



Rapport législatif 2021

PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR DE CASSATION

Wetgevend verslag 2021

PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN CASSATIE

André Henkes



Rapport législatif 2021

PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR DE CASSATION

André Henkes

« Mieux vaut allumer une bougie que de maudire les ténèbres »

(Lao Tseu)

**RAPPORT 2021 DU PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR DE CASSATION
AU COMITE PARLEMENTAIRE CHARGE DU SUIVI LEGISLATIF**

Table des matières

Préambule.....	3
A. Propositions de lege ferenda 2021	6
B. Propositions de lege ferenda non consacrées formulées dans les rapports législatifs précédents (sélections). – Rappel	17
ANNEXES 1 à 5 : Avant-projets de loi relatifs aux propositions énoncées à la partie (B) du rapport	43

Préambule¹

1. L'article 11 de la loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif dispose que, dans le courant du mois d'octobre, le procureur général près la Cour de cassation et le Collège des procureurs généraux adressent au Comité un rapport comprenant un relevé des lois qui ont posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux au cours de l'année judiciaire écoulée.

Il ressort des termes de cette disposition que le rapport des procureurs généraux relève de leur responsabilité et non de celle des assemblées de corps. Pour ce qui est du présent rapport, il est bien entendu tenu compte d'éventuelles propositions venant tant du siège de la Cour que de son parquet. Toutefois, *in fine* c'est le soussigné qui en assume la responsabilité.

2. Il a été procédé dans le Rapport 2020 à un examen fouillé de la suite donnée par le Législateur au Rapport annuel *de lege ferenda* qu'il demande audit procureur général. Cet examen détaillé constitue la partie C du Rapport 2020, présentant un catalogue de l'ensemble des propositions retenues et non retenues depuis le début. Cette partie n'est plus reprise dans le présent Rapport 2021 mais reste consultable sur le site web de la Cour.

Il en est résulté le constat que sur la période analysée allant de 2007 à 2019, soit 12 ans, quelque 155 propositions ont été formulées. Toutefois, parmi ces 155 propositions, certaines ont été répétées, soit un peu plus d'une trentaine. Il y a donc eu, à proprement parler, quelques 111 propositions 'autonomes'. Sur ces 111 propositions, 50 paraissent avoir été consacrées, entièrement ou partiellement².

Autrement dit, **45 % des propositions ont été consacrées, soit presque la moitié.**

¹ Le rapport législatif 2021 est une œuvre collective, à laquelle conseillers de la Cour, avocats généraux, référendaires et collègues administratifs du parquet ont contribué.

² La proposition *de lege ferenda* n° 44 (v. Rapport 2020, C et Annexe 5) relative à l'article 838 du C. jud. et concernant les procédures dilatoires en matière de récusation vient d'être consacrée par l'article 24 de la loi du 28 novembre 2021 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme, publiée dans la seconde édition du *Moniteur belge* du 30 novembre 2021. La « nouvelle » disposition est reprise ci-dessous (les soulignements correspondent aux divergences par rapport à la proposition *de lege ferenda*) :

« Art. 24. Dans l'article 838 du même Code, modifié en dernier lieu par la loi du 15 avril 2018, deux alinéas rédigés comme suit sont insérés entre les alinéas 2 et 3:

"Si, en outre, une amende pour demande manifestement irrecevable ou manifestement non-fondée [nouveau] peut se justifier, ce point seul est traité à une audience fixée par la même décision à une date rapprochée. Le greffier convoque les parties par pli judiciaire afin qu'elles fassent connaître leurs observations par écrit pour cette date.

L'amende est de quinze [anciennement 125] euros à deux mille cinq cents euros. Tous les cinq ans, le Roi peut adapter les montants minimums et maximums au coût de la vie. Le Roi désigne l'organe administratif chargé [nouveau] du recouvrement de l'amende poursuivi par toutes voies de droit." ».

Cela dit, il y a lieu d'ajouter les précisions suivantes. D'abord, certaines des consécutions sont incertaines. Ensuite, sur les 50 propositions ayant abouties, une trentaine concernent de près ou de loin la matière pénale. Enfin, ce n'est que récemment, notamment à la faveur des lois potpourris, que nombre des propositions *de lege ferenda* ont connu une suite législative ; soit de 2014 à 2019, 37 sur 50. Et beaucoup des consécutions sont issues de lois adoptées en 2016, à savoir 23 sur 50, donc 46 % (principalement par les lois potpourris).

Ces constats restent d'actualité pour les deux années écoulées et peuvent donc être repris dans le présent rapport.

Il s'agit globalement d'un résultat qui doit beaucoup à l'initiative gouvernementale et à l'étroite collaboration momentanée et ciblée, dans le cadre de la réforme du droit pénal, du parquet de cassation avec Monsieur le Ministre de la Justice.

*Si l'on peut se réjouir de ces résultats de proximité, il y a, à nos yeux, un souci méthodologique. En effet, une fois abstraction faite de ces résultats symbiotiques conjoncturels, l'intérêt très limité que le Législateur paraît porter à ce rapport de *lege ferenda*, et qui se manifeste aussi par une absence de réaction critique de sa part quant aux suggestions faites, pose question. Or, ces propositions législatives ont pourtant été mûrement réfléchies, leur énoncé a pris du temps et a capté des ressources non négligeables. C'est, dans l'état actuel, lorsque l'appui ministériel fait défaut, en apparence une perte d'énergie. En tous les cas, c'est un travail fastidieux guère valorisant. Aussi, considérant l'insuffisance structurelle des moyens humains du parquet, cette mission, en sa forme actuelle, doit être remise en question.*

Une première réponse méthodologique, quoique encore plus lourde pour le parquet, a été d'insérer dans le présent rapport, comme dans le précédent Rapport 2020, en annexe aux propositions, des textes d'avant-projets de loi afin de permettre au Législateur de démarrer plus rapidement, s'il le souhaite.

Mais ce n'est là qu'une tentative. Nous reprenons cette initiative dans le présent Rapport, même si, pour l'heure, elle ne donne pas le résultat escompté. De toute évidence, au vu du peu d'attention que le Législateur paraît accorder à ce rapport, une évaluation critique continue à s'imposer. Je ne pense toujours pas qu'il faille remettre en cause le principe de ce rapportage mais je crois qu'il faut trouver un mécanisme qui réponde à son objectif : sous réserve de l'accord du Législateur, implémenter le processus législatif suggéré par le procureur général.

3. Certains passages du rapport et les avant-projets de loi sont rédigés en une seule langue, en l'occurrence, soit le français, soit le néerlandais. La raison en est que le service de la concordance des textes de la Cour (service de traduction) continue à faire face à un volume de travail important. Ses capacités sont limitées et essentiels à

la mission de rayonnement jurisprudentiel de la Cour ; ce service doit donc avant tout se consacrer à cette production, certainement lorsqu'il est plus qu'incertain ce que le législateur fera des propositions.

4. Le rapport se décline en deux parties (avec annexes).

La *première* (A) énonce cinq propositions, trouvant leur origine dans des constats faits en 2021 ou déjà antérieurement et qui paraissent mériter l'attention particulière du Législateur.

La *deuxième* (B) partie reprend, pour mémoire, des propositions faites dans les rapports législatifs précédents et dont nous pensons qu'ils sont d'un intérêt certain.



A. Propositions de lege ferenda 2021

1. Modification de l'article 150 de la Constitution en ce qui concerne les délits de presse

Dans un arrêt du 7 octobre 2020³, après avoir énoncé que l'injure, la calomnie ou le harcèlement peuvent constituer un délit de presse lorsque ces infractions expriment une pensée ou une opinion dans un écrit imprimé ou numérique, qui a été diffusé dans le public, la Cour de cassation a dit pour droit que l'article 150 de la Constitution ne fait dépendre la compétence du jury pour les délits de presse ni de la pertinence ou de l'importance sociale de la pensée ou de l'opinion publiée, ni du caractère plus ou moins argumenté ou développé de l'écrit incriminé, ni de la notoriété de son auteur. En l'espèce, il s'agissait de propos pouvant être qualifiés d'injurieux diffusés par le prévenu sur sa page du réseau social en ligne Facebook

Précédemment, dans un arrêt du 6 mars 2012, la Cour de cassation avait considéré que le délit de presse suppose un texte reproduit par voie d'imprimerie ou par un procédé similaire et admet que le délit de presse se réalise par diffusion numérique en sorte qu'Internet soit assimilé à un vecteur de l'infraction de délit de presse⁴.

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, le délit de presse suppose que le texte contienne l'expression d'une opinion ; il s'agit du contenu de l'écrit, de sa consistance. A défaut de l'expression d'une opinion, un écrit ne peut être qualifié d'infraction de

³ Cass. 7 octobre 2020, RG P.19.0644.F, concl. avocat général P. DE KOSTER.

⁴ v. Cass. 6 mars 2012, RG P.11.1374.N, *Pas.* 2012, n° 153 avec concl. de M. le Procureur général MARC DE SWAEF, alors premier avocat général, publiées à leur date dans *AC*; v. aussi Cass. 6 mars 2012, RG.P.11.0855.N, *J.T.* 2012, p.505 et note de Q. VAN ENIS, « La Cour de cassation admet que l'on puisse d'un délit de presse sur l'Internet –Le temps du délit de presse 2.0 est-il (enfin)arrivé », pp.505 et suiv; Cass. 29 janvier 2013, RG P.12.1961.N, *Pas.* 2013, n° 70; Cass. 29 janvier 2013, RG P.12.1988.N, *Pas.* 2013, n° 71; Cass. 29 octobre 2013, RG P.13,1270.N, *Pas.* 2013, n° 563; Cass. 8 novembre 2016, RG P.16.0958.N, *Pas.* 2016, n° 632; voir aussi notamment, D. VOORHOOF, «*Strafbare uitingen op internet, de kwalificatie drukpersmisdrijf en het misdrijf belaging* », note sous Corr. Anvers, 4 mai 2012, *A&M*, 2012, p. 485 ; v. aussi F. Jongen et A. Strowel, *Droit des médias et de la communication*, Larcier, 2017, p. 715 pour qui l'écrit est un vecteur de l'infraction et constitue un tel écrit non seulement les journaux, mais aussi les revues et les livres, les affiches, les tracts, les prospectus etc, et quelle que soit la matière qu'ils traitent mais aussi, selon Fr KUTY, un feuillet, un dépliant, une brochure, un journal., F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, T. II : l'infraction pénale, Larcier, 2010, pp. 153 et 154 ; A. DE NAUW et F. DERUYCK estiment que «*de verspreiding van een tekst is dus cruciaal, niet het medium waarin de tekst wordt verspreid* », A. DE NAUW et F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 2^{ème} éd., Die Keure, 2017, p. 56.

presse⁵. De plus, il faut que l'expression de cette opinion soit abusive⁶, délictuelle⁷, punissable⁸. L'abus d'opinion peut résulter, par exemple, d'une injure, d'une diffamation, d'une calomnie ou d'un harcèlement selon la jurisprudence de la Cour⁹.

Le Conseil d'Etat dans son arrêt du 26 juin 2015 a également admis l'inclusion de l'internet dans le délit de presse et en énonçant que « *la diffusion sur internet d'informations sous forme de texte doit, compte tenu de l'état d'évolution des technologies de l'information, être considérée comme une forme de presse au sens constitutionnel du terme, conformément à la jurisprudence récente de la Cour de cassation selon laquelle un propos délictueux tenu sous cette forme constitue un délit de presse qui relève de la compétence de la cour d'assises* », tout en ajoutant que « *toutefois, pas plus que tout propos écrit reproduit mécaniquement sur papier, tout texte publié sur un site internet ne relève pas nécessairement de la « presse écrite » au sens de l'article 4, 6°bis, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, qui vise spécifiquement l'activité des requérantes* »¹⁰.

Dans un arrêt du 5 mai 2011, la Cour européenne des droits de l'homme a relevé que « *l'Internet est certes un outil d'information et de communication qui se distingue particulièrement de la presse écrite, notamment quant à sa capacité à emmagasiner et diffuser l'information. Ce réseau électronique, desservant des milliards d'utilisateurs partout dans le monde, n'est pas et ne sera peut-être jamais soumis aux mêmes règles ni au même contrôle. Assurément, les communications en ligne et leur contenu risquent bien plus que la presse de porter atteinte à l'exercice et à la jouissance des droits et libertés fondamentaux, en particulier du droit au respect de la vie privée. Aussi, la reproduction de matériaux tirés de la presse écrite et celle de matériaux tirés de l'Internet peuvent être soumises à un régime différent. Les règles régissant la reproduction des seconds doivent manifestement être ajustées en fonction des*

⁵ V. F. KUTY, *op. cit.*, p. 147 ; selon la jurisprudence de votre Cour, l'appréciation d'un tel délit requiert celle de l'opinion exprimée, v. Cass. 7 décembre 2004, RG P.04.1006.N, *Pas.* 2004, n°594 ; Cass. 11 décembre 1979, *Pas.* 1980, 452 ; Cass. 21 octobre 1981, RG 1902, *Pas.* 1982, 259 ; Cass. 9 octobre 1985, RG 4319, *Pas.* 1986, n° 77 ; Cass. 17 janvier 1990, RG 7768, *Pas.* 1990, n° 306 ; v. aussi DUPONT, L. et VERSTRAETEN, R « *Handboek Belgisch Strafrecht* », 1990, p. 177 et suiv., n° 277-287 ; HANOTIAU, M, « *Le délit de presse : insolite, arbitraire et fragile* », Journ. Procès, 1990, n° 169, p. 35-38 ; LEMMENS, K., « *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde* », Bruxelles, Larder, 2004, p.349, n° 480.

⁶ Cass. 21 décembre 1903, *Pas.*, I, 1904, p. 85 ; Cass. 21 octobre 1981, *Pas.*, 1982, p. 259 ; Cass. 9 octobre 1985, *Pas.* 1986, p. 131 ; voy. également A. DE NAUW et F. DERUYCK, *op. cit.*, 2017, p. 56.

⁷ Cass. 21 octobre 1981, *Pas.* 1982, 259 ; Cass. 9 octobre 1985, *Pas.* 1986, 131 ; v. au civil, voy. Cass. 29 avril 2016, RG C.15.0052.F, *Pas.* 2016, n° 291 avec concl. M. le Procureur général A. HENKES, alors premier avocat général ; la Cour considérant pour qu'il y ait délit de presse au sens de l'article 764, alinéa 1er, 4°, du Code judiciaire, il est nécessaire que la manifestation de la pensée par la voie de la presse revête un caractère délictueux ;

voy. aussi sommaire de Cass. 17 janvier 1990, RG 7768, qui renvoie à Cass. 22 octobre 1941, *Pas.*, 1941, 1, 388 et la note ; Cass. 9 octobre 1985, RG 4319, *Pas.* 1986, 1, n° 77.

⁸ Cass. 8 novembre 2016, RG P.16.0958.N, *Pas.* 2016, n°632 ; Cass. 6 mars 2012, RG P.11.1374.N, avec concl. min. publ., *op.cit.*

⁹ Cass. 8 novembre 2016, RG P.16.0958.N, *op.cit.* ; Cass. 7 février 1995, RG P.93.1260.N, *Pas.* 1995, n 73 ; v. concl. du min. publ. précédant Cass. 6 mars 2012, RG P.11.1374.N, *op.cit.* ; Cass. 29 janvier 2013, RG P.12.1988.N, *op.cit.*

¹⁰ C.E., 26 juin 2015, n° 231.760, A.P.T. 2015, p. 659 ; AM. 2016, p. 443.

caractéristiques particulières de la technologie de manière à pouvoir assurer la protection et la promotion des droits et libertés en cause »¹¹.

Dans un arrêt 16 juin 2015, la Cour européenne relevait également que la possibilité pour les individus de s'exprimer sur Internet, à travers les plateformes dites de réseaux sociaux, constitue « un outil sans précédent d'exercice de la liberté d'expression¹².

Dans un arrêt du 28 octobre 2021, la Cour constitutionnelle a déclaré que l'article 1er de la loi du 6 avril 1847 « portant répression des offenses envers le Roi » constitue une ingérence dans le droit à la liberté d'expression et que, « tant en ce qui concerne la portée de l'infraction que le taux de la peine, la disposition en cause prévoit une protection de la réputation de la personne du Roi plus large que la protection de la réputation d'autres personnes. Cette disposition ne répond pas à un besoin social impérieux et est disproportionnée à l'objectif de protéger la réputation de la personne du Roi »¹³.

La Cour constitutionnelle a indiqué que, lors de l'examen de la nécessité de l'ingérence que l'article 1^{er} de la loi du 6 avril 1847, « *il y a lieu de tenir compte, en l'espèce, d'une part, du fait que la disposition en cause a été adoptée dans un contexte historique fondamentalement différent du contexte actuel et, d'autre part, de l'évolution des conceptions sur ce qui peut être jugé nécessaire dans une société démocratique* »¹⁴.

La Cour constitutionnelle précise que l'infraction d'offenses au Roi est « *un délit politique et, le cas échéant, un délit de presse, de sorte que son appréciation relève en principe de la compétence de la cour d'assises (article 150 de la Constitution)* »¹⁵.

Un arrêt du 13 octobre 2021 de la cour d'assises de la Province de Liège¹⁶ a fait une correcte application de l'article 150 de la Constitution en condamnant l'auteur d'écrits publiés sur son compte Facebook sous un pseudonyme par lesquels il menaçait les féministes et la majorité des femmes d'un attentat punissable d'une peine criminelle.

Il résulte de ce qui précède que l'injure, la calomnie ou le harcèlement commis par des propos tenus et diffusés sur l'Internet constituent des délits de presse relevant de la cour d'assises, à l'exception des délits inspirés par le racisme ou la xénophobie. Vu le nombre de situations pouvant constituer de tels délits, il est à craindre que les cours d'assises se révèlent incapables de gérer ce contentieux, laissant ainsi impunies ces infractions. Il faut avoir ici à l'esprit notamment la problématique des harcèlements via l'Internet.

L'objet de la présente proposition ne consiste en aucune manière à remettre en cause le principe de la liberté d'expression consacré par la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme tel qu'il s'est dégagé de la jurisprudence.

¹¹ Cour Eur. D ;H ; 5 mai 2011, *Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine*.

¹² Cour. Eur. D.H., 16 juin 2015, *Defli c. Estonie*, § 110.

¹³ C. const., Arrêt n° 157/2021 du 28 octobre 2021, point B.20.

¹⁴ C. const., Arrêt n° 157/2021 du 28 octobre 2021, point B.15.2.

¹⁵ C. const., Arrêt n° 157/2021 du 28 octobre 2021, point B.9.4.

¹⁶ Cour ass. Liège, 13 octobre 2021, *J.L.M.B.*, 2021/38, pp. 1733 à 1735.

Néanmoins, il semble utile et urgent de proposer un nouvel examen du champ d'application de l'article 150 de la Constitution en tenant compte du fait que cette disposition a été adoptée dans un contexte historique fondamentalement différent du contexte actuel.

L'article 150 de la Constitution dispose que « *le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspiré par le racisme et la xénophobie* ». Conformément à l'article 12 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse, les délits de presse se prescrivent par trois mois.

La Constitution dispose, en son article 19, que « *la liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés* ».

L'article 25 de la Constitution dispose que « *la presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi* ».

Selon Madame Rosoux, l'intervention du jury pour les délits de presse trouva sa justification dans « *l'idée d'une certaine noblesse du délit commis par la voie de la presse, qui s'identifie nécessairement à une presse d'opinion, qui forge les opinions et les consciences du « peuple souverain »*. Elle ajoute que « *considéré comme une institution essentiellement protectrice de l'innocence, le jury participait donc au système politique élaboré par le jeune Etat belge, témoignant de la confiance en la conscience du peuple comme rempart par excellence contre les abus de pouvoir : c'est principalement sous le rapport politique que l'utilité du jury a été appréciée. Les délits de la presse sont souvent assez difficiles à caractériser ; on doit donc s'en rapporter à la conscience des jurés* »¹⁷.

Il faut garder à l'esprit également la volonté du Constituant de 1831 lorsqu'il a établi un régime spécial pour le délit de presse. L'article 25 de la Constitution prévoit in fine qu'est seul responsable l'auteur s'il est connu et domicilié en Belgique, la responsabilité se reportant « par défaut » à l'éditeur, l'imprimeur et enfin le distributeur. Ce régime de responsabilité en cascade permet d'éviter une censure « privée », qui serait exercée par les diffuseurs de ce message soucieux d'éviter la mise en cause de leur responsabilité¹⁸.

L'heure ne serait-elle pas venue d'examiner la nécessité actuelle de l'article 150 de la Constitution qui réserve à la cour d'assises le jugement de tous les délits de presse, l'exception de ceux inspirés par le racisme ou la xénophobie ? Les contingences propres à l'exercice de l'action publique devant la cour d'assises ne constituent-elles pas un obstacle à la protection de la liberté d'expression devenue l'objet d'une mêlée confuse ?

Madame Canto-Sperber attire, à juste titre, une particulière attention sur le retournement de la liberté d'expression : « *alors qu'elle était à l'origine un idéal de liberté qui reconnaissait à tous le droit d'exprimer ses pensées et de contribuer par ses*

¹⁷ G. ROSOUX, « Brèves considérations sur l'obsolète notion de délit de presse ... », note sous Cass. 7 décembre 2004, RG P.04.1006.N, *Rev.dr.pén.crim.*, 2005/12, pp. 1275 à 1279 et les nombreuses références infrapaginales citées.

¹⁸ G. ROSOUX, *op.cit.*, et les références à la note infrapaginale n° 8.

propos à l'intelligence collective, elle est aujourd'hui revendiquée pour justifier un usage agressif de la parole qui se déploie au plus près de l'incrimination pénale, tout en étant, au même moment, menacée de toutes parts : des groupes, des associations, des individus multiplient les appels à la censure pour réduire au silence les opinions qui ne leur plaisent pas. La liberté d'expression est donc prise en otage: d'un côté, elle sert à cautionner des propos abjects ; de l'autre, elle est contestée dans son principe par l'activisme de censeurs qui veulent faire la loi en matière d'expression publique – et ainsi privatiser à leur profit la définition des limites de la parole »¹⁹.

2. Modification de l'article 34quater, 1^o, du Code pénal.

Aux termes de 34quater, 1^o, du Code pénal, les cours et tribunaux peuvent prononcer une mise à la disposition du tribunal de l'application des peines pour une durée de cinq ans minimum et de quinze ans maximum prenant cours à l'expiration de la peine principale, dans le cadre des condamnations « à l'égard de personnes qui, après avoir été condamnées à une peine d'au moins cinq ans d'emprisonnement ou à une peine équivalente prise en compte conformément à l'article 99bis, pour des faits ayant causé intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale, sont à nouveau condamnées pour des faits similaires dans un délai de dix ans à compter du moment où la condamnation est passée en force de chose jugée ;(...) ».

Dans son arrêt du 6 octobre 2021²⁰, la Cour a jugé que la peine complémentaire que l'article 34quater, 1^o, du Code pénal prévoit, peut être prononcée à l'égard des personnes qui, après avoir été condamnées à une peine d'au moins cinq ans pour les faits que cette disposition précise, sont à nouveau condamnées pour des faits similaires dans un délai de dix ans à compter du moment où la condamnation est passée en force de chose jugée ; c'est donc la nouvelle condamnation, et non la perpétration des nouveaux faits, qui doit intervenir avant l'expiration du délai prescrit

Dans son mémoire en cassation, le procureur fédéral soutenait que la disposition légale invoquée devait s'interpréter en ce sens qu'elle s'appliquait dès que les faits à sanctionner avaient été commis dans les dix ans de la condamnation initiale en telle sorte que l'intervalle de dix ans devait se calculer non pas entre les deux condamnations successives mais entre la première et la commission des faits ayant justifié la seconde

Il est vrai que les articles 55bis et 56, alinéa 2, du Code pénal retiennent la date de la commission des faits (« commettra un crime » ou « a commis le nouveau délit »), et non celle de la seconde condamnation pour déterminer le délai de cinq ans pour la récidive temporaire qu'ils instituent.

¹⁹ Monique CANTO-SPERBER, *Sauver la liberté d'expression*, Albin Michel, 2021, p. 7.

²⁰ Cass. 6 octobre 2021, RG P.21.0604.F, concl. de M. l'avocat général D. VANDERMEERSCH.

En matière de roulage, le législateur a été confronté à une problématique similaire à la suite de l'entrée en vigueur de l'article 26, § 1^{er}, de la loi du 6 mars 2018 qui avait retenu le jour de la seconde condamnation comme date d'expiration du délai de la récidive prévue à l'article 38, § 6, de la loi coordonnée relative à la police de la circulation routière. Cette situation a été rectifiée par l'article 2 de la loi du 2 septembre 2018²¹. L'introduction de cette modification a été justifiée comme suit : « Le fait que la loi fixe désormais comme condition que le coupable doit avoir été condamné à nouveau dans les trois ans pour un des faits visés à l'article 38, § 6, suscite un manque de clarté dans la nouvelle loi. En ce qui concerne les règles en matière de récidive, toutefois, c'est en principe la date de la commission de la nouvelle infraction qui entre en ligne de compte. C'est logique, puisque la date à laquelle la nouvelle infraction de roulage a été commise est clairement déterminable. Il est difficile, voire impossible, de déterminer la date à laquelle sera prononcée la condamnation pour la nouvelle infraction de roulage qui donne lieu à l'application du régime de la récidive. La rédaction de l'article 38, § 6, incitera très probablement certains à mettre en œuvre toutes sortes de moyens pour tenter de reporter la date de condamnation afin d'échapper à l'application du régime de la récidive. C'est la raison pour laquelle le présent amendement parle, non pas de condamnations, mais de la commission d'infractions. L'amendement se rapproche en ce sens plus étroitement du régime de la récidive déjà existant et prévu à l'article 36 de la loi sur la circulation routière et dans le droit commun »²².

Dès lors, il convient d'adapter le libellé de l'article 34quater, 1^o, du Code pénal en ce sens :

« Les cours et tribunaux peuvent prononcer une mise à la disposition du tribunal de l'application des peines pour une durée de cinq ans minimum et de quinze ans maximum prenant cours à l'expiration de la peine principale, dans le cadre des condamnations suivantes :

1^o les condamnations à l'égard de personnes qui, après avoir été condamnées à une peine d'au moins cinq ans d'emprisonnement ou à une peine équivalente prise en compte conformément à l'article 99bis, pour des faits ayant causé intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale, ont commis à nouveau des faits similaires dans un délai de dix ans à compter du moment où la condamnation est passée en force de chose jugée ;(...) »

3. Wijziging van artikel 27 Voorlopige Hechteniswet. Modaliteit van elektronisch toezicht in de procedure voor het vonnisgerecht

Artikel 132, 1^o, van de wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie (Potpourri II-wet, BS 19 februari 2016) heeft artikel 26, § 3, Voorlopige Hechteniswet aangevuld met de volgende bepaling: "Indien de verdachte in hechtenis onder elektronisch toezicht

²¹ V. conclusions de M. l'avocat général M. NOLET DE BRAUWERE avant Cass. 30 janvier 2019, RG P.18.0879.F, Pas. 2019, n^o 60.

²² Doc. parl., Chambre, S.O. 2017-2018, Doc 54-1820/004, p. 3.

staat, kan de raadkamer bij een met redenen omklede beslissing de hechtenis onder elektronisch toezicht handhaven.” Aldus heeft de wetgever bepaald dat de raadkamer ter gelegenheid van de regeling van de rechtspleging de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht kon handhaven, maar voorzag hij niet erin dat de raadkamer bij de regeling van de rechtspleging kon beslissen om de voorlopige hechtenis welke werd uitgevoerd in een gevangenis te handhaven als een voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht.

Bij arrest nr. 148/2017 van 21 december 2017 (B.83.1) heeft het Grondwettelijk Hof artikel 132, 1°, Potpourri II-wet vernietigd in zoverre het de raadkamer, uitspraak doende in het stadium van de regeling van de rechtspleging, niet toelaat aan de inverdenkinggestelde die tijdens de voorlopige hechtenis in een strafinrichting verblijft, het voordeel van de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht toe te kennen. Volgens het Grondwettelijk Hof:

- valt het niet te verantwoorden dat de onderzoeksgerechten in het stadium van de regeling van de rechtspleging niet kunnen beslissen een inverdenkinggestelde die tijdens de voorlopige hechtenis in een strafinrichting verblijft onder elektronisch toezicht te plaatsen, terwijl zij in hetzelfde stadium kunnen beslissen die modaliteit voor de uitvoering van de voorlopige hechtenis te handhaven ten aanzien van een inverdenkinggestelde die reeds onder elektronisch toezicht staat en zij eveneens kunnen beslissen de inverdenkinggestelde die tot dan in voorlopige hechtenis was, in voorkomend geval onder voorwaarden, in vrijheid te stellen;
- zijn de onderzoeksgerechten bij de regeling van de rechtspleging immers bevoegd om uitspraak te doen over het al dan niet handhaven van de voorlopige hechtenis in een strafinrichting of onder elektronisch toezicht en te onderzoeken of het op dat ogenblik verantwoord is de betrokkene in voorlopige hechtenis te houden en onder welke modaliteiten;
- is het niet verantwoord dat de onderzoeksgerechten, wanneer zij bij die gelegenheid vaststellen dat de inverdenkinggestelde voldoet aan de voorwaarden om het elektronisch toezicht te genieten, niet kunnen beslissen hem die modaliteit toe te kennen.

Het Hof van Cassatie heeft in het arrest van 28 september 2021 (P.21.1204.N) geoordeeld dat het aan de rechter staat elke leemte in de wet waarvan het Grondwettelijk Hof de ongrondwettigheid heeft vastgesteld in te vullen, alsook elke leemte die hieruit voortvloeit, wanneer de rechter aan die leemten in het kader van de bestaande wetsbepalingen kan verhelpen om de wet in overeenstemming te brengen met de artikelen 10 en 11 Grondwet. Het Hof heeft met verwijzing naar arrest 148/2017 aangenomen dat indien het onderzoeksgerecht bij de verwijzing van een inverdenkinggestelde naar het vonnisgerecht bij toepassing van artikel 26, § 3, eerste lid, Voorlopige Hechteniswet heeft beslist dat hij aangehouden blijft, de inverdenkinggestelde op grond van artikel 27, § 1, 1° en 2°, Voorlopige Hechteniswet niet enkel om zijn voorlopige invrijheidstelling kan verzoeken maar ook om een

omzetting van de in gevangenis uit te voeren voorlopige hechtenis naar de modaliteit van de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht.

De leemte in de wetgeving kan worden ingevuld door in artikelen 27, §1 en 27, §4 expliciet te bepalen dat een beklaagde die in afwachting van zijn proces of de uitspraak ten gronde is aangehouden, met als modaliteit uitvoering in de gevangenis, niet alleen de voorlopige invrijheidstelling kan vragen, maar ook de omzetting van de modaliteit van het aanhoudingsbevel naar elektronisch toezicht. Voor een beklaagde die is veroordeeld, met bevel tot onmiddellijke aanhouding, is vooralsnog geen modaliteit van elektronisch toezicht voorzien, in afwachting van een definitieve beslissing ten gronde²³.

Het verdient aanbeveling om art. 27 Voorlopige Hechteniswet als volgt aan te passen:

Art. 27, § 1. Wanneer geen einde werd gemaakt aan de voorlopige hechtenis en ofwel het onderzoek afgesloten is, ofwel toepassing werd gemaakt van artikel 133 van het Wetboek van Strafvordering en van artikel 26, § 5, kan de voorlopige invrijheidstelling of de modaliteit van elektronisch toezicht worden verleend op indiening van een verzoekschrift dat gericht wordt :

1° aan de correctionele rechtbank (of aan de politierechtbank) waar de zaak aanhangig is, vanaf de verwijzende beschikking tot het vonnis;

2° (aan de correctionele rechtbank die zitting houdt in hoger beroep, of) aan de kamer belast met correctionele zaken in hoger beroep, vanaf het instellen van het beroep tot de beslissing in hoger beroep;

3° aan de kamer van inbeschuldigingstelling :

a) vanaf de beschikking gegeven overeenkomstig artikel 133 van het Wetboek van strafvordering totdat het hof van assisen einduitspraak heeft gedaan;

b) tijdens het geding tot regeling van rechtsgebied, wanneer de verdachte gevangen gehouden wordt ter uitvoering van een beschikking tot gevangenneming gegeven door de raadkamer;

(c) tijdens het geding voor de kamer van inbeschuldigingstelling bedoeld in de artikelen 135, 235 en 235bis van het Wetboek van Strafvordering)

4° (...)

5° aan de kamer van inbeschuldigingstelling, vanaf het cassatieberoep tot het arrest.

(....)

§ 4. Indien het verzoekschrift tot voorlopige invrijheidsstelling of tot het bekomen van de modaliteit van elektronisch toezicht is verworpen, kan een nieuw verzoekschrift slechts worden ingediend na een termijn van een maand na de verwerping ervan.

4. Wijziging van artikel 837, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

²³ Cass. 14 juni 2017, AR P.17.0531.F, AC 2017, nr. 388. Zie M.A. BEERNAERT, H.D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Die Keure, 2021, I, 1207-1207.

a. Gerechtelijk Wetboek

1. Artikel 838 Gerechtelijk Wetboek wijst de beoordeling van wrakingsgronden in het algemeen toe aan de onmiddellijk hogere rechtbank. De mededeling van het wrakingsverzoek aan de betrokken magistraat heeft in de regel tot gevolg dat alle vonnissen en verrichtingen worden geschorst (zie artikel 837, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek). Wanneer in burgerlijke zaken door het hof van beroep uitspraak wordt gedaan over de vordering tot wraking blijft de in artikel 837, eerste lid, Ger.W. bepaalde schorsing voortduren gedurende de termijn van het ingestelde cassatieberoep tegen een dergelijke beslissing en, indien dat buitengewoon rechtsmiddel binnen die termijn wordt uitgeoefend, totdat het Hof van Cassatie hierover uitspraak heeft gedaan²⁴.

2. Sinds de wet van 19 maart 2017 tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand is de eisende partij in de zaken die volgens de burgerlijke rechtspleging worden behandeld, een bijdrage aan het Fonds verschuldigd voor elke gedinginleidende akte die op een van de rollen bedoeld in de artikelen 711 en 712 van het Gerechtelijk Wetboek wordt ingeschreven. Zonder betaling van deze bijdrage wordt de zaak niet ingeschreven op de rol (zie artikel 4, §2, eerste lid, Wet 19 maart 2017).

b. Probleemstelling

3. De wrakingsgronden worden dus beoordeeld door de onmiddellijke hogere gerechtelijke instantie. Het dossier wordt derhalve naar de griffie van deze instantie overgemaakt. Een zaak die aldus is overgemaakt aan de griffie, kan daar zonder verder gevolg blijven liggen, indien de eisende partij ondanks een aanmaning van de griffier niet overgaat tot betaling van de bijdrage. Zonder betaling van deze bijdrage van 20 euro wordt de zaak niet ingeschreven op de rol en kan ze bijgevolg niet worden behandeld.

4. Het instellen van een wrakingsverzoek heeft tot gevolg dat de behandeling van de grond van de zaak door de bodemrechter wordt geschorst maar dat het wrakingsverzoek door de onmiddellijk hogere rechterlijke instantie niet kan worden behandeld indien de partij die het wrakingsverzoek instelt, nalaat om de bijdrage voor de juridische tweedelijnsbijstand te betalen aan de griffie van de onmiddellijk hogere rechterlijke instantie.

5. De niet-betaling van de bijdrage zal zo goed als steeds de belangen van de partij die de wraking nastreeft, schaden omdat hij er belang bij heeft dat de zaak kan worden behandeld in een redelijke termijn. Eigen aan de wrakingsprocedure is ook dat deze binnen een korte termijn moet worden behandeld. Soms – en de laatste jaren zijn er meerdere gevallen- gebeurt het evenwel dat een eisende partij in het raam van

²⁴ Cass. 28 februari 2018, AR C.18.0077.F en de conclusie van de Heer advocaat-generaal WERQUIN op datum in *Pas*.

een wrakingsprocedure bewust nalaat om de bijdrage te betalen aan de griffie van het rechtscollege dat uitspraak moet doen over het wrakingsverzoek. Dit gebeurt met het loutere oogmerk om de behandeling van de zaak ten gronde te vertragen.

Dit leidt tot een patstelling, hetgeen absoluut moet vermeden worden in een wrakingsprocedure die normaal een versnelde afhandeling kent.

c. Oplossing/Voorstel

6. Hoewel een overzicht van enkele beginselen die van toepassing zijn op de wrakingsprocedure het mogelijk maakt om het probleem te onderkennen, verdient de voorkeur om in het Gerechtelijk Wetboek een bepaling op te nemen die een oplossing biedt voor die patstelling. Dit resultaat kan worden bereikt door het invoeren van de verplichting om de bijdrage te betalen binnen een termijn van 10 dagen en door te bepalen dat de niet-betaling van die bijdrage tot gevolg heeft dat de schorsende werking van het wrakingsverzoek komt te vervallen.

Artikel 837, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek wordt door de volgende bepaling :

“De in het eerste lid bedoelde schorsing van vonnissen en verrichtingen neemt een einde wanneer de bijdrage die verschuldigd is op grond van artikel 4 van de wet van 19 maart 2017 tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand niet is betaald binnen de 10 dagen te rekenen van de toezending bedoeld in artikel 838, eerste lid.”

5. Proposition d’insérer un article 1094/2 dans le Code judiciaire en vue de régler l’application d’une loi adoptée en cours de procédure devant la Cour de cassation

a. Antécédents procéduraux.- Par l’arrêt du 16 février 2021 en cause de Vermeersch c/ la Belgique (Requête n° 49652/10), rendu à propos d’un arrêt de la Cour de cassation prononcé le 25 février 2010, la Cour européenne des droits de l’homme a constaté une violation de l’article 6, § 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales déduite de l’existence dans les dispositions du Code judiciaire réglant le pourvoi en cassation d’une lacune que, dans la cause déférée par le requérant à la Cour de cassation, celle-ci n’a pas comblée.

Le requérant devant la Cour européenne des droits de l’homme est un exploitant agricole dont un arrêté du ministre flamand de l’Environnement du 30 juillet 1996 a partiellement rejeté la demande d’extension de son élevage de porcs. Cet arrêté a, sur le recours du requérant, été annulé par le Conseil d’État le 30 septembre 2004.

Le 12 janvier 2005, le requérant a cité la Région flamande devant le tribunal de première instance de Courtrai en réparation du dommage causé par l’acte illégal annulé par le Conseil d’État.

Tant ce tribunal que, sur l'appel du requérant, la cour d'appel de Gand ont dit la demande prescrite.

L'arrêt de la cour d'appel du 22 juin 2007 a considéré que la prescription de l'action en réparation du dommage causé par l'arrêté ministériel du 30 juillet 1996 était régie par les articles 100 et 101 des lois coordonnées du 17 juillet 1991 sur la comptabilité de l'État alors en vigueur, que le délai de prescription de cinq ans avait pris cours le 1er janvier 1996, que l'introduction du recours en annulation devant le Conseil d'État n'avait sur ce délai ni d'effet interruptif ni d'effet suspensif et que la demande introduite par la citation en justice du 12 janvier 2005 était, dès lors, tardive.

Le requérant s'est pourvu en cassation contre cet arrêt par une requête remise au greffe de la Cour de cassation le 29 mai 2008 après avoir été signifiée le 27 mai 2008 à la Région flamande.

Cette requête comportait un moyen de cassation divisé en deux branches par lequel le requérant contestait la décision de la cour d'appel de dénier au recours qu'il avait introduit devant le Conseil d'État tout caractère suspensif ou interruptif de la prescription.

Le requérant indiquait qu'une proposition de loi visant à donner à pareil recours un effet suspensif du délai de prescription était soumise au Parlement et qu'il se réservait le droit de demander l'application de la loi issue de cette proposition si elle entrait en vigueur au cours de la procédure en cassation.

La Région flamande a déposé un mémoire en réponse le 27 août 2008.

Le requérant a déposé le 10 octobre 2008 un mémoire ampliatif où il a présenté un moyen pris de la violation des dispositions de la loi du 25 juillet 2008 modifiant le Code civil et les lois coordonnées du 17 juillet 1991 sur la comptabilité de l'État en vue d'interrompre la prescription de l'action en dommages et intérêts à la suite d'un recours en annulation devant le Conseil d'État, qui avait entre-temps été adoptée et était entrée en vigueur.

La Région flamande a déposé le 1er octobre 2009 une note de plaidoirie soulevant l'irrecevabilité du mémoire ampliatif.

Une note de plaidoirie a été déposée par le requérant le 26 janvier 2010.

b. L'arrêt de la Cour de cassation.- L'arrêt de la Cour de cassation du 25 février 2010 (*Pas.*, n° 126) rejette le pourvoi après avoir dit le mémoire ampliatif irrecevable comme tardif et écarté comme non fondé le moyen présenté dans la requête en cassation.

Comme indiqué ci-dessus, le demandeur n'a présenté dans la requête en cassation qu'un moyen, divisé en deux branches, dont aucune n'invoquait la violation des dispositions de la loi du 25 juillet 2008, qui n'était alors qu'à l'état de proposition.

Ce n'est que dans le mémoire ampliatif qu'il a présenté un moyen pris de la violation de ces dispositions.

Ce mémoire, déposé le 10 octobre 2008, soit plus de quinze jours après la signification de la requête – et même après l'expiration du délai de réponse –, a donc été déclaré irrecevable comme tardif par l'arrêt du 25 octobre 2010.

c. Violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.- C'est cette décision qui a amené la Cour européenne des droits de l'homme à constater une violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

d. Proposition.- Il s'impose, dès lors, de prévoir une disposition légale permettant à la partie demanderesse en cassation de faire valoir, alors que le pourvoi est pendant, un moyen pris de la violation d'une disposition légale entrée en vigueur pendant l'instance en cassation et applicable rétroactivement au litige.

Le texte de cette proposition d'avant-projet de loi insérant un article 1094/2 dans le Code judiciaire, comprenant également un exposé des motifs, a été rédigé au sein de la Cour. Il est pour l'heure toujours à l'étude à la Direction générale Législation du Service Public fédéral Justice.

B. Propositions de lege ferenda non consacrées formulées dans les rapports législatifs précédents (sélections). – Rappel

1. Délai pour former appel contre le jugement déclaratif de faillite (article XX.108, § 3, alinéa 4, du Code de droit économique) (RI 2020/1)²⁵

Réglant les délais des voies de recours contre le jugement déclaratif de faillite, l'ancien article 14 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites disposait, en son alinéa 3, que l'opposition des parties défaillantes devait être formée dans les quinze jours de la signification de ce jugement et la tierce opposition des intéressés n'ayant pas été parties à celui-ci, dans les quinze jours de l'insertion des extraits du jugement au *Moniteur belge* ; quant à l'appel, l'alinéa 5 énonçait que le délai était de quinze jours à compter de la publication au *Moniteur belge* ou, si l'appel émanait du failli, de quinze jours à compter de la signification du jugement.

Sans modifier le délai de l'opposition et de la tierce opposition, l'article XX.108, § 3, du Code de droit économique prévoit désormais à l'alinéa 4 que le délai pour former appel du jugement est de quinze jours à partir de la publication au *Moniteur belge*.

Il en résulte que, pour le failli défaillant, le délai de l'opposition et celui de l'appel ne prennent pas cours au même moment. Cette divergence est de nature à susciter des difficultés comme celle sur laquelle statue l'arrêt rendu par la Cour le 10 avril 2020 (RG C.19.0300.F).

Les travaux préparatoires de l'article XX.108, § 3, alinéa 4, se limitent à relever que cette disposition « reprend l'article 14 » de la loi du 8 août 1997 (*Doc. parl.*, Chambre des représentants, n° 54-2407/001, p. 82), ce qui est inexact.

Il serait judicieux de remédier à cette inadvertance du législateur en rétablissant le texte d'origine. La signification est d'ailleurs, à l'égard des parties, le point de départ le plus usuel d'un délai de recours.

Nouveau texte proposé pour l'article XX.108, § 3, alinéa 4, du Code de droit économique :

Le délai pour former appel du jugement est de quinze jours à compter de la publication de la faillite au Moniteur belge visée à l'article XX.107 ou, si l'appel émane du failli, de quinze jours à compter de la signification du jugement.

Le texte de cette proposition d'avant-projet de loi (avec exposé des motifs) est joint en [annexe 1](#)

²⁵ Rapport législatif 2020, n° 1.

2. Mise en concordance des textes néerlandais et français de l'article 23, § 2, 2°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes (RI 2020/2)

Dans la version française de l'article 23, § 2, 2°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, la première partie ne comporte pas l'équivalent de "of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid", ainsi que cela résulte de la comparaison suivante des textes :

- 2° indien het slachtoffer morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen **of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid**, is de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan de bruto beloning voor zes maanden, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn; in dat laatste geval wordt de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt tot drie maanden bruto beloning; wanneer de materiële schade die voortvloeit uit een discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid echter hersteld kan worden via de toepassing van de nietigheidssanctie voorzien in artikel 20, wordt de forfaitaire schadevergoeding bepaald volgens de bepalingen van punt 1°.
- 2° si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination; dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute; si le préjudice matériel résultant d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale peut néanmoins être réparé par le biais de l'application de la sanction de nullité prévue à l'article 20, les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du point 1°.

Dès lors que la dernière phrase de cette disposition, ainsi que l'article 578, 10°, du Code judiciaire, qui attribue au tribunal du travail la compétence de statuer sur les contestations fondées sur cette disposition, visent bien les régimes complémentaires de sécurité sociale, il y a lieu d'adapter le texte français comme suit :

- 2° si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail **ou des régimes complémentaires de sécurité sociale**, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage

matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination; dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute; si le préjudice matériel résultant d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale peut néanmoins être réparé par le biais de l'application de la sanction de nullité prévue à l'article 20, les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du point 1°.

3. Modification des articles 26, § 4, et 30, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Appel contre la décision de la chambre du conseil maintenant la détention préventive sous surveillance électronique lors du règlement de la procédure (RI 2020/3)

L'article 132, 1°, de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi pot-pourri II) a complété l'article 26, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive comme suit : « Si l'inculpé se trouve en détention sous surveillance électronique, la chambre du conseil peut, par décision motivée, maintenir la détention préventive sous surveillance électronique ». Ce faisant, le législateur a permis que, lors du règlement de la procédure, la chambre du conseil pouvait maintenir la détention sous surveillance électronique mais il n'a pas prévu qu'à cette occasion, la chambre du conseil puisse transformer la détention préventive en prison en détention sous surveillance électronique.

Par son arrêt n° 148/2017 du 21 décembre 2017, la Cour constitutionnelle a annulé l'article 132, 1°, de la loi du 5 février 2016 en ce qu'il ne permet pas à la chambre du conseil, statuant au stade du règlement de la procédure, d'accorder à l'inculpé qui exécute la détention préventive en prison de bénéficier de la détention préventive sous surveillance électronique.

Dans son arrêt du 22 octobre 2019, RG P.19.1036.N, la Cour de cassation a constaté que l'article 26, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 prévoit la possibilité d'un appel du ministère public dans le cas où l'ordonnance de la chambre du conseil a pour effet la mise en liberté de l'inculpé tandis qu'il exclut un tel appel du ministère public contre la décision de la chambre du conseil qui maintient la détention de l'inculpé en prison. Elle en a déduit que le ministère public ne pouvait pas davantage interjeter appel contre l'ordonnance de la chambre du conseil qui, lors du règlement de la procédure, maintient la détention préventive tout en prévoyant qu'elle s'exécutera dorénavant sous la forme d'une surveillance électronique. La Cour estime qu'elle ne peut combler,

à cet égard, la lacune résultant de l'arrêt n° 148/2017 de la Cour constitutionnelle du 21 décembre 2017²⁶.

Il convient donc de combler cette lacune législative en ajoutant à l'article 26, § 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, les mots « ou lorsque celle-ci accorde la détention préventive sous surveillance électronique conformément au paragraphe 3, alinéa 2, » après les mots « Dans le cas où l'ordonnance de la chambre du conseil a pour effet la mise en liberté de l'inculpé ».

Si, au terme de l'instruction judiciaire, le droit du ministère public de faire appel est étendu à l'ordonnance séparée ayant imposé une première fois la modalité de la surveillance électronique, l'appel de l'inculpé peut, en contrepartie, être également élargi. Actuellement, l'inculpé faisant l'objet d'un renvoi ne peut pas interjeter appel de l'ordonnance séparée qui maintient la détention préventive au terme de l'instruction judiciaire, quelle que soit la modalité (exécution en prison ou sous surveillance électronique)²⁷. L'ordonnance séparée rendue par la chambre du conseil (art. 26 de la loi du 20 juillet 1990) ne figure pas dans la liste des ordonnances susceptibles d'appel devant la chambre des mises en accusation (art. 30, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990). À partir du moment où la cause est renvoyée devant la juridiction de jugement, l'inculpé peut introduire une requête auprès de la juridiction compétente, avec possibilité de faire appel (art. 27 de la loi du 20 juillet 1990).

Il est recommandé, afin de garantir l'égalité entre les parties au procès, d'adapter l'article 30, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990, comme suit : « *L'inculpé, le prévenu ou l'accusé, et le ministère public peuvent faire appel devant la chambre des mises en accusation, des ordonnances de la chambre du conseil rendues dans les cas prévus par les articles 21, 22, 26 et 28. S'il s'agit d'un jugement du tribunal correctionnel ou du tribunal de police, rendu conformément à l'article 27, il est statué sur l'appel, selon le cas, par la chambre des appels correctionnels ou par le tribunal correctionnel siégeant en degré d'appel.* »

Le texte de cette proposition d'avant-projet de loi (avec exposé des motifs) est joint en [annexe 2](#)

4. Modification de la procédure applicable en cas de poursuites à l'encontre de magistrats (art. 479-503bis C.I.cr.) (R1 2020 B/1)

Cette proposition avait déjà été formulée dans le rapport législatif précédent.

Entre-temps, à la demande du soussigné et dans le but de promouvoir l'aboutissement de cette proposition, un groupe de travail mixte parquet de cassation – Collège des

²⁶ Cass. 29 octobre 2019, RG P.19.1036.N, *Pas.* 2019, n° 557.

²⁷ Cass. 27 juin 1995, RG P.95.0761.N, *Pas.* 1995, n° 337 ; Cass. 22 février 2006, *N.C.* 2007, 138 avec la note de M. DE SWAEF ; Cass. 21 mai 2008, RG P.08.0746.F, *Pas.* 2008, n° 310 ; Cass. 28 février 2012, *T. Strafr.* 2012, 217.

procureurs généraux est sur le point de finaliser un avant-projet commun en vue de le soumettre ensemble au ministre de la Justice.

5. Restauration du pourvoi immédiat contre un arrêt de la cour d'appel, chambre de la jeunesse, prononçant le dessaisissement d'un mineur d'âge âgé de plus de seize ans ayant commis un fait qualifié infraction (RI 2020 B/2)

L'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 161/2019 du 24 octobre 2019 donne un éclairage particulièrement actuel à cette proposition qui avait déjà été formulée précédemment.

L'article 420 du Code d'instruction criminelle dispose que le pourvoi en cassation contre les décisions préparatoires et d'instruction n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, même si elles ont été exécutées sans réserve, mais que, toutefois, il peut être formé un pourvoi en cassation immédiat contre les décisions rendues sur la compétence, contre les décisions relatives à l'action civile qui statuent sur le principe d'une responsabilité et contre les décisions qui, conformément à l'article 524bis, § 1^{er}, statuent sur l'action publique et ordonnent une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux.

Cette dernière disposition a pour effet de rendre irrecevable le pourvoi immédiat contre l'arrêt de dessaisissement rendu en application de l'article 57bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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.

Avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} février 2015, de la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de Cassation en matière pénale, la règle de l'absence de pourvoi immédiat contre une décision préparatoire ou d'instruction n'était pas applicable aux arrêts de renvoi conformément à l'article 57bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse²⁸.

Ainsi, jusqu'au 1^{er} février 2015, les parties pouvaient former un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt qui ordonne le dessaisissement du tribunal de la jeunesse à l'égard du mineur qui a commis un fait qualifié infraction alors qu'il était âgé de seize ans ou plus, sans devoir attendre le prononcé du jugement ou de l'arrêt définitif statuant selon la procédure pénale ordinaire et le droit pénal ordinaire à la suite de la décision de dessaisissement.

L'article 20 de la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de Cassation en matière pénale, n'a pas repris, dans l'article 420 du Code d'instruction

²⁸ Article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, dans sa rédaction avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 février 2014.

criminelle, l'exception prévue à l'article 416, alinéa 2, de ce code, qui permettait le pourvoi immédiat contre l'arrêt de dessaisissement.

En conformité tant avec le texte de l'article 420 du Code d'instruction criminelle qu'avec la volonté du législateur telle qu'exprimée dans les travaux préparatoires de la loi du 14 février 2014, la Cour de cassation a dit pour droit que l'arrêt de dessaisissement n'est pas une décision définitive au sens de l'article 420, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, et qu'il est étranger aux cas visés par le second alinéa de cet article²⁹.

Cette situation pose des difficultés dès lors qu'un pourvoi contre un tel arrêt ne pourra être formé que postérieurement à la décision définitive rendue sur l'action publique selon le droit pénal et la procédure pénale ordinaires. Monsieur Bart De Smet, dans un article paru à la revue *Tijdschrift voor Strafrecht*³⁰ a fait observer que, dans l'hypothèse où la décision de condamnation après dessaisissement est rendue alors que le mineur a atteint l'âge de vingt ans ou plus et que l'arrêt de dessaisissement est cassé à ce moment, la seule mesure que le tribunal de la jeunesse peut prendre à l'égard du mineur est celle de la réprimande³¹.

A cette observation, on peut ajouter que, dans le cas précité, le tribunal de la jeunesse ne pourra pas prendre à l'égard de l'intéressé âgé de vingt ans ou plus une mesure de placement en institution communautaire publique de protection de la jeunesse en régime éducatif fermé³², de sorte que, si les faits sont graves³³, la personne sera en liberté. Le cas échéant, le procureur du Roi pourra requérir une nouvelle décision de dessaisissement en application de l'article 57bis, § 1^{er}, alinéa 3³⁴, mais, sauf erreur de ma part, aucune mesure privative de liberté ne sera possible entre l'arrêt de cassation de l'ordonnance de dessaisissement et la nouvelle ordonnance de dessaisissement.

En réponse à deux questions préjudicielles qui lui avaient été adressées par la Cour de cassation, la Cour constitutionnelle a, par arrêt n° 161/2019 du 24 octobre 2019, jugé que « l'article 420 du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été remplacé par l'article 20 de la loi du 14 février 2014 « relative à la procédure devant la Cour de cassation en matière pénale », viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il

²⁹ Cass. 17 mai 2017, RG P.17.0146.F, *Pas.* 2017, n° 338, www.juportal.be.

³⁰ B. DE SMET, « Cassatieberoep gericht tegen een arrest van uithandengeving van een minderjarige », *T. Strafr.*, 2018, p. 234.

³¹ Articles 37, § 2, 1^o, et 37, § 4, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse. Cette dernière disposition autorise le tribunal de la jeunesse à prendre la mesure de la réprimande même si le jeune a dépassé l'âge de dix-huit ans. Voir aussi l'article 52, al. 9, de cette loi, qui dispose que le tribunal de la jeunesse peut, à l'égard du mineur qui a commis un fait qualifié infraction avant l'âge de dix-huit ans, ordonner des mesures provisoires jusqu'à ce que l'intéressé ait atteint l'âge de vingt ans.

³² Article 37, § 2^{quater}, alinéa 2, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

³³ Tel sera nécessairement le cas si la condamnation définitive est un arrêt de la cour d'assises.

³⁴ Cet article dispose que l'article 57bis peut être appliqué même lorsque l'intéressé a atteint l'âge de dix-huit ans au moment du jugement.

ne prévoit pas la possibilité d'introduire un pourvoi en cassation immédiate contre une décision de dessaisissement ».

Compte tenu des difficultés énoncées ci-dessus, il pourrait être envisagé, à l'article 420, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, d'ajouter un 4°, libellé comme suit :

« de la cour d'appel ordonnant le dessaisissement et le renvoi de l'affaire au ministère public aux fins de poursuite devant les juridictions compétentes s'il y a lieu conformément à l'article 57bis 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 ou en application de la disposition communautaire qui prévoit un tel renvoi ».

Le texte de cette proposition d'avant-projet de loi (avec exposé des motifs) est joint en [annexe 3](#).

6. Modification de l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (RI 2020 B/4)

La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers organise le régime de la rétention qui peut accompagner la mesure d'éloignement de ceux-ci.

Régi par les articles 71 à 74 de cette loi, le recours judiciaire est prévu par renvoi aux dispositions relatives à la détention préventive, soit devant la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation.

La loi ne fait pas mention du pourvoi en cassation, lequel, conformément à la jurisprudence de la Cour³⁵, demeure, en cette matière, régi par le Code d'instruction criminelle.

En effet, l'article 72 de la loi ne vise que la procédure d'instruction du recours judiciaire qu'il prévoit et sur lequel statuent la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation. Par ailleurs, cette disposition se réfère nécessairement à la loi relative à la détention préventive en vigueur lors de la promulgation de la loi du 15 décembre 1980, à savoir celle du 20 avril 1874, qui ne contenait aucune disposition concernant le pourvoi en cassation, lequel était formé suivant les règles du Code d'instruction criminelle. Enfin, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, qui consacre un chapitre au pourvoi en cassation, n'a pas modifié l'article

³⁵ Cass. 14 mars 2001, RG P.01.0179.F, *Pas.* 2001, n° 133, avec concl. de M. SPREUTELS, avocat général ; Cass. 21 mars 2001, RG P.01.0163.F, *Pas.* 2001, n° 152 ; Cass. 28 avril 2009, RG P.09.0545.N, *Pas.* 2009, n° 283 ; Cass. 23 juin 2009, RG P.09.0844.N, *Pas.* 2009, n° 434 ; Cass. 27 juillet 2010, RG P.10.1165.N, *Pas.* n° 484 ; Cass. 21 décembre 2011, RG P.11.2042.F, *Pas.* 2011, n° 703 ; Cass. 10 septembre 2014, RG P.14.1374.F, *Pas.* n° 509.

72 précité. Il en résulte notamment que, même depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales relatives à la détention préventive, le ministère public peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui ordonne la remise en liberté d'un étranger, ce pourvoi étant réglé par les dispositions du Code d'instruction criminelle.

Du point de vue du délai, le régime juridique du recours judiciaire, tel qu'il est actuellement organisé par la législation belge, peut ne pas satisfaire, à l'égard de l'étranger privé de liberté, à l'article 5, § 4, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, disposition dont l'importance est attestée par la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'éloignement du territoire³⁶.

Aux termes de cette disposition, toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

C'est sur le visa de cet article que la Cour européenne a condamné la Belgique à deux reprises, au motif que l'étranger privé de liberté n'avait pas pu obtenir qu'un tribunal statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si celle-ci était jugée illégale.

Dans le premier arrêt, en cause de Firoz Muneer³⁷, la Cour européenne a rendu un verdict d'inconventionnalité, en considérant que :

- « (...) privé de sa liberté (...) pendant près de quatre mois », l'étranger « n'a pas pu obtenir de décision finale sur la légalité de sa détention, alors qu'il avait entamé à deux reprises une procédure en vue de sa mise en liberté, que les dernières décisions juridictionnelles sur le bien-fondé des requêtes de mise en liberté, rendues par la chambre des mises en accusation, étaient chaque fois favorables [à l'étranger], et que ces décisions n'ont pas été cassées par la Cour de cassation pour des motifs tenant à leur justification légale ». Dans un des arrêts rendus en la cause³⁸, la Cour de cassation déclara que le pourvoi, dirigé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation, était devenu sans objet du fait de la libération de l'étranger ;

- « (...) cette situation ne peut être reprochée [à l'étranger], lequel a respecté les délais légaux » ;

³⁶ Voir, parmi d'autres, Cour eur. D.H., arrêt Sanchez-Reisse c. Suisse, 21 octobre 1986, §§ 42 à 61 ; Cour eur. D.H., arrêt Firoz Muneer c. Belgique, 11 avril 2013, § 76 ; Cour eur. D.H., arrêt M.D. c. Belgique, 14 novembre 2013, § 36.

³⁷ Cour eur. D.H., arrêt Firoz Muneer c. Belgique, 11 avril 2013, §§ 78 à 88.

³⁸ Cass. 29 juin 2010, RG P.10.0734.N, *inédit*.

- sa remise en liberté, alors que la seconde procédure de mise en liberté était encore pendante, n'a pas eu lieu « à bref délai » avant tout contrôle judiciaire.

Dans le deuxième arrêt, en cause de M.D.³⁹, la Cour européenne a conclu à la même violation de l'article 5, § 4, en estimant de manière similaire que :

- privé de sa liberté pendant un peu plus de quatre mois, l'étranger n'a pas pu obtenir de décision finale sur la légalité de sa détention, alors qu'il avait entamé à trois reprises une procédure en vue de sa mise en liberté, la première procédure fût-elle introduite plus d'un mois après son placement en détention, que les deux premières décisions juridictionnelles sur le bien-fondé des deux premières requêtes de mise en liberté, rendues par la chambre des mises en accusation, ont constaté la perte d'objet de l'appel du fait du nouveau titre de privation de liberté de l'étranger, que la dernière décision juridictionnelle sur le bien-fondé de la troisième requête de mise en liberté, rendue par la chambre des mises en accusation, était favorable à l'étranger, et que « cette décision a été cassée par la Cour de cassation non pas pour un motif tenant à sa justification légale, mais pour un motif d'ordre procédural », en l'occurrence au motif que la dernière requête de mise en liberté était prématurée, un mois ne s'étant pas écoulé depuis la précédente décision sur la requête précédente ⁴⁰. La Cour européenne considère encore « (...) que ledit motif procédural retenu par la Cour de cassation (...), alors même que la légalité de la détention du requérant n'avait pas été examinée au fond dans le cadre des deux requêtes de mise en liberté précédentes, n'a fait qu'aggraver la situation [de l'étranger] au regard de son droit à obtenir une décision sur la légalité de sa détention à bref délai » ;

- sa remise en liberté, alors que la troisième procédure de mise en liberté était encore pendante, n'a pas eu lieu « à bref délai » avant tout contrôle judiciaire.

Il y a lieu donc de mettre le droit belge en conformité avec la jurisprudence européenne. Les recours mis à la disposition de l'étranger, contestant sa privation de liberté, doivent devenir effectifs, en tenant compte de la durée limitée des décisions ministérielles, et ils doivent permettre de statuer à bref délai sur sa détention.

A cet effet, un avant-projet de loi a été transmis le 18 mai 2016 au ministre de la Justice visant à réformer le recours en cassation en la matière, en le soustrayant pour partie à la procédure de droit commun, notamment par une accélération des délais, tout en laissant le temps utile à l'introduction du pourvoi en cassation⁴¹ et à la préparation du mémoire.

Cette proposition n'a pas été retenue par monsieur le ministre de la Justice.

³⁹ Cour eur. D.H., arrêt M.D. c. Belgique, 14 novembre 2013, §§ 37 à 47.

⁴⁰ Cass. 31 août 2010, RG P.10.1423.N, *Pas.* 2010, n° 490.

⁴¹ Comp. C.C., 18 février 2016, arrêt n° 22/2016.

Actuellement, les pourvois en matière de recours des étrangers contre une mesure privative de liberté sont fixés sous le bénéfice de l'urgence ce qui pose des difficultés quant au respect des délais pour le dépôt des mémoires prévus à l'article 429 du Code d'instruction criminelle. Ainsi, dans plusieurs causes, les mémoires déposés par des demandeurs ont été déclarés irrecevables pour cause de tardiveté vu la fixation de la cause en urgence et la difficulté de respecter l'obligation de déposer le mémoire quinze jours au moins avant l'audience. Compte tenu des difficultés rencontrées en la matière lors des nombreux pourvois interjetés en 2019, nous pensons plus que jamais devoir soutenir cette proposition⁴².

Le texte de cette proposition d'avant-projet de loi (avec exposé des motifs) est joint en [annexe 4](#)

7. Article 31, § 4, al. 3, et § 5 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (durée de la validité de l'arrêt de la Cour de cassation, respectivement en cas de cassation et en cas de rejet du pourvoi) (RI 2020 B/5)

A propos du pourvoi en cassation, l'article 31 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive dispose notamment :

Art. 31, § 1^{er} et 2 : « Les arrêts et jugements par lesquels la détention préventive est maintenue (...) peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans un délai de vingt-quatre heures qui court à compter du jour où la décision est signifié à l'inculpé ».

§ 3, al. 2 : « La Cour de cassation statue dans un délai de quinze jours à compter de la date du pourvoi, l'inculpé restant en détention. L'inculpé est mis en liberté si l'arrêt n'est pas rendu dans ce délai ».

§ 4, al. 3 : « *Si la juridiction de renvoi maintient la détention préventive, sa décision constitue un titre de détention pour un mois à compter de la décision* ».

§ 5 : « Si le pourvoi en cassation est rejeté, la chambre du conseil doit statuer dans les quinze jours à compter du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation, l'inculpé restant entre-temps en détention. Il est mis en liberté si l'ordonnance de la chambre du conseil n'est pas rendue dans ce délai ».

a) En cas de rejet du pourvoi (art. 31, § 5)

L'art. 137 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite « pot-pourri II » a supprimé le pourvoi contre les arrêts de la chambre des mises en accusation statuant sur la détention préventive.

⁴² V. également Rapport législatif 2018, Rapport annuel 2018 de la Cour et Mercuriale 2019 du procureur général, in Rapport de la Cour 2019 et sur le site web de celle-ci.

Cette disposition ayant été annulée par l'arrêt n° 148/2017 du 21 décembre 2017 de la Cour constitutionnelle, l'inculpé détenu peut être tenté de former un pourvoi non pour faire valoir des moyens contre la décision de maintien attaquée mais à la seule fin de diminuer le délai de deux mois entre deux comparutions. Cela pourrait expliquer les pourvois formés sans qu'un mémoire soit déposé.

Pour éviter les pourvois en cassation dans cet unique but, il est suggéré d'adapter le délai dans lequel la chambre du conseil doit statuer après un rejet d'un pourvoi en cassation, en remplaçant, dans l'art. 31, § 5, les mots « dans les quinze jours à compter du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation » par les mots « *dans le mois à compter du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation si l'ordonnance entreprise est la première ou la deuxième ordonnance de la chambre du conseil ou dans les deux mois de ce prononcé si l'ordonnance entreprise est une ordonnance subséquente* ».

L'effet de la procédure de cassation est ainsi aligné sur celui de la procédure d'appel lorsque la chambre des mises en accusation décide de maintenir la détention préventive (cf. art. 22, § 4, al. 1^{er}).

b) En cas de cassation (art. 31, § 4, al. 3)

D'autre part, il n'y a aucun motif pour qu'en cas de *cassation* d'un arrêt de maintien de la détention, la décision prise par la juridiction de renvoi constitue un titre de détention pour une durée moindre que celle de la décision qui a été cassée.

Dès lors, il est également suggéré de compléter l'article 31, § 4, alinéa 3, par les mots « *si elle porte sur la première ou la deuxième ordonnance de la chambre du conseil ou pour deux mois à partir de la décision si elle porte sur une ordonnance subséquente* »⁴³ pour l'aligner sur l'article 30, § 4, alinéa 1^{er}.

Le texte de cette proposition d'avant-projet de loi (avec exposé des motifs) est joint en [annexe 5](#).

8. Modification de l'article 185/2, § 5 du Code judiciaire relatif au processus de décision du comité de direction de la Cour

L'article 185/2, § 5, alinéa 3, du Code judiciaire dispose que *le comité de direction décide par consensus et qu'à défaut d'accord, le chef de corps décide, sauf en ce qui concerne le comité de direction de la Cour de cassation*. Cette disposition laisse entendre que le Comité de direction de la Cour de cassation ne pourrait prendre ses décisions que par consensus.

⁴³ N.B.: s'il s'agit d'une ordonnance de mise en liberté, elle n'a pas une "validité de deux mois"...

Une telle règle est de nature à paralyser le fonctionnement du comité de direction de la Cour dans la mesure où chacun des membres dispose d'un droit de veto. Une telle situation ne correspond certainement pas à la volonté du législateur.

L'article 185/2, § 5, alinéa 3, du Code judiciaire devrait être modifié afin de prévoir qu'en l'absence de consensus au sein du comité de direction de la Cour, la décision est prise de concert par le premier président et le procureur général.

9. Modification de l'article 259undecies, § 3, avant-dernier alinéa, du Code judiciaire – Secrétariat du collège d'évaluation

L'article 259undecies du Code judiciaire détermine les règles applicables pour l'évaluation des titulaires des mandats adjoints et des mandats spécifiques. Le paragraphe 3 de cette disposition institue un collège d'évaluation composé d'une chambre francophone et d'une chambre néerlandophone chargées respectivement d'évaluer les chefs de corps du groupe linguistique francophone ou néerlandophone.

La version actuelle de l'article 259undecies, § 3, avant-dernier alinéa, dispose que « le secrétariat des chambres du collège d'évaluation est assuré par le greffe de la Cour de cassation ».

Dès lors qu'à la suite de l'annulation par la Cour constitutionnelle (arrêt n°122/2008 du 1^{er} septembre 2008) de l'article 259undecies, § 3, du Code judiciaire en ce qu'il s'applique aux chefs de corps des cours et tribunaux, cette disposition ne s'applique plus qu'aux chefs de corps du ministère public. Il ne paraît, dès lors, plus justifié de confier cette tâche au greffe de la Cour. Dans le rapport législatif de l'année 2016, la proposition avait été faite d'attribuer cette mission au secrétariat du parquet de la Cour. Mais comme le ministère public dispose actuellement lui-même d'un collège de gestion épaulé par un service d'appui commun, ce dernier service est parfaitement indiqué pour reprendre ce secrétariat.

Par conséquent, il est proposé de modifier l'article 259undecies, § 3, avant-dernier alinéa, du Code judiciaire comme suit : «Le secrétariat des chambres du collège d'évaluation est assuré par le service d'appui visé à l'article 185, § 1^{er} ».

10. Proposition de loi relative à l'examen linguistique des référendaires près la Cour de cassation

L'avant-projet de loi relatif à la gestion autonome de la Cour de cassation, qui vise à appliquer à cette institution le système budgétaire de la dotation, ne débouchera pas sur une loi organique venant se substituer aux dispositions du Code judiciaire. Le statut et le mode de recrutement des magistrats, du personnel judiciaire et des référendaires demeureront inchangés.

Cela signifie également que le Selor continuera, vis-à-vis de la Cour de cassation, à remplir son rôle en matière de recrutement et d'organisation des examens linguistiques.

Ce n'est que pour l'organisation des examens linguistiques permettant aux référendaires de la Cour de cassation de prouver leur connaissance de la seconde langue ou de l'allemand qu'il y a lieu de conférer à la Cour de cassation elle-même la compétence d'organiser lesdits examens, dans la mesure où la réglementation actuelle ralentit en pratique la procédure de recrutement des référendaires, qui se prolonge sur plusieurs années et s'en trouve ainsi sérieusement compromise.

À cet effet, il convient de remplacer comme suit l'article 43sexies, alinéa 2, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire :

« Tous les référendaires doivent justifier de la connaissance de l'autre langue nationale par un examen spécial. La Cour de cassation fixe la composition des jurys, règle l'organisation de l'examen et en détermine la matière en tenant compte des tâches spécifiques dont les référendaires sont chargés. Le règlement fixant ces dispositions est approuvé par l'assemblée plénière des magistrats du siège et du parquet de la Cour. Il entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge ».

Dans cette optique, il convient également d'abroger l'arrêté royal du 12 octobre 2009 organisant les examens permettant aux docteurs, licenciés et titulaires d'un master en droit de satisfaire au prescrit de l'article 43sexies, alinéas 2 et 3, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

11. Modification de l'article 25 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 – Calcul de la date d'admissibilité de la libération conditionnelle

Cette question avait déjà été évoquée dans le rapport législatif de l'année 2016.

Mais depuis lors, tant la Cour constitutionnelle⁴⁴ que la Cour de cassation⁴⁵ ont été appelées à se prononcer à nouveau sur la question.

L'article 25, § 2, de la loi du 17 mai 2006 dispose:

« La libération conditionnelle est octroyée à tout condamné à une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la partie à exécuter s'élève à plus de trois ans, pour autant que le condamné ait :

⁴⁴ C. const., 26 juillet 2017, arrêt n° 102/2017.

⁴⁵ Cass. 2 août 2017, RG P.17.0766.N, Pas. 2017, n° 437, www.juportal.be.

a) soit, subi un tiers de ces peines;

b) soit, si le jugement ou l'arrêt de condamnation a constaté que le condamné se trouvait en état de récidive, subi les deux tiers de ces peines, sans que la durée des peines déjà subies excède quatorze ans;

(...) ».

Dans un arrêt du 24 août 2016⁴⁶, la Cour a décidé que s'agissant des condamnations à une peine privative de liberté autre qu'à perpétuité, la date à laquelle un condamné qui exécute à la fois des peines sans récidive et des peines en état de récidive est admissible à une mesure de libération conditionnelle ou de surveillance électronique doit être déterminée par l'addition du tiers des peines sans récidive et des deux tiers des peines en état de récidive sans que le total ainsi obtenu puisse excéder quatorze ans.

La question est d'une importance cruciale en matière d'exécution des peines privative de liberté.

Dès lors, même si la Cour a décidé quelle lecture il convient de faire de cette disposition, il paraît indiqué que le législateur modifie celle-ci pour lever l'ambiguïté textuelle qui perdure.

Par ailleurs, dans son arrêt 185/2014 du 18 décembre 2014, la Cour constitutionnelle a dit pour droit :

« - L'article 56, alinéa 2, du Code pénal, lu en combinaison avec l'article 25 du même Code, avec l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes et avec l'article 25, § 2, b), de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, mais uniquement en ce qu'il a pour conséquence d'exclure plus longtemps une personne qui, pour une tentative d'assassinat, a été condamnée par le tribunal correctionnel du chef d'un crime correctionnalisé commis moins de cinq ans après qu'elle a subi ou prescrit une peine d'emprisonnement d'au moins un an, de la possibilité d'une libération conditionnelle, que la personne qui est condamnée à une peine criminelle par la cour d'assises du chef du même crime commis dans la même circonstance.

- Les effets de cette disposition législative sont maintenus jusqu'à l'entrée en vigueur d'une loi qui met fin à cette discrimination et au plus tard jusqu'au 31 juillet 2015 ».

⁴⁶ Cass. 24 août 2016, RG P.16.0903.F, *Pas.* 2016, n° 445, www.juportal.be.

Dans un arrêt du 19 octobre 2016⁴⁷, la Cour de cassation a considéré qu'à défaut de modification de la loi intervenue depuis le 31 juillet 2015, l'article 56, alinéa 2, du Code pénal doit être tenu comme contraire, dans les limites précitées, aux articles 10 et 11 de la Constitution et que par conséquent, l'état de récidive légale constaté par la cour d'appel ne pourra pas être pris en considération pour déterminer la durée de la détention du condamné avant d'être accessible à la libération conditionnelle, comme le prévoit actuellement l'article 25, § 2, b), de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées.

Dans ses conclusions, le ministère public avait exposé que comme la loi ne prévoit pas de récidive de crime sur délit, l'accusé qui est condamné du chef d'un crime par la cour d'assises commis dans le délai de cinq ans après une condamnation à une peine correctionnelle d'un an au moins n'est pas considéré comme étant en état de récidive au regard de la législation en matière de libération conditionnelle et que par conséquent, il se trouve dans une situation plus favorable que s'il avait été condamné par le tribunal correctionnel du chef du même crime (correctionnalisé), dès lors que ce tribunal aura constaté l'état de récidive en application de l'article 56, alinéa 2, du Code pénal.

Par arrêt du 26 juillet 2017, la Cour constitutionnelle a confirmé son analyse antérieure pour les condamnés correctionnels en état de récidive du chef d'un crime punissable de la peine de réclusion de quinze à vingt ans qui a été correctionnalisé⁴⁸. Il semble donc que la règle du tiers de la peine (et non plus celle des deux tiers en cas de récidive) soit applicable dans tous les cas⁴⁹.

La loi du 5 mai 2019 insérant dans le Code pénal un article 55bis, en ce qui concerne la récidive⁵⁰ semble ne pas avoir apporté de solution satisfaisante à cette question⁵¹.

12. Modification de la loi du 17 mai 2006 relative au statut externe des personnes condamnées afin de rendre le tribunal de l'application des peines compétent pour connaître de l'octroi des modalités d'exécution de la peine visées aux articles 21, 22, 24 et 25/3 de la loi dès qu'il s'agit de l'exécution d'une peine privative de liberté assortie d'une peine complémentaire de mise à disposition du tribunal de l'application des peines

⁴⁷ Cass. 19 octobre 2016, RG P.16.0837.F, Pas. 2016, n° 587, www.juportal.be.

⁴⁸ C. const., 26 juillet 2017, arrêt n° 102/2017.

⁴⁹ Voy. les concl. de M. VANDERMEERSCH, avocat général, avant Cass. 10 mai 2017, RG P.17.0461.F, n° 325 et www.juportal.be ; Cass. 2 août 2017, RG P.17.0766.N, n° 437, www.juportal.be.

⁵⁰ M.B., 28 mai 2019.

⁵¹ M.-A. BEERNAERT et D. VANDERMEERSCH, « La loi du 5 mai 2019 insérant dans le Code pénal un article 55bis : un nouvel essai manqué pour pallier les discriminations épinglées par la Cour constitutionnelle en matière de récidive », *J.T.*, 2019, pp. 490 à 492.

Le chapitre II du Titre VI de la loi du 17 mai 2006 relative au statut externe des personnes condamnées détermine les règles applicables aux condamnés dont le total des peines à exécuter s'élève à plus de trois ans en vue d'octroi de la détention limitée, de la surveillance électronique, de la libération conditionnelle ou de la libération en vue de l'éloignement du territoire (modalités d'exécution de la peine visées aux articles 21, 22, 24 et 25/3). Le tribunal de l'application des peines est également compétent pour l'exécution de la peine complémentaire de mise à disposition du tribunal de l'application des peines et pour décider, dans ce cadre, de l'octroi d'une modalité d'exécution de la peine.

Pour les condamnés à des peines dont le total à exécuter s'élève à trois ans ou moins, l'octroi de ces modalités relève toujours de la compétence du ministre de la Justice ou de son délégué et reste régi par les circulaires ministérielles.

L'article 27 de la loi du 17 mai 2006 précise ce qu'il y a lieu d'entendre par peines privatives de liberté de trois ans ou moins, à savoir « une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la partie à exécuter s'élève à trois ans ou moins ». Apparemment, cette disposition ne prend pas en compte la durée de la peine de mise à disposition du tribunal de l'application des peines qui aurait également été prononcée à charge du condamné concerné.

A l'occasion d'une cause soumise à la Cour où un condamné purgeait une peine d'emprisonnement de trois ans assortie d'une peine complémentaire de mise à disposition du tribunal de l'application des peines⁵², il fut mis en évidence que l'octroi des modalités d'exécution concernant la peine d'emprisonnement de trois ans relevait de la compétence du ministre tandis que le tribunal de l'application des peines était appelé à intervenir à l'expiration de cette peine principale pour statuer sur l'exécution de la mise à disposition du tribunal de l'application des peines.

Cette succession dans le temps d'autorités compétentes pour statuer sur l'octroi des modalités de la peine apparaît peu cohérente : il y a lieu de considérer que lorsqu'une peine complémentaire de mise à disposition du tribunal de l'application des peines (dont le taux minimum est de cinq ans) est prononcée, l'ensemble du contentieux relatif à l'octroi des modalités visées aux articles 21, 22, 24 et 25/3 de la loi du 17 mai 2006 doit être confié au tribunal de l'application des peines dès lors qu'on peut considérer que le total des peines à exécuter est supérieur à trois ans (même si l'exécution de la mise à disposition est différée jusqu'à l'expiration de la peine principale).

L'article 27 de la loi du 17 mai 2006 devrait être modifié en ce sens.

⁵² Cass. 29 août 2018, RG P.18.0902.N, *Pas.* 2018, n° 438.

13. Article 4, alinéa 2, de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale

L'article 4, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que « *le juge saisi de l'action publique réserve d'office les intérêts civils, même en l'absence de constitution de partie civile, si la cause n'est pas en état d'être jugée quant à ces intérêts* ».

La réserve des intérêts civils n'est nullement un automatisme : le juge pénal doit juger s'il y a lieu de la formuler⁵³. Si elle ne doit pas être nominative ou se référer à un dommage déterminé, les juges n'en doivent pas moins la constater explicitement : elle n'a pas lieu de plein droit, n'est pas une obligation et doit, dès lors, apparaître dans le jugement qui règle définitivement l'action publique⁵⁴.

Il en résulte que lorsque le juge omet à tort de réserver d'office les intérêts civils, soit par oubli, soit parce que cela ne lui paraît pas nécessaire au moment où il statue sur l'action publique, la personne qui estime pouvoir se prétendre personnellement lésée par l'infraction ne peut ensuite, en application de l'alinéa 3 de cette disposition, obtenir sans frais que la juridiction qui a statué sur l'action publique statue sur les intérêts civils mais devra saisir les juridictions civiles.

La discrimination qui en résulte paraît injustifiée.

Dès lors l'article 4, alinéa 2, précité pourrait être adapté comme suit :

« Lors du jugement de l'action publique, les intérêts civils sont réservés de plein droit, même en l'absence de constitution de partie civile, si la cause n'est pas en état d'être jugée quant à ces intérêts ».

14. Article 527bis, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle

L'article 527bis, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, relatif aux demandes en règlement de juges, se réfère encore aux « *règles prescrites par les articles 420 à 420ter* » du même code, qui portaient sur la désignation du conseiller rapporteur, sur le mémoire et sur le renvoi aux articles 1105 à 1109 du Code judiciaire.

Or, les articles 420 à 420ter précités ont été remplacés ou abrogés par la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de Cassation en matière pénale.

⁵³ A. SMETRYNS, « Het ambtshalve aanhouden van de burgerlijke belangen door de strafrechter en de procedure tot het regelen van conclusietermijnen en het bepalen van een rechtsdag », *N.C.*, 2006, p. 296, qui cite en note 7 R. VERSTRAETEN, « Actuele knelpunten en ontwikkelingen omtrent de burgerlijke vordering uit een misdrijf », in *Wie is er bang van het strafrecht?*, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1997-1998, 363, n° 790.

⁵⁴ Note de M. le procureur général JEAN DU JARDIN sous Cass. 13 février 2001, RG P.99.0838.N, *Pas.* 2001, n°87 ; voir Cass. 9 novembre 2016, RG P.16.0878.F, *Pas.* 2016, n° 633.

Il paraît dès lors opportun que les mots « par les articles 420 à 420ter » soient remplacés par les mots « par l'article 432 ».

15. Article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services

Lors d'un recours récent que la Cour a été appelée à trancher⁵⁵, il est apparu une difficulté d'interprétation de l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services.

En vertu de cette disposition, les interdictions d'ouverture comminées par l'article 6 de la même loi ne s'appliquent pas aux unités d'établissement dont l'activité principale consiste dans⁵⁶ la vente d'un des groupes de produits que la loi énumère.

Comme l'indique l'exposé des motifs de la loi⁵⁷, « *cinq types d'unité d'établissement peuvent bénéficier de la dérogation: les librairies (journaux, magazines, produits du tabac et articles fumeurs, cartes téléphoniques et produits de la Loterie nationale), les vidéoclubs (vente et location de supports d'œuvres audiovisuelles et de jeux vidéo), les stations-services, les vendeurs de glaces et [les vendeurs] de denrées alimentaires préparées dans l'unité d'établissement et qui n'y sont pas consommées (friteries, plats chinois à emporter...)* ».

La loi énumère les cinq groupes de produits qui caractérisent ces types d'établissements mais ne mentionne pas ceux-ci (« *librairies* », etc.).

Il était reproché aux défendeurs d'avoir ouvert leur magasin entre vingt heures et cinq heures alors que cet établissement n'avait pas pour activité principale la vente d'un des cinq groupes de produits précités.

Il y était vendu des produits de tabac et articles de fumeurs, soit une partie du premier de ces groupes de produits, à l'exclusion des journaux, magazines, cartes téléphoniques et produits de la Loterie nationale également compris dans ce groupe.

Le ministère public était d'avis que la conjonction « et », qui précède dans le texte légal le dernier des types de produits caractérisant chacun des trois premiers groupes, pouvait avoir été préférée (dans le sens de « et/ou ») à la conjonction ambiguë « ou »⁵⁸ afin d'indiquer qu'il n'y a pas d'exclusion entre les produits constituant une

⁵⁵ Cass. 8 novembre 2017, RG P.17.0802.F, *Pas.* 2017, n° 624 avec concl. contraires « dit en substance » de M. NOLET DE BRAUWERE, avocat général, www.juportal.be.

⁵⁶ Ou « est constitué de », plutôt que le mot « constitue » qui figure dans le texte légal.

⁵⁷ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2486/001, p. 10.

⁵⁸ « Ou » peut séparer deux termes de façon exclusive ou non, respectivement dans le sens de « ou bien » ou de « et/ou », termes qui ne sont pas d'usage en technique législative.

catégorie : ainsi, un vidéoclub peut bien évidemment louer tant des supports d'œuvres audiovisuelles que des jeux vidéo.

La Cour a décidé que l'unité d'établissement dont l'activité principale consiste en la vente des produits d'un des (cinq) groupes ne peut bénéficier de la dérogation s'il n'y est pas vendu l'ensemble des produits énumérés dans cette catégorie.

Il en résulte que la dérogation quant aux heures d'ouverture ne s'applique notamment ni à la librairie qui ne vendrait pas de produits de la Loterie nationale, ni au vidéoclub qui ne louerait que des dvd mais non des jeux vidéo, ni à la station-service qui ne vendrait que du carburant mais non de l'huile pour véhicules automobiles.

Si telle n'est pas la volonté du législateur, il s'indique de modifier l'article 16, § 2, précité.

16. Article 411, § 6, alinéa 2, du Code judiciaire – Désignation de membres émérites du parquet de la Cour de cassation comme assesseur au tribunal disciplinaire ou au tribunal disciplinaire d'appel

1) Une proposition de modification législative avait été faite à ce sujet dans un précédent rapport législatif⁵⁹.

Cette modification a été introduite par l'article 116 de loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de Justice (loi dite « Pot-pourri III »)⁶⁰.

2) Un des deux problèmes d'interprétation éventuels, également signalé dans notre rapport législatif 2014, subsiste toujours.

L'article 411, § 1^{er}, alinéa 2, du Code judiciaire, remplacé par l'article 18 de la loi du 15 juillet 2013 modifiant les dispositions du Code judiciaire relatives à la discipline, dispose:

“Les chefs de corps et les membres du Conseil supérieur de la Justice ne peuvent pas être désignés pour siéger au sein des juridictions disciplinaires.”

L'article 411, § 2, alinéa 1^{er}, (nouveau) du Code judiciaire dispose à son tour:

“Les membres assesseurs des juridictions disciplinaires sont désignés parmi les magistrats de carrière effectifs ou admis à la retraite (...).”

Interpréter cette disposition comme signifiant que l'incompatibilité de la qualité de chef de corps, visée à l'article 411, § 1^{er}, alinéa 2, du Code judiciaire, avec la fonction d'assesseur au sein d'une juridiction disciplinaire, concernerait aussi bien les

⁵⁹ *Doc. parl.*, Chambre et Sénat, 17 octobre 2014, n° 0435/001 et 6-39/1, pp. 7 à 10.

⁶⁰ *M.B.*, 13 mai 2016.

“magistrats de carrière effectifs” que les “magistrats admis à la retraite” aurait pour conséquence l’irrecevabilité des candidatures des anciens chefs de corps émérités.

Les travaux parlementaires ne permettent pas de tirer ce point au clair.

L’on peut supposer que l’incompatibilité susmentionnée, qui reprend la règle similaire prévue à l’article 259sexies/1, alinéa 5, du Code judiciaire, qui concerne la désignation des juges et des conseillers dans les juridictions disciplinaires et qui ne vise donc que les magistrats de carrière “effectifs” ne s’applique pas aux magistrats admis à la retraite. Il en va d’ailleurs de même pour l’incompatibilité entre la qualité de membre du Conseil supérieur de la Justice et une désignation comme juge ou conseiller dans une juridiction disciplinaire: ici aussi, cette incompatibilité ne vise que les magistrats de carrière “effectifs”, puisque les magistrats admis à la retraite ne peuvent (en cette qualité) faire partie du Conseil supérieur de la Justice.

Afin de résoudre tout problème d’interprétation, l’on pourrait éventuellement adapter l’article 411, § 1^{er}, alinéa 2, du Code judiciaire, comme suit:

“Les magistrats effectifs qui exercent un mandat de chef de corps ou sont membres du Conseil supérieur de la Justice ne peuvent pas être désignés pour siéger aux seins des juridictions disciplinaires.”

17. Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le statut des référendaires près la Cour de cassation et des référendaires près la Cour constitutionnelle: nécessité d’une voie d’accès adaptée à la magistrature pour les référendaires près la Cour de cassation

Le Code judiciaire offre aux référendaires près la Cour de cassation une perspective de carrière insuffisante. Dans l’avant-propos du Rapport annuel de la Cour de cassation 1999-2000, le premier président P. Marchal plaidait déjà pour une modification législative qui permette aux référendaires près la Cour d’accéder à la magistrature⁶¹.

Dans le Rapport annuel 2003, les « Propositions du ministère public – *De Lege ferenda* » soulignaient que le souhait de la Cour avait toujours été que les référendaires près la Cour puissent accéder à la magistrature. Cette possibilité de passage n’est pas seulement essentielle pour les référendaires mais aussi pour la Cour. Ce n’est en effet que si le statut de référendaire et ses perspectives de carrière sont suffisamment attrayants que la Cour pourra continuer d’attirer des juristes compétents et motivés. La magistrature, elle aussi, ne tire que des profits d’une telle possibilité d’accès. Les référendaires près la Cour qui sont, de par leur fonction, les collaborateurs les plus proches des plus hauts membres de l’ordre judiciaire, peuvent

⁶¹ Rapport annuel de la Cour de cassation, 1999-2000, pp. 16-17.

de cette manière mettre les connaissances et l'expérience qu'ils acquièrent au service des cours et tribunaux⁶².

Le législateur a semblé suivre cette suggestion en 2008. Une proposition de loi modifiant les articles 187bis, 191bis et 194bis du Code judiciaire concernant le statut des référendaires près la Cour de cassation et des référendaires près la Cour constitutionnelle a été approuvée par la Commission Justice du Sénat et adoptée le 5 juin 2008 en séance plénière du Sénat, chaque fois à l'unanimité⁶³.

Cette proposition de loi offre aux référendaires près la Cour constitutionnelle et aux référendaires près la Cour de cassation une perspective de carrière par le biais d'une voie d'accès adaptée à la magistrature. La proposition exige une expertise minimum de douze ans, soit de par l'exercice de la fonction de référendaire près la Cour constitutionnelle ou de référendaire près la Cour de cassation, soit de par l'exercice pendant sept ans au moins de cette activité et de par l'exercice pendant 5 ans au moins d'une fonction nécessitant une bonne connaissance du droit. S'il est satisfait à ces conditions, les candidats peuvent prendre part, à l'instar de ce qui existe pour les avocats ayant vingt ans d'expérience, à l'examen oral d'évaluation devant le Conseil supérieur de la Justice.

Ce texte a été discuté en commission Justice de la Chambre et l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat a été sollicité. Néanmoins, le projet n'a pas été examiné plus avant.

Il ressort d'une lettre du 27 mai 2008 des présidents de la Cour constitutionnelle, en réponse à une demande d'avis de la Commission Justice du Sénat, que ceux-ci n'étaient nullement opposés à la proposition de loi. Ce point de vue a été rappelé par M. M. Bossuyt, ancien président de la Cour constitutionnelle, à l'occasion d'une audition organisée le 21 octobre 2008 par la Commission Justice de la Chambre des représentants⁶⁴.

⁶² Rapport annuel de la Cour de cassation, 2003-II, pp. 345-346.

⁶³ Proposition de loi modifiant les articles 187bis, 191bis et 194bis du Code judiciaire concernant le statut des référendaires près la Cour de cassation (proposition de M. H. VANDENBERGHE et cts), *Doc. Parl.*, Sénat., 2007-2008, n° 4-106/1 ; pour le résultat des votes en commission : Rapport de M. le sénateur Procureur, *Doc. Parl.*, Sénat., 2007-2008, n° 4-106/4 ; le projet a été adopté par les 58 sénateurs présents à la séance plénière : Sénat, séance plénière, jeudi 5 juin 2008, n° 4-33, p. 60 et p. 90.

⁶⁴ Les présidents de la Cour constitutionnelle (MM BOSSUYT et MELCHIOR) ont formulé une observation technique concernant la nouvelle version de l'article 191bis, § 2, du Code judiciaire : ils estimaient souhaitable que l'avis visé par cette disposition ne soit pas rendu par les deux présidents mais par le président néerlandophone ou francophone, étant donné que le référendaire concerné ressortit du rôle linguistique néerlandophone ou francophone sur la base de la langue de son diplôme. La proposition de loi du 4 août 2015 présentée à la Chambre par M. R. TERWINGEN et cts tient compte de cette observation.

Le projet de loi précité a été frappé de caducité à la suite de la dissolution des Chambres le 7 mai 2010. La proposition a été réintroduite par les sénateurs D. Claeys et R. Torfs.

Cette proposition de loi a été à nouveau déposée par les parlementaires R. Terwingen, S. Verherstraeten et S. Becq. L'intitulé a été modifié⁶⁵. Le contenu et la motivation demeurent en revanche inchangés.

Le souhait est ici clairement exprimé que le législateur ouvre la troisième voie d'accès à la magistrature aux référendaires près la Cour constitutionnelle et aux référendaires près la Cour de cassation. Les arguments suivants démontrent que cette amélioration est souhaitable :

1. Les référendaires près la Cour constitutionnelle et les référendaires près la Cour de cassation ont un statut très comparable à celui d'un magistrat. Ils sont ainsi titulaires du privilège de juridiction (articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle) et ils sont rémunérés selon les barèmes applicables aux magistrats. Ils sont sélectionnés à l'issue d'un concours particulièrement exigeant, comparable à l'examen d'aptitude professionnelle visé à l'article 259bis-9 du Code judiciaire. Les référendaires ne sont, en outre, nommés qu'à l'essai pour une période de trois ans. Ce n'est qu'à l'issue de ce stage de trois ans que leur nomination devient définitive, à moins que la Cour constitutionnelle ou le Roi, sur proposition du premier président ou du procureur général, n'en décide autrement (article 38 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle et article 259terdecies du Code judiciaire).

Il n'est que logique que ces référendaires puissent valoriser, d'une manière adaptée, leur expertise acquise auprès des plus hauts magistrats ou de la Cour constitutionnelle.

Il est évident que les référendaires près la Cour de cassation, de par leur fonction et de par les tâches qui leur sont confiées (rédaction de projets d'arrêt ou de conclusions pour le ministère public), sont concernés au plus haut point par le fonctionnement des cours et tribunaux. Il en va de même pour les référendaires près la Cour constitutionnelle.

2. A l'inverse des référendaires près la Cour constitutionnelle (*cf.* article 34, § 1^{er}, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle) et près du Conseil d'Etat (*cf.* article 69 à 71 des lois organiques sur le conseil d'Etat), les référendaires près la Cour de cassation ne disposent pas de la possibilité, après l'exercice de leur profession pendant un certain nombre d'années, d'accéder à d'autres fonctions au sein de la juridiction à

⁶⁵ Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le statut des référendaires près la Cour de cassation et des référendaires près la Cour constitutionnelle, *Doc. Parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1296/001.

laquelle ils appartiennent. La création d'une perspective de carrière au sein de l'ordre judiciaire est souhaitable puisqu'elle assure la mise à disposition de l'expertise des référendaires au service des cours et tribunaux. L'utilité des connaissances que le référendaire a acquises auprès de la Cour de cassation est évidente au regard de la mission jurisprudentielle des cours et tribunaux.

3. Il est primordial qu'un certain roulement existe au sein du corps des référendaires près la Cour de cassation. Il est en effet important que la Cour puisse compter sur des jeunes juristes, au fait des évolutions récentes dans l'enseignement du droit, dans la jurisprudence et dans la doctrine. Cela contribue ainsi à une Justice moderne.

4. Vu le nombre restreint de référendaires près la Cour de cassation et près la Cour constitutionnelle, cette voie d'accès à la magistrature qui leur serait réservée ne devrait avoir que des conséquences très limitées sur les nominations au sein de la magistrature et ne met pas en péril les attentes des autres candidats.

18. Code pénal, article 314 – Délit d'entrave ou de trouble à la liberté des enchères et des soumissions

L'article 314 du Code pénal punit de peines correctionnelles les personnes qui, dans les adjudications de la propriété, de l'usufruit ou de la location de choses mobilières ou immobilières, d'une entreprise, d'une fourniture, d'une exploitation ou d'un service quelconque, auront entravé ou troublé la liberté des enchères ou des soumissions, par violences ou par menaces, par dons ou promesses ou par tout autre moyen frauduleux.

Dans un arrêt du 9 mars 2016⁶⁶, la Cour a jugé que, dès lors que la concurrence requise par l'article 314 du Code pénal doit jouer entre personnes qui se sont manifestées ensuite d'un appel public, l'infraction d'entrave ou de trouble de la liberté des enchères et des soumissions ne concerne que l'attribution des marchés publics selon les procédures ouvertes ou restreintes ; elle est, par contre, étrangère aux marchés publics conclus par procédure négociée, quelles que soient la concurrence instaurée entre les candidats pressentis par l'adjudicateur, la possibilité de surenchère et les mesures de publicité qui entourent la conclusion du contrat⁶⁷.

A la suite de cet arrêt, se pose la question de savoir s'il ne serait pas opportun d'étendre le champ d'application de l'article 314 du Code pénal aux marchés publics conclus par procédure négociée dès lors qu'une telle procédure pourrait également être faussée par une collusion entre le pouvoir adjudicateur et certains entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services.

⁶⁶ Cass. 9 mars 2016, RG P.16.0103.F, *Pas.* 2016, n° 169.

⁶⁷ Voy. F. KUTY, « Le délit d'entrave ou de trouble à la liberté des enchères et des soumissions », in *Les infractions*, Vol. 5, Larcier 2013, p. 513-517.

La proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2 (Doc. parl., Chambre, S.E. 2019, Doc. 55 0417/001, p. 1010) répond à cette préoccupation en reformulant l’incrimination comme suit :

« Art. 486. L’entrave ou le trouble à la liberté des enchères et des soumissions

L’entrave ou le trouble à la liberté des enchères et des soumissions consiste, à l’occasion de l’adjudication de droits sur des choses mobilières ou immobilières, d’une entreprise, d’une fourniture, d’une exploitation ou d’un service quelconque ou lors de la passation d’un marché public ou d’un contrat de concession, à, sciemment et volontairement, par violences, menaces ou tout moyen frauduleux, limiter artificiellement l’appel à la concurrence ou fausser les conditions normales de la concurrence.

Cette infraction est punie d’une peine de niveau 2. »

Nous soutenons cette proposition.

19. Code pénal social, visite domiciliaire portant sur des faits de traite des êtres humains, même conjointement à des faits constituant des infractions de droit pénal social

Dans notre rapport législatif 2012-2013, nous avons attiré l’attention du législateur sur un arrêt du 24 avril 2013⁶⁸, dans lequel la Cour de cassation a considéré que la traite des êtres humains est un délit dont la constatation, lorsqu’elle requiert la pénétration dans un lieu habité sans le consentement de l’occupant, suppose la délivrance d’un mandat de perquisition par le juge d’instruction.

La Cour en a déduit que lorsqu’un délit de droit commun tel que la traite des êtres humains a été commis en même temps qu’une infraction aux lois sociales ou à l’une quelconque des autres lois particulières prévoyant également l’intervention du juge de police, ce dernier ne voit pas sa compétence d’autorisation étendue aux infractions de droit commun connexes audits délits ou indivisibles avec ceux-ci.

La Cour a confirmé sa jurisprudence dans un arrêt du 23 septembre 2015⁶⁹, en considérant que, dès lors qu’une visite domiciliaire a pour objet de constater des infractions de droit commun et de droit pénal social, un mandat de perquisition délivré par un juge d’instruction est nécessaire pour la constatation des infractions relevant tant de la première que de la seconde catégorie. La Cour a toutefois admis l’application de l’article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale aux irrégularités affectant la désignation d’un juge d’instruction.

⁶⁸ Cass. 24 avril 2013, RG P.12.1919.F, *Pas.* 2013, n° 254, avec concl. de M. VANDERMEERSCH, avocat général.

⁶⁹ Cass. 23 septembre 2015, RG P.14.0238.F, *Pas.* 2015, n° 546.

Dans son rapport de suivi législatif 2013-2014⁷⁰, le Collège des procureurs généraux a écrit que, pour remédier à la difficulté pour les inspecteurs sociaux disposant d'indices d'infractions de droit pénal social et, par connexité, de traite des êtres humains à des fins d'exploitation économique dans des lieux habités, de devoir toujours solliciter la délivrance d'un mandat de perquisition, plutôt qu'une autorisation de visite domiciliaire, *l'article 24 du Code pénal social pourrait être complété d'un paragraphe précisant que :*

« Par dérogation à l'article 81, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, l'autorisation de visite domiciliaire s'applique aux faits pour lesquels les inspecteurs sociaux disposent d'indices qu'ils sont constitutifs de l'infraction visée à l'article 433quinquies, § 1er, 3°, du Code pénal connexe à des infractions prévues au présent Code ».

Nous pensons devoir toujours soutenir cette proposition.

20. Renvoi d'un tribunal à un autre en matière répressive – Intervention obligatoire d'un avocat (Code d'instruction criminelle, art. 542, alinéa 2)

En ce qui concerne les procédures de dessaisissement et de récusation, le Code judiciaire dispose que ces procédures requièrent l'intervention obligatoire d'un avocat (C. jud., resp. art 653 et 835).

En matière pénale, le Code d'instruction criminelle ne contient pas cette exigence dans les procédures de renvoi de la cause d'un tribunal à un autre (art. 542 et s.).

Dès lors que la nouvelle procédure en cassation rend l'intervention d'un avocat en règle obligatoire, il est illogique que seule la procédure pénale en matière de renvoi échappe à cette exigence.

Les termes "signée par un avocat" pourraient être ajoutés au second alinéa de l'article 542 du Code d'instruction criminelle entre les termes « parties intéressées » et « mais ».

21. Intervention obligatoire d'un avocat à la Cour de cassation en matière fiscale

Il est admis qu'en matière fiscale, la procédure de droit commun prévue aux articles 1073 et suivants du Code judiciaire s'applique au pourvoi en cassation, sous réserve des exceptions prévues par les diverses lois fiscales. Ces exceptions concernent la possibilité de faire signer la requête par un avocat qui n'est pas un avocat à la Cour.

⁷⁰ Collège des procureurs généraux, Rapport de suivi législatif 2013-2014, p. 124.

En matière fiscale, la Cour ne peut soulever des moyens d'office, alors qu'elle peut le faire en matière pénale, de sorte que la manière dont est rédigé le pourvoi en cassation orientera nécessairement le résultat de la procédure.

Il ressort des statistiques que tant le contribuable que l'administration obtiennent de meilleurs résultats lorsqu'il a été fait appel à un avocat à la Cour de cassation.

Nous proposons dès lors de rendre l'intervention d'un avocat à la Cour obligatoire pour les deux parties en matière fiscale également.

Si l'on souhaite rendre obligatoire l'intervention d'un avocat à la Cour, cela implique les modifications suivantes :

Codes des impôts sur les revenus 1992 : abrogation de l'article 378 qui dispose que la requête introduisant le pourvoi en cassation et la réponse au pourvoi peuvent être signées et déposées par un avocat.

Code de la TVA : abrogation de l'article 93 contenant une disposition similaire à celle de l'article 378 du Code des impôts sur les revenus 1992.

Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (AR n° 64 du 30 novembre 1939 contenant le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe), dans la version fédérale : abrogation de l'article 225ter, tel que modifié par l'article 382 de la loi-programme du 27 décembre 2004, qui dispose également que la requête introduisant le pourvoi en cassation et la réponse au pourvoi peuvent être signées et déposées par un avocat.

Code des droits de succession (AR n° 308 du 31 mars 1936), dans la version fédérale : abrogation de l'article 142/4, tel qu'inséré par l'article 75 de la loi du 15 mars 1999, qui dispose que la requête introduisant le pourvoi en cassation et la réponse au pourvoi peuvent être signées et déposées par un avocat.

Loi du 24 décembre 1996 relative à l'établissement et au recouvrement des taxes provinciales et communales : abrogation de l'article 11 qui renvoie aux règles applicables en matière d'impôts d'Etat sur le revenu.

Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus (AR du 23 novembre 1965 portant codification des dispositions légales relatives aux taxes assimilées aux impôts sur les revenus), dans la version fédérale : abrogation de l'article 2 qui renvoie aux articles 366 à 379 du Code des impôts sur les revenus 1992.

Code des droits et taxes divers (AR du 2 mars 1927) : abrogation de l'article 210bis qui contient une disposition similaire à celle des articles 378 du Code des impôts sur les revenus 1992, 93 du Code de la TVA, 225ter du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe et 142/4 du Code des droits de succession.

Loi générale sur les douanes et accises (AR du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises). L'article 280 dispose que : « Les causes purement civiles qui ne sont accompagnées d'aucune action en application d'emprisonnement, d'amende ou de confiscation, sont jugées suivant les règles prévues par le Code judiciaire en matière de compétence et de procédure. » L'article 284 dispose que : « Dans tous les cas où, d'après les lois en vigueur, le recours en cassation peut avoir lieu, on pourra, conformément à ces dispositions, faire usage de ce moyen dans les affaires en matière de douanes et accises. » En matière de douanes et accises, il n'existe aucune disposition comparable à celle des articles 378 du Code des impôts sur les revenus 1992, 93 du Code de la TVA, 225ter du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, 142/4 du Code des droits de succession et 210bis du Code des droits et taxes divers.

Il s'ensuit que les articles 478 et 1080 du Code judiciaire, qui accordent un monopole aux avocats à la Cour, sont applicables. Conclusion: dans les affaires de douanes et accises civiles, l'intervention d'un avocat à la Cour de cassation est obligatoire et les dispositions de la loi générale sur les douanes et accises ne requièrent pas de modification.



ANNEXES 1 à 5 : Avant-projets de loi relatifs aux propositions énoncées à la partie (B) du rapport

ANNEXE 1 - Modification de l'article XX.108, § 3, alinéa 4, du Code de droit économique - Délai pour former appel contre le jugement déclaratif de faillite

Avant-projet de loi

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Article 2

L'article XX.108, § 3, alinéa 4, du Code de droit économique est complété par les mots « *ou, si l'appel émane du failli, de quinze jours à compter de la signification du jugement* ».

Exposé des motifs

Réglant les délais des voies de recours contre le jugement déclaratif de faillite, l'ancien article 14 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites disposait, en son alinéa 3, que l'opposition des parties défaillantes devait être formée dans les quinze jours de la signification de ce jugement et la tierce opposition des intéressés n'ayant pas été parties à celui-ci, dans les quinze jours de l'insertion des extraits du jugement au *Moniteur belge* ; quant à l'appel, l'alinéa 5 énonçait que le délai était de quinze jours à compter de la publication au *Moniteur belge* ou, si l'appel émanait du failli, de quinze jours à compter de la signification du jugement.

Sans modifier le délai de l'opposition et de la tierce opposition, l'article XX.108, § 3, du Code de droit économique prévoit désormais à l'alinéa 4 que le délai pour former appel du jugement est de quinze jours à partir de la publication au *Moniteur belge*.

Il en résulte que, pour le failli défaillant, le délai de l'opposition et celui de l'appel ne prennent pas cours au même moment. Cette divergence est de nature à susciter des difficultés comme celle sur laquelle statue l'arrêt rendu par la Cour le 10 avril 2020 (RG C.19.0300.F).

Les travaux préparatoires de l'article XX.108, § 3, alinéa 4, se limitent à relever que cette disposition « reprend l'article 14 » de la loi du 8 août 1997 (*Doc. parl.*, Chambre des représentants, n° 54-2407/001, p. 82), ce qui est inexact.

Il serait judicieux de remédier à cette inadvertance du législateur en rétablissant le texte d'origine. La signification est d'ailleurs, à l'égard des parties, le point de départ le plus usuel d'un délai de recours.

Le nouveau texte proposé pour l'article XX.108, § 3, alinéa 4, du Code de droit économique est le suivant :

Le délai pour former appel du jugement est de quinze jours à compter de la publication de la faillite au Moniteur belge visée à l'article XX.107 ou, si l'appel émane du failli, de quinze jours à compter de la signification du jugement.

ANNEXE 2 - Modification de l'article 26, § 4, et 30, § 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Appel contre la décision de la chambre du conseil maintenant la détention préventive sous surveillance électronique lors du règlement de la procédure

Avant-projet de loi

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Article 2

A l'article 26, § 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, les mots « ou lorsque celle-ci accorde la détention préventive sous surveillance électronique conformément au paragraphe 3, alinéa 2, » sont insérés après les mots « Dans le cas où l'ordonnance de la chambre du conseil a pour effet la mise en liberté de l'inculpé ».

Article 3

A l'article 30, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, les mots « dans les cas prévus par les articles 21, 22 et 28 » sont remplacés par les mots « dans les cas prévus par les articles 21, 22, 26 et 28 »

Exposé des motifs

L'article 132, 1^o, de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi pot-pourri II) a complété l'article 26, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive comme suit : « Si l'inculpé se trouve en détention sous surveillance électronique, la chambre du conseil peut, par décision motivée, maintenir la détention préventive sous surveillance électronique ». Ce faisant, le législateur a permis que, lors du règlement de la procédure, la chambre du conseil pouvait maintenir la détention sous surveillance électronique mais il n'a pas prévu qu'à cette occasion, la chambre du conseil puisse transformer la détention préventive en prison en détention sous surveillance électronique.

Par son arrêt n° 148/2017 du 21 décembre 2017, la Cour constitutionnelle a annulé l'article 132, 1^o, de la loi du 5 février 2016 en ce qu'il ne permet pas à la chambre du conseil, statuant au stade du règlement de la procédure, d'accorder à l'inculpé qui

exécute la détention préventive en prison de bénéficiaire de la détention préventive sous surveillance électronique.

Dans son arrêt du 22 octobre 2019, RG P.19.1036.N, la Cour de cassation a constaté que l'article 26, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 prévoit la possibilité d'un appel du ministère public dans le cas où l'ordonnance de la chambre du conseil a pour effet la mise en liberté de l'inculpé tandis qu'il exclut un tel appel du ministère public contre la décision de la chambre du conseil qui maintient la détention de l'inculpé en prison. Elle en a déduit que le ministère public ne pouvait pas davantage interjeter appel contre l'ordonnance de la chambre du conseil qui, lors du règlement de la procédure, maintient la détention préventive tout en prévoyant qu'elle s'exécutera dorénavant sous la forme d'une surveillance électronique. La Cour estime qu'elle ne peut combler, à cet égard, la lacune résultant de l'arrêt n° 148/2017 de la Cour constitutionnelle du 21 décembre 2017⁷¹.

Il convient donc de combler cette lacune législative.

Par ailleurs, si au terme de l'instruction judiciaire, le droit du ministère public de faire appel est étendu à l'ordonnance séparée ayant imposé une première fois la modalité de la surveillance électronique, l'appel de l'inculpé peut, en contrepartie, être également élargi. Actuellement, l'inculpé faisant l'objet d'un renvoi ne peut pas interjeter appel de l'ordonnance séparée qui maintient la détention préventive au terme de l'instruction judiciaire, quelle que soit la modalité (exécution en prison ou sous surveillance électronique)⁷². L'ordonnance séparée rendue par la chambre du conseil (art. 26 de la loi du 20 juillet 1990) ne figure pas dans la liste des ordonnances susceptibles d'appel devant la chambre des mises en accusation (art. 30, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990). À partir du moment où la cause est renvoyée devant la juridiction de jugement, l'inculpé peut introduire une requête auprès de la juridiction compétente, avec possibilité de faire appel (art. 27 de la loi du 20 juillet 1990).

Il est recommandé, afin de garantir l'égalité entre les parties au procès, d'adapter l'article 30, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990, comme suit : « *L'inculpé, le prévenu ou l'accusé, et le ministère public peuvent faire appel devant la chambre des mises en accusation, des ordonnances de la chambre du conseil rendues dans les cas prévus par les articles 21, 22, 26 et 28. S'il s'agit d'un jugement du tribunal correctionnel ou du tribunal de police, rendu conformément à l'article 27, il est statué sur l'appel, selon le cas, par la chambre des appels correctionnels ou par le tribunal correctionnel siégeant en degré d'appel.* »

ANNEXE 3 - Restauration du pourvoi immédiat contre un arrêt de la cour d'appel, chambre de la jeunesse, prononçant le dessaisissement d'un mineur d'âge âgé de plus de seize ans ayant commis un fait qualifié infraction

Avant-projet de loi

⁷¹ Cass. 29 octobre 2019, RG P.19.1036.N, *Pas.* 2019, n° 557.

⁷² Cass. 27 juin 1995, RG P.95.0761.N, *Pas.* 1995, n° 337 ; Cass. 22 février 2006, *N.C.* 2007, 138 avec la note de M. DE SWAEF ; Cass. 21 mai 2008, RG P.08.0746.F, *Pas.* 2008, n° 310 ; Cass. 28 février 2012, *T. Strafr.* 2012, 217.

Article 1^{er}.

La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Article 2.

A l'article 420, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, il est ajouté un 4^o libellé comme suit :

« 4^o de la cour d'appel ordonnant le dessaisissement et le renvoi de l'affaire au ministère public aux fins de poursuite devant les juridictions compétentes s'il y a lieu conformément à l'article 57bis 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 ou en application de la disposition communautaire qui prévoit un tel renvoi ».

Exposé des motifs

L'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 161/2019 du 24 octobre 2019 donne un éclairage particulièrement actuel à cette proposition qui avait déjà été formulée précédemment.

L'article 420 du Code d'instruction criminelle dispose que le pourvoi en cassation contre les décisions préparatoires et d'instruction n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, même si elles ont été exécutées sans réserve, mais que, toutefois, il peut être formé un pourvoi en cassation immédiat contre les décisions rendues sur la compétence, contre les décisions relatives à l'action civile qui statuent sur le principe d'une responsabilité et contre les décisions qui, conformément à l'article 524bis, § 1^{er}, statuent sur l'action publique et ordonnent une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux.

Cette dernière disposition a pour effet de rendre irrecevable le pourvoi immédiat contre l'arrêt de dessaisissement rendu en application de l'article 57bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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.

Avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} février 2015, de la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de Cassation en matière pénale, la règle de l'absence de pourvoi immédiat contre une décision préparatoire ou d'instruction n'était pas applicable aux arrêts de renvoi conformément à l'article 57bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse⁷³.

Ainsi, jusqu'au 1^{er} février 2015, les parties pouvaient former un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt qui ordonne le dessaisissement du tribunal de la jeunesse à l'égard du mineur qui a commis un fait qualifié infraction alors qu'il était âgé de seize ans ou plus, sans devoir attendre le prononcé du jugement ou de l'arrêt définitif

⁷³ Article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, dans sa rédaction avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 février 2014.

statuant selon la procédure pénale ordinaire et le droit pénal ordinaire à la suite de la décision de dessaisissement.

L'article 20 de la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de Cassation en matière pénale, n'a pas repris, dans l'article 420 du Code d'instruction criminelle, l'exception prévue à l'article 416, alinéa 2, de ce code, qui permettait le pourvoi immédiat contre l'arrêt de dessaisissement.

En conformité tant avec le texte de l'article 420 du Code d'instruction criminelle qu'avec la volonté du législateur telle qu'exprimée dans les travaux préparatoires de la loi du 14 février 2014, la Cour de cassation a dit pour droit que l'arrêt de dessaisissement n'est pas une décision définitive au sens de l'article 420, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, et qu'il est étranger aux cas visés par le second alinéa de cet article⁷⁴.

Cette situation pose des difficultés dès lors qu'un pourvoi contre un tel arrêt ne pourra être formé que postérieurement à la décision définitive rendue sur l'action publique selon le droit pénal et la procédure pénale ordinaires. Monsieur Bart De Smet, dans un article paru à la revue *Tijdschrift voor Strafrecht*⁷⁵ a fait observer que, dans l'hypothèse où la décision de condamnation après dessaisissement est rendue alors que le mineur a atteint l'âge de vingt ans ou plus et que l'arrêt de dessaisissement est cassé à ce moment, la seule mesure que le tribunal de la jeunesse peut prendre à l'égard du mineur est celle de la réprimande⁷⁶.

A cette observation, on peut ajouter que, dans le cas précité, le tribunal de la jeunesse ne pourra pas prendre à l'égard de l'intéressé âgé de vingt ans ou plus une mesure de placement en institution communautaire publique de protection de la jeunesse en régime éducatif fermé⁷⁷, de sorte que, si les faits sont graves⁷⁸, la personne sera en liberté. Le cas échéant, le procureur du Roi pourra requérir une nouvelle décision de dessaisissement en application de l'article 57bis, § 1^{er}, alinéa 3⁹, mais, sauf erreur de ma part, aucune mesure privative de liberté ne sera possible entre l'arrêt de cassation de l'ordonnance de dessaisissement et la nouvelle ordonnance de dessaisissement.

En réponse à deux questions préjudicielles qui lui avaient été adressées par la Cour de cassation, la Cour constitutionnelle a, par arrêt n° 161/2019 du 24 octobre 2019, jugé que « l'article 420 du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été remplacé par l'article 20 de la loi du 14 février 2014 « relative à la procédure devant la Cour de

⁷⁴ Cass. 17 mai 2017, P.17.0146.F, *Pas.* 2017, n° 338, www.juportal.be.

⁷⁵ B. DE SMET, « Cassatieberoep gericht tegen een arrest van uithandengeving van een minderjarige », *T. Strafr.*, 2018, p. 234.

⁷⁶ Articles 37, § 2, 1^o, et 37, § 4, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse. Cette dernière disposition autorise le tribunal de la jeunesse à prendre la mesure de la réprimande même si le jeune a dépassé l'âge de dix-huit ans. Voir aussi l'article 52, alinéa 9, de cette loi, qui dispose que le tribunal de la jeunesse peut, à l'égard du mineur qui a commis un fait qualifié infraction avant l'âge de dix-huit ans, ordonner des mesures provisoires jusqu'à ce que l'intéressé ait atteint l'âge de vingt ans.

⁷⁷ Article 37, § 2^{quater}, alinéa 2, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

⁷⁸ Tel sera nécessairement le cas si la condamnation définitive est un arrêt de la cour d'assises.

⁷⁹ Cet article dispose que l'article 57bis peut être appliqué même lorsque l'intéressé a atteint l'âge de dix-huit ans au moment du jugement.

cassation en matière pénale », viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne prévoit pas la possibilité d'introduire un pourvoi en cassation immédiate contre une décision de dessaisissement

Compte tenu des difficultés énoncées ci-dessus, il pourrait être envisagé, à l'article 420, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, d'ajouter un 4^o, libellé comme suit :

« de la cour d'appel ordonnant le dessaisissement et le renvoi de l'affaire au ministère public aux fins de poursuite devant les juridictions compétentes s'il y a lieu conformément à l'article 57bis 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 ou en application de la disposition communautaire qui prévoit un tel renvoi ».

ANNEXE 4- Modification de l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et insertion d'un article 72/1 dans cette loi

Avant-projet de loi

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Article 2

Article 72/1

§ 1. L'arrêt de la chambre des mises en accusation qui, en application de l'article 72, alinéa 3, statue sur l'appel dirigé contre l'ordonnance de la chambre du conseil, peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation de la part de l'étranger, du ministère public et du ministre ou de son délégué.

§ 2. Le ministère public se pourvoit dans un délai de vingt-quatre heures à compter du prononcé de l'arrêt. L'étranger et le ministre ou son délégué se pourvoient en cassation dans un délai de cinq jours à compter de la signification de l'arrêt.

§ 3. La déclaration de pourvoi est faite au greffe de la juridiction qui a rendu l'arrêt attaqué.

§ 4. La déclaration de pourvoi de l'étranger ou du ministre ou de son délégué doit être faite par un avocat titulaire de l'attestation de formation en procédure en cassation, visée à l'article 425, § 1^{er}, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle.

§ 5. Le dossier est transmis par le greffe de la cour d'appel au greffe de la Cour de cassation dans les quarante-huit heures à compter de la déclaration de pourvoi.

§ 6. Le ministère public et le ministre ou son délégué sont tenus de faire signifier leur pourvoi à l'étranger. L'exploit de signification doit être déposé au greffe de la Cour dans le délai prévu pour déposer le mémoire.

§ 7. Le demandeur en cassation ne peut indiquer ses moyens que dans un mémoire qu'il fait parvenir au greffe de la Cour de cassation au plus tard le cinquième jour de la déclaration de pourvoi. Le mémoire déposé par l'étranger ou par le ministre ou son délégué doit être signé par un avocat titulaire de l'attestation de formation en procédure en cassation, visée à l'article 425, § 1^{er}, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle.

§ 8. Le ministère public et le ministre ou son délégué communiquent leur mémoire à l'étranger ou à son conseil par courrier recommandé ou, dans les conditions fixées par le Roi, par la voie électronique. Ils peuvent aussi faire remettre le mémoire à l'étranger. La preuve de l'envoi ou de la remise est déposée au greffe dans le délai prévu pour le dépôt du mémoire.

§ 9. Le défendeur en cassation ne peut indiquer sa réponse que dans un mémoire signé par un avocat titulaire de l'attestation visée à l'article 425, § 1^{er}, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle et remis au greffe de la Cour de cassation au plus tard cinq jours avant l'audience.

§ 10. Le greffier constate la remise des mémoires ou des pièces en indiquant la date de réception. Il délivre récépissé au déposant s'il en est requis.

§ 11. Les conditions prévues pour introduire un pourvoi en cassation sont prescrites à peine d'irrecevabilité du pourvoi. Les conditions requises pour le dépôt et la communication des mémoires sont prescrites à peine d'irrecevabilité du mémoire.

§ 12. La Cour de cassation statue dans les quinze jours de la déclaration de pourvoi, l'étranger restant entre-temps en détention.

§ 13. Après un arrêt de cassation avec renvoi, la cour d'appel, autrement composée, ou une autre cour d'appel, statuera dans les quinze jours, à compter du prononcé de cet arrêt, l'étranger restant entre-temps en détention.

§ 14. Les fonctionnaires de police et les fonctionnaires de l'Office des étrangers peuvent être chargés par le ministère public, le ministre ou son délégué, d'effectuer les significations, notifications ou remises à l'étranger, prévues par cet article, et ce, sans frais.

A l'article 73 de la loi du 15 décembre 1980, les termes « *ou la chambre des mises en accusation* » sont insérés entre les mots "*si la chambre du conseil*" et les mots "*décide de ne pas maintenir l'arrestation*".

Exposé de motifs

1. La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers organise le régime de la rétention qui peut accompagner la mesure d'éloignement de ceux-ci.

Régi par les articles 71 à 74 de cette loi, le recours judiciaire est prévu par renvoi aux dispositions relatives à la détention préventive, soit devant la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation.

La loi ne fait pas mention du pourvoi en cassation, lequel, conformément à la jurisprudence de la Cour⁸⁰, demeure, en cette matière, régi par le Code d'instruction criminelle.

En effet, l'article 72 de la loi ne vise que la procédure d'instruction du recours judiciaire qu'il prévoit et sur lequel statuent la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation. Par ailleurs, cette disposition se réfère nécessairement à la loi relative à la détention préventive en vigueur lors de la promulgation de la loi du 15 décembre 1980, à savoir celle du 20 avril 1874, qui ne contenait aucune disposition concernant le pourvoi en cassation, lequel était formé suivant les règles du Code d'instruction criminelle. Enfin, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, qui consacre un chapitre au pourvoi en cassation, n'a pas modifié l'article 72 précité. Il en résulte notamment que, même depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales relatives à la détention préventive, le ministère public peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui ordonne la remise en liberté d'un étranger, ce pourvoi étant réglé par les dispositions du Code d'instruction criminelle.

Deux modifications législatives subséquentes conduisent également à l'inapplicabilité de la loi du 20 juillet 1990. D'une part, depuis la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du contentieux des étrangers⁸¹, le législateur a conféré au ministre ou à son délégué un droit d'appel général⁸² en la matière (article 72 de la loi du 15 décembre 1980, tel que modifié par l'article 204, 1^o et 2^o, de la loi du 15 septembre 2006), impliquant dans son chef, sur la base du droit commun, le droit de se pourvoir. Un tel recours par le ministre ou son délégué n'existe pas en matière de détention préventive.

D'autre part, avec la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice⁸³, les décisions de maintien de la détention ne sont plus susceptibles d'aucun pourvoi en cassation

⁸⁰ Cass. 14 mars 2001, RG P.01.0179.F, *Pas.* 2001, n° 133, avec concl. de M. SPREUTELS, avocat général ; Cass. 21 mars 2001, RG P.01.0163.F, *Pas.* 2001, n° 152 ; Cass. 28 avril 2009, RG P.09.0545.N, *Pas.* 2009, n° 283 ; Cass. 23 juin 2009, RG P.09.0844.N, *Pas.* 2009, n° 434 ; Cass. 27 juillet 2010, RG P.10.1165.N, *Pas.* n° 484 ; Cass. 21 décembre 2011, RG P.11.2042.F, *Pas.* 2011, n° 703 ; Cass. 10 septembre 2014, RG P.14.1374.F, *Pas.* n° 509.

⁸¹ *M.B.*, 6 octobre 2006.

⁸² Par une la loi du 10 juillet 1996 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (*M.B.*, 5 octobre 1996), le législateur avait déjà permis au ministre ou à son délégué d'introduire un appel mais dans un seul cas, à savoir lorsque le ministre a saisi la chambre du conseil de sa décision de prolonger la détention ou le maintien.

⁸³ *M.B.*, 19 février 2016, 4^{ème} éd.

immédiat, à l'exception des arrêts rendus par la chambre des mises en accusation sur l'appel formé contre les décisions visées à l'article 21, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 (article 31, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990, tel que modifié par l'article 137 de la loi du 5 février 2016, disposition entrée en vigueur le 29 février 2016). Une telle limitation du droit de se pourvoir n'existe pas en matière de droit des étrangers privés de liberté.

2. Du point de vue du délai, le régime juridique du recours judiciaire, tel qu'il est actuellement organisé par la législation belge, peut ne pas satisfaire, à l'égard de l'étranger privé de liberté, à l'article 5, § 4, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, disposition dont l'importance est attestée par la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'éloignement du territoire⁸⁴.

Aux termes de cette disposition, toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

C'est sur le visa de cet article que la Cour européenne a condamné la Belgique à deux reprises, au motif que l'étranger privé de liberté n'avait pas pu obtenir qu'un tribunal statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si celle-ci était jugée illégale.

Dans le premier arrêt, en cause de Firoz Muneer⁸⁵, la Cour européenne a rendu un verdict d'inconventionnalité, en considérant que :

- « (...) privé de sa liberté (...) pendant près de quatre mois », l'étranger « n'a pas pu obtenir de décision finale sur la légalité de sa détention, alors qu'il avait entamé à deux reprises une procédure en vue de sa mise en liberté, que les dernières décisions juridictionnelles sur le bien-fondé des requêtes de mise en liberté, rendues par la chambre des mises en accusation, étaient chaque fois favorables [à l'étranger], et que ces décisions n'ont pas été cassées par la Cour de cassation pour des motifs tenant à leur justification légale ». Dans un des arrêts rendus en la cause⁸⁶, la Cour de cassation déclara que le pourvoi, dirigé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation, était devenu sans objet du fait de la libération de l'étranger ;

- « (...) cette situation ne peut être reprochée [à l'étranger], lequel a respecté les délais légaux » ;

- sa remise en liberté, alors que la seconde procédure de mise en liberté était encore pendante, n'a pas eu lieu « à bref délai » avant tout contrôle judiciaire.

⁸⁴ Voir, parmi d'autres, Cour eur. D.H., arrêt Sanchez-Reisse c. Suisse, 21 octobre 1986, §§ 42 à 61 ; Cour eur. D.H., arrêt Firoz Muneer c. Belgique, 11 avril 2013, § 76 ; Cour eur. D.H., arrêt M.D. c. Belgique, 14 novembre 2013, § 36.

⁸⁵ Cour eur. D.H., arrêt Firoz Muneer c. Belgique, 11 avril 2013, §§ 78 à 88.

⁸⁶ Cass. 29 juin 2010, RG P.10. 0734.N, *inédit*.

Dans le deuxième arrêt, en cause de M.D.⁸⁷, la Cour européenne a conclu à la même violation de l'article 5, § 4, en estimant de manière similaire que :

- privé de sa liberté pendant un peu plus de quatre mois, l'étranger n'a pas pu obtenir de décision finale sur la légalité de sa détention, alors qu'il avait entamé à trois reprises une procédure en vue de sa mise en liberté, la première procédure fût-elle introduite plus d'un mois après son placement en détention, que les deux premières décisions juridictionnelles sur le bien-fondé des deux premières requêtes de mise en liberté, rendues par la chambre des mises en accusation, ont constaté la perte d'objet de l'appel du fait du nouveau titre de privation de liberté de l'étranger, que la dernière décision juridictionnelle sur le bien-fondé de la troisième requête de mise en liberté, rendue par la chambre des mises en accusation, était favorable à l'étranger, et que « cette décision a été cassée par la Cour de cassation non pas pour un motif tenant à sa justification légale, mais pour un motif d'ordre procédural », en l'occurrence au motif que la dernière requête de mise en liberté était prématurée, un mois ne s'étant pas écoulé depuis la précédente décision sur la requête précédente⁸⁸. La Cour européenne considère encore « (...) que ledit motif procédural retenu par la Cour de cassation (...), alors même que la légalité de la détention du requérant n'avait pas été examinée au fond dans le cadre des deux requêtes de mise en liberté précédentes, n'a fait qu'aggraver la situation [de l'étranger] au regard de son droit à obtenir une décision sur la légalité de sa détention à bref délai » ;

- sa remise en liberté, alors que la troisième procédure de mise en liberté était encore pendante, n'a pas eu lieu « à bref délai » avant tout contrôle judiciaire.

3. Il y a lieu de mettre le droit belge en conformité avec la jurisprudence européenne. Les recours mis à la disposition de l'étranger, contestant sa privation de liberté, doivent devenir effectifs, en tenant compte de la durée limitée des décisions ministérielles, et ils doivent permettre de statuer à bref délai sur sa détention.

ANNEXE 5 - Article 31, § 4, alinéa 3, et § 5 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (durée de la validité de l'arrêt de la Cour de cassation, respectivement en cas de cassation et en cas de rejet du pourvoi)

Avant-projet de loi

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Article 2.

A l'article 31, § 5, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, les mots « dans les *quinze jours* à compter du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation » par les mots « dans le *mois* à compter du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation si l'ordonnance entreprise est la première ou la deuxième ordonnance de la chambre du

⁸⁷ Cour eur. D.H., arrêt M.D. c. Belgique, 14 novembre 2013, §§ 37 à 47.

⁸⁸ Cass. 31 août 2010, RG P.10.1423.N, Pas. 2010, n° 490.

conseil ou dans les deux mois de ce prononcé si l'ordonnance entreprise est une ordonnance subséquente ».

L'article 31, § 4, alinéa 3, est complété par les mots « *si elle porte sur la première ou la deuxième ordonnance de la chambre du conseil ou pour deux mois à partir de la décision si elle porte sur une ordonnance subséquente »*

Exposé des motifs

A propos du pourvoi en cassation, l'article 31 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive dispose notamment :

Art. 31, §§ 1^{er} et 2 : « Les arrêts et jugements par lesquels la détention préventive est maintenue (...) peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans un délai de vingt-quatre heures qui court à compter du jour où la décision est signifié à l'inculpé ».

§ 3, al.2 : « La Cour de cassation statue dans un délai de quinze jours à compter de la date du pourvoi, l'inculpé restant en détention. L'inculpé est mis en liberté si l'arrêt n'est pas rendu dans ce délai ».

§ 4, al. 3 : « *Si la juridiction de renvoi maintient la détention préventive, sa décision constitue un titre de détention pour un mois à compter de la décision.* »

§ 5 : « Si le pourvoi en cassation est rejeté, la chambre du conseil doit statuer dans les *quinze jours* à compter du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation, l'inculpé restant entre-temps en détention. Il est mis en liberté si l'ordonnance de la chambre du conseil n'est pas rendue dans ce délai ».

a) En cas de rejet du pourvoi (art. 31, § 5)

L'article 137 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite « pot-pourri II » a supprimé le pourvoi contre les arrêts de la chambre des mises en accusation statuant sur la détention préventive.

Cette disposition ayant été annulée par l'arrêt n° 148/2017 du 21 décembre 2017 de la Cour constitutionnelle, l'inculpé détenu peut être tenté de former un pourvoi non pour faire valoir des moyens contre la décision de maintien attaquée mais à la seule fin de diminuer le délai de deux mois entre deux comparutions. Cela pourrait expliquer les pourvois formés sans qu'un mémoire soit déposé.

Pour éviter les pourvois en cassation dans cet unique but, il est suggéré d'adapter le délai dans lequel la chambre du conseil doit statuer après un rejet d'un pourvoi en cassation, en remplaçant, dans l'article 31, § 5, les mots « dans les *quinze jours* à compter du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation » par les mots « dans le *mois* à compter du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation si l'ordonnance entreprise est la première ou la deuxième ordonnance de la

chambre du conseil ou dans les deux mois de ce prononcé si l'ordonnance entreprise est une ordonnance subséquente ».

L'effet de la procédure de cassation est ainsi aligné sur celui de la procédure d'appel lorsque la chambre des mises en accusation décide de maintenir la détention préventive (cf. art. 22, § 4, al. 1^{er}).

b) En cas de cassation (art. 31, § 4, al. 3)

D'autre part, il n'y a aucun motif pour qu'en cas de *cassation* d'un arrêt de maintien de la détention, la décision prise par la juridiction de renvoi constitue un titre de détention pour une durée moindre que celle de la décision qui a été cassée.

Dès lors, il est également suggéré de compléter l'article 31, § 4, alinéa 3, par les mots « *si elle porte sur la première ou la deuxième ordonnance de la chambre du conseil ou pour deux mois à partir de la décision si elle porte sur une ordonnance subséquente* »⁸⁹ pour l'aligner sur l'article 30, § 4, alinéa 1^{er}.

⁸⁹ N.B.: s'il s'agit d'une ordonnance de mise en liberté, elle n'a pas une "validité de deux mois"...



Wetgevend verslag 2021

PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN CASSATIE

André Henkes

“Mieux vaut allumer une bougie que de maudire les ténèbres”

(Lao Tseu)

**VERSLAG 2021 VAN DE PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN CASSATIE
AAN HET PARLEMENAIR COMITE BELAST MET DE WETSEVALUATIE**

Inhoudstabel

Inleiding	2
A. <i>Voorstellen de lege ferenda 2021</i>	5
B. <i>Voorstellen de lege ferenda die reeds werden geformuleerd in de voorgaande wetgevende verslagen (selecties) - Herinnering</i>	5
BIJLAGEN 1 tot 5: <i>Voorontwerpen van wet omtrent de voorstellen geformuleerd in deel (B) van het verslag</i>	33

Inleiding¹

1. Artikel 11 van de wet van 25 april 2007 tot oprichting van het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie bepaalt dat de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en het College van procureurs-generaal in de loop van de maand oktober aan het Comité een verslag toezenden, dat een overzicht bevat van de wetten die voor de hoven en rechtbanken tijdens het voorbije gerechtelijk jaar moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie ervan hebben opgeleverd.

Uit de bewoordingen van die bepaling blijkt dat het verslag van de procureurs-generaal uitsluitend tot hun verantwoordelijkheid behoort en niet tot die van de korpsvergaderingen. Niettemin wordt rekening gehouden met eventuele voorstellen van de zetel en van het parket van het Hof en van zijn referendarissen.

2. In het jaarverslag 2020 werd er overgegaan tot een onderzoek van het gevolg dat werd gegeven door de Wetgever aan het jaarverslag *de lege ferenda* die hij vraagt aan vermelde procureur-generaal. Dit gedetailleerde onderzoek vormt deel C van het verslag 2020, waarin een catalogus wordt gegeven van alle voorstellen die wel en die niet zijn overgenomen. Dit deel is niet meer opgenomen in het onderhavige verslag 2021, maar is verder beschikbaar op de website van het Hof

Het resultaat is dat in de geanalyseerde periode, van 2007 tot 2019, d.w.z. 12 jaar, zo'n 155 voorstellen zijn gedaan. Van deze 155 voorstellen werden er echter enkele herhaald, namelijk iets meer dan dertig. Er waren dus, strikt genomen, zo'n 111 "op zichzelf staande" voorstellen. Van deze 111 voorstellen blijken er 50 geheel of gedeeltelijk te zijn uitgevoerd².

M.a.w., 45% van de voorstellen zijn aangenomen, d.w.z. bijna de helft.

¹ Het wetgevend verslag 2020 is een werk waaraan leden van de zetel en van parket, referendarissen en administratieve collega's van het parket hebben bijgedragen. Ik dank hen allen daartoe.

² Voorstel *de lege ferenda* nr. 44 (zie Verslag 2020, C en Bijlage 5) met betrekking tot artikel 838 Ger.W. en betreffende verdragende wrakingsprocedures is zojuist vastgelegd in artikel 24 van de wet van 28 november 2021 om justitie menselijker, sneller en straffer te maken, gepubliceerd in de tweede editie van het *Belgisch Staatsblad* van 30 november 2021. De "nieuwe"-bepaling wordt hieronder herhaald (de onderstrepingen komen overeen met afwijkingen van het voorstel *de lege ferenda*):

"Art. 24. In artikel 838 van hetzelfde Wetboek, laatstelijk gewijzigd bij de wet van 15 april 2018, worden tussen het tweede en het derde lid twee leden ingevoegd, luidende:

"Indien daarenboven een geldboete wegens kennelijk onontvankelijk of kennelijk ongegrond [nieuw] verzoek verantwoord kan zijn, wordt, bij dezelfde beslissing, een rechtsdag bepaald op een nabije datum, waarop alleen dit punt wordt behandeld. De griffier roept de partijen bij gerechtsbrief op om tegen die datum hun opmerkingen schriftelijk mee te delen.

De geldboete bedraagt vijftien [voorheen 125] euro tot tweeduizend vijfhonderd euro. De Koning kan het minimum- en maximumbedrag om de vijf jaar aanpassen aan de kosten van het levensonderhoud. De Koning duidt het bestuursorgaan aan dat instaat voor [nieuw] de inning van de boete met aanwending van alle middelen van recht." "

Dit gezegd zijnde, dienen de volgende verduidelijkingen te worden toegevoegd. Ten eerste zijn sommige van de wijzingen onzeker. Ten tweede hebben zo'n 30 van de 50 succesvolle voorstellen op de een of andere manier betrekking op strafzaken. Ten slotte zijn pas recentelijk, met name via de potpourriwetten, veel van de lege ferenda-voorstellen opgevolgd door wetgeving; dat wil zeggen van 2014 tot 2019, 37 van de 50. En veel van de verankeringen zijn afkomstig van wetten die in 2016 zijn aangenomen, namelijk 23 van de 50, d.w.z. 46% (voornamelijk via de potpourriwetten).

Deze bevindingen blijven relevant voor de afgelopen twee jaar en kunnen derhalve in dit verslag worden opgenomen.

Over het geheel genomen is dit een resultaat dat in hoge mate te danken is aan het initiatief van de regering en aan de nauwe en doelgerichte samenwerking van het parket van Cassatie met de minister van Justitie in het kader van de hervorming van het strafrecht.

Hoewel wij tevreden kunnen zijn met deze resultaten van nabijheid, is er naar onze mening een methodologisch punt van zorg. Wanneer men deze symbiotische resultaten buiten beschouwing laat, roept de zeer beperkte belangstelling die de wetgever voor dit verslag de lege ferenda lijkt te hebben, en die ook tot uiting komt in het ontbreken van een kritische reactie van zijn kant op de gedane suggesties, inderdaad vragen op. Toch zijn deze wetgevingsvoorstellen zorgvuldig doordacht, en de formulering ervan heeft tijd gekost en aanzienlijke middelen gevergd. In de huidige situatie, waarin de steun van de minister ontbreekt, is het blijkbaar energieverspilling. Hoe dan ook, het is een vervelende klus met weinig beloning. Gezien de structurele ontoereikendheid van de personele middelen van het parket van Cassatie moeten bij deze opdracht in haar huidige vorm ook vraagtekens worden geplaatst.

Een eerste methodologische reactie, zij het nog omslachtiger voor het Parket, is geweest om in dit verslag, evenals in het vorige, als bijlage bij de voorstellen, teksten van voorontwerpen van wet op te nemen, zodat de wetgever desgewenst sneller aan de slag kan.

Maar dit is slechts een poging. In dit verslag nemen wij dit initiatief over, ook al heeft het nog niet het gewenste resultaat opgeleverd. Het is duidelijk dat, gezien de schaarse aandacht die de wetgever aan dit verslag lijkt te besteden, een kritische beoordeling nog steeds noodzakelijk is. Ik ben nog steeds niet de mening toegedaan dat het beginsel van dit verslag ter discussie moet worden gesteld, maar ik denk wel dat er een mechanisme moet worden gevonden dat aan zijn doel beantwoordt: onder voorbehoud van de instemming van de wetgever, het door de procureur-generaal voorgestelde wetgevingsproces ten uitvoer leggen.

3. Sommige onderdelen van het verslag en voorontwerpen van wet zijn slechts opgesteld in één taal, met name het Frans of het Nederlands. De reden hiertoe is dat het de dienst overeenstemming der teksten van het Hof (vertaaldienst) een aanzienlijk werkvolume dient te verwezenlijken. De capaciteiten van die dienst zijn beperkt en van essentieel belang voor de taak van het Hof en het uitstralen van zijn jurisprudentiële productie; de vertaaldienst moet zich dus in de eerste plaats toeleggen op deze productie, zeker wanneer het meer dan onzeker is dat de wetgever iets overneemt.

4. Het verslag is opgesplitst in twee delen (met bijlagen).

Het *eerste* (A) vermeldt vijf voorstellen, die hun oorsprong vinden in de vaststellingen van 2021 of reeds voordien en die een bijzondere aandacht blijken te verdienen van de Wetgever.

Het *tweede* (B) herneemt, ter herinnering, voorstellen gedaan in de voorgaande wetgevende verslagen, en waarvan wij denken dat ze van belang zijn.



A. Voorstellen de lege ferenda 2021

Wij verwijzen naar het in het Frans opgesteld verslag (met o.m. voorstellen in het Nederlands).

B. Niet-bevestigde voorstellen de lege ferenda die reeds werden geformuleerd in de voorgaande wetgevende verslagen (selecties) - Herinnering

1. Termijn van het hoger beroep tegen het vonnis van faillietverklaring (artikel XX.108, § 3, vierde lid, Wetboek van economisch recht) (Wv 2020/1³)

Het oude artikel 14 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, dat de termijnen regelde van de rechtsmiddelen die tegen het vonnis van faillietverklaring konden worden aangewend, bepaalde in het derde lid dat het verzet van de verstekdoende partijen moest worden gedaan binnen vijftien dagen na de betekening van dat vonnis en het derdenverzet van de partijen die niet bij het vonnis waren betrokken binnen vijftien dagen na de opneming van het uittreksel van het vonnis in het *Belgisch Staatsblad*; wat het hoger beroep betreft, bepaalde het vijfde lid van voornoemd artikel dat de termijn vijftien dagen was, te rekenen van de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, of, indien het hoger beroep door de gefailleerde was ingesteld, vijftien dagen te rekenen van de betekening van het vonnis.

Artikel XX.108, § 3, van het Wetboek van economisch recht, dat de termijnen van verzet en derdenverzet niet wijzigt, bepaalt voortaan in het vierde lid dat de termijn om hoger beroep tegen het vonnis in te stellen vijftien dagen is te rekenen van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Hieruit volgt dat, voor de verstekdoende gefailleerde, de termijn van het verzet en die van het hoger beroep niet op hetzelfde ogenblik ingaan. Dit verschil kan voor moeilijkheden zorgen, zoals die waarover het arrest van het Hof van 10 april 2020 uitspraak doet (AR C.19.0300.F).

De parlementaire voorbereiding van artikel XX.108, § 3, vierde lid, wijst er enkel op dat die bepaling “artikel 14” van de wet van 8 augustus 1997 “overneemt” (*Parl. St. Kamer*, nr. 54-2407/001, p. 82), wat niet klopt.

Die onoplettendheid van de wetgever moet verholpen worden door naar de oorspronkelijke tekst terug te grijpen. De betekening is bovendien, ten aanzien van de partijen, het meest gebruikelijke tijdstip waarop een beroepstermijn begint te lopen.

Nieuwe ontwerp tekst van artikel XX.108, § 3, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht :

³ Wetgevend verslag 2020, nr. 1

De termijn om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis, is vijftien dagen te rekenen vanaf de bekendmaking bedoeld in artikel XX.107 of, indien het hoger beroep is ingesteld door de gefailleerde, vijftien dagen te rekenen van de betekening van het vonnis.

De tekst van dit voorstel van voorontwerp van wet (met memorie van toelichting) is bijgevoegd in [bijlage 1](#).

2. In overeenstemming brengen van de Franse en de Nederlandse tekst van artikel 23, § 2, 2°, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen (Wv 2020/2)

De Franse tekst van artikel 23, § 2, 2°, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen bevat geen equivalent voor de Nederlandse woorden "of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid", zoals uit de volgende vergelijking van beide teksten blijkt:

- 2° indien het slachtoffer morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, is de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan de bruto beloning voor zes maanden, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn; in dat laatste geval wordt de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt tot drie maanden bruto beloning; wanneer de materiële schade die voortvloeit uit een discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid echter hersteld kan worden via de toepassing van de nietigheidssanctie voorzien in artikel 20, wordt de forfaitaire schadevergoeding bepaald volgens de bepalingen van punt 1°.
- 2° si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination; dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute; si le préjudice matériel résultant d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale peut néanmoins être réparé par le biais de l'application de la sanction de nullité prévue à l'article 20, les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du point 1°.

Aangezien de laatste zin van die bepaling, net als artikel 578, 10°, Gerechtelijk Wetboek, dat met name de arbeidsrechtbank de bevoegdheid verleent om uitspraak te doen over de geschillen die op die bepaling zijn gegrond, wel degelijk de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid betreft, moet de Franse tekst worden aangepast als volgt:

- 2° si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination; dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute; si le préjudice matériel résultant d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale peut néanmoins être réparé par le biais de l'application de la sanction de nullité prévue à l'article 20, les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du point 1°.

3. Wijziging van de artikelen 26, § 4, en 30, § 1, Voorlopige Hechteniswet. Hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de raadkamer om de hechtenis onder elektronisch toezicht te handhaven bij de regeling van de rechtspleging (Wv 2020/3)

Artikel 132, 1°, van de wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie (pot pourri-wet II) heeft artikel 26, §4, Voorlopige Hechteniswet als volgt aangevuld: "Indien de verdachte in hechtenis onder elektronisch toezicht staat, kan de raadkamer bij een met redenen omklede beslissing de hechtenis onder elektronisch toezicht handhaven". Hiermee staat de wetgever de raadkamer toe de hechtenis onder elektronisch toezicht tijdens de regeling van de rechtspleging te handhaven maar bepaalt niet dat de raadkamer hierbij de voorlopige hechtenis in de gevangenis kan omzetten in hechtenis onder elektronisch toezicht.

Het Grondwettelijk Hof heeft - bij arrest nr. 148/2017 van 21 december 2017 - artikel 132, 1°, van de wet van 5 februari 2016 nietig verklaard in zoverre het de raadkamer, uitspraak doende in het stadium van de regeling van de rechtspleging, niet toelaat aan de inverdenkinggestelde die tijdens de voorlopige hechtenis in een strafinrichting verblijft, het voordeel van de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht toe te kennen.

Het Hof van Cassatie heeft in het arrest van 22 oktober 2019, AR P.19.1036.N, vastgesteld dat artikel 26, §4, Voorlopige Hechteniswet de mogelijkheid biedt aan het openbaar ministerie om hoger beroep in te stellen wanneer de beschikking van de raadkamer leidt tot de invrijheidstelling van de inverdenkinggestelde terwijl het een dergelijk beroep van het openbaar ministerie tegen de beslissing van de raadkamer die de hechtenis van

de inverdenkinggestelde in de gevangenis handhaaft, uitsluit. Het Hof leidt daaruit af dat het openbaar ministerie evenmin hoger beroep kan instellen tegen de beschikking van de raadkamer die, bij de regeling van de rechtspleging, de voorlopige hechtenis handhaaft met dien verstande dat die voortaan wordt uitgevoerd onder de vorm van elektronisch toezicht. Het Hof meent in dit opzicht tegemoet te komen aan de leemte die voortvloeit uit het arrest nr. 148/2017 van het Grondwettelijk Hof van 21 december 2017⁴.

Die leemte in de wetgeving moet dus worden ingevuld door in artikel 26, § 4, Wet Voorlopige Hechtenis, de woorden “of ingeval ze de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht toekent overeenkomstig paragraaf 3, tweede lid” in te voegen na de woorden “In geval uit de beschikking van de raadkamer de invrijheidstelling van de verdachte volgt”.

Indien bij afsluiting van het gerechtelijk onderzoek het recht op hoger beroep van het openbaar ministerie wordt uitgebreid tot de afzonderlijke beschikking waarbij de modaliteit van het elektronisch toezicht voor het eerst wordt opgelegd, kan als tegengewicht ook het hoger beroep van de verdachte worden verruimd. Momenteel kan de verwezen verdachte geen hoger beroep tegen de afzonderlijke beschikking, waarbij na afsluiting van het gerechtelijk onderzoek de voorlopige hechtenis wordt behouden, ongeacht de modaliteit (uitvoering in de gevangenis of elektronisch toezicht)⁵. De afzonderlijke beschikking van de raadkamer (art. 26 Wet 20 juli 1990) is niet opgenomen in de lijst van beschikkingen waartegen hoger beroep openstaat bij de kamer van inbeschuldigingstelling (art. 30, §1 Wet 20 juli 1990). Vanaf de verwijzing van de zaak naar het vonnisgerecht kan de verdachte wel een verzoekschrift indienen bij het bevoegde rechtscollege, met mogelijkheid van hoger beroep (art. 27 Wet 20 juli 1990).

Het verdient aanbeveling, om de gelijkheid tussen de procespartijen te waarborgen, art. 30, §1 Wet 20 juli 1990 aanpassen als volgt: “De verdachte, de beklaagde of de beschuldigde en het openbaar ministerie kunnen voor de kamer van inbeschuldigingstelling hoger beroep instellen tegen de beschikkingen van de raadkamer gegeven in de gevallen bedoeld in de artikelen 21, 22, 26 en 28. Over het hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de correctionele rechtbank of de politierechtbank, gewezen overeenkomstig artikel 27, wordt uitspraak gedaan, naar gelang het geval, door de kamer belast met correctionele zaken in hoger beroep of door de correctionele rechtbank die zitting houdt in hoger beroep”.

De tekst van dit voorstel van voorontwerp van de wet (met memorie van toelichting) is gevoegd als bijlage 2.

4. Wijziging van de rechtspleging die van toepassing is op de vervolging van magistraten (art. 479-503bis Wetboek van Strafvordering) (Wv 2020/B/1)

⁴ Cass. 29 oktober 2019, AR P.19.1036.N, AC 2019, nr. 557.

⁵ Cass. 27 juni 1995, AC 1995, 684; Cass. 22 februari 2006, N.C. 2007, 138 noot M. DE SWAEF; Cass. 21 mei 2008, AC 2008, 310; Cass. 28 februari 2012, T. Strafr. 2012, 217.

Dit voorstel werd reeds in het verslag 2020 geformuleerd.

Intussen is op vraag van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en om het voorstel tot een goede einde te brengen een gemengde werkgroep Parket v. Cassatie – College Procureurs-generaal bezig met het finaliseren van een gemeenschappelijk voorontwerp van wetsontwerp ten einde het samen aan de minister van Justitie voor te leggen.

5. Herinvoering van het onmiddellijk cassatieberoep tegen een arrest van het hof van beroep, jeugdkamer, dat de uithandengeving uitspreekt van een minderjarige ouder dan zestien jaar die een als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd (Wv 2020 B/2)

Het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 161/2019 van 24 oktober 2019 werpt een bijzonder actueel licht op dit reeds in het verleden geformuleerde voorstel.

Artikel 420 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat tegen de voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek, zelfs al zijn die zonder voorbehoud ten uitvoer gelegd, slechts cassatieberoep kan worden ingesteld na het eindarrest of het eindvonnis, maar dat er niettemin onmiddellijk cassatieberoep kan worden aangetekend tegen de beslissingen inzake bevoegdheid, tegen de beslissingen die inzake de burgerlijke rechtsvordering uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid en tegen de beslissingen die, overeenkomstig artikel 524bis, §1, uitspraak doen over de strafvordering en een bijzonder onderzoek naar vermogensvoordelen bevelen.

Die laatste bepaling heeft de niet-ontvankelijkheid tot gevolg van het onmiddellijk cassatieberoep tegen het arrest van uithandengeving dat gewezen is met toepassing van artikel 57bis, §1, eerste lid, 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.

Vóór de inwerkingtreding, op 1 februari 2015, van de wet van 14 februari 2014 met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken, was de regel dat geen cassatieberoep kan worden ingesteld tegen een voorbereidende beslissing of tegen een beslissing van onderzoek, niet van toepassing op de arresten tot verwijzing overeenkomstig artikel 57bis van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming⁶.

Zo konden de partijen tot 1 februari 2015 onmiddellijk cassatieberoep instellen tegen het arrest waarbij de jeugdrechtbank de zaak van de minderjarige die een als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd terwijl hij zestien jaar of ouder was, uit handen geeft, zonder te moeten wachten op de uitspraak van het eindvonnis of het eindarrest dat

⁶ Artikel 416, tweede lid, Wetboek van Strafvordering, in de versie van vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 februari 2014.

uitspraak doet volgens de gewone strafprocedure en het gewone strafrecht ten gevolge van de beslissing tot uithandengeving.

Artikel 20 van de wet van 14 februari 2014 met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken heeft in artikel 420 van het Wetboek van Strafvordering de in artikel 416, tweede lid, van dat wetboek bepaalde uitzondering die het onmiddellijk cassatieberoep tegen het arrest van uithandengeving toestond, niet hernomen.

In overeenstemming met zowel de tekst van artikel 420 van het Wetboek van Strafvordering als met de wil van de wetgever zoals die kan worden teruggevonden in de parlementaire voorbereiding van de wet van 14 februari 2014, heeft het Hof van Cassatie voor recht gezegd dat het arrest van uithandengeving geen eindbeslissing is in de zin van artikel 420, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering en dat het geen verband houdt met de gevallen die in het tweede lid van dat artikel bedoeld zijn.⁷

Deze toestand zorgt voor moeilijkheden omdat een cassatieberoep tegen een dergelijk arrest slechts na de eindbeslissing op de strafvordering volgens het gewone strafrecht en volgens de gewone strafprocedure kan worden ingesteld. In een artikel in het *Tijdschrift voor Strafrecht*⁸ merkt de heer Bart De Smet op dat in het geval waarin de veroordelende beslissing na uithandengeving uitgesproken wordt terwijl de minderjarige twintig jaar of ouder is en het arrest van uithandengeving op dat ogenblik vernietigd wordt, de enige maatregel die de jeugdrechtbank dan nog ten aanzien van de minderjarige kan nemen, de berisping is⁹.

Aan die opmerking kan worden toegevoegd dat de jeugdrechtbank in voornoemd geval ten aanzien van personen die twintig jaar zijn of meer geen plaatsingsmaatregel in een gesloten opvoedingsafdeling van een openbare gemeenschapsinstelling voor jeugdbescherming kan bevelen¹⁰, zodat de persoon in geval van ernstige feiten¹¹ vrij zal zijn. Desgevallend kan de procureur des Konings een nieuwe beslissing tot uithandengeving vorderen met toepassing van artikel 57bis, §1, derde lid¹², maar zal, tenzij ik me zou vergissen, geen enkele maatregel van vrijheidsberoving mogelijk zijn

⁷ Cass. 17 mei 2017, AR P.17.0146.F, AC 2017, nr. 338, www.juportal.be.

⁸ B. DE SMET, "Cassatieberoep gericht tegen een arrest van uithandengeving van een minderjarige", *T. Strafr.*, 2018, p. 234.

⁹ Artt. 37, §2, 1^o, en 37, §4, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming. Laatstgenoemde bepaling staat de jeugdrechtbank toe een berisping te geven, ook al is de jongere ouder dan achttien jaar. Zie ook artikel 52, negende lid, van die wet, dat bepaalt dat de jeugdrechtbank ten aanzien van de minderjarige die vóór de leeftijd van achttien jaar een als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd, voorlopige maatregelen kan nemen die uiterlijk kunnen duren tot de betrokkene de leeftijd van twintig jaar heeft bereikt.

¹⁰ Art. 37, §2^{quater}, tweede lid, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming.

¹¹ Wat noodzakelijkerwijs het geval zal zijn als de eindveroordeling een arrest van het hof van assisen is.

¹² Dat artikel bepaalt dat artikel 57bis kan worden toegepast, zelfs indien de betrokkene op het tijdstip van het vonnis de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt.

tussen het arrest tot vernietiging van de beschikking tot uithandengeving en de nieuwe beschikking tot uithandengeving.

In antwoord op twee prejudiciële vragen die het Hof van Cassatie aan het Grondwettelijk Hof had gesteld heeft dit laatste, bij arrest nr. 161/2019 van 24 oktober 2019, geoordeeld dat “artikel 420 van het Wetboek van strafvordering, zoals vervangen bij artikel 20 van de wet van 14 februari 2014 “met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken”, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre het niet in de mogelijkheid voorziet om onmiddellijk cassatieberoep in te stellen tegen een beslissing tot uithandengeving”.

Rekening houdend met de voormelde moeilijkheden kan worden overwogen om aan artikel 420, tweede lid, Wetboek van Strafvordering een punt 4° toe te voegen dat luidt als volgt:

“van het hof van beroep die, met het oog op de instelling van vervolging voor de bevoegde gerechten indien daartoe grond bestaat, de uithandengeving en de verwijzing van de zaak naar het openbaar ministerie beveelt overeenkomstig artikel 57bis 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 of met toepassing van de communautaire bepaling die voorziet in een dergelijke verwijzing”.

De tekst van dit voorstel van voorontwerp van de wet (met memorie van toelichting) is gevoegd als [bijlage 3](#).

6. Wijziging van artikel 72 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Wv 2020 B/4)

De wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen regelt de vasthoudingsmaatregel die samen met de verwijderingsmaatregel kan worden uitgevaardigd.

Het beroep voor de rechterlijke macht, dat geregeld wordt door de artikelen 71 tot 74 van die wet, is bepaald met verwijzing naar de bepalingen betreffende de voorlopige hechtenis, namelijk voor de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling.

In de wet is er geen sprake van het cassatieberoep, hetwelk, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof¹³, in dat opzicht nog steeds geregeld wordt door het Wetboek van Strafvordering.

¹³ Cass. 14 maart 2001, AR P.01.0179.F, AC 2001, nr. 133, met concl. van advocaat-generaal SPREUTELS in Pas. 2001, nr. 133; Cass. 21 maart 2001, AR P.01.0163.F, AC 2001, nr. 152; Cass. 28 april 2009, AR P.09.0545.N, AC 2009, nr. 283; Cass. 23 juni 2009, AR P.09.0844.N, AC 2009, nr. 434; Cass. 27 juli 2010, AR P.10.1165.N, AC

Artikel 72 van de wet heeft immers enkel betrekking op de procedure van onderzoek van het beroep dat daarin is vastgelegd en waarover de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak doen. Bovendien verwijst die bepaling noodzakelijkerwijs naar de wet betreffende de voorlopige hechtenis die van kracht was ten tijde van de bekendmaking van de wet van 15 december 1980, namelijk de wet van 20 april 1874, die geen enkele bepaling bevatte betreffende het cassatieberoep, hetwelk werd ingesteld volgens de regels van het Wetboek van Strafvordering. Tenslotte heeft de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, die een hoofdstuk over het cassatieberoep bevat, voornoemd artikel 72 niet gewijzigd. Hieruit volgt met name dat, zelfs na de inwerkingtreding van de nieuwe wetsbepalingen betreffende de voorlopige hechtenis, het openbaar ministerie cassatieberoep kan instellen tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de invrijheidstelling van een vreemdeling beveelt, aangezien dat cassatieberoep geregeld wordt door de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering.

Wat betreft de termijn is het mogelijk dat de juridische regeling van het beroep voor de rechterlijke macht, zoals deze thans is georganiseerd door de Belgische wetgeving, ten aanzien van de opgesloten vreemdeling niet voldoet aan artikel 5.4 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, een bepaling waarvan het belang inzake verwijdering van het grondgebied wordt onderstreept door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens¹⁴.

Luidens die bepaling heeft eenieder die door arrestatie of gevangenhouding van zijn vrijheid is beroofd, het recht voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de gevangenhouding onrechtmatig is.

Het Europees Hof heeft op basis van dat artikel België tweemaal veroordeeld, op grond dat de opgesloten vreemdeling niet heeft kunnen verkrijgen dat de rechter op korte termijn uitspraak zou doen en zijn invrijheidstelling zou hebben bevolen indien zijn gevangenhouding onrechtmatig was gebleken.

In het eerste arrest, inzake Firoz Muneer¹⁵, heeft het Europees Hof een verdict van ongrondwettigheid uitgesproken, op grond dat:

- de vreemdeling, “(...) privé de sa liberté (...) pendant près de quatre mois”, “n’a pas pu obtenir de décision finale sur la légalité de sa détention, alors qu’il avait entamé à deux reprises une procédure en vue de sa mise en liberté, que les dernières décisions juridictionnelles sur le bien-fondé des requêtes de mise en liberté, rendues par la

2010, nr. 484; Cass. 21 december 2011, AR P.11.2042.F, AC 2011, nr. 703; Cass. 10 september 2014, AR P.14.1374.F, AC 2014, nr. 509.

¹⁴ Zie, onder meer, EHRM, arrest Sanchez-Reisse t. Zwitserland, 21 oktober 1986, §§42 tot 61; EHRM, arrest Firoz Muneer t. België, 11 april 2013, §76; EHRM, arrest M.D. t. België, 14 november 2013, §36.

¹⁵ EHRM, arrest Firoz Muneer t. België, 11 april 2013, §§78 tot 88.

chambre des mises en accusation, étaient chaque fois favorables [à l'étranger], et que ces décisions n'ont pas été cassées par la Cour de cassation pour des motifs tenant à leur justification légale". In één van de arresten die het Hof van Cassatie in de zaak heeft gewezen¹⁶, verklaarde het dat het cassatieberoep, dat gericht was tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, wegens de invrijheidstelling van de vreemdeling geen bestaansreden meer had;

- "(...) cette situation ne peut être reprochée [à l'étranger], lequel a respecté les délais légaux";

- zijn invrijheidstelling, hoewel de tweede procedure tot invrijheidstelling nog hangende was, niet "op korte termijn" is geschied, vóór enig rechterlijk toezicht;

In het tweede arrest, inzake M.D.17, heeft het Europees Hof tot dezelfde schending van artikel 5.4 geconcludeerd, door op soortgelijke wijze te oordelen dat:

- de vreemdeling, die gedurende iets meer dan vier maanden van zijn vrijheid werd beroofd, geen eindbeslissing over de wettigheid van zijn opsluiting heeft kunnen verkrijgen, hoewel hij tot drie keer toe een procedure met het oog op zijn invrijheidstelling had ingeleid, ook al werd de eerste procedure pas na méér dan een maand na zijn gevangenneming ingeleid, dat de eerste twee rechterlijke beslissingen over de gegrondheid van de eerste twee verzoekschriften tot invrijheidstelling, die werden gewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling, hebben vastgesteld dat het hoger beroep geen bestaansreden meer had wegens de nieuwe titel van vrijheidsberoving van de vreemdeling, dat de laatste rechterlijke beslissing over de gegrondheid van het derde verzoek tot invrijheidstelling, die werd gewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling, gunstig was voor de vreemdeling, en dat "cette décision a été cassée par la Cour de cassation non pas pour un motif tenant à sa justification légale, mais pour un motif d'ordre procédural", namelijk dat het laatste verzoek tot invrijheidstelling voorbarig was aangezien er nog geen maand was verstreken sinds de vorige beslissing over het vorige verzoek¹⁸. Het Europees Hof oordeelt verder "(...) que ledit motif procédural retenu par la Cour de cassation (...), alors même que la légalité de la détention du requérant n'avait pas été examinée au fond dans le cadre des deux requêtes de mise en liberté précédentes, n'a fait qu'aggraver la situation [de l'étranger] au regard de son droit à obtenir une décision sur la légalité de sa détention à bref délai";

- zijn invrijheidstelling, hoewel de derde procedure tot invrijheidstelling nog hangende was, niet "op korte termijn" is geschied, vóór enig rechterlijk toezicht;

¹⁶ Cass. 29 juni 2010, AR P.10.0734.N, *onuitgegeven*.

¹⁷ EHRM, arrest M.D. t. België, 14 november 2013, §§ 37 tot 47.

¹⁸ Cass. 31 augustus 2010, AR P.10.1423.N, AC 2010, nr. 490.

Het Belgisch recht moet dus met de Europese rechtspraak in overeenstemming worden gebracht. De rechtsmiddelen die ter beschikking zijn gesteld van de vreemdeling die zijn opsluiting betwist, moeten effectief worden, waarbij rekening wordt gehouden met de beperkte duur van de beslissingen van de minister, en moeten het mogelijk maken om op korte termijn over zijn opsluiting uitspraak te doen.

Met het oog hierop werd destijds een voorontwerp van wet bezorgd aan de minister van Justitie, dat strekte tot wijziging van het cassatieberoep in die aangelegenheid, door het gedeeltelijk te onttrekken aan de gemeenrechtelijke procedure, met name door een versnelling van de termijnen, met tegelijkertijd echter voldoende tijd om het cassatieberoep in te dienen¹⁹ en de memorie voor te bereide.

Dit voorstel werd niet door de minister van Justitie weerhouden.

Thans worden de cassatieberoepen inzake voorzieningen van vreemdelingen tegen een maatregel van vrijheidsberoving vastgesteld als hoogdringende zaken. Hierdoor kan de naleving van de bij artikel 429 Wetboek van Strafvordering bepaalde termijn voor het neerleggen van memories in het gedrang komen. Aldus werden de door de eisers neergelegde memories in verschillende zaken wegens laattijdigheid niet-ontvankelijk verklaard doordat de zaak bij hoogdringendheid moest worden vastgesteld en de verplichting om de memorie minstens vijftien dagen vóór de zitting neer te leggen moeilijk kon worden nageleefd. Rekening houdend met die moeilijkheden bij het neerleggen van talrijke cassatieberoepen in 2019, willen we meer dan ooit dit voorstel ondersteunen²⁰.

De tekst van dit voorstel van voorontwerp van de wet (met memorie van toelichting) is gevoegd als [bijlage 4](#).

7. Artikel 31, §4, derde lid, en §5, Voorlopige Hechteniswet (geldigheidsduur van het arrest van het Hof van Cassatie, respectievelijk in geval van vernietiging en verwerping van het cassatieberoep) (Wv 2020/5)

Inzake het cassatieberoep bepaalt artikel 31 Voorlopige Hechteniswet met name:

Art. 31, §§1 en 2: “Tegen de arresten en vonnissen waardoor de voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd [...] kan cassatieberoep worden ingesteld binnen een termijn van vierentwintig uren die begint te lopen vanaf de dag waarop [de beslissing] aan verdachte wordt betekend”.

¹⁹ Vgl. GwH, 18 februari 2016, arrest nr. 22/2016.

²⁰ Zie eveneens Wetgevend verslag 2018, Jaarverslag 2018 van het Hof en Openingsrede 2019 van de procureur-generaal, in Verslag van het Hof 2019 en op de website van het Hof.

§3, tweede lid: “Het Hof van Cassatie beslist binnen vijftien dagen te rekenen van het instellen van het cassatieberoep, terwijl de verdachte inmiddels in hechtenis blijft. De verdachte wordt in vrijheid gesteld als het arrest niet gewezen is binnen die termijn”.

§4, derde lid: “Als het gerecht waarnaar de zaak verwezen is de voorlopige hechtenis handhaaft, geldt zijn beslissing als titel van hechtenis voor een maand te rekenen van de beslissing”.

§5: “Als het cassatieberoep wordt verworpen, dient de raadkamer uitspraak te doen binnen vijftien dagen te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie, terwijl de verdachte inmiddels in hechtenis blijft. Hij wordt in vrijheid gesteld als de beschikking van de raadkamer niet gewezen wordt binnen deze termijn”.

a) Bij verwerping van het cassatieberoep (art. 31, §5)

Artikel 137 van de wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, de zogeheten “pot-pourri II”, heeft het cassatieberoep tegen de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling die uitspraak doen over de voorlopige hechtenis opgeheven.

Die bepaling werd bij arrest nr. 148/2017 van het Grondwettelijk Hof van 21 december 2017 vernietigd waardoor de aangehouden inverdenkinggestelde geneigd kan zijn cassatieberoep in te stellen louter om de termijn van twee maanden tussen twee verschijningen te verminderen en niet om middelen aan te voeren tegen de bestreden beslissing tot handhaving. Dit kan de cassatieberoepen verklaren waarvoor geen memorie werd neergelegd.

Om cassatieberoepen die enkel dat beogen te vermijden, wordt gesuggereerd de termijn waarbinnen de raadkamer uitspraak moet doen na verwerping van een cassatieberoep aan te passen door in artikel 31, §5, de woorden “binnen vijftien dagen te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie” te vervangen door “binnen de maand te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie als de beroepen beschikking de eerste of tweede beschikking van de raadkamer is of binnen de twee maanden na de uitspraak als de beroepen beschikking een daaropvolgende beschikking is”.

De uitwerking van de cassatieprocedure spoort aldus met die van de procedure in hoger beroep wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling beslist om de voorlopige hechtenis te handhaven (zie art. 22, §4, eerste lid).

b) Bij vernietiging (art. 31, §4, derde lid)

Anderzijds is er geen enkele reden dat om bij vernietiging van een arrest tot handhaving van de hechtenis, de beslissing van het rechtscollege op verwijzing te laten gelden als titel van hechtenis voor een kortere duur dan die van de vernietigde beslissing.

Bijgevolg wordt eveneens voorgesteld om artikel 31, §4, derde lid, aan te vullen met de woorden: “als die betrekking heeft op de eerste of tweede beschikking van de raadkamer of voor twee maanden vanaf de beslissing als ze betrekking heeft op een daaropvolgende beschikking”²¹ om te sporen met artikel 30, §4, eerste lid.

De tekst van dit voorstel van voorontwerp van de wet (met memorie van toelichting) is gevoegd als bijlage 5.

8. Wijziging van artikel 185/2, §5 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de besluitvorming van het directiecomité van het Hof

Artikel 185/2, §5, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat het directiecomité beslist bij consensus en dat bij gebrek aan consensus, de korpschef beslist, behalve wat het directiecomité van het Hof van Cassatie betreft. Die bepaling wekt de indruk dat het directiecomité van het Hof van Cassatie enkel bij consensus beslissingen kan nemen.

Met een dergelijke regel kan de werking van het directiecomité van het Hof verlamd geraken, in zoverre elk lid van het directiecomité vetorecht heeft. Een dergelijke toestand strookt beslist niet met de wil van de wetgever.

Artikel 185/2, §5, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek zou in die zin moeten worden gewijzigd dat, bij gebrek aan consensus binnen het directiecomité van het Hof, de beslissing wordt genomen door de eerste voorzitter en de procureur-generaal.

9. Wijziging van artikel 259undecies, §3, voorlaatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek – Secretariaat van het evaluatiecollege

Artikel 259undecies van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt de regels die van toepassing zijn op de evaluatie van de magistraten die titularis zijn van een adjunct-mandaat en van een bijzonder mandaat. De derde paragraaf van die bepaling richt een evaluatiecollege op dat samengesteld is uit een Franstalige kamer en een Nederlandstalige kamer die respectievelijk belast zijn met de evaluatie van de korpschefs van de Nederlandstalige of Franstalige taalgroep.

De huidige versie van artikel 259undecies, §3, voorlaatste lid, bepaalt dat “het secretariaat van de kamers van het evaluatiecollege wordt waargenomen door de griffie van het Hof van Cassatie”.

Aangezien die bepaling, ten gevolge van de nietigverklaring door het Grondwettelijk Hof (arrest nr. 122/2008 van 1 september 2008) van artikel 259undecies, §3, van het Gerechtelijk Wetboek, voor wat betreft de korpschefs van de hoven en rechtbanken, enkel nog van toepassing is op de korpschefs van het openbaar ministerie, lijkt het bijgevolg niet langer gerechtvaardigd om die taak toe te wijzen aan de griffie van het

²¹ NB: Als het een beschikking tot invrijheidstelling is, heeft het geen “geldigheid van twee maanden”...

Hof. In het wetgevend verslag van 2016 werd voorgesteld die taak aan het secretariaat van het parket bij het Hof toe te wijzen. Maar aangezien het openbaar ministerie thans zelf over een beheerscollege beschikt dat wordt bijgestaan door een gemeenschappelijke steundienst, is laatstgenoemde dienst perfect aangewezen om die taak over te nemen.

Er wordt bijgevolg voorgesteld artikel 259undecies, §3, voorlaatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek als volgt te wijzigen: "Het secretariaat van de kamers van het evaluatiecollege wordt waargenomen door de in artikel 185, §1, bedoelde steundienst".

10. Wetvoorstel taalexamen referendarissen bij het Hof van Cassatie

Het voorontwerp van wet betreffende het verzelfstandigd beheer van het Hof van Cassatie, dat beoogt deze instelling het budgettair stelsel van de dotatie toe te kennen, betreft geen organieke wet die in de plaats zou treden van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek. Aan het statuut en de wijze van aanwerving van de magistraten, het gerechtspersoneel en de referendarissen wordt niet geraakt.

Zulks impliceert ook dat Selor ten opzichte van het Hof van Cassatie zijn rol behoudt op het vlak van werving en voor de organisatie van de taalexamens.

Enkel wat betreft de organisatie van taalexamens waarmee de referendarissen bij het Hof van Cassatie hun kennis van de tweede taal of de Duitse taal kunnen bewijzen, is het aangewezen het Hof van Cassatie zelf de bevoegdheid te verlenen deze examens te organiseren, nu de actuele regeling de aanwervingsprocedure van referendarissen in de praktijk jarenlang vertraagt en dus ernstig in het gedrang brengt.

Daartoe dient artikel 43sexies, tweede lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken te worden vervangen als volgt:

"Alle referendarissen moeten via een bijzonder examen het bewijs leveren van de kennis van de andere landstaal. Het Hof van Cassatie bepaalt de samenstelling van de jury's, de organisatie van het examen en het onderwerp waarop dit slaat, rekening houdend met de specifieke opdrachten van de referendarissen. Het reglement dat deze voorschriften vaststelt, wordt goedgekeurd door de voltallige vergadering van de magistraten van de zetel en van het parket van het Hof. Het treedt in werking de dag van de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad."

Vanuit die optiek dient ook het koninklijk besluit van 12 oktober 2009 tot regeling van de examens waarbij de doctors, licentiaten of masters in de rechten in de gelegenheid worden gesteld te voldoen aan het voorschrift van artikel 43sexies, tweede en derde lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, te worden opgeheven.

11. Wijziging van artikel 25 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

– Berekening van de datum waarop de veroordeelde tot voorwaardelijke invrijheidstelling kan worden toegelaten

Deze kwestie werd reeds ter sprake gebracht in het wetgevend verslag van 2016.

Maar sindsdien werden zowel het Grondwettelijk Hof²² als het Hof van Cassatie²³ gevraagd om zich opnieuw uit te spreken over de kwestie.

Artikel 25, §2, van de wet van 17 mei 2006 bepaalt:

“De voorwaardelijke invrijheidstelling wordt toegekend aan elke veroordeelde tot één of meer vrijheidsstraffen waarvan het uitvoerbaar gedeelte meer dan drie jaar bedraagt voor zover de veroordeelde:

a) hetzij één derde van deze straffen heeft ondergaan;

b) hetzij, indien in het vonnis of in het arrest van veroordeling is vastgesteld dat de veroordeelde zich in staat van herhaling bevond, twee derden van die straffen heeft ondergaan, zonder dat de duur van de reeds ondergane straffen meer dan veertien jaar bedraagt;

(...)”.

In een arrest van 24 augustus 2016²⁴ heeft het Hof, betreffende andere vrijheidsstraffen dan de levenslange opsluiting, beslist dat de datum waarop de veroordeelde, die zowel straffen zonder herhaling als straffen in staat van herhaling ondergaat, voor een maatregel van voorwaardelijke invrijheidstelling of van elektronisch toezicht in aanmerking komt, moet worden bepaald door een derde van de straffen zonder herhaling op te tellen bij twee derde van de straffen in staat van herhaling, zonder dat de aldus verkregen totale duur meer dan veertien jaar mag bedragen.

De vraag is van cruciaal belang voor de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen.

Zelfs al heeft het Hof beslist hoe die bepaling gelezen dient te worden, lijkt het derhalve aangewezen dat de wetgever deze wijzigt, teneinde de blijvende dubbelzinnigheid in de tekst te verwijderen.

Bovendien heeft het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 185/2014 van 18 december 2014 voor recht gezegd:

“- Artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek, in samenhang gelezen met artikel 25 van hetzelfde Wetboek, met artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden en met artikel 25, §2, b), van de wet van 17 mei 2006 betreffende de

²² GwH, 26 juli 2017, nr. 102/2017.

²³ Cass. 2 augustus 2017, AR P.17.0766.N, AC 2017, nr. 437, www.juportal.be.

²⁴ Cass. 24 augustus 2016, AR P.16.0903.F, AC 2016, nr. 445, www.juportal.be.

externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doch enkel in zoverre het tot gevolg heeft de persoon die voor een poging tot moord is veroordeeld door de correctionele rechtbank wegens een gecorrectionaliseerde misdaad die is gepleegd minder dan vijf jaar nadat hij een gevangenisstraf van minstens één jaar heeft ondergaan of nadat die straf is verjaard, langer uit te sluiten van de mogelijkheid van een voorwaardelijke invrijheidstelling dan de persoon die door het hof van assisen tot een criminele straf is veroordeeld wegens dezelfde misdaad die in diezelfde omstandigheid is gepleegd.

- De gevolgen van die wetsbepaling worden gehandhaafd tot de inwerkingtreding van een wet die aan die discriminatie een einde maakt en uiterlijk tot 31 juli 2015”.

In een arrest van 19 oktober 2016²⁵ heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek, bij gebrek aan een wetswijziging sinds 31 juli 2015, binnen de voormelde grenzen strijdig moet worden geacht met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en dat bijgevolg de wettelijke staat van herhaling, zoals deze door het hof van beroep is vastgesteld, niet in aanmerking kan worden genomen bij de berekening van de duur van de hechtenis die de eiser moet ondergaan alvorens de voorwaardelijke invrijheidstelling te kunnen genieten, zoals dat thans is bepaald in artikel 25, §2, b), van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden.

In zijn conclusie had het openbaar ministerie uiteengezet dat, aangezien de wet geen herhaling van misdaad op wanbedrijf bepaalt, de beschuldigde die door het hof van assisen is veroordeeld voor een misdaad die hij heeft gepleegd binnen een termijn van vijf jaar na een veroordeling tot een correctionele straf van minstens één jaar, niet wordt beschouwd als een beschuldigde in staat van herhaling ten aanzien van de wetgeving inzake voorwaardelijke invrijheidstelling en dat hij zich bijgevolg in een gunstigere toestand bevindt dan indien hij door de correctionele rechtbank was veroordeeld voor dezelfde (gecorrectionaliseerde) misdaad, aangezien die rechtbank de staat van herhaling zou hebben vastgesteld met toepassing van artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek.

In zijn arrest van 26 juli 2017 heeft het Grondwettelijk Hof zijn vroegere analyse bevestigd voor de correctioneel veroordeelden in staat van herhaling wegens een gecorrectionaliseerde misdaad die strafbaar is met vijftien tot twintig jaar opsluiting²⁶. Het lijkt er dus op dat de regel van één derde van de straf (en niet langer van twee derde in geval van herhaling) van toepassing is op alle gevallen²⁷.

²⁵ Cass. 19 oktober 2016, AR P.16.0837.F, AC 2016, nr. 587, www.juportal.be.

²⁶ GwH, 26 juli 2017, nr. 102/2017.

²⁷ Zie concl. van advocaat-generaal D. VANDERMEERSCH in *Pas. vóór Cass.* 10 mei 2017, AR P.17.0461.F, AC 2017, nr. 325, www.juportal.be; Cass. 2 augustus 2017, AR P.17.0766.N, nr. 437, www.juportal.be.

De wet van 5 mei 2019 tot invoeging van een artikel 55bis in het Strafwetboek, met betrekking tot de herhaling²⁸, lijkt geen bevredigende oplossing te hebben geboden²⁹.

12. Wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden teneinde de strafuitvoeringsrechtbank de bevoegdheid te verlenen om kennis te nemen van de strafuitvoeringsmodaliteiten bedoeld in de artikelen 21, 22, 24 en 25/3 van de wet, zodra het gaat om de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf die gepaard gaat met een terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank

Hoofdstuk II van Titel VI van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden bepaalt de regels die van toepassing zijn op veroordeelden waarvan het totaal van de uit te voeren straffen meer dan drie jaar bedraagt, met het oog op toekenning van de beperkte detentie, van het elektronisch toezicht, van de voorwaardelijke invrijheidstelling of van de invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied (strafuitvoeringsmodaliteiten vermeld in de artikelen 21, 22, 24 en 25/3). De strafuitvoeringsrechtbank is ook bevoegd voor de tenuitvoerlegging van de bijkomende straf van terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank en beslist, met het oog hierop, over de toekenning van een strafuitvoeringsmodaliteit.

Voor de veroordeelden tot straffen die in totaal drie jaar of minder bedragen, behoort de toekenning van die modaliteiten nog steeds tot de bevoegdheid van de minister van Justitie of van zijn gemachtigde en worden ze nog steeds geregeld door ministeriële omzendbrieven.

Artikel 27 van de wet van 17 mei 2006 bepaalt wat moet worden verstaan onder vrijheidsstraffen van drie jaar of minder, te weten “één of meer vrijheidsstraffen waarvan het uitvoerbaar gedeelte drie jaar of minder bedraagt”. Die bepaling houdt blijkbaar geen rekening met de duur van de straf van terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank die ook tegen de betrokken veroordeelde zou zijn uitgesproken.

Naar aanleiding van een aan het Hof voorgelegde zaak waarin een veroordeelde een gevangenisstraf van drie jaar uitzat, samen met een bijkomende straf van terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank³⁰, werd beklemtoond dat de toekenning van de strafuitvoeringsmodaliteiten betreffende de gevangenisstraf van drie jaar tot de bevoegdheid van de minister behoorde, terwijl de strafuitvoeringsrechtbank

²⁸ B.S., 28 mei 2019.

²⁹ M.-A. BEERNAERT et D. VANDERMEERSCH, « La loi du 5 mai 2019 insérant dans le Code pénal un article 55bis: un nouvel essai manqué pour pallier les discriminations épinglées par la Cour constitutionnelle en matière de récidive », *J.T.*, 2019, pp. 490 à 492.

³⁰ Cass. 29 augustus 2018, AR P.18.0902.N, AC 2018, nr. 438.

bij het verstrijken van die straf moest tussenkomen om uitspraak te doen over de tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank.

Die opeenvolging in de tijd van overheden die bevoegd zijn om uitspraak te doen over de toekenning van de strafuitvoeringsmodaliteiten komt weinig coherent over: er moet worden aangemerkt dat wanneer een bijkomende straf van terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank (die minimum vijf jaar bedraagt) wordt uitgesproken, het gehele geschil betreffende de toekenning van de modaliteiten vermeld in de artikelen 21, 22, 24 en 25/3 van de wet van 17 mei 2006, toevertrouwd moet worden aan de strafuitvoeringsrechtbank, aangezien ervan uitgegaan kan worden dat het totaal van de uit te voeren straffen hoger is dan drie jaar (zelfs wanneer de tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling wordt uitgesteld tot na het verstrijken van de hoofdstraf).

Artikel 27 van de wet van 17 mei 2006 zou in die zin gewijzigd moeten worden.

13. Artikel 4, tweede lid, van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering

Artikel 4, tweede lid, van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat *“de rechter bij wie de strafvordering aanhangig is gemaakt, ambtshalve de burgerlijke belangen aanhoudt, zelfs bij ontstentenis van burgerlijke-partijstelling, wanneer de zaak wat die belangen betreft niet in staat van wijzen is”*.

Het aanhouden van de burgerlijke belangen geschiedt geenszins automatisch: de strafrechter moet beoordelen of er grond bestaat om het uit te spreken³¹. Hoewel het aanhouden van de burgerlijke belangen niet met vermelding van namen dient te worden uitgesproken of naar een welbepaalde schade hoeft te verwijzen, moeten de rechters het niettemin uitdrukkelijk vaststellen: het geschiedt niet van rechtswege, het is geen verplichting en het moet, bijgevolg, in het vonnis staan dat de strafvordering definitief regelt³².

Uit het voorgaande volgt dat wanneer de rechter ten onrechte verzuimt de burgerlijke belangen ambtshalve aan te houden, hetzij omdat hij dat vergeet te doen, hetzij omdat hij het niet noodzakelijk acht op het ogenblik waarop hij over de strafvordering uitspraak doet, de persoon die meent dat hij door het misdrijf persoonlijk werd benadeeld daarna niet kosteloos, met toepassing van het derde lid van die bepaling, kan

³¹ A. SMETRYNS, “Het ambtshalve aanhouden van de burgerlijke belangen door de strafrechter en de procedure tot het regelen van conclusietermijnen en het bepalen van een rechtsdag”, *N.C.*, 2006, p. 296, met in noot 7 een citaat uit R. VERSTRAETEN, “Actuele knelpunten en ontwikkelingen omtrent de burgerlijke vordering uit een misdrijf”, in *Wie is er bang van het strafrecht?*, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1997-1998, 363, nr. 790.

³² Noot van procureur-generaal JEAN DU JARDIN onder Cass. 13 februari 2001, AR P.99.0838.N, AC 2001, nr. 87; zie Cass. 9 november 2016, AR P.16.0878.F, AC 2016, nr. 633.

verkrijgen dat het gerecht dat over de strafvordering uitspraak heeft gedaan, over de burgerlijke belangen uitspraak doet, maar dat hij de zaak daartoe bij de burgerlijke gerechten aanhangig moet maken.

De daaruit voortvloeiende discriminatie lijkt niet gerechtvaardigd.

Bijgevolg zou voornoemd artikel 4, tweede lid, als volgt kunnen worden aangepast:

“Bij de uitspraak over de strafvordering worden de burgerlijke belangen ambtshalve aangehouden, zelfs bij ontstentenis van burgerlijke-partijstelling, indien de zaak wat die belangen betreft niet in staat van wijzen is”.

14. Artikel 527bis, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering

Artikel 527bis, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering, betreffende de vordering tot regeling van rechtsgebied, verwijst nog steeds naar de “in de artikelen 420 tot 420ter voorgeschreven regels” van dat wetboek, die betrekking hadden op de aanwijzing van de raadsheer-verslaggever, op de memorie en op de verwijzing naar de artikelen 1105 tot 1109 van het Gerechtelijk Wetboek.

Welnu, de voormelde artikelen 420 tot 420ter werden vervangen of opgeheven door de wet van 14 februari 2014 met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken.

Het lijkt derhalve wenselijk om de bewoordingen “in de artikelen 420 tot 420ter” te vervangen door “in artikel 432”.

15. Artikel 16, §2, van de wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening

Bij een recent beroep dat het Hof diende te beslechten³³, is een interpretatiemoeilijkheid gerezen met betrekking tot artikel 16, §2, van de wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening.

Krachtens die bepaling is het verbod dat bedoeld is in artikel 6 van die wet niet van toepassing op de vestigingseenheden waarvan de hoofdactiviteit de verkoop van één van de productgroepen uitmaakt³⁴ die de wet opsomt.

Zoals de memorie van toelichting van de wet³⁵ vermeldt, “[kunnen] vijf soorten van vestigingseenheden van de afwijking gebruik maken: de boekhandels (kranten, tijdschriften, tabaksproducten en artikelen voor de rokers, telefoonkaarten en producten

³³ Cass. 8 november 2017, AR P.17.0802.F, AC 2017, nr. 624 met andersluidende concl. “in substantie” van advocaat-generaal NOLET DE BRAUWERE in *Pas.* 2017, n° 624, www.juportal.be.

³⁴ In de Franse wettekst staat het woord “constitue” dat best vervangen kan worden door “est constitué de”.

³⁵ *Parl. St.* Kamer 2005-06, nr. 51-2486/001, p. 10.

van de Nationale Loterij), de videoclubs (verkoop en verhuur van audiovisuele dragers en videospelen), de tankstations en de verkopers van ijs en van voedingswaren die in de vestigingseenheid worden bereid en er niet worden verbruikt (frituren, meeneem chinees...)”.

De wet somt de vijf productgroepen op die die soorten vestigingen kenmerken, maar vermeldt hen niet (“boekhandels”, enz.).

De verweerders werd verweten dat zij hun winkel hadden geopend tussen 20 uur en 5 uur terwijl die vestiging niet als hoofdactiviteit de verkoop van één van de voormelde productgroepen had.

Er werden tabaks- en rookwaren verkocht, hetzij een deel van de eerste productgroep, met uitzondering van de kranten, tijdschriften, telefoonkaarten en producten van de Nationale Loterij, die ook een onderdeel zijn van die groep.

Het openbaar ministerie meende dat het mogelijk was dat er voorkeur was gegeven aan het voegwoord “en” (in de zin van “en/of”), dat in de wettekst voorafgaat aan de laatste soort van de soorten producten die elk van de eerste drie groepen kenmerken, in plaats van aan het dubbelzinnige voegwoord “of”³⁶ met de bedoeling aan te duiden dat de producten die een categorie vormen, elkaar niet uitsluiten: aldus kan een videoclub zowel audiovisuele dragers als videospelen verhuren.

Het Hof heeft beslist dat de vestigingseenheid waarvan de hoofdactiviteit de verkoop van één van de (vijf) productgroepen uitmaakt, enkel in aanmerking komt voor de afwijking indien zij alle van de in die categorie opgesomde producten verkoopt.

Daaruit volgt dat de afwijking met betrekking tot de openingsuren met name niet van toepassing is op de boekhandel die geen producten van de Nationale Loterij verkoopt, noch op de videoclub die enkel dvd’s verhuurt maar geen videospelen, noch op de tankstations die enkel brandstof maar geen olie voor auto’s verkopen.

Als dat niet de wil van de wetgever is, is het aangewezen dat voormeld artikel 16, §2 gewijzigd wordt.

16. Artikel 411, §6, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek – aanwijzing van emeriti leden van het parket bij het Hof van Cassatie als assessor in de tuchtrechtbank of tuchtrechtbank in hoger beroep

1) In een vorig wetgevend verslag werd een voorstel tot wijziging van de wetgeving in die zin gedaan³⁷.

³⁶ “Of” kan in al dan niet uitsluitende zin worden gebruikt, respectievelijk in de betekenis van “ofwel” of in de betekenis van “en/of”. Dit zijn termen die niet gebruikelijk zijn in de wetgevingstechniek.

³⁷ *Parl. St.* Kamer en Senaat, 17 oktober 2014, nr. 0435/001 en 6-39/1, pp. 7 tot 10.

Die wijziging werd ingevoerd door artikel 116 van de wet van 4 mei 2016 houdende internering en diverse bepalingen inzake justitie (zogenaamde Potpourri III-wet)³⁸.

2) Een van de twee mogelijke uitleggingsproblemen waarop we in ons wetgevend verslag van 2014 ook hebben gewezen, blijft bestaan.

Artikel 411, §1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat vervangen is door artikel 18 van de wet van 15 juli 2013 tot wijziging van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tucht, bepaalt:

“De korpschefs en de leden van de Hoge Raad voor de Justitie mogen niet worden aangewezen om zitting te houden in de tuchtrechtscolleges.”

Het nieuwe artikel 411, §2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dan weer:

“De leden-assessoren van de tuchtrechtscolleges worden aangewezen uit de werkende beroepsmagistraten of op rust gestelde magistraten (...).”

Indien die bepaling aldus wordt uitgelegd dat de onverenigbaarheid van de hoedanigheid van korpschef, bedoeld in artikel 411, §1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, met de functie van assessor in een tuchtrechtscollege, zowel voor de “werkende beroepsmagistraten” als voor de “op rust gestelde magistraten” zou gelden, dan zou dat de onontvankelijkheid van de kandidaatstellingen van de voormalige emeriti korpschefs tot gevolg hebben.

De parlementaire voorbereiding geeft hierover geen opheldering.

We kunnen ervan uitgaan dat de voormelde onverenigbaarheid, die een soortgelijke regel overneemt als die welke bepaald is in artikel 259sexies/1, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat betrekking heeft op de aanwijzing van de rechters en de raadsheren in de tuchtrechtscolleges en dus enkel betrekking heeft op de “werkende” beroepsmagistraten, niet van toepassing is op de op rust gestelde magistraten. Dat geldt overigens ook voor de onverenigbaarheid van de hoedanigheid van lid van de Hoge Raad voor de Justitie met een aanwijzing als rechter of raadsheer in een tuchtrechtscollege: ook in dit geval heeft die onverenigbaarheid enkel betrekking op de “werkende” beroepsmagistraten, aangezien de op rust gestelde magistraten niet (in die hoedanigheid) deel kunnen uitmaken van de Hoge Raad voor de Justitie.

Om alle mogelijke uitleggingsproblemen op te lossen, zou artikel 411, §1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek kunnen worden gewijzigd als volgt:

³⁸ BS, 13 mei 2015.

“De werkende magistraten die een mandaat van korpschef uitoefenen of lid zijn van de Hoge Raad voor de Justitie kunnen niet worden aangewezen om in de tuchtrechtscolleges zitting te houden.”

17. Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie en van de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof betreft: noodzaak voor een aangepaste toegangsweg tot de magistratuur voor de referendarissen bij het Hof van Cassatie

Het Gerechtelijk Wetboek biedt de referendarissen bij het Hof van Cassatie een onvoldoende loopbaanperspectief. Reeds in het voorwoord bij het Jaarverslag 1999-2000 hield de toenmalige Eerste Voorzitter, P. Marchal, een pleidooi voor een wetswijziging die toelaat dat de referendarissen bij het Hof naar de magistratuur kunnen overstappen³⁹

In het Jaarverslag 2003 werd er in de rubriek “*De lege ferenda* -Voorstellen van het openbaar ministerie” op gewezen dat het steeds de bedoeling van het Hof is geweest dat de referendarissen bij het Hof zouden kunnen doorstromen naar de magistratuur. Er wordt geargumenteed dat die doorstromingsmogelijkheid niet alleen essentieel is voor de referendarissen, maar ook voor het Hof zelf. Slechts indien het statuut van de referendarissen en hun loopbaanperspectief voldoende aantrekkelijk is, kan het Hof immers bekwame en gemotiveerde juristen blijven aantrekken. Ook voor de magistratuur houdt een dergelijke doorstroming een verrijking in. De referendarissen bij het Hof, die de naaste medewerkers zijn van de hoogste leden van de rechterlijke orde, kunnen op die manier de verworven kennis en vaardigheden ter beschikking stellen van de hoven en rechtbanken⁴⁰.

In 2008 leek het alsof de wetgever op deze suggestie zou ingaan. Een wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 187bis, 191bis en 194bis van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie en van de referendarissen van het Grondwettelijk Hof werd goedgekeurd door de Commissie Justitie van de Senaat en op 5 juni 2008 aangenomen door de plenaire vergadering van de Senaat. Telkens gebeurde dit met eenparigheid van stemmen⁴¹.

Het wetsvoorstel geeft de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof en bij het Hof van Cassatie een loopbaanperspectief door middel van een aangepaste toegangsweg tot de

³⁹ Jaarverslag van het Hof van Cassatie 1999-2000, pp. 16-17.

⁴⁰ Jaarverslag van het Hof van Cassatie, 2003- II, pp. 345-346.

⁴¹ Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 187bis, 191bis en 194bis van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie (ingediend door de heer H. VANDENBERGHE en cs.), *Parl. St.*, Senaat, 2007-2008, nr. 4-606/1; Voor het resultaat van de stemming in de commissie: Verslag senator Procureur, *Parl. St.* Senaat, 2007-2008, nr. 4-606/4; het ontwerp werd goedgekeurd door de 58 aanwezige senatoren in de plenaire zitting: Senaat, plenaire zitting, Donderdag 5 juni 2008, nr. 4-33, pp. 60 en 90.

magistratuur. Het voorstel eist een beroepservaring van ten minste twaalf jaar hetzij de uitoefening gedurende twaalf jaar van het ambt van referendaris bij het Hof of het Grondwettelijk Hof hetzij een uitoefening gedurende zeven jaar van dit ambt in combinatie met een vijfjarige uitoefening van een functie die een gedegen kennis vereist van het recht. Indien er aan die voorwaarden wordt voldaan, is er - net zoals voor de advocaten met 20 jaar dienst - een mogelijkheid tot deelname aan het mondeling evaluatie-examen bij de Hoge Raad voor de Justitie.

De tekst werd door de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers besproken en er werd een advies gevraagd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State. Het ontwerp werd niet verder behandeld.

Uit een brief van 27 mei 2008 van de voorzitters van het Grondwettelijk Hof, die een antwoord is op een adviesaanvraag van de Commissie voor de Justitie van de Senaat, blijkt dat zij geen enkel bezwaar hebben betreffende het wetsvoorstel. Dit standpunt werd herhaald in de tussenkomst van de heer Marc Bossuyt, toenmalige voorzitter van het Grondwettelijk Hof, tijdens een hoorzitting georganiseerd op 21 oktober 2008 door de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers⁴².

Door de ontbinding van de Kamers op 7 mei 2010 verviel het wetsontwerp. Het voorstel werd opnieuw ingediend door de senatoren Dirk Claeys en Rik Torfs.

Het wetsvoorstel werd recent op 4 augustus 2015 opnieuw ingediend door de volksvertegenwoordigers Raf Terwingen, Servais Verherstraeten en Sonja Becq. Het opschrift werd gewijzigd⁴³. De inhoud en de motivering van het wetsvoorstel zijn ongewijzigd gebleven.

Hier wordt de wens uitgedrukt dat de wetgever de derde toegangsweg tot de magistratuur open stelt voor de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof en bij het Hof van Cassatie. De volgende argumenten tonen aan dat die verbetering van het statuut wenselijk is:

1. De referendarissen bij het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie hebben een statuut dat zeer nauw aansluit bij dat van een magistraat. Zo genieten zij voorrang van rechtsmacht (artikelen 479 en 483 Sv.) en worden zij bezoldigd overeenkomstig de weddebarema's van de magistraten. Zij worden geselecteerd na een bijzonder veeleisend

⁴² De voorzitters van het Grondwettelijk Hof (de heren BOSSUYT en MELCHIOR) formuleerden wel een technische opmerking m.b.t. de nieuwe versie van artikel 191bis, §2 Ger. W.: het is verkieslijk dat het advies bedoeld in die wetsbepaling niet zou verleend worden door de twee voorzitters maar door de Nederlandstalige of Franstalige voorzitter, naargelang de referendaris in kwestie, op grond van de taal van zijn diploma, Nederlandstalig of Franstalig is. Het wetsvoorstel dat op 4 augustus 2015 werd ingediend in de Kamer door R. TERWINGEN en cs. houdt rekening met die opmerking.

⁴³ Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat betreft het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie en van de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof, *Parl. St. Kamer*, 2014-2015, nr. 1296/001.

examen dat vergelijkbaar is met het examen inzake beroepsbekwaamheid, bedoeld in artikel 259bis-9, van het Gerechtelijk Wetboek. Deze referendarissen worden daarenboven op proef benoemd voor een periode van drie jaar. Slechts na een stage van drie jaar wordt de benoeming definitief, tenzij het Grondwettelijk Hof c.q. de Koning, op voorstel van de eerste voorzitter of de procureur-generaal, anders beslist (artikel 38 Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof en artikel 259terdecies Ger. W.).

Het is niet meer dan logisch dat deze referendarissen hun beroepservaring, die werd opgedaan bij de hoogste justitiële rechter of bij het Grondwettelijk Hof, op een soepele wijze kunnen valoriseren als magistraat bij de hoven en rechtbanken.

Uiteraard zijn de referendarissen bij het Hof van Cassatie door hun functie en door hun takenpakket (opstellen van een ontwerp van arrest of het opstellen van een ontwerp van conclusie voor het OM) ten zeerste betrokken bij de werking van de hoven en rechtbanken. Het vorige geldt ook voor de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof.

2. Anders dan de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof (*cf.* artikel 34, §1 Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof) en bij de Raad van State (*cf.* artikel 69 tot 71 Raad van State-wet) beschikken de referendarissen bij het Hof van Cassatie niet over de mogelijkheid om na een aantal jaren beroepservaring door te stromen naar andere ambten binnen het rechtscollege waaraan zij verbonden zijn. Het creëren van een loopbaanperspectief binnen de rechterlijke orde is wenselijk omdat het tevens leidt tot een overdracht van de expertise die de referendarissen hebben opgedaan naar de hoven en rechtbanken. De kennis die de referendaris heeft verworven in het Hof van Cassatie is immers relevant voor de rechtsprekende functie van de hoven en rechtbanken.

3. Het verdient de voorkeur dat er een voldoende rotatie is bij de referendarissen bij het Hof van Cassatie. Het is belangrijk dat het Hof een beroep kan doen op jonge juristen die goed op de hoogte zijn van nieuwe inzichten in het rechtsonderwijs, de rechtspraak en de rechtsleer. Dit draagt immers bij tot een moderne Justitie.

4. Omwille van het gering aantal referendarissen bij het Hof van Cassatie en bij het Grondwettelijk Hof heeft deze aangepaste toegangsweg geen grote impact op de benoemingen in de magistratuur en brengt zij de verwachtingen van anderen niet in het gedrang.

18. Artikel 314 Strafwetboek – Misdrijf belemmering of storing van de vrijheid van opbod en van inschrijving

Artikel 314 van het Strafwetboek straft met correctionele straffen de personen die, bij toewijzingen van de eigendom, van het vruchtgebruik of van de huur van roerende of onroerende zaken, van een aanneming, van een levering, van een bedrijf of van enige dienst, de vrijheid van opbod of van inschrijving door geweld of bedreiging of door

schenken of beloften of door gelijk welk ander frauduleus middel belemmeren of storen.

In een arrest van 9 maart 2016⁴⁴ heeft het Hof geoordeeld dat, aangezien de mededinging, vereist bij artikel 314 Strafwetboek, moet spelen tussen personen die zich naar aanleiding van een openbare offerte hebben aangemeld, het misdrijf belemmeren of storen van de vrijheid van opbod of van inschrijving enkel betrekking heeft op de gunning van overheidsopdrachten volgens de open of beperkte procedures; het houdt evenwel geen verband met de overheidsopdrachten die bij onderhandelingsprocedure worden afgesloten, ongeacht de mededinging tussen de door de aanbesteder aangezochte kandidaten, de mogelijkheid tot opbod en de maatregelen van openbaarheid die met het afsluiten van de overeenkomst gepaard gaan⁴⁵.

Als gevolg van dat arrest rijst de vraag of het niet wenselijk zou zijn het toepassingsgebied van artikel 314 van het Strafwetboek uit te breiden tot de overheidsopdrachten die bij onderhandelingsprocedure worden afgesloten, aangezien een dergelijke procedure ook zou kunnen worden vervalst door een verstandhouding tussen de aanbestedende overheid en bepaalde aannemers of leveranciers van goederen of dienstverrichtingen.

Het wetsvoorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek – Boek 1 en Boek 2 (Parl. St. Kamer, BZ 2019, Doc. 55 0417/001, p. 1010) beantwoordt aan die bekommernis door strafbaarheid te herformuleren als volgt:

“Art. 486. Belemmering of verstoring van de vrijheid van opbod of van inschrijving

Belemmering of verstoring van de vrijheid van opbod of van inschrijving is het wetens en willens artificieel beperken van de oproep tot mededinging of het vertekenen van de normale mededingingsvoorwaarden, door middel van geweld, bedreiging of gelijk welk ander bedrieglijk middel, bij het toewijzen van rechten op roerende of onroerende goederen, een aanneming, een levering, een uitbating of enige dienst, dan wel bij de plaatsing van een overheidsopdracht of concessieovereenkomst.

Dit misdrijf wordt bestraft met een straf van niveau 2.”

Wij steunen dit voorstel.

19. Sociaal strafwetboek, huisbezoek dat betrekking heeft op feiten van mensenhandel, zelfs in samenhang met feiten die overtredingen van sociaal strafrecht vormen

⁴⁴ Cass. 9 maart 2016, AR P.16.0103.F, AC 2016, nr. 169.

⁴⁵ Zie F. KUTY, « Le délit d'entrave ou de trouble à la liberté des enchères et des soumissions », in *Les infractions*, vol. 5, Larcier 2013, p. 513-517.

In ons wetgevend verslag van 2012-2013 hebben we gewezen op een arrest van 24 april 2013⁴⁶, waarin het Hof geoordeeld heeft dat wanneer voor de vaststelling van het misdrijf mensenhandel de toegang tot een bewoonde ruimte zonder toestemming van de bewoner is vereist, het aan de onderzoeksrechter toekomt om daarvoor een bevel tot huiszoeking uit te vaardigen.

Het Hof heeft hieruit afgeleid dat wanneer een gemeenrechtelijk misdrijf zoals mensenhandel is gepleegd samen met een overtreding van de sociale wetgeving of van een willekeurige andere bijzondere wet die ook in de tussenkomst van de politierechter voorziet, de machtigingsbevoegdheid van die magistraat niet wordt uitgebreid tot de gemeenrechtelijke misdrijven die samenhangen met de voormelde misdrijven of die daarvan onsplitsbaar zijn.

Het Hof heeft zijn rechtspraak bevestigd in een arrest van 23 september 2015⁴⁷, door te oordelen dat, aangezien een huisbezoek strekt tot vaststelling van gemeenrechtelijke en sociaalrechtelijke misdrijven, een bevel tot huiszoeking van de onderzoeksrechter nodig is voor de vaststelling van de misdrijven die zowel tot de eerste als tot de tweede categorie behoren. Het Hof heeft evenwel de toepassing van artikel 32 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering op de onregelmatigheden betreffende de aanwijzing van een onderzoeksrechter aanvaard.

In zijn verslag wetsevaluatie 2013-2014⁴⁸ heeft het College van procureurs-generaal geschreven dat, om de moeilijkheid te verhelpen die hierin bestaat dat de sociale inspecteurs die beschikken over aanwijzingen van inbreuken op het sociaal strafrecht en, in samenhang hiermee, mensenhandel met het oog op economische exploitatie, voor een huisbezoek in de bewoonde ruimten steeds zouden moeten verzoeken om de aflevering van een huiszoekingsbevel veeleer dan de machtiging tot een huisbezoek, *artikel 24 van het Sociaal Strafwetboek zou kunnen worden aangevuld met de volgende paragraaf:*

“In afwijking van artikel 81, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen is de machtiging tot een huisbezoek van toepassing op feiten waarvoor de sociale inspecteurs beschikken over constitutieve aanwijzingen van de inbreuk op artikel 433quinquies §1, 3° van het Strafwetboek in samenhang met de in dit wetboek bepaalde inbreuken”.

Wij menen dat voorstel nog steeds te moeten steunen.

⁴⁶ Cass. 24 april 2013, AR P.12.1919.F, AC 2013, nr. 254, met concl. van advocaat-generaal VANDERMEERSCH in Pas. 2013, nr. 254.

⁴⁷ Cass. 23 september 2015, AR P.14.0238.F, AC 2015, nr. 546.

⁴⁸ College van de procureurs-generaal, Verslag wetsevaluatie 2013-2014, p. 129.

20. Verwijzing van een rechtbank naar een andere in strafzaken – Verplichte tussenkomst van een advocaat (artikel 542, tweede lid, Wetboek van Strafvordering)

Het Gerechtelijk Wetboek bepaalt met betrekking tot de procedures van onttrekking van de zaak aan de rechter en van wraking dat die procedures de verplichte tussenkomst van een advocaat vereisen (resp. de artt. 653 en 835 Ger. W.)

In strafzaken stelt het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot de procedures van verwijzing van de zaak van de ene rechtbank naar een andere (artt. 542 e.v.) die eis niet.

Nu de nieuwe cassatieprocedure als regel de tussenkomst van een advocaat verplicht, is het onlogisch dat enkel de strafrechtspleging inzake verwijzing aan die vereiste zou ontsnappen.

In het tweede lid van artikel 542 Wetboek van Strafvordering zou kunnen toegevoegd worden “door een advocaat ondertekend” tussen het woord “partijen” en “doch”.

21. Verplichte tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie in fiscale zaken

Aangenomen wordt dat in fiscale zaken voor het cassatieberoep de gemeenrechtelijke procedure bepaald bij de artikelen 1073 en volgende Gerechtelijk Wetboek van toepassing is, behoudens de bij de diverse fiscale wetten bepaalde uitzonderingen. Deze uitzonderingen betreffen de mogelijkheid het verzoekschrift te laten ondertekenen door een advocaat die geen advocaat bij het Hof is.

In tegenstelling tot in strafzaken beschikt het Hof in fiscale zaken niet over de mogelijkheid ambtshalve middelen op te werpen zodat de wijze waarop de voorziening in cassatie is opgesteld noodzakelijk richtinggevend is voor het resultaat van de procedure.

Uit de statistische gegevens blijkt dat zowel de belastingplichtige als de administratie meer resultaat boeken wanneer een beroep werd gedaan op een advocaat bij het Hof.

Daarom stellen we voor om ook in fiscale zaken de tussenkomst van een advocaat bij het Hof verplicht te maken voor beide partijen.

Indien men wenst dat de tussenkomst van een advocaat bij het Hof verplicht wordt, dan brengt dit de volgende wijzigingen mee:

Wetboek van Inkomstenbelastingen 1992: opheffing van artikel 378 dat bepaalt dat het verzoekschrift houdende voorziening in cassatie en het antwoord op de voorziening door een advocaat mogen worden ondertekend en neergelegd.

Btw-Wetboek: opheffing van artikel 93 dat een gelijkkluidende bepaling inhoudt aan deze van artikel 378 WIB92.

Wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten (KB nr. 64 van 30 november 1939 houdende Wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten) in de federale versie: opheffing van artikel 225ter, zoals gewijzigd bij artikel 382 van de programmawet van 27 december 2004, dat eveneens bepaalt dat het verzoekschrift houdende voorziening in cassatie en het antwoord op de voorziening door een advocaat mogen worden ondertekend en neergelegd.

Wetboek Successierechten (KB nr. 308 van 31 maart 1936) in de federale versie: opheffing van artikel 142/4, zoals ingevoegd bij artikel 75 van de wet van 15 maart 1999, dat bepaalt dat het verzoekschrift houdende voorziening in cassatie en het antwoord op de voorziening door een advocaat mogen worden ondertekend en neergelegd.

Wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en de invordering van de provincie- en gemeentebelastingen: opheffing van artikel 11 dat verwijst naar de regels die van toepassing zijn inzake Rijksinkomstenbelastingen.

Wetboek van de met de inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen (KB van 23 november 1965 houdende codificatie van de wettelijke bepalingen betreffende de met inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen) in de federale versie: opheffing van artikel 2 dat verwijst naar de artikelen 366 tot 379 WIB92.

Wetboek diverse rechten en taksen (KB van 2 maart 1927): opheffing van artikel 210bis dat een gelijkkluidende bepaling inhoudt aan deze van artikel 378 WIB92, artikel 93 Btw-wetboek, artikel 225ter Wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten en artikel 142/4 Wetboek Successierechten.

AWDA (KB van 18 juli 1977 houdende coördinatie van de algemene bepalingen inzake douanen en accijnzen). Artikel 280 bepaalt: "Alle louter civiele zaken, welke niet gepaard gaan met een vordering tot gevangenisstraf, geldboete of verbeurdverklaring worden berecht volgens de regels door het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven inzake bevoegdheid en rechtspleging." Artikel 284 bepaalt: "In de gevallen waarin, volgens de bestaande wetten, voorziening in cassatie kan plaats hebben, zal, dienovereenkomstig ook van dit middel in zaken betreffende douane en accijnzen, gebruik kunnen worden gemaakt." Er bestaat inzake douane en accijnzen geen bepaling vergelijkbaar met artikel 378 WIB92, artikel 93 Btw-wetboek, artikel 225ter W. Reg., artikel 142/4 W. Succ, en artikel 210bis W. Diverse Taksen.

Hieruit volgt dat de artikelen 478 en 1080 Gerechtelijk Wetboek, die aan de advocaten bij het Hof een monopolie geven, van toepassing zijn. Conclusie: in civiele douane- en accijnzaken is de tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie verplicht en behoeven de bepalingen van de AWDA geen wijziging.



BIJLAGEN 1 tot 5: Voorontwerpen van wet omtrent de voorstellen geformuleerd in deel B. van het verslag

BIJLAGE 1 - Termijn van het hoger beroep tegen het vonnis van faillietverklaring (artikel XX.108, § 3, vierde lid, Wetboek van economisch recht)

Voorontwerp van wet

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Artikel 2

Artikel XX.108, § 3, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht wordt aangevuld met de woorden “of, indien het hoger beroep is ingesteld door de gefailleerde, vijftien dagen te rekenen van de betekening van het vonnis”.

Memorie van toelichting

Het oude artikel 14 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, dat de termijnen regelde van de rechtsmiddelen die tegen het vonnis van faillietverklaring konden worden aangewend, bepaalde in het derde lid dat het verzet van de verstekdoende partijen moest worden gedaan binnen vijftien dagen na de betekening van dat vonnis en het derdenverzet van de partijen die niet bij het vonnis waren betrokken binnen vijftien dagen na de opneming van het uittreksel van het vonnis in het Belgisch Staatsblad; wat het hoger beroep betreft, bepaalde het vijfde lid van voornoemd artikel dat de termijn vijftien dagen was, te rekenen van de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, of, indien het hoger beroep door de gefailleerde was ingesteld, vijftien dagen te rekenen van de betekening van het vonnis.

Artikel XX.108, § 3, van het Wetboek van economisch recht, dat de termijnen van verzet en derdenverzet niet wijzigt, bepaalt voortaan in het vierde lid dat de termijn om hoger beroep tegen het vonnis in te stellen vijftien dagen is te rekenen van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Hieruit volgt dat, voor de verstekdoende gefailleerde, de termijn van het verzet en die van het hoger beroep niet op hetzelfde ogenblik ingaan. Dit verschil kan voor moeilijkheden zorgen, zoals die waarover het arrest van het Hof van 10 april 2020 uitspraak doet (AR C.19.0300.F).

De parlementaire voorbereiding van artikel XX.108, § 3, vierde lid, wijst er enkel op dat die bepaling “artikel 14” van de wet van 8 augustus 1997 “overneemt” (Parl. St. Kamer, nr. 54-2407/001, p. 82), wat niet klopt.

Die onoplettendheid van de wetgever moet verholpen worden door naar de oorspronkelijke tekst terug te grijpen. De betekening is bovendien, ten aanzien van de partijen, het meest gebruikelijke tijdstip waarop een beroepstermijn begint te lopen.

Nieuwe ontwerptekst van artikel XX.108, § 3, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht :

De termijn om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis, is vijftien dagen te rekenen vanaf de bekendmaking bedoeld in artikel XX.107 of, indien het hoger beroep is ingesteld door de gefailleerde, vijftien dagen te rekenen van de betekening van het vonnis.

BIJLAGE 2 - Wijziging van de artikelen 26, § 4, en 30, § 1, Voorlopige Hechteniswet. Hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de raadkamer om de hechtenis onder elektronisch toezicht te handhaven bij de regeling van de rechtspleging

Voorontwerp van wet

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Artikel 2

In artikel 26, §4, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis worden de woorden “*of wanneer ze de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht toekent overeenkomstig paragraaf 3, tweede lid*” ingevoegd na “*In geval uit de beschikking van de raadkamer de invrijheidstelling van de verdachte volgt*”.

Artikel 3

In artikel 30, §1, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis worden de woorden “*in de gevallen bedoeld in de artikelen 21, 22 en 28*” vervangen door “*in de gevallen bedoeld in de artikelen 21, 22, 26 en 28*”

Memorie van toelichting

Artikel 132, 1^o, van de wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie (pot pourri-wet II) heeft artikel 26, §4, Voorlopige Hechteniswet als volgt aangevuld: “*Indien de verdachte in hechtenis onder elektronisch toezicht staat, kan de raadkamer bij een met redenen omklede beslissing de hechtenis onder elektronisch toezicht handhaven*”. Hiermee staat de wetgever de raadkamer toe de hechtenis onder elektronisch toezicht tijdens de regeling van de rechtspleging te handhaven maar bepaalt niet dat de raadkamer hierbij de voorlopige hechtenis in de gevangenis kan omzetten in hechtenis onder elektronisch toezicht.

Het Grondwettelijk Hof heeft - bij arrest nr. 148/2017 van 21 december 2017 - artikel 132, 1°, van de wet van 5 februari 2016 nietig verklaard in zoverre het de raadkamer, uitspraak doende in het stadium van de regeling van de rechtspleging, niet toelaat aan de inverdenkinggestelde die tijdens de voorlopige hechtenis in een strafinrichting verblijft, het voordeel van de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht toe te kennen.

Het Hof van Cassatie heeft in het arrest van 22 oktober 2019, AR P.19.1036.N, vastgesteld dat artikel 26, §4, Voorlopige Hechteniswet de mogelijkheid biedt aan het openbaar ministerie om hoger beroep in te stellen wanneer de beschikking van de raadkamer leidt tot de invrijheidstelling van de inverdenkinggestelde terwijl het een dergelijk beroep van het openbaar ministerie tegen de beslissing van de raadkamer die de hechtenis van de inverdenkinggestelde in de gevangenis handhaaft, uitsluit. Het Hof leidt daaruit af dat het openbaar ministerie evenmin hoger beroep kan instellen tegen de beschikking van de raadkamer die, bij de regeling van de rechtspleging, de voorlopige hechtenis handhaaft met dien verstande dat die voortaan wordt uitgevoerd onder de vorm van elektronisch toezicht. Het Hof meent in dit opzicht niet tegemoet te kunnen komen aan de leemte die voortvloeit uit het arrest nr. 148/2017 van het Grondwettelijk Hof van 21 december 2017⁴⁹.

Die leemte in de wetgeving moet dus worden ingevuld.

Indien bij afsluiting van het gerechtelijk onderzoek het recht op hoger beroep van het openbaar ministerie wordt uitgebreid tot de afzonderlijke beschikking waarbij de modaliteit van het elektronisch toezicht voor het eerst wordt opgelegd, kan als tegengewicht ook het hoger beroep van de verdachte worden verruimd. Momenteel kan de verwezen verdachte geen hoger beroep tegen de afzonderlijke beschikking, waarbij na afsluiting van het gerechtelijk onderzoek de voorlopige hechtenis wordt behouden, ongeacht de modaliteit (uitvoering in de gevangenis of elektronisch toezicht)⁵⁰. De afzonderlijke beschikking van de raadkamer (art. 26 Wet 20 juli 1990) is niet opgenomen in de lijst van beschikkingen waartegen hoger beroep openstaat bij de kamer van inbeschuldigingstelling (art. 30, §1 Wet 20 juli 1990). Vanaf de verwijzing van de zaak naar het vonnisgerecht kan de verdachte wel een verzoekschrift indienen bij het bevoegde rechtscollege, met mogelijkheid van hoger beroep (art. 27 Wet 20 juli 1990).

Het verdient aanbeveling, om de gelijkheid tussen de procespartijen te waarborgen, art. 30, §1 Wet 20 juli 1990 aanpassen als volgt: *“De verdachte, de beklaagde of de beschuldigde en het openbaar ministerie kunnen voor de kamer van inbeschuldigingstelling hoger beroep instellen tegen de beschikkingen van de raadkamer gegeven in de gevallen bedoeld in de artikelen 21, 22, 26 en 28. Over het hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de correctionele rechtbank of de politierechtbank, gewezen overeenkomstig artikel 27, wordt*

⁴⁹ Cass. 29 oktober 2019, AR P.19.1036.N, AC 2019, nr. 557.

⁵⁰ Cass. 27 juni 1995, AC 1995, 684; Cass. 22 februari 2006, N.C. 2007, 138 noot M. DE SWAEF; Cass. 21 mei 2008, AC 2008, 310; Cass. 28 februari 2012, T. Strafr. 2012, 217.

uitspraak gedaan, naar gelang het geval, door de kamer belast met correctionele zaken in hoger beroep of door de correctionele rechtbank die zitting houdt in hoger beroep”.

BIJLAGE 3 - Herinvoering van het onmiddellijk cassatieberoep tegen een arrest van het hof van beroep, jeugdkamer, dat de uithandengeving uitspreekt van een minderjarige ouder dan zestien jaar die een als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd

Voorontwerp van wet

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Artikel 2

In artikel 420, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering wordt een 4^o toegevoegd, gesteld als volgt:

“4^o van het hof van beroep die de onttrekking en de verwijzing van de zaak naar het openbaar ministerie beveelt met het oog op vervolging voor de bevoegde gerechten als daartoe grond bestaat, overeenkomstig artikel 57*bis* 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 of met toepassing van de communautaire bepaling die in een dergelijke verwijzing voorziet”.

Memorie van toelichting

Het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 161/2019 van 24 oktober 2019 werpt een bijzonder actueel licht op dit reeds in het verleden geformuleerde voorstel.

Artikel 420 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat tegen de voorbereidende beslissingen en beslissingen van onderzoek, zelfs al zijn die zonder voorbehoud ten uitvoer gelegd, slechts cassatieberoep kan worden ingesteld na het eindarrest of het eindvonnis, maar dat er niettemin onmiddellijk cassatieberoep kan worden aangetekend tegen de beslissingen inzake bevoegdheid, tegen de beslissingen die inzake de burgerlijke rechtsvordering uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid en tegen de beslissingen die, overeenkomstig artikel 524*bis*, §1, uitspraak doen over de strafvordering en een bijzonder onderzoek naar vermogensvoordelen bevelen.

Die laatste bepaling heeft de niet-ontvankelijkheid tot gevolg van het onmiddellijk cassatieberoep tegen het arrest van uithandengeving dat gewezen is met toepassing van artikel 57*bis*, §1, eerste lid, 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.

Vóór de inwerkingtreding, op 1 februari 2015, van de wet van 14 februari 2014 met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken, was de regel dat geen cassatieberoep kan worden ingesteld tegen een voorbereidende beslissing of

tegen een beslissing van onderzoek, niet van toepassing op de arresten tot verwijzing overeenkomstig artikel 57bis van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming⁵¹.

Zo konden de partijen tot 1 februari 2015 onmiddellijk cassatieberoep instellen tegen het arrest waarbij de jeugdrechtbank de zaak van de minderjarige die een als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd terwijl hij zestien jaar of ouder was, uit handen geeft, zonder te moeten wachten op de uitspraak van het eindvonnis of het eindarrest dat uitspraak doet volgens de gewone strafprocedure en het gewone strafrecht ten gevolge van de beslissing tot uithandengeving.

Artikel 20 van de wet van 14 februari 2014 met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken heeft in artikel 420 van het Wetboek van Strafvordering de in artikel 416, tweede lid, van dat wetboek bepaalde uitzondering die het onmiddellijk cassatieberoep tegen het arrest van uithandengeving toestond, niet hernomen.

In overeenstemming met zowel de tekst van artikel 420 van het Wetboek van Strafvordering als met de wil van de wetgever zoals die kan worden teruggevonden in de parlementaire voorbereiding van de wet van 14 februari 2014 heft het Hof van Cassatie voor recht gezegd dat het arrest van uithandengeving geen eindbeslissing is in de zin van artikel 420, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering en dat het geen verband houdt met de gevallen die in het tweede lid van dat artikel bedoeld zijn⁵².

Deze toestand zorgt voor moeilijkheden omdat een cassatieberoep tegen een dergelijk arrest slechts na de eindbeslissing op de strafvordering volgens het gewone strafrecht en volgens de gewone strafprocedure kan worden ingesteld. In een artikel in het *Tijdschrift voor Strafrecht*⁵³ merkt de heer Bart De Smet op dat in het geval waarin de veroordelende beslissing na uithandengeving uitgesproken wordt terwijl de minderjarige twintig jaar of ouder is en het arrest van uithandengeving op dat ogenblik vernietigd wordt, de enige maatregel die de jeugdrechtbank dan nog ten aanzien van de minderjarige kan nemen, de berisping is⁵⁴.

Aan die opmerking kan worden toegevoegd dat de jeugdrechtbank in voornoemd geval ten aanzien van personen die twintig jaar zijn of meer geen plaatsingsmaatregel in een gesloten opvoedingsafdeling van een openbare gemeenschapsinstelling voor jeugdbescherming kan bevelen⁵⁵, zodat de persoon in geval van ernstige feiten⁵⁶ vrij zal

⁵¹ Artikel 416, tweede lid, Wetboek van Strafvordering, in de versie van vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 februari 2014.

⁵² Cass. 17 mei 2017, AR P.17.0146.F, AC 2017, nr. 338, www.juportal.be.

⁵³ B. DE SMET, "Cassatieberoep gericht tegen een arrest van uithandengeving van een minderjarige", *T. Strafr.*, 2018, p. 234.

⁵⁴ Artt. 37, §2, 1^o, en 37, §4, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming. Laatstgenoemde bepaling staat de jeugdrechtbank toe een berisping te geven, ook al is de jongere ouder dan achttien jaar. Zie ook artikel 52, negende lid, van die wet, dat bepaalt dat de jeugdrechtbank ten aanzien van de minderjarige die vóór de leeftijd van achttien jaar een als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd, voorlopige maatregelen kan nemen die uiterlijk kunnen duren tot de betrokkene de leeftijd van twintig jaar heeft bereikt.

⁵⁵ Art. 37, §2^{quater}, tweede lid, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming.

⁵⁶ Wat noodzakelijkerwijs het geval zal zijn als de eindveroordeling een arrest van het hof van assisen is.

zijn. Desgevallend kan de procureur des Konings een nieuwe beslissing tot uithandengeving vorderen met toepassing van artikel 57bis, §1, derde lid⁵⁷, maar zal, tenzij ik me zou vergissen, geen enkele maatregel van vrijheidsberoving mogelijk zijn tussen het arrest tot vernietiging van de beschikking tot uithandengeving en de nieuwe beschikking tot uithandengeving.

Het Grondwettelijk Hof heeft, in antwoord op twee prejudiciële vragen die hem door het Hof van Cassatie waren gesteld, in zijn arrest nr. 161/2019 van 24 oktober 2019 geoordeeld dat “artikel 420 van het Wetboek van strafvordering, zoals vervangen bij artikel 20 van de wet van 14 februari 2014 “met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken”, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre het niet in de mogelijkheid voorziet om onmiddellijk cassatieberoep in te stellen tegen een beslissing tot uithandengeving”.

Rekening houdend met de voormelde moeilijkheden kan worden overwogen om aan artikel 420, tweede lid, Wetboek van Strafvordering een punt 4° toe te voegen dat luidt als volgt:

“van het hof van beroep die, met het oog op de instelling van vervolging voor de bevoegde gerechten indien daartoe grond bestaat, de uithandengeving en de verwijzing van de zaak naar het openbaar ministerie beveelt overeenkomstig artikel 57bis 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 of met toepassing van de communautaire bepaling die in een dergelijke verwijzing voorziet”.

BIJLAGE 4 - Wijziging van artikel 72 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en invoering van een artikel 72/1 in deze wet

Voorontwerp van wet

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Artikel 2

Artikel 72/1

§1. Tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat bij toepassing van artikel 72, derde lid, uitspraak doet over het hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer, kan cassatieberoep worden ingesteld door de vreemdeling, het openbaar ministerie en de minister of zijn gemachtigde.

⁵⁷ Dat artikel bepaalt dat artikel 57bis kan worden toegepast, zelfs indien de betrokkene op het tijdstip van het vonnis de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt.

§2. Het openbaar ministerie stelt het cassatieberoep in binnen een termijn van 24 uur te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest. De vreemdeling en de minister of zijn gemachtigde stellen cassatieberoep in binnen een termijn van vijf dagen, te rekenen vanaf de betekening van het arrest.

§3. De verklaring van cassatieberoep wordt gedaan ter griffie van het gerecht dat het bestreden arrest heeft gewezen.

§4. De verklaring van cassatieberoep door de vreemdeling of de minister of zijn gemachtigde moet worden gedaan door een advocaat die houder is van het door artikel 425, §1, tweede lid, Wetboek van Strafvordering bedoelde getuigschrift van een opleiding in cassatieprocedures.

§5. Het dossier wordt door de griffie van het hof van beroep toegezonden aan de griffie van het Hof van Cassatie binnen achtenveertig uur, te rekenen vanaf het instellen van het cassatieberoep.

§6. Het openbaar ministerie en de minister of zijn gemachtigde moeten hun cassatieberoep laten betekenen aan de vreemdeling. Het exploit van betekening moet worden neergelegd ter griffie van het Hof binnen de termijn voor het indienen van de memorie.

§7. De eiser in cassatie kan slechts middelen aanvoeren in een memorie die hij uiterlijk de vijfde dag na de verklaring van cassatieberoep doet toekomen ter griffie van het Hof van Cassatie. De door de vreemdeling of de minister of zijn gemachtigde ingediende memorie moet ondertekend zijn door een advocaat die houder is van het door artikel 425, §1, tweede lid, Wetboek van Strafvordering, bedoelde getuigschrift van een opleiding in cassatieprocedures.

§8. Het openbaar ministerie en de minister of zijn gemachtigde brengen hun memorie per aangetekende brief of op de door de Koning bepaalde wijze langs elektronische weg, ter kennis van de vreemdeling of aan zijn raadsman. Zij kunnen de memorie ook laten overhandigen aan de vreemdeling. Het bewijs van verzending of overhandiging wordt ter griffie neergelegd binnen de termijn om een memorie in te dienen.

§9. De verweerder in cassatie kan zijn antwoord slechts aanvoeren in een memorie die ondertekend is door een advocaat die houder is van het in artikel 425, §1, tweede lid, Wetboek van Strafvordering bedoelde getuigschrift en die hij uiterlijk vijf dagen voor de rechtszitting ter griffie van het Hof van Cassatie doet toekomen.

§10. De griffier stelt de ontvangst vast van de memories of stukken met vermelding van de datum van ontvangst. Hij bezorgt de indiener een ontvangstbewijs indien die dit vraagt.

§11. De voor het instellen van het cassatieberoep bepaalde vereisten zijn voorgeschreven op straffe van niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep. De voor het indienen en ter kennis brengen van de memories bepaalde vereisten zijn voorgeschreven op straffe van niet-ontvankelijkheid van de memorie.

§12. Het Hof van Cassatie doet uitspraak binnen vijftien dagen, te rekenen vanaf het instellen van het cassatieberoep, met dien verstande dat de vreemdeling inmiddels opgesloten blijft.

§13. Na een cassatiearrest met verwijzing, doet het hof van beroep, anders samengesteld, of een ander hof van beroep, uitspraak binnen vijftien dagen, te rekenen vanaf de uitspraak van dit arrest, met dien verstande dat de vreemdeling opgesloten blijft.

§14. Het openbaar ministerie en de minister of zijn gemachtigde kunnen de door dit artikel bedoelde betekeningen, kennisgevingen of overhandigingen aan de vreemdeling laten verrichten door politieambtenaren of ambtenaren van de Dienst Vreemdelingenzaken en dit zonder kosten.

In artikel 73 Vreemdelingenwet worden tussen de woorden “Indien de kamer” en “beslist tot aanhouding niet te handhaven” de woorden “of de kamer van inbeschuldigingstelling” ingevoegd.

Memorie van toelichting

1. De wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen regelt de vasthoudingsmaatregel die samen met de verwijderingsmaatregel kan worden uitgevaardigd.

Het beroep voor de rechterlijke macht, dat geregeld wordt door de artikelen 71 tot 74 van die wet, is bepaald met verwijzing naar de bepalingen betreffende de voorlopige hechtenis, namelijk voor de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling.

In de wet is er geen sprake van het cassatieberoep, hetwelk, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof⁵⁸, in dat opzicht nog steeds geregeld wordt door het Wetboek van Strafvordering.

Artikel 72 van de wet heeft immers enkel betrekking op de procedure van onderzoek van het beroep dat daarin is vastgelegd en waarover de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak doen. Bovendien verwijst die bepaling noodzakelijkerwijs naar de wet betreffende de voorlopige hechtenis die van kracht was

⁵⁸ Cass. 14 maart 2001, AR P.01.0179.F, AC 2001, nr. 133, met concl. van advocaat-generaal J. SPREUTELS op datum in *Pas.*; Cass. 21 maart 2001, AR P.01.0163.F, AC 2001, nr. 152; Cass. 28 april 2009, AR P.09.0545.N, AC 2009, nr. 283; Cass. 23 juni 2009, AR P.09.0844.N, AC 2009, nr. 434; Cass. 27 juli 2010, AR P.10.1165.N, AC 2010, nr. 484; Cass. 21 december 2011, AR P.11.2042.F, *Pas.* 2011, nr. 703; Cass. 10 september 2014, AR P.14.1374.F, AC 2014, nr. 509.

ten tijde van de bekendmaking van de wet van 15 december 1980, namelijk de wet van 20 april 1874, die geen enkele bepaling bevatte betreffende het cassatieberoep, hetwelk werd ingesteld volgens de regels van het Wetboek van Strafvordering. Tenslotte heeft de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, die een hoofdstuk over het cassatieberoep bevat, voornoemd artikel 72 niet gewijzigd. Hieruit volgt met name dat, zelfs na de inwerkingtreding van de nieuwe wetsbepalingen betreffende de voorlopige hechtenis, het openbaar ministerie cassatieberoep kan instellen tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de invrijheidstelling van een vreemdeling beveelt, aangezien dat cassatieberoep geregeld wordt door de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering.

Twee opeenvolgende wetswijzigingen hebben eveneens de niet-toepasselijkheid van de wet van 20 juli 1990 tot gevolg. Enerzijds heeft de wetgever, sinds de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen⁵⁹, de minister of zijn gemachtigde een algemeen recht van hoger beroep⁶⁰ ter zake toegekend (artikel 72 van de wet van 15 december 1980, zoals gewijzigd door artikel 204, 1° en 2°, van de wet van 15 september 2006), hetgeen impliceert dat hij, op grond van het gemeen recht, het recht heeft om cassatieberoep in te stellen. Een soortgelijk beroep door de minister of zijn gemachtigde bestaat niet inzake voorlopige hechtenis.

Anderzijds kan, wegens de wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie⁶¹, tegen de beslissingen tot handhaving van de opsluiting geen onmiddellijk cassatieberoep meer worden ingesteld, met uitzondering van de arresten die door de kamer van inbeschuldigingstelling zijn gewezen op het hoger beroep tegen de beslissingen bedoeld in artikel 21, §1, tweede lid, van de wet van 20 juli 1990 (artikel 31, §2, eerste lid, van de wet van 20 juli 1990, zoals gewijzigd door artikel 137 van de wet van 5 februari 2016, en in werking getreden op 29 februari 2016). Een dergelijke beperking van het recht op cassatieberoep bestaat niet inzake het recht van de opgesloten vreemdelingen.

2. Wat betreft de termijn is het mogelijk dat de juridische regeling van het beroep voor de rechterlijke macht, zoals deze thans is georganiseerd door de Belgische wetgeving, ten aanzien van de opgesloten vreemdeling niet voldoet aan artikel 5.4 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, een

⁵⁹ BS, 6 oktober 2006.

⁶⁰ Met de wet van 10 juli 1996 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (BS, 5 oktober 1996), had de wetgever de minister of zijn gemachtigde reeds toegestaan hoger beroep in te stellen, maar wel in één enkel geval, namelijk dat waarin de minister zijn beslissing om de opsluiting of vasthouding te verlengen bij de raadkamer aanhangig heeft gemaakt.

⁶¹ BS, 19 februari 2016, 4^{de} uitg.

bepaling waarvan het belang inzake verwijdering van het grondgebied wordt onderstreept door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens⁶².

Luidens die bepaling heeft eenieder die door arrestatie of gevangenhouding van zijn vrijheid is beroofd, het recht voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de gevangenhouding onrechtmatig is.

Het Europees Hof heeft op basis van dat artikel België tweemaal veroordeeld, op grond dat de opgesloten vreemdeling niet heeft kunnen verkrijgen dat de rechter op korte termijn uitspraak zou doen en zijn invrijheidstelling zou hebben bevolen indien zijn gevangenhouding onrechtmatig was gebleken.

In het eerste arrest, inzake Firoz Muneer⁶³, heeft het Europees Hof een verdict van ongrondwettigheid uitgesproken, op grond dat:

- de vreemdeling, “(...) privé de sa liberté (...) pendant près de quatre mois”, “n’a pas pu obtenir de décision finale sur la légalité de sa détention, alors qu’il avait entamé à deux reprises une procédure en vue de sa mise en liberté, que les dernières décisions juridictionnelles sur le bien-fondé des requêtes de mise en liberté, rendues par la chambre des mises en accusation, étaient chaque fois favorables [à l’étranger], et que ces décisions n’ont pas été cassées par la Cour de cassation pour des motifs tenant à leur justification légale”. In één van de arresten die het Hof van Cassatie in de zaak heeft gewezen⁶⁴, verklaarde het dat het cassatieberoep, dat gericht was tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, wegens de invrijheidstelling van de vreemdeling geen bestaansreden meer had;

- “(...) cette situation ne peut être reprochée [à l’étranger], lequel a respecté les délais légaux”;

- “zijn invrijheidstelling, hoewel de tweede procedure tot invrijheidstelling nog hangende was, niet “op korte termijn” is geschied, vóór enig rechterlijk toezicht;”

In het tweede arrest, inzake M.D.⁶⁵, heeft het Europees Hof tot dezelfde schending van artikel 5.4 geconcludeerd, door op soortgelijke wijze te oordelen dat:

- “de vreemdeling, die gedurende iets meer dan vier maanden van zijn vrijheid werd beroofd, geen eindbeslissing over de wettigheid van zijn opsluiting heeft kunnen verkrijgen, hoewel hij tot drie keer toe een procedure met het oog op zijn invrijheidstelling had ingeleid, ook al werd de eerste procedure pas na méér dan een

⁶² Zie, onder meer, EHRM, arrest Sanchez-Reisse t. Zwitserland, 21 oktober 1986, §42 tot 61; EHRM, arrest Firoz Muneer t. België, 11 april 2013, §76; EHRM, arrest M.D. t. België, 14 november 2013, §36.

⁶³ EHRM, arrest Firoz Muneer t. België, 11 april 2013, §§78 tot 88.

⁶⁴ Cass. 29 juni 2010, AR P.10.0734.N, *onuitgegeven*.

⁶⁵ EHRM, arrest M.D. t. België, 14 november 2013, §§37 tot 47.

maand na zijn gevangenneming ingeleid, dat de eerste twee rechterlijke beslissingen over de gegrondheid van de eerste twee verzoekschriften tot invrijheidstelling, die werden gewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling, hebben vastgesteld dat het hoger beroep geen bestaansreden meer had wegens de nieuwe titel van vrijheidsberoving van de vreemdeling, dat de laatste rechterlijke beslissing over de gegrondheid van het derde verzoek tot invrijheidstelling, die werd gewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling, gunstig was voor de vreemdeling, en dat “cette décision a été cassée par la Cour de cassation non pas pour un motif tenant à sa justification légale, mais pour un motif d’ordre procédural”, namelijk dat het laatste verzoek tot invrijheidstelling voorbarig was aangezien er nog geen maand was verstreken sinds de vorige beslissing over het vorige verzoek⁶⁶. Het Europees Hof oordeelt verder “(...) que ledit motif procédural retenu par la Cour de cassation (...), alors même que la légalité de la détention du requérant n’avait pas été examinée au fond dans le cadre des deux requêtes de mise en liberté précédentes, n’a fait qu’aggraver la situation [de l’étranger] au regard de son droit à obtenir une décision sur la légalité de sa détention à bref délai”;

- “zijn invrijheidstelling, hoewel de derde procedure tot invrijheidstelling nog hangende was, niet “op korte termijn” is geschied, vóór enig rechterlijk toezicht;”

3. Het Belgisch recht moet dus met de Europese rechtspraak in overeenstemming worden gebracht. De rechtsmiddelen die ter beschikking zijn gesteld van de vreemdeling die zijn opsluiting betwist, moeten effectief worden, waarbij rekening wordt gehouden met de beperkte duur van de beslissingen van de minister, en moeten het mogelijk maken om op korte termijn over zijn opsluiting uitspraak te doen.

BIJLAGE 5 – Artikel 31, §4, derde lid, en §5, Voorlopige Hechteniswet (geldigheidsduur van het arrest van het Hof van Cassatie, respectievelijk in geval van vernietiging en verwerping van het cassatieberoep)

Voorontwerp van wet

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Artikel 2

In artikel 31, §5, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis worden de woorden “binnen vijftien dagen te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie” vervangen door “binnen een maand te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie indien de beroepen beschikking de eerste of de tweede

⁶⁶ Cass. 31 augustus 2010, AR P.10.1423.N, AC 2010, nr. 490.

beschikking van de raadkamer is of binnen de twee maanden na die uitspraak indien de beroepen beschikking een daaropvolgende beschikking is”.

Artikel 31, §4, derde lid, wordt aangevuld met de woorden “*indien ze betrekking heeft op de eerste of de tweede beschikking van de raadkamer of voor twee maanden indien ze betrekking heeft op een daaropvolgende beschikking*”.

Memorie van toelichting

Inzake het cassatieberoep bepaalt artikel 31 Voorlopige Hechteniswet met name:

Art. 31, §1 en §2: “Tegen de arresten en vonnissen waardoor de voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd [...] kan cassatieberoep worden ingesteld binnen een termijn van vierentwintig uren die begint te lopen vanaf de dag waarop [de beslissing] aan verdachte wordt betekend”.

§3, tweede lid: “Het Hof van Cassatie beslist binnen vijftien dagen te rekenen van het instellen van het cassatieberoep, terwijl de verdachte inmiddels in hechtenis blijft. De verdachte wordt in vrijheid gesteld als het arrest niet gewezen is binnen die termijn”.

§4, derde lid: “*Als het gerecht waarnaar de zaak verwezen is de voorlopige hechtenis handhaaft, geldt zijn beslissing als titel van hechtenis voor een maand te rekenen van de beslissing*”.

§5: “Als het cassatieberoep wordt verworpen, dient de raadkamer uitspraak te doen binnen vijftien dagen te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie, terwijl de verdachte inmiddels in hechtenis blijft. Hij wordt in vrijheid gesteld als de beschikking van de raadkamer niet gewezen wordt binnen deze termijn”.

a) Bij verwerping van het cassatieberoep (art. 31, §5)

Artikel 137 van de wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, de zogeheten “pot-pourri II”, heeft het cassatieberoep tegen de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling die uitspraak doen over de voorlopige hechtenis opgeheven.

Die bepaling werd bij arrest nr. 148/2017 van het Grondwettelijk Hof van 21 december 2017 vernietigd waardoor de aangehouden inverdenkinggestelde geneigd kan zijn cassatieberoep in te stellen louter om de termijn van twee maanden tussen twee verschijningen te verminderen en niet om middelen aan te voeren tegen de bestreden beslissing tot handhaving. Dit kan de cassatieberoepen verklaren waarvoor geen memorie werd neergelegd.

Om cassatieberoepen die enkel dat beogen te vermijden, wordt gesuggereerd de termijn waarbinnen de raadkamer uitspraak moet doen na verwerping van een cassatieberoep aan te passen door in artikel 31, §5, de woorden “binnen vijftien dagen te rekenen vanaf

de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie” te vervangen door “*binnen de maand te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie als de beroepen beschikking de eerste of tweede beschikking van de raadkamer is of binnen de twee maanden na de uitspraak als de beroepen beschikking een daaropvolgende beschikking is*”.

De uitwerking van de cassatieprocedure spoort aldus met die van de procedure in hoger beroep wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling beslist om de voorlopige hechtenis te handhaven (zie art. 22, §4, eerste lid).

b) Bij vernietiging (art. 31, §4, derde lid)

Anderzijds is er geen enkele reden dat om bij vernietiging van een arrest tot handhaving van de hechtenis, de beslissing van het rechtscollege op verwijzing te laten gelden als titel van hechtenis voor een kortere duur dan die van de vernietigde beslissing.

Bijgevolg wordt eveneens voorgesteld om artikel 31, §4, derde lid, aan te vullen met de woorden: “*als die betrekking heeft op de eerste of tweede beschikking van de raadkamer of voor twee maanden vanaf de beslissing als ze betrekking heeft op een daaropvolgende beschikking*”⁶⁷ om te sporen met artikel 30, §4, eerste lid.

⁶⁷ NB: Als het een beschikking tot invrijheidstelling is, heeft het geen “geldigheid van twee maanden”...