

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

Avis 37.766/1/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

ADVIES 37.766/1/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première et deuxième chambre, saisi par le Premier Ministre, le 29 octobre 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi "portant des dispositions diverses", a donné le 4 novembre 2004 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste en tweede kamer, op 29 oktober 2004 door de Eerste Minister verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende diverse bepalingen", heeft op 4 november 2004 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"Het inroepen van de hoogdringendheid wordt algemeen gemotiveerd door het feit dat de bepalingen van het voorontwerp, in zijn geheel genomen, uitvoering geven aan de beslissingen genomen in het kader van de Begroting 2005. Deze beslissingen werden formeel genomen en goedgekeurd op de Ministerraad van 15 oktober 2004.

Daarnaast bevat het voorontwerp een reeks technische bepalingen die een aantal anomalieën die gebleken zijn uit de toepassing van de betrokken regelgeving zo snel mogelijk willen rechtzetten."

L'avis du Conseil d'État sur l'avant-projet à l'examen fait l'objet de la même demande et de la même motivation de l'urgence que l'avant-projet de loi-programme examiné ce jour sous le n° 37.765/1/2/3/4. En ce qui concerne la motivation de l'urgence, le Conseil d'État se réfère donc à l'avis donné sur ce dernier avant-projet (avis 37.765/1/2/3/4).

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, 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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations ci-après ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Les phrases liminaires des articles de l'avant-projet n'ont pas été rédigées avec toute l'exactitude voulue. L'auteur de l'avant-projet est invité à vérifier cette question qui dépasse les trois points précités.

TITRE II - JUSTICE

Chapitre 1^{er} - Modifications au Code judiciaire

Article 3

(article 327 en projet du Code judiciaire)

Contrairement à l'article 4 (article 330 en projet du Code judiciaire) et à l'article 5 (article 330*bis* en projet du Code judiciaire), l'article 3 (article 327 en projet du Code judiciaire) ne mentionne pas les cabinets ministériels.

Le Conseil d'État se demande s'il s'agit d'un oubli ou d'une omission volontaire.

Chapitre 2 - Modifications au Code d'instruction criminelle

Articles 13 et 14

(modification des articles 46*bis* et 88*bis* du Code d'instruction criminelle)

Selon l'exposé des motifs,

"Il s'est avéré que des magistrats ont parfois ordonné des demandes d'identification ou de repérage téléphonique très larges sans avoir aucune idée de l'impact financier de leurs recherches."

La modification proposée vise, en conséquence, à amener les magistrats à réévaluer la nécessité de mener leurs recherches eu égard à leur coût et à la possibilité de mieux les cibler et les circonscrire.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que si des demandes d'identification ou de repérage téléphonique ont été ordonnées de manière trop large et insuffisamment ciblées et circonscrites, cela pose, avant tout, un problème, non pas financier, mais plus fondamentalement de procédure pénale et de respect de la vie privée et familiale des citoyens.

Une demande d'identification ou de repérage téléphonique ne peut avoir d'autre but que de rassembler les preuves de fait constituant des infractions déterminées, à l'exclusion de tout autre objectif.

Pour le surplus, il appartient au législateur de prendre les dispositions nécessaires pour traduire, au niveau des demandes d'identification ou de repérage téléphonique, les principes de proportionnalité et de subsidiarité récemment rappelés à l'occasion de l'avant-projet de loi "concernant le Code de procédure pénale" sur lequel la section de législation du Conseil d'État a donné, le 28 juin 2004, l'avis 36.741/2 ⁽²⁾ ⁽³⁾.

Il peut dès lors paraître étonnant que les dispositions en projet se limitent à régler le seul aspect financier pouvant résulter de leur application.

Article 14

(article 88*bis* du Code d'instruction criminelle en projet)

1. L'article 88*bis* en projet du Code d'instruction criminelle, qui fait partie du chapitre VI du livre premier consacré aux juges d'instruction, ne devrait concerner que ces derniers.

⁽²⁾ Cet avis renvoyait expressément à l'avis 32.673/2, donné par la section de législation du Conseil d'État 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).

⁽³⁾ Voir, par exemple, l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les écoutes téléphoniques proprement dites.

Comme l'a fait observer la section de législation du Conseil d'État dans l'avis 36.741/2, précité, il conviendra, à l'avenir, de ne plus régler des questions qui concernent le procureur du Roi dans des parties du Code d'instruction criminelle consacrées au juge d'instruction.

2. S'agissant du juge d'instruction, il y a lieu d'utiliser le terme "ordonnance" et non le terme "réquisition".

Chapitre 4 - Dispositions finales

Article 17

Il y a lieu de préciser, dans l'exposé des motifs, les raisons de l'effet rétroactif donné aux articles 2 et 10 de l'avant-projet.

TITRE III - DISPOSITIONS DIVERSES

Article 18

L'article 140, § 2, alinéa 3, troisième phrase, en projet, fera à tout le moins mention de la nature des sanctions que le Roi peut définir. Il va sans dire que l'attribution de compétence ne peut se concevoir de telle manière qu'elle permettrait au Roi d'instaurer des sanctions pénales.

Article 19

Une disposition identique à celle prévue par l'article 19 du projet a fait l'objet de l'avis 37.158/1 du 18 mai 2004 sur un avant-projet de loi "approuvant l'avenant du (12 février 2004) à l'accord de coopération entre l'État, les Régions et la Communauté germanophone relatif à l'économie sociale du 4 juillet 2000, approuvé par la loi du 26 juin 2001, modifié par la loi du 6 mai 2003 approuvant l'avenant du 15 août 2002 à l'accord de coopération entre l'État, les Régions et la Communauté germanophone du 4 juillet 2000 relatif à l'économie sociale".

On pourra donc se référer à l'avis précité dont le texte devra être joint au projet. On joindra également à celui-ci le texte de l'accord de coopération qui est soumis à assentiment.

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt :

"Het inroepen van de hoogdringendheid wordt algemeen gemotiveerd door het feit dat de bepalingen van het voorontwerp, in zijn geheel genomen, uitvoering geven aan de beslissingen genomen in het kader van de Begroting 2005. Deze beslissingen werden formeel genomen en goedgekeurd op de Ministerraad van 15 oktober 2004.

Daarnaast bevat het voorontwerp een reeks technische bepalingen die een aantal anomalieën die gebleken zijn uit de toepassing van de betrokken regelgeving zo snel mogelijk willen rechtzetten."

Het voorliggende voorontwerp is ter fine van advies aan de Raad van State voorgelegd op basis van dezelfde adviesaanvraag als die waarmee het advies gevraagd is over het voorontwerp van programmawet dat heden onderzocht is onder het nummer 37.765/1/2/3/4 en waarvoor dezelfde motivering van het spoedeisende karakter gegeven is. Wat de motivering van het spoedeisende karakter betreft, verwijst de Raad van State dus naar het advies over het laatstgenoemde voorontwerp (advies 37.765/1/2/3/4).

*

* *

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

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ De inleidende zinnen van de artikelen van het voorontwerp zijn niet nauwkeurig genoeg gesteld. De steller van het voorontwerp wordt verzocht dit punt, dat losstaat van de drie voornoemde punten, na te gaan.

TITEL II - JUSTITIE

Hoofdstuk 1 - Wijzigingen aan het Gerechtelijk Wetboek

Artikel 3

(ontworpen artikel 327 van het Gerechtelijk Wetboek)

In tegenstelling tot artikel 4 (ontworpen artikel 330 van het Gerechtelijk Wetboek) en artikel 5 (ontworpen artikel 330bis van het Gerechtelijk Wetboek), wordt in artikel 3 (ontworpen artikel 327 van het Gerechtelijk Wetboek) geen melding gemaakt van ministeriële kabinetten.

De Raad van State vraagt zich af of het om een onachtzaamheid gaat, dan wel om een opzettelijke omissie.

Hoofdstuk 2 - Wijzigingen aan het Wetboek van Strafvordering

Artikelen 13 en 14

(wijzigingen van de artikelen 46bis en 88bis
van het Wetboek van Strafvordering)

In de memorie van toelichting staat het volgende :

"Het is bewezen dat magistraten soms in zeer ruime mate aanvragen voor identificatie of voor lokaliseren van telecommunicatie hebben bevolen, zonder dat ze enig idee hebben van de financiële impact van hun onderzoeksdaden."

De voorgestelde wijziging is bijgevolg bedoeld om de magistraten ertoe aan te zetten de noodzaak van hun onderzoeksdaden opnieuw te evalueren, met inachtneming van de kosten ervan en van de mogelijkheid om ze meer doelgericht te laten uitvoeren en te beperken.

De aandacht van de steller van het voorontwerp wordt erop gevestigd dat indien aanvragen voor identificatie of lokaliseren van telefoongesprekken op te grote schaal bevolen zijn en onvoldoende doelgericht en beperkt waren, dit bovenal een probleem doet rijzen, niet van financiële aard, maar essentiëler, een probleem van strafrechtspleging en eerbiediging van het privé- en gezinsleven van de burgers.

Een aanvraag voor identificatie of lokaliseren van telefoongesprekken mag geen andere bedoeling hebben dan het verzamelen van bewijsmateriaal van welbepaalde strafbare feiten, met uitsluiting van enig ander oogmerk.

Bovendien komt het de wetgever toe de noodzakelijke bepalingen uit te vaardigen om, met betrekking tot de aanvragen voor identificatie of lokaliseren van telefoongesprekken, het evenredigheids- en subsidiariteitsbeginsel tot uiting te doen komen. Deze beginselen zijn kort geleden nog in herinnering gebracht ter gelegenheid van het voorontwerp van wet "houdende het Wetboek van strafprocesrecht", waarover de afdeling wetgeving van de Raad van State op 28 juni 2004 advies 36.741/2 gegeven heeft ⁽²⁾ ⁽³⁾.

Het kan dan ook verwonderlijk lijken dat de ontworpen bepalingen enkel en alleen het financiële aspect van een eventuele toepassing ervan regelen.

Artikel 14

(ontworpen artikel 88*bis* van het Wetboek van Strafvordering)

1. Het ontworpen artikel 88*bis* van het Wetboek van Strafvordering, dat deel uitmaakt van hoofdstuk VI van het eerste boek, welk hoofdstuk gewijd is aan de onderzoeksrechters, zou enkel op deze laatste betrekking moeten hebben.

⁽²⁾ In dat advies wordt uitdrukkelijk verwezen naar advies 32.673/2, dat op 19 december 2001 door de afdeling wetgeving van de Raad van State gegeven is over een voorontwerp van wet dat aanleiding gegeven heeft tot de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden (Gedr. St., Kamer, zitting 2001-2002, nr. 50-1688/1).

⁽³⁾ Zie, bijvoorbeeld, artikel 90*ter* van het Wetboek van Strafvordering, wat betreft het eigenlijke af luisteren van telefoongesprekken.

Zoals de afdeling wetgeving in het voornoemde advies 36.741/2 heeft opgemerkt, zou men er voortaan voor moeten zorgen dat aangelegenheden omtrent de Procureur des Konings, niet meer geregeld worden in gedeelten van het Wetboek van Strafvordering die gewijd zijn aan de onderzoeksrechter.

2. Aangezien het om de onderzoeksrechter gaat, dient het woord "beschikking" te worden gebruikt en niet het woord "vordering".

Hoofdstuk 4 - Slotbepalingen

Artikel 17

In de memorie van toelichting moeten de redenen worden toegelicht van de terugwerkende kracht van de artikelen 2 en 10 van het voorontwerp.

TITEL III - DIVERSE BEPALINGEN

Artikel 18

In het ontworpen artikel 140, § 2, derde lid, derde volzin, dient op zijn minst de aard te worden aangegeven van de sancties die door de Koning kunnen worden bepaald. Uiteraard mag de bevoegdheidstoekenning niet zo worden opgevat dat het de Koning toegelaten zou zijn om strafsancities in te stellen.

Artikel 19

Een gelijkkluidende bepaling als deze van artikel 19 van het ontwerp heeft het voorwerp uitgemaakt van het advies 37.158/1 van 18 mei 2004 over een voorontwerp van wet "houdende instemming met het avenant van (12 februari 2004) aan het samenwerkingsakkoord tussen de Staat, de Gewesten en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de sociale economie van 4 juli 2000, bekrachtigd door de wet van 26 juni

.../...

2001, gewijzigd door de wet van 6 mei 2003 houdende instemming met het avenant van 15 augustus 2002 aan het samenwerkingsakkoord tussen de Staat, de Gewesten en de Duitstalige Gemeenschap van 4 juli 2000 betreffende de sociale economie".

Er kan derhalve worden verwezen naar het genoemde advies, waarvan de tekst aan het ontwerp moet worden toegevoegd. Ook de tekst van het samenwerkingsakkoord waarmee instemming wordt gevraagd, moet bij het ontwerp worden gevoegd.

Het advies betreffende titels I en III, werd
gegeven door de eerste kamer, samengesteld uit

de Heren
Messieurs

M. VAN DAMME,

J. BAERT,
J. SMETS,

Mevrouw
Madame

A. BECKERS,

L'avis concernant les titres I^{er} et III, a été donné
par la première chambre, composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'État,

griffier,
greffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door
de H. W. PAS, auditeur.

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

Le rapport est été présenté par M. W. PAS,
auditeur

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

M. VAN DAMME

L'avis concernant les titres I^{er} et II (chapitres 1^{er} à 4) a été donné par la deuxième chambre, composée de

Het advies betreffende de titels I en II (hoofdstukken 1 tot 4) werd gegeven door de tweede kamer, samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Mesdames
Mevrouwen

J. JAUMOTTE,
M. BAGUET,

conseillers d'État,
staatsraden,

B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

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