan worden ingesteld ..." In het opschrift van Boek II, Titel I, hoofdstuk 2, staat echter in de Franse lezing: "L'exercice de l'action publique" en in de Nederlandse: "De uitoefening van de strafvordering".

Artikel 22

In het eerste lid staat in de Franse versie: "Le ministère public exerce l'action publique ..."; in de Nederlandse: "Het openbaar ministerie oefent de strafvordering uit ..."

In het derde lid van de Nederlandse versie is weer sprake van het "instellen" van de strafvordering, waar in het Frans ditmaal niet "exercer" aan beantwoordt, zoals in het voornoemde artikel 20, doch "mettre en mouvement".

Artikel 47

In de inleidende zin van paragraaf 2 schrijve men : "Indien geen enkele rechter geadieerd is omtrent het misdrijf ..."

Artikel 101

In het tweede lid, tweede volzin, schrijve men : "Wanneer de verdachte of de persoon ... heeft afgelegd, bekend is, wordt hij ... waarbij hij zich kan laten bijstaan ..."

Artikel 103

In het eerste lid, tweede streepje, schrijve men : "... met uitzondering van degenen die deelnemen ..."

Artikel 106

In paragraaf 2, laatste lid, schrijve men : "... zich verzetten tegen de toepassing van dit artikel indien de behoeften van het opsporingsonderzoek ..."

Artikel 114

In paragraaf 1, vijfde lid, schrijve men : "... door de voormelde procureur, of in voorkomend geval door de begunstigde ..."

In paragraaf 2, eerste lid, laatste zin, schrijve men : "Deze gegevens worden opgenomen in het proces-verbaal ..."

Artikel 119

In het derde lid, 5°, schrijve men : "dat aan de comparanten voorlezing is gedaan van hun verklaring ..."

Artikel 128

Men schrijve: "In geval van ontdekking ... maar is hij gehouden, zodra de omstandigheden het toelaten ..."

Artikel 150

In het eerste lid schrijve: "Vooraleer de onderzoeksrechter het dossier aan de procureur des Konings verzendt ..."

Boek III, titel II, hoofdstuk 2, afdeling 2, onderafdeling 7

Men schrijve : "De plaatsopnemingen en reconstructies". In Van Dale, GWNT, wordt "wedersamenstelling" gelabeld als (Belg N, niet alg.) en omschreven als "reconstructie van een delict of een (verkeers)ongeval e.d. als onderdeel van een gerechtelijk onderzoek".

De term wordt afgekeurd in Correct Taalgebruik, van W. Penninckx, P. Buyse, VW. Smedts, uitgeverij UGA.

Cf. ook arrest 53/2001 van het Arbitragehof van 18 april 2001, overweging B 6.1., waar sprake is van "reconstructie van de feiten".

Artikel 167

In het eerste lid, tweede zin, schrijve men : "Hij kan eveneens, tegelijkertijd of later, een reconstructie houden van de feiten."

Artikel 197

In het eerste lid schrijve men : " ... kan ambtshalve, op vordering van het openbaar ministerie, of op verzoek van de partijen, ..."

Artikel 203

In het tweede lid schrijve men : "De onderzoeksrechter kan zich tegen de toepassing van dit artikel verzetten indien de behoeften van het onderzoek ..."

Artikel 210

In het tweede lid, voorlaatste streepje, schrijve men : "indien er ... tenlastelegging is, een beschikking ..."

.../...

Artikel 212

De term "bezwaar", onderscheidenlijk "bezwaren" zou telkens vervangen moeten worden door de term "tenlastelegging", respectievelijk "tenlasteleggingen".

Artikel 217

Men schrijve : " ... en dat de rechtspleging niet in zoverre gereed is dat ze geregeld kan worden, geeft ze een beschikking van uitstel van de uitspraak totdat er meer informatie beschikbaar is."

Artikel 218

In paragraaf 2, tweede lid, schrijve men : "Die stukken kunnen alleen nog ter verdediging worden gebruikt en met toestemming van de rechter."

Artikel 227

In paragraaf 1, voorlaatste lid, schrijve men : "... de beslissing over de burgerlijke rechtsvordering ..."

Artikel 230

In het tweede lid schrijve men : "Indien ze oordeelt dat de inverdenkinggestelde ..."

Artikel 234

In paragraaf 4, tweede zin, schrijve men : "Ze kan, op verzoek van een van de partijen ..."

.../...

In paragraaf 6, laatste zin, schrijve men : "Die stukken kunnen alleen nog ter verdediging worden gebruikt en met toestemming van de rechter."

Artikel 240

Men schrijve : "Indien het hof ... dat de toestand van de in verdenking gestelde verergert, doet het uitspraak ..."

Artikel 242

In het eerste lid, de onderdelen 6° tot en met 8°, wordt gewerkt met het begrip "vrijheidsberoving", terwijl in onderdeel 1° sprake is van "vrijheidsbeneming". Ook in de onderdelen 6° tot en met 8° zou met het begrip "vrijheidsbeneming" gewerkt moeten worden. Vgl. Fockema Andreae's Juridisch Woordenboek, lemma's "vrijheidsbeneming" en "vrijheidsberoving".

In het tweede lid schrijve men : "... dat hij, binnen vierentwintig uur na zijn vrijheidsbeneming ... verschijnen, tenzij hij intussen weer in vrijheid is gesteld."

Artikel 249

In het tweede lid schrijve men : " ... niet betekend is binnen vierentwintig uur ... weer in vrijheid gesteld."

Artikel 262

In paragraaf 3, tweede lid, schrijve men : "... kan geschieden in de vorm van afschriften die door de griffier eensluidend zijn verklaard."

Artikel 280

In de tweede zin schrijve men : "Ze waken ... over de rechten van de burgers en over de rechten van de partijen ..."

Artikel 376

Men schrijve : "Ter griffie wordt aan".

Artikel 395

In paragraaf 2, tweede lid, eerste zin, schrijve men : " ... kan de voorzitter die personen buiten ede horen".

In paragraaf 3 schrijve men : "... wettelijk onbekwamen mogen nooit onder ede worden gehoord."

Artikel 462

In het eerste lid schrijve men : "Het verzet kan ... en mag ... geen aanleiding geven tot een verergering van haar toestand.

In het vierde lid schrijve men : "... kan worden overgegaan tot de tenuitvoerlegging ..."

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs Y. KREINS,
de Heren

président de chambre,
kamervoorzitter,

Madame J. JAUMOTTE,
Mevrouw M. BAGUET,

conseillers d'État,
staatsraden,

Messieurs J. van COMPERNOLLE,
de Heren B. GLANSDORFF,

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

Mesdames B. VIGNERON,
Mevrouwen A.-C. VAN GEERSDAELE,

greffiers,
griffiers.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE,
auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door de
H. A. LEFEBVRE, auditeur.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS

Annexe 1 à l'avis 36.741/2, donné le 28 juin 2004, sur une proposition de loi "concernant le Code de procédure pénale" :

Liste indicative des avis donnés par la section de législation du Conseil d'État au sujet de dispositions modifiant, complétant ou abrogeant des dispositions du Code d'instruction criminelle ou de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

I. Code d'instruction criminelle

- Avis 15.331/2, donné le 28 mars 1983, sur un projet devenu la loi du 27 avril 1987 sur la motivation des peines, modifiant l'article 195 du Code d'instruction criminelle et l'article 207 du Code de procédure pour l'armée de terre (Doc. parl., Chambre, 1982-1983, n° 668/1, p. 7).
- Avis 21.082/2, donné le 15 juin 1992, sur un avant-projet devenu la loi du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées (Doc. parl., Sénat, 1992-1993, n° 843/1, p. 37).
- Avis 21.972/2, donné le 4 janvier 1993, sur un avant-projet devenu la loi du 10 février 1994 organisant une procédure de médiation pénale (Doc. parl., Sénat, 1992-1993, n° 652/1, p. 15).
- Avis 21.973/2, donné le 18 janvier 1993, sur un projet devenu la loi du 10 février 1994 modifiant la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation (Doc. parl., Sénat, 1992-1993, n° 653/1, p. 6).
- Avis 22.491/2 et 24.707/2, donnés respectivement le 12 juillet 1993 et le 15 janvier 1996, sur un avant-projet devenu la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations (Doc. parl., Chambre, 1995-1996, n° 427/1, p. 15).
- Avis 24.154/2, donné le 24 février 1995, sur un avant-projet devenu la loi du 13 avril 1995 relative aux abus sexuels à l'égard des mineurs (Doc. parl., Sénat, 1994-1995, n° 1348/1, p. 10).

- Avis 24.487/2 et 24.752/2, donnés respectivement le 28 juin 1995 et le 17 juillet 1996, sur un projet devenu la loi du 8 août 1997 relative au Casier judiciaire central (Doc. parl., Chambre, 1996-1997, n° 988/1, p. 22).
- Avis 24.512/8, donné le 15 octobre 1996, sur un avant-projet devenu la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction (Doc. parl., Chambre, 1996-1997, n° 857/1, p. 107).
- Avis 25.344/2, donné le 5 mars 1997, sur un avant-projet devenu la loi du 10 juin 1998 modifiant la loi du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées (Doc. parl., Chambre, 1996-1997, n° 1075/1, p. 17).
- Avis 25.428/2, donné le 14 avril 1997, sur un avant-projet devenu la loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription (Doc. parl., Chambre, 1996-1997, n° 1087-96/97/1, p.16).
- Avis 26.381/2, donné le 23 juin 1997, sur un avant projet devenu la loi du 23 mars 1999 relative à l'organisation judiciaire en matière fiscale (Doc. parl., Chambre, 1997-1998, n° 1342/1, p. 60).
- Avis 26.796/2, donné le 5 octobre 1998, sur un avant-projet devenu la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales (Doc. parl., Sénat, 1998-1999, n° 1217/6, p. 114) .
- Avis 27.385/2, donné le 9 février 1998, sur un avant-projet devenu la loi du 23 mars 1999 relative à l'organisation judiciaire en matière fiscale (Doc. parl., Chambre, 1997-1998, n° 1342/1, p. 60).
- Avis 27.462/2 et 28.392/2, donnés respectivement le 6 mai 1998 et 26 octobre 1998, sur un avant-projet devenu la loi du 14 janvier 1999 portant modification des articles 35 et 47bis du Code d'instruction criminelle, de l'article 31 de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction et des articles 3 et 5 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions (Doc. parl., Chambre, 1997-1998, n° 1605/1, p. 5 et n° 1605/5, p. 1).

.../...

- Avis 27.996/2, donné le 22 octobre 1998, sur un projet devenu la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs (Doc. parl., Chambre, 1998-1999, n° 1907/1, p. 61).
- Avis 28.029/2, donné le 31 mai 1999, sur un projet devenu la loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique (Doc. parl., Chambre, 1999-2000, n° 213/1, p. 42).
- Avis 28.080/1/V-2/V, donné le 31 août 1998, sur un projet devenu la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux (Doc. parl., Chambre, 1997-1998, n° 1676/5, p. 1).
- Avis 28.081/1, donné le 13 août 1998, sur un avant-projet devenu la loi du 22 décembre 1998 sur l'intégration verticale du ministère public, le parquet fédéral et le conseil des procureurs du Roi (Doc. parl., Sénat, 1997-1998, n° 1066/2, p. 1).
- Avis 28.495/4, donné le 30 novembre 1998, sur un avant-projet devenu la loi du 12 avril 1999 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire et transférant certains membres du personnel en service auprès des parquets ou attachés à une commission de probation (Doc. parl., Chambre, 1998-1999, n° 1889/1, p. 9).
- Avis 28.496/4, donné le 30 novembre 1998, sur un avant-projet devenu la loi du 7 mai 1999 modifiant certaines dispositions du Code pénal, du Code d'Instruction criminelle, de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de Procédure pénale, de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, de la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964 (Doc. parl., Chambre, 1998-1999, n° 1889/1, p. 9).
- Avis 28.940/2, donné le 12 mars 1999, sur un avant-projet devenu la loi du 30 juin 2000 insérant un article 21^{ter} dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale (Doc. parl., Chambre, 1998-1999, n° 1961/4, p. 1).

.../...

- Avis 29.288/2 et 30.522/2, donnés respectivement le 9 juin 1999 et le 6 novembre 2000, sur un projet devenu la loi du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins (Doc. parl., Chambre, 2000-2001, n° 1185/1, p.48).
- Avis 29.624/2, donné le 8 novembre 1999, sur un avant-projet devenu la loi du 28 mars 2000 insérant une procédure de comparution immédiate en matière pénale (Doc. parl., Chambre, 1999-2000, n° 306/1, p. 25).
- Avis 30.851/2, donné le 31 octobre 2000, sur un projet devenu la loi du 21 juin 2001 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne le parquet fédéral (Doc. parl., Chambre, 2000-2001, n° 897/2, p. 1).
- Avis 31.367/2, donné le 11 juin 2001, sur un projet devenu la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale (Doc. parl., Chambre, 2001-2002, n° 1601/1, p. 65).
- Avis 31.340/2, donné le 25 juin 2001, sur un avant-projet devenu la loi du 7 juillet 2002 contenant des règles relatives à la protection des témoins menacés et d'autres dispositions (Doc. parl., Chambre, 2001-2002, n°1483/1, p.37).
- Avis 31.411/4, donné le 3 juillet 2001, sur un avant-projet devenu la loi du 2 août 2002 relatif au recueil de déclarations au moyen de médias audiovisuels (Doc. parl., Chambre, 2001-2002, n° 1590/1, p. 23).
- Avis 32.287/2, donné le 26 novembre 2001, sur un avant-projet de loi "modifiant les dispositions concernant la comparution en personne du prévenu et l'article 421 du Code d'instruction criminelle" (Doc. parl., Chambre, 2001-2002, n° 1600/1, p. 17).
- Avis 32.673/2, donné le 19 décembre 2001, sur un avant-projet devenu la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête (Doc. parl., Chambre, 2001-2002, n° 1688/1, p. 128).

- Avis 32.727/2, donné le 18 mars 2002, sur un avant-projet devenu la loi du 26 mars 2003 portant création d'un Organe central pour la Saisie et la Confiscation et portant des dispositions sur la gestion à valeur des biens saisis et sur l'exécution de certaines sanctions patrimoniales (Doc. parl., Chambre, 2002-2003, n° 2117/1, p. 78).
- Avis 32.757/2, donné le 18 mars 2002, sur un avant-projet devenu la loi du 19 mars 2003 modifiant le Code d'instruction criminelle, la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs et l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive (Doc. parl., Chambre, 2002-2003, n° 2117/1, p. 78).
- Avis 32.899/2, donné le 11 mars 2002, sur une proposition de loi "portant intégration verticale du ministère public", ainsi que sur les amendements n° 1 et 2 (Doc. parl., Chambre, 2001-2002, n° 1559/5, p. 3).
- Avis 32.900/2, donné le 24 juin 2002, sur un avant-projet devenu la loi du 10 avril 2003 réglant la procédure devant les juridictions militaires et adaptant diverses dispositions légales suite à la suppression des juridictions militaires en temps de paix (Doc. parl., Chambre, 2002-2003, n° 2108/1, p. 79).
- Avis 32.994/2, donné le 25 mars 2002, sur un avant-projet devenu la loi du 3 mai 2003 modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques (Doc. parl., Chambre, 2001-2002, n° 1888/1, p. 25).
- Avis 33.164/2, donné le 13 mai 2002, sur un avant-projet de loi modifiant les articles 21 et 24 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale (Doc. parl., Chambre, 2001-2002, n° 1625/1).
- Avis 33.420/4, donné le 23 mai 2002, sur un avant-projet devenu la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière (Doc. parl., Chambre, 2001-2002, n° 1915/1, p. 39).

- Avis 34.327/2, donné le 31 octobre 2002, sur un avant-projet devenu la loi-programme (II) du 24 décembre 2002 (Doc. parl., Chambre, 2002-2003, n° 2124/1, p. 566).
- Avis 34.328/2, donné le 31 octobre 2002, sur un avant-projet devenu la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 (Doc. parl., Chambre, 2002-2003, n° 2124/1, p. 450).
- Avis 34.362/4, donné le 27 janvier 2003, sur un avant-projet devenu la loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes (Doc. parl., Chambre, 2002-2003, n° 2364/1, p. 19).
- Avis 34.784/2, donné le 17 mars 2003, sur un projet de loi "modifiant l'article 56 du Code d'instruction criminelle" (Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 863/1, p. 9).
- Avis 35.697/2/V, donné le 17 juillet 2003, sur un avant-projet devenu la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire (Doc. parl., Chambre, 2003, n° 103/1, p. 24).
- Avis 36.516/2, donné le 1^{er} mars 2004, sur un avant-projet de loi "ouvrant l'accès à la justice aux mineurs" (Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 643/2, p. 1).
- Avis 36.930/2 (pas encore publié), donné le 28 avril 2004, sur un avant-projet de loi "modifiant diverses dispositions légales en matière pénale et de procédure pénale en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire".
- Avis 36.931/VR/1, donné le 13 mai 2004, sur un avant-projet de loi "modifiant diverses dispositions légales en matière de droit pénal social".
- Avis 37.017/3, donné le 11 mai 2004, sur un avant-projet de loi "sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale".

- Avis 37.018/2, donné le 18 mai 2004, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et modifiant certaines dispositions de Code d'Instruction criminelle".

II. Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive

- Avis 18.890/2, donné le 22 mars 1989, sur un avant-projet devenu la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (Doc. parl., Sénat, 1988-1989, n° 658/1, p. 47).
- Avis 20.339/2, donné le 5 novembre 1990, sur un projet devenu la loi du 28 novembre 1990 complétant l'article 31 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (Doc. parl., Sénat, 1990-1991, n° 1106/1, p. 6).
- Avis 24.512/8, donné le 15 octobre 1996, sur un avant-projet devenu la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction (Doc. parl., Chambre, 1996-1997, n° 857/1, p. 107).
- Avis 27.996/2, donné le 22 octobre 1998, sur un projet devenu la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs (Doc. parl., Chambre, 1998-1999, n° 1907/1, p. 61).
- Avis 28.496/4, donné le 30 novembre 1998, sur un avant-projet devenu la loi du 7 mai 1999 modifiant certaines dispositions du Code pénal, du Code d'Instruction criminelle, de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de Procédure pénale, de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, de la loi du 20 juillet

1990 relative à la détention préventive, de la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964 (Doc. parl., Chambre, 1998-1999, n° 1889/1, p. 9).

- Avis 29.624/2, donné le 8 novembre 1999, sur un avant-projet devenu la loi du 28 mars 2000 insérant une procédure de comparution immédiate en matière pénale (Doc. parl., Chambre, 1999-2000, n° 306/1, p. 27).
- Avis 32.900/2, donné le 24 juin 2002, sur un avant-projet devenu la loi du 10 avril 2003 réglant la procédure devant les juridictions militaires et adaptant diverses dispositions légales suite à la suppression des juridictions militaires en temps de paix (Doc. parl., Chambre, 2002-2003, n° 2108/1, p. 79).
- Avis 33.049/2 et 33.078/2, donnés respectivement le 21 février 2002 et le 6 mars 2002, sur un avant-projet devenu la loi du 23 janvier 2003 relative à la mise en concordance des dispositions légales en vigueur avec la loi du 10 juillet 1996 portant abolition de la peine de mort et modifiant les peines criminelles (Doc. parl., Chambre, 2001-2002, n° 1747/1, p. 37).

Bijlage 1 bij advies 36.741/2, op 28 juni 2004 verstrekt over een voorstel van wet "houdende het Wetboek van Strafprocesrecht":

Indicatieve lijst van de adviezen, door de afdeling Wetgeving van de Raad van State verstrekt over bepalingen tot wijziging, aanvulling of opheffing van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering of van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.

I. Wetboek van Strafvordering

- Advies 15.331/2, op 28 maart 1983 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 27 april 1987 in verband met de motivering van de straffen tot wijziging van artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering, en van artikel 207 van de rechtspleging bij de landmacht (Gedr. St. Kamer, 1982-1983, nr. 668/1, blz. 7) is geworden.
- Advies 21.082/2, op 15 juni 1992 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 30 juni 1994 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het afluisteren, kennisnemen en opnemen van privécommunicatie en -telecommunicatie (Gedr. St. Senaat, 1992-1993, nr. 843/1, blz. 37) is geworden.
- Advies 21.972/2, op 4 januari 1993 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 10 februari 1994 houdende de regeling van een procedure voor de bemiddeling in strafzaken (Gedr. St. Senaat, 1992-1993, nr. 652/1, blz. 15) is geworden.
- Advies 21.973/2, op 18 januari 1993 verstrekt over een ontwerp dat de wet van 10 februari 1994 tot wijziging van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie (Gedr. St. Senaat, 1992-1993, nr. 653/1, blz. 6) is geworden.
- Advies 22.491/2 en advies 24.707/2, respectievelijk op 12 juli 1993 en 15 januari 1996 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen (Gedr. St. Kamer, 1995-1996, nr. 427/1, blz. 15) is geworden.

Bijlage 1

- Advies 24.154/2, op 24 februari 1995 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 13 april 1995 betreffende seksueel misbruik ten aanzien van minderjarigen (Gedr. St. Senaat, 1994-1995, nr. 1348/1, blz. 10) is geworden.
- Advies 24.487/2 en advies 24.752/2, respectievelijk op 28 juni 1995 en 17 juli 1996 verstrekt over een ontwerp dat de wet van 8 augustus 1997 betreffende het Centraal Strafreger (Gedr. St. Kamer, 1996-1997, nr. 988/1, blz. 22) is geworden.
- Advies 24.512/8, op 15 oktober 1996 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek (Gedr. St. Kamer, zitting 1996-1997, nr. 857/1, blz. 107) is geworden.
- Advies 25.344/2, op 5 maart 1997 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 10 juni 1998 tot wijziging van de wet van 30 juni 1994 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het af luisteren, kennisnemen en opnemen van privécommunicatie en -telecommunicatie (Gedr. St. Kamer, 1996-1997, nr. 1075/1, blz. 17) is geworden.
- Advies 25.428/2, op 14 april 1997 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring (Gedr. St. Kamer, 1996-1997, nr. 1087-96/97/1, blz. 16) is geworden.
- Advies 26.381/2, op 23 juni 1997 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 23 maart 1999 betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale zaken (Gedr. St. Kamer, 1997-1998, nr. 1342/1, blz. 60) is geworden.
- Advies 26.796/2, op 5 oktober 1998 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen (Gedr. St. Kamer, 1998-1999, nr. 1217/6, blz. 114) is geworden.
- Advies 27.385/2, op 9 februari 1998 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 23 maart 1999 betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale zaken (Gedr. St. Kamer, 1997-1998, nr. 1342/1, blz. 60) is geworden.

Bijlage 1

- Advies 27.462/2 en advies 28.392/2, respectievelijk op 6 mei 1998 en 26 oktober 1998 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 14 januari 1999 houdende wijziging van de artikelen 35 en 47*bis* van het Wetboek van Strafvordering, van artikel 31 van de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek en van de artikelen 3 en 5 van de wet van 15 maart 1874 op de uitlevering (Gedr. St. Kamer, 1997-1998, nr. 1605/1, blz. 5, en nr. 1605/5, blz. 1) is geworden.
- Advies 27.996/2, op 22 oktober 1998 verstrekt over een ontwerp dat de wet van 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen (Gedr. St. Kamer, 1998-1999, nr. 1907/1, blz. 61) is geworden.
- Advies 28.029/2, op 31 mei 1999 verstrekt over een ontwerp dat de wet van 28 november 2000 inzake informaticacriminaliteit (Gedr. St. Kamer, 1999-2000, nr. 213/1, blz. 42) is geworden.
- Advies 28.080/1/V-2/V, op 31 augustus 1998 verstrekt over een ontwerp dat de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus (Gedr. St. Kamer, 1997-1998, nr. 1676/5, blz. 1) is geworden.
- Advies 28.081/1, op 13 augustus 1998 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 22 december 1998 betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van de procureurs des Konings (Gedr. St. Senaat, 1997-1998, nr. 1066/2, blz. 1) is geworden.
- Advies 28.495/4, op 30 november 1998 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 12 april 1999 tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en tot overplaatsing van sommige personeelsleden in dienst bij de parketten of verbonden aan een probatiecommissie (Gedr. St. Kamer, 1998-1999, nr. 1889/1, blz. 9) is geworden.
- Advies 28.496/4, op 30 november 1998 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 7 mei 1999 tot wijziging van sommige bepalingen van het Strafwetboek, van het Wetboek van Strafvordering, van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, van de wet van 9 april 1930

.../...

Bijlage 1

tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers, vervangen door de wet van 1 juli 1964, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, van de wet van 5 maart 1998 betreffende de voorwaardelijke invrijheidsstelling en tot wijziging van de wet van 9 april 1930, tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers, vervangen door de wet van 1 juli 1964 (Gedr. St., Kamer, 1998-1999, nr. 1889/1, blz. 9) is geworden .

- Advies 28.940/2, op 12 maart 1999 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 30 juni 2000 tot invoeging van een artikel 21^{ter} in de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering (Gedr. St. Kamer, 1998-1999, nr. 1961/4, blz. 1) is geworden.
- Advies 29.288/2 en advies 30.522/2, respectievelijk op 9 juni 1999 en op 6 november 2000 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 8 april 2002 betreffende de anonimiteit van de getuigen (Gedr. St. Kamer, 2000-2001, nr. 1185/1, blz. 48) is geworden.
- Advies 29.624, op 8 november 1999 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 28 maart 2000 tot invoeging van een procedure van onmiddellijke verschijning in het Wetboek van Strafvordering (Gedr. St. Kamer, 1999-2000, nr. 306/1, blz. 25) is geworden;
- Advies 30.851/2, op 31 oktober 2000 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 21 juni 2001 tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket (Gedr. St. Kamer, 2000-2001, nr. 897/2, blz. 1) is geworden.
- Advies 31.367/2, op 11 juni 2001 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 19 december 2002 tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagneming en verbeurdverklaring in strafzaken (Gedr. St. Kamer, 2001-2002, nr. 1601/1, blz. 65) is geworden.

Bijlage 1

- Advies 31.340/2, op 25 juni 2001 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 7 juli 2002 houdende een regeling voor de bescherming van bedreigde getuigen en andere bepalingen (Gedr. St. Kamer, 2001-2002, nr. 1483/1, blz. 37) is geworden.
- Advies 31.411/4, op 3 juli 2001 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 2 augustus 2002 betreffende het afnemen van verklaringen met behulp van audiovisuele media (Gedr. St. Kamer, 2001-2002, nr. 1590/1, blz. 23) is geworden.
- Advies 32.287/2, op 26 november 2001 verstrekt over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de bepalingen inzake de persoonlijke verschijning van de beklaagde en van het artikel 421 van het Wetboek van Strafvordering" (Gedr. St. Kamer, 2001-2002, nr. 1600/1, blz. 17).
- Advies 32.673/2, op 19 december 2001 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden (Gedr. St. Kamer, 2001-2002, nr. 1688/1, blz. 128) is geworden.
- Advies 32.727/2, op 18 maart 2002 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 26 maart 2003 houdende oprichting van een Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring en houdende bepalingen inzake het waardevast beheer van in beslag genomen goederen en de uitvoering van bepaalde vermogenssancties (Gedr. St. Kamer, 2002-2003, nr. 2117/1, blz. 78) is geworden.
- Advies 32.757/2, op 18 maart 2002 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 19 maart 2003 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen en het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken (Gedr. St. Kamer, 2002-2003, nr. 2117/1, blz. 78) is geworden.
- Advies 32.899/2, op 11 maart 2002 verstrekt over een voorstel van wet "houdende verticale integratie van het openbaar ministerie", alsook over de amendementen nrs. 1 en 2 (Gedr. St. Kamer, 2001-2002, nr. 1559/5, blz. 3).

Bijlage 1

- Advies 32.900/2, op 24 juni 2002 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 10 april 2003 tot regeling van de rechtspleging voor de militaire rechtscolleges en tot aanpassing van verscheidene wettelijke bepalingen naar aanleiding van de afschaffing van de militaire rechtscolleges in vredetijd (Gedr. St. Kamer, 2002-2003, nr. 2108/1, blz. 79) is geworden.
- Advies 32.994/2, op 25 maart 2002 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 3 mei 2003 tot wijziging van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica (Gedr. St. Kamer, 2001-2002, nr. 1888/1, blz. 25) is geworden.
- Advies 33.164/2, op 13 mei 2002 verstrekt over een voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 21 en 24 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering (Gedr. St., Kamer, 2001-2002, nr. 1625/1).
- Advies 33.420/4, op 23 mei 2002 verstrekt over een voorontwerp van wet dat de wet van 7 februari 2003 houdende verschillende bepalingen inzake verkeersveiligheid (Gedr. St., Kamer, 2001-2002, nr. 1915/1, blz. 39) is geworden.
- Advies 34.327/2, op 31 oktober 2002 verstrekt over een voorontwerp dat de programmawet (II) van 24 december 2002 (Gedr. St., Kamer, 2002-2003, nr. 2124/1, blz. 566) is geworden.
- Advies 34.328/2, op 31 oktober 2002 verstrekt over een voorontwerp dat de programmawet (I) van 24 december 2002 (Gedr. St., Kamer, 2002-2003, nr. 2124/1, blz. 450) is geworden.
- Advies 34.362/4, op 27 januari 2003 verstrekt over een voorontwerp van wet dat de wet van 19 december 2003 betreffende terroristische misdrijven (Gedr. St., Kamer, 2002-2003, nr. 2364/1, blz. 19) is geworden.

- Advies 34.784/2, op 17 maart 2003 verstrekt over een voorontwerp van wet "tot wijziging van artikel 56 van het Wetboek van Strafvordering" (Gedr. St. Kamer, 2003-2004, nr. 863/1, blz. 9).
- Advies 35.697/2/V, op 17 juli 2003 verstrekt over een voorontwerp van wet dat de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (Gedr. St., Kamer, 2003, nr. 103/1, blz. 24) is geworden.
- Advies 36.516/2, op 1 maart 2004 verstrekt over een voorontwerp van wet "betreffende het recht van minderjarigen op toegang tot de rechter" (Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 643/2, blz. 1).
- Advies 36.930/2 (nog niet bekendgemaakt), op 28 april 2004 verstrekt over een voorontwerp van wet "tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen met betrekking tot het strafrecht en de strafrechtspleging, teneinde de gerechtelijke achterstand weg te werken".
- Advies 36.931/VR/1, op 13 mei 2004 verstrekt over een voorontwerp van wet "tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen met betrekking tot het sociaal strafrecht".
- Advies 37.017/3, op 11 mei 2004 verstrekt over een voorontwerp van wet "betreffende de internationale rechtshulp in strafzaken".
- Advies 37.018/2, op 18 mei 2004 verstrekt over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor de onwerkdadige voorlopige hechtenis, tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en tot wijziging van sommige artikelen van het Wetboek van Strafvordering".

II. Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis

- Advies 18.890/2, op 22 maart 1989 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis (Gedr. St., Senaat, 1988-1989, nr. 658/1, blz. 47) is geworden.
- Advies 20.339/2, op 5 november 1990 verstrekt over een ontwerp dat de wet van 28 november 1990 tot aanvulling van het artikel 31 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis (Gedr. St., Senaat, 1990-1991, nr. 1106/1, blz. 6) is geworden.
- Advies 24.512/8, op 15 oktober 1996 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek (Gedr. St., Kamer, 1996-1997, nr. 857/1, blz. 107) is geworden.
- Advies 27.996/2, op 22 oktober 1998 verstrekt over een ontwerp dat de wet van 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van de minderjarigen (Gedr. St., Kamer, 1998-1999, nr. 1907/1, blz. 61) is geworden.
- Advies 28.496/4, op 30 november 1998 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 7 mei 1999 tot wijziging van sommige bepalingen van het Strafwetboek, van het Wetboek van Strafvordering, van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers, vervangen door de wet van 1 juli 1964, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, van de wet van 5 maart 1998 betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling en tot wijziging van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers, vervangen door de wet van 1 juli 1964, (Gedr. St., Kamer, 1998-1999, nr. 1889/1, blz. 9) is geworden.

- Advies 29.624/2, op 8 november 1999 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 28 maart 2000 tot invoeging van een procedure van onmiddellijke verschijning in het Wetboek van Strafvordering (Gedr. St. Kamer, 1999-2000, nr. 306/1, blz. 27) is geworden.
- Advies 32.900/2, op 24 juni 2002 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 10 april 2003 tot regeling van de afschaffing van de militaire rechtscollages in vredetijd alsmede van het behoud ervan in oorlogstijd (Gedr. St., Kamer, 2002-2003, nr. 2108/1, blz. 79) is geworden.
- Advies 33.049/2 en advies 33.078/2, respectievelijk op 21 februari 2002 en 6 maart 2002 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 23 januari 2003 houdende harmonisatie van de geldende wetsbepalingen met de wet van 10 juli 1996 tot afschaffing van de doodstraf en tot wijziging van de criminele straffen (Gedr. St., Kamer, 2001-2002, nr. 1747/1, blz. 37) is geworden.

Annexe 2**Annexe 2 à l'avis 36.741/2, donné le 28 juin 2004 sur une proposition de loi "concernant le Code de procédure pénale" :**

Liste indicative de dispositions comportant des erreurs matérielles dans la version française.

- À l'article 74, il y a lieu d'écrire "Toute personne" et non "Toute personnes".
- À l'article 91, § 2, il convient de supprimer les mots "dont la protection spéciale à un témoin menacé".
- À l'article 92, § 9, il faut écrire "lève de plein droit" au lieu de "lève le plein droit".
- À l'article 108, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, il y a lieu de remplacer les mots "de cet article" et "de ce code" par les mots "du présent article" et "du présent Code".
- À l'article 208, § 5, dernier alinéa, il convient d'écrire "condamné" au lieu de "condamnés".
- À l'article 265, alinéa 2, premier tiret, il faut écrire "mœurs" au lieu de "mours".
- À l'article 355, il y a lieu d'écrire "il requerra" et non "il reçerra".
- À l'article 383, in fine, le mot "visé" doit être remplacé par le mot "visée".
- À l'article 395, § 1^{er}, il convient, au 1^o, d'écrire "débat" au lieu de "début" et, au 3^o, d'écrire "Des frères et soeurs" au lieu de "Des frères et sours".
- À l'article 419, alinéa 3, il y a lieu d'écrire "(...) la main placée sur son coeur" et non "(...) la main placée sur son cour".
- À l'article 444, alinéa 2, il convient d'écrire "ni du contenu des dépositions" et non "ni du contenu aux dépositions".

Bijlage 2

Bijlage 2 bij advies 36.741/2, gegeven op 28 juni 2004 over een voorstel van wet "houdende het Wetboek van Strafprocesrecht" :

Indicatieve lijst van de verschrijvingen in de Franse versie van het voorstel.

- In artikel 74 schrijve men "Toute personne" en niet "Toute personnes".
- In artikel 91, § 2, moeten de woorden "dont la protection spéciale à un témoin menacé" vervallen.
- In artikel 92, § 9, schrijve men "lève de plein droit" in plaats van "lève le plein droit".
- In artikel 108, § 1, eerste lid, dienen de woorden "de cet article" en "de ce code" vervangen te worden door de woorden "du présent article" en "du présent Code".
- In artikel 208, § 5, laatste lid, schrijve men "condamné" in plaats van "condamnés".
- In artikel 265, tweede lid, eerste streepje, schrijve men "mœurs" in plaats van "mours".
- In artikel 355 schrijve men "il requerra" en niet "il requerra".
- In artikel 383, in fine, moet het woord "visé" vervangen worden door het woord "visée".
- In artikel 395, § 1, schrijve men in onderdeel 1° "débat" in plaats van "début", en in onderdeel 3° "Des frères et soeurs" in plaats van "Des frères et sours".
- In artikel 419, derde lid, schrijve men "(...) la main placée sur son coeur" en niet "(...) la main placée sur son cour".
- In artikel 444, tweede lid, schrijve men "ni du contenu des dépositions" en niet "ni du contenu aux dépositions".
