

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.016/2/V
DU 9 SEPTEMBRE 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de la Justice, le 9 juillet 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 15 septembre 2009 ^(*), sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne", a donné l'avis suivant :

(*) Par courriel du 23 juillet 2009.

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 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.

Observations générales

1. Comme l'atteste son intitulé, l'avant-projet de loi sous examen modifie la loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne. Ladite loi est à structure évolutive dans la mesure où elle doit permettre d'intégrer successivement diverses applications du principe de la reconnaissance mutuelle. Dans sa version du 5 août 2006, elle visait à transposer la décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve ci-après dénommée décision-cadre "gel".

Le présent avant-projet vise principalement à transposer deux applications subséquentes du principe de reconnaissance mutuelle, à savoir les décisions-cadres du Conseil 2005/214/JAI du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires ci-après dénommée décision-cadre "sanctions pécuniaires" et 2006/783/JAI du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation ci-après dénommée décision-cadre "confiscation".

L'avant-projet procède également à la transposition partielle de la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009 portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès, dans la mesure uniquement où elle porte sur les deux décisions-cadres 2005/214/JAI et 2006/783/JAI.

Bien que cette décision-cadre soit mentionnée dans le commentaire de certains articles, la partie générale de l'exposé des motifs de l'avant-projet ne la mentionne ni dans l'objet de l'avant-projet ni dans l'historique de chacune des deux décisions-cadres. Il serait indiqué de le faire.

2.1. Au moment de l'introduction de la demande d'avis au Conseil d'État un seul tableau de correspondance était joint au dossier, à savoir celui concernant la correspondance entre la décision-cadre "sanctions pécuniaires", par rapport à la loi du 5 août 2006 précitée, telle que modifiée par l'avant-projet de loi (version consolidée). Le tableau de correspondance relatif à la décision-cadre "confiscation" a été envoyé par la suite au Conseil d'État. Ainsi que la section de législation du Conseil d'État l'a souvent rappelé ¹, la nécessité d'assurer correctement la transposition de directives européennes et celle d'informer adéquatement le Parlement sur le choix des moyens que le Gouvernement lui propose de mettre en oeuvre, commandent que des tableaux de transposition des directives en cause et des dispositions de l'avant-projet soient établis dans les deux sens ², soient annexés à la lettre de demande d'avis adressée à la section de

(1) Sur le caractère indispensable de l'établissement de pareils tableaux, tant pour l'auteur de l'avant-projet et le Parlement que pour la section de législation du Conseil d'État, voir le rapport annuel du Conseil d'État, 2005-2006, n^{os} 15 à 17 (www.conseildetat.be) et notamment, l'avis 44.742/4, donné le 9 juillet 2008 par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet de décret de la Communauté française "relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination" (*Doc. parl.*, Parl. C.F., 2008-2009, n/ 601/1, pp. 91-92).

(2) Voir sur ce point le "Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires" (2008), qui requiert expressément l'établissement de deux tableaux de transposition : un tableau de correspondance entre les articles de la directive et ceux de l'acte de transposition et un tableau de correspondance entre les articles de l'acte de transposition et ceux de la directive (p. 118, §§ 191.1 et 191.2).

législation afin d'en faciliter l'examen³ et soient joints au projet législatif lui-même⁴. Ces tableaux sont en effet très utiles pour l'assemblée législative mais également pour les destinataires des règles. Il en va de même pour les décisions-cadres. Le tableau de correspondance entre les dispositions de l'avant-projet de loi et celles des deux décisions-cadres aurait dû être transmis au Conseil d'État au moment de l'introduction de la demande d'avis. Il doit en tout état de cause être joint au projet au moment de son dépôt au Parlement.

2.2. Le tableau de concordance de la décision-cadre "sanctions pécuniaires" tel que transmis à la section de législation comporte par ailleurs certaines imprécisions ou erreurs :

- l'article 4, paragraphe 3, de la décision-cadre est aussi transposé par l'article 27 de la loi du 5 août 2006 précitée telle que modifiée par l'avant-projet;
- l'article 7, paragraphe 2, h), est transposé par l'article 19, 4/, et non l'article 19, 3/, de la loi du 5 août 2006 précitée, telle que modifiée par l'avant-projet;
- l'article 15, paragraphe 3, de la décision-cadre n'est pas transposé par l'article 15, paragraphe 3, de la loi du 5 août 2006 précitée telle que modifiée par l'avant-projet;
- l'article 16, paragraphe 1^{er}, de la décision-cadre est transposé par l'article 3, paragraphe 2, mais aussi par l'article 3, paragraphe 3, de la loi du 5 août 2006 précitée telle que modifiée par l'avant-projet;
- aucune indication n'est fournie quant à la transposition de l'article 16, paragraphe 2, de la décision-cadre.

⁽³⁾ *Ibidem*, p. 118, § 192.

⁽⁴⁾ *Ibidem*, p. 118, § 193.

2.3. Quant au tableau de correspondance décision-cadre en "confiscation", il comporte également un certain nombre d'erreurs :

- l'article 4, paragraphe 1^{er}, est également transposé par l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la loi du 5 août 2006 précitée, telle que modifiée par l'avant-projet;
- l'article 4, paragraphe 2, est également transposé par l'article 39, paragraphe 2, de la loi du 5 août 2006 précitée, telle que modifiée par l'avant-projet;
- l'article 16, paragraphes 1^{er} et 2, a été transposé respectivement par l'article 38, paragraphe 1^{er}, 1/ et 2/ et non l'article 38, paragraphe 2, 1/ et 2/, de la loi du 5 août 2006 précitée, telle que modifiée par l'avant-projet;
- l'article 16, paragraphe 4, a été transposé par l'article 38, paragraphe 4, et non par l'article 38, paragraphe 1^{er}, de la loi du 5 août 2006 précitée, telle que modifiée par l'avant-projet.

3. Certaines dispositions de la décision-cadre "sanctions pécuniaires" ne paraissent pas avoir été transposées correctement ou complètement. C'est le cas :

- de l'article 1^{er}, b), alinéa 2, de la décision-cadre qui n'a pas été expressément transposé mais figure dans l'exposé des motifs;
- de l'article 4, paragraphe 3, de la décision-cadre (2^e et 3^e phrases);
- de l'article 6 de la décision-cadre qui a été transposé par l'article 4, § 1^{er}, de la version consolidée de la loi du 5 août 2006 précitée telle que modifiée par l'avant-projet mais qui ne reproduit pas les termes "sans qu'aucune autre formalité ne soit requise, et prennent sans délai toutes les mesures nécessaires pour son exécution";
- de l'article 7, paragraphe 3, de la décision-cadre qui exige que "avant de décider de ne pas reconnaître et de ne pas exécuter une décision, en tout ou en partie, l'autorité compétente de l'État d'exécution consulte l'autorité compétente de l'État d'émission par tous les moyens appropriés et, le cas échéant, sollicite sans tarder toute information nécessaire". La formulation de l'article 7, § 2, de la version consolidée de la loi du 5 août 2006 précitée telle que modifiée par l'avant-projet n'y correspond pas exactement. Les termes "sans tarder" n'y étant entre autres pas repris;

- de l'article 12, paragraphe 1^{er}, qui parle d'une information immédiate de l'autorité compétente de l'État d'exécution tandis que l'article 27, paragraphe 3, alinéa 2, b), parle d'une information sans délai;
- de l'article 14, a), de la décision-cadre qui a été transposé par l'article 3, paragraphe 4, alinéa 2, mais incomplètement, les termes "sans tarder" n'étant pas repris.
- de l'article 15, paragraphe 3, qui ne paraît pas avoir été transposé;
- de l'article 16, paragraphe 2, qui ne paraît pas avoir été transposé.

4. Certaines dispositions de la décision-cadre de "confiscation" ne paraissent pas avoir été transposées correctement ou complètement. C'est le cas :

- de l'article 4, paragraphe 2, de la décision-cadre (2^e et 3^e phrases);
- de l'article 7, paragraphe 1^{er}, de la décision-cadre qui a été transposé par l'article 4, paragraphe 1^{er}, de la version consolidée de la loi du 5 août 2006 précitée telle que modifiée par l'avant-projet mais qui ne reproduit pas les termes "sans qu'aucune autre formalité ne soit requise, et prennent sans délai toutes les mesures nécessaires pour son exécution";
- de l'article 9, paragraphe 3, de la décision-cadre qui stipule que "Si un recours est formé devant un tribunal de l'État d'exécution, l'autorité compétente de l'État d'émission en est informée". Cette disposition est transposée par l'article 30, § 7, alinéa 2, de la version consolidée de la loi du 5 août 2006 précitée, telle que modifiée par l'avant-projet mais qui ne vise que l'information de la circonstance qu'un tiers fait valoir des droits sur l'objet de la confiscation;
- de l'article 10, paragraphes 3 et 4, de la décision-cadre qui distinguent entre le sursis à l'exécution visé à l'article 10, paragraphe 1, a), (c'est-à-dire l'hypothèse où l'autorité compétente estime, lorsque la décision de confiscation porte sur une somme d'argent, qu'il existe un risque que la valeur totale provenant de l'application de cette décision soit supérieure au montant spécifié dans la décision de confiscation en raison de

.../...

l'exécution simultanée de ladite décision dans plusieurs États membres) et les autres cas visés par cet article 10, paragraphe 1^{er}. Ces deux paragraphes (3 et 4) sont transposés par l'article 32, §§ 1^{er} et 4, de la version consolidée de la loi du 5 août 2006 précitée telle que modifiée par l'avant-projet, lesquels ne font pas cette distinction. Ainsi, tandis que l'article 10, paragraphe 3, de la décision-cadre exige une information immédiate, l'article 32, paragraphe 1^{er}, n'exige qu'une information sans délai;

- de l'article 17, a), de la décision-cadre qui a été transposé par l'article 3, paragraphe 4, alinéa 2, mais incomplètement, les termes "sans tarder" n'étant pas repris.

5. L'article 7, paragraphe 2, de la décision-cadre "sanctions pécuniaires" et l'article 8, paragraphe 2, de la décision-cadre "confiscation" énumèrent des motifs de non reconnaissance et de non exécution facultatifs. Ils prévoient en effet que les autorités compétentes de l'État d'exécution "peuvent" refuser d'exécuter et de reconnaître la décision dans les cas qu'ils précisent. La plupart des dispositions en projet qui les transposent en font des motifs de refus obligatoires. C'est le cas des articles 7, § 1^{er}, 2/, 6, § 1^{er}, 7, § 1^{er}, 1/, 19, 1/, 2/ et 3/, de la version consolidée de la loi du 5 août 2006 précitée transposant respectivement l'article 7, paragraphe 2, a), b), e), f), g), i) et h) de la décision-cadre "sanctions pécuniaires". C'est également le cas des articles 7, § 1^{er}, 2/, 6, § 1^{er}, 7, § 1^{er}, 1/, 29, 1/ et 2/, de la version consolidée de la loi du 5 août 2006 précitée transposant respectivement l'article 8, paragraphe 2, a), b), c), d) et g) de la décision-cadre "confiscation". Ce faisant l'auteur de l'avant-projet interprète la faculté laissée par les articles 7, paragraphe 2, de la décision-cadre "sanctions pécuniaires" et 8, paragraphe 2 de la décision-cadre "confiscation" comme s'adressant aux États membres et non pas aux autorités compétentes, ces dernières étant privées de toute marge d'appréciation et contraintes de refuser l'exécution dans les cas précités.

Si la section de législation du Conseil d'État peut comprendre que certains arguments de nature constitutionnelle ⁵ plaident en faveur de cette interprétation, elle s'interroge toutefois sur l'option retenue dans l'avant-projet de loi. Aucun commentaire ne

(⁵) Il s'agit essentiellement du principe de la légalité des poursuites inscrit à l'article 12 de la Constitution (voir notamment H.-D. Bosly, D. Vandermeersch & M.-A. Beernaert, Droit de la procédure pénale, 5^e ed., 2008, La Charte, Brugge, p. 68).

figurant à cet égard dans l'exposé des motifs, l'auteur de l'avant-projet est invité à fournir des éclaircissements sur ce point. Des explications sont d'autant plus nécessaires que quelques uns des motifs de refus des articles 7, paragraphe 2, de la décision-cadre "sanctions pécuniaires" et 8, paragraphe 2, de la décision-cadre "confiscation" ont été transposés en maintenant leur nature optionnelle (voir par exemple les motifs de refus relatifs au certificat, à la prescription et à la clause territoriale en ce qui concerne les sanctions pécuniaires et ceux relatifs au certificat et à la clause territoriale en ce qui concerne les confiscations).

6. En ce qui concerne l'article 6, § 4, de la loi du 5 août 2006 précitée, dont le champ d'application est désormais étendu, par l'effet des modifications en projet, aux décisions de sanctions pécuniaires et de confiscation, il est renvoyé à l'observation 2 formulée sous l'article 6 dans l'avis 38.764/2/V, donné le 9 août 2005 sur un projet devenu la loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne ⁶.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

En vertu de son article 1^{er}, l'avant-projet règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

⁽⁶⁾ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n/ 2106/1, pp. 30-34.

Comme l'a rappelé à diverses reprises la section de législation du Conseil d'État ⁷ :

"[...] 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 ⁸, il est suggéré, dans la même optique que celle adoptée par le service d'Évaluation de la législation du Sénat, de procéder à une répartition des articles de la proposition de loi en fonction du critère suivant ⁹ : 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

(7) 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, 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, 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, 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, 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, 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, 2001-2002, n/ 1590/1); avis 37.019/2, donné le 18 mai 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".

(8) À titre d'exemple illustrant cette difficulté, voir notamment : *Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n/ 1075/1-96/97, pp. 7 et 8; *Doc. parl.*, Chambre, n^{os} 51-0863/2 à 4.

(9) 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".

jugement ¹⁰, 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 ^{11" 12}.

-
- (10) 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.
- (11) Comme l'observe le service d'Évaluation 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.
- (12) Avis 36.741/2, donné le 28 juin 2004, sur une proposition de loi "concernant le Code de procédure pénale". Dans le même sens, voir l'avis 41.417/AG à 41.420/AG donné le 2 octobre 2006 sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie" (41.417/AG); un avant-projet de loi "tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes" (41.418/AG); un avant-projet de loi "tendant à lutter contre certaines formes de discrimination" (41.419/AG); un avant-projet de loi "modifiant le Code judiciaire à l'occasion de la loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, de la loi tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes et de la loi modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie" (41.420/AG).

.../...

Dès lors, les dispositions du projet qui attribuent au procureur du Roi ¹³, au juge d'instruction ¹⁴ ou au tribunal correctionnel ¹⁵ la compétence de se prononcer sur les demandes d'exécution des décisions prises dans l'État d'émission relèvent de l'article 77 de la Constitution.

L'article 1^{er} de l'avant-projet doit être adapté en conséquence.

Article 3

(modifications de l'article 2 de la loi du 5 août 2006)

1. La modification en projet vise à remplacer les mots "autorité judiciaire" par le mot "autorité", dès lors qu'une sanction pécuniaire peut être infligée, par exemple, par une autorité administrative.

Le Conseil d'État constate cependant que dans d'autres dispositions de la loi du 5 août 2006 précitée, les expressions "autorités judiciaires" ¹⁶ ou "décision judiciaire" ¹⁷ ont été maintenues.

Le projet doit être revu afin d'en assurer la cohérence.

⁽¹³⁾ Par exemple, les articles 12, § 1^{er}, 20, 31 et 38, en projet de la loi du 5 août 2006 précitée.

⁽¹⁴⁾ Par exemple, l'article 12, § 2, de la loi du 5 août 2006 précitée que l'avant-projet modifie.

⁽¹⁵⁾ Par exemple, les articles 21, § 5, 30, 31 et 34, en projet de la loi du 5 août 2006 précitée.

⁽¹⁶⁾ Voir, par exemple, l'article 5, § 1^{er}, en projet de la loi du 5 août 2006 précitée.

⁽¹⁷⁾ Voir, par exemple, l'article 7, § 1^{er}, en projet de la loi du 5 août 2006 précitée.

Article 5

(modifications apportées à l'article 3 de la même loi)

Il y aurait lieu de modifier le texte de l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 5 août 2006 précitée afin de mentionner "[...] les formes prescrites dans les annexes de la présente loi".

Article 7

(modifications apportées à l'article 5 de la même loi)

Au plan légistique, la formulation de l'article 5 nouveau de la loi du 5 août 2006 précitée mériterait d'être revue puisque son 2/ englobe le 1/ en ce qui concerne les saisies et confiscations. Il est suggéré d'inverser les deux points et de ne faire porter le 1/ qui deviendrait le 2/ que sur les sanctions pécuniaires.

Article 10

(abrogation de l'article 8 de la même loi)

Cette disposition abroge l'article 8 de la loi du 5 août 2006 précitée. Cet article organisait la relation entre les dispositions de cette loi et les mécanismes préexistants tels qu'établis par la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscation. Plutôt que d'abroger purement et simplement cette disposition, il appartient au législateur d'organiser l'articulation, dans le respect de la décision-cadre "gel", entre la loi du 5 août 2006 précitée et celle du 20 mai 1997 précitée.

Articles 22 et 37

(insertion d'un article 20 et d'un article 30 dans la même loi)

L'article 22 de l'avant-projet (article 20, § 2, 3/, de la version consolidée de la loi du 5 août 2006 précitée telle que modifiée par l'avant-projet) et article 37, de l'avant-projet (article 30, § 3, 3/, de la version consolidée de la loi du 5 août 2006 précitée

.../...

telle que modifiée par l'avant-projet) exigent qu'en vue de statuer sur l'exécution de sanction pécuniaire ou de confiscation, le procureur du Roi vérifie, dans le cas où le fait à la base de ces décisions est contenu dans la liste des comportements pour lesquels le contrôle de la double incrimination a été aboli, si les comportements tels qu'ils sont décrits dans le certificat correspondent bien à ceux repris dans cette liste. Cette exigence va à l'encontre de l'abolition partielle du contrôle de la double incrimination. La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas comment concilier la vérification précitée avec le principe de la reconnaissance mutuelle qui repose sur la confiance mutuelle et sur l'idée que l'essentiel des contrôles a lieu dans l'État d'émission et non plus dans l'État d'exécution.

Article 46

(article 38 en projet de la même loi)

1. Le paragraphe 2 en projet dispose que :

"Le Roi détermine les critères à prendre en considération par le procureur du Roi pour pouvoir procéder au partage des biens confisqués conformément au paragraphe 1^{er}".

Le Conseil d'État n'aperçoit pas clairement quelle est la portée de cette habilitation.

Les règles de procédure pénale doivent être fixées dans la loi. Seules des questions de détail peuvent faire l'objet d'une habilitation au Roi.

2. Selon l'article 38, § 4, en projet (article 46 du projet) :

"§ 4. Le Ministre de la Justice peut convenir avec l'État d'émission de déroger aux règles établies par les paragraphes 1 et 2. "

Le paragraphe 1^{er} contient les règles relatives à la destination des biens confisqués, notamment les modalités d'attribution lorsqu'il s'agit d'une somme d'argent ou de dispositions lorsqu'il s'agit d'un autre bien; le paragraphe 2 contient une habilitation donnée au Roi de "détermine[r] les critères à prendre en considération par le procureur du Roi pour pouvoir procéder au partage des biens confisqués conformément au [§ 1^{er}]".

Cette disposition correspond à l'article 16, § 4, de la décision-cadre "confiscation" ainsi rédigée :

"4. En l'absence d'accord contraire entre l'État d'émission et l'État d'exécution, les paragraphes 1, 2 et 3 sont d'application. "

Selon le commentaire de l'article 46 du projet,

"le Ministre de la Justice peut en accord avec l'État d'émission convenir de la répartition des biens, dans le cadre d'un accord général, autrement que ce qui est prévu aux paragraphes 1 et 2. "

Il n'appartient pas au législateur d'habiliter directement le Ministre de la Justice à régler d'une manière générale une matière, en particulier celle de la destination de biens confisqués.

Un "accord général" n'est concevable que moyennant le respect de l'article 167, § 2, de la Constitution.

Annexes

Les annexes doivent être suivies de la formule suivante : "Vu pour être annexé à la loi du ..." et être revêtues des mêmes date et signature que celles figurant sur le texte auquel elles sont annexées.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre, président,
	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
Mesdames	M. BAGUET,	conseiller d'État,
	A. WEYEMBERGH,	assesseur de la section de législation,
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, premier auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.016/2/V
VAN 9 SEPTEMBER 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede vakantiekamer, op 9 juli 2009 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 15 september 2009 ^(*), van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 5 augustus 2006 inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie", heeft het volgende advies gegeven :

(*) Bij e-mail van 23 juli 2009.

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 voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

Algemene opmerkingen

1. Zoals uit het opschrift blijkt, wijzigt het voorliggende voorontwerp van wet de wet van 5 augustus 2006 inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie. Die wet heeft geen vaste structuur, aangezien zij het mogelijk moet maken verschillende toepassingen van het beginsel van de wederzijdse erkenning na elkaar te verwerken. Met de versie van 5 augustus 2006 van die wet werd de omzetting beoogd van kaderbesluit 2003/577/JBZ van de Raad van 22 juli 2003 inzake de tenuitvoerlegging in de Europese Unie van beslissingen tot bevrozing van voorwerpen of bewijsstukken, hierna kaderbesluit "bevrozing" te noemen.

Het voorliggende voorontwerp heeft voornamelijk tot doel twee daaropvolgende toepassingen van het beginsel van de wederzijdse erkenning om te zetten, namelijk kaderbesluit 2005/214/JBZ van de Raad van 24 februari 2005 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op geldelijke sancties, hierna kaderbesluit "geldelijke sancties" te noemen, en kaderbesluit 2006/783/JBZ van 6 oktober 2006 van de Raad inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen tot confiscatie, hierna kaderbesluit "confiscatie" te noemen.

Het voorontwerp zorgt ook voor de gedeeltelijke omzetting van kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009 tot wijziging van kaderbesluit 2002/584/JBZ, kaderbesluit 2005/214/JBZ, kaderbesluit 2006/783/JBZ, kaderbesluit 2008/909/JBZ en kaderbesluit 2008/947/JBZ tot versterking van de

.../...

procedurele rechten van personen en tot bevordering van de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen gegeven ten aanzien van personen die niet verschenen zijn tijdens het proces, maar alleen voor zover kaderbesluit 2009/299/JBZ betrekking heeft op de twee kaderbesluiten 2005/214/JBZ en 2006/783/JBZ.

Hoewel dat kaderbesluit in de bespreking van bepaalde artikelen wordt vermeld, komt het niet ter sprake in het algemene gedeelte van de memorie van toelichting bij het voorontwerp, noch in het gedeelte gewijd aan het onderwerp van het voorontwerp, noch in dat gewijd aan de retroacta van elk van de beide kaderbesluiten. Het zou raadzaam zijn dat kaderbesluit daar wel in te vermelden.

2.1. Bij de indiening van de adviesaanvraag bij de Raad van State was slechts één concordantietabel bij het dossier gevoegd, namelijk die met de concordantie tussen het kaderbesluit "geldelijke sancties" en de voormelde wet van 5 augustus 2006 zoals die bij het voorontwerp van wet wordt gewijzigd (geconsolideerde versie). De concordantietabel over het kaderbesluit "confiscatie" is later naar de Raad van State verzonden. Zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State meermaals heeft gesteld ¹, moeten wegens de noodzaak om Europese richtlijnen correct om te zetten en het parlement adequaat in te lichten omtrent de keuze van de middelen die de regering aan het parlement voorstelt aan te wenden, tabellen tot omzetting van de desbetreffende richtlijnen en van de bepalingen van het voorontwerp opgemaakt worden in de beide richtingen ², moeten die tabellen bij de brief gevoegd worden waarin de afdeling Wetgeving om advies wordt gevraagd - wat het makkelijker maakt om de aanvraag te

(1) Omtrent de noodzaak, zowel voor de steller van het voorontwerp en het parlement, als voor de afdeling Wetgeving van de Raad van State, om over zulke tabellen te kunnen beschikken, zie het jaarverslag van de Raad van State, 2005-2006, nr. 15 tot 17 (www.raadvanstate.be) en inzonderheid advies 44.742/4 dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 9 juli 2008 heeft gegeven over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap "relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination" (*Parl. St.*, Parl. Fr. gem.. 2008-2009, nr. 601/1, blz. 91-92).

(2) Zie daaromtrent de "Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten" (2008), waarin uitdrukkelijk te lezen staat dat twee concordantietabellen moeten worden opgemaakt : een tabel met de concordantie tussen de artikelen van de richtlijn en die van de tekst die in de omzetting voorziet, en een tabel met de concordantie tussen de artikelen van de tekst die in de omzetting voorziet en die van de richtlijn (blz. 118, §§ 191.1 en 191.2).

onderzoeken ³ - en moeten ze bij het ontwerp van wetgevende tekst zelf worden gevoegd ⁴. Die tabellen zijn immers zeer nuttig voor de wetgevende vergadering, maar ook voor degenen voor wie de rechtsregels bestemd zijn. Dat geldt ook voor kaderbesluiten. De tabel met de concordantie tussen de bepalingen van het voorontwerp van wet en de bepalingen van de twee kaderbesluiten had aan de Raad van State moeten worden bezorgd bij de indiening van de adviesaanvraag. Die tabel moet hoe dan ook bij het ontwerp zijn gevoegd op het ogenblik dat het bij het parlement wordt ingediend.

2.2. De concordantietabel van het kaderbesluit "geldelijke sancties", zoals die aan de afdeling Wetgeving is overgezonden, bevat bovendien een aantal onnauwkeurigheden of fouten :

- artikel 4, lid 3, van het kaderbesluit wordt ook omgezet bij artikel 27 van de voormelde wet van 5 augustus 2006 zoals die bij het voorontwerp wordt gewijzigd;
- artikel 7, lid 2, h), wordt omgezet bij artikel 19, 4/, en niet bij artikel 19, 3/, van de voormelde wet van 5 augustus 2006 zoals die bij het voorontwerp wordt gewijzigd;
- artikel 15, lid 3, van het kaderbesluit wordt niet omgezet bij artikel 15, paragraaf 3, van de voormelde wet van 5 augustus 2006 zoals die bij het voorontwerp wordt gewijzigd;
- artikel 16, lid 1, van het kaderbesluit wordt omgezet bij artikel 3, paragraaf 2, maar ook bij artikel 3, paragraaf 3, van de voormelde wet van 5 augustus 2006 zoals die bij het voorontwerp wordt gewijzigd;
- er wordt geen enkele aanwijzing gegeven over de omzetting van artikel 16, lid 2, van het kaderbesluit.

2.3. Ook de concordantietabel van het kaderbesluit "confiscatie" bevat een aantal fouten :

⁽³⁾ *Ibidem*, blz. 118, § 192.

⁽⁴⁾ *Ibidem*, blz. 118, § 193.

- artikel 4, lid 1, wordt ook omgezet bij artikel 3, paragraaf 1, van de voormelde wet van 5 augustus 2006 zoals die bij het voorontwerp wordt gewijzigd;
- artikel 4, lid 2, wordt ook omgezet bij artikel 39, paragraaf 2, van de voormelde wet van 5 augustus 2006 zoals die bij het voorontwerp wordt gewijzigd;
- artikel 16, leden 1 en 2, wordt respectievelijk omgezet bij artikel 38, paragraaf 1, 1/ en 2/, en niet bij artikel 38, paragraaf 2, 1/ en 2/, van de voormelde wet van 5 augustus 2006 zoals die bij het voorontwerp wordt gewijzigd;
- artikel 16, lid 4, wordt omgezet bij artikel 38, paragraaf 4, en niet bij artikel 38, paragraaf 1, van de voormelde wet van 5 augustus 2006 zoals die bij het voorontwerp wordt gewijzigd.

3. Sommige bepalingen van het kaderbesluit "geldelijke sancties" lijken niet correct of niet volledig te zijn omgezet. Die opmerking geldt voor de volgende artikelen :

- artikel 1, b), tweede alinea, van het kaderbesluit dat niet uitdrukkelijk wordt omgezet, maar in de memorie van toelichting wordt vermeld;
- artikel 4, lid 3, van het kaderbesluit (2e en 3e zin);
- artikel 6 van het kaderbesluit dat wordt omgezet bij artikel 4, § 1, van de geconsolideerde versie van de voormelde wet van 5 augustus 2006 zoals die bij het voorontwerp wordt gewijzigd, maar waarin de woorden "zonder verdere formaliteiten en neemt onverwijld alle nodige maatregelen tot tenuitvoerlegging ervan" niet zijn overgenomen;
- artikel 7, lid 3, van het kaderbesluit waarin wordt geëist dat "(...) de bevoegde autoriteit van de tenuitvoerleggingsstaat, voordat zij besluit een beslissing geheel of gedeeltelijk niet te erkennen of niet ten uitvoer te leggen, de bevoegde autoriteit van de beslissingsstaat (raadpleegt), indien nodig met het verzoek om onverwijld alle noodzakelijke gegevens te verstrekken". De bewoordingen van artikel 7, § 2, van de geconsolideerde versie van de voormelde wet van 5 augustus 2006 zoals die

.../...

bij het voorontwerp wordt gewijzigd, stemmen daar niet precies mee overeen, aangezien onder meer het woord "onverwijld" daar niet in opgenomen is;

- de Franse versie van artikel 12, lid 1, waarin staat dat de bevoegde autoriteit van de tenuitvoerleggingsstaat "immédiatement" in kennis wordt gesteld, terwijl in de Franse versie van artikel 27, paragraaf 3, tweede lid, b), sprake is van een kennisgeving "sans délai";
- artikel 14, a), van het kaderbesluit dat wordt omgezet bij artikel 3, paragraaf 4, tweede lid, maar wel onvolledig, aangezien het woord "onverwijld" niet is overgenomen;
- artikel 15, lid 3, dat niet omgezet lijkt te worden;
- artikel 16, lid 2, dat niet omgezet lijkt te worden.

4. Sommige bepalingen van het kaderbesluit "confiscatie" lijken niet correct of niet volledig te zijn omgezet. Die opmerking geldt voor de volgende artikelen :

- artikel 4, lid 2, van het kaderbesluit (tweede en derde zin);
- artikel 7, lid 1, van het kaderbesluit dat wordt omgezet bij artikel 4, paragraaf 1, van de geconsolideerde versie van de voormelde wet van 5 augustus 2006 zoals die bij het voorontwerp wordt gewijzigd, maar waarin de woorden "zonder verdere formaliteit" en "en nemen onverwijld de nodige maatregelen met het oog op de tenuitvoerlegging ervan" niet worden overgenomen;

.../...

- artikel 9, lid 3, van het kaderbesluit dat bepaalt : "Indien een vordering wordt ingesteld bij een rechter in de tenuitvoerleggingsstaat, wordt de bevoegde autoriteit van de beslissingsstaat daarvan in kennis gesteld". Die bepaling wordt omgezet bij artikel 30, § 7, tweede lid, van de geconsolideerde versie van de voormelde wet van 5 augustus 2006 zoals die bij het voorontwerp wordt gewijzigd, maar dat artikel slaat alleen op de kennisgeving van de omstandigheid dat een derde rechten doet gelden op het voorwerp van de verbeurdverklaring;
- artikel 10, leden 3 en 4, van het kaderbesluit waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen opschorting van de tenuitvoerlegging als bedoeld in artikel 10, lid 1, a), (namelijk het geval waarin de bevoegde autoriteit, indien het een beslissing tot confiscatie betreft die betrekking heeft op een geldsom, van mening is dat het risico bestaat dat de totale opbrengst van de tenuitvoerlegging hoger is dan het in de beslissing tot confiscatie bepaalde bedrag, wegens gelijktijdige tenuitvoerlegging van de beslissing tot confiscatie in meer dan één lidstaat) en de andere gevallen bedoeld in dat artikel 10, lid 1. Die twee leden (3 en 4) worden omgezet bij artikel 32, §§ 1 en 4, van de geconsolideerde versie van de voormelde wet van 5 augustus 2006 zoals die bij het voorontwerp wordt gewijzigd, waarin dat onderscheid niet wordt gemaakt. Zo wordt in artikel 10, lid 3, van het kaderbesluit een "information immédiate" geëist, terwijl in artikel 32, paragraaf 1, slechts een "information sans délai" wordt geëist;
- artikel 17, a), van het kaderbesluit dat wordt omgezet bij artikel 3, paragraaf 4, tweede lid, maar onvolledig, aangezien het woord "onverwijld" niet is overgenomen.

5. In artikel 7, lid 2, van het kaderbesluit "geldelijke sancties" en in artikel 8, lid 2, van het kaderbesluit "confiscatie" worden facultatieve gronden tot weigering van de erkenning of tenuitvoerlegging opgesomd. In die bepalingen staat immers dat de bevoegde autoriteiten van de tenuitvoerleggingsstaat in de door hen gepreciseerde gevallen "kunnen" weigeren om de beslissing ten uitvoer te leggen en te erkennen. In het merendeel van de ontworpen bepalingen die in de omzetting daarvan voorzien, worden het verplichte weigeringsgronden. Dat is het geval met de artikelen 7, § 1, 2/, 6, § 1, 7, § 1, 1/, 19, 1/, 2/ en 3/, van de geconsolideerde versie van de voormelde

.../...

wet van 5 augustus 2006 die respectievelijk de omzetting vormen van artikel 7, lid 2, a), b), e), f), g), i) en h) van het kaderbesluit "geldelijke sancties". Dat is ook het geval met de artikelen 7, § 1, 2/, 6, § 1, 7, § 1, 1/, 29, 1/ en 2/, van de geconsolideerde versie van de voormelde wet van 5 augustus 2006 die respectievelijk de omzetting vormen van artikel 8, lid 2, a), b), c), d) en g) van het kaderbesluit "confiscatie". De uitlegging van de steller van het voorontwerp luidt aldus dat de mogelijkheid vervat in artikel 7, lid 2, van het kaderbesluit "geldelijke sancties" en in artikel 8, lid 2, van het kaderbesluit "confiscatie" bij de lidstaten en niet bij de bevoegde autoriteiten ligt, aangezien laatstgenoemden geen enkele beoordelingsvrijheid hebben en verplicht zijn de tenuitvoerlegging in de voormelde gevallen te weigeren.

Hoewel de afdeling Wetgeving van de Raad van State kan begrijpen dat sommige argumenten van grondwettelijke aard ⁵ voor die uitlegging pleiten, plaatst ze toch vraagtekens bij de keuze die in het voorontwerp van wet is gemaakt. Aangezien die kwestie in de memorie van toelichting niet ter sprake gebracht wordt, wordt de steller van het voorontwerp verzocht dat punt te verduidelijken. Uitleg is des te noodzakelijker, daar enkele van de weigeringsgronden van artikel 7, lid 2, van het kaderbesluit "geldelijke sancties" en van artikel 8, lid 2, van het kaderbesluit "confiscatie" zijn omgezet met behoud van de facultatieve aard van de weigeringsgronden (zie bijvoorbeeld de weigeringsgronden betreffende het certificaat, de verjaring en de territorialiteitsclausule inzake geldelijke sancties en die betreffende het certificaat en de territorialiteitsclausule inzake confiscatie).

6. In verband met artikel 6, § 4, van de voormelde wet van 5 augustus 2006, waarvan de werkingssfeer door de ontworpen wijzigingen nu uitgebreid wordt tot beslissingen inzake geldelijke sancties en confiscatie, wordt verwezen naar opmerking 2 onder artikel 6 in advies 38.764/2/V van 9 augustus 2005 over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 5 augustus 2006 inzake de toepassing van het beginsel van

⁽⁵⁾ Voornamelijk het beginsel van de legaliteit van de vervolging vervat in artikel 12 van de Grondwet (zie inzonderheid H.-D. Bosly, D. Vandermeersch & M.-A. Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, 5^e editie, 2008, die Keure, Brugge, blz. 68).

de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie ⁶.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 1

Krachtens artikel 1 ervan regelt het voorontwerp een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State meermaals in herinnering heeft gebracht ⁷ :

⁽⁶⁾ *Parl. St. Kamer 2005-2006, nr. 2106/1, blz. 30-34.*

⁽⁷⁾ 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 is geworden (*Parl. St. Kamer 1995-1996, nr. 427/1*); 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 is geworden (*Parl. St. Kamer 1996-1997, nr. 1075/1*); advies 28.029/2, op 31 mei 1999 verstrekt over een ontwerp dat de wet van 28 november 2000 inzake informaticacriminaliteit is geworden (*Parl. St. Kamer 1999-2000, nr. 213/1*); 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 is geworden (*Parl. St. Kamer 2001-2002, nr. 1601/1*); 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 is geworden (*Parl. St. Kamer 2001-2002, nr. 1483/1*); advies 31.411/4 [en de in voetnoot 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 is geworden (*Parl. St. Kamer, 2001-2002, nr. 1590/1*); advies 37.019/2, op 18 mei 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".

"[...] (betreffen) de bepalingen betreffende de «bevoegdheden» (of «prerogatieven») van het openbaar ministerie, van de onderzoeksrechters, de onderzoeksgerechten en de feitenrechters, de rechterlijke organisatie (...) en (vallen [ze]) bijgevolg (...) 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 betreffen⁸, [...] in dezelfde optiek als die welke de dienst Wetsevaluatie van de Senaat heeft aangenomen, [wordt] voorgesteld de artikelen van het wetsvoorstel in te delen op basis van het volgende criterium⁹: alle bepalingen die een bevoegdheid of een prerogatief verlenen aan het openbaar ministerie, aan een onderzoeksrechter, aan een onderzoeksgerecht of aan een vonnisgerecht¹⁰, 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

⁽⁸⁾ 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.

⁽⁹⁾ 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".

⁽¹⁰⁾ 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.

Grondwet betreffen; die bepalingen ressorteren bijgevolg onder de [...] optionele bicamerale procedure ^{11"} ¹².

De bepalingen van het ontwerp waarbij de procureur des Konings ¹³, de onderzoeksrechter ¹⁴ of de correctionele rechtbank ¹⁵ de bevoegdheid wordt verleend zich uit te spreken over vorderingen tot tenuitvoerlegging van de beslissingen genomen door de beslissingsstaat, vallen dan ook onder artikel 77 van de Grondwet.

Artikel 1 van het voorontwerp moet dienovereenkomstig worden aangepast.

⁽¹¹⁾ 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.

⁽¹²⁾ Advies 36.741/2, op 28 juni 2004 verstrekt over een voorstel van wet "houdende het Wetboek van strafprocesrecht". Zie in dezelfde zin advies 41.417/AV tot 41.420/AV, op 2 oktober 2006 verstrekt over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden"(41.417/AG); een voorontwerp van wet "ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen" (41.418/AV); een voorontwerp van wet "ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie" (41.419/AV); een voorontwerp van wet "tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek naar aanleiding van de wet ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, van de wet ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen en van de wet tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden" (41.420/AV).

⁽¹³⁾ Bijvoorbeeld de ontworpen artikelen 12, § 1, 20, 31 en 38 van de voormelde wet van 5 augustus 2006.

⁽¹⁴⁾ Bijvoorbeeld artikel 12, § 2, van de voormelde wet van 5 augustus 2006, dat bij het voorontwerp gewijzigd wordt.

⁽¹⁵⁾ Bijvoorbeeld de ontworpen artikelen 21, § 5, 30, 31 en 34 van de voormelde wet van 5 augustus 2006.

Artikel 3

(wijzigingen van artikel 2 van de wet van 5 augustus 2006)

1. De ontworpen wijziging strekt ertoe de woorden "rechterlijke autoriteit" te vervangen door het woord "autoriteit", aangezien een geldelijke sanctie bijvoorbeeld opgelegd kan worden door een bestuursinstantie.

De Raad van State stelt evenwel vast dat in andere bepalingen van de voormelde wet van 5 augustus 2006 de woorden "rechterlijke autoriteiten" ¹⁶ of "rechterlijke beslissing" ¹⁷ behouden zijn.

Het ontwerp moet worden herzien met het oog op de samenhang ervan.

Artikel 5

(wijzigingen aangebracht in artikel 3 van dezelfde wet)

Artikel 3, § 1, van de voormelde wet van 5 augustus 2006 zou zo gewijzigd moeten worden dat het luidt als volgt : "(...) overgezonden, samen met een certificaat opgemaakt zoals voorgeschreven in de bijlagen bij deze wet".

Artikel 7

(wijzigingen aangebracht in artikel 5 van dezelfde wet)

Wetgevingstechnisch gezien behoort de formulering van het nieuwe artikel 5 van de voormelde wet van 5 augustus 2006 herzien te worden, aangezien onderdeel 2/ daarvan, onderdeel 1/ overlapt voor de inbeslagnames en verbeurdverklaringen. Voorgesteld wordt de twee onderdelen onderling van plaats te verwisselen en onderdeel 1/, dat onderdeel 2/ zou worden, alleen te laten slaan op geldelijke sancties.

⁽¹⁶⁾ Zie bijvoorbeeld het ontworpen artikel 5, § 1, van de voormelde wet van 5 augustus 2006.

⁽¹⁷⁾ Zie bijvoorbeeld het ontworpen artikel 7, § 1, van de voormelde wet van 5 augustus 2006.

Artikel 10

(opheffing van artikel 8 van dezelfde wet)

Deze bepaling heft artikel 8 van de voormelde wet van 5 augustus 2006 op. Dat artikel regelde de verhouding tussen de bepalingen van die wet en de regelingen die daarvoor bestonden zoals vastgesteld bij de wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen. In plaats van die bepaling gewoonweg op te heffen, staat het aan de wetgever ervoor te zorgen, met inachtneming van het kaderbesluit "bevriezing", dat de voormelde wet van 5 augustus 2006 en de voormelde wet van 20 mei 1997 op elkaar afgestemd worden.

Artikelen 22 en 37

(invoeging van een artikel 20 en een artikel 30 in dezelfde wet)

Artikel 22 van het voorontwerp (artikel 20, § 2, 3/, van de geconsolideerde versie van de voormelde wet van 5 augustus 2006, zoals die gewijzigd wordt bij het voorontwerp) en artikel 37 van het voorontwerp (artikel 30, § 3, 3/, van de geconsolideerde versie van de voormelde wet van 5 augustus 2006, zoals die gewijzigd wordt bij het voorontwerp) schrijven voor dat de procureur des Konings, voor de tenuitvoerlegging van de geldelijke sanctie of de verbeurdverklaring moet nagaan of, ingeval die beslissingen betrekking hebben op een feit vermeld in de lijst van gedragingen waarvoor de controle van de dubbele strafbaarheid afgeschaft is, de gedragingen zoals zij zijn omschreven in het certificaat wel degelijk met die uit de lijst overeenstemmen. Dat vereiste druist in tegen de gedeeltelijke afschaffing van de controle van de dubbele strafbaarheid. Het is de afdeling Wetgeving van de Raad van State niet duidelijk hoe de voormelde controle te rijmen valt met het beginsel van de wederzijdse erkenning die steunt op het wederzijds vertrouwen en op het uitgangspunt dat het gros van de controles plaatsvindt in de beslissingsstaat en niet meer in de tenuitvoerleggingsstaat.

Artikel 46
(ontworpen artikel 38 van dezelfde wet)

1. De ontworpen paragraaf 2 bepaalt het volgende :

"De Koning bepaalt de wijze waarop en de voorwaarden waaronder de procureur des Konings overgaat tot de verdeling van de verbeurdverklaarde goederen overeenkomstig § 1."

De strekking van deze machtiging is de Raad van State niet helemaal duidelijk.

Regels betreffende de strafprocedure moeten bij wet worden vastgesteld. Alleen de regeling van detailkwesties mag overgelaten worden aan de Koning.

2. Het ontworpen artikel 38, § 4 (artikel 46 van het ontwerp) bepaalt het volgende :

"§4. De Minister van Justitie kan met de beslissingsstaat overeenkomen om af te wijken van de regeling bedoeld door de paragrafen 1 en 2."

Paragraaf 1 bevat de regels betreffende de bestemming van verbeurdverklaarde goederen, inzonderheid de wijze van toewijzing wanneer het gaat om een geldsom, en de wijze waarop erover kan worden beschikt wanneer het gaat om een ander goed; paragraaf 2 omvat een machtiging aan de Koning om "de wijze (te bepalen) waarop en de voorwaarden waaronder de procureur des Konings overgaat tot de verdeling van de verbeurdverklaarde goederen overeenkomstig § 1".

Die bepaling stemt overeen met artikel 16, lid 4, van het kaderbesluit "confiscatie", dat luidt als volgt :

"4. De leden 1, 2 en 3 zijn van toepassing tenzij de beslissingsstaat en de tenuitvoerleggingsstaat onderling anders zijn overeengekomen."

In de bespreking van artikel 46 van het ontwerp staat het volgende :

"De Minister van Justitie kan met de beslissingsstaat overeenkomen dat de verbeurdverklaarde goederen in het kader van een algemeen akkoord anders worden verdeeld dan volgens de eerste en tweede paragraaf."

Het komt de wetgever niet toe de Minister van Justitie rechtstreeks te machtigen om op algemene wijze een aangelegenheid te regelen, meer bepaald die van de bestemming van verbeurdverklaarde goederen.

Een "algemeen akkoord" kan enkel indien artikel 167, § 2, van de Grondwet in acht genomen wordt.

Bijlagen

Aan het einde van iedere bijlage moet de volgende formule worden vermeld : "Gezien om te worden gevoegd bij de wet van ..." en op iedere bijlage moet dezelfde datum en dezelfde handtekening staan als die welke staan op de tekst waarbij ze worden gevoegd.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter, voorzitter,
	P. LIÉNARDY,	kamervoorzitter,
de Dames	M. BAGUET,	staatsraad,
	A. WEYEMBERGH,	assessor van de afdeling wetgeving,
	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, eerste auditeur.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

B. VIGNERON

Y. KREINS