



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 61.795/1/V
van 22 september 2017

avis 61.795/1/V
du 22 septembre 2017

over

sur

een voorontwerp van wet
‘houdende wijzigingen van
diverse bepalingen van het
strafrecht, de strafvordering en
het gerechtelijk recht’

un avant-projet de loi
‘modifiant diverses
dispositions du droit pénal, de
la procédure pénale et du droit
judiciaire’

Op 4 juli 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 18 augustus 2017,^(*) en nogmaals verlengd tot 18 september 2017, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende wijzigingen van diverse bepalingen van het strafrecht, de strafvordering en het gerechtelijk recht’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 5 september 2017. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Wouter PAS en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Jan VELAERS en Michel TISON, assessoren, en Annemie GOOSSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

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 22 september 2017.

*

Le 4 juillet 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 18 août 2017^(**), et encore prorogé jusqu'au 18 septembre 2017, sur un avant-projet de loi ‘modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations le 5 septembre 2017. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Wouter PAS et Patricia DE SOMERE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Michel TISON, assesseurs, et Annemie GOOSSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, auditeur.

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 22 septembre 2017.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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 voornamelijk tot het aanbrengen van diverse wijzigingen aan het Wetboek van Strafvordering, het Strafwetboek en het Gerechtelijk Wetboek. Met de aanpassingen wordt onder meer beoogd een aantal bepalingen in overeenstemming te brengen met rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.

De belangrijkste aanpassingen betreffen de wijziging van de bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot het verval van de strafvordering door betaling van een geldsom (artikelen 7 en 8) en met betrekking tot het verval van de strafvordering door uitvoering van maatregelen (artikelen 9 en 10). Andere bepalingen op het vlak van het strafrecht en het strafprocesrecht hebben onder meer betrekking op het recht op inzage van het strafdossier in hoofde van de verdachte of degene die een verklaring van benadeelde persoon heeft afgelegd tijdens het opsporingsonderzoek (artikel 3), de observatie ten aanzien van een woning tijdens het strafrechtelijk uitvoeringsonderzoek (artikel 14), het bijzonder onderzoek naar de vermogensbestanddelen (artikel 15) en de verbeurdverklaring (artikelen 18 tot 20). Het ontwerp bevat bovendien een aantal punctuele bepalingen tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 21 tot 23).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Hoofdstuk 1 – Algemene bepaling

3. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 2 – Wijziging van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering²

4. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

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

² In de Franse tekst dienen de woorden “Code de procédure pénale” te worden vervangen door de woorden “Code d’instruction criminelle”.

Hoofdstuk 3 – Wijzigingen van het Wetboek van strafvordering

Artikel 3

5. De ontworpen paragraaf 2 van artikel 21*bis* van het Wetboek van Strafvordering strekt tot regeling van het verzoek van de verdachte of degene die een verklaring van benadeelde persoon heeft afgelegd om tijdens het opsporingsonderzoek inzage te verkrijgen in het dossier of er een afschrift van te krijgen. Daarbij wordt de huidige tekst van artikel 21*bis* van het Wetboek van Strafvordering, dat paragraaf 1 van dat artikel wordt, onverlet gelaten.

Vraag is welke de verhouding is tussen de twee paragrafen: het huidige artikel 21*bis* van het Wetboek van Strafvordering (dat paragraaf 1 van dat artikel wordt) voorziet immers ook reeds in de mogelijkheid om tijdens het opsporingsonderzoek een verzoek in te dienen tot het krijgen van inzage in het dossier en het nemen van een afschrift ervan. Uit het gegeven dat het ontworpen artikel 21*bis*, § 2, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering slaat op verzoeken tot inzage tijdens het opsporingsonderzoek die betrekking hebben op een misdaad of een wanbedrijf, met uitzondering van de wanbedrijven die tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren, behoudens de in artikel 138, 6°*bis* en 6°*ter*, van het Wetboek van Strafvordering bedoelde wanbedrijven, kan op het eerste gezicht worden afgeleid dat het toekomstige artikel 21*bis*, § 1, van dat wetboek betrekking heeft op de inzage in en het nemen van een afschrift van dossiers betreffende andere misdrijven dan die bedoeld in artikel 21*bis*, § 2, ervan. Voor de inzage in die dossiers zouden de bijkomende waarborgen vervat in de ontworpen bepaling dan niet gelden.

Volgens de gemachtigde zou het evenwel de bedoeling zijn om de inzage en het nemen van een afschrift van het dossier tijdens het opsporingsonderzoek te beperken tot dossiers betreffende feiten die zijn omschreven als misdaad of als het in het ontworpen artikel 21*bis*, § 2, bedoelde wanbedrijf. Zo dat de bedoeling is, dient het huidige artikel 21*bis* van het Wetboek van Strafvordering te worden aangepast.

6. Hoe dan ook dient er een afdoende verantwoording te bestaan voor het onderscheid in behandeling tussen verdachten of benadeelden dat ontstaat, hetzij wanneer de ene categorie wel toegang heeft tot het dossier tijdens het opsporingsonderzoek en de andere niet, hetzij wanneer de voorwaarden waaronder toegang kan worden verkregen of de waarborgen die de verdachten of de benadeelden in dit raam genieten, verschillen tussen categorieën van verdachten of benadeelden. Er dient overigens op te worden gewezen dat arrest nr. 6/2017 van het Grondwettelijk Hof, waarin het gebrek aan rechtswaarborgen inzake de inzage van het dossier tijdens het opsporingsonderzoek ongrondwettig wordt verklaard, algemeen geformuleerd is.³ Al was aan het Hof niet de rechtsvraag voorgelegd of een verschil in behandeling *qua* rechtswaarborgen bij weigering van toegang tot het dossier toelaatbaar is, moet er toch op worden gewezen dat het Hof tot de ongrondwettigheid van de ontstentenis van rechterlijke controle besluit gelet op het gegeven dat de beslissing om toegang tot het dossier te verlenen wordt genomen door het openbaar ministerie, dat in voorkomend geval, in de verdere strafprocedure, de rol van vervolgende partij op zich zal nemen en dat derhalve niet als onpartijdig kan worden

³ GwH 25 januari 2017, nr. 6/2017, B.4 tot B.6.

beschouwd.⁴ Dit gegeven verschilt niet naargelang de aard van het misdrijf waarop het recht tot toegang van het dossier betrekking heeft, zodat dit element op zich geen afdoende verantwoording voor het gemaakte onderscheid kan bieden.

De gemachtigde verschafte de volgende verantwoording voor de beperking van het materiële toepassingsgebied van de ontworpen regeling:

“In de toelichting wordt inzake deze mogelijke disproportionaliteit het volgende gesteld:

‘De wanbedrijven die tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren, worden van het toepassingsgebied uitgesloten, behalve de in artikel 138, 6°bis en 6°ter van het Wetboek van Strafvordering bedoelde wanbedrijven. Deze laatste betreffen immers verkeerswanbedrijven waarbij letsels werden veroorzaakt. De andere verkeersmisdrijven betreffen lichtere feiten, waarbij de inhoud van het dossier vaak ook beperkt is tot de vaststellingen van de politiediensten of het proces-verbaal van het verhoor, waarvan betrokkene overeenkomstig de gemeenrechtelijke bepalingen reeds een kopie heeft mogen ontvangen.’

Ook het College van Procureurs-generaal wees erop dat er geen toepassing van de procedure naar analogie met artikel 61ter Sv. kan gebeuren, zonder rekening te houden met de proportionaliteit van de feiten. Gepleit werd voor een genuanceerde overzetting van de rechten die gelden in het gerechtelijk onderzoek naar de dossiers in opsporingsonderzoek (hiervoor werd gewezen op de mogelijke ontwrichtende gevolgen in de organisatie en de capaciteit van het openbaar ministerie). Er is uiteindelijk voor geopteerd om voor verkeerswanbedrijven waarbij letsels werden veroorzaakt, de mogelijkheid wel te voorzien en voor de lichtere verkeersmisdrijven, waarbij de inhoud van het dossier vaak ook beperkt is tot de vaststellingen van de politiediensten of het proces-verbaal van het verhoor, het inzagerecht niet alsdusdanig te organiseren. De betrokkene heeft in die gevallen reeds een kopie ontvangen, het organiseren van het inzagerecht voor deze dossiers is dan ook disproportioneel. Vermits betrokkene reeds over een kopie van het proces-verbaal van verhoor beschikt zijn de rechten van verdediging ook in deze fase gewaarborgd.

Tot slot kan nog worden aangehaald dat de door de ontwerpbeperking voorgestelde beperking gebaseerd is op een algemeen en objectief criterium. Uit de vergelijking met het gerechtelijk onderzoek volgt immers ook dat de scope beperkt wordt tot de zaken die bij de onderzoeksrechter kunnen aanhangig gemaakt worden. *Rationae materiae* is de onderzoeksrechter bevoegd voor misdaden en wanbedrijven, ook wanbedrijven die tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren overeenkomstig artikel 138 Sv. (zie hierover ook DECLERCQ, Beginselen van Strafrechtspleging, Mechelen, Kluwer, 2014, nr. 486, 258).”

In deze verantwoording wordt vooreerst naar voren gebracht dat de misdrijven waarop het toegangsrecht geen betrekking heeft, lichtere misdrijven zijn. Daargelaten de vraag of zulks een afdoende reden vormt om in minder rechtswaarborgen te voorzien, moet worden vastgesteld dat niet alle wanbedrijven die niet vallen onder de ontworpen regeling, lichte feiten betreffen: zo neemt de politierechtbank bijvoorbeeld kennis van misdrijven als vluchtmisdrijf, rijden zonder rijbewijs of rijden onder invloed, waarbij er bovendien rekening mee dient te

⁴ Ibid., B.5.2.

worden gehouden dat het in een niet onaanzienlijk aantal gevallen gaat om een combinatie van misdrijven.

Dat het in een aantal gevallen gaat om dossiers waarin enkel het aanvankelijke proces-verbaal is opgenomen, wordt opgevangen door die dossiers uit te sluiten van het toegangsrecht, zoals in het ontworpen artikel 21*bis*, § 3, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering is bepaald, maar kan bezwaarlijk een algemene uitsluiting van de genoemde wanbedrijven verantwoorden.

Ook het parallellisme met de regeling die geldt voor het gerechtelijk onderzoek, kan de uitsluiting van bepaalde wanbedrijven niet verantwoorden nu de onderzoeksrechter ook bevoegd is ten aanzien van wanbedrijven die behoren tot de bevoegdheid van de politierechtbank en er wat betreft dossiers over die misdrijven derhalve wel een recht van toegang is tijdens het gerechtelijk onderzoek. Evenmin kunnen praktische moeilijkheden het gemaakte onderscheid, dat het recht op verdediging betreft, verantwoorden.

De door de gemachtigde verschaftte verantwoording kan het gemaakte onderscheid in behandeling derhalve niet verantwoorden. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of andere redenen dat onderscheid kunnen schragen (die dan het best in de memorie van toelichting worden vermeld), dan wel de ontworpen regeling te herwerken in het licht van wat zo-even is opgemerkt.

7. Het recht op toegang tot het dossier wordt beperkt tot de verdachte en tot diegene die een verklaring van benadeelde persoon heeft afgelegd. Andere potentiële partijen in het strafproces, zoals bijvoorbeeld de burgerrechtelijk aansprakelijke persoon, vallen niet onder de aan te nemen regeling.⁵ De stellers van het ontwerp dienen, mede in het licht van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie en het beginsel van de wapengelijkheid, te onderzoeken of er een afdoende verantwoording kan worden gevonden voor dit onderscheid in behandeling. In voorkomend geval wordt ook deze verantwoording het best opgenomen in de memorie van toelichting.

8. In het ontworpen artikel 21*bis*, § 2, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering wordt duidelijkheidshalve het best geschreven “Het verzoekschrift wordt” in plaats van “Het wordt”. De gemachtigde is het hiermee eens.

9. Luidens het ontworpen artikel 21*bis*, § 2, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering kan het verzoekschrift tot toegang tot het dossier ten vroegste vier maanden na binnenkomst van het dossier worden toegezonden of neergelegd. Vraag is hoe de betrokkenen de datum van binnenkomst op het parket kunnen kennen en wat het gevolg is van het te vroeg indienen van het verzoekschrift. Uit het ontworpen artikel 21*bis*, § 2, vijfde lid, van het Wetboek van Strafvordering zou kunnen worden afgeleid dat dit niet de niet-ontvankelijkheid van het verzoekschrift met zich meebrengt, maar enkel een verschuiving tot gevolg heeft van de termijn

⁵ In tegenstelling tot wat het geval is in de bestaande regeling opgenomen in artikel 21*bis* van het Wetboek van Strafvordering.

waarbinnen de procureur des Konings uitspraak dient te doen. Zulks zou dan wel uitdrukkelijk moeten worden bepaald.

10. Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting een verantwoording op te nemen voor de verschillende minimumtermijnen waarna toegang tot het dossier kan worden gevraagd al naargelang een gerechtelijk dan wel een opsporingsonderzoek wordt gevoerd.⁶ Tevens dient te worden nagegaan of de toegekende rechten niet dreigen te worden uitgehold door het opleggen van een minimumtermijn van vier maanden, waarna de procureur des Konings nog een maand tijd heeft om over het verzoek uitspraak te doen en daarna nog twintig dagen kan worden gewacht met de terbeschikkingstelling van het dossier (ontworpen artikel 21bis, § 4, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering).⁷

11. De tweede zin van het ontworpen artikel 21bis, § 2, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering overlapt met de eerste zin van die bepaling en kan derhalve worden weggelaten. Eventueel kan die zin in de memorie van toelichting worden opgenomen.

12. Luidens het ontworpen artikel 21bis, § 4, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, dat analoog is aan het bestaande artikel 61ter, § 4, tweede lid, van dat wetboek, kan de verzoeker de door de toegang tot het dossier verkregen inlichtingen enkel gebruiken in het belang van zijn verdediging, onder meer “op voorwaarde dat hij het vermoeden van onschuld in acht neemt”. De gemachtigde verschaft hieromtrent de volgende toelichting:

“De bedoeling van deze bepaling is te verwijzen naar de beginselen vervat in artikel 28quinquies Sv., dat met name de uitzonderingen op het geheim van het opsporingsonderzoek behandelt.

Onder §§ 3 en 4 wordt hierin gesteld dat respectievelijk de **procureur des Konings én de advocaat** moeten ‘waken voor de inachtneming van het vermoeden van onschuld, de rechten van verdediging van de verdachte, het slachtoffer en derden, het privé-leven en de waardigheid van de personen en de regels van het beroep’ bij het verstrekken van gegevens aan de pers.

De gegevens waarvan inzage / kopie kan worden genomen, kunnen dus uiteraard dienen voor de eigen verdediging, dat is inherent aan het onderzoek en de procedure en betreft de relaties tussen betrokken partijen). Indien de verkregen gegevens echter dienen om naar de pers te gaan en een ander aan te klagen, komt het vermoeden van onschuld wél in het gedrang en kan verwezen worden naar artikel 28quinquies.

Misschien kan in de tekst expliciet verwezen worden naar die bepaling of desbetreffend een voorbehoud (...) daarover worden opgenomen.”

Het verdient aanbeveling de juiste draagwijdte van die voorwaarde in de tekst van het ontworpen artikel 21bis, § 4, tweede lid (en in artikel 61ter, § 4, tweede lid), van het Wetboek van Strafvordering of minstens in de memorie van toelichting te verduidelijken.

⁶ Luidens artikel 61ter, § 2, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering kan dit reeds na een maand na de vordering tot het voeren van een gerechtelijk onderzoek, terwijl dit luidens het ontworpen artikel 21bis, § 2, vierde lid, van dat wetboek, behoudens in de erin vermelde uitzondering, slechts vier maanden na de binnenkomst van het dossier op het parket mogelijk is.

⁷ Daar komt nog bij, wanneer beroep tegen een weigeringsbeslissing wordt ingesteld, de duur van de behandeling van dat beroep.

13. Luidens het ontworpen artikel 21*bis*, § 5, vijfde lid, van het Wetboek van Strafvordering is de procureur-generaal aanwezig wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van die bepaling de verzoeker of zijn advocaat hoort, maar is de verzoeker of zijn advocaat niet aanwezig wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling de opmerkingen van de procureur-generaal hoort. In de memorie van toelichting wordt de aanwezigheid van de procureur-generaal bij het horen van de verzoeker of zijn advocaat in verband gebracht met een arrest van het Hof van Cassatie waaruit blijkt dat de aanwezigheid van het openbaar ministerie vereist is op elke zitting van een strafgerecht.⁸ De vraag kan evenwel rijzen of de wetgever in dit geval, mede omwille van het beginsel van de wapengelijkheid,⁹ geen uitzondering zou moeten instellen op de door het Hof van Cassatie in herinnering gebrachte regel.¹⁰ Zo de regel van de aanwezigheid van de procureur-generaal bij het horen van de verzoeker of zijn advocaat behouden blijft, verdient het in ieder geval aanbeveling om de verantwoording voor deze regel in de memorie van toelichting weer te geven.

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van de wijzigingen van artikel 61*ter*, § 5, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering waartoe artikel 5, 7° en 8°, van het ontwerp strekt.

14. Luidens het ontworpen artikel 21*bis*, § 7, van het Wetboek van Strafvordering mag de verzoeker geen verzoekschrift met hetzelfde voorwerp toezenden of neerleggen vooraleer een termijn van drie maanden is verstreken te rekenen van “de laatste beslissing die betrekking heeft op hetzelfde voorwerp”. Het is evenwel ook mogelijk dat er geen beslissing is van het openbaar ministerie en de betrokkene zijn recht om zich in dit verband tot de kamer van inbeschuldigingstelling te wenden (ontworpen artikel 21*bis*, § 6, van het Wetboek van Strafvordering), niet of niet tijdig heeft uitgeoefend, zodat er in het geheel geen beslissing is omtrent het verzoek tot inzage. Ook voor deze situatie dient in een regeling te worden voorzien.

Artikel 8

15. Het verdient aanbeveling om te specificeren wat in de zin die wordt toegevoegd aan artikel 216*bis*, § 2, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering (artikel 8, 6°, van het ontwerp), wordt bedoeld met “sociale administratie” en “sociale misdrijven”.

16. Artikel 8, 7°, van het ontwerp strekt ertoe artikel 216*bis*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering aan te passen teneinde te voorzien in een rechterlijk toezicht op de in de laatstgenoemde bepaling bedoelde minnelijke schikking. De bevoegde rechter moet nagaan of voldaan is aan de wettelijke toepassingsvoorwaarden bedoeld in artikel 216*bis*, § 1, eerste lid, van

⁸ Cass. 28 oktober 2008, P.08.0706.N.

⁹ Dat beginsel houdt de verplichting in om aan elke partij de mogelijkheid te bieden haar argumenten te doen gelden in omstandigheden die haar kennelijk niet benadelen ten aanzien van de tegenpartij (GwH 8 mei 2001, nr. 58/2001, B.7; GwH 9 januari 2002, nr. 5/2002, B.7; GwH 13 november 2014, nr. 165/2014, B.17.2; GwH 22 september 2016, nr. 122/2016, B.4.2).

¹⁰ Of erin voorzien dat het horen van één van de in het ontworpen artikel 21*bis*, § 5, vijfde lid, genoemde personen steeds in aanwezigheid van de andere betrokkenen gebeurt, maar allicht is deze oplossing moeilijk verenigbaar met de noodzaak het onderzoek niet in het gedrang te brengen.

het Wetboek van Strafvordering, of het slachtoffer en “de fiscale of sociale administratie” werden vergoed overeenkomstig artikel 216*bis*, §§ 4 en 6¹¹, tweede lid, van dat wetboek, of de dader het voorgestelde akkoord inzake de minnelijke schikking uit vrije wil en weloverwogen heeft aanvaard en of de door de procureur des Konings voorgestelde minnelijke schikking proportioneel is met de ernst van de feiten en de persoonlijkheid van de dader.

In arrest nr. 83/2016 van het Grondwettelijk Hof¹² wordt vereist dat “de bevoegde rechter een volwaardig toezicht kan uitoefenen, zowel wat de proportionaliteit van de voorgenomen minnelijke schikking betreft als wat de wettigheid ervan betreft, inzonderheid¹³ de inachtneming van de wettelijke voorwaarden van de minnelijke schikking, vervat in artikel 216*bis* van het Wetboek van Strafvordering, de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, bedoeld in artikel 151, § 1, van de Grondwet en artikel 143*quater* van het Gerechtelijk Wetboek, en in voorkomend geval de wetten die de beoordelingsbevoegdheid van het openbaar ministerie in bepaalde gevallen beperken (zie het arrest nr. 182/2004 van 16 november 2004, B.5.1-B.6). Zoals vermeld in B.10.2, kan dat toezicht slechts als een daadwerkelijke rechterlijke controle worden beschouwd indien de beslissing inzake de minnelijke schikking wordt gemotiveerd”.

De vraag rijst of de huidige formulering van het ontworpen artikel 216*bis*, § 2, achtste lid, van het Wetboek van Strafvordering wel voldoende een “volwaardig toezicht” door de bevoegde rechter garandeert, zoals het Grondwettelijk Hof vereist. Zo dient luidens die bepaling enkel te worden nagegaan of aan de toepassingsvoorwaarden vermeld in artikel 216*bis*, § 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering is voldaan, terwijl in arrest nr. 83/2016 wordt vereist dat een volledige wettigheidscontrole plaatsvindt. Dit dient te worden verholpen door in het ontworpen artikel 216*bis*, § 2, achtste lid, van het Wetboek van Strafvordering te vereisen dat de wettigheid van de minnelijke schikking wordt getoetst in plaats van enkel te vereisen dat “de wettelijke toepassingsvoorwaarden van § 1, eerste lid” zijn vervuld. Tevens wordt het vereiste van motivering van de minnelijke schikking het best in artikel 216*bis* van het Wetboek van Strafvordering ingeschreven. Tot slot rijst de vraag of de rechter ook niet moet kunnen oordelen of de belangen van de burgerlijke partij afdoende zijn gewaarborgd.¹⁴

¹¹ En niet, in de Nederlandse tekst, “66”.

¹² GwH 2 juni 2016, nr. 83/2016, B.12.4.

¹³ Dit betekent dat de controle van de wettelijkheid niet beperkt is tot de inachtneming van de wettelijke voorwaarden.

¹⁴ Ermee rekening houdend dat de minnelijke schikking ook kan worden voorgesteld wanneer de dader die zijn burgerrechtelijke aansprakelijkheid heeft erkend, slechts het niet betwiste deel van de schade heeft vergoed (artikel 216*bis*, § 4, van het Wetboek van Strafvordering). Zie over een gelijkaardige bepaling adv.RvS 59.226/1/2/3 van 19 mei 2016 over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 25 december 2016 ‘tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenen en houdende diverse bepalingen inzake justitie’, opmerking 8 bij artikel 17, waarin het volgende wordt opgemerkt:

“In dit verband dient te worden opgemerkt dat moet worden gewaarborgd dat het recht op een eerlijk proces en de rechten van de slachtoffers en de burgerlijke partijen nageleefd worden, in het bijzonder in de gevallen waarin de vervolging op hun initiatief is ingesteld.^(...) In het bijzonder dient erop te worden gewezen dat aangezien het luidens het ontworpen artikel 216*ter*, § 5, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering slechts vereist is dat het niet-betwiste deel van de schade is vergoed of hersteld, het recht van de burgerlijke partij tot toegang tot de rechter dreigt in het gedrang te komen of minstens te worden bemoeilijkt.^(...)” (Parl.St. Kamer 2015-16, nr. 54-1986/001, 168). Zie ook adv.RvS 47.423/AV van 19 januari 2010 over een voorstel van wet ‘tot wijziging, wat betreft de

17. Luidens het ontworpen artikel 216*bis*, § 2, achtste lid, van het Wetboek van Strafvordering wordt, wanneer het gesloten akkoord over de minnelijke schikking niet wordt bekrachtigd, het dossier ter beschikking gesteld van de procureur des Konings en kan de rechter het onderzoek van de grond van de zaak niet voortzetten. Duidelijkheidshalve wordt het best bepaald dat met “de rechter” de rechter wordt bedoeld waaraan het akkoord ter bekrachtiging is voorgelegd.

Artikel 9

18. In het ontworpen artikel 216*ter* van het Wetboek van Strafvordering (artikel 10 van het ontwerp) wordt niet enkel voorzien in de in paragraaf 1, derde lid, van dat artikel bedoelde, door de procureur des Konings op te leggen, maatregelen, maar ook in de erkenning van burgerrechtelijke aansprakelijkheid en het herstel van de schade, alsmede in een bemiddeling omtrent de schadevergoeding of het herstel van de schade. Dat zou ook in het ontworpen opschrift van de in artikel 9 van het ontwerp bedoelde afdeling tot uiting moeten komen.

Artikel 10

19. Artikel 10 van het ontwerp strekt tot de vervanging van artikel 216*ter* van het Wetboek van Strafvordering. De nieuwe bepalingen hebben voor een deel dezelfde strekking als de bepalingen die thans in het laatstgenoemde artikel zijn opgenomen en waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, advies 59.226/1/2/3 heeft uitgebracht.¹⁵ Er wordt dan ook in de eerste plaats verwezen naar dit advies.¹⁶

20. Aan de gemachtigde werd gevraagd waaruit het gelijktijdige cumulverbod tussen de in het ontworpen artikel 216*bis* van het Wetboek van Strafvordering bedoelde maatregel en de maatregel bedoeld in het ontworpen artikel 216*ter* van dat wetboek blijkt. Zijn antwoord luidt:

“Dit werd inderdaad gesteld in het advies 59.226. In de toelichting wordt dit als volgt verduidelijkt:

‘De verwijzing in de aanhef van de paragraaf naar artikel 216*bis* van het Wetboek van strafvordering wordt niet weerhouden. De wijze van formulering – onverminderd de bevoegdheid hem toegekend door artikel 216*bis* – was verwarrend voor de eigenlijke betekenis van deze zinsnede, met name een cumulverbod op de gelijktijdige toepassing van beide artikelen. De Raad van State geeft onder randnummer 10 van zijn advies 59.226/1/2/3 aan dat dit cumulverbod duidelijker uit de tekst zou moeten blijken. De door het ontwerp voorgestelde aanpassing heeft dit echter tot doel aangezien de actuele formulering juist aanleiding gaf tot verwarring. Dit cumulverbod moet aldus begrepen (...) worden in de zin dat de procureur des Konings de maatregelen die kunnen worden

minnelijke schikking en de bevrijdende aangifte, van het Wetboek van Strafvordering’, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-1817/002, 4.

¹⁵ Zie de vorige voetnoot.

¹⁶ Zie inzonderheid de opmerkingen 3, 4, 6, 8, 9 en 12 bij artikel 17 van het ontwerp waarover advies 59.226/1/2/3 werd gegeven (*Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1986/001, 166 tot 168, 170 en 171).

opgelegd in artikel 216^{ter} van het Wetboek van strafvordering niet kan cumuleren met het opleggen van een minnelijke schikking. De huidige wettekst en de nieuw voorgestelde tekst beletten echter niet dat indien de procedure van artikel 216^{ter} van het Wetboek van strafvordering mislukt (bijvoorbeeld indien de verdachte de voorwaarden aanvaard heeft doch niet heeft nageleefd), de procureur des Konings opnieuw al zijn prerogatieven inzake het uitoefenen van de strafvordering herneemt en kan oordelen om hetzij een gewone strafvervolgung in te zetten dan wel een minnelijke schikking voor te stellen.’

De voorgestelde formulering lijkt in dit opzicht dus duidelijk te zijn.”

Het gelijktijdige cumulverbod blijkt weliswaar duidelijk uit de memorie van toelichting, maar niet uit de wettekst zelf. Omwille van de rechtszekerheid wordt de regel het best ook in de wettekst zelf opgenomen.

21. Het ontworpen artikel 216^{ter}, § 1, van het Wetboek van Strafvordering heeft zowel betrekking op de vergoeding of het herstel van de schade als op dadergerichte maatregelen. Daardoor is het juiste toepassingsgebied van de ontworpen regeling niet steeds duidelijk. Het voorwerp van het “verzoek” dat de procureur des Konings kan uitbrengen, wordt omschreven als de vergoeding van de schade of het herstel ervan of, *in voorkomend geval*, de instemming met één of meerdere maatregelen bedoeld in het ontworpen artikel 216^{ter}, § 1, derde lid, van dat wetboek. In het ontworpen artikel 216^{ter}, § 1, tweede lid, wordt daaraan toegevoegd dat de procureur des Konings tevens het slachtoffer en de verdachte kan verzoeken in te stemmen met een bemiddeling over een regeling betreffende de schadevergoeding of het herstel van de schade. In het ontworpen artikel 216^{ter}, § 2, wordt bij de aanvang gewag gemaakt niet enkel van instemming met de voorgestelde maatregelen, “bedoeld in § 1, derde lid”, maar ook van de “voorwaarden” bedoeld in “§ 1, eerste en/of tweede lid”, en op het einde van die bepaling dan weer enkel van “de maatregelen”. In het ontworpen artikel 216^{ter}, § 2, vierde lid, wordt vooropgesteld dat de verdachte en de bevoegde dienst van de gemeenschappen een voorstel van concrete invulling van de voorgestelde maatregelen en voorwaarden uitwerken, dat wordt vastgelegd in een overeenkomst. Elders wordt dan weer enkel gewag gemaakt van “maatregelen” (ontworpen artikel 216^{ter}, § 2, derde en zevende tot negende lid, en § 3).¹⁷ Het verval van de strafvordering wordt in het ontworpen artikel 216^{ter}, § 5, eerste lid, gekoppeld aan het voldoen “aan alle in de overeenkomst geformuleerde maatregelen en voorwaarden”, maar uit het volgende lid lijkt dan weer voort te vloeien dat het verval van de strafvordering wordt gekoppeld aan de voorwaarde van erkenning van aansprakelijkheid en vergoeding of herstel van het *niet-betwiste* gedeelte van de schade.¹⁸ Ook is het niet duidelijk dat er verval van de strafvordering kan zijn louter wanneer de schade volledig is vergoed of hersteld of de bemiddeling tot resultaat heeft geleid, bijgevolg wanneer geen van de in het ontworpen artikel 216^{ter}, § 1, derde lid, bedoelde maatregelen zijn opgelegd. Het is dan ook niet duidelijk aan welke voorwaarden dient te zijn voldaan opdat de strafvordering zou vervallen.

¹⁷ Dat is overigens ook zo in het opschrift van de afdeling waarin de ontworpen regeling wordt ondergebracht (“Verval van de strafvordering door de uitvoering van maatregelen”).

¹⁸ Terwijl in het ontworpen artikel 216^{ter}, § 1, eerste lid, gewag wordt gemaakt van de vergoeding of het herstel van de schade zonder meer.

De voorgelegde tekst dient te worden herbekeken met het oog op een meer duidelijke omlijning van het toepassingsgebied ervan.

22. Er dient te worden verduidelijkt wat de betekenis is van de in het ontworpen artikel 216ter, § 1, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering voorkomende woorden “Onverminderd het tweede lid”.

23. Luidens de eerste zin van het ontworpen artikel 216ter, § 5, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering kan het slachtoffer in ieder geval zijn rechten doen gelden voor de “bevoegde rechtbank”. Hierbij kan niet anders dan naar de burgerlijke rechter zijn verwezen, nu het verval van de strafvordering belet dat de zaak nog bij een strafrechtbank aanhangig zou worden gemaakt middels burgerlijke-partijstelling. Er zou dan ook kunnen worden gespecificeerd dat het slachtoffer zijn rechten kan laten gelden voor de bevoegde *burgerlijke* rechtbank.¹⁹

24. Er dient te worden verduidelijkt wie in de tweede zin van paragraaf 5, derde lid, van het ontworpen artikel 216ter van het Wetboek van Strafvordering worden bedoeld met “het slachtoffer of [de] slachtoffers die niet betrokken werden in de procedure zoals voorzien [lees: bedoeld] in § 1”. De enige bepaling van dat artikel waarin wordt voorzien in een rol voor het slachtoffer in “de procedure”, is immers het tweede lid van paragraaf 1 ervan, naar luid waarvan de procureur des Konings het gekende slachtoffer en de verdachte kan verzoeken in te stemmen met een bemiddeling over de schadevergoeding of het herstel van de schade, maar wellicht worden ook andere slachtoffers bedoeld.

25. De derde zin van het ontworpen artikel 216ter, § 5, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering strekt tot het invoeren van een onweerlegbaar vermoeden van fout “[i]n deze gevallen”. Gevraagd waar de woorden “[i]n deze gevallen” precies op slaan (en voor welke gevallen het onweerlegbaar vermoeden dan niet geldt), antwoordde de gemachtigde:

“Deze tekst herneemt de idee van de huidige tekst van artikel 216ter, § 4, Sv.: ‘Het verval van de strafvordering doet geen afbreuk aan de rechten van gesubrogeerden in de rechten van het slachtoffer of van slachtoffers die niet betrokken werden in de procedure zoals voorzien in § 1 : tegenover hen wordt de fout van de dader als onweerlegbaar vermoed.’

De term ‘in deze gevallen’ in de voorgestelde tekst heeft overeenkomstig aldus betrekking op de gevallen bedoeld in de voorgaande zin. Ter verduidelijking kan de actuele tekst van § 4 hier worden hernomen waardoor de zin als volgt zou luiden:

‘Het verval van de strafvordering doet geen afbreuk aan de rechten van gesubrogeerden in de rechten van het slachtoffer of van slachtoffers die niet betrokken werden in de procedure zoals voorzien in § 1. Tegenover hen geldt het aanvaarden van het voorstel door de verdachte als een onweerlegbaar vermoeden van fout.’”

Met dit voorstel kan worden ingestemd.

¹⁹ Hetzelfde zou dan moeten gebeuren in de derde zin van artikel 216bis, § 4, van het Wetboek van Strafvordering.

26. In het ontworpen artikel 216*ter*, § 6, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering is de zinsnede “[h]etzij op vraag van de verdachte, hetzij ambtshalve” opgenomen, terwijl die zinsnede wordt geschrapt in artikel 216*bis*, § 2, derde lid, van dat wetboek (zie artikel 8, 5°, van het ontwerp). De gemachtigde is het ermee eens dat de eerstgenoemde bepaling moet worden aangepast om beide teksten op elkaar af te stemmen.

27. De gemachtigde bevestigde dat het niet uitgesloten wordt dat in geval van niet-bekrachtiging van de overeenkomst een nieuwe overeenkomst wordt gesloten die ter bekrachtiging aan de bevoegde rechter wordt voorgelegd.

Artikel 11

28. Het ontworpen artikel 464/1, § 5, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering zou beter leesbaar zijn mocht het worden opgesplitst in verschillende leden.

29. Luidens de tweede zin van de in te voegen bepaling wordt het verzoek (lees: het verzoekschrift) tot inzage van het dossier betreffende het strafrechtelijk uitvoeringsonderzoek (hierna: SUO) ten vroegste vier maanden²⁰ na “binnenkomst”²¹ aan het parket toegezonden of neergelegd op het betrokken parketsecretariaat. Vraag is evenwel hoe de betrokkene kan weten op welk ogenblik een SUO-dossier is binnengekomen of geopend.

30. In de zesde zin van de in te voegen bepaling dient gewag te worden gemaakt van “De parketsecretaris” in plaats van “De griffier”. De bepaling betreft immers de inzage van een parketdossier.

31. In de zevende zin van de in te voegen bepaling wordt bepaald dat de verzoeker de verkregen inlichtingen enkel kan gebruiken in het belang van zijn verdediging, onder meer op voorwaarde dat hij het vermoeden van onschuld in acht neemt. Ook hier wordt de draagwijdte van die bepaling het best uitgelegd in de memorie van toelichting.

32. Er dient te worden verduidelijkt volgens welke procedureregels het in de in te voegen bepaling bedoelde beroep wordt behandeld ofwel dienen die regels nader te worden uitgewerkt.²²

33. Luidens de zestiende zin van de ontworpen bepaling baseert de strafuitvoeringsrechter²³ zich op “de schriftelijke stukken van de procedure”. De Raad van State

²⁰ De haakjes die zijn geplaatst voor en na de woorden “vier maanden” dienen te worden geschrapt.

²¹ Aangezien het strafdossier zich reeds op het parket bevindt en het SUO-dossier een afgeleide is van dit dossier, wordt wellicht beter gewag gemaakt van het “openen” van het dossier.

²² Zie ook opmerking 23 van advies 61.934/1/V van 15 september 2017 over een voorontwerp van wet ‘houdende de opdrachten en de samenstelling van het Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring’.

²³ Het gaat hier, naar analogie van de in artikel 2, 4°, van de wet van 17 mei 2006 ‘betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten’ opgenomen definitie, om de voorzitter van de strafuitvoeringsrechtbank. Strikt

ziet niet wat de draagwijdte is van die bepaling nu de partijen kennis wordt gegeven van plaats, dag en uur van de zitting (allicht toch met het oog op hun aanwezigheid) en zij kunnen worden gehoord. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of de genoemde bepaling gelet hierop dient te worden behouden.

34. Zoals ook betreffende andere bevoegdheden van de strafuitvoeringsrechtbank in SUO-zaken, is het vonnis van die rechtbank niet vatbaar voor “verzet of cassatieberoep”. Ter zake kan worden verwezen naar advies 52.662/3,²⁴ waarin het volgende wordt opgemerkt:

“25. *In fine* van het ontworpen artikel 469, ‘§ 4’ (lees: § 5), wordt elk rechtsmiddel uitgesloten tegen de beslissing van de strafuitvoeringsrechter met toepassing van die bepaling.

Voor zover aldus zelfs de mogelijkheid van cassatieberoep wordt ontzegd, kan de vraag worden gesteld hoe een dusdanig absolute beperking uit het oogpunt van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie valt te verantwoorden. De memorie van toelichting biedt op die vraag alvast geen antwoord.”

In dit verband dient te worden vastgesteld dat in het voorontwerp van wet ‘houdende de opdrachten en de samenstelling van het Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring’ (ontwerp 61.934/1/V) wel in de mogelijkheid van cassatieberoep wordt voorzien tegen een beslissing van de strafuitvoeringsrechtbank inzake de kosten van solvabiliteitsonderzoeken in het raam van de strafuitvoering.

Artikel 13

35. De geschikte personen die door de SUO-magistraat of de gevorderde politiedienst verzocht worden om zelf het informaticasysteem te bedienen, kunnen overeenkomstig het ontworpen artikel 464/24, § 2, van het Wetboek van Strafvordering hun medewerking weigeren “in het bijzonder wanneer ze zichzelf zouden beschuldigen van een ander misdrijf dan datgene dat geleid heeft tot de veroordeling waarop het strafrechtelijk uitvoeringsonderzoek betrekking heeft.”

Hoewel de verwijzing naar een “ander misdrijf” voorkomt in overweging B.53 van arrest nr. 178/2015 van het Grondwettelijk Hof van 17 december 2015, waaraan men gevolg wenst te geven, rijst de vraag of die verwijzing niet te eng is. Het is immers mogelijk dat de betrokken derde zich zou beschuldigen van (medewerking aan) hetzelfde misdrijf dat geleid heeft tot de veroordeling waarop het SUO betrekking heeft. In dat geval wordt het recht om zichzelf niet te beschuldigen evenzeer geschonden als de betrokkene verplicht wordt zijn medewerking te

genomen geldt die definitie enkel voor die wet en haar uitvoeringsbesluiten, zodat gewag zou dienen te worden gemaakt van de “voorzitter van de strafuitvoeringsrechtbank” of een definitiebepaling zou dienen te worden ingevoegd. In andere bepalingen van het Wetboek van Strafvordering betreffende het SUO wordt evenwel ook al de term “strafuitvoeringsrechter” gehanteerd.

²⁴ Adv.Rvs 52.662/3 van 28 januari 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 11 februari 2014 ‘houdende diverse maatregelen ter verbetering van de invordering van de vermogensstraffen en de gerechtskosten in strafzaken (I)’ en de wet van 11 februari 2014 ‘houdende diverse maatregelen ter verbetering van de invordering van de vermogensstraffen en de gerechtskosten in strafzaken (II)’, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nrs. 53-2934/001 en 53-2935/001, (55), 62.

verlenen aan dat onderzoek. In de laatste zin van het ontworpen artikel 464/24, § 2, van het Wetboek van Strafvordering zou derhalve gewag moeten worden gemaakt van het zichzelf beschuldigen van een misdrijf zonder meer,²⁵ en dienen de woorden “een ander misdrijf dan datgene dat geleid heeft tot de veroordeling waarop het strafrechtelijk uitvoeringsonderzoek betrekking heeft” derhalve te worden weggelaten.

Voorts rijst de vraag of dan de woorden “in het bijzonder” nog nodig zijn. Indien ze betrekking hebben op andere gevallen dan de zelfincriminatie, dient te worden gespecificeerd waarop ze betrekking hebben.

Artikel 14

36. Luidens het ontworpen artikel 427/27, § 2, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering zijn onder meer de grond- en vormvoorwaarden bepaald bij artikel 464/14 van dat wetboek van toepassing op de in het ontworpen artikel 427/27, § 1, bedoelde observatie. In het ontworpen artikel 464/27, § 3, worden evenwel grondvoorwaarden opgenomen waarvan één verschilt van en een andere gelijklopend is met de grondvoorwaarden opgenomen in het genoemde artikel 464/14. Teneinde onduidelijkheid omtrent de grondvoorwaarden voor de in het ontworpen artikel 464/27 bedoelde observatie te vermijden, worden die grondvoorwaarden het best uitsluitend in dit artikel opgenomen.

Artikel 15

37. Het ontworpen artikel 524bis, § 1, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering is in zijn huidige formulering nagenoeg moeilijk leesbaar en vatbaar voor diverse interpretaties. De bepaling dient te worden herschreven en te worden opgesplitst in verschillende zinnen.

38. Onverminderd de vorige opmerking, dient in dezelfde bepaling het begrip “vermogensvoordelen van enig belang” te worden gepreciseerd.

Hoofdstuk 4 – Wijzigingen van het Strafwetboek

Artikel 18

39. In de aan artikel 43, eerste lid, van het Strafwetboek toe te voegen zin zou tot uiting moeten komen dat de rechter, wanneer hij de erin bedoelde verbeurdverklaring uitspreekt, een matigingsbevoegdheid heeft zoals in de memorie van toelichting is omschreven, naar analogie van het bepaalde in bijvoorbeeld de artikelen 43bis, laatste lid, en 43quater, § 3, laatste lid, van het Strafwetboek.

²⁵ Zoals in artikel 464/6, § 2, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering.

Artikel 20

40. In het ontworpen artikel 43^{quater}, § 1, 1°, van het Strafwetboek schrappe men in h), de vermelding “enige lid,” en schrijf men *in fine* van i) “artikel 2bis, § 3, b), of § 4, b)” in plaats van “§ 3, b), of § 4, b), van datzelfde artikel”.

41. Op de vraag waarom de formulering van de in artikel 20, b), van het ontwerp bedoelde wijziging niet afgestemd is op de formulering van het ontworpen artikel 524bis, § 1, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering (artikel 15 van het ontwerp) en of de beperking tot de misdrijven die zijn opgesomd in “dezelfde rubriek, bepaald in § 1, a)” een bewuste beperking is, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“De bepalingen onder de artikelen 15 en 20 van het ontwerp moeten inderdaad op elkaar afgestemd zijn.

Een verwijzing naar de misdrijven in artikel 43^{quater}, §1 van het Strafwetboek volstaat.

M.a.w. de beperking, door de verwijzing naar ‘§1, a)’ in artikel 20 (aanpassing onder b) zou kunnen worden vervangen door een verwijzing naar ‘§1’.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Hoofdstuk 5 – Wijzigingen van het Gerechtelijk Wetboek

Artikel 22

42. In de memorie van toelichting wordt het best gepreciseerd welke in 2° van het ontworpen artikel 1017, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde wetten en verordeningen “gelijkwaardig” zijn met de in 1° van dat artikel bedoelde wetten en verordeningen.

Hoofdstuk 6 – Wijziging van de wet van 21 februari 2010 tot wijziging van de artikelen 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en 162bis van het Wetboek van Strafvordering

43. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

*

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 juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a principalement pour objet d'apporter diverses modifications au Code d'instruction criminelle, au Code pénal et au Code judiciaire. Ces adaptations visent notamment la mise en conformité d'un certain nombre de dispositions avec la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

Les adaptations les plus importantes concernent la modification des dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à l'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent (articles 7 et 8) et à l'extinction de l'action publique moyennant l'exécution de mesures (articles 9 et 10). D'autres dispositions en matière de droit pénal et de procédure pénale concernent notamment le droit de consultation du dossier répressif dans le chef du suspect ou de celui qui a fait une déclaration de personne lésée au cours de l'information (article 3), l'observation à l'égard d'un domicile pendant l'enquête pénale d'exécution (article 14), l'enquête particulière sur les éléments patrimoniaux (article 15) et la confiscation (articles 18 à 20). Le projet comporte en outre un certain nombre de dispositions ponctuelles modifiant le Code judiciaire (articles 21 à 23).

EXAMEN DU TEXTE

Chapitre 1^{er} – Disposition générale

3. Ce chapitre n'appelle aucune observation.

Chapitre 2 – Modification du titre préliminaire du Code de procédure pénale²

4. Ce chapitre n'appelle aucune observation.

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

² Lire : Code d'instruction criminelle.

Chapitre 3 – Modifications du Code d'instruction criminelle

Article 3

5. Le paragraphe 2, en projet, de l'article 21*bis* du Code d'instruction criminelle tend à régler la demande du suspect ou de celui qui a fait une déclaration de personne lésée d'être autorisé à consulter le dossier ou à en obtenir copie au cours de l'information. À cet égard, le texte actuel de l'article 21*bis* du Code d'instruction criminelle, qui devient le paragraphe 1^{er} de cet article, est laissé intact.

La question se pose de savoir comment s'articulent les deux paragraphes : en effet, l'actuel article 21*bis* du Code d'instruction criminelle (qui devient le paragraphe 1^{er} de cet article) prévoit déjà la possibilité d'introduire au cours de l'information une demande d'autorisation de consulter le dossier et d'en prendre copie. À première vue, il peut se déduire du fait que l'article 21*bis*, § 2, alinéa 2, en projet, du Code d'instruction criminelle concerne des demandes de consultation au cours de l'information qui portent sur un crime ou un délit, à l'exception des délits relevant de la compétence du tribunal de police, sauf les délits visés à l'article 138, 6^o*bis* et 6^o*ter*, du Code d'instruction criminelle, que le futur article 21*bis*, § 1^{er}, de ce code concerne la consultation et la prise de copie de dossiers relatifs à des infractions autres que celles visées dans son article 21*bis*, § 2. En ce qui concerne la consultation de ces dossiers, les garanties supplémentaires contenues dans la disposition en projet ne s'appliqueraient alors pas.

Selon le délégué, l'intention serait toutefois de limiter la consultation et la prise de copie du dossier au cours de l'information aux dossiers relatifs à des faits définis comme un crime ou comme le délit visé à l'article 21*bis*, § 2, en projet. Si telle est l'intention, l'article 21*bis*, actuel, du Code d'instruction criminelle doit être adapté.

6. En tout état de cause, la différence de traitement entre les suspects ou les personnes lésées qui apparaît, soit lorsque l'une des deux catégories a effectivement accès au dossier au cours de l'information et l'autre pas, soit lorsque les conditions dans lesquelles l'accès peut être obtenu ou les garanties dont les suspects ou les personnes lésées bénéficient dans ce cadre, diffèrent entre les catégories de suspects ou de personnes lésées, doit être adéquatement justifiée. On soulignera au demeurant que l'arrêt n° 6/2017 de la Cour Constitutionnelle, qui déclare inconstitutionnelle l'absence de garanties juridiques concernant la consultation du dossier au cours de l'information, est formulé de manière générale³. Même si la Cour n'a pas été saisie de la question de droit visant à savoir si une différence de traitement en termes de garanties juridiques est admissible en cas de refus d'accès au dossier, il faut néanmoins relever que la Cour conclut à l'inconstitutionnalité de l'absence de contrôle judiciaire, compte tenu du fait que la décision d'autoriser la consultation du dossier est prise par le ministère public, qui assumera le cas échéant, dans la suite de la procédure pénale, le rôle de la partie poursuivante et qui ne peut donc être considéré comme impartial⁴. Cet élément ne diffère pas selon la nature de l'infraction sur laquelle porte le droit d'accès au dossier, de sorte qu'il ne peut pas, en soi, justifier adéquatement la distinction opérée.

³ C.C., 25 janvier 2017, n° 6/2017, B.4 à B.6.

⁴ *Ibid.*, B.5.2.

Le délégué a fourni la justification suivante en ce qui concerne la limitation du champ d'application matériel du régime en projet :

« In de toelichting wordt inzake deze mogelijke disproportionaliteit het volgende gesteld:

‘De wanbedrijven die tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren, worden van het toepassingsgebied uitgesloten, behalve de in artikel 138, 6°*bis* en 6°*ter* van het Wetboek van Strafvordering bedoelde wanbedrijven. Deze laatste betreffen immers verkeerswanbedrijven waarbij letsels werden veroorzaakt. De andere verkeersmisdrijven betreffen lichtere feiten, waarbij de inhoud van het dossier vaak ook beperkt is tot de vaststellingen van de politiediensten of het proces-verbaal van het verhoor, waarvan betrokkene overeenkomstig de gemeenrechtelijke bepalingen reeds een kopie heeft mogen ontvangen.’

Ook het College van Procureurs-generaal wees erop dat er geen toepassing van de procedure naar analogie met artikel 61*ter* Sv. kan gebeuren, zonder rekening te houden met de proportionaliteit van de feiten. Gepleit werd voor een genuanceerde overzetting van de rechten die gelden in het gerechtelijk onderzoek naar de dossiers in opsporingsonderzoek (hiervoor werd gewezen op de mogelijke ontwrichtende gevolgen in de organisatie en de capaciteit van het openbaar ministerie). Er is uiteindelijk voor geopteerd om voor verkeerswanbedrijven waarbij letsels werden veroorzaakt, de mogelijkheid wel te voorzien en voor de lichtere verkeersmisdrijven, waarbij de inhoud van het dossier vaak ook beperkt is tot de vaststellingen van de politiediensten of het proces-verbaal van het verhoor, het inzagerecht niet alsdusdanig te organiseren. De betrokkene heeft in die gevallen reeds een kopie ontvangen, het organiseren van het inzagerecht voor deze dossiers is dan ook disproportioneel. Vermits betrokkene reeds over een kopie van het proces-verbaal van verhoor beschikt zijn de rechten van verdediging ook in deze fase gewaarborgd.

Tot slot kan nog worden aangehaald dat de door de ontwerpbeperking voorgestelde beperking gebaseerd is op een algemeen en objectief criterium. Uit de vergelijking met het gerechtelijk onderzoek volgt immers ook dat de scope beperkt wordt tot de zaken die bij de onderzoeksrechter kunnen aanhangig gemaakt worden. *Rationae materiae* is de onderzoeksrechter bevoegd voor misdaden en wanbedrijven, ook wanbedrijven die tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren overeenkomstig artikel 138 Sv. (zie hierover ook DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2014, nr. 486, 258) ».

Cette justification indique tout d'abord que les infractions sur lesquelles ne porte pas le droit d'accès sont des infractions plus légères. Indépendamment de la question de savoir si cet élément constitue un motif suffisant pour prévoir moins de garanties juridiques, force est de constater que les délits qui ne relèvent pas du régime en projet ne concernent pas tous les faits mineurs : ainsi, le tribunal de police connaît par exemple des infractions telles que le délit de fuite, la conduite sans permis ou la conduite sous influence, pour lesquelles il faut en outre tenir compte du fait qu'il s'agit, dans un nombre non négligeable de cas, d'une combinaison d'infractions.

Le fait qu'il s'agisse dans un certain nombre de cas de dossiers ne contenant que le procès-verbal initial est pris en compte en excluant ces dossiers du droit d'accès, comme le

prévoit l'article 21*bis*, § 3, alinéa 1^{er}, en projet, du Code d'instruction criminelle, mais peut difficilement justifier une exclusion générale des délits cités.

Le parallélisme avec le dispositif qui s'applique à l'instruction ne peut pas non plus justifier l'exclusion de certains délits, dès lors que le juge d'instruction est également compétent à l'égard de délits relevant de la compétence du tribunal de police et qu'il existe dès lors bel et bien un droit d'accès pendant l'instruction en ce qui concerne les dossiers relatifs à ces délits. Des difficultés d'ordre pratique ne peuvent pas non plus justifier la distinction opérée, qui concerne le droit à la défense.

La justification donnée par le délégué ne peut dès lors pas justifier la différence de traitement opérée. Les auteurs du projet devront vérifier si d'autres motifs sont susceptibles d'étayer cette différence (qui doivent alors, de préférence, être mentionnés dans l'exposé des motifs) ou remanier le régime en projet compte tenu des observations formulées ci-dessus.

7. Le droit d'accès au dossier est limité au suspect et à celui qui a fait une déclaration de personne lésée. D'autres parties potentielles au procès pénal, comme par exemple la personne civilement responsable, ne relèvent pas du régime à adopter⁵. Les auteurs du projet doivent examiner, notamment à la lumière du principe d'égalité et de non-discrimination et du principe de l'égalité des armes, si une justification adéquate peut être trouvée pour cette différence de traitement. Le cas échéant, mieux vaudrait également reproduire cette justification dans l'exposé des motifs.

8. Dans un souci de clarté, mieux vaudrait écrire à l'article 21*bis*, § 2, alinéa 4, en projet, du Code d'instruction criminelle « La requête est » au lieu de « Elle est ». Le délégué marque son accord sur ce point.

9. Selon l'article 21*bis*, § 2, alinéa 4, en projet, du Code d'instruction criminelle, la requête d'accès au dossier est adressée ou déposée au plus tôt quatre mois après l'entrée du dossier. La question se pose de savoir comment les intéressés peuvent connaître la date d'entrée au parquet et quelle est la conséquence d'une introduction prématurée de la requête. Il pourrait se déduire de l'article 21*bis*, § 2, alinéa 5, en projet, du Code d'instruction criminelle que l'irrecevabilité de la requête n'en résulte pas, mais uniquement un report du délai dans lequel le procureur du Roi est tenu de statuer. Ce point devrait alors être défini expressément.

10. Il est recommandé de justifier dans l'exposé des motifs les différents délais minimaux à l'issue desquels l'accès au dossier peut être demandé selon qu'une instruction ou une information est ouverte⁶. Par ailleurs, il faut vérifier si les droits octroyés ne risquent pas d'être vidés de leur substance en imposant un délai minimal de quatre mois, à l'issue duquel le procureur du Roi dispose encore d'un mois pour statuer sur la demande et après quoi un délai de

⁵ Contrairement à ce qui est le cas dans le régime actuel inscrit à l'article 21*bis* du Code d'instruction criminelle.

⁶ Selon l'article 61*ter*, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, cette requête peut déjà être introduite un mois après la demande d'ouvrir une instruction, alors que selon l'article 21*bis*, § 2, alinéa 4, en projet, de ce code, cette requête n'est possible que quatre mois après l'entrée du dossier au parquet, sauf dans l'exception qui y est mentionnée.

vingt jours peut encore s'appliquer pour la mise à la disposition du dossier (article 21bis, § 4, alinéa 1^{er}, en projet, du Code d'instruction criminelle)⁷.

11. La deuxième phrase de l'article 21bis, § 2, alinéa 4, en projet, du Code d'instruction criminelle fait double emploi avec la première phrase de cette disposition et peut dès lors être omise. Cette phrase peut éventuellement être insérée dans l'exposé des motifs.

12. Selon l'article 21bis, § 4, alinéa 2, en projet, du Code d'instruction criminelle, qui est analogue à l'article 61ter, § 4, alinéa 2, actuel, de ce code, le requérant ne peut faire usage des renseignements obtenus par l'accès au dossier que dans l'intérêt de sa défense, notamment « à la condition de respecter la présomption d'innocence ». À cet égard, le délégué a apporté les précisions suivantes :

« De bedoeling van deze bepaling is te verwijzen naar de beginselen vervat in artikel 28quinquies Sv., dat met name de uitzonderingen op het geheim van het opsporingsonderzoek behandelt.

Onder §§ 3 en 4 wordt hierin gesteld dat respectievelijk de **procureur des Konings én de advocaat** moeten 'waken voor de inachtneming van het vermoeden van onschuld, de rechten van verdediging van de verdachte, het slachtoffer en derden, het privé-leven en de waardigheid van de personen en de regels van het beroep' bij het verstrekken van gegevens aan de pers.

De gegevens waarvan inzage / kopie kan worden genomen, kunnen dus uiteraard dienen voor de eigen verdediging, dat is inherent aan het onderzoek en de procedure en betreft de relaties tussen betrokken partijen). Indien de verkregen gegevens echter dienen om naar de pers te gaan en een ander aan te klagen, komt het vermoeden van onschuld wél in het gedrang en kan verwezen worden naar artikel 28quinquies.

Misschien kan in de tekst expliciet verwezen worden naar die bepaling of desbetreffend een voorbehoud (...) daarover worden opgenomen ».

Il est recommandé de préciser la portée exacte de cette condition dans le texte de l'article 21bis, § 4, alinéa 2, en projet (et dans l'article 61ter, § 4, alinéa 2), du Code d'instruction criminelle ou, à tout le moins, dans l'exposé des motifs.

13. Selon l'article 21bis, § 5, alinéa 5, en projet, du Code d'instruction criminelle, le procureur général est présent, lorsqu'en application de cette disposition, la chambre des mises en accusation entend le requérant ou son avocat, mais ni l'un ni l'autre ne sont présents lorsque la chambre des mises en accusation entend le procureur général en ses observations. Dans l'exposé des motifs, la présence du procureur général lors de l'audition du requérant ou de son avocat est mise en relation avec un arrêt de la Cour de cassation dont il ressort que la présence du ministère public est requise à chaque audience d'une juridiction pénale⁸. Il est toutefois permis de se demander si, notamment, le principe de l'égalité des armes⁹ ne devrait pas conduire le législateur

⁷ À cela s'ajoute encore, lorsque le recours est introduit contre une décision de refus, la durée du traitement de ce recours.

⁸ Cass., 28 octobre 2008, P.08.0706.N

⁹ Ce principe implique l'obligation d'offrir à chaque partie la possibilité de faire valoir ses arguments dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière manifeste par rapport à la partie adverse (C.C., 8 mai 2001,

à prévoir en l'espèce une exception à la règle rappelée par la Cour de cassation ¹⁰. Si la règle de la présence du procureur général lors de l'audition du requérant ou de son avocat est maintenue, il est en tout cas recommandé d'en donner une justification dans l'exposé des motifs.

Une observation analogue s'applique à l'égard des modifications de l'article 61*ter*, § 5, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle, que vise l'article 5, 7° et 8°, du projet.

14. Selon l'article 21*bis*, § 7, en projet, du Code d'instruction criminelle, le requérant ne peut envoyer ni déposer de requête ayant le même objet avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de « la dernière décision portant sur le même objet ». Or, il se peut également que le ministère public n'ait pas pris de décision et que l'intéressé n'ait pas exercé ou ait exercé tardivement son droit de s'adresser, à cet égard, à la chambre des mises en accusation (article 21*bis*, § 6, en projet, du Code d'instruction criminelle), de sorte que la demande de consultation ne fait l'objet d'aucune décision quelle qu'elle soit. Cette situation doit également être réglée.

Article 8

15. Il est recommandé de préciser ce que visent les termes « administration (...) sociale » et « délits (...) sociaux » dans la phrase qui est ajoutée à l'article 216*bis*, § 2, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle (article 8, 6°, du projet).

16. L'article 8, 7°, du projet vise à adapter l'article 216*bis*, § 2, du Code d'instruction criminelle afin de prévoir un contrôle judiciaire sur la transaction visée dans cette dernière disposition. Le juge compétent doit vérifier s'il est satisfait aux conditions d'application légales visées à l'article 216*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, si la victime et « l'administration fiscale ou sociale » ont été indemnisées conformément à l'article 216*bis*, §§ 4 et 6 ¹¹, alinéa 2, de ce code, si l'auteur a accepté l'accord proposé relatif à la transaction de manière libre et éclairée et si la transaction proposée par le procureur du Roi est proportionnée à la gravité des faits et à la personnalité de l'auteur.

L'arrêt n° 83/2016 de la Cour constitutionnelle ¹² exige que « le juge compétent puisse exercer un contrôle suffisant, tant en ce qui concerne la proportionnalité de la transaction pénale envisagée qu'en ce qui concerne sa légalité, en particulier [¹³] le respect des conditions légales de la transaction, visées par l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle, des

n° 58/2001, B.7 ; C.C., 9 janvier 2002, n° 5/2002, B.7 ; C.C., 13 novembre 2014, n° 165/2014, B.17.2 ; C.C., 22 septembre 2016, n° 122/2016, B.4.2).

¹⁰ Ou prévoir que l'audition d'une des personnes visées à l'article 21*bis*, § 5, alinéa 5, en projet, a toujours lieu en présence des autres intéressés, mais cette solution se concilie sans doute difficilement avec la nécessité de ne pas nuire à l'enquête.

¹¹ Et non, dans le texte néerlandais, « 66 ».

¹² C.C., 2 juin 2016, n° 83/2016, B.12.4.

¹³ Le contrôle de la légalité n'est par conséquent pas limité au respect des conditions légales.

directives contraignantes de politique criminelle, visées à l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution et à l'article 143^{quater} du Code judiciaire, et le cas échéant, des lois qui limitent dans certains cas le pouvoir d'appréciation du ministère public (voy. l'arrêt n° 182/2004 du 16 novembre 2004, B.5.1-B.6). Ainsi qu'il est dit en B.10.2, ce contrôle juridictionnel n'est effectif que si la décision relative à la transaction est motivée ».

La question se pose de savoir si la formulation actuelle de l'article 216^{bis}, § 2, alinéa 8, en projet, du Code d'instruction criminelle, garantit de manière satisfaisante un « contrôle suffisant », par le juge compétent, comme l'exige la Cour constitutionnelle. Ainsi, selon cette disposition, il suffit de vérifier s'il est satisfait aux conditions d'application mentionnées à l'article 216^{bis}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, alors que l'arrêt n° 83/2016 exige un contrôle de légalité complet. Il convient de remédier à ces carences en prévoyant dans l'article 216^{bis}, § 2, alinéa 8, en projet, du Code d'instruction criminelle l'obligation de contrôler la légalité de la transaction plutôt que de se borner à exiger qu'il soit satisfait aux « conditions d'application légales du § 1^{er}, alinéa 1^{er} ». En outre, mieux vaudrait inscrire l'obligation de motivation de la transaction dans l'article 216^{bis} du Code d'instruction criminelle. Enfin, la question se pose de savoir si le juge ne doit pas également pouvoir apprécier si les intérêts de la partie civile sont suffisamment garantis ¹⁴.

17. Selon l'article 216^{bis}, § 2, alinéa 8, en projet, du Code d'instruction criminelle, lorsque l'accord transactionnel n'est pas homologué, le dossier est mis à la disposition du procureur du Roi et le juge ne peut plus poursuivre l'examen du fond de l'affaire. Dans un souci de clarté, il vaudrait mieux prévoir que « le juge » visé est celui à qui l'accord a été soumis pour homologation.

Article 9

18. L'article 216^{ter}, en projet, du Code d'instruction criminelle (article 10 du projet) prévoit non seulement les mesures, visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, de cet article, à imposer par le procureur du Roi, mais également la reconnaissance de la responsabilité civile et la réparation du dommage, ainsi qu'une médiation sur l'indemnisation ou la réparation du dommage. L'intitulé en projet de la section visée à l'article 9 du projet devrait également en faire état.

¹⁴ En gardant à l'esprit que la transaction peut également être proposée lorsque l'auteur, qui a reconnu sa responsabilité civile, n'a indemnisé que la fraction non contestée du dommage (article 216^{bis}, § 4, du Code d'instruction criminelle). Voir à propos d'une disposition analogue, l'avis C.E. 59.226/1/2/3 du 19 mai 2016 sur un projet devenu la loi du 25 décembre 2016 'modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice', l'observation 8 relative à l'article 17, qui mentionne ce qui suit :

« À cet égard, on observera qu'il convient de garantir que seront respectés le droit au procès équitable ainsi que les droits des victimes et des parties civiles, en particulier dans les cas où les poursuites ont été lancées à l'initiative de ces dernières (...). Il convient plus particulièrement de relever que le droit d'accès à la justice de la partie civile risque d'être compromis ou à tout le moins entravé dès lors que l'article 216^{ter}, § 5, alinéa 2, en projet, du Code d'instruction criminelle requiert uniquement l'indemnisation ou la réparation de la fraction non contestée du dommage (...) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 54-1986/001, p. 168). Voir également l'avis C.E. 47.423/AG du 19 janvier 2010 sur une proposition de loi 'modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le règlement transactionnel et la déclaration libératoire', *Doc. parl.*, Chambre, 2009-10, n° 52-1817/002, p. 4.

Article 10

19. L'article 10 du projet vise à remplacer l'article 216^{ter} du Code d'instruction criminelle. Les nouvelles dispositions ont en partie la même portée que les dispositions qui sont actuellement inscrites dans l'article cité en dernier lieu et à propos desquelles le Conseil d'État, section de législation, a donné l'avis 59.226/1/2/3¹⁵. On se référera dès lors en premier lieu à cet avis¹⁶.

20. Il a été demandé au délégué d'où ressort l'interdiction de cumuler simultanément la mesure visée à l'article 216^{bis}, en projet, du Code d'instruction criminelle et celle visée à l'article 216^{ter}, en projet, de ce code. Il a répondu en ces termes :

« Dit werd inderdaad gesteld in het advies 59.226. In de toelichting wordt dit als volgt verduidelijkt:

‘De verwijzing in de aanhef van de paragraaf naar artikel 216^{bis} van het Wetboek van strafvordering wordt niet weerhouden. De wijze van formulering – onverminderd de bevoegdheid hem toegekend door artikel 216^{bis} – was verwarrend voor de eigenlijke betekenis van deze zinsnede, met name een cumulverbod op de gelijktijdige toepassing van beide artikelen. De Raad van State geeft onder randnummer 10 van zijn advies 59.226/1/2/3 aan dat dit cumulverbod duidelijker uit de tekst zou moeten blijken. De door het ontwerp voorgestelde aanpassing heeft dit echter tot doel aangezien de actuele formulering juist aanleiding gaf tot verwarring. Dit cumulverbod moet aldus begrepen (...) worden in de zin dat de procureur des Konings de maatregelen die kunnen worden opgelegd in artikel 216^{ter} van het Wetboek van strafvordering niet kan cumuleren met het opleggen van een minnelijke schikking. De huidige wettekst en de nieuw voorgestelde tekst beletten echter niet dat indien de procedure van artikel 216^{ter} van het Wetboek van strafvordering mislukt (bijvoorbeeld indien de verdachte de voorwaarden aanvaard heeft doch niet heeft nageleefd), de procureur des Konings opnieuw al zijn prerogatieven inzake het uitoefenen van de strafvordering herneemt en kan oordelen om hetzij een gewone strafvervolgung in te zetten dan wel een minnelijke schikking voor te stellen.’

De voorgestelde formulering lijkt in dit opzicht dus duidelijk te zijn ».

Certes, l'interdiction de cumul simultané ressort clairement de l'exposé des motifs, mais pas du texte de la loi lui-même. Mieux vaudrait, dans l'intérêt de la sécurité juridique, inscrire également la règle dans le texte législatif même.

21. L'article 216^{ter}, § 1^{er}, en projet, du Code d'instruction criminelle concerne à la fois l'indemnisation ou la réparation du dommage et les mesures axées sur l'auteur. Il s'en suit que le champ d'application exact du régime en projet n'est pas toujours clair. L'objet de l'« invitation » que peut émettre le Procureur du Roi est défini comme étant l'indemnisation du dommage ou sa réparation ou, *le cas échéant*, le consentement à une ou plusieurs mesures visées à l'article 216^{ter}, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, de ce code. L'article 216^{ter}, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, y

¹⁵ Voir la note précédente.

¹⁶ Voir notamment les observations 3, 4, 6, 8, 9 et 12 relatives à l'article 17 du projet sur lequel l'avis 59.226/1/2/3 a été donné (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 54-1986/001, pp. 166 à 168, 170 et 171).

ajoute que le procureur du Roi peut également inviter la victime et le suspect à consentir à une médiation sur les modalités de l'indemnisation ou de la réparation du dommage. Le début de l'article 216ter, § 2, en projet, mentionne non seulement le consentement aux mesures proposées, « visées au § 1^{er}, alinéa 3 », mais aussi les « conditions » visées au « § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2 ou alinéa 1^{er} ou 2 », alors que la fin de cette disposition mentionne uniquement les « mesures ». L'article 216ter, § 2, alinéa 4, en projet, prévoit que le suspect et le service compétent des communautés élaborent une proposition visant à donner un contenu concret aux mesures et conditions proposées, laquelle est fixée dans un contrat. Ailleurs, le texte ne mentionne par contre que les « mesures » (article 216ter, § 2, alinéas 3 et 7 à 9, et § 3, en projet)¹⁷. À l'article 216ter, § 5, alinéa 1^{er}, en projet, l'extinction de l'action publique est liée au respect de « toutes les mesures et conditions formulées dans la convention », alors qu'il semble ressortir de l'alinéa suivant que l'extinction de l'action publique est liée à la condition de reconnaissance de la responsabilité et à l'indemnisation ou à la réparation de la fraction *non contestée* du dommage¹⁸. Il n'apparaît pas non plus clairement que l'action publique peut s'éteindre simplement lorsque le dommage est entièrement indemnisé ou réparé ou lorsque la médiation a donné des résultats, par conséquent lorsqu'aucune des mesures visées à l'article 216ter, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, n'a été imposée. Dès lors, on n'aperçoit pas clairement à quelles conditions il faut satisfaire pour que l'action publique s'éteigne.

Il convient de réexaminer le texte à l'examen afin de mieux délimiter son champ d'application.

22. Il ya lieu de préciser la signification des mots « Sans préjudice de l'alinéa 2 » figurant à l'article 216ter, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, du Code d'instruction criminelle.

23. Selon la première phrase de l'article 216ter, § 5, alinéa 3, en projet, du Code d'instruction criminelle, la victime peut en tout état de cause faire valoir ses droits devant le « tribunal compétent ». À cet égard, il ne peut être fait référence qu'au juge civil, puisque l'extinction de l'action publique empêche qu'un tribunal pénal soit encore saisi de l'affaire par la constitution de partie civile. Il pourrait dès lors être précisé que la victime peut faire valoir ses droits devant le tribunal *civil* compétent¹⁹.

24. Dans la deuxième phrase du paragraphe 5, alinéa 3, de l'article 216ter, en projet, du Code d'instruction criminelle, il convient de préciser qui est visé par les mots « la ou [les] victimes qui n'ont pas été associées à la procédure prévue au § 1^{er} ». L'unique disposition de cet article qui prévoit un rôle pour la victime dans « la procédure » est en effet le deuxième alinéa de son paragraphe 1^{er}, selon lequel le procureur du Roi peut inviter la victime connue et le suspect à consentir à une médiation sur l'indemnisation ou la réparation du dommage, mais d'autres victimes sont sans doute visées aussi.

¹⁷ Du reste, tel est également le cas dans l'intitulé de la section dans laquelle est intégré le régime en projet (« Extinction de l'action publique moyennant l'exécution de mesures »).

¹⁸ Tandis que l'article 216ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, fait mention de l'indemnisation ou de la réparation du dommage sans plus.

¹⁹ Il devrait en être de même dans la troisième phrase de l'article 216bis, § 4, du Code d'instruction criminelle.

25. La troisième phrase de l'article 216ter, § 5, alinéa 3, en projet, du Code d'instruction criminelle vise à instaurer une présomption irréfragable de faute « [d]ans ces cas ». Interrogé quant à la portée précise des mots « [d]ans ces cas » (et sur le point de savoir à quels cas la présomption irréfragable n'est donc pas applicable), le délégué a répondu comme suit :

« Deze tekst herneemt de idee van de huidige tekst van artikel 216ter, § 4, Sv.: 'Het verval van de strafvordering doet geen afbreuk aan de rechten van gesubrogeerden in de rechten van het slachtoffer of van slachtoffers die niet betrokken werden in de procedure zoals voorzien in § 1 : tegenover hen wordt de fout van de dader als onweerlegbaar vermoed.'

De term 'in deze gevallen' in de voorgestelde tekst heeft overeenkomstig aldus betrekking op de gevallen bedoeld in de voorgaande zin. Ter verduidelijking kan de actuele tekst van § 4 hier worden hernomen waardoor de zin als volgt zou luiden:

'Het verval van de strafvordering doet geen afbreuk aan de rechten van gesubrogeerden in de rechten van het slachtoffer of van slachtoffers die niet betrokken werden in de procedure zoals voorzien in § 1. Tegenover hen geldt het aanvaarden van het voorstel door de verdachte als een onweerlegbaar vermoeden van fout' ».

On peut se rallier à cette proposition.

26. Le membre de phrase « [s]oit à la demande du suspect, soit d'office » est inséré dans l'article 216ter, § 6, alinéa 3, en projet, du Code d'instruction criminelle, alors qu'il est supprimé à l'article 216bis, § 2, alinéa 3, de ce code (voir l'article 8, 5°, du projet). De l'accord du délégué, la disposition citée en premier lieu doit être adaptée afin d'harmoniser les deux textes.

27. Le délégué a confirmé qu'il n'est pas exclu qu'en cas de non-homologation de la convention, une nouvelle convention soit conclue, qui est soumise pour approbation au juge compétent.

Article 11

28. On pourrait améliorer la lisibilité de l'article 464/1, § 5, alinéa 4, en projet, du Code d'instruction criminelle en le divisant en différents alinéas.

29. Selon la deuxième phrase de la disposition à insérer, la demande de (lire : la requête en) consultation du dossier relatif à l'enquête pénale d'exécution (ci-après : EPE) est adressée au parquet ou déposée au secrétariat du parquet concerné au plus tôt quatre mois²⁰ après « l'entrée »²¹ du dossier. La question se pose cependant de savoir comment l'intéressé peut savoir à quel moment un dossier EPE est entré ou ouvert.

²⁰ Les parenthèses placées avant et après les mots « quatre mois » doivent être supprimées.

²¹ Étant donné que le dossier répressif se trouve déjà au parquet et que le dossier EPE est dérivé de ce dossier, mieux vaut sans doute parler de « l'ouverture » du dossier.

30. Dans la sixième phrase de la disposition à insérer, il y a lieu de mentionner « Le secrétaire du parquet » plutôt que « Le greffier ». La disposition concerne en effet la consultation d'un dossier du parquet.

31. La septième phrase de la disposition à insérer dispose que le requérant ne peut faire usage des renseignements obtenus que dans l'intérêt de sa défense, notamment à la condition de respecter la présomption d'innocence. Ici aussi, mieux vaudrait expliquer la portée de cette disposition dans l'exposé des motifs.

32. Il convient de préciser selon quelles règles de procédure l'appel visé dans la disposition à insérer est traité ou d'élaborer ces règles ²².

33. Selon la seizième phrase de la disposition en projet, le juge de l'application des peines ²³ se fonde sur les « pièces écrites de la procédure ». Le Conseil d'État n'aperçoit pas la portée de cette disposition, étant donné que les parties sont informées des lieu, jour et heure de l'audience (probablement en vue de leur présence) et qu'elles peuvent être entendues. Les auteurs du projet doivent vérifier si la disposition en question doit être maintenue compte tenu de ce qui précède.

34. Comme c'est également le cas pour d'autres compétences du tribunal de l'application des peines dans des affaires EPE, le jugement de ce tribunal n'est pas susceptible « d'opposition ou de pourvoi en cassation ». À cet égard, on peut se reporter à l'avis 52.662/3 ²⁴, qui observe ce qui suit :

« 25. À la fin de l'article 469, '§ 4' (lire : § 5), en projet, tout recours est exclu à l'encontre de la décision du juge d'application des peines, en application de cette disposition.

Dans la mesure où même la possibilité d'un recours en cassation n'est ainsi pas ouverte, on peut se demander comment pareille restriction absolue peut être justifiée au regard du principe d'égalité et de non-discrimination. L'exposé des motifs n'apporte en tout cas aucune réponse à cette question ».

À cet égard, force est de constater que l'avant-projet de loi 'contenant les missions et la composition de l'Organe central pour la Saisie et la Confiscation' (projet 61.934/1/V) prévoit cependant la possibilité d'un pourvoi en cassation contre une décision du tribunal de

²² Voir aussi l'observation 23 de l'avis 61.934/1/V du 15 septembre 2017 sur un avant-projet de loi 'contenant les missions et la composition de l'Organe central pour la Saisie et la Confiscation'.

²³ Il s'agit ici du président du tribunal de l'application des peines, par analogie avec la définition figurant à l'article 2, 4°, de la loi du 17 mai 2006 'relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine'. Au sens strict, cette définition ne s'applique que pour cette loi et ses arrêtés d'exécution, si bien qu'il conviendrait de mentionner « le président du tribunal de l'application des peines » ou d'insérer une définition. Toutefois, d'autres dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à l'EPE utilisent déjà le terme « juge de l'application des peines ».

²⁴ Avis 52.662/3 du 28 janvier 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 11 février 2014 'portant des mesures diverses visant à améliorer le recouvrement des peines patrimoniales et des frais de justice en matière pénale (I)' et la loi du 11 février 2014 'portant des mesures diverses visant à améliorer le recouvrement des peines patrimoniales et des frais de justice en matière pénale (II)', *Doc. parl.*, Chambre, 2012-13, n°s 53-2934/001 et 53-2935/001, (p. 55), p. 62.

l'application des peines relative aux coûts d'enquêtes de solvabilité dans le cadre de l'application des peines.

Article 13

35. Les personnes appropriées qui sont invitées par le magistrat EPE ou le service de police requis à mettre en fonctionnement elles-mêmes le système informatique peuvent, conformément à l'article 464/24, § 2, en projet, du Code d'instruction criminelle, refuser de prêter leur collaboration, « en particulier dans le cas où elles s'accuseraient [elles-mêmes] d'une infraction autre que celle qui a mené à la condamnation à laquelle se rapporte l'enquête pénale d'exécution ».

Bien que la référence à une « infraction autre » figure dans le considérant B.53 de l'arrêt n° 178/2015 de la Cour constitutionnelle du 17 décembre 2015, auquel on entend donner suite, la question se pose de savoir si cette référence n'est pas trop restrictive. En effet, il se pourrait que le tiers concerné s'accuse de (complicité de) la même infraction que celle qui a mené à la condamnation à laquelle se rapporte l'EPE. Dans ce cas, le droit de ne pas s'incriminer soi-même est également violé si l'intéressé est obligé de prêter son concours à cette enquête. Par conséquent, il y aurait lieu de faire mention, dans la dernière phrase de l'article 464/24, § 2, en projet, du Code d'instruction criminelle, de la possibilité de s'accuser soi-même d'une infraction, sans autre précision²⁵, et d'omettre dès lors les mots « une infraction autre que celle qui a mené à la condamnation à laquelle se rapporte l'enquête pénale d'exécution ».

La question se pose en outre de savoir si les mots « en particulier » sont encore nécessaires. S'ils visent d'autres cas que celui de s'incriminer soi-même, il convient de préciser à quoi ils se rapportent.

Article 14

36. L'article 427/27, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, du Code d'instruction criminelle prévoit que, notamment, les conditions de fond et de forme fixées à l'article 464/14 de ce code sont d'application à l'observation visée à l'article 427/27, § 1^{er}, en projet. Or, à l'article 464/27, § 3, en projet, figurent des conditions de fond dont une diffère des conditions de fond prévues à l'article 464/14 précité et une autre correspond à celles-ci. Afin d'éviter toute confusion quant aux conditions de fond concernant l'observation visée à l'article 464/27 en projet, mieux vaudrait inscrire ces conditions de fond exclusivement dans cet article.

Article 15

37. Dans sa formulation actuelle, l'article 524bis, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, du Code d'instruction criminelle est d'une lisibilité plutôt difficile et est susceptible d'interprétations diverses. On réécrira la disposition et on la scindera en trois phrases différentes.

²⁵ Comme à l'article 464/6, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle.

38. Sans préjudice de l'observation précédente, il convient de préciser la notion d'« avantages patrimoniaux de quelque intérêt ».

Chapitre 4 – Modifications du Code pénal

Article 18

39. Dans la phrase à ajouter à l'article 43, alinéa 1^{er}, du Code pénal, il y aurait lieu de préciser que le juge, lorsqu'il ordonne la confiscation qui y est visée, dispose d'un pouvoir de modération, ainsi que l'indique l'exposé des motifs, par analogie avec ce que prévoient, par exemple, les articles 43*bis*, dernier alinéa, et 43*quater*, § 3, dernier alinéa, du Code pénal.

Article 20

40. À l'article 43*quater*, § 1^{er}, 1^o, en projet, du Code pénal, on supprimera au h) la mention « alinéa unique, » et on écrira à la fin du i) « à l'article 2*bis*, § 3, b), ou § 4, b) » au lieu de « au § 3, b) ou au § 4, b); du même article ».

41. À la question de savoir pourquoi la formulation de la modification visée à l'article 20, b), du projet n'est pas alignée sur la formulation de l'article 524*bis*, § 1^{er}, en projet, du Code d'instruction criminelle (article 15 du projet) et si la limitation aux infractions énumérées sous « la même rubrique, prévue au § 1^{er}, a) » est une limitation volontaire, le délégué a répondu ce qui suit :

« De bepalingen onder de artikelen 15 en 20 van het ontwerp moeten inderdaad op elkaar afgestemd zijn.

Een verwijzing naar de misdrijven in artikel 43*quater*, §1 van het Strafwetboek volstaat.

M.a.w. de beperking, door de verwijzing naar '§1, a)' in artikel 20 (aanpassing onder b) zou kunnen worden vervangen door een verwijzing naar '§1' ».

On peut se rallier à cette proposition.

Chapitre 5 – Modifications du Code judiciaire

Article 22

42. Mieux vaudrait préciser dans l'exposé des motifs quels lois et règlements visés au 2^o de l'article 1017, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire sont « analogues » aux lois et règlements visés au 1^o de cet article.

Chapitre 6 – Modification de la loi du 21 février 2010 modifiant les articles 1022 du Code judiciaire et 162bis du Code d'instruction criminelle

43. Ce chapitre n'appelle aucune observation.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSSENS

Jan SMETS