



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 61.073/3
van 6 april 2017

avis 61.073/3
du 6 avril 2017

over

sur

een voorontwerp van wet
'betreffende het Europees
onderzoeksbevel in strafzaken'

un avant-projet de loi 'relatif à
la décision d'enquête
européenne en matière pénale'

Op 28 februari 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 6 april 2017, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 28 maart 2017. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Johan PUT en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jan SMETS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 april 2017.

*

Le 28 februari 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 6 avril 2017, sur un avant-projet de loi ‘relatif à la décision d'enquête européenne en matière pénale’.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 28 mars 2017. La chambre était composée de Jan Smets, conseiller d'État, président, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Johan PUT et Bruno PEETERS, assesseurs, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Paul DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jan SMETS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 avril 2017.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot de omzetting van richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 ‘betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken’. Deze richtlijn heeft betrekking op de wederzijdse bijstand door lidstaten van de Europese Unie bij het onderzoek over strafbare feiten. Daartoe wordt voorzien in de mogelijkheid voor de rechterlijke autoriteiten van een lidstaat (de ‘uitvaardigende staat’) om een Europees onderzoeksbevel uit te vaardigen teneinde in het raam van een strafrechtelijk onderzoek de rechterlijke autoriteiten in een andere lidstaat (de ‘uitvoerende staat’) onderzoekshandelingen te laten verrichten ten behoeve van een eigen strafrechtelijk onderzoek.

In het ontwerp worden vooreerst de gevallen geregeld waarin een Europees onderzoeksbevel kan worden uitgevaardigd, evenals de inhoud en de vorm van het bevel, de geheimhouding en de kosten. Vervolgens bevat het ontwerp regels betreffende de tenuitvoerlegging in België van een Europees onderzoeksbevel dat is uitgevaardigd door een andere lidstaat van de Europese Unie en betreffende de te volgen procedure wanneer een Belgische autoriteit een Europees onderzoeksbevel uitvaardigt. Voor een aantal onderzoeksmaatregelen wordt voorzien in specifieke regels.

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. De aan te nemen wet zal gelden naast 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’. Dienaangaande kan worden verwezen naar advies 50.113/2/V van 23 augustus 2011,² waarin het volgende werd opgemerkt:

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Adv.RvS 50.113/2/V van 23 augustus 2011 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 5 augustus 2006 ‘inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op de vrijheidsbenemende straffen of maatregelen uitgesproken in een lidstaat van de Europese Unie’, *Parl.St. Kamer*, 2011-12, nr. 53-1796/001. Naar dat advies wordt ook verwezen in adv.RvS 52.552/3 van 29 januari 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 21 mei 2013 ‘inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning op vonnissen en probatiebeslissingen met het oog op het toezicht op de probatievoorwaarden en de alternatieve straffen uitgesproken in een lidstaat van de Europese unie’, *Parl.St. Kamer*, 2012-13, nr. 53-2648/001, 47-48, in adv.RvS 59.215/3 van 31 mei 2016 over een voorontwerp van wet ‘inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen inzake toezichtmaatregelen uitgesproken als alternatief voor voorlopige hechtenis’, *Parl.St. Kamer*, 2016-17, nr. 54-2264/001, 74-89, en in adv.RvS 59.217/3 van 31 mei 2016 over een voorontwerp van wet ‘betreffende het Europees beschermingsbevel’, *Parl.St. Kamer*, 2016-17, nr. 54-2263/001, 51-65.

“Toen 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’ werd aangenomen, is overeengekomen dat deze het enige wettelijke en algemene kader zou vormen dat in de toekomst zou dienen als basiswet voor de omzetting van de rechtsinstrumenten van de Europese Unie aangaande de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen in strafzaken. In de memorie van toelichting bij de voornoemde wet wordt die bedoeling als volgt verwoord:

‘Dit ontwerp van wet strekt tot de omzetting van het kaderbesluit 2003/577/JBZ van de Raad van 22 juli 2003 inzake de tenuitvoerlegging in de Europese Unie van beslissingen tot bevestiging van voorwerpen of bewijsstukken (hierna het kaderbesluit).

De bijzonderheid van dit ontwerp van wet ligt onder andere in het feit dat de voorgestelde structuur het in het vervolg mogelijk maakt om andere wetgevende instrumenten ter omzetting van het beginsel van de wederzijdse erkenning te integreren. Deze werkwijze heeft als doel om tegemoet te komen aan bezwaren die in de praktijk zijn geformuleerd tegen de versnippering van wetgevingen. (...)

De wederzijdse erkenning wordt beschouwd als de hoeksteen van de gerechtelijke samenwerking in strafzaken en moet de mechanismen voor 'traditionele' wederzijdse rechtshulp, gegrond op de dialoog tussen staten, vervangen. Om dit ambitieuze doel te bereiken, is geopteerd voor een stapsgewijze aanpak.

In dit kader is er gekozen voor de opstelling van een evolutieve structuur die het mogelijk maakt om op den duur andere toepassingen van het beginsel van de wederzijdse erkenning die momenteel binnen de Raad van de Europese Unie worden besproken te integreren. Zo worden er binnenkort kaderbesluiten verwacht met betrekking op de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning op verbeurdverklaringen en geldelijke boetes.³

Die bedoeling blijkt uit het lange en alomvattende opschrift van de genoemde wet, alsook uit artikel 2 van die wet, luidende:

‘Art. 2. § 1. Deze wet regelt, in de betrekkingen tussen België en de andere lidstaten van de Europese Unie, de wijze waarop beslissingen genomen in het kader van een strafrechtspleging door een rechterlijke autoriteit die bevoegd is volgens het recht van de beslissingsstaat dienen uitgevoerd te worden, en de wijze waarop zulke beslissingen door de Belgische rechterlijke autoriteiten dienen overgemaakt te worden.

§ 2. In de zin van deze wet, onder de beslissingsstaat moet worden verstaan lidstaat van de Europese Unie in welke een rechterlijke beslissing is genomen. Onder de tenuitvoerleggingsstaat moet worden verstaan lidstaat van de Europese Unie waaraan een rechterlijke beslissing voor tenuitvoerlegging is toegezonden.

§ 3. Voorlopig en tot aan de omzetting van andere kaderbesluiten van de Raad van de Europese Unie ter toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning, moet, voor de toepassing van deze wet, onder deze termen 'rechterlijke beslissing' worden verstaan, 'rechterlijke beslissing met als doel de inbeslagneming van een goed'.

³ Voetnoot 1 uit het geciteerde advies: *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 51-2106/1, 4 en 6. Zie ook de inleidende uiteenzetting van de minister van Justitie, *ibid.*, nr. 51-2106/2, 3, en de inleidende uiteenzetting van de minister van Justitie, *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 3-1672/2, 2.

Het voorontwerp dat thans voor advies aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State is voorgelegd houdt impliciet in dat afgezien wordt van het oorspronkelijke opzet van de wet van 5 augustus 2006. Ter wille van de duidelijkheid is het dan ook geraten het opschrift van die wet te wijzigen zodat het overeenstemt met de beperkte strekking die deze wet verder zal behouden, en de nodige aanpassingen aan te brengen in de tekst van het voornoemde artikel 2.”

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* ten aanzien van het voorliggende ontwerp.

4. Ondanks de overzichtelijke indeling van richtlijn 2014/41/EU hebben de stellers van het ontwerp ervoor geopteerd om bij de omzetting ervan niet consequent de volgorde van de bepalingen van die richtlijn te volgen. Volgens de gemachtigde is dit gebeurd om de wettekst transparanter te maken voor de rechterlijke autoriteiten die deze moeten toepassen, wat evenwel niet steeds het geval lijkt te zijn. Om duidelijk te maken welke bepalingen van het ontwerp strekken tot de omzetting van welke bepalingen van richtlijn 2014/41/EU, verdient het in ieder geval aanbeveling de door de gemachtigde bezorgde omzettingstabellen in de memorie van toelichting op te nemen.⁴

5. Luidens artikel 62 van de wet van 8 april 1965 ‘betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade’ gelden onder meer in de procedures tot het opleggen van jeugdbeschermingsmaatregelen op grond van als misdrijf omschreven feiten behoudens afwijking, de wetsbepalingen betreffende de vervolgingen in correctionele zaken. Al wordt de kwestie van de toepasselijkheid op procedures op grond van als misdrijf omschreven feiten waarvan strafrechtelijk minderjarigen worden verdacht, niet uitdrukkelijk behandeld in richtlijn 2104/41/EU, toch kan worden aangenomen dat, wat het onderzoek naar de feiten betreft, ook een Europees onderzoeksbevel kan worden uitgevaardigd of behandeld wanneer het zaken ten laste van strafrechtelijk minderjarigen betreft. Teneinde hierover geen onzekerheid te laten bestaan, verdient het aanbeveling hierop in de memorie van toelichting in te gaan.

6. In de artikelen 6, lid 1, a), 10, lid 2, c), en 24 van richtlijn 2014/41/EU wordt uitdrukkelijk vermeld dat zij van toepassing zijn op een “beschuldigde persoon”. In de corresponderende bepalingen van het ontwerp, respectievelijk de artikelen 6, § 1, 1°, 13, § 2, 3°, en 32 is dit evenwel niet het geval.

Gevraagd naar de reden hiervoor, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“De richtlijn vermeldt systematisch ‘suspected or accused person’, hetgeen in het Nederlands vertaald wordt door ‘verdachte of beschuldigde persoon’ en in het Frans door ‘suspect ou la personne poursuivie’. Dit is een autonoom EU-begrip, dat terug te vinden is in talrijke EU-instrumenten aangaande de routekaart ter versterking van de procedurele

⁴ Die tabellen dienen evenwel nog eens te worden nagekeken. Zo vormt artikel 14, §§ 1 en 2, van het ontwerp, dat betrekking heeft op de ontvangst van het Europees onderzoeksbevel, geen omzetting van artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2014/41/EU. Die laatste bepalingen hebben immers betrekking op de toezending van het Europees onderzoeksbevel en op de communicatie tussen de uitvaardigende autoriteit en de uitvoerende autoriteit. Zie voorts ook voetnoot 15.

rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures⁵. Zie bijvoorbeeld volgende instrumenten:

Richtlijn 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures⁶;

Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op een advocaat⁷;

Richtlijn 2016/343 betreffende bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld⁸.

Er dient opgemerkt te worden dat ‘accused person’ in deze instrumenten als ‘beklaagde’ wordt vertaald.

In het voorontwerp van wet wordt enkel de term ‘verdachte’ overgenomen. De idee hierachter is niet het uitsluiten van vb. de beklaagde, maar de term als een verzamelnaam te gebruiken voor alle categorieën: verdachte, in verdenking gestelde, in beschuldiging gestelde, beklaagde en beschuldigde. Indien men namelijk enkel de term beklaagde zou overnemen, dan zou dit de categorie beschuldigde (persoon die voor het Hof van Assisen moet verschijnen) uitsluiten.

We hebben overigens opgemerkt dat deze termen niet op consequente wijze gebruikt worden in de Belgische wetgeving.”

Teneinde onduidelijkheid omtrent de draagwijdte van de genoemde bepalingen uit het ontwerp te vermijden, verdient het evenwel aanbeveling om erin ook gewag te maken van de “beklaagde” en de “beschuldigde”, die in het Belgische recht het equivalent vormen van de term “beschuldigde persoon”.

OVEREENSTEMMING MET RICHTLIJN 2014/41/EU

7. Het ontwerp dient op een aantal vlakken in overeenstemming te worden gebracht met richtlijn 2014/41/EU.

7.1. Hoewel in artikel 3, § 1, van het ontwerp wordt vooropgesteld dat de aan te nemen wet er ook toe strekt de erkenning van een Europees onderzoeksbevel te regelen, wordt, in tegenstelling met wat het geval is in richtlijn 2014/41/EU, daarna in het ontwerp in het geheel geen gewag meer gemaakt van de erkenning van in andere lidstaten van de Europese Unie uitgevaardigde Europese onderzoeksbevelen. Die lacune dient te worden weggewerkt.

⁵ Voetnoot uit het antwoord van de gemachtigde:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=celex%3A32009G1204\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=celex%3A32009G1204(01))

⁶ Voetnoot uit het antwoord van de gemachtigde:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:32010L0064>

⁷ Voetnoot uit het antwoord van de gemachtigde:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:32013L0048>

⁸ Voetnoot uit het antwoord van de gemachtigde:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/ALL/?uri=CELEX%3A32016L0343>

7.2. Voor een correcte omzetting van artikel 2, c), ii), van richtlijn 2014/41/EU dient in artikel 4, 5°, (ii) (lees: b)), van het ontwerp het volgende te worden geschreven:

“... of lid van het openbaar ministerie⁹ van de uitvaardigende staat, na onderzoek of het aan de voorwaarden voldoet voor het uitvaardigen van een Europees onderzoeksbevel uit hoofde van deze wet, in het bijzonder de voorwaarden die in artikel 6, § 1, gesteld worden. Indien het Europees onderzoekbevel door een rechterlijke autoriteit is gevalideerd, kan deze autoriteit in het kader van de verzending van het Europees onderzoeksbevel ook als uitvoerende autoriteit worden aangemerkt.”

7.3. Voor een correcte omzetting van artikel 2, d), van richtlijn 2014/41/EU dient in artikel 4, 6°, van het ontwerp het volgende te worden geschreven:

“... die bevoegd is om een Europees onderzoeksbevel in overeenstemming met deze wet en de in een soortgelijke binnenlandse zaak geldende procedures te erkennen en ten uitvoer te leggen.”

7.4. Wat de artikelen 6, § 1, 2°, 13, § 2, 3°, en 32 van het ontwerp betreft, wordt verwezen naar opmerking 6.

7.5. Artikel 7 van het ontwerp vormt volgens de concordantietabel de omzetting van de artikelen 7, leden 2 en 7, en 9, lid 6, van richtlijn 2014/41/EU. De betrokken bepalingen worden hierbij evenwel uit hun context gerukt en met name artikel 7, lid 7, van richtlijn 2014/41/EU lijkt niet volledig te zijn omgezet.

7.6. Aangezien artikel 21, lid 1, van richtlijn 2014/41/EU deel uitmaakt van hoofdstuk III van die richtlijn, dat betrekking heeft op de procedures en waarborgen voor de uitvoerende staat, dient in artikel 10, § 1, van het ontwerp te worden geschreven:

“Indien België optreedt als uitvoerende Staat bij de toepassing van deze wet, draagt hij alle kosten die op zijn grondgebied in verband met de toepassing van een Europees onderzoeksbevel zijn gemaakt, behoudens de uitzonderingen bij deze wet bepaald.”

7.7. Om beter aan te sluiten bij artikel 11, lid 1, g), van richtlijn 2014/41/EU dient in de inleidende zin van artikel 11, § 3, van het ontwerp te worden geschreven:

“... één van de volgende door de uitvaardigende autoriteit in het Europees onderzoeksbevel vermelde strafbare feiten, waarop in de uitvaardigende staat een maximum vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel van ten minste drie jaar staat”.

7.8. In de Nederlandse tekst van artikel 12, 6°, van het ontwerp schrijve men conform artikel 11, lid 1, g), van richtlijn 2014/41/EU “zou zijn gepleegd” in plaats van “is gepleegd”.

⁹ Zie opmerking 11.

7.9. Gelet op de bepalingen waarbij artikel 11 van richtlijn 2014/41/EU worden omgezet, dient in de inleidende zin van artikel 13, § 2, te worden verwezen naar de artikelen 11, §§ 1 tot 3, en 12.

7.10. In artikel 13, § 2, 2°, van het ontwerp schrijve men conform 10, lid 2, b), van richtlijn 2014/41/EU “de politie” in plaats van “de rechtshandhavingsautoriteiten”.

7.11. In artikel 17, § 3, van het ontwerp schrijve men conform artikel 12, lid 3, van richtlijn 2014/41/EU “... zo spoedig mogelijk en, *onverminderd* § 6, uiterlijk binnen dertig dagen ...”.

7.12. Krachtens artikel 14, lid 1, van richtlijn 2014/41/EU dienen de lidstaten erop toe te zien dat op de in het Europees onderzoeksbevel aangegeven onderzoeksmaatregelen rechtsmiddelen toepasselijk zijn die gelijkwaardig zijn met diegene die in een vergelijkbare binnenlandse zaak mogelijk zijn. Luidens artikel 22, §§ 1 en 2, van het ontwerp kunnen enkel de rechtsmiddelen waarin is voorzien bij de artikelen 28*sexies*, §§ 2 tot 5, en 61*quater*, §§ 2 tot 6, van het Wetboek van Strafvordering worden aangewend. Vraag is evenwel of dit voldoende is om tegemoet te komen aan de genoemde richtlijnbeeping: zo is het niet duidelijk waarom geen gewag wordt gemaakt van de artikelen 28*octies*, § 4, 28*novies*, § 7, 61*sexies*, § 4, 88*ter*, § 3, eerste lid, en 89¹⁰ van het Wetboek van Strafvordering.

7.13. Luidens artikel 24, § 5, tweede lid, van het ontwerp legt de Algemene Administratie der Douane en Accijnzen, wanneer ze bevoegd is voor het uitvoeren van het Europees onderzoeksbevel, dit bevel vooraleer het over te zenden naar de uitvoerende autoriteit voor aan de onderzoeksrechter, die enkel nagaat of het onderzoeksbevel voldoet aan de voorwaarden bepaald in artikel 6, § 1, van het ontwerp, dat eenzelfde inhoud heeft als artikel 6, lid 1, van richtlijn 2014/41/EU. Krachtens artikel 2, c), ii), van die richtlijn dient de validerende autoriteit evenwel na te gaan of aan alle in de richtlijn gestelde voorwaarden is voldaan, en niet enkel aan de in artikel 3, lid 1, gestelde voorwaarden, waarvan de naleving slechts “in het bijzonder” dient te worden nagegaan. Artikel 24, § 5, van het ontwerp dient gelet hierop te worden aangepast.

7.14. Artikel 27, § 2, van het ontwerp dient te worden aangevuld ter omzetting van artikel 8, lid 3, van richtlijn 2014/41/EU.¹¹

7.15. Artikel 28, § 1, van het ontwerp dient overeenkomstig artikel 7, lid 1, van richtlijn 2014/41/EU te worden aangevuld met de zinsnede “... en de uitvoerende staat de echtheid ervan kan vaststellen”.

7.16. Artikel 22, lid 3, van richtlijn 2014/41/EU dient eveneens te worden omgezet in artikel 30 van het ontwerp. Thans wordt ervan enkel melding gemaakt in de memorie van toelichting, terwijl deze bepaling in de tekst zelf zou moeten worden omgezet.

¹⁰ In die twee laatste artikelen wordt verwezen naar artikel 39*bis* van het Wetboek van Strafvordering, waarin zelf wordt verwezen naar artikel 28*sexies* van dat wetboek.

¹¹ Volgens de omzettingstabel zou dit gebeuren in artikel 27, § 2, van het ontwerp, maar die bepaling vormt enkel de omzetting van artikel 8, lid 1, van richtlijn 2014/41/EU.

7.17. Artikel 32, § 1, van het ontwerp zou nauwer dienen aan te sluiten op artikel 24, lid 1, van richtlijn 2014/41/EU.

7.18. In artikel 32, § 5, 2°, van het ontwerp moet ook in de Nederlandse tekst erin worden voorzien dat verdachte op zijn rechten moet worden gewezen volgens het Belgische recht.

7.19. De inhoud van lid 4 van de artikelen 26 en 27 van richtlijn 2014/41/EU dient niet enkel in de memorie van toelichting te worden vermeld, maar ook in artikel 34 van het ontwerp te worden omgezet.

7.20. De omzetting van artikel 28, lid 1, van richtlijn 2014/41/EU bij artikel 35, § 1, van het ontwerp is onvolledig door het niet vermelden van de in a) en b) van die richtlijn bepaling genoemde maatregelen. Hierdoor is ook de omzetting van artikel 28, lid 2, van de richtlijn in artikel 35, § 4, van het ontwerp onvolkomen.

7.21. Voor een correcte omzetting van artikel 30, lid 7, van richtlijn 2014/41/EU dient aan artikel 37, § 6, van het ontwerp de zinsnede "... mits zij de instemming van de uitvoerende autoriteit heeft verkregen" te worden toegevoegd.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

8. Artikel 3, § 1, van het ontwerp bevat slechts een vermelding van het onderwerp van de ontworpen regeling, die weinig meerwaarde biedt, en een omschrijving van de doelstellingen die met het Europees onderzoeksbevel worden beoogd, maar die ook al verwerkt zijn in de in artikel 4, 1°, van het ontwerp opgenomen definitie. Artikel 3, § 1, wordt derhalve beter uit het ontwerp weggelaten.

9. Luidens artikel 3, § 2, eerste lid, van het ontwerp wordt de wet van 9 december 2004 'betreffende de internationale politieke verstrekking van gegevens van persoonlijke aard en informatie met gerechtelijke finaliteit, de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90^{ter} van het Wetboek van strafvordering', alsook artikel 11 van de uitleveringswet van 15 maart 1874, voor de tenuitvoerlegging van onderzoeksmaatregelen vervangen door de "overeenkomstige bepalingen" van het ontwerp. Hetzelfde geldt luidens artikel 3, § 2, tweede lid, van het ontwerp, wat betreft de inbeslagneming van bewijsmateriaal, voor 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'.

Omwille van de rechtszekerheid dient te worden aangegeven welke de bedoelde "overeenkomstige bepalingen" zijn.

Artikel 4

10. In artikel 4, 2°, van het ontwerp dient de erin vermelde overeenkomst met zijn juiste opschrift te worden vermeld, zijnde de Overeenkomst van 29 mei 2000 ‘door de Raad vastgesteld overeenkomstig artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie’.

In diezelfde bepaling schrijve men “artikel 13, lid 8,” en “artikel 1, lid 8,” in plaats van “artikel 13, paragraaf 8” en “artikel 1, paragraaf 8”.

11. In artikel 4, 5°, van het ontwerp hantere men telkens beter het meer algemene begrip “lid van het openbaar ministerie” in plaats van het woord “procureur”, dat slechts in bepaalde landen wordt gebruikt om naar een lid van het openbaar ministerie te verwijzen.

Artikel 8

12. In de Nederlandse tekst van artikel 8, § 2, 5°, van het ontwerp dient, conform de Franse tekst van die bepaling, te worden geschreven “een beschrijving van de *gevraagde* onderzoeksmaatregelen”.

Artikel 11

13. In artikel 11, § 2, van het ontwerp schrijve men “artikel 13, § 2,” in plaats van “artikel 13, paragraaf 2”.

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 12, 7°, 16, § 2, tweede lid, *in fine*, 18, § 1, 19, § 1, 21, § 1, tweede lid, 22, §§ 2 en 4, 23, §§ 3, 4, 2°, 3° en 4°, en 5, 2° en 3°, 24, §§ 1, 2, tweede lid, en 5, tweede lid, 25, 31, § 3, 32, § 3, 33, § 2, 37, §§ 2 en 8, tweede lid, 38, § 3, inleidende zin, en 40, § 3.

14. Luidens artikel 11, § 5, van het ontwerp worden de feiten van abortus bedoeld in artikel 350, tweede lid, van het Strafwetboek en de feiten van euthanasie bedoeld in de wet van 28 mei 2002 ‘betreffende de euthanasie’ niet beschouwd als opzettelijke doodslag. In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat die bepaling een parallelle bepaling in de wet van 19 december 2003 ‘betreffende het Europees aanhoudingsbevel’ weergeeft die is opgenomen in alle wetten tot omzetting van instrumenten inzake wederzijdse erkenning. Al is het effectief coherent om in een gelijkaardige bepaling te voorzien als deze opgenomen in artikel 5, § 4, van de wet van 19 december 2003 ‘betreffende het Europees aanhoudingsbevel’ en in artikel 6, § 4, van de wet van 5 augustus 2006 ‘inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen in strafzaken tussen lidstaten van de Europese Unie’, kan nog steeds worden verwezen naar de adviezen 34.361/4,¹² 38.764/2/V¹³ en 50.113/2/V¹⁴, waarin omtrent die bepaling het volgende is opgemerkt:

¹² Adv.RvS 34.361/4 van 24 februari 2003 over een voorontwerp van wet dat heeft geleid tot de wet van 19 december 2003 ‘betreffende het Europees aanhoudingsbevel’, *Parl.St.* Kamer, 2003-04, nr. 51-279/001, 63-89.

“2. Zoals er in de voorgaande opmerking aan herinnerd is, verbiedt artikel 3, lid 2, van het kaderbesluit de tenuitvoerlegging van verzoeken omtrent bepaalde strafbare feiten ‘zoals omschreven in het recht van de beslissingsstaat’, afhankelijk te stellen van het vereiste van dubbele strafbaarstelling. Tot die strafbare feiten behoren moord en doodslag.

Als abortus of euthanasie in een lidstaat van de Europese Unie als moord of doodslag worden omschreven, zou België bijgevolg niet kunnen weigeren de beslissing tot bevrozing ten uitvoer te leggen door zich te beroepen op ontstentenis van dubbele strafbaarstelling.

Om dat gevolg te vermijden, is artikel 6, § 4, van het voorontwerp als volgt gesteld:

‘Voor de toepassing van § 2, 14°, worden de feiten van abortus bedoeld in artikel 350, tweede lid, van het Strafwetboek en de feiten van euthanasie bedoeld in de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, niet beschouwd als opzettelijke doodslag.’

In de memorie van toelichting wordt het volgende aangegeven:

‘Die bepaling stemt overeen met de wil die op Europees niveau is geuit om die strafbare feiten te schrappen van de lijst, zelfs ingeval die wil niet expliciet is weergegeven in het kaderbesluit.’

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft evenwel reeds in opmerking 1 die ze gemaakt heeft bij artikel 6 in het voormelde advies 34.361/4 het volgende benadrukt:

‘Wanneer een Belgische rechter geadieerd wordt omtrent een Europees aanhoudingsbevel uitgevaardigd door een rechter van een lidstaat waar abortus strafbaar is, zal hij moeten nagaan of op die feiten ten aanzien van het recht van die Staat een vrijheidsstraf staat met een maximum van minstens drie jaar en of abortus ten aanzien van het genoemde recht gekwalificeerd wordt als «moord en doodslag, zware mishandeling».

Indien in dat recht abortus die juridische kwalificatie heeft, is het de Raad van State niet duidelijk hoe een Belgische rechter kan weigeren een Europees aanhoudingsbevel op zijn grondgebied ten uitvoer te leggen, ook al zouden zulke feiten geen strafbaar feit vormen in het Belgische recht.

Ook de euthanasiekwestie is een probleem voor België, dat bij de wet van 28 mei 2002 euthanasie heeft toegestaan in welbepaalde omstandigheden en onder welbepaalde voorwaarden. Euthanasie wordt over het algemeen beschouwd als opzettelijk doden (doodslag, moord of vergiftiging). Aangezien euthanasie maar in twee Europese Staten is toegestaan, Nederland en België, is het mogelijk dat de rechters van deze Staten te maken krijgen met Europese aanhoudingsbevelen die uitgevaardigd zijn door de andere lidstaten waarvan de strafwetgeving euthanasie niet toestaat.

¹³ Adv.RvS 38.764/2/V van 9 augustus 2005 over een voorontwerp van wet dat heeft geleid tot 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’, *Parl.St. Kamer*, 2005-06, nr. 51-2106/001, 30-34.

¹⁴ Adv.RvS 50.113/2/V van 23 augustus 2011 over een voorontwerp van wet dat heeft geleid tot de wet van 15 mei 2012 ‘inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op de vrijheidsbenemende straffen of maatregelen uitgesproken in een lidstaat van de Europese Unie’, *Parl.St. Kamer*, 2011-12, nr. 53-1796/001, 51-65.

Zoals de gemachtigde ambtenaar heeft aangegeven, bestond op Europees niveau de wil om die strafbare feiten te schrappen van de lijst van artikel 2, lid 2, van het genoemde kaderbesluit, maar dat is in de regelgeving zelf niet gebeurd.

Gezien de huidige redactie van het kaderbesluit, moet de bespreking van artikel 6 van het voorontwerp worden gecorrigeerd.'

Deze opmerking, die gemaakt is in verband met een precisering vervat in de memorie van toelichting (maar die naderhand in artikel 5, § 4, van de wet is opgenomen), geldt a fortiori voor dezelfde precisering vervat in het voorontwerp van wet.

Dezelfde opmerking kan worden gemaakt over artikel 6, § 4, van het voorontwerp, welke bepaling dienovereenkomstig behoort te vervallen."

Artikel 12

15. In de Nederlandse tekst van artikel 12, 4°, van het ontwerp schrijve men "artikel 5, 2° en 3°", in plaats van "artikel 5, onder 2° en 3°".

16. Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting nader in te gaan op de manier waarop de in artikel 12, 5°, van het ontwerp opgenomen weigeringsgrond dient te worden toegepast.

Artikel 13

17. De onderscheiden taalversies van artikel 10, lid 1, b), van richtlijn 2014/41/EU verschillen, maar het lijkt meer overeen te komen met de bedoeling van de stellers van de richtlijn om in artikel 13, § 1, 2°, van het ontwerp aan te sluiten bij onder meer de Nederlandse versie van die bepaling en derhalve te schrijven "niet zou kunnen worden toegepast" in plaats van "niet beschikbaar is".

18. In artikel 13, § 3, van het ontwerp vervange men in de Nederlandse tekst het woord "overigens" door het woord "eveneens".

Artikel 15

19. In artikel 16, § 2, van het ontwerp schrijve men "vorderen" in plaats van "vatten".

Artikel 19

20. In de Nederlandse tekst van artikel 19, § 1, van het ontwerp schrijve men conform de Franse tekst van die bepaling "gerealiseerd door" in plaats van "opgenomen in".

Artikel 20

21. Luidens de laatste zin van artikel 20, § 4, van het ontwerp wordt het bedrag van de erin bedoelde uitbetaalde schadevergoeding volledig terugbetaald door de staat die het Europees onderzoeksbevel heeft uitgevaardigd. De tot andere lidstaten van de Europese Unie gerichte bepaling dient niet in het Belgische recht te worden omgezet, maar wel door de andere betrokken lidstaten.¹⁵ Een gelijkaardige bepaling, met als bestemming de Belgische Staat, dient wel, wat betreft een Europees onderzoeksbevel uitgevaardigd door een Belgische autoriteit, te worden opgenomen in hoofdstuk 4 van het ontwerp.

Artikel 21

22. In artikel 21, § 2, tweede lid, van het ontwerp moet in de Nederlandse tekst “lijden” worden geschreven in plaats van “leiden”.

Artikel 22

23. In artikel 22, § 2, van het ontwerp dient ook gewag te worden gemaakt van de paragrafen 1 en 7 van artikel 28^{sexies} van het Wetboek van Strafvordering en van de paragrafen 1 en 8 van artikel 61^{quater} van dat wetboek. In die paragrafen 1 wordt immers het rechtsmiddel als zodanig ingesteld, terwijl er geen reden is om de regel die is vervat in de artikelen 28^{sexies}, § 7, en 61^{quater}, § 8, van het genoemde wetboek niet toe te passen in het geval van de tenuitvoerlegging van een Europees onderzoeksbevel in België. Men schrijve derhalve in artikel 22, § 2, van het ontwerp “De artikelen 28^{sexies}, §§ 1 tot 5 en 7, en 61^{quater}, §§ 1 tot 6 en 8, zijn...”.

24. In de Nederlandse tekst van artikel 22, § 3, tweede lid, van het ontwerp schrijve men “aan de derden” in plaats van “aan enige derden” en in het derde lid ervan “ambt” in plaats van “Ambt”.

25. Luidens artikel 22, § 3, zesde lid, van het ontwerp staat tegen het erin bedoelde arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling geen cassatieberoep open. Gevraagd naar de verantwoording van de uitsluiting van dit rechtsmiddel in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“Een belangrijk uitgangspunt is het voorzien van coherentie met de regeling in het kader van rechtshulp. Artikel 22, § 3 van het voorontwerp van wet is ingegeven door artikel 211 van het wetsontwerp houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie (Parl. St., Kamer, 54-2259)¹⁶. Dit artikel voegt een paragraaf 5 toe aan de wet van de wet

¹⁵ Hoogstens zou kunnen worden bepaald dat de Belgische Staat dit bedrag terugvordert.

¹⁶ Voetnoot uit het antwoord van de gemachtigde:

<http://www.dekamer.be/kvvcr/showpage.cfm?section=flwb&language=nl&cfm=/site/wwwcfm/flwb/flwbn.cfm?dossierID=2259&legislat=54&inst=K>

van 9 december 2004 betreffende de internationale politiële verstrekking van gegevens van persoonlijke aard en informatie met gerechtelijke finaliteit, de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van strafvordering¹⁷.

Er wordt geopteerd om het arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling niet open te stellen voor een voorziening in cassatie. Deze keuze is verantwoord in het licht van de Wet van 14 februari 2014 met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken¹⁸. In het bijzonder valt daarbij te verwijzen naar de toelichting van deze wet¹⁹.

Internationale samenwerking in strafzaken wordt beheerst door internationale verdragen en instrumenten, alsook interne wetgeving die een sui generis karakter hebben. Het sleutelkenmerk van de internationale samenwerking in strafzaken is dat de aangezochte Staat hulp verleent aan de verzoekende staat door de door deze laatste gevraagde bewijsmiddelen te bezorgen. In het kader van het Europees onderzoeksbevel zal de uitvaardigende staat een onderzoeksmaatregel bevelen, die – behoudens redenen tot weigering – louter ten uitvoer zal worden gelegd in een andere lidstaat. De aangezochte/uitvoerende staat is dus niet bevoegd is om uitspraak te doen over de inhoud van de buitenlandse strafvervolgning of over de (straf)procedure die in de verzoekende/uitvaardigende staat wordt gevoerd.

Het feit dat het bewijs wordt overgemaakt aan het buitenland, belet niet dat een belanghebbende derde een rechtsmiddel in de uitvaardigende staat kan aanwenden, teneinde zijn rechten te doen gelden.”

De loutere verwijzing naar een gelijkaardige regeling in een ander wetsontwerp volstaat evenwel niet als verantwoording voor het gecreëerde onderscheid in behandeling. Bij de bepaling waarnaar de gemachtigde verwijst in zijn antwoord, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, in advies 59.944/2/3 van 28 september 2016²⁰ overigens het volgende opgemerkt:

“Luidens het ontworpen artikel 6, § 5, laatste lid, van de wet van 9 december 2004 ‘betreffende de internationale politiële verstrekking van gegevens van persoonlijke aard en informatie met gerechtelijke finaliteit, de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van strafvordering’ is het erin bedoelde arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling niet vatbaar voor voorziening in cassatie. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of er een, in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie en het recht op toegang tot de rechter, afdoende verantwoording bestaat om af te wijken van de gemeenschappelijke regeling. Het verdient aanbeveling deze verantwoording weer te geven in de memorie van toelichting.”²¹”

¹⁷ Voetnoot uit het antwoord van de gemachtigde: B.S. 24 december 2004.

¹⁸ Voetnoot uit het antwoord van de gemachtigde: B.S. 27 februari 2014.

¹⁹ Voetnoot uit het antwoord van de gemachtigde: Parl.St., Kamer, 53-3065; Senaat, 5-1832.

²⁰ Adv.RvS 59.944/2/3 van 28 september 2016 over een voorontwerp van wet ‘houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie’, *Parl.St.* Kamer, 2016-17, nr. 54-2259/001 392.

²¹ Voetnoot 43 van het geciteerde advies: Thans wordt enkel vermeld dat er “uitdrukkelijk voor gekozen [wordt] om het arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling niet open te stellen voor een voorziening in cassatie”, wat uiteraard geen verantwoording uitmaakt.

Voorts is het niet duidelijk in welk opzicht de wet van 14 februari 2014 ‘met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken’ een verantwoording zou vormen voor het uitsluiten van het cassatieberoep.²² Evenmin volstaat het aanhalen van een aantal kenmerken van de internationale rechtshulp in strafzaken om die verantwoording te kunnen bieden.

De stellers van het ontwerp dienen derhalve na te gaan of er wel degelijk een afdoende verantwoording bestaat voor de uitsluiting van het cassatieberoep. In voorkomend geval wordt die verantwoording het best in de memorie van toelichting opgenomen.

26. In artikel 22, § 4, van het ontwerp wordt verwezen naar artikel 16, § 4, ervan, maar die verwijzing is niet correct nu artikel 16 van het ontwerp geen paragraaf 4 bevat. Die vergissing dient te worden gecorrigeerd.

Artikel 23

27. In artikel 23, § 3, van het ontwerp schrijve men “gevorderd” in plaats van “gevat”.

28. In de Nederlandse tekst van artikel 23, § 5, 2°, van het ontwerp vervange men het woord “besluiten” door het woord “beslissingen”.

Artikel 24

29. In de Nederlandse tekst van artikel 24, § 2, van het ontwerp schrijve men “gerechtelijk” in plaats van “gerechtelijke”.

30. Luidens artikel 24, § 2, van het ontwerp wordt, indien het Europees onderzoeksbevel een maatregel betreft die onder het toepassingsgebied van artikel 28*septies* van het Wetboek van Strafvordering valt, dat bevel enkel ter validatie aan de onderzoeksrechter voorgelegd, die evenwel niet de mogelijkheid heeft om, zoals in de gemeenrechtelijke regeling het geval is, het onderzoek naar zich toe te trekken.

Luidens artikel 24, § 3, eerste lid, van het ontwerp kan het openbaar ministerie de onderzoeksrechter vorderen om, zonder dat een gerechtelijk onderzoek wordt ingesteld, een Europees onderzoeksbevel uit te vaardigen aangaande een onderzoeksmaatregel die is uitgesloten van de toepassing van artikel 28*septies* van het Wetboek van Strafvordering²³ en waarvoor de

²² Wellicht wordt verwezen naar (het bij de wet van 14 februari 2014 strikter gemaakte) artikel 420 van het Wetboek van Strafvordering, naar luid waarvan, behoudens in een aantal uitzonderingen, cassatieberoep tegen voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek slechts cassatieberoep kan worden ingesteld na het eindarrest of het eindvonnis. In dat artikel wordt het cassatieberoep evenwel niet uitgesloten, maar wordt enkel het tijdstip bepaald waarop het kan worden ingesteld, namelijk na het eindarrest of het eindvonnis. Dat laatste is in dit geval evenwel niet toepasbaar omdat de eindbeslissing zal uitgaan van een buitenlands rechtscollege. Er dient derhalve te worden voorzien in een onmiddellijk cassatieberoep.

²³ Niet, in de Nederlandse tekst van die bepaling, “strafvordering”. Ook in de Nederlandse tekst van de artikelen 32, § 3, 34, § 2, eerste lid, 35, § 2, 36, § 3, eerste lid, 37, §§ 2 en 8, tweede en derde lid, en 38, § 3, eerste lid, van het ontwerp dient correct te worden verwezen naar dat wetboek.

onderzoeksrechter naar Belgisch recht exclusief bevoegd is.²⁴ Na de tenuitvoerlegging van het door hem uitgevaardigde Europees onderzoeksbevel beslist de onderzoeksrechter of hij het dossier terugzendt aan het openbaar ministerie om het opsporingsonderzoek voort te zetten, dan wel of hij het gehele onderzoek zelf voortzet, terwijl in de gemeenrechtelijke regeling het onderzoek noodzakelijkerwijze door de onderzoeksrechter zelf verder dient te worden gevoerd (zie de gevallen vermeld in artikel 28septies, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering).

Door die regelingen wordt respectievelijk de mogelijkheid en de verplichting dat een gerechtelijk onderzoek wordt gevoerd, niet overgenomen en dientengevolge zijn de grotere rechtswaarborgen die zo een onderzoek inhoudt, niet voorhanden, waardoor een verschil in behandeling ontstaat tussen verdachten al naar gelang de betrokken onderzoeksmaatregel in België dan wel in het buitenland wordt uitgevoerd. Voor dat verschil in behandeling dient een in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie afdoende verantwoording te bestaan. Hiernaar gevraagd, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“In het kader van de klassieke rechtshulp kunnen Belgische rechtelijke autoriteiten de bevoegde autoriteit in een andere Staat ‘verzoeken’ om bepaalde onderzoeksmaatregelen ten uitvoer te leggen conform het daar geldende recht. Dit systeem maakt het mogelijk voor het openbaar ministerie om rechtstreeks verzoeken over te maken aan het buitenland, teneinde de tenuitvoerlegging te bekomen van [een] onderzoeksmaatregel die in een zuiver Belgische zaak door de onderzoeksrechter bevolen dien[t] te worden (bijvoorbeeld een telefoontap). Het verzoek wordt vervolgens in de aangezochte staat getoetst aan de voorwaarden bepaald in het nationale recht.

Richtlijn 2014/41/EU – die gebaseerd is op het beginsel van wederzijdse erkenning – wijzigt het karakter van de samenwerking, waardoor het geen louter verzoek betreft, maar de uitvoerende autoriteit gehouden is de maatregel ten uitvoer te leggen behoudens de gevallen expliciet bepaald in de Richtlijn. Het middelpunt van de controle wordt hierdoor in beginsel verplaatst van de uitvoerende staat naar de uitvaardigende staat. De uitvaardigende staat kan bijgevolg enkel een Europees onderzoeksbevel uitvaardigen indien de aangegeven onderzoeksmaatregel onder dezelfde voorwaarden in een soortgelijke nationale zaak bevolen had kunnen worden (artikel 6.b. van de richtlijn).

De richtlijn betreft echter geen absolute toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning. In bijzonder wat betreft dwangmaatregelen en zeer indringende onderzoeksmaatregelen (bijvoorbeeld infiltraties) behoudt de uitvoerende autoriteit een belangrijke controlebevoegdheid. Het Europees onderzoeksbevel kan in voorkomend geval geweigerd worden indien de onderzoeksmaatregel in een soortgelijke nationale zaak beperkt is tot een lijst of specifieke categorie strafbare feiten of niet kan worden toegestaan, bijvoorbeeld omdat het niet uitgesloten is dat andere middelen van onderzoek niet zouden volstaan om de waarheid aan de dag te leggen. Voorts dient het Europees onderzoeksbevel op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden te uitvoer worden gelegd, als ware de betrokken onderzoeksmaatregelen bevolen door een autoriteit van de uitvoerende staat.

In het kader van de implementatie dient er bijgevolg een correcte afweging gemaakt te worden tussen enerzijds de dwingende bepalingen van de richtlijn op basis van wederzijdse erkenning en anderzijds een aantal specificiteiten van de grensoverschrijdende samenwerking.

²⁴ Dat laatste zou het best ook in de tekst van de genoemde bepaling worden uitgedrukt.

De regeling opgenomen in artikel 24, § 3 waarborgt dat de zgn. zware onderzoeksrichtingen enkel door de onderzoeksrechter bev[o]len kunnen worden, aangezien het Belgisch recht vereist dat de onderzoeksrechter een afweging maakt van de noodzakelijkheid en evenredigheid van deze maatregelen. Het feit dat een Europees onderzoeksbevel voor deze onderzoeksmaatregelen niet automatisch tot een gerechtelijk onderzoek leidt, is toe te schrijven aan het gegeven dat de onderzoeksmaatregel niet in België zal plaatsvinden, maar in het buitenland, waar het onderhevig is aan de nationale controlemechanismen. Men kan dus niet stellen dat de situatie waarin een zgn. zware onderzoeksverrichting in België gelijk is aan de situatie waarin eenzelfde maatregel in het buitenland moet worden uitgevoerd. Tenslotte dient er op gewezen te worden dat de onderzoeksrechter tevens steeds de mogelijkheid heeft om het onderzoek zelf verder te zetten.”

De vraag blijft evenwel of de door de gemachtigde aangehaalde argumenten het niet-invoeren van een parallélisme met het louter internrechtelijke systeem kunnen verantwoorden.

Artikel 28

31. In de Nederlandse tekst van artikel 28, § 3, van het ontwerp schrijve men “overeenkomstig” in plaats van “overeenkomst”.

Artikel 30

32. In de Belgische regelgeving kunnen geen regels worden opgenomen die zijn gericht tot buitenlandse staten. Artikel 30, § 10, van het ontwerp, naar luid waarvan de kosten die voortvloeien uit de overbrenging van en naar de uitvoerende staat (niet: Staat) worden gedragen door de uitvaardigende staat, dient derhalve te worden beperkt tot het geval dat België de uitvaardigende staat is. Het is in de regelgeving van de andere betrokken lidstaten van de Europese Unie dat een gelijkaardige regel ter omzetting van artikel 22, lid 10, van richtlijn 2014/41/EU dient te worden opgenomen voor het geval dat zij uitvaardigende staat zijn.

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 31, § 4, en 37, § 9, van het ontwerp wat betreft de omzetting van de artikelen 23, lid 3, en 30, lid 8, van het ontwerp.

33. In de inleidende zin en het tweede lid van artikel 30, § 9, schrijve men “De minister bevoegd voor justitie” in plaats van “De Minister van Justitie”.

Artikel 31

34. In artikel 31, § 3, van het ontwerp schrijve men “met toepassing van dit artikel” in plaats van “volgens onderhavig artikel”.

Artikel 37

35. In artikel 37, § 8, tweede lid, van het ontwerp dient te worden verwezen naar paragraaf 7, *eerste lid*, 7°, en in artikel 37, § 8, derde lid, naar paragraaf 7, *eerste lid*, 2°.

Artikel 38

36. Artikel 38, § 1, van het ontwerp dient te worden toegeschreven naar de situatie dat België de interceperende autoriteit is.

Artikel 40

37. Artikel 40, § 2, van het ontwerp, dat is opgenomen in hoofdstuk 6 ervan (“Overgangsbepalingen”), bepaalt dat de aan te nemen wet niet van toepassing is “in het kader van de betrekkingen met de lidstaten die de richtlijn 2014/41/EU (...) niet hebben omgezet”.

Deze bepaling geeft aanleiding tot volgende opmerkingen.

37.1. Richtlijn 2014/41/EU is niet van toepassing ten aanzien van Ierland en Denemarken overeenkomstig Protocol 21 en Protocol 22 bij het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie.²⁵

Artikel 40, § 2, van het ontwerp houdt inderdaad in dat de aan te nemen regeling niet zal worden toegepast ten aanzien van Ierland en Denemarken. Deze lidstaten zullen richtlijn 2014/41/EU immers “niet hebben omgezet”. Het is evenwel verwarrend om artikel 40, § 2, van het ontwerp, wat dit aspect betreft, als een overgangsbepaling te beschouwen.²⁶ De betrokken lidstaten kunnen weliswaar op een later ogenblik beslissen om de richtlijn alsnog te aanvaarden²⁷, maar het staat niet vast dat dit effectief zal gebeuren.

37.2. Daarnaast houdt artikel 40, § 2, van het ontwerp in dat het toepassingsgebied van de ontworpen regeling wordt beperkt, aangezien deze enkel van toepassing zal zijn in het raam van betrekkingen met lidstaten die richtlijn 2014/41/EU hebben omgezet. Bijgevolg bestaat de kans dat richtlijn 2014/41/EU, waarvan de omzettingstermijn op 22 mei 2017 verstrijkt, niet volledig zal worden omgezet (en worden er mogelijk verschillen in behandeling gecreëerd).

²⁵ Overwegingen 44 en 45 van richtlijn 2014/41/EU.

²⁶ Een overgangsbepaling wordt in de handleiding wetgevingstechniek gedefinieerd als “een bepaling die de overgang van een oude naar een nieuwe regeling mogelijk maakt en (...) dus slechts een in de tijd beperkte reden van bestaan [heeft]”, *Beginselen van de Wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 143, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

²⁷ Zie artikel 4 van Protocol nr. 21, alsook artikel 7 van Protocol 22 bij het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

In het verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad ‘betreffende de uitvoering door de lidstaten van de Kaderbesluiten 2008/909/JBZ, 2008/947/JBZ en 2009/829/JBZ inzake de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen betreffende vrijheidsstraffen of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen, inzake proeftijdbeslissingen en alternatieve straffen en inzake toezichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis’, wordt betreffende die kaderbesluiten, die een gelijkaardige problematiek doen rijzen, het volgende vooropgesteld:

“Dat een aantal lidstaten de kaderbesluiten niet uitvoert, is zeer problematisch, aangezien de lidstaten die dat wel hebben gedaan bij hun betrekkingen met die lidstaten geen gebruik kunnen maken van de samenwerkingsbepalingen. Het beginsel van wederzijdse erkenning, dat de hoeksteen vormt van de rechtsruimte, vereist correcte uitvoering door alle lidstaten. Als daarvan geen sprake is, kan in een situatie waarbij twee lidstaten betrokken zijn, de rechtsruimte niet functioneren. Wanneer lidstaten die de kaderbesluiten wel tijdig hebben uitgevoerd, bij het overbrengen van gevangenen of het overdragen van sancties samenwerken met lidstaten die dat niet hebben gedaan, moeten zij de desbetreffende overeenkomsten van de Raad van Europa blijven toepassen.”²⁸

Daargelaten de vraag naar de juiste draagwijdte van dit verslag van de Europese Commissie, dient erop te worden gewezen dat het eindoordeel over deze kwestie het Hof van Justitie toekomt. Het is evenwel niet evident dat een lidstaat zich zou kunnen beroepen op de niet-omzetting van een richtlijn of een kaderbesluit door een andere lidstaat om zich aan haar eigen verplichtingen voortvloeiend uit het recht van de Europese Unie te onttrekken.²⁹

Bijlagen

38. De bij het ontwerp gevoegde bijlagen dienen te worden voorzien van een opschrift.

*

²⁸ Zie: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014DC0057&from=EN>.

²⁹ Weliswaar veronderstelt het mechanisme van de wederzijdse erkenning handelingen van overheden uit beide betrokken lidstaten, maar het is niet uitgesloten dat een buitenlandse autoriteit op vraag van de betrokkene rechtstreekse werking zou verlenen aan bepalingen van de door het betrokken land niet omgezette richtlijn 2011/99/EU en gelet daarop toch een Europees beschermingsbevel zou uitvaardigen en aan de Belgische autoriteiten zou bezorgen met het oog op de erkenning en de tenuitvoerlegging ervan in België. Zulks is des te meer mogelijk nu aan de beschermde persoon het recht wordt toegekend om het Europees beschermingsbevel aan te vragen (zie artikel 6, lid 2, van richtlijn 2011/99/EU). Een mogelijk bezwaar kan wel zijn dat niet zeker is of de autoriteit in kwestie kan worden beschouwd als de bevoegde autoriteit, zoals bedoeld in artikel 3, lid 1, van de richtlijn.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de transposer la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 'concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale'. Cette directive porte sur l'assistance mutuelle entre États membres de l'Union européenne dans le cadre de l'enquête relative à des infractions. À cet effet, l'avant-projet prévoit la possibilité pour les autorités judiciaires d'un État membre (l'État d'émission) d'émettre une décision d'enquête européenne afin que, dans le cadre d'une enquête pénale, les autorités judiciaires d'un autre État membre (l'État d'exécution) procèdent à des actes d'enquête, pour les besoins d'une procédure pénale propre.

Le projet règle tout d'abord les cas où une décision d'enquête européenne peut être émise, ainsi que son contenu et sa forme, la confidentialité et les coûts. Il règle ensuite l'exécution en Belgique d'une décision d'enquête européenne émise par un autre État membre de l'Union européenne et la procédure à suivre lorsqu'une autorité belge émet une décision d'enquête européenne. Des règles spécifiques sont prévues pour un certain nombre de mesures d'enquête.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3. La loi dont l'adoption est envisagée coexistera avec 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'. À cet égard, on se reportera à l'avis 50.113/2/V du 23 août 2011 ², qui a formulé les observations suivantes :

« Lors de son adoption, il fut convenu que la loi du 5 août 2006 'relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Avis C.E. 50.113/2/V du 23 août 2011 sur un avant-projet devenu la loi du 15 mai 2012 'relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux peines ou mesures privatives de liberté prononcées dans un État membre de l'Union européenne', *Doc. parl.*, Chambre, 2011-12, n° 53-1796/001. Il est également fait référence à cet avis dans l'avis C.E. 52.552/3 du 29 janvier 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 21 mai 2013 'relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution prononcées dans un État membre de l'Union européenne', *Doc. parl.*, Chambre, 2012-13, n° 53-2648/001, pp. 47-48, dans l'avis C.E. 59.215/3 du 31 mai 2016 sur un avant-projet de loi 'relatif à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle prononcées à titre d'alternative à la détention préventive', *Doc. Parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2264/001, pp. 74-89, et dans l'avis C.E. 59.217/3 du 31 mai 2016 sur un avant-projet de loi 'relatif à la décision de protection européenne', *Doc. Parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2263/001, pp. 51-65.

pénale entre les États membres de l'Union européenne' constituerait le cadre législatif unique et global qui servirait, à l'avenir, de réceptacle à la transposition des instruments juridiques de l'Union européenne consacrés à la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale. L'exposé des motifs de la loi précitée énonçait cette intention de la manière suivante :

‘L'objet du présent projet de loi est de 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 la décision-cadre).

Son originalité réside également dans la structure proposée qui permettra d'intégrer par la suite les autres législations mettant en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle. Cette démarche vise à rencontrer la préoccupation exprimée par les praticiens de lutter contre l'éparpillement des législations. (...)

La reconnaissance mutuelle est considérée comme la pierre angulaire de la coopération judiciaire pénale et doit remplacer les mécanismes d'entraide ‘classique’ basés sur le dialogue entre États. Une démarche progressive a été retenue pour réaliser cet objectif ambitieux.

Dans ce contexte, il a été opté pour la mise en place d'une structure évolutive qui permettra d'intégrer à terme les autres applications du principe de reconnaissance mutuelle actuellement en gestation au sein du Conseil de l'Union européenne. Sont, par exemple, attendues prochainement des décisions-cadre relatives à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscations et aux sanctions pécuniaires’³.

Cette intention ressort de l'intitulé large et englobant de la loi précitée, ainsi que de son article 2, aux termes duquel :

‘Art. 2. § 1^{er}. La présente loi régit, dans les relations entre la Belgique et les autres États membres de l'Union européenne, les modalités d'exécution des décisions prises dans le cadre d'une procédure pénale par une autorité judiciaire compétente selon le droit de l'État d'émission, et les modalités à respecter par les autorités judiciaires belges pour la transmission de pareilles décisions.

§ 2. Au sens de la présente loi, l'État d'émission s'entend de l'État membre de l'Union européenne dans lequel a été rendue une décision judiciaire. L'État d'exécution s'entend de l'État membre de l'Union européenne auquel une décision judiciaire a été transmise aux fins de son exécution.

§ 3. À titre transitoire et jusqu'à la transposition d'autres décisions-cadre du Conseil de l'Union européenne faisant application du principe de reconnaissance mutuelle, il y a lieu d'entendre, pour l'application de la présente loi, les termes 'décision judiciaire' par 'décision judiciaire tendant à la saisie d'un bien’.

L'avant-projet présentement soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État implique, de manière implicite, la renonciation à cette vocation initiale de la loi du 5 août 2006. En conséquence et dans un souci de clarté, il s'indiquerait de modifier l'intitulé de ladite loi aux fins de le faire correspondre à l'objet réduit qui demeurera le sien, et d'apporter les adaptations nécessaires au texte de l'article 2 précité ».

³ Note de bas de page 1 de l'avis cité : Doc. parl., Chambre, 2005-2006, n° 51-2106/1, pp. 4 et 6. Voir également l'exposé introductif de la ministre de la Justice, *ibid.*, n° 51-2106/2, p. 3, ainsi que l'exposé introductif de la ministre de la Justice, Doc. parl., Sénat, 2005-2006, n° 3-1672/2, p. 2.

La même observation s'applique *mutatis mutandis* au projet à l'examen.

4. Nonobstant la division claire de la directive 2014/41/UE, les auteurs du projet ont choisi, en vue de sa transposition, de ne pas suivre de manière cohérente l'ordre des dispositions de cette directive. Selon le délégué, ce choix a été dicté par le souci de rendre le texte de loi plus transparent pour les autorités judiciaires qui doivent l'appliquer, ce qui ne semble toutefois pas toujours être le cas. Pour indiquer clairement quelles dispositions du projet visent la transposition de quelles dispositions de la directive 2014/41/UE, il est en tout cas recommandé d'intégrer dans l'exposé des motifs les tableaux de transposition fournis par le délégué ⁴.

5. L'article 62 de la loi du 8 avril 1965 'relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait', prévoit que, sauf dérogation, les dispositions légales concernant les poursuites en matière correctionnelle s'appliquent notamment aux procédures visant à imposer des mesures de protection de la jeunesse sur la base de faits qualifiés infraction. Bien que la directive 2014/41/UE n'aborde pas expressément la question de l'applicabilité à des procédures sur la base de faits qualifiés infraction dont sont suspectés des mineurs sur le plan pénal, il peut néanmoins être admis qu'en ce qui concerne l'enquête sur les faits, une décision d'enquête européenne peut également être émise ou traitée lorsqu'elle concerne des affaires à charge de mineurs d'âge sur le plan pénal. Afin de ne laisser subsister aucune incertitude à ce sujet, il est recommandé d'apporter des précisions à cet égard dans l'exposé des motifs.

6. Les articles 6, paragraphe 1, a), 10, paragraphe 2, c), et 24 de la directive 2014/41/EU mentionnent expressément qu'ils s'appliquent à une « personne poursuivie ». Or, tel n'est pas le cas des dispositions correspondantes du projet, à savoir, respectivement, les articles 6, § 1^{er}, 1^o, 13, § 2, 3^o, et 32.

Interrogé sur les motifs de cette discordance, le délégué a répondu ce qui suit :

« De richtlijn vermeldt systematisch 'suspected or accused person', hetgeen in het Nederlands vertaald wordt door 'verdachte of beschuldigde persoon' en in het Frans door 'suspect ou la personne poursuivie'. Dit is een autonoom EU-begrip, dat terug te vinden is in talrijke EU-instrumenten aangaande de routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures ⁵. Zie bijvoorbeeld volgende instrumenten:

Richtlijn 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures ⁶;

Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op een advocaat ⁷;

⁴ Ces tableaux doivent toutefois être soumis à une nouvelle vérification. Ainsi, l'article 14, §§ 1^{er} et 2, du projet, relatif à la réception de la décision d'enquête européenne, ne transpose pas l'article 7, paragraphes 1 et 2, de la directive 2014/41/UE. En effet, ces dernières dispositions concernent la transmission de la décision d'enquête européenne et la communication entre l'autorité d'émission et l'autorité d'exécution. Voir aussi par ailleurs la note de bas de page 15.

⁵ Note de bas de page de la réponse du délégué :
[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=celex%3A32009G1204\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=celex%3A32009G1204(01))

⁶ Note de bas de page de la réponse du délégué :
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:32010L0064>

Richtlijn 2016/343 betreffende bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld⁸.

Er dient opgemerkt te worden dat 'accused person' in deze instrumenten als 'beklaagde' wordt vertaald.

In het voorontwerp van wet wordt enkel de term 'verdachte' overgenomen. De idee hierachter is niet het uitsluiten van vb. de beklaagde, maar de term als een verzamelnaam te gebruiken voor alle categorieën: verdachte, in verdenkinggestelde, inbeschuldiginggestelde, beklaagde en beschuldigde. Indien men namelijk enkel de term beklaagde zou overnemen, dan zou dit de categorie beschuldigde (persoon die voor het Hof van Assisen moet verschijnen) uitsluiten.

We hebben overigens opgemerkt dat deze termen niet op consequente wijze gebruikt worden in de Belgische wetgeving ».

Afin d'éviter toute confusion quant à la portée des dispositions du projet précitées, il est toutefois recommandé d'y faire également état de « prévenu » et d'« accusé », qui, en droit belge, sont les équivalents du terme « personne poursuivie ».

CONFORMITÉ AVEC LA DIRECTIVE 2014/41/UE

7. Sur un certain nombre de points, le projet doit être mis en conformité avec la directive 2014/41/UE.

7.1. Bien que l'article 3, § 1^{er}, du projet indique que la loi à adopter vise aussi à régler la reconnaissance d'une décision d'enquête européenne, le projet, contrairement à la directive 2014/41/UE, ne mentionne ensuite nulle part la reconnaissance de décisions d'enquête européenne émises dans d'autres États membres de l'Union européenne. Il y a lieu de remédier à cette lacune.

7.2. Pour une transposition correcte de l'article 2, c), ii), de la directive 2014/41/UE, l'article 4, 5°, (ii) (lire : b)), du projet doit être rédigé comme suit :

« ... la décision d'enquête européenne émise par cette autorité ait été validée, après examen de sa conformité aux conditions d'émission prévues par la présente loi, en particulier les conditions prévues à l'article 6, § 1^{er}, par un juge, une juridiction, un juge d'instruction ou un membre du ministère public⁹ dans l'État d'émission. Lorsque la décision d'enquête européenne a été validée par une autorité judiciaire, cette dernière peut également être considérée comme une autorité d'émission aux fins de la transmission de la décision d'enquête européenne ».

7.3. Pour une transposition correcte de l'article 2, d), de la directive 2014/41/UE, l'article 4, 6°, du projet doit être rédigé comme suit :

⁷ Note de bas de page de la réponse du délégué :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:32013L0048>

⁸ Note de bas de page de la réponse du délégué :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/ALL/?uri=CELEX%3A32016L0343>

⁹ Voir l'observation 11.

« ... compétente pour reconnaître une décision d'enquête européenne et en assurer l'exécution conformément à la présente loi et aux procédures applicables dans le cadre d'une procédure nationale similaire ».

7.4. Concernant les articles 6, § 1^{er}, 2°, 13, § 2, 3°, et 32 du projet, il est renvoyé à l'observation 6.

7.5. Selon le tableau de concordance, l'article 7 du projet transpose l'article 7, paragraphes 2 et 7, et l'article 9, paragraphe 6, de la directive 2014/41/UE. À cet égard, les dispositions concernées ont toutefois été sorties de leur contexte, et en particulier l'article 7, paragraphe 7, de la directive 2014/41/UE semble ne pas avoir été transposé complètement.

7.6. Dès lors que l'article 21, paragraphe 1, de la directive 2014/41/UE fait partie du chapitre III de cette directive, relatif aux procédures et garanties pour l'État d'exécution, il y a lieu d'écrire à l'article 10, § 1^{er}, du projet :

« Si la Belgique agit en tant qu'État d'exécution pour l'application de la présente loi, elle supporte tous les coûts engagés sur son territoire qui sont liés à l'exécution de la décision d'enquête européenne, sauf les exceptions prévues par la présente loi ».

7.7. Afin de mieux se conformer à l'article 11, paragraphe 1, g), de la directive 2014/41/UE, il convient d'écrire dans la phrase introductive de l'article 11, § 3, du projet :

« ... une des infractions suivantes indiquées par l'autorité d'émission dans la décision d'enquête européenne, si ces faits sont passibles dans l'État d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté maximale d'au moins trois ans ».

7.8. Dans le texte néerlandais de l'article 12, 6°, du projet, on écrira, conformément à l'article 11, paragraphe 1, g), de la directive 2014/41/UE, « zou zijn gepleegd » au lieu de « is gepleegd ».

7.9. Eu égard aux dispositions transposant l'article 11 de la directive 2014/41/UE, il convient de viser les articles 11, §§ 1^{er} à 3, et 12, dans la phrase introductive de l'article 13, § 2.

7.10. À l'article 13, § 2, 2°, du projet, on écrira conformément à l'article 10, paragraphe 2, b), de la directive 2014/41/EU « la police » au lieu de « les autorités répressives ».

7.11. À l'article 17, § 3, du projet, on écrira conformément à l'article 12, paragraphe 3, de la directive 2014/14/UE « ... dès que possible et, *sans préjudice du § 6*, au plus tard dans les trente jours ... ».

7.12. En vertu de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2014/41/UE, les États membres doivent veiller à ce que des voies de recours équivalentes à celles ouvertes dans le cadre d'une procédure nationale similaire soient applicables aux mesures d'enquête indiquées dans la décision d'enquête européenne. Selon l'article 22, §§ 1^{er} et 2, du projet, seules les voies de recours prévues aux articles 28^{sexies}, §§ 2 à 5, et 61^{quater}, §§ 2 à 6, du Code d'instruction criminelle sont ouvertes. La question se pose néanmoins de savoir si cette restriction est

suffisante pour se conformer à la disposition précitée de la directive : ainsi, on n'aperçoit pas clairement pourquoi il n'est pas fait mention des articles 28^{octies}, § 4, 28^{novies}, § 7, 61^{sexies}, § 4, 88^{ter}, § 3, alinéa 1^{er}, et 89¹⁰ du Code d'instruction criminelle.

7.13. L'article 24, § 5, alinéa 2, du projet, énonce que lorsqu'elle est compétente pour l'émission de la décision d'enquête européenne, l'Administration générale des Douanes et Accises soumet cette décision, avant de la transmettre à l'autorité d'exécution, au juge d'instruction, qui vérifie seulement si la décision d'enquête satisfait aux conditions définies à l'article 6, § 1^{er}, du projet, dont le contenu est identique à celui de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2014/41/UE. En vertu de l'article 2, c), ii), de cette directive, l'autorité de validation doit cependant vérifier la conformité à toutes les conditions prévues par la directive, et pas seulement aux conditions fixées à l'article 3, paragraphe 1, dont le respect doit seulement être vérifié « en particulier ». L'article 24, § 5, du projet devra être adapté en conséquence.

7.14. Il y a lieu de compléter l'article 27, § 2, du projet afin de transposer l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2014/41/UE¹¹.

7.15. L'article 28, § 1^{er}, du projet doit être complété, conformément à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2014/41/UE, par le membre de phrase « ... , dans des conditions permettant à l'État d'exécution d'en établir l'authenticité ».

7.16. L'article 22, paragraphe 3, de la directive 2014/41/UE doit également être transposé à l'article 30 du projet. Pour l'heure, seul l'exposé des motifs en fait mention, alors que cette disposition devrait être transposée dans le texte même.

7.17. L'article 32, § 1^{er}, du projet devrait être mieux aligné sur l'article 24, paragraphe 1, de la directive 2014/41/UE.

7.18. Le texte néerlandais de l'article 32, § 5, 2°, du projet doit aussi prévoir que le suspect doit être informé de ses droits au titre du droit belge.

7.19. Le contenu du paragraphe 4 des articles 26 et 27 de la directive 2014/41/UE ne doit pas seulement être mentionné dans l'exposé des motifs, mais doit également être transposé à l'article 34 du projet.

7.20. La transposition de l'article 28, paragraphe 1, de la directive 2014/41/UE par l'article 35, § 1^{er}, du projet est incomplète puisqu'elle ne mentionne pas les mesures visées aux points a) et b) de cette disposition de la directive. Ce faisant, la transposition de l'article 28, paragraphe 2, de la directive à l'article 35, § 4, du projet est également incomplète.

7.21. Pour une transposition correcte de l'article 30, paragraphe 7, de la directive 2014/41/UE, il faut ajouter à l'article 37, § 6, du projet le membre de phrase « ... , sous réserve de l'accord de l'autorité d'exécution ».

¹⁰ Ces deux derniers articles visent l'article 39^{bis} du Code d'instruction criminelle, qui vise à son tour l'article 28^{sexies} de ce code.

¹¹ Selon le tableau de concordance, cette transposition devrait avoir lieu à l'article 27, § 2, du projet, mais cette disposition ne transpose que l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2014/41/UE.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 3

8. L'article 3, § 1^{er}, du projet se borne à mentionner l'objet de la réglementation en projet, ce qui n'apporte qu'une faible valeur ajoutée, et à définir les objectifs poursuivis par la décision d'enquête européenne, alors que ceux-ci font déjà l'objet de la définition figurant à l'article 4, 1^o, du projet. Mieux vaudrait dès lors omettre l'article 3, § 1^{er}, du projet.

9. Selon l'article 3, § 2, alinéa 1^{er}, du projet, la loi du 9 décembre 2004 'sur la transmission policière internationale de données à caractère personnel et d'informations à finalité judiciaire, l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90^{ter} du Code d'instruction criminelle', ainsi que l'article 11 de la loi du 15 mars 1874 'sur les extraditions' sont remplacés, pour l'exécution de mesures d'enquête, par les « dispositions équivalentes » du projet. Il en va de même, selon l'article 3, § 2, alinéa 2, du projet, en ce qui concerne la saisie d'éléments de preuve, pour 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'.

Dans un souci de sécurité juridique, il y a lieu d'indiquer quelles sont les « dispositions équivalentes » visées.

Article 4

10. À l'article 4, 2^o, du projet, il convient de mentionner l'intitulé correct de la convention qui y est visée, à savoir la Convention du 29 mai 2000 'établie par le Conseil conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne'.

Dans le texte néerlandais de cette même disposition, on écrira « artikel 13, lid 8, » et « artikel 1, lid 8, » au lieu de « artikel 13, paragraaf 8 » et « artikel 1, paragraaf 8 ».

11. À l'article 4, 5^o, du projet, mieux vaudrait employer chaque fois la notion plus générale de « membre du ministère public » au lieu du mot « procureur », qui n'est utilisé que dans certains pays pour faire référence à un membre du ministère public.

Article 8

12. Dans le texte néerlandais de l'article 8, § 2, 5^o, du projet, on écrira, conformément au texte français de cette disposition, « een beschrijving van de *gevraagde* onderzoeksmaatregelen ».

Article 11

13. À l'article 11, § 2, du projet, on écrira « l'article 13, § 2 » au lieu de « l'article 13, paragraphe 2 ».

Une observation similaire peut être formulée à l'égard des articles 12, 7°, 16, § 2, alinéa 2, *in fine*, 18, § 1^{er}, 19, § 1^{er}, 21, § 1^{er}, alinéa 2, 22, §§ 2 et 4, 23, §§ 3, 4, 2°, 3° et 4°, et 5, 2° et 3°, 24, §§ 1^{er}, 2, alinéa 2, et 5, alinéa 2, 25, 31, § 3, 32, § 3, 33, § 2, 37, §§ 2 et 8, alinéa 2, 38, § 3, phrase introductive, et 40, § 3.

14. Selon l'article 11, § 5, du projet, les faits d'avortement visés à l'article 350, alinéa 2, du Code pénal et les faits d'euthanasie visés dans la loi du 28 mai 2002 'relative à l'euthanasie' ne sont pas considérés comme couverts par la notion d'homicide volontaire.' L'exposé des motifs souligne que cette disposition fait écho à une disposition parallèle dans la loi du 19 décembre 2003 'sur le mandat d'arrêt européen' qui est inscrite dans l'ensemble des lois transposant des instruments de reconnaissance mutuelle. Même s'il est effectivement cohérent de prévoir une disposition analogue à celle figurant à l'article 5, § 4, de la loi du 19 décembre 2003 'relative au mandat d'arrêt européen' et à l'article 6, § 4, de 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', l'on peut toujours renvoyer aux avis 34.361/4¹², 38.764/2/V¹³ et 50.113/2/V¹⁴, qui ont observé ce qui suit au sujet de cette disposition :

« 2. Comme rappelé dans l'observation précédente, l'article 3, paragraphe 2, de la décision-cadre interdit de subordonner à l'exigence de la double incrimination l'exécution de demandes relatives à certaines infractions 'telles qu'elles sont définies par la législation de l'État d'émission'. Parmi ces infractions figure l'homicide volontaire.

Dès lors, si l'avortement ou l'euthanasie sont qualifiés d'homicides volontaires dans un pays membre de l'Union européenne, la Belgique ne pourrait refuser d'exécuter la décision de gel en se fondant sur l'absence de double incrimination.

C'est pour éviter cette conséquence que l'article 6, § 4, de l'avant-projet dispose que :

'Pour l'application du § 2, 14°, les faits d'avortement visés par l'article 350, alinéa 2, du Code pénal et les faits d'euthanasie visés par la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie ne sont pas considérés comme couverts par la notion d'homicide volontaire.'

L'exposé des motifs précise que :

'Cette disposition est conforme à la volonté exprimée au niveau européen d'écarter ces infractions de la liste, même si cette volonté n'a pas été traduite explicitement dans la décision-cadre.'

¹² Avis C.E. 34.361/4 du 24 février 2003 sur un avant-projet de loi devenu la loi du 19 décembre 2003 'relative aux infractions terroristes', *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 51-279/001, pp. 63-89.

¹³ Avis C.E. 38.764/2/V du 9 août 2005 sur un avant-projet de loi 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' (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-2106/001, pp. 30-34).

¹⁴ Avis C.E. 50.113/2/V du 23 août 2011 sur un avant-projet de loi devenu la loi du 15 mai 2002 'relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux peines ou mesures privatives de liberté prononcées dans un État membre de l'Union européenne', *Doc. parl.*, Chambre, 2011-12, n° 53-1796/001, pp. 51-65.

Cependant, comme l'avait déjà souligné la section de législation du Conseil d'État dans l'observation 1 faite sous l'article 6 dans l'avis 34.361/4 précité :

‘Si un juge belge est saisi d'un mandat d'arrêt européen délivré par un juge d'un État membre incriminant l'avortement, il lui appartiendra de vérifier si de tels faits sont punissables au regard du droit de cet État d'une peine privative de liberté d'au moins trois ans et si l'avortement au regard du droit précité est qualifié d'homicide volontaire, coups et blessures graves’.

Si une telle qualification juridique est consacrée par ce droit pour des faits d'avortement, le Conseil d'État n'aperçoit pas comment un juge belge pourrait refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen sur son territoire quand bien même de tels faits ne seraient pas constitutifs d'une infraction en droit belge.

La question de l'euthanasie est également problématique pour la Belgique, qui a autorisé par la loi du 28 mai 2002 le recours à l'euthanasie dans certaines circonstances et certaines conditions. Or, l'euthanasie est généralement considérée comme un homicide volontaire (meurtre, assassinat ou empoisonnement). Dès lors que l'euthanasie n'est autorisée que dans deux États européens, les Pays-Bas et la Belgique, il se pourrait que les juges de ces États soient confrontés à des mandats d'arrêt européens délivrés par les autres États membres dont la législation pénale n'autorise pas le recours à l'euthanasie.

Comme l'a indiqué le fonctionnaire délégué, il y a eu au niveau européen, une volonté d'écarter ces infractions de la liste de l'article 2, § 2, de la décision-cadre précitée, mais elle ne s'est pas traduite dans les textes.

En l'état de la rédaction de la décision-cadre, le commentaire de l'article 6 de l'avant-projet doit être corrigé’.

Le fait que cette observation ait été faite à propos d'une précision donnée dans l'exposé des motifs (mais intégrée ultérieurement dans l'article 5, § 4, de la loi) vaut, a fortiori, pour la même précision intégrée dans l'avant-projet de loi.

La même observation peut être faite au sujet de l'article 6, § 4, de l'avant-projet, qui doit en conséquence être omis ».

Article 12

15. Dans le texte néerlandais de l'article 12, 4°, du projet, on écrira « artikel 5, 2° en 3° » au lieu de « artikel 5, onder 2° en 3° ».

16. Il est recommandé d'examiner plus en détail dans l'exposé des motifs la manière dont le motif de refus inscrit à l'article 12, 5°, du projet doit être appliqué.

Article 13

17. Les différentes versions linguistiques de l'article 10, paragraphe 1, b), de la directive 2014/41UE présentent des discordances, mais il semble plus conforme à l'intention des auteurs de la directive de s'aligner, à l'article 13, § 1^{er}, 2°, du projet, notamment sur la version néerlandaise de cette disposition et dès lors d'écrire « ne pourrait pas être appliquée » au lieu de « n'est pas disponible ».

18. À l'article 13, § 3, du projet, on remplacera dans le texte néerlandais le mot « overigens » par le mot « eveneens ».

Article 16

19. À l'article 16, § 2, 2°, du projet, on écrira dans le texte néerlandais « vorderen » au lieu de « vatten ».

Article 19

20. Dans le texte néerlandais de l'article 19, § 1^{er}, du projet, on écrira, conformément au texte français de cette disposition, « gerealiseerd door » plutôt que « opgenomen in ».

Article 20

21. Selon la dernière phrase de l'article 20, § 4, du projet, le montant de l'indemnité payée qui y est visé est intégralement remboursé par l'État d'émission de la décision d'enquête européenne. La disposition adressée à d'autres États membres de l'Union européenne ne doit pas être transposée en droit belge, mais bien par les autres États membres concernés¹⁵. Une disposition analogue, ayant comme destinataire l'État belge, doit cependant, en ce qui concerne une décision d'enquête européenne émise par une autorité belge, être insérée dans le chapitre 4 du projet.

Article 21

22. À l'article 21, § 2, alinéa 2, du projet, il convient d'écrire, dans le texte néerlandais, « lijden » au lieu de « leiden ».

Article 22

23. L'article 22, § 2, du projet doit également mentionner les paragraphes 1^{er} et 7 de l'article 28sexies du Code d'instruction criminelle et les paragraphes 1^{er} et 8 de l'article 61quater de ce code. En effet, ces paragraphes 1^{er} instaurent le recours en tant que tel, tandis qu'il n'existe aucune raison de ne pas appliquer la règle inscrite aux articles 28sexies, § 7, et 61quater, § 8, du code précité dans le cas de l'exécution d'une décision d'enquête européenne en Belgique. On écrira dès lors à l'article 22, § 2, du projet « Les articles 28sexies, §§ 1^{er} à 5 et 7, et 61quater, §§ 1^{er} à 6 et 8, sont... ».

24. Dans le texte néerlandais de l'article 22, § 3, alinéa 2, du projet, on écrira « aan de derden » plutôt que « aan enige derden » et, à son alinéa 3, « ambt » au lieu de « Ambt ».

¹⁵ Tout au plus pourrait-on prévoir que l'État belge réclame ce montant.

25. Selon l'article 22, § 3, alinéa 6, du projet, l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui y est visé n'est pas susceptible de pourvoi en cassation. Invité à justifier l'exclusion de cette voie de recours au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, le délégué a répondu ce qui suit :

« Een belangrijk uitgangspunt is het voorzien van coherentie met de regeling in het kader van rechtshulp. Artikel 22, § 3 van het voorontwerp van wet is ingegeven door artikel 211 van het wetsontwerp houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie (Parl. St., Kamer, 54-2259) ¹⁶. Dit artikel voegt een paragraaf 5 toe aan de wet van de wet van 9 december 2004 betreffende de internationale politieke verstrekking van gegevens van persoonlijke aard en informatie met gerechtelijke finaliteit, de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van strafvordering ¹⁷.

Er wordt geopteerd om het arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling niet open te stellen voor een voorziening in cassatie. Deze keuze is verantwoord in het licht van de Wet van 14 februari 2014 met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken ¹⁸. In het bijzonder valt daarbij te verwijzen naar de toelichting van deze wet ¹⁹.

Internationale samenwerking in strafzaken wordt beheerst door internationale verdragen en instrumenten, alsook interne wetgeving die een sui generis karakter hebben. Het sleutelkenmerk van de internationale samenwerking in strafzaken is dat de aangezochte Staat hulp verleent aan de verzoekende staat door de door deze laatste gevraagde bewijsmiddelen te bezorgen. In het kader van het Europees onderzoeksbevel zal de uitvaardigende staat een onderzoeksmaatregel bevelen, die – behoudens redenen tot weigering – louter ten uitvoer zal worden gelegd in een andere lidstaat. De aangezochte/uitvoerende staat is dus niet bevoegd is om uitspraak te doen over de inhoud van de buitenlandse strafvervolgning of over de (straf)procedure die in de verzoekende/uitvaardigende staat wordt gevoerd.

Het feit dat het bewijs wordt overgemaakt aan het buitenland, belet niet dat een belanghebbende derde een rechtsmiddel in de uitvaardigende staat kan aanwenden, teneinde zijn rechten te doen gelden ».

La simple référence à un régime analogue dans un autre projet de loi ne suffit toutefois pas pour justifier la différence de traitement créée. À propos de la disposition à laquelle le délégué fait référence dans sa réponse, le Conseil d'État, section de législation, dans l'avis 59.944/2/3 du 28 septembre 2016 ²⁰, a du reste observé ce qui suit :

¹⁶ Note de bas de page de la réponse du délégué :

<http://www.dekamer.be/kvvcr/showpage.cfm?section=flwb&language=nl&cfm=/site/wwwcfm/flwb/flwbn.cfm?dossierID=2259&legislat=54&inst=K>

¹⁷ Note de bas de page de la réponse du délégué : B.S. 24 december 2004.

¹⁸ Note de bas de page de la réponse du délégué : B.S. 27 februari 2014.

¹⁹ Note de bas de page de la réponse du délégué : Parl.St., Kamer, 53-3065 ; Senaat, 5-1832.

²⁰ Avis C.E. 59.944/2/3 du 28 septembre 2016 sur un avant-projet de loi 'portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice', Doc. parl., Chambre, 2016-17, n° 54-2259/001, p. 392.

« Selon l'article 6, § 5, dernière alinéa, en projet, de la loi du 9 décembre 2004 'sur la transmission policière internationale de données à caractère personnel et d'informations à finalité judiciaire, l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle', l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui y est visé n'est pas susceptible de pourvoi en cassation. Les auteurs du projet devront vérifier s'il existe une justification suffisante, à la lumière du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination ainsi que du droit d'accès au juge, pour déroger au régime de droit commun. Il est recommandé de reproduire cette justification dans l'exposé des motifs ²¹ ».

En outre, on n'aperçoit pas clairement en quoi la loi du 14 février 2014 'relative à la procédure devant la Cour de Cassation en matière pénale' pourrait justifier l'exclusion du pourvoi en cassation ²². La mention d'un certain nombre de caractéristiques de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale ne suffit pas davantage pour pouvoir donner cette justification.

Les auteurs du projet doivent dès lors vérifier s'il existe bel et bien une justification suffisante à l'exclusion du pourvoi en cassation. Le cas échéant, mieux vaudrait reproduire cette justification dans l'exposé des motifs.

26. L'article 22, § 4, du projet vise son article 16, § 4, mais cette référence n'est pas correcte, dès lors que l'article 16 du projet ne comporte pas de paragraphe 4. Il convient de corriger cette erreur.

Article 23

27. À l'article 23, § 3, du projet, on écrira, dans le texte néerlandais, « gevorderd » au lieu de « gevat ».

28. Dans le texte néerlandais de l'article 23, § 5, 2°, du projet, on remplacera le mot « besluiten » par le mot « beslissingen ».

Article 24

29. Dans le texte néerlandais de l'article 24, § 2, du projet, on écrira « gerechtelijk » au lieu de « gerechtelijke ».

²¹ Note de bas de page 43 de l'avis précité : Pour l'heure, il est uniquement mentionné qu'il « est décidé expressément de ne pas rendre l'arrêt de la chambre des mises en accusation susceptible de pourvoi en cassation », ce qui ne constitue évidemment pas une justification.

²² Il est sans doute fait référence à l'article 420 du Code d'instruction criminelle (que la loi du 14 février 2014 a rendu plus strict), qui énonce que, sauf dans un certain nombre d'exceptions, le pourvoi en cassation contre les décisions préparatoires et d'instruction n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif. Cet article n'exclut toutefois pas le pourvoi en cassation, mais détermine uniquement le moment auquel il peut être introduit, à savoir après l'arrêt ou le jugement définitif, ce qui n'est toutefois pas applicable en l'occurrence puisque la décision finale émanera d'une juridiction étrangère. Il convient donc de prévoir un pourvoi en cassation immédiat.

30. L'article 24, § 2, du projet prévoit que si la décision d'enquête européenne concerne une mesure qui relève du champ d'application de l'article 28septies du Code d'instruction criminelle, cette décision est uniquement soumise au juge d'instruction pour validation, lequel n'a toutefois pas la possibilité, comme dans le régime de droit commun, de se saisir de l'enquête.

Selon l'article 24, § 3, alinéa 1^{er}, du projet, le ministère public peut requérir du juge d'instruction, sans qu'une instruction soit ouverte, d'émettre une décision d'enquête européenne relative à une mesure d'enquête qui est exclue du champ d'application de l'article 28septies du Code d'instruction criminelle²³ et pour lequel, selon le droit belge, le juge d'instruction est exclusivement compétent²⁴. Après l'exécution de la décision d'enquête européenne émise par le juge d'instruction, celui-ci décide s'il renvoie le dossier au ministère public pour la poursuite de l'information ou s'il continue lui-même toute l'enquête, alors que dans le régime de droit commun, l'enquête doit nécessairement être poursuivie par le juge d'instruction lui-même (voir les cas mentionnés à l'article 28septies, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle).

Ces régimes ne reproduisent pas respectivement la possibilité et l'obligation de mener une instruction et, par voie de conséquence, les garanties juridiques plus importantes qui entourent une telle instruction font défaut, ce qui engendre une différence de traitement entre suspects selon que la mesure d'enquête concernée est exécutée en Belgique ou à l'étranger. Cette différence de traitement doit être raisonnablement justifiée au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

« In het kader van de klassieke rechtshulp kunnen Belgische rechtelijke autoriteiten de bevoegde autoriteit in een andere Staat 'verzoeken' om bepaalde onderzoeksmaatregelen ten uitvoer te leggen conform het daar geldende recht. Dit systeem maakt het mogelijk voor het openbaar ministerie om rechtstreeks verzoeken over te maken aan het buitenland, teneinde de tenuitvoerlegging te bekomen van [een] onderzoeksmaatregel die in een zuiver Belgische zaak door de onderzoeksrechter bevolen dien[t] te worden (bijvoorbeeld een telefoontap). Het verzoek wordt vervolgens in de aangezochte staat getoetst aan de voorwaarden bepaald in het nationale recht.

Richtlijn 2014/41/EU – die gebaseerd is op het beginsel van wederzijdse erkenning – wijzigt het karakter van de samenwerking, waardoor het geen louter verzoek betreft, maar de uitvoerende autoriteit gehouden is de maatregel ten uitvoer te leggen behoudens de gevallen expliciet bepaald in de Richtlijn. Het middelpunt van de controle wordt hierdoor in beginsel verplaatst van de uitvoerende staat naar de uitvaardigende staat. De uitvaardigende staat kan bijgevolg enkel een Europees onderzoeksbevel uitvaardigen indien de aangegeven onderzoeksmaatregel onder dezelfde voorwaarden in een soortgelijke nationale zaak bevolen had kunnen worden (artikel 6.b. van de richtlijn).

²³ Et non, dans le texte néerlandais de cette disposition, « strafvordering ». Les textes néerlandais des articles 32, § 3, 34, § 2, alinéa 1^{er}, 35, § 2, 36, § 3, alinéa 1^{er}, 37, §§ 2 et 8, alinéas 2 et 3, et 38, § 3, alinéa 1^{er}, du projet, doivent viser correctement ce code.

²⁴ Mieux vaudrait également exprimer ce point dans le texte de la disposition précitée.

De richtlijn betreft echter geen absolute toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning. In bijzonder wat betreft dwangmaatregelen en zeer indringende onderzoeksmaatregelen (bijvoorbeeld infiltraties) behoudt de uitvoerende autoriteit een belangrijke controlebevoegdheid. Het Europees onderzoeksbevel kan in voorkomend geval geweigerd worden indien de onderzoeksmaatregel in een soortgelijke nationale zaak beperkt is tot een lijst of specifieke categorie strafbare feiten of niet kan worden toegestaan, bijvoorbeeld omdat het niet uitgesloten is dat andere middelen van onderzoek niet zouden volstaan om de waarheid aan de dag te leggen. Voorts dient het Europees onderzoeksbevel op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden te uitvoer worden gelegd, als ware de betrokken onderzoeksmaatregelen bevolen door een autoriteit van de uitvoerende staat.

In het kader van de implementatie dient er bijgevolg een correcte afweging gemaakt te worden tussen enerzijds de dwingende bepalingen van de richtlijn op basis van wederzijdse erkenning en anderzijds een aantal specificiteiten van de grensoverschrijdende samenwerking.

De regeling opgenomen in artikel 24, § 3 waarborgt dat de zgn. zware onderzoeksrichtingen enkel door de onderzoeksrechter bev[o]len kunnen worden, aangezien het Belgisch recht vereist dat de onderzoeksrechter een afweging maakt van de noodzakelijkheid en evenredigheid van deze maatregelen. Het feit dat een Europees onderzoeksbevel voor deze onderzoeksmaatregelen niet automatisch tot een gerechtelijk onderzoek leidt, is toe te schrijven aan het gegeven dat de onderzoeksmaatregel niet in België zal plaatsvinden, maar in het buitenland, waar het onderhevig is aan de nationale controlemechanismen. Men kan dus niet stellen dat de situatie waarin een zgn. zware onderzoeksverrichting in België gelijk is aan de situatie waarin eenzelfde maatregel in het buitenland moet worden uitgevoerd. Tenslotte dient er op gewezen te worden dat de onderzoeksrechter tevens steeds de mogelijkheid heeft om het onderzoek zelf verder te zetten ».

Reste toutefois à savoir si les arguments avancés par le délégué peuvent justifier la non-instaurat[i]on d'un parallélisme avec le régime de droit interne pur et simple.

Article 28

31. Dans le texte néerlandais de l'article 28, § 3, du projet, on écrira « overeenkomstig » au lieu de « overeenkomst ».

Article 30

32. La réglementation belge ne peut pas contenir de règles visant des États étrangers. L'article 30, § 10, du projet, aux termes duquel les frais résultant du transfèrement vers l'État d'émission et depuis celui-ci sont à la charge dudit État, doit donc se limiter au cas dans lequel c'est la Belgique qui est l'État d'émission. C'est dans la réglementation des autres États membres concernés de l'Union européenne qu'une règle similaire transposant l'article 22, paragraphe 10, de la directive 2014/41/UE doit être insérée pour le cas où ils sont l'État d'émission.

Une même observation peut être formulée à l'égard des articles 31, § 4, et 37, § 9, du projet en ce qui concerne la transposition des articles 23, paragraphe 3, et 30, paragraphe 8, de la directive.

33. Dans la phrase introductive et dans l'alinéa 2 de l'article 30, § 9, on écrira « Le ministre qui a la Justice dans ses attributions » au lieu de « Le ministre de la Justice ».

Article 31

34. À l'article 31, § 3, du projet, on écrira « en application du présent article » au lieu de « au titre du présent article ».

Article 37

35. L'article 37, § 8, alinéa 2, et l'article 37, § 8, alinéa 3, du projet viseront respectivement le paragraphe 7, *alinéa 1^{er}*, 7°, et le paragraphe 7, *alinéa 1^{er}*, 2°.

Article 38

36. L'article 38, § 1^{er}, du projet doit se rapporter à la situation où la Belgique est l'autorité qui procède à l'interception.

Article 40

37. L'article 40, § 2, du projet, qui fait partie du chapitre 6 de ce dernier (« Disposition transitoire »), dispose que la loi à adopter ne s'applique pas « dans le cadre des relations avec les États membres qui n'ont pas transposé la directive 2014/41/UE (...) ».

Cette disposition appelle les observations suivantes.

37.1. La directive 2014/41/UE ne s'applique pas à l'égard de l'Irlande et du Danemark conformément au Protocole n° 21 et au Protocole n° 22 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ²⁵.

²⁵ Considérants 44 et 45 de la directive 2014/41/UE.

L'article 40, § 2, du projet implique en effet que la réglementation à adopter ne s'appliquera pas à l'égard de l'Irlande et du Danemark. En effet, ces États membres n'auront « pas transposé » la directive 2014/41/UE. En ce qui concerne cet aspect, le fait de considérer l'article 40, § 2, du projet comme une disposition transitoire peut toutefois prêter à confusion²⁶. Certes, les États membres concernés peuvent décider ultérieurement d'adopter encore la directive²⁷, mais il n'est pas établi qu'ils le feront effectivement.

37.2. Par ailleurs, l'article 40, § 2, du projet implique que le champ d'application de la réglementation en projet est limité, dès lors qu'elle s'appliquera uniquement dans le cadre des relations avec les États membres qui ont déjà transposé la directive 2014/41/UE. Par conséquent, la directive 2014/41/UE, dont le délai de transposition expire le 22 mai 2017, ne sera pas totalement transposée (et des différences de traitement pourront éventuellement être créées).

Le rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil 'sur la mise en œuvre par les États membres des décisions-cadres 2008/909/JAI, 2008/947/JAI et 2009/829/JAI concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de justice prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté, des mesures de probation et peines de substitution ainsi que des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire', mentionne, en ce qui concerne ces décisions-cadres, qui posent une problématique similaire, ce qui suit :

« La non-transposition des décisions-cadres par certains États membres est très problématique car les États membres qui ont dûment transposé les décisions-cadres ne peuvent bénéficier de leurs dispositions en matière de coopération dans leurs relations avec ceux qui ne les ont pas transposées dans le délai imparti. En effet, le principe de reconnaissance mutuelle — pierre angulaire de l'espace judiciaire européen — exige une transposition réciproque et ne peut fonctionner si les deux États membres concernés n'ont pas correctement mis en œuvre les instruments. Par conséquent, en cas de coopération avec un État membre n'ayant pas transposé les décisions-cadres dans le délai fixé, les États membres ayant effectué cette transposition devront néanmoins continuer à appliquer les conventions du Conseil de l'Europe correspondantes dans le cadre du transfèrement de détenus ou du transfert de peines à d'autres États membres »²⁸.

Outre la question de la portée exacte de ce rapport de la Commission européenne, il faut observer que l'appréciation finale de cette question revient à la Cour de Justice. Il n'est toutefois pas évident qu'un État membre puisse invoquer l'absence de transposition d'une directive ou d'une décision-cadre par un autre État membre pour se soustraire à ses propres obligations découlant du droit de l'Union européenne²⁹.

²⁶ Le code de légistique définit une disposition transitoire comme étant « une disposition destinée à permettre le passage du régime ancien au régime nouveau et [qui] n'a donc qu'une justification limitée dans le temps ». *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, n° 143, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

²⁷ Voir l'article 4 du Protocole n° 21, ainsi que l'article 7 du Protocole n° 22 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

²⁸ Voir <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52014DC0057>

²⁹ Il est vrai que le mécanisme de la reconnaissance mutuelle suppose des actes des autorités des deux États membres concernés, mais il n'est pas exclu qu'à la demande de l'intéressé, une autorité étrangère donne un effet direct à des dispositions de la directive 2011/99/UE qui n'est pas transposée par l'État concerné et, en conséquence, émette néanmoins une décision de protection européenne et la transmette aux autorités belges en vue de sa reconnaissance et

Annexes

38. Les annexes jointes au projet doivent être pourvues d'un intitulé.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jan SMETS

de son exécution en Belgique. C'est d'autant plus possible que le droit de demander la décision de protection européenne est attribué à la personne bénéficiant d'une mesure de protection (voir l'article 6, paragraphe 2, de la directive 2011/99/UE). Toutefois, il pourrait éventuellement être objecté qu'il n'est pas certain que l'autorité en question puisse être considérée comme l'autorité compétente, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive.