

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 37.566/2/V
37.567/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 16 juillet 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur :

- une proposition de loi "instaurant le régime des repentis" (Doc. parl., Chambre, session 2003-2004, n° 51 0358/001) (37.566/2/V),
- une proposition de loi "instaurant un régime pour les collaborateurs de la justice" (Doc. parl., Chambre, session 2003-2004, n° 51 0399/001) (37.567/2/V),

a donné le 12 août 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations ci-après.

1. Selon l'article 1^{er} des deux propositions de loi, celles-ci règlent "une matière visée à l'article 78 de la Constitution".

Dans son avis 36.741/2, donné le 28 juin 2004 sur une proposition de loi "concernant le Code de procédure pénale" ⁽¹⁾, la section de législation du Conseil d'État suggère à cet égard

"de procéder à une répartition des articles de la proposition de loi en fonction du critère suivant : toutes les dispositions qui attribuent une compétence, une prérogative ou une attribution au ministère public, à un juge d'instruction, à une juridiction d'instruction ou à une juridiction de jugement, 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".

Au regard de ce critère de distinction, les propositions de loi examinées relèvent pour l'essentiel de l'"organisation judiciaire" au sens de l'article 77, alinéa 1^{er}, 9°, de la Constitution, dans la mesure où elles règlent les attributions et prérogatives des membres du ministère public, des juges d'instruction et des juridictions d'instruction ou de jugement dans le cadre du régime particulier "pour les collaborateurs de la justice" ou "des repentis" qu'elles tendent à créer.

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

Seules les dispositions dépourvues d'incidence sur ces attributions et prérogatives peuvent être soumises à la procédure législative organisée par l'article 78 de la Constitution. Tel paraît être le cas des articles 3 et 4, ainsi que de la seconde phrase des deuxième et troisième paragraphes des articles 5, 12 et 17 de la proposition de loi "instaurant le régime des repentis" - ci-après : "la proposition 358" - et de la proposition de loi "instaurant un régime pour les collaborateurs de la justice" - ci-après : "la proposition 399" -, de même que de l'article 22 de la proposition 358, auquel correspond l'article 23 de la proposition 399.

2. Chacune des deux propositions utilise à l'article 2 l'expression "auteur présumé". Il n'y a pas d'auteur présumé d'une infraction, la présomption étant, en vertu même de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, une présomption d'innocence.

L'expression "auteur présumé" est donc impropre.

3. Dans l'article 2 de la proposition 399, le texte français du premier alinéa prévoit, au bénéfice de la personne dénommée "collaborateur de la justice", l'extinction "de l'action publique concernant l'infraction dont elle est inculpée", alors que le texte français du premier paragraphe de l'article 2 de la proposition 358 vise "l'action publique concernant l'infraction dont cette personne est soupçonnée"; le texte néerlandais utilise dans les deux cas les termes "het misdrijf waarvan deze persoon wordt verdacht".

Conformément à l'article 61*bis*, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle,

"Le juge d'instruction procède à l'inculpation de toute personne contre laquelle existent des indices sérieux de culpabilité. Cette inculpation est faite lors d'un interrogatoire ou par notification à l'intéressé."

Le texte néerlandais de cet article recourt aux termes "de inverdenkingstelling", pour "l'inculpation", et "de inverdenkinggestelde", pour "l'inculpé". Si l'intention n'est pas de limiter aux seuls inculpés, dans le sens légal qui vient d'être rappelé, la faculté de témoigner, en tant que "collaborateur de la justice", contre promesse d'extinction de l'action publique, il serait préférable d'écrire, dans le texte français de l'article 2, alinéa 1^{er}, de la proposition 399, "dont elle est suspectée", plutôt que "dont elle

est inculpée". L'observation vaut aussi, mutatis mutandis, pour le paragraphe 1^{er}, 4°, b), des articles 5, 12 et 17 de cette même proposition, dans le texte français duquel il conviendrait d'écrire, comme dans les dispositions correspondantes de la proposition 358, "des suspects", plutôt que "des inculpés"; dans l'article 5, § 2, seconde phrase, il y aurait de même lieu d'écrire "suspecté" plutôt que "inculpé".

4. Le début du texte français de l'article 3, § 2, de la proposition 358 constitue une traduction incomplète du texte néerlandais : les mots "van de in § 1 bedoelde slachtoffers, aan de rechten" ne sont pas traduits.

5. L'article 2, alinéa 3, de la proposition 399 dispose que

"Lorsqu'un juge d'instruction a été requis d'instruire les faits au sujet desquels le collaborateur de la justice va témoigner, le procureur du Roi ou le procureur fédéral, selon le cas, demande au juge d'instruction compétent un avis relatif à la promesse."

Encore que le commentaire de l'article 2 dans les développements de la proposition 358 précise qu'

"il va de soi qu'il est également souhaitable d'organiser au préalable une concertation concernant la promesse d'extinction de l'action publique avec le juge d'instruction qui, le cas échéant, serait chargé d'instruire les faits dont le repenté est soupçonné",

la section de législation du Conseil d'État se demande pourquoi cette intention n'est pas traduite dans le dispositif à l'instar de ce que fait la proposition 399.

6. L'article 6 de la proposition 399 prévoit également qu'

"Après signature du mémorandum, le procureur du Roi ou le procureur fédéral, selon le cas, requiert que le juge d'instruction compétent pour connaître des faits visés à l'article 5, § 1, 4°, b), ouvre une instruction."

Le commentaire réservé à cet article dans les développements explique que

"Conformément au présent article, chaque fois qu'il y a promesse d'extinction de l'action publique, une instruction doit être ouverte dans l'affaire dans le cadre de laquelle le collaborateur de la justice fait, contre cette promesse, des dépositions. Cette obligation vise à garantir que la validité de la promesse faite par le ministère public soit en tous les cas contrôlée par une instance judiciaire. En effet, le ministère public se voit retirer la possibilité de classer sans suite l'affaire dans le cadre de laquelle le collaborateur de la justice a fait des dépositions."

La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas la raison pour laquelle la proposition 358 néglige pareille précaution.

7. Le commentaire de l'article 2 dans les développements de la proposition 399 expose notamment que

"L'extinction de l'action publique peut exclusivement être promise par l'instance chargée d'exercer l'action publique dans le dossier du collaborateur de la justice; il s'agit, selon le cas, du procureur du Roi ou du procureur fédéral. L'article 5, §§ 2 et 3, attribue en outre au procureur fédéral une mission générale de coordination empêchant le procureur du Roi de faire des promesses au collaborateur de la justice sans avoir préalablement demandé l'avis du procureur fédéral quant à l'existence d'éventuelles objections à une telle promesse. Le procureur fédéral doit d'ailleurs signer l'accord passé entre les parties."

Le commentaire de l'article 2 dans les développements de la proposition 358 comporte des précisions similaires.

Il serait dès lors souhaitable que le dispositif de l'article 2 soit complété afin d'y traduire en termes exprès l'intention ainsi exprimée, selon laquelle seul un avis favorable du procureur fédéral peut autoriser le procureur du Roi à promettre l'extinction de l'action publique, puisque le procureur fédéral doit signer le mémorandum pour accord.

En outre, dans la première phrase du deuxième paragraphe des articles 5, 12 - uniquement dans le texte néerlandais - et 17 de la proposition 358, il y a lieu d'écrire, comme dans le texte français de la première phrase de l'article 12, § 2, "le procureur fédéral et, le cas échéant, le procureur du Roi", et non "le procureur du Roi et, le cas échéant, (par) le procureur fédéral".

8. En vue d'expliciter le "principe de contrôle", les développements de la proposition 399 fournissent notamment les précisions suivantes :

"Par contre, le contrôle de légitimité est confié dans la mesure du possible au pouvoir judiciaire afin de garantir les intérêts de toutes les parties concernées (les personnes à charge de qui les informations ainsi obtenues seront utilisées, le collaborateur de la justice et les parties civiles). Les juridictions de jugement (et éventuellement les juridictions d'instruction) devront en particulier apprécier si le collaborateur de la justice a droit ou non aux avantages promis, d'une part, et si les dépositions faites par le collaborateur de la justice en échange de certains avantages sont suffisamment fiables pour servir de moyens de preuve, d'autre part.

Tant le juge qui doit se prononcer sur l'affaire dans laquelle le collaborateur de la justice est poursuivi que le juge compétent dans l'affaire dans le cadre de laquelle le collaborateur de la justice a témoigné doivent répondre à la question de la validité de la promesse. La portée de l'appréciation diffère toutefois dans les deux cas. Dans le premier cas, le juge doit uniquement vérifier si les faits pour lesquels le collaborateur de la justice a obtenu un avantage pénal ne concernent pas un crime correctionnalisable⁽²⁾ et si au moment de la promesse il existait des indications précises et sérieuses que ses déclarations concernaient un délit commis dans le cadre d'une organisation criminelle conformément à l'article 324bis du Code pénal ou un délit visé aux articles 136bis, 136ter et 136quater du Code pénal. S'il apparaît que ces conditions ne sont pas remplies, le juge annule la promesse. Il appartient dès lors à l'avocat du collaborateur de la justice de vérifier scrupuleusement lors de la conclusion de l'accord avec le ministère public si les conditions en question sont réellement remplies. Le fait que les conditions de proportionnalité et de subsidiarité ne soient pas remplies ne peut donc pas être opposé au collaborateur de la justice étant donné que cela concerne une appréciation relativement subjective pour laquelle la responsabilité exclusive doit dès lors revenir au ministère public. Dans le deuxième cas par contre, le juge examine également la proportionnalité et la subsidiarité de la promesse faite. Dès qu'il estime qu'une des conditions n'est pas remplie, il doit exclure le témoignage du collaborateur de la justice comme moyen de preuve."

Le commentaire des articles 7, 9, 11 et 15 dans les développements des deux propositions se réfère certes à ces explications, mais leur dispositif lui-même ne rend pas compte de ces distinctions, pourtant importantes. Ainsi, alors que les articles 2 et 11 imposent le respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité, rien n'indique dans les articles 7, 9 et 15 que la validité de la promesse doit s'apprécier indépendamment du respect desdits principes et l'article 21 ne précise pas les éventuelles conséquences de leur méconnaissance sur l'admissibilité des témoignages obtenus en violation de ces règles. Le dispositif des propositions doit donc être complété à cet égard.

⁽²⁾ Comme dans le texte néerlandais, il faut lire : "non correctionnalisable".

9. Le commentaire de l'article 9 dans les développements de la proposition 358 expose notamment que

"L'article 9 définit la mission de la juridiction de jugement lorsque le ministère public la saisit d'une affaire dans le cadre de laquelle un accord relevant du régime des repentis a été conclu, mais que le mémorandum ne s'avère pas être valable ou que l'accord qu'il constate n'a pas été respecté par le repenté, si bien que les poursuites ont été reprises en application de l'article 8. Dans ce cas, la juridiction de jugement statue d'office sur la validité juridique de la promesse (étant entendu que la proportionnalité et/ou la subsidiarité ne peut pas être sanctionnée dans le chef du repenté), sur la validité juridique du mémorandum et sur le respect de l'accord par le repenté. Il en est ainsi tant en cas de citation directe qu'en cas de renvoi de l'inculpé par les juridictions d'instruction, à moins que l'article 235*bis*, § 5, du Code d'instruction criminelle ne soit d'application. Lorsque la chambre des mises en accusation a déjà examiné le motif de l'extinction de l'action publique, le repenté ne peut plus objecter devant le juge du fond que l'action publique est éteinte sur la base de l'accord."

Des explications similaires figurent dans le commentaire de l'article 9 de la proposition 399.

Ainsi qu'il ressort de ces explications, l'article 9 des propositions ne s'applique pas seulement lorsque la juridiction de jugement est saisie "en application de l'article 8", comme le précise le dispositif : trop restrictive, cette expression doit être omise.

En revanche, le dispositif de l'article 9 devrait, à l'instar de son commentaire, réserver expressément l'application de l'article 235*bis*, § 5, du Code d'instruction criminelle.

10. La version française de l'article 14 de la proposition 358 est incomplète par rapport à la version néerlandaise du même texte.

11. L'article 22 de la proposition 399 dispose que

"Ni l'anonymat partiel au sens des articles 75*bis*, 155*bis* et 317*bis* du Code d'instruction criminelle, ni l'anonymat complet au sens de l'article 86*bis* du Code d'instruction criminelle ne peuvent être accordés à un collaborateur de la justice. Si les conditions légales prévues à cet effet sont remplies, il peut toutefois bénéficier de mesures de protection et de mesures d'aide financière au sens de l'article 104 du Code d'instruction criminelle."

Comme il paraît parfaitement approprié que la législation proposée indique clairement comment elle est appelée à s'articuler avec les régimes établis, notamment, par les lois des 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins et 7 juillet 2002 contenant des règles relatives à la protection des témoins menacés et d'autres dispositions, le Conseil d'État ne peut que recommander l'insertion dans la proposition 358 de semblable disposition, qui y fait défaut; or, ses développements indiquent qu'

"il ressort d'expériences faites à l'étranger que, notamment dans le cadre de la grande criminalité organisée, le succès du régime des repentis passe par la prise de mesures et de dispositions particulières de nature à garantir la sécurité des repentis et de leur entourage"

et qu'

"étant donné que la combinaison du régime des repentis, d'une part, et de l'octroi de l'anonymat aux témoins, d'autre part, compromettrait grandement la fiabilité des éléments de preuve fournis par des repentis inconnus, il convient d'éviter pareille combinaison".

La section de législation doit cependant encore observer que, selon l'article 108, § 4, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle,

"Les mesures de protection octroyées à un témoin menacé sont en tout cas retirées lorsqu'il est formellement inculpé ou poursuivi par le ministère public pour les faits sur lesquels il fait témoignage."

Cette disposition étant de nature à empêcher la protection de témoins inculpés ou poursuivis pour des faits qu'ils dénonceraient par ailleurs, le législateur appréciera s'il ne conviendrait pas d'y déroger dans le cadre de l'application des législations proposées, ce qui permettrait également d'appliquer à ces témoins aussi les dispositions de la loi du 2 août 2002 relative au recueil de déclarations au moyen de médias audiovisuels.

La chambre était composée de

Messieurs	J. MESSINNE,	président de chambre,
	P. HANSE,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

J. MESSINNE

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.566/2/V
37.567/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 16 juli 2004 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over :

- een voorstel van wet "tot invoering van een spijtoptantenregeling" (Parl. St., Kamer, zitting 2003-2004, nr. 51 0358/001) (37.566/2/V),
- een voorstel van wet "betreffende de invoering van een regeling voor medewerkers met het gerecht" (Parl. St., Kamer, zitting 2003-2004, nr. 51 0399/001) (37.567/2/V),

heeft op 12 augustus 2004 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Naar luid van artikel 1 van de beide wetsvoorstellen regelen deze "een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet".

De afdeling Wetgeving van de Raad van State stelt in haar advies 36.741/2 ⁽¹⁾, op 28 juni 2004 verstrekt over een voorstel van wet "houdende het Wetboek van Strafprocesrecht", dienaangaande voor

"de artikelen van het wetsvoorstel in te delen op basis van het volgende criterium : alle bepalingen die een bevoegdheid of een prerogatief verlenen aan het openbaar ministerie, aan een onderzoeksrechter, aan een onderzoeksgerecht of aan een vonnisgerecht, 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".

In het licht van dat criterium van onderscheid ressorteren de onderzochte wetsvoorstellen hoofdzakelijk onder de "rechterlijke organisatie" in de zin van artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet, in zoverre ze de bevoegdheden en prerogatieven regelen van de leden van het openbaar ministerie, van de onderzoeksrechters en van de onderzoeks- of vonnisgerichten, in het kader van de bijzondere regeling "voor de medewerkers van het gerecht" of van "spijtoptanten" die de wetsvoorstellen beogen in te voeren.

⁽¹⁾ Gedr. Stuk Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-450/1.

De wetgevingsprocedure beschreven onder artikel 78 van de Grondwet kan alleen worden gevolgd voor de bepalingen die geen weerslag hebben op die bevoegdheden en prerogatieven. Zulks lijkt het geval te zijn met de artikelen 3 en 4, alsook met de tweede zin van de paragrafen 2 en 3 van de artikelen 5, 12 en 17 van het voorstel van wet "tot invoering van een spijtoptantenregeling" (hierna "voorstel 358" genoemd) en van het voorstel van wet "betreffende de invoering van een regeling voor medewerkers met het gerecht" (hierna "voorstel 399" genoemd), en met artikel 22 van voorstel 358, waarmee artikel 23 van voorstel 399 overeenstemt.

2. In artikel 2 van elk van de beide voorstellen wordt de uitdrukking "vermoedelijke dader" gebruikt. Het begrip vermoedelijke dader van een strafbaar feit bestaat niet, daar krachtens artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden alleen een vermoeden van onschuld bestaat.

De uitdrukking "vermoedelijke dader" is dus ongeschikt.

3. De Franse tekst van artikel 2, eerste lid, van voorstel 399 voorziet, wat betreft de persoon "medewerker met het gerecht" genoemd, in het verval van "l'action publique concernant l'infraction dont elle est inculpée", terwijl in de Franse tekst van artikel 2, § 1, van voorstel 358 sprake is van "l'action publique concernant l'infraction dont cette personne est soupçonnée"; in de Nederlandse tekst wordt in de beide gevallen de uitdrukking "het misdrijf waarvan deze persoon wordt verdacht" gebruikt.

Artikel 61*bis*, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt :

"De onderzoeksrechter gaat over tot de inverdenkingstelling van elke persoon tegen wie ernstige aanwijzingen van schuld bestaan. Deze inverdenkingstelling vindt plaats ter gelegenheid van een verhoor of door kennisgeving aan de betrokkene."

In de Nederlandse lezing van dit artikel wordt de term "inverdenkingstelling" gebruikt voor "inculpation", en "inverdenkinggestelde" voor "inculpé". Indien het de bedoeling is de mogelijkheid om te getuigen als "medewerker met het gerecht" in ruil voor de toezegging van verval van de strafvordering, niet te beperken

.../...

tot de inverdenkinggestelden, in de wettelijke betekenis waarop hierboven is gewezen, zou het verkieslijk zijn in de Franse tekst van artikel 2, eerste lid, van voorstel 399 "dont elle est suspectée" te schrijven, veeleer dan "dont elle est inculpée". Deze opmerking geldt mutatis mutandis eveneens voor paragraaf 1, 4°, b, van de artikelen 5, 12 en 17 van datzelfde voorstel, waarvan in de Franse tekst "des suspects" zou moeten worden geschreven in plaats van "des inculpés", zoals in de overeenkomstige bepalingen van voorstel 358; in artikel 5, § 2, tweede zin, zou het evenzo beter zijn "suspecté" te schrijven in plaats van "inculpé".

4. Het begin van de Franse lezing van artikel 3, § 2, van voorstel 358 is een onvolledige vertaling van de Nederlandse lezing: de woorden "van de in § 1 bedoelde slachtoffers, aan de rechten" zijn niet vertaald.

5. Artikel 2, derde lid, van voorstel 399 bepaalt :

"Wanneer een onderzoeksrechter belast werd met een gerechtelijk onderzoek met betrekking tot de feiten waarover de medewerker met het gerecht een getuigenverklaring zal afleggen, vraagt de procureur des Konings of de federale procureur, naar gelang van het geval, aan de bevoegde onderzoeksrechter een advies over de toezegging."

Ofschoon in de commentaar op artikel 2 in de toelichting bij voorstel 358 gesteld wordt dat

"het uiteraard tevens aanbeveling verdient voorafgaandelijk overleg te plegen omtrent de toezegging van een verval van strafvordering, met de onderzoeksrechter die desgevallend zou zijn belast met het gerechtelijk onderzoek naar het misdrijf waarvan de spijtoptant wordt verdacht",

vraagt de afdeling Wetgeving van de Raad van State zich af waarom die bedoeling niet wordt verwoord in het dispositief, terwijl zulks in voorstel 399 wel het geval is.

6. Artikel 6 van voorstel 399 bepaalt eveneens :

"Na ondertekening van het memorandum, vordert de procureur des Konings of de federale procureur, naar gelang van het geval, dat de onderzoeksrechter, bevoegd om kennis te nemen van de in artikel 5, § 1, 4°, b), bedoelde feiten, een gerechtelijk onderzoek opent."

In de commentaar op dat artikel lezen we in de toelichting het volgende :

"Overeenkomstig dit artikel moet, telkens een verval van strafvordering wordt toegezegd, een gerechtelijk onderzoek geopend worden in de zaak waarover de medewerker met het gerecht in ruil voor deze toezegging verklaringen aflegt. Deze verplichting strekt ertoe te garanderen dat de rechtsgeldigheid van de toezegging door het openbaar ministerie in elk geval door een rechterlijke instantie wordt gecontroleerd. Immers wordt het openbaar ministerie de mogelijkheid ontnomen om de zaak waarover de medewerker met het gerecht verklaringen heeft afgelegd, te seponeren."

De afdeling Wetgeving van de Raad van State ziet niet in waarom een zodanige voorzorgsmaatregel ontbreekt in voorstel 358.

7. In de commentaar op artikel 2 in de toelichting bij voorstel 399 wordt onder meer gesteld :

"Het verval van strafvordering kan uitsluitend worden toegezegd door diegene die bevoegd is om de strafvordering uit te oefenen in het dossier van de medewerker met het gerecht, naargelang het geval de procureur des Konings, dan wel de federale procureur. In artikel 5, §§ 2 en 3 wordt bovendien een algemeen coördinerende functie toegekend aan de federale procureur, tengevolge waarvan de procureur des Konings geen toezegging kan doen aan een medewerker met het gerecht, zonder advies in te winnen bij de federale procureur nopens het bestaan van eventuele bezwaren tegen dergelijke toezegging ; immers dient laatstgenoemde het akkoord tussen partijen mede te ondertekenen."

De commentaar op artikel 2 in de toelichting bij voorstel 358 bevat soortgelijke preciseringen.

Het zou dan ook wenselijk zijn dat het dispositief van artikel 2 wordt aangevuld, waarbij daarin de aldus verwoorde bedoeling uitdrukkelijk wordt opgenomen dat alleen op gunstig advies van de federale procureur de procureur des Konings het verval van de strafvordering kan toezeggen, daar de federale procureur het memorandum ter fine van akkoordbevinding moet ondertekenen.

Voorts moet in paragraaf 2, eerste zin, van de artikelen 5, 12 en 17 van voorstel 358 naar analogie van de Franse tekst van artikel 12, § 2, eerste zin, "door de federale procureur en, in voorkomend geval, door de procureur des Konings" worden geschreven in plaats van "door de procureur des Konings en in voorkomend geval, door de federale procureur".

8. Ter verduidelijking van het "controlebeginsel" worden in de toelichting van voorstel 399 inzonderheid de volgende preciseringen gegeven :

"Daarentegen wordt de wettigheidscontrole voor zover als mogelijk aan de rechterlijke macht toevertrouwd, teneinde de belangen van alle betrokken partijen (de personen lastens wie de aldus verkregen informatie aangewend zal worden, de medewerker met het gerecht en de burgerlijke partijen) te vrijwaren. In het bijzonder zullen de vonnisgerechten (en gebeurlijk de onderzoeksgerechten) moeten beoordelen of de medewerker met het gerecht al dan niet recht heeft op de toegezegde voordelen, enerzijds, en of de in ruil voor bepaalde voordelen door de medewerker met het gerecht afgelegde verklaringen voldoende betrouwbaar zijn om als bewijsmiddel te dienen, anderzijds.

De vraag naar de rechtsgeldigheid van de toezegging dient te worden beantwoord door zowel de rechter die zich moet uitspreken over de zaak waarin de medewerker met het gerecht wordt vervolgd, als de bevoegde rechter in de zaak waarover de medewerker met het gerecht getuigenverklaringen heeft afgelegd. De draagwijdte van de beoordeling verschilt nochtans in beide gevallen. In het eerste geval dient de rechter slechts na te gaan of de feiten met betrekking tot dewelke aan de medewerker met het gerecht een strafrechtelijk voordeel werd verleend, geen nietcorrectionaliseerbare misdaad betreffen, en of er ten tijde van de toezegging precieze en ernstige aanwijzingen waren dat zijn verklaringen een misdrijf betroffen, gepleegd in het kader van een criminele organisatie zoals omschreven in artikel 324*bis* van het Strafwetboek, of een misdrijf zoals bedoeld in de artikelen 136*bis*, 136*ter* en 136*quater* van het Strafwetboek. Blijken deze voorwaarden niet voldaan, dan verklaart de rechter de toezegging nietig. Het is dan ook aan de advocaat van de medewerker met het gerecht om er, bij het sluiten van de overeenkomst met het openbaar ministerie, nauwlettend op toe te zien of de voorwaarden in kwestie wel zijn voldaan. Het niet voldaan zijn van de voorwaarden van proportionaliteit en subsidiariteit kan dus niet worden

teggeworpen aan de medewerker met het gerecht, gezien dit een vrij subjectieve afweging betreft, waarvoor de uitsluitende verantwoordelijkheid bijgevolg dient gelegd te worden bij het openbaar ministerie. In het tweede geval daarentegen, toetst de rechter ook de proportionaliteit en de subsidiariteit van de gedane toezegging. Van zodra hij meent dat één van de voorwaarden niet is voldaan, dient hij de getuigenverklaring van de medewerker met het gerecht uit te sluiten als bewijsmiddel."

In de commentaar op de artikelen 7, 9, 11 en 15 in de toelichtingen bij de twee voorstellen wordt wel naar die uitleg verwezen, maar in het dispositief zelf van die artikelen komen die - nochtans belangrijke - verschilpunten niet tot uiting. Zo bijvoorbeeld bepalen de artikelen 2 en 11 dat het proportionaliteitsbeginsel en het subsidiariteitsbeginsel geëerbiedigd moeten worden, maar staat nergens in de artikelen 7, 9 en 15 dat de geldigheid van de toeregging beoordeeld moet worden los van de eerbiediging van de genoemde beginselen, en wordt in artikel 21 niet aangegeven wat de eventuele gevolgen zijn van de schending ervan voor de aanvaardbaarheid van de getuigenissen die met schending van die regels verkregen zijn. Het dispositief van de voorstellen moet wat dat betreft dus worden vervolledigd.

9. In de commentaar op artikel 9 in de toelichting bij voorstel 358 staat onder meer het volgende :

"Artikel 9 bepaalt de taak van het vonnisgerecht, waarbij het openbaar ministerie een zaak aanhangig maakt waarin een spijtoptantenregeling werd getroffen, doch het memorandum niet rechtsgeldig blijkt te zijn of het erin vastgelegde akkoord niet werd nageleefd door de spijtoptant, zodat met toepassing van artikel 8 de vervolging werd hernomen. In dat geval dient het vonnisgerecht ambtshalve te oordelen over de rechtmatigheid van de toezegging (met dien verstande dat een eventuele schending van de vereisten van proportionaliteit en/of subsidiariteit niet kan worden gesanctioneerd in hoofde van de spijtoptant), over de rechtsgeldigheid van het memorandum en over de naleving van het akkoord door de spijtoptant. Dit geldt zowel in geval van rechtstreekse dagvaarding, als wanneer de verdachte door de onderzoeksgerechten is verwezen, tenzij wanneer artikel 235bis, § 5, van het Wetboek van Strafvordering van toepassing is. Wanneer met name de kamer van inbeschuldigingstelling de grond van verval van de strafvordering reeds heeft onderzocht, kan de spijtoptant niet nogmaals voor de feitenrechter opwerpen dat op grond van het akkoord de strafvordering vervallen is."

In de commentaar op artikel 9 van voorstel 399 staat een soortgelijke uitleg.

Zoals blijkt uit die uitleg is artikel 9 van de voorstellen niet alleen van toepassing wanneer bij het vonnisgerecht een zaak aanhangig is gemaakt "met toepassing van artikel 8", zoals in het dispositief staat : die uitdrukking is te beperkend en moet bijgevolg vervallen.

In het dispositief van artikel 9 zou daarentegen, naar het voorbeeld van de commentaar erop, uitdrukkelijk een voorbehoud moeten worden gemaakt voor de toepassing van artikel 235bis, § 5, van het Wetboek van Strafvordering.

10. De Franse versie van artikel 14 van voorstel 358 is onvolledig ten opzichte van de Nederlandse versie van dezelfde tekst.

11. Artikel 22 van voorstel 399 bepaalt het volgende :

"Aan een medewerker van het gerecht kan noch gedeeltelijke anonimiteit in de zin van de artikelen 75bis, 155bis en 317bis van het Wetboek van Strafvordering, noch volledige anonimiteit in de zin van artikel 86bis van het Wetboek van Strafvordering worden toegekend. Indien de wettelijke voorwaarden daartoe zijn vervuld, kunnen hem wel beschermingsmaatregelen en financiële hulpmaatregelen worden toegekend in de zin van artikel 104 van het Wetboek van Strafvordering."

Aangezien het volstrekt wenselijk is dat in de voorgestelde wetgeving duidelijk wordt aangegeven hoe deze zal aansluiten bij de bestaande regelingen, onder meer die welke zijn vastgesteld bij de wetten van 8 april 2002 betreffende de anonimiteit van de getuigen en 7 juli 2002 houdende een regeling voor de bescherming van bedreigde getuigen en andere bepalingen, kan de Raad van State alleen maar aanbevelen dat in voorstel 358 een soortgelijke bepaling, die daarin thans ontbreekt, wordt ingevoegd; in de toelichting daarvan staat wel dat

"(...) uit de ervaringen in het buitenland (is) gebleken dat een spijtoptantenregeling, met name in het kader van zeer zware, georganiseerde criminaliteit, pas succesvol kan zijn indien ze gepaard gaat met bijzondere maatregelen en voorzieningen die de persoonlijke veiligheid van de spijtoptanten en hun naaste omgeving kunnen garanderen."

en dat

"gezien de combinatie van de spijtoptantenregeling enerzijds, en het verlenen van anonimiteit aan getuigen anderzijds, grote gevaren inhoudt voor de betrouwbaarheid van de door niet-gekende spijtoptanten geleverde bewijselementen, (...) dergelijke combinatie geweerd (dient) te worden."

De afdeling Wetgeving dient evenwel nog op te merken dat, luidens artikel 108, § 4, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering

"de aan een bedreigde getuige toegekende beschermingsmaatregelen (...) in elk geval ingetrokken (worden) wanneer deze formeel in verdenking gesteld wordt of vervolgd wordt door het openbaar ministerie voor de feiten die het voorwerp uitmaken van zijn getuigenis."

Aangezien deze bepaling de bescherming kan beletten van in verdenking gestelde getuigen of getuigen die vervolgd worden voor feiten die ze overigens zelf aangeven, moet de wetgever nagaan of het niet geraten is daarvan af te wijken in het kader van de toepassing van de voorgestelde wetten, wat tevens de mogelijkheid zou bieden op die getuigen ook de bepalingen van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het afnemen van verklaringen met behulp van audiovisuele media toe te passen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. MESSINNE,	kamervoorzitter,
	P. HANSE,	staatsraden,
	P. VANDERNOOT,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-L. PAQUET, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN, voorzitter van de Raad van State.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

J. MESSINNE