

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1996-1997

28 JANVIER 1997

Projet de loi spéciale portant exécution temporaire et partielle de l'article 125 de la Constitution

**ANNEXES
AU RAPPORT
FAIT AU NOM
DE LA COMMISSION
DES AFFAIRES
INSTITUTIONNELLES
PAR M. VANDENBERGHE**

Voir:

Documents du Sénat:

1-501 - 1996/1997:

N° 1: Projet de loi spéciale transmis par la Chambre des représentants.

N°s 2 et 3: Amendements.

N° 4: Rapport.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 1996-1997

28 JANUARI 1997

Ontwerp van bijzondere wet houdende tijdelijke en gedeeltelijke uitvoering van artikel 125 van de Grondwet

**BIJLAGEN
BIJ HET VERSLAG
NAMENS DE COMMISSIE
VOOR DE INSTITUTIONELE
AANGELEGENHEDEN
UITGEBRACHT
DOOR DE HEER VANDENBERGHE**

Zie:

Gedr. St. van de Senaat:

1-501 - 1996/1997:

Nr. 1: Ontwerp van bijzondere wet overgezonden door de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Nrs. 2 en 3: Amendementen.

Nr. 4: Verslag.

ANNEXES

Contenu

Annexe I. Consultation des Conseils de communauté et de région

1. Lettre aux présidents des Conseils (le 20 décembre 1996)
2. Réponse de M. M. Schunck, président du Conseil de la Communauté germanophone
3. Réponse de M. G. Spitaels, président du Parlement wallon
4. Réponse de Mme A.-M. Corbisier-Hagon, présidente du Conseil de la Communauté française

Annexe II. Avis des professeurs Franchimont et Verdussen

1. Liste des questions soulevées lors de la réunion de la commission du 16 janvier 1997
2. Avis du professeur Franchimont
3. Avis du professeur Verdussen
4. Question supplémentaire de Mme Milquet
5. Réponse du professeur Franchimont à la question supplémentaire

Annexe III. Note du Premier ministre sur l'arrestation et la constitution de partie civile

BIJLAGEN

Inhoud

Bijlage I. Raadpleging van de Gewest- en Gemeenschapsraden

1. Brief aan de voorzitters van de Raden (20 december 1996)
2. Antwoord van de heer M. Schunck, voorzitter van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap
3. Antwoord van de heer G. Spitaels, voorzitter van het Waals Parlement
4. Antwoord van mevrouw A.-M. Corbisier-Hagon, voorzitter van de Franse Gemeenschapsraad

Bijlage II. Adviezen van de professoren Franchimont en Verdussen

1. Lijst met vragen gerezen tijdens de commissievergadering van 16 januari 1997
2. Advies van professor Franchimont
3. Advies van professor Verdussen
4. Bijkomende vraag van mevrouw Milquet
5. Antwoord van professor Franchimont op de bijkomende vraag

Bijlage III. Nota van de eerste minister over de aanhouding en de burgerlijke-partijstelling

ANNEXE I**1. Lettre aux présidents des Conseils
(le 20 décembre 1996)**

Monsieur le Président (Madame la Présidente),

Cher Collègue (Chère Collègue),

Veillez trouver ci-joint le texte du projet de loi spéciale portant exécution temporaire et partielle de l'article 125 de la Constitution, tel qu'il est transmis par la Chambre des représentants.

Je sollicite votre avis au sujet de ce texte. La Commission des Affaires institutionnelles du Sénat examinera le projet de loi spéciale lors de sa réunion du 16 janvier 1997.

Par ailleurs, je joins pour votre information le texte de la loi portant exécution temporaire et partielle de l'article 103 de la Constitution.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, cher Collègue, l'expression de ma haute considération.

Frank SWAELEN.

*
* *

**2. Réponse de M. M. Schunck,
président du Conseil de la Communauté germanophone**

Eupen, den 7. Januar 1997

An den Präsidenten des Senats

Herrn F. SWAELEN

Sehr geehrter Herr Präsident!

Betrifft: Anfrage auf die Abgabe eines Gutachtens in bezug auf den Sondergesetzentwurf zur teilweisen und zeitweiligen Ausführung von Artikel 125 der Verfassung

In Beantwortung Ihres Schreibens vom 20. Dezember 1996 möchte ich Ihnen, sehr geehrter Herr Präsident, mitteilen, daß der Rat der Deutschsprachigen Gemeinschaft auf Anfrage des Kammerpräsidenten bereits am 16. Dezember 1996 ein mit Gründen versehenes Gutachten zum Sondergesetzsvorschlag zur teilweisen Ausführung von Artikel 125 der Verfassung (Kammerdok. 833/1 - 96/97) abgegeben hat.

Vor der Abfassung des Gutachtens hat der Rat (bzw. der zuständige Ausschuß) sowohl das Gutachten des Staatsrates (Kammerdok. 833/2 - 96/97) als auch den vom Ausschuß angenommenen Text (Kammerdok. 833/5 - 96/97) zur Kenntnis genommen. Da der letztgenannte Text identisch ist mit dem an den Senat übermittelten Text (Senatsdok. 1-501/1-1996,1997) verzichtet der Rat darauf, erneut ein Gutachten zu erstellen, und verweist auf das am 16. Dezember 1996 abgegebene Gutachten (siehe die Ablichtung in der Anlage).

Hochachtungsvoll

M. SCHUNCK

Präsident des Rates der
Deutschsprachigen Gemeinschaft

BIJLAGE I**1. Brief aan de voorzitters van de Raden
(20 december 1996)**

Mijnheer de Voorzitter (Mevrouw de Voorzitter),

Waarde Collega,

Hierbij zend ik u de tekst van het ontwerp van bijzondere wet houdende tijdelijke en gedeeltelijke uitvoering van artikel 125 van de Grondwet, zoals die werd overgezonden door de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Graag ontving ik uw advies over dit ontwerp. De Commissie voor de Institutionele Aangelegenheden van de Senaat zal het ontwerp bespreken tijdens haar vergadering van 16 januari 1997.

Ter informatie zend ik u tevens de tekst van de wet houdende tijdelijke en gedeeltelijke uitvoering van artikel 193 van de Grondwet.

Met de meeste hoogachting,

Frank SWAELEN.

*
* *

**2. Antwoord van de heer M. Schunck,
voorzitter van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap**

*TRADUCTION FRANÇAISE**NEDERLANDSE VERTALING***16 décembre 1996 — Avis motivé relatif à la proposition de loi spéciale portant exécution partielle de l'article 125 de la Constitution****16 december 1996 — Met redenen omkleed advies betreffende het voorstel van bijzonder wet houdende gedeeltelijke uitvoering van artikel 125 van de Grondwet****16. Dezember 1996 — Mit Gründen versehenes Gutachten zum Sondergesetzesvorschlag zur teilweisen Ausführung von Artikel 125 der Verfassung**

Le Conseil de la Communauté germanophone a adopté le texte suivant:

De Raad van de Duitstalige Gemeenschap heeft volgende tekst aangenomen:

Remarque liminaire**Inleidende opmerking****Vorbemerkung**

Le Conseil se réjouit de la réception d'une demande d'avis relative à la proposition de loi spéciale portant exécution partielle de l'article 125 de la Constitution. À ce propos, il exprime le souhait de voir cette procédure également respectée à l'avenir et d'être consulté (en application de l'article 78 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone) sur tous les projets et propositions de loi spéciale qui concernent directement ou indirectement la Communauté germanophone.

De Raad van de Duitstalige Gemeenschap verheugt zich er over dat hij is gevraagd een advies uit te brengen omtrent het voorstel van bijzondere wet houdende gedeeltelijke uitvoering van artikel 125 van de Grondwet; daaraan verbindt hij de wens om ook in de toekomst (bij toepassing van artikel 78 van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap) over alle voorstellen van bijzondere wet en wet te worden geraadpleegd die de Duitstalige Gemeenschap direct of indirect betreffen.

Der Rat begrüßt, daß er um die Abgabe eines Gutachtens zum Sondergesetzvorschlag zur teilweisen Ausführung von Artikel 125 der Verfassung gebeten worden ist, und verbindet dies mit dem Wunsch, auch künftig (in Anwendung von Artikel 78 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft) zu allen Sondergesetzsvorschlägen oder -entwürfen befragt zu werden, die in direkter Weise die Deutschsprachige Gemeinschaft betreffen.

Observation relative au contenu de la proposition**Opmerking betreffende de inhoud****Bemerkung inhaltlicher art**

Le Conseil se félicite vivement de l'initiative prise par le Parlement en vue d'adapter la procédure d'instruction et d'information en ce qui concerne les ministres à la procédure générale en vigueur.

De Raad stemt uitdrukkelijk in met het initiatief van het Parlement om de procedures van het opsporings- en gerechtelijk onderzoek betreffende de ministers aan de algemeen vigerende procedure aan te passen.

Der Rat begrüßt ausdrücklich die vom Parlament ergriffene Initiative, das Ermittlungs- bzw. Untersuchungsverfahren in bezug auf Minister dem allgemein gültigen Verfahren anzugleichen.

Il regrette toutefois le caractère provisoire et partiel des textes de loi proposés. À cet égard, il exprime le ferme espoir qu'un règlement définitif soit trouvé dans un avenir proche.

Hij betreurt echter het voorlopig en gedeeltelijk karakter van de voorgestelde wetteksten. In dit verband beklemtoont hij zijn wens dat een definitieve regeling binnen afzienbare tijd wordt gevonden.

Allerdings bedauert er den zeitweiligen und teilweisen Charakter der vorgeschlagenen Gesetzestexte. In diesem Zusammenhang möchte er seinem Wunsch Nachdruck verleihen, daß es in absehbarer Zeit zu einer endgültigen Regelung kommt.

Le Conseil se félicite par ailleurs de la concordance des textes entre le projet de loi spéciale soumis pour avis et le projet de loi portant exécution de l'article 103 de la Constitution, qui prévoient une seule et même procédure pour tous les ministres, qu'ils soient fédéraux, régionaux ou communautaires.

De Raad verheugt zich er bovendien over dat de bewoordingen van het voor advies voorgelegde voorstel van bijzondere wet overeenstemt met de bewoordingen van het wetsvoorstel houdende uitvoering van artikel 103 van de Grondwet en dat bijgevolg eenzelfde procedure voor alle ministers — hetzij federale ministers, hetzij Gemeenschaps- of Gewestministers — van toepassing is.

Der Rat begrüßt ferner, daß der Wortlaut des zur Begutachtung vorgelegten Sondergesetzsvorschlags identisch ist mit dem zur Ausführung von Artikel 103 der Verfassung hinterlegten Gesetzesvorschlag und das anzuwendende Verfahren somit für alle Minister — ob Föderal- oder Regional- bzw. Gemeinschaftsminister — dasselbe ist.

3. Réponse de M. G. Spitaels, président du Parlement wallon**3. Antwoord van de heer G. Spitaels, voorzitter van het
Waals Parlement**

Monsieur le président,

Cher collègue,

Votre lettre du 20 décembre dernier par laquelle vous me consultez sur le projet de loi spéciale portant exécution temporaire et partielle de l'article 125 de la Constitution que vous a transmis la Chambre des représentants m'est bien parvenue et a retenu ma meilleure attention.

Vous remerciant pour la courtoisie que vous manifestez ainsi par cette consultation, j'ai l'honneur de vous informer que ce texte a déjà été soumis par M. le président de la Chambre au Parlement wallon et que le bureau du Parlement, réuni le 18 décembre dernier, a acté que l'adoption de ce texte étant intervenue en séance plénière de la Chambre le 16 décembre dernier, il ne pouvait que prendre note du vote intervenu et du texte ainsi adopté.

Vous souhaitant bonne réception de la présente, je vous prie de croire, Monsieur le président, cher collègue, à ma haute considération.

Guy SPITAELS.

*
* *

*
* *

**4. Réponse de Mme A.-M. Corbisier-Hagon,
présidente du Conseil de la Communauté française****4. Antwoord van mevrouw A.-M. Corbisier-Hagon,
voorzitster van de Franse Gemeenschapsraad**

Monsieur le Président,

Cher Collègue,

J'ai bien reçu votre lettre du 20 décembre 1996 par laquelle vous me transmettez le texte du projet de loi spéciale portant exécution temporaire et partielle de l'article 125 de la Constitution tel qu'il vous a été transmis par la Chambre des représentants.

J'ai communiqué ce texte aux chefs de groupe politique de notre Parlement en leur demandant de me faire connaître, pour ce lundi 13 janvier, les observations de leur groupe respectif.

N'ayant reçu aucune remarque de leur part au sujet de ce texte en cause, je ne peux dès lors que me référer à ma lettre précédente du 26 novembre dans laquelle j'émettais le souhait que les Chambres fédérales adoptent, dans les meilleurs délais, ce projet de loi.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, Cher Collègue, l'assurance de ma haute considération.

A.-M. CORBISIER-HAGON.

ANNEXE II

1. Questions soulevées lors de la réunion de la commission des Affaires institutionnelles du Sénat du 16 janvier 1997

1. Quel est le sens d'inscrire à l'article 3, alinéa 2, «l'arrestation»? Que faut-il entendre par ce terme? De toute façon il ne peut pas s'agir de l'arrestation ordonnée après la condamnation prononcée par un tribunal ou une cour. Ne faudrait-il pas supprimer ce terme dans l'article 3, alinéa 2?

2. En vertu de l'article 3, alinéa 2, le conseiller instructeur peut accomplir les actes couverts par l'autorisation. S'agit-il de l'autorisation du conseil concerné pour l'arrestation et la mise en détention ou s'agit-il de l'autorisation du membre concerné pour des mesures de contrainte?

3. Le projet de loi spéciale n'oblige pas le conseiller instructeur de solliciter l'autorisation du conseil concerné pour l'inculpation d'un (ancien) ministre. Il peut dès lors procéder à l'inculpation lui-même. Or, aux termes de l'article 61*bis* du Code de l'instruction criminelle en projet (projet élaboré par la Commission Franchimont), le juge d'instruction procède à l'inculpation contre toute personne à l'égard de laquelle il existe des indices sérieux de culpabilité. Une inculpation a donc un retentissement psychologique et (dans le cas d'un ministre) politique considérable.

Ne ferait-on donc pas mieux de prescrire l'autorisation du conseil concerné pour l'inculpation aussi (*cf.* la révision de l'article 59)?

En effet, ne faut-il pas percevoir l'inculpation comme faisant partie de la mise en accusation, qui elle reste toujours le privilège du conseil concerné?

4. Lorsque le conseiller instructeur entend un (ancien) ministre, mais sans serment, ne donne-t-il pas inévitablement l'impression qu'il a mis en inculpation le ministre?

5. L'article 5 prévoit une règle de conflit pour certaines hypothèses seulement. En gros, tel qu'il est rédigé, il couvre les combinaisons gouvernement fédéral + gouvernement autre que fédéral, mais pas les multiples combinaisons gouvernement communautaire + gouvernement régional.

Si un ministre communautaire ou régional n'a jamais été ministre fédéral, l'article 5 ne le concerne pas. En revanche, s'il a un jour été ministre fédéral, il rentre dans les prévisions de l'article 5.

Si un ministre est un ministre à la fois communautaire et régional, et s'il n'a jamais été ministre fédéral, l'article 5 ne le concerne pas et il serait toujours soumis à une double procédure, puisque chacun des deux conseils est «concerné» au sens des articles 2 à 4. En revanche, s'il a un jour été ministre fédéral, il rentre dans les prévisions de l'article 5, et la procédure applicable est alors «celui qui s'applique aux membres du dernier gouvernement auquel il a appartenu». Du coup, ne suffit-il pas d'un seul jour de décalage entre les deux démissions pour déterminer celui des deux conseils qui sera compétent, à l'exclusion de l'autre, et dans une certaine mesure, au choix de l'intéressé? Est-ce bien normal, et compatible avec le principe d'égalité?

BIJLAGE II

1. Vragen gesteld in de vergadering van de commissie voor de Institutionele Aangelegenheden van de Senaat van 16 januari 1997

1. Wat is de betekenis van de vermelding van het begrip «aanhouding» in het tweede lid van artikel 3? Wat wordt daaronder verstaan? Het kan in ieder geval niet gaan om de aanhouding die bevolen wordt na de veroordeling die door een rechtbank of een hof wordt uitgesproken. Is het niet beter dat woord in artikel 3, tweede lid, te schrappen?

2. Krachtens artikel 3, tweede lid, kan de raadsheer-onderzoeker de handelingen verrichten waarvoor toestemming is verleend. Gaat het om de toestemming van de betrokken raad voor de aanhouding en de voorlopige hechtenis of gaat het om de toestemming van het betrokken regeringslid om dwangmaatregelen te kunnen nemen?

3. Het ontwerp van bijzondere wet verplicht de raadsheer-onderzoeker niet de betrokken raad toestemming te vragen om een (gewezen) minister in verdenking te stellen. Hij kan derhalve zelf tot die inverdenkingstelling overgaan. Luidens artikel 61*bis* van het ontwerp van Wetboek van Strafvordering (ontwerp opgesteld door de commissie-Franchimont) gaat de onderzoeksrechter over tot de inverdenkingstelling van elke persoon tegen wie ernstige aanwijzingen van schuld bestaan. Een inverdenkingstelling heeft dus een aanzienlijke psychologische en (wanneer het een minister betreft) politieke weerslag.

Zou het niet beter zijn te bepalen dat ook voor de inverdenkingstelling (*cf.* de herziening van artikel 59) de toestemming van de betrokken raad vereist is?

Moet er immers niet van uitgegaan worden dat de inverdenkingstelling deel uitmaakt van de inbeschuldigingstelling, die zelf nog steeds het voorrecht van de betrokken raad blijft?

4. Wanneer de raadsheer-onderzoeker een (gewezen) minister hoort, doch niet onder ede, wordt dan niet onvermijdelijk de indruk gewekt dat hij de betrokken minister in verdenking heeft gesteld?

5. Artikel 5 bepaalt welke procedure van toepassing is voor bepaalde gevallen. Zoals het is opgesteld, wordt het geval geregeld van iemand die lid is van de federale regering en lid van een andere dan een federale regering. De vele andere gevallen waarin betrokkene bij voorbeeld lid is van een gemeenschapsregering en tegelijk van een gewestregering worden niet geregeld.

Indien een gemeenschaps- of een gewestminister nooit federaal minister is geweest, dan is artikel 5 niet op hem van toepassing. Indien hij daarentegen wel ooit federaal minister is geweest, dan is artikel 5 wel op hem van toepassing.

Indien een minister terzelfder tijd gemeenschaps- en gewestminister is en hij nooit federaal minister is geweest, dan is artikel 5 niet op hem van toepassing en zou er voor hem nog steeds een dubbele procedure worden toegepast aangezien elk van beide raden «betrokken» is in de zin van de artikelen 2 tot 4. Indien hij daarentegen ooit federaal minister is geweest, dan is artikel 5 op hem van toepassing en de procedure die dan wordt toegepast, is «die welke van toepassing is op de leden van de regering waartoe hij het laatst heeft behoord». Is het dus voldoende dat er één dag ligt tussen het ontslag uit de ene regering en het ontslag uit de andere om te bepalen welk van beide raden bevoegd zal zijn en welke niet en heeft de betrokkene dan enigszins de keuze? Is dit normaal en verenigbaar met het principe van de gelijkheid?

Il ne s'agit sans doute que d'un exemple parmi d'autres, tant les possibilités de combinaisons doivent être complexes (nombre de mandats, ordre de leur succession, faits commis dans ou en dehors de l'exercice des fonctions, etc.).

Ne faudrait-il pas vérifier de manière systématique si la règle de conflit proposée conduit à des solutions satisfaisantes et cohérentes dans les multiples cas de figure qui peuvent se présenter ?

6. Aux termes de l'article 125 de la Constitution, les conseils peuvent mettre en accusation leurs ministres. En vertu de l'article 5 du projet, il est concevable qu'un conseil régional pourrait mettre en accusation (par exemple) un ancien ministre fédéral (qui est/était également ministre régional) pour des faits qui ont été commis dans l'exercice de ses fonctions ministérielles fédérales. Disposition inconstitutionnelle ?

7. La responsabilité ministérielle des membres du gouvernement fédéral relève de la compétence monocamérale de la Chambre des représentants. L'article 5 du projet règle la responsabilité ministérielle des (anciens) membres du gouvernement fédéral qui sont également (ancien) membre d'un gouvernement de région ou de communauté. Disposition incompatible avec l'article 74, 2^o, de la Constitution ?

8. Aux termes de l'article 125 de la Constitution, la loi peut régler l'exercice de l'action civile par la partie lésée. Elle peut également déterminer les peines à infliger aux membres des gouvernements. Ne ferait-on pas mieux de régler cela dans cette loi spéciale ?

9. La commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions de la Chambre conclut que la mise en mouvement de l'action publique reste réservée au ministère public. Les parties civiles ne peuvent dès lors pas promouvoir l'action. Il s'agirait en l'espèce d'une situation de privilège de juridiction et d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation (Doc. Chambre, 96/97, 832/5, p. 25).

Ne faudrait-il pas expliciter ceci dans la loi spéciale elle-même, comme on l'a fait dans la révision de l'article 59 de la Constitution ? Quelle est la valeur de ladite jurisprudence constante qui se fonde sur l'article 103 de la Constitution, tandis qu'une loi portant exécution de l'article 103 vient d'être adoptée ?

En outre, est-ce qu'il s'agit vraiment d'une situation de privilège de juridiction ? Ne s'agit-il pas simplement d'une procédure *sui generis* pour les ministres ?

Het gaat hier ongetwijfeld slechts om een van de vele voorbeelden. De combinatiemogelijkheden zijn immers zeer complex (aantal mandaten, volgorde van uitoefening, feiten gepleegd tijdens of niet tijdens de uitoefening van het ambt, enz.).

Moet niet systematisch worden onderzocht of de voorgestelde regel voor de bevoegdheidsregeling tot bevredigende en coherente oplossingen leidt in de vele gevallen die zich kunnen voordoen ?

6. Luidens artikel 125 van de Grondwet hebben de raden het recht leden van hun regering in beschuldiging te stellen. Krachtens artikel 5 van het ontwerp is het denkbaar dat een gewestraad (bij voorbeeld) een gewezen federaal minister (die ook gewestminister is/geweest is) in beschuldiging kan stellen wegens feiten die gepleegd werden in de uitoefening van zijn ambt van federaal minister. Is dit een ongrondwettige bepaling ?

7. De ministeriële verantwoordelijkheid van de leden van de federale regering is een monocamerale bevoegdheid van de Kamer van volksvertegenwoordigers. Artikel 5 van het ontwerp regelt de ministeriële verantwoordelijkheid van de (gewezen) leden van de federale regering die ook (gewezen) lid van een gewest- of gemeenschapsregering zijn. Is die bepaling onverenigbaar met artikel 74, 2^o, van de Grondwet ?

8. Luidens artikel 125 van de Grondwet kan de wet het instellen van de burgerlijke rechtsvordering door de benadeelde partij regelen. De wet kan ook de straffen bepalen die aan de regeeringsleden worden opgelegd. Zou het niet beter zijn zulks in deze bijzondere wet te regelen ?

9. De Kamercommissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming van de instellingen besluit dat alleen het openbaar ministerie bevoegd is om de burgerlijke rechtsvordering op gang te brengen. De aanzet tot de rechtsvordering kan dus niet gegeven worden door de burgerlijke partijen. Het betreft hier een geval van voorrang van rechtsmacht en een constante rechtspraak van het Hof van Cassatie terzake (Gedr. St. Kamer 96/97, 832/5, blz. 25).

Moet dit niet worden verduidelijkt in de bijzondere wet zelf zoals dat ook gebeurd is bij de herziening van artikel 59 van de Grondwet ? Wat is de waarde van die zogenaamde constante rechtspraak die steunt op artikel 103 van de Grondwet wanneer onlangs een wet ter uitvoering van artikel 103 werd goedgekeurd ?

Gaat het daarenboven werkelijk om een geval van voorrang van rechtsmacht ? Gaat het niet gewoon om een *sui-generis*-procedure voor de ministers ?

2. Avis du professeur Franchimont

1° Le sens de l'article 3, alinéa 2, du mot «arrestation».

Ce mot doit être compris dans le sens qui lui est attribué aux articles 1 et 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Il s'agit donc d'une privation de liberté d'une personne afin de mettre celle-ci à la disposition de la justice pour une durée qui ne peut dépasser 24 heures.

Ce mot «arrestation» est évidemment différent des termes «détention préventive» qui est la procédure qui résulte de la délivrance du mandat d'arrêt par le juge d'instruction. L'arrestation pouvant être faite par la police judiciaire dans les conditions prévus par les articles 1 et 2 de la loi du 20 juillet 1990. Il est bien clair qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une arrestation immédiate ordonnée après condamnation ou prononcée par un tribunal ou une cour conformément à l'article 33, paragraphe 2, de la loi du 20 juillet 1990.

En conclusion, à mon sens, il ne faut pas supprimer le terme «arrestation» dans l'article 3, alinéa 2.

2° Lorsque l'article 3, alinéa 2, parle du conseil concerné, il ne s'agit pas évidemment du conseiller instructeur désigné par le premier président de la Cour de cassation ni même du collège composé du conseiller et de deux autres conseillers à la Cour de cassation, mais bien du Conseil de la Communauté ou de la Région. Je crois toutefois que la formulation mériterait d'être plus claire.

3° La notion d'inculpation telle qu'elle est prévue à l'article 61bis du projet de la loi relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction est essentiellement pour but de créer des droits pour les personnes contre lesquelles il existe des indices sérieux de culpabilité.

C'est à partir de cette inculpation que ces personnes auront le droit d'avoir accès au dossier et de demander des mesures d'instruction complémentaires.

Sans doute l'inculpation peut-elle avoir un effet stigmatisant dans la mesure où l'on ne respecte pas le secret de l'instruction. Il convient toutefois de noter que cette inculpation peut être faite par le juge d'instruction par simple notification sans même éventuellement qu'il convoque la personne inculpée à son bureau.

C'est d'autre part à juste titre que le gouvernement, dans le projet de loi, a prévu comme formulation de l'article 61bis, alinéa 2: «Bénéficie des mêmes droits que l'inculpé, toute personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée». Cela signifie bien que l'inculpation est donc une disposition créatrice de droit et non pas une disposition stigmatisante.

Personnellement, je crois qu'il est préférable, dans l'intérêt du ministre, qu'il n'y ait pas d'autorisation du Conseil de la communauté ou de la région pour l'inculpation car le seul fait de demander cette autorisation aura l'effet stigmatisant que l'on veut éviter. Par contre, si l'inculpation se fait dans le cadre d'une instruction secrète, cela permet au ministre de mieux suivre l'évolution des poursuites par l'accès au dossier et par la demande de devoirs complémentaires.

L'inculpation est tout à fait différente de la mise en accusation et il vaut mieux ne pas retarder le temps de l'inculpation puisque cela ferait perdre au ministre le bénéfice de l'accès au dossier et la possibilité de demander des devoirs complémentaires. Sans doute, le ministre peut également demander ces devoirs complé-

2. Advies van professor Franchimont

1° De betekenis van het woord «aanhouding» in het tweede lid van artikel 3.

Dit woord heeft dezelfde betekenis als in de artikelen 1 en 2 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis. Het gaat dus om een vrijheidsbeneming van een persoon ten einde die persoon ter beschikking van de rechter te stellen, voor een termijn die niet langer duurt dan 24 uur.

Het woord «aanhouding» verschilt vanzelfsprekend van de woorden «voorlopige hechtenis» waarmee de procedure wordt aangegeven die voortvloeit uit de uitvaardiging van het aanhoudingsbevel door de onderzoeksrechter. Daar tot de aanhouding kan worden overgegaan door de gerechtelijke politie onder de voorwaarden bepaald in de artikelen 1 en 2 van de wet van 20 juli 1990, is het duidelijk dat het hier niet gaat om een onmiddellijke aanhouding die bevolen wordt na de veroordeling of die uitgesproken wordt door een rechtbank of een hof overeenkomstig artikel 33, § 2, van de wet van 20 juli 1990.

Tot slot moet naar mijn gevoel het woord «aanhouding» in het tweede lid van artikel 3 niet worden geschrapt.

2° Wanneer in het tweede lid van artikel 3 sprake is van de betrokken Raad gaat het natuurlijk niet om de raadsheer-onderzoeker die door de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie is aangewezen, noch over het college dat is samengesteld uit de raadsheer en de twee andere raadsheren in het Hof van Cassatie, maar wel degelijk over de gemeenschaps- of gewestraad. Ik ben wel van mening dat de formulering duidelijker kan.

3° Het begrip «inverdenkingstelling» zoals bepaald in artikel 61bis van het Wetboek van Strafvordering, zoals voorgesteld in artikel 10 van het wetsontwerp tot verbetering van de strafrechtspiegeling in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, heeft in de eerste plaats tot doel rechten te openen voor de personen tegen wie ernstige aanwijzingen van schuld bestaan.

Door die inverdenkingstelling krijgen betrokkenen toegang tot het dossier en kunnen zij aanvullende onderzoeksverrichtingen vragen.

De inverdenkingstelling kan ongetwijfeld stigmatiserend werken wanneer men het geheim van het onderzoek schendt. Opgemerkt zij evenwel dat die inverdenkingstelling via een eenvoudige kennisgeving door de onderzoeksrechter kan geschieden. Hij hoeft zelfs de in verdenking gestelde persoon niet op te roepen.

Terecht heeft de regering in het wetsontwerp artikel 61bis, tweede lid, als volgt geformuleerd: «Geniet dezelfde rechten als de in verdenking gestelde, elke persoon tegen wie de strafvordering wordt ingesteld.» Dit betekent wel degelijk dat de inverdenkingstelling een bepaling is die rechten opent en niet zomaar een stigmatiserende bepaling.

Persoonlijk ben ik ervan overtuigd dat het in het belang van de minister is dat de toestemming van de gemeenschaps- of gewestraad niet vereist is voor de inverdenkingstelling want alleen al het feit dat die toestemming gevraagd wordt, zal het stigmatiserende effect hebben dat men wil voorkomen. Indien de inverdenkingstelling daarentegen geschiedt in het kader van een geheim gerechtelijk onderzoek, zal de minister de ontwikkelingen in het vervolgingsdossier beter kunnen volgen doordat hij toegang heeft tot het dossier en doordat hij aanvullende onderzoeksverrichtingen kan vragen.

De inverdenkingstelling is totaal verschillend van de inbeschuldigingstelling en het is beter de inverdenkingstelling niet uit te stellen aangezien de minister daardoor de mogelijkheid zou verliezen toegang te krijgen tot het dossier en aanvullende onderzoeksverrichtingen te vragen. De minister kan ongetwijfeld

mentaires et il a accès au dossier lors de la mise en accusation mais l'on peut se demander parfois si ce n'est pas trop tard et c'est d'ailleurs un des objets de la réforme proposée par le projet de loi relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction.

4° Lorsque le conseiller instructeur entend un ancien ministre à toutes fins, c'est-à-dire sans serment, cela n'implique pas qu'il y a ou qu'il y aura une inculpation. Cela signifie simplement que l'on ne veut pas mettre la personne interrogée dans la situation soit de faire un faux serment, soit de témoigner contre elle-même.

5° Cette question relève essentiellement du droit constitutionnel et je préfère que le professeur Verdussen réponde à cette question.

Il en est de même pour la question 6 et pour la question 7.

Sur la question 8, je crois qu'il n'y a pas de problème particulier en ce qui concerne les peines qui sont les peines prévues par le Code pénal et les lois spéciales. Contrairement à ce qui était pensé au moment de la Constitution de 1831, il n'est pas question de prévoir des peines particulières en ce qui concerne les ministres.

En ce qui concerne l'action civile, il faut évidemment respecter les droits de la partie lésée qui doit pouvoir se constituer partie civile devant la Cour de cassation ou faire une action civile devant le juge civil. Mais il faut protéger la fonction et ne pas permettre aux parties lésées de mettre l'action publique en mouvement. Ce n'est pas une nouveauté en matière de procédure pénale. La partie civile ne peut engager des poursuites devant la juridiction de la jeunesse, ni devant les juridictions militaires, ni en cas de privilège de juridiction, ni dans certains cas d'infractions commises à l'étranger. Il me paraît dès lors judicieux de réserver au procureur général à la Cour de cassation le droit de mettre l'action publique en mouvement et il me paraît que cela devrait être dit plus clairement. Je ne crois pas qu'il puisse s'agir en l'espèce d'un véritable privilège de juridiction mais je crois qu'effectivement, il faut l'inscrire très formellement dans la loi spéciale. Il ne s'agit pas non plus d'une procédure tellement *sui generis* puisque, comme je l'ai dit plus haut, elle s'applique à un certain nombre d'autres cas.

Tout en étant extrêmement sensible aux droits de la victime dans le procès pénal, et c'est un des aspects importants du projet de loi relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, il faut aussi empêcher que l'on se serve de la possibilité de la mise en mouvement de l'action publique par l'action civile pour des règlements de compte dont les mobiles sont assez éloignés de ceux de la justice.

Michel FRANCHIMONT.

eveneens die aanvullende onderzoeksverrichtingen vragen en toegang krijgen tot het dossier wanneer hij in beschuldiging gesteld wordt, maar men kan zich soms afvragen of het dan al niet te laat is en dat is precies een van de thema's van de hervorming die wordt voorgesteld in het wetsontwerp tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek.

4° Wanneer de raadsheer-onderzoeker een gewezen minister hoort, doch niet onder ede, impliceert dit niet dat er een inverdenkingstelling is of zal volgen. Het betekent gewoon dat men de gehoorde persoon niet wil dwingen tot het plegen van meened of tot het afleggen van een getuigenis tegen zichzelf.

5° Die vraag houdt voornamelijk verband met het grondwettelijk recht en ik verkies dat professor Verdussen op die vraag antwoordt.

Hetzelfde geldt voor de vragen 6 en 7.

In verband met vraag 8, meen ik dat er geen bijzonder probleem rijst wat de straffen betreft. Het zijn de straffen waarin het Strafwetboek en de bijzondere wetten voorzien. In tegenstelling tot wat gedacht werd door de grondwetgever van 1831, worden nu geen bijzondere straffen bepaald voor ministers.

Wat de burgerlijke rechtsvordering betreft, spreekt het vanzelf dat de rechten van de benadeelde partij geëerbiedigd moeten worden. De benadeelde partij moet zich burgerlijke partij kunnen stellen voor het Hof van Cassatie of een burgerlijke rechtsvordering kunnen instellen voor de burgerlijke rechtbank. Maar het ambt moet worden beschermd en de aanzet tot de rechtsvordering mag dus niet gegeven kunnen worden door de benadeelde partijen. Dit is geen nieuwigheid in de strafrechtspleging. De burgerlijke partij kan geen rechtsvervolgning instellen voor de jeugdrechter, noch voor de militaire gerechten, noch in geval van voorrang van rechtsmacht, noch in sommige gevallen van in het buitenland gepleegde misdrijven. Het lijkt mij dus verstandig de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie het recht voor te behouden de rechtsvordering op gang te brengen en het komt mij voor dat dit duidelijker zou moeten worden gezegd. Ik geloof niet dat het hier gaat om een echt geval van voorrang van rechtsmacht, maar ik meen dat dit geval zeer uitdrukkelijk in de bijzondere wet moet worden opgenomen. Het gaat ook niet zozeer om een *sui generis*-procedure aangezien die procedure, zoals ik reeds eerder heb uiteengezet, op een aantal andere gevallen van toepassing is.

Men moet bijzondere aandacht hebben voor de rechten van het slachtoffer in het strafproces en dat is een van de belangrijke aspecten van het wetsontwerp ter verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek. Maar men moet ook voorkomen dat de mogelijkheid van een inleiding van de burgerlijke rechtsvordering door de burgerlijke partijen leidt tot afrekeningen waarvan de beweegredenen niets te maken hebben met een goede rechtsbedeling.

3. Réponse du Professeur Verdussen

1. Selon la première phrase de l'article 3, alinéa 2, du projet de loi spéciale, « hors le cas de flagrant délit, l'arrestation ou la mise en détention préventive ne peuvent intervenir qu'en vertu de l'autorisation du conseil concerné ». Quel est le sens du mot « arrestation » contenu dans cette disposition ? Ce terme ne devrait-il pas être supprimé ?

À l'origine, le texte français de l'article 3, alinéa 2, parlait uniquement de « mise en détention », alors que le texte néerlandais parlait de « aanhouding » et « voorlopige hechtenis ». C'est suite à un amendement de M. Reynders que le mot « arrestation » a été ajouté au texte français (doc. Chambre, 1996-1997, n° 833/4, p. 4). L'adoption de cet amendement n'a été assortie d'aucune explication particulière. Elle n'en est pas moins tout à fait justifiable, de telle sorte que le terme « arrestation » ne me paraît pas devoir être supprimé de l'article 3, alinéa 2.

L'arrestation ne saurait, en effet, être confondue avec la détention préventive. Celle-ci résulte de la délivrance d'un mandat d'arrêt par un magistrat instructeur, tandis que l'arrestation recouvre d'autres formes de privation de liberté.

On peut distinguer trois formes distinctes d'arrestation.

Il s'agit, tout d'abord, de l'arrestation dite « administrative », visée à l'article 31 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, qui permet aux fonctionnaires de police administrative de priver de sa liberté toute personne qui perturbe l'ordre public, à condition que ce soit pendant douze heures au plus. Cette arrestation ne suppose aucune mise à la disposition de la justice et n'est donc pas destinée à se prolonger au-delà de douze heures.

Il s'agit, ensuite, de l'arrestation dite « judiciaire », visée à l'article 15 de cette même loi du 5 août 1992, qui confie à la gendarmerie, à la police communale et à la police judiciaire le soin de mettre à la disposition de l'autorité compétente (en clair, du procureur du Roi) les auteurs d'infractions. Cette arrestation ne peut se prolonger au-delà de vingt-quatre heures, sauf à être suivie d'un mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction (art. 12, alinéa 3, de la Constitution).

Il s'agit, enfin, de l'arrestation ordonnée après un jugement ou un arrêt de condamnation.

Il reste à déterminer quelles formes d'arrestation sont susceptibles d'être visées par l'article 3, alinéa 2, en projet. Il me semble que seule la deuxième forme d'arrestation tombe sous le coup de l'article 3, alinéa 2, en projet. La première est purement administrative et n'est pas de nature à durer plus de douze heures, tandis que la troisième s'inscrit en dehors du contexte d'une information ou d'une instruction judiciaire.

2. En vertu de la seconde phrase de ce même article 3, alinéa 2, du projet de loi spéciale, « le conseiller instructeur peut accomplir les actes couverts par l'autorisation ». De quelle autorisation s'agit-il ?

La seconde phrase de l'article 3, alinéa 2, doit être lue à la lumière de la première. Les « actes couverts par l'autorisation » sont « l'arrestation » et « la mise en détention préventive », telles qu'elles ont été autorisées par le « Conseil concerné », c'est-à-dire par le Conseil communautaire ou régional compétent, conformément à l'article 125 de la Constitution.

3. Le projet de loi spéciale n'oblige pas le conseiller instructeur à solliciter l'autorisation du conseil concerné pour

3. Antwoord van Professor Verdussen

1. De eerste zin van het tweede lid van artikel 3 van het ontwerp van bijzondere wet luidt: « behoudens betrapping op heterdaad zijn aanhouding of voorlopige hechtenis alleen mogelijk mits de betrokken Raad daartoe zijn toestemming geeft ». Wat is de betekenis van het woord « aanhouding » in deze bepaling ? Is het niet beter dit woord te schrappen ?

Oorspronkelijk sprak de Franse tekst van artikel 3, tweede lid, uitsluitend over « mise en détention » terwijl de Nederlandse tekst over « aanhouding » en « voorlopige hechtenis » sprak. Het woord « arrestation » is aan de Franse tekst toegevoegd ten gevolge van een amendement van de heer Reynders (Gedr. St., Kamer, 1996-1997, nr. 833/4, blz. 4). Bij het aannemen van dit amendement is geen enkele bijzondere toelichting gegeven. Niettemin kan het amendement volkomen gerechtvaardigd genoemd worden zodat het woord « aanhouding » naar mijn mening niet geschrapt dient te worden.

De aanhouding kan immers niet verward worden met de voorlopige hechtenis. De voorlopige hechtenis is het gevolg van een bevel tot aanhouding afgegeven door een onderzoeksmagistraat terwijl de aanhouding andere vormen van vrijheidsbeneming dekt.

Men kan drie verschillende vormen van aanhouding onderscheiden.

Op de eerste plaats is er de zogenaamde « bestuurlijke » aanhouding, bedoeld in artikel 31 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, die de ambtenaren van bestuurlijke politie de mogelijkheid biedt om ieder die de openbare orde verstoort, zijn vrijheid te benemen, op voorwaarde dat deze vrijheidsbeneming hoogstens twaalf uur duurt. Deze aanhouding betekent dus helemaal niet dat de betrokkene ter beschikking van het gerecht wordt gesteld en het is niet de bedoeling hiermee twaalf uur te boven te gaan.

Vervolgens is er de « gerechtelijke » aanhouding, bedoeld in artikel 15 van dezelfde wet van 5 augustus 1992, volgens hetwelk de rijkswacht, de gemeentepolitie en de gerechtelijke politie tot taak hebben de daders van misdrijven ter beschikking te stellen van de bevoegde overheid (met andere woorden de procureur des Konings). Deze aanhouding mag niet langer duren dan vierentwintig uur, tenzij wanneer ze gevolgd wordt door een aanhoudingsbevel afgegeven door de onderzoeksrechter (art. 12, derde lid, van de Grondwet).

Ten slotte is er de aanhouding die bevolen wordt na een vonnis of een arrest van veroordeling.

Er dient te worden bepaald op welke vormen van aanhouding het ontworpen artikel 3, tweede lid, betrekking kan hebben. Ik meen dat die bepaling alleen van toepassing is op de tweede vorm van aanhouding. De eerste vorm is louter bestuurlijk van aard en kan als dusdanig niet langer dan twaalf uur duren terwijl de derde vorm buiten de context van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek valt.

2. Krachtens de tweede zin van hetzelfde artikel 3, tweede lid, van het ontwerp van bijzondere wet kan de raadsheer-onderzoeker « de handelingen verrichten waarvoor toestemming is verleend ». Om welke toestemming gaat het ?

De tweede zin van artikel 3, tweede lid, moet worden gelezen in het licht van de eerste. De « handelingen waarvoor toestemming is verleend » zijn « de aanhouding » en « de voorlopige hechtenis », zoals toegestaan door de « betrokken Raad », dat wil zeggen de bevoegde Gemeenschaps- of Gewestraad overeenkomstig artikel 125 van de Grondwet.

3. Het ontwerp van bijzondere wet verplicht de raadsheer-onderzoeker niet de betrokken raad toestemming te vragen om

l'inculpation d'un ministre ou d'un ancien ministre. Il peut dès lors procéder à l'inculpation lui-même. Or, aux termes de l'article 61bis du projet élaboré par la commission pour le droit de la procédure pénale, le juge d'instruction procède à l'inculpation de toute personne à l'égard de laquelle il existe des indices sérieux de culpabilité. Une inculpation a donc un retentissement psychologique — et, dans le cas d'un ministre, politique — considérable. Par conséquent, ne serait-il pas préférable de prescrire l'autorisation du conseil concerné également pour l'inculpation ?

La question doit être située à deux niveaux.

On doit, tout d'abord, se demander dans quelle mesure l'article 125 de la Constitution — le problème se pose dans les mêmes termes pour l'article 103 (membres du gouvernement fédéral) — permet au législateur de soustraire entièrement à l'appréciation des conseils concernés toutes les phases qui précèdent le renvoi proprement dit du ministre devant la Cour de cassation, à savoir non seulement l'inculpation mais plus généralement l'ensemble des actes d'information et d'instruction.

Tels qu'ils ont été adoptés par la Chambre des représentants, le projet de loi spéciale actuellement examiné par votre commission et la loi (ordinaire) du 17 décembre 1996 portant exécution temporaire et partielle de l'article 103 de la Constitution s'inscrivent indiscutablement dans cette voie, qui n'a d'ailleurs pas été désapprouvée par la section de législation du Conseil d'État. Dans l'avis qu'elle a rendu le 22 août 1995 sur l'avant-projet de loi portant exécution de l'article 103 de la Constitution, celle-ci considère en effet qu'aux termes du projet soumis pour avis, «la Chambre des représentants a, comme les juridictions d'instruction, essentiellement pour tâche, désormais, d'examiner s'il existe ou non des griefs suffisants à l'encontre du ministre concerné et est tenue, le cas échéant, de le renvoyer pour jugement devant la Cour de cassation. Dans le système en projet, l'instruction et les poursuites seront, au contraire, possibles sans que la Chambre doive en donner l'autorisation. Le Conseil d'État considère que la nouvelle interprétation donnée à l'article 103 de la Constitution ne heurte ni la lettre, ni l'esprit de cette disposition» (doc. Chambre, session extraordinaire 1995, n° 61/1, p. 45).

Personnellement, ce point de vue me paraît contestable, car il procède d'une interprétation éminemment restrictive du terme «accuser» — contenu aux articles 103 et 125 de la Constitution, et ce, à l'encontre de l'interprétation retenue jusqu'à présent par la doctrine. En clair, il me paraît que le système retenu dans le projet de loi spéciale et dans la loi du 17 décembre 1996 nécessiterait une révision des articles 103 et 125 de la Constitution.

Dans la mesure où le Sénat estimerait devoir poursuivre dans la voie empruntée par la Chambre des représentants, la question de savoir si l'inculpation doit échapper à tout contrôle de l'assemblée compétente est une question d'opportunité. Je préfère laisser aux professeurs Franchimont et Bosly le soin de répondre à cette question, dont les implications pénales touchent davantage à leurs compétences. Je me permets simplement d'indiquer qu'à mon sens, le choix du législateur spécial, quant à cette question, devrait être guidé par la nécessité de préserver au mieux, à l'égard du ministre concerné, le principe du secret de l'instruction, afin d'obvier autant que faire se peut aux dérives qui se sont produits à l'occasion des affaires les plus récentes.

4. Lorsque le conseiller instructeur entend un ministre ou un ancien ministre, mais pas sous serment, ne donne-t-il pas inévitablement l'impression qu'il a mis en inculpation le ministre ?

Je préfère laisser aux professeurs Franchimont et Bosly le soin de répondre à cette question, qui les concerne davantage.

een minister of een gewezen minister in verdenking te stellen. Hij kan derhalve zelf tot die inverdenkingstelling overgaan. Luidens artikel 61bis van het ontwerp van de commissie Strafprocesrecht gaat de onderzoeksrechter over tot de inverdenkingstelling van elke persoon tegen wie ernstige aanwijzingen van schuld bestaan. Een inverdenkingstelling heeft dus een aanzienlijke psychologische en (wanneer het een minister betreft) politieke weerslag. Zou het niet beter zijn te bepalen dat ook voor de inverdenkingstelling de toestemming van de betrokken raad vereist is ?

De vraag moet op twee vlakken bekeken worden.

Men moet zich op de eerste plaats afvragen in welke mate artikel 125 van de Grondwet — het probleem dient zich in dezelfde termen aan voor artikel 103 (leden van de federale regering) — de wetgever de mogelijkheid biedt om alle fasen die voorafgaan aan de eigenlijke verwijzing van de minister voor het Hof van Cassatie, dus niet alleen de inverdenkingstelling maar meer in het algemeen alle daden van opsporing en onderzoek, volledig te onttrekken aan het oordeel van de betrokken raden.

Zoals zij door de Kamer van volksvertegenwoordigers aangenomen zijn, trekken het ontwerp van bijzondere wet dat op dit ogenblik in uw commissie ter bespreking voorligt, en de (gewone) wet van 17 december 1996 houdende tijdelijke en gedeeltelijke uitvoering van artikel 103 van de Grondwet, deze lijn onbetwistbaar door, hetgeen door de afdeling wetgeving van de Raad van State trouwens niet afgewezen wordt. In het advies dat deze afdeling op 22 augustus 1995 uitgebracht heeft over het voorontwerp van wet houdende uitvoering van artikel 103 van de Grondwet, oordeelt zij immers dat volgens de bewoordingen van het voor advies voorgelegde ontwerp «de Kamer van volksvertegenwoordigers, zoals de onderzoeksgerechten, voortaan essentieel tot taak (heeft) te onderzoeken of er tegen de betrokken minister al dan niet voldoende bezwaren bestaan, en dient zij hem in voorkomend geval voor berechting naar het Hof van Cassatie te verwijzen. Onderzoek en vervolging zullen daarentegen, in het ontworpen stelsel, mogelijk zijn zonder dat de Kamer daartoe verlof moet geven. De Raad van State is van oordeel dat de nieuwe aan artikel 103 van de Grondwet gegeven interpretatie niet strijdig is met de tekst van die bepaling, noch met de geest ervan.» (Gedr. St., Kamer, B.Z., 1995, nr. 61/1, blz. 45).

Persoonlijk vind ik dat standpunt betwistbaar want het loeit voort uit een zeer restrictieve interpretatie van de term «in beschuldiging stellen» in de artikelen 103 en 125 van de Grondwet, die ingaat tegen de interpretatie die de rechtsleer tot op heden verdedigd heeft. Om duidelijk te zijn, het stelsel dat in het ontwerp van bijzondere wet en in de wet van 17 december 1996 ingevoerd wordt, zou volgens mij een herziening van de artikelen 103 en 125 van de Grondwet vergen.

Indien de Senaat het nodig acht de door de Kamer van volksvertegenwoordigers gekozen weg verder te bewandelen, is de vraag of de inverdenkingstelling aan elke controle van de bevoegde assemblee moet worden onttrokken, een opportuniteitsvraag. Ik verkies de professoren Franchimont en Bosly te laten antwoorden op deze vraag, die wegens haar strafrechtelijke aspecten meer binnen hun bevoegdheden valt. Ik wens gewoon de mening te opperen dat de bijzondere wetgever zich in zijn keuze met betrekking tot deze vraag zou moeten laten leiden door de noodzaak om, ten aanzien van de betrokken minister, het beginsel van het geheim van het onderzoek optimaal te vrijwaren teneinde de ontsporingen die zich naar aanleiding van de jongste «affaires» hebben voorgedaan, voor zover mogelijk te onderwerpen.

4. Wanneer de raadsheer-onderzoeker een minister of een gewezen minister hoort, doch niet onder ede, wordt dan niet onvermijdelijk de indruk gewekt dat hij de betrokken minister in verdenking heeft gesteld ?

Ik verkies de professoren Franchimont en Bosly te laten antwoorden op deze vraag, die hen meer aanbelangt.

5. L'article 5 du projet de loi spéciale dispose que « dans le cas où la personne est à la fois membre ou ancien membre du gouvernement fédéral et membre ou ancien membre d'un gouvernement de communauté ou de région, la procédure applicable est celle qui s'applique aux membres du dernier gouvernement auquel il a appartenu ». Ne faudrait-il pas vérifier de manière systématique si la règle de conflit proposée conduit à des solutions satisfaisantes et cohérentes dans les multiples cas de figure qui peuvent se présenter ?

Il n'est pas inutile de rappeler que l'article 5 a été adopté sur une suggestion formulée par la section de législation du Conseil d'État dans l'avis qu'elle a rendu le 13 décembre 1996 (doc., Chambre, 1996-1997, n° 833/2, pp. 3-4). Selon le Conseil d'État, la question se pose de savoir « quelle est la procédure à appliquer si une personne est à la fois membre ou ancien membre du gouvernement fédéral et membre ou ancien membre d'un gouvernement de communauté ou de région ». Et le Conseil d'État de souligner qu'« il convient d'introduire dans une loi spéciale prise en vertu de l'article 125, alinéa 3, de la Constitution, une disposition désignant dans chaque hypothèse l'assemblée compétente ». C'est à la suite de cette suggestion qu'un amendement a été déposé par MM. Reynders et Duquesne (doc. Chambre, 1996-1997, n° 833/3, p. 1), amendement qui a été adopté par la Chambre des représentants.

La question posée ne saurait être résolue en faisant abstraction des articles 103 et 125 de la Constitution.

Au regard de ces dispositions constitutionnelles, deux hypothèses doivent être distinguées.

Première hypothèse: les faits infractionnels ont été commis hors l'exercice des fonctions ministérielles, c'est-à-dire sont étrangers à celles-ci. Dans ce cas, chaque assemblée dont fait partie le ministre a le droit de l'accuser séparément devant la Cour de cassation. Cette solution a été admise, lors de l'insertion dans la Constitution de l'article 59^{sexies} (devenu l'art. 125), par la Commission de la révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits de la Chambre des représentants (doc. Chambre, 1992-1993, n° 727/4, p. 6). Une telle situation ne peut se produire que dans le cas d'un ministre du gouvernement de la Région wallonne qui est en même temps ministre du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ou du gouvernement de la Communauté française, et à la condition qu'il soit toujours en charge (car, dans l'hypothèse envisagée ici, celle des infractions étrangères aux fonctions ministérielles, l'ancien ministre sort des prévisions des articles 103 et 125 de la Constitution, ce que confirme le projet de loi spéciale en son article 2, § 1^{er}).

Seconde hypothèse: les faits infractionnels ont été commis dans l'exercice des fonctions ministérielles. Dans ce cas, le ministre ou l'ancien ministre ne peut être poursuivi que par l'assemblée à laquelle les faits sont rattachables, et ce pour la raison indiquée dans la réponse à la question 6 (voy. ci-dessous). Cette solution a également été admise par la Commission de la révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, qui a indiqué que « dans ce cas, l'acte de mise en accusation d'un ministre sera sans doute rattaché soit à une compétence régionale, soit à une compétence communautaire et il sera possible de déterminer quelle est l'assemblée compétente » (idem) (voy. égal., H. Vuye, « La responsabilité juridique des ministres ou la résurrection d'une responsabilité oubliée », *Recente Cassatie*, 1996, p. 245).

En clair, dans cette seconde hypothèse, la procédure applicable n'est pas nécessairement « celle qui s'applique aux membres du dernier gouvernement auquel il (le ministre) a appartenu », de telle sorte que le critère temporel retenu à l'article 5 du projet de loi spéciale me paraît manquer de pertinence au regard des articles 103 et 125 de la Constitution. Le critère matériel — fondé

5. Artikel 5 van het ontwerp van bijzondere wet bepaalt het volgende: « Wanneer een persoon tegelijkertijd lid of gewezen lid van de federale regering is, en lid of gewezen lid van een gemeenschaps- of gewestregering, is de toe te passen procedure die welke van toepassing is op de leden van de regering waartoe hij het laatst heeft behoord. » Moet niet systematisch worden onderzocht of de voorgestelde regel voor de bevoegdheidsverdeling tot bevredigende en coherente oplossingen leidt in de vele gevallen die zich kunnen voordoen ?

Het is niet onnuttig erop te wijzen dat artikel 5 aangenomen is op grond van een voorstel van de afdeling wetgeving van de Raad van State in het advies dat zij gegeven heeft op 13 december 1996 (Gedr. St., Kamer, 1996-1997, nr. 833/2, blz. 10). Volgens de Raad van State rijst de vraag « welke procedure van toepassing is wanneer een persoon tegelijkertijd lid of gewezen lid van de federale regering is, en lid of gewezen lid van een gemeenschaps- of gewestregering ». De Raad van State merkt verder op dat « in een bijzondere wet, vastgesteld krachtens artikel 125, derde lid, van de Grondwet, een bepaling moet worden ingevoegd waarbij voor ieder geval de bevoegde assemblee wordt aangewezen ». Ten gevolge van dit voorstel is een amendement ingediend door de heren Reynders en Duquesne (Gedr. St., Kamer, 1996-1997, nr. 833/3, blz. 1), een amendement dat goedgekeurd is door de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Men kan de opgeworpen vraag niet oplossen zonder rekening te houden met de artikelen 103 en 125 van de Grondwet.

Gelet op deze grondwetsbepalingen moet men een onderscheid maken tussen twee hypotheseën.

Eerste hypothese: de strafbare feiten zijn gepleegd buiten de uitoefening van het ministerambt, ze zijn er namelijk vreemd aan. In dat geval heeft elke assemblee waartoe de minister behoort, het recht hem afzonderlijk in beschuldiging te stellen voor het Hof van Cassatie. Deze oplossing werd aanvaard toen artikel 59^{sexies} (dat artikel 125 geworden is) in de Grondwet opgenomen werd door de Commissie voor de herziening van de Grondwet, voor de institutionele hervormingen en voor de regeling van conflicten (Gedr. St., Kamer, 1992-1993, nr. 727/4, blz. 6). Een dergelijke toestand kan zich slechts voordoen in het geval van een minister van de Waalse Gewestregering die tegelijkertijd minister is van de regering van het Brussels Hoofdstedelijke Gewest of van de Franse Gemeenschapsregering, en op voorwaarde dat hij zijn ambt nog steeds uitoefent (want in de hier bedoelde hypothese, waarin de strafbare feiten vreemd zijn aan het ministerambt, valt de gewezen minister niet onder de regeling van de artikelen 103 en 125 van de Grondwet, hetgeen bevestigd wordt door artikel 2, § 1, van het ontwerp van bijzondere wet).

Tweede hypothese: de strafbare feiten zijn gepleegd bij de uitoefening van het ministerambt. In dat geval kan de minister of de gewezen minister slechts vervolgd worden door de assemblee waarmee de feiten in verband kunnen worden gebracht, en dat om de reden vermeld in het antwoord op vraag 6 (zie *infra*). Deze oplossing werd eveneens aanvaard door de Commissie voor de herziening van de Grondwet, voor de institutionele hervormingen en voor de regeling van conflicten, die daarover het volgende opmerkte: « In dat geval zal de daad waarvoor een minister in beschuldiging wordt gesteld, allicht aanknopen hetzij bij een gewestbevoegdheid, hetzij bij een gemeenschapsbevoegdheid en wordt het mogelijk te bepalen welke assemblee bevoegd is. » (*ibidem*) (zie eveneens H. Vuye, « La responsabilité juridique des ministres ou la résurrection d'une responsabilité oubliée », *Recente Cassatie*, 1996, blz. 245).

Duidelijkheidshalve is in deze tweede hypothese de toe te passen procedure niet noodzakelijk « die welke van toepassing is op de leden van de regering waartoe hij (de minister) het laatst heeft behoord », zodat het tijds criterium dat in artikel 5 van het ontwerp van bijzondere wet in aanmerking is genomen, naar mijn oordeel relevantie mist met betrekking tot de artikelen 103

sur la nature des faits infractionnels — doit lui être préféré, étant davantage conforme aux principes et aux objectifs qui sous-tendent ces deux dispositions constitutionnelles.

Devant la Commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions de la Chambre des représentants, M. Reynders observait qu'«on aurait pu obtenir pour l'assemblée devant laquelle il (le ministre) était responsable au moment où les faits incriminés ont été commis», mais il soulignait immédiatement que «pareille option est de nature à compliquer les choses, tandis que l'amendement proposé offre une solution de principe réglant tous les cas d'une manière identique» (doc. Chambre, 1996-1997, n° 833, p. 2). À l'inverse, M. Breyne estimait «qu'il y a lieu de distinguer selon que les faits ont été commis dans l'exercice des fonctions ou en dehors de l'exercice de celles-ci. Pour ce qui concerne des faits commis dans l'exercice de ses fonctions, le ministre (ancien ou actuel) devrait être renvoyé devant l'assemblée devant laquelle il était responsable politiquement» (idem). M. Reynders a déclaré ne pas être «convaincu par cet argument dans la mesure où la composition de l'assemblée en question peut être totalement modifiée» et où «l'assemblée de renvoi exerce uniquement une fonction juridictionnelle» (idem). Eu égard aux considérations formulées ci-dessus, je pense que la solution de M. Breyne est la seule qui soit satisfaisante au regard du prescrit constitutionnel. Je crois, au surplus, qu'elle n'est pas de nature à susciter des difficultés particulières dans la pratique.

Peut-on toutefois imaginer que les actes reprochés au ministre soient rattachables à plusieurs assemblées différentes, les mêmes faits ayant été commis dans le cadre de deux gouvernements distincts, dont le ministre serait ou aurait été membre (concomitamment ou successivement)?

Ce cas de figure est tout à fait plausible, mais — s'agissant de faits inhérents à l'exercice des fonctions ministérielles (nous sommes toujours dans la seconde hypothèse) —, on peut penser qu'en principe, les faits en question ne seront pas de même nature et qu'à tout le moins, ils ne seront pas liés par une intention délictueuse unique, de telle sorte que les poursuites éventuelles devront être engagées de manière séparée, chaque assemblée étant compétente pour les faits commis dans le cadre du gouvernement qui dépend d'elle.

Ce n'est qu'exceptionnellement que les faits infractionnels seront commis dans le cadre de deux gouvernements distincts tout en étant liés par une intention délictueuse unique. À mon sens, ceci supposerait qu'une matière soit transférée d'une collectivité à une autre (de l'autorité fédérale aux régions, des régions aux communautés, des communautés aux régions, etc.) et qu'à la suite de ce transfert, le ministre en charge de la matière transférée continue à en assumer la responsabilité. Dans ce cas — mais dans ce cas uniquement —, le critère temporel actuellement prévu à l'article 5 en projet pourrait trouver à s'appliquer.

6. Aux termes de l'article 5 du projet de loi spéciale, il est concevable qu'un conseil communautaire ou régional puisse mettre en accusation un ancien ministre fédéral pour des faits commis dans l'exercice de ses fonctions ministérielles fédérales, et inversement. De telles conséquences sont-elles constitutionnelles?

Cette question soulève une objection de constitutionnalité qui me paraît pour le moins fondée.

Qu'il s'agisse de l'article 103 ou de l'article 125 de la Constitution, le système constitutionnel de répression pénale des ministres s'inspire historiquement du système anglais de l'«*impeachment*» (v. M. Verdussen, *Contours et enjeux du droit*

en 125 van de Grondwet. Het materiële criterium, dat gegrond is op de aard van de strafbare feiten, verdient de voorkeur omdat het beter overeenstemt met de beginselen en de doelstellingen die ten grondslag liggen aan deze twee grondwetsbepalingen.

Voor de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming van de instellingen van de Kamer van volksvertegenwoordigers stelde de heer Reynders dat het «een andere mogelijkheid ware geweest te kiezen voor de assemblee waarvoor hij verantwoording moet afleggen op het tijdstip waarop de ten laste gelegde feiten werden gepleegd» maar hij merkte meteen op dat «een dergelijke oplossing de zaken alleen maar ingewikkelder zouden maken, terwijl het voorgestelde amendement een principiële oplossing biedt die alle dossiers op dezelfde manier regelt» (Gedr. St., Kamer, 1996-1997, nr. 833/4, blz. 2). De heer Breyne daarentegen meende dat «een onderscheid moet worden gemaakt tussen feiten die wél en feiten die niet tijdens de uitoefening van het ambt werden gepleegd. In het eerste geval moet de minister in functie of de gewezen minister worden doorverwezen naar de assemblee waarvoor hij politiek verantwoordelijk was» (*ibidem*). De heer Reynders verklaarde dat hij dit «geen overtuigend argument» vond omdat «de samenstelling van de kwestieuze assemblee inmiddels immers volledig gewijzigd kan zijn» en «de assemblee waarnaar het dossier wordt doorverwezen een louter juridictionele functie uitoefent» (*ibidem*). Gelet op de hierboven geformuleerde beschouwingen meen ik dat in het licht van wat de Grondwet voorschrijft, de oplossing van de heer Breyne de enige bevredigende is. Bovendien denk ik dat deze oplossing in de praktijk geen bijzondere moeilijkheden kan teweegbrengen.

Is het evenwel denkbaar dat de feiten die de minister ten laste worden gelegd, met meer dan een assemblee in verband kunnen worden gebracht en dat dezelfde feiten gepleegd zouden zijn in het kader van twee aparte regeringen, waarvan de minister (gelijktijdig of achtereenvolgens) lid zou zijn of zou zijn geweest?

Dit geval is volstrekt aannemelijk maar aangezien het om feiten gaat die verband houden met de uitoefening van het ministerambt (wij bevinden ons nog steeds in de tweede hypothese), mag men ervan uitgaan dat de betrokken feiten in principe niet van dezelfde aard zullen zijn en dat ze op zijn minst niet verbonden zullen zijn door eenzelfde misdadig opzet, zodat de eventuele vervolgingen apart ingesteld moeten worden en elke assemblee bevoegd is voor de feiten gepleegd in het kader van de regering die van haar afhankelijk is.

Slechts in uitzonderlijke gevallen zullen de strafbare feiten in het kader van twee onderscheiden regeringen gepleegd zijn en ook onderling verbonden zijn door eenzelfde misdadig opzet. Dat zou naar mijn mening veronderstellen dat een materie overgedragen is van één gezagsniveau naar een ander (van de federale overheid naar de gewesten, van de gewesten naar de gemeenschappen, van de gemeenschappen naar de gewesten, enz.) en dat de minister die belast is met de materie, na deze overdacht de verantwoordelijkheid hierover blijft uitoefenen. In dat geval — en in dat geval alleen — zou het tijds criterium dat thans in artikel 5 van het ontwerp wordt voorgesteld, toegepast kunnen worden.

6. Luidens artikel 5 van het ontwerp van bijzondere wet is het denkbaar dat een Gemeenschaps- of Gewestraad een gewezen federaal minister in beschuldiging kan stellen wegens feiten die hij heeft gepleegd in de uitoefening van zijn ambt van federaal minister, en omgekeerd. Zijn dergelijke gevolgen grondwettig?

De vraag naar de grondwettigheid die hier wordt opgeworpen, lijkt mij zeker niet ongegrond.

Of het nu om artikel 103 of artikel 125 van de Grondwet gaat, feit is dat het grondwettelijke systeem van strafrechtelijke bestraffing van ministers historisch geënt is op het Engelse systeem van het «*impeachment*» (zie M. Verdussen, *Contours et*

constitutionnel pénal, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 522). Il repose ainsi sur l'idée que la mise en accusation des ministres doit être confiée à l'autorité en charge du contrôle politique de l'action ministérielle — il s'agit de la Chambre des représentants pour les ministres fédéraux et des Conseils communautaires et régionaux pour les ministres fédérés —, spécialement pour les infractions commises dans l'exercice des fonctions ministérielles.

Cette idée a été confirmée lors de la révision de l'article 26 de la Constitution, dont le second alinéa deviendra l'article 74 de la Constitution (lois monocamérales). Selon les développements de la proposition de révision, si «les lois relatives à la responsabilité civile et pénale du Roi» sont réservées à la seule compétence de la Chambre des représentants (à l'exclusion du Sénat), c'est parce qu'il y va d'un «domaine relatif essentiellement au contrôle politique du gouvernement» (doc. Chambre, S.E 1991-1992, n° 100-15/2°, p. 5).

Au demeurant, l'article 125 de la Constitution dispose que le droit d'accuser un ministre communautaire ou régional appartient au Conseil de communauté et de région chacun pour ce qui le concerne.

Dans la mesure où l'article 5 en projet peut aboutir à ce qu'un ancien ministre fédéral puisse être mis en accusation par une Assemblée communautaire ou régionale pour des faits commis dans l'exercice de ses fonctions ministérielles fédérales, et inversement, il me paraît ne pas respecter, non seulement l'autonomie de l'autorité fédérale et des collectivités fédérées, mais surtout les articles 103 et 125 de la Constitution (sauf dans l'hypothèse exceptionnelle où les faits infractionnels ont été commis dans le cadre de deux gouvernements distincts tout en étant liés par une même intention délictueuse — voy. ci-dessus —, hypothèse pour laquelle il faut bien adopter un critère de rattachement).

7. La responsabilité ministérielle des membres du gouvernement fédéral relève de la compétence monocamérale de la Chambre des représentants. L'article 5 du projet de loi spéciale règle la responsabilité ministérielle des membres et anciens membres du gouvernement fédéral qui sont également membres ou anciens membres d'un gouvernement communautaire ou régional. Dans cette mesure, cette disposition n'est-elle pas incompatible avec l'article 74, 2°, de la Constitution ?

Le 10 octobre 1995, la section de législation du Conseil d'État, réunie en Assemblée générale, a examiné la question du sort des projets et des propositions dits «mixtes», c'est-à-dire qui contiennent des articles dont les uns relèvent de l'article 77 de la Constitution (lois bicamérales au sens strict) et les autres de l'article 78 (lois bicamérales virtuelles). Il ressort de cet avis que, dans ce cas, la solution la plus adéquate consiste à maintenir un texte unique dont certains éléments suivront la procédure de l'article 77 de la Constitution, tandis que d'autres suivront la procédure de l'article 78, étant entendu que l'indication de la procédure à suivre en fonction de l'objet des articles du texte doit être faite à l'article 1^{er} du projet ou de la proposition (doc. Chambre, 1995-1996, n° 329/1, p. 10). Cette technique a pour avantage de «préserver la cohérence de la loi, d'assurer la sécurité juridique et de respecter les prescriptions constitutionnelles» (S. Depré et D. Renders, «*Le partage des compétences législatives entre les Assemblées fédérales*», *Annales de droit de Louvain*, 1996, p. 342).

La technique retenue par la section de législation du Conseil d'État ne me paraît pas pouvoir s'appliquer en l'espèce. Tout d'abord, l'article 5 contient des aspects dont les uns relèvent de l'article 74 de la Constitution — lois monocamérales, votées à une majorité ordinaire — et les autres de l'article 77 de la Constitution — lois bicamérales au sens strict, votées selon des majo-

enjeux du droit constitutionnel pénal, Brussel, Bruylant, 1995, blz. 522). Het systeem is gebaseerd op het idee dat de inbeschuldigingstelling van ministers moet worden opgedragen aan de instantie die de politieke controle op de handelingen van de ministers uitoefent — de Kamer van volksvertegenwoordigers voor de federale ministers en de Gemeenschaps- en Gewestraden voor de ministers van de deelgebieden — vooral wanneer het gaat om misdrijven gepleegd in de uitoefening van het ministerambt.

Aan dit idee werd vastgehouden bij de herziening van artikel 26 van de Grondwet, waarvan het tweede lid artikel 74 van de Grondwet is geworden (monocamerale wetten). Volgens de toelichting bij het voorstel tot herziening worden «de wetten betreffende de burgerrechtelijke en strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de ministers van de Koning» een exclusieve bevoegdheid van de Kamer van volksvertegenwoordigers (met uitsluiting van de Senaat), omdat het gaat om een materie «die voornamelijk de politieke controle op de regering betreft» (Gedr. St., Senaat, B.Z. 1991-1992, nr. 100-15/2°, blz. 5).

Artikel 125 van de Grondwet bepaalt overigens dat de Gemeenschaps- en Gewestraden, ieder wat hem betreft, het recht hebben een gemeenschaps of gewestminister in beschuldiging te stellen.

Aangezien het ontworpen artikel 5 ertoe kan leiden dat een gewezen federale minister in beschuldiging wordt gesteld door een gemeenschaps- of gewestassemblee voor feiten gepleegd in de uitoefening van zijn ambt van federaal minister, en omgekeerd, lijkt het mij strijdig, niet alleen met de autonomie van de federale overheid en van de organen van de deelgebieden, maar vooral met de artikelen 103 en 125 van de Grondwet (behalve als het — zeer uitzonderlijk — gaat om strafbare feiten gepleegd in het kader van twee verschillende regeringen, maar met hetzelfde misdadige opzet (zie boven), voor zulke gevallen moet een criterium worden uitgewerkt om de feiten met elkaar in verband te brengen).

7. De ministeriële verantwoordelijkheid van de leden van de federale regering is een monocamerale bevoegdheid van de Kamer van volksvertegenwoordigers. Artikel 5 van het ontwerp van bijzondere wet regelt de ministeriële bevoegdheid van de (gewezen) leden van de federale regering die ook (gewezen) lid van een gewest- of gemeenschapsregering zijn. Is deze bepaling onverenigbaar met artikel 74, 2°, van de Grondwet ?

Op 10 oktober 1995 heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State in algemene vergadering het vraagstuk onderzocht van de zogenaamde «gemengde» ontwerpen en voorstellen, d.w.z. die zowel artikelen bevatten die onder artikel 77 van de Grondwet vallen (strikt bicamerale wetten) als artikelen die onder artikel 78 vallen (virtueel bicamerale wetten). De oplossing die in dit advies wordt aanbevolen, bestaat erin één enkele tekst te behouden, waarbij voor bepaalde elementen de procedure van artikel 77 van de Grondwet wordt toegepast, en voor andere de procedure van artikel 78, met dien verstande dat in artikel 1 van het ontwerp of het voorstel wordt aangegeven welke procedure gevolgd wordt, naar gelang van de inhoud van de artikelen (Gedr. St., Kamer, 1995-1996, nr. 329/1, blz. 10). Deze techniek biedt het voordeel de samenhang van de wettekst te behouden, de rechtszekerheid te verzekeren en de grondwettelijke voorschriften te respecteren (S. Depré en D. Renders, «*Le partage des compétences législatives entre les assemblées fédérales*», *Annales de droit de Louvain*, 1996, p. 342).

De techniek aanbevolen door de afdeling wetgeving van de Raad van State lijkt me hier niet toepasbaar. Ten eerste bevat artikel 5 zowel elementen die vallen onder artikel 74 van de Grondwet — monocamerale wetten, met een gewone meerderheid aangenomen — als elementen waarop artikel 77 van de Grondwet van toepassing is — bicamerale wetten in de strikte

rités spéciales —, de telle sorte que le clivage est double: intervention d'une ou de deux assemblées; majorité ordinaire ou majorités spéciales. Ensuite, la «mixité» concerne, non pas le projet en tant que tel, mais une disposition seulement de ce projet — l'article 5 —, disposition dont les deux aspects ne sont pas identifiables et ne peuvent donc être distingués.

Le problème est assurément épineux.

Je pense que la solution la plus rationnelle consisterait à insérer la même disposition — en l'occurrence l'article 5 — dans les deux lois: dans la loi spéciale portant exécution temporaire et partielle de l'article 125 de la Constitution, mais aussi dans la loi (ordinaire) portant exécution temporaire et partielle de l'article 103 de la Constitution.

La question devrait éventuellement être soumise à la Commission parlementaire de concertation.

8. Le projet de loi spéciale ne devrait-il pas régler la question des peines à infliger aux membres des gouvernements de communauté et de région, comme le prévoit l'article 125 de la Constitution ?

La disposition transitoire de l'article 125 de la Constitution prévoit que «jusqu'à qu'il y soit pourvu par la loi visée à l'alinéa 2, les conseils de communauté et de région auront un pouvoir discrétionnaire pour accuser un membre de leur gouvernement, et la Cour de cassation pour le juger, dans les cas visés par les lois pénales et par l'application des peines qu'elles prévoient». La fin de cette disposition a été ajoutée lors de la révision constitutionnelle du 5 mai 1993, dans le souci de respecter au mieux le principe de la légalité des incriminations et des peines. En clair, dans l'état actuel des choses, les ministres communautaires et régionaux sont soumis à l'ensemble des incriminations et des peines définies par la législation pénale (fédérale, communautaire ou régionale).

Il est vrai que l'article 125 de la Constitution autorise — ce n'est pas une obligation — le législateur spécial à déterminer «les cas de responsabilité». En somme, il lui permet de créer de nouvelles infractions, spécifiques à l'exercice des fonctions ministérielles. La tâche du législateur spécial consisterait ici à ériger en infractions, à l'égard des ministres communautaires et régionaux, un ou plusieurs faits, non prévus par les lois pénales, mais qui représentent un mauvais usage de leur pouvoir constitutionnel. Ces infractions sont dites «fonctionnelles». Elles incrimineraient des faits que seuls les ministres peuvent commettre en abusant de leurs fonctions.

Je pense qu'à les supposer judicieuses, ces infractions fonctionnelles ne trouvent pas leur place dans un projet de loi spéciale qui ne règle le problème de la responsabilité pénale des ministres communautaires et régionaux que de manière temporaire et partielle. En revanche, au moment du règlement définitif du problème, la question devra sans doute être abordée.

9. Le projet de loi spéciale ne devrait-il pas régler la question de l'action civile par la partie lésée, comme le prévoit là aussi l'article 125 de la Constitution ?

Dans l'état actuel des choses, l'action civile contre un ministre, fondée sur un fait constitutif d'infraction pénale, est possible, soit que la victime se porte partie civile devant la Cour de cassation suite à la mise en accusation du ministre, soit qu'elle saisisse la juridiction civile compétente après l'arrêt de condamnation rendu par la Cour de cassation. En revanche, les dispositions constitutionnelles ne donnent pas à la Cour de cassation, ni à aucune autre juridiction, le pouvoir de connaître d'une infraction mise à charge d'un ministre sur dénonciation directe d'un

zin, met een bijzondere meerderheid aangenomen — zodat een dubbele tegenstelling ontstaat: optreden van één of twee assemblees; gewone of bijzondere meerderheid. Bovendien is niet het ontwerp op zich «gemengd», maar één bepaling eruit — artikel 5 —, waarbij het onmogelijk is de twee aspecten te definiëren en van elkaar te scheiden.

Dit is ongetwijfeld een netelig probleem.

Mijns inziens is de meest rationele oplossing dezelfde bepaling — in dit geval artikel 5 — in de beide wetten op te nemen: in de bijzondere wet houdende tijdelijke en gedeeltelijke uitvoering van artikel 125 van de Grondwet en in de (gewone) wet houdende tijdelijke en gedeeltelijke uitvoering van artikel 103 van de Grondwet.

Eventueel kan dit probleem worden voorgelegd aan de Parlementaire Overlegcommissie.

8. Zou het niet raadzaam zijn in dit ontwerp van bijzondere wet het probleem te regelen van de straffen die worden opgelegd aan de leden van de gemeenschaps- en gewestregeringen, zoals bepaald in artikel 125 van de Grondwet ?

De overgangsbepaling bij artikel 125 zegt het volgende: «Totdat de wet bedoeld in het tweede lid erin zal hebben voorzien, hebben de Gemeenschaps- en de Gewestraden de discretionaire macht om een lid van hun regering in beschuldiging te stellen, en het Hof van Cassatie om hem te berechten, in de gevallen en met toepassing van de straffen die in de strafwetten zijn bepaald.» De laatste zinsnede van deze bepaling is toegevoegd bij de herziening van de Grondwet van 5 mei 1993, om de wettelijkheid van de strafbaarstellingen en de straffen zoveel mogelijk te waarborgen. Momenteel zijn de gemeenschaps- en gewestministers onderworpen aan alle strafbaarstellingen en straffen, vastgelegd in de strafwetgeving (federaal, van de gemeenschap en het gewest).

De bijzondere wetgever heeft krachtens artikel 125 van de Grondwet inderdaad de mogelijkheid — zonder dat dit een verplichting is — om te bepalen «in welke gevallen de leden van de gemeenschaps- en gewestregeringen verantwoordelijk zijn». In feite staat het hem vrij nieuwe feiten strafbaar te stellen die eigen zijn aan de uitoefening van het ministerambt. De taak van de bijzondere wetgever zou erin bestaan om voor de gemeenschaps- en gewestministers bepaalde feiten strafbaar te stellen: feiten die niet opgenomen zijn in strafwetten, maar die neerkomen op een slecht gebruik van hun grondwettelijke bevoegdheden. Dit noemt men dan de «functionele» strafbare feiten. Het gaat hier dus om feiten die alleen ministers die misbruik maken van hun ambt, kunnen plegen.

Hoewel de invoering van deze functionele strafbaarstelling functionele strafbare feiten best doelmatig kan zijn, meen ik toch, dat ze niet op hun plaats zijn in een ontwerp van bijzondere wet die slechts een tijdelijke en gedeeltelijke oplossing geeft voor het probleem van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de gemeenschaps- en gewestministers. Wanneer het probleem definitief geregeld wordt, zal deze kwestie ongetwijfeld moeten worden aangepakt.

9. Is het niet wenselijk dat het ontwerp van bijzondere wet het probleem van de burgerlijke rechtsvordering door de benadeelde partij regelt, zoals bepaald in artikel 125 van de Grondwet ?

Momenteel is de burgerlijke rechtsvordering tegen een minister op basis van een feit dat een misdrijf oplevert, enkel mogelijk als het slachtoffer ofwel zich burgerlijke partij stelt voor het Hof van Cassatie na de inbeschuldigingstelling van de minister, ofwel de zaak aanhangig maakt voor het bevoegde burgerlijke rechtcollege na het veroordelingsarrest van het Hof van Cassatie. Krachtens de grondwettelijke bepalingen kan noch het Hof van Cassatie, noch enig ander rechtcollege kennis nemen van een misdrijf ten laste van een minister op basis van een

particulier, les parties lésées ne pouvant déclencher elles-mêmes l'action publique (voy. Cass., 20 décembre 1977, *Pas.*, 1978, I, p. 459).

L'article 125 de la Constitution charge toutefois le législateur spécial de régler «l'exercice de l'action civile par la partie lésée», éventuellement en dérogeant à la situation qui est décrite ci-dessus. Il reste qu'ici aussi, une telle réglementation ne trouve pas sa place dans le projet de loi actuellement en examen.

Marc VERDUSSEN.

rechtstreekse klacht van een particulier, aangezien de benadeelde partij de strafvordering niet zelf op gang kan brengen (zie Cass., 20 december 1977, *Pas.*, 1978, I, blz. 459).

Artikel 125 van de Grondwet draagt de bijzondere wetgever echter op een regeling te treffen voor «het instellen van de burgerlijke rechtsvordering door de benadeelde partij», eventueel op een andere manier dan hierboven beschreven. Toch geldt ook hier dat zo'n regeling niet past in het kader van het onderhavige wetsontwerp.

Marc VERDUSSEN.

4. Question supplémentaire au sujet de la loi spéciale portant exécution temporaire et partielle de l'article 125 de la Constitution (de Mme Milquet)

Le projet vise à octroyer à un conseiller de la Cour de cassation désigné par le Premier Président de cette Cour les pouvoirs du juge d'instruction et au procureur général près la Cour de cassation, les pouvoirs du procureur du Roi relativement aux poursuites dirigées contre un membre ou un ancien membre d'un gouvernement de communauté ou de région.

L'article 3 précise clairement que « les actes d'information ne peuvent être effectués que par le procureur général près la Cour de cassation ou sur réquisition de celui-ci ».

C'est dans ce contexte que se pose la question de savoir ce qu'il en est des dossiers qui, n'ayant pas encore fait l'objet d'une transmission par le procureur général, n'en constituent pas moins des indices d'infractions commises par un ministre, éventuellement recueillis par un service de police ou par un juge d'instruction il y a plusieurs mois, voire plusieurs années.

Il faut donc bien poser la question de savoir ce qu'il en est de l'examen par le procureur général au moment où il est saisi de ces informations, de la vérification par celui-ci, de ce qu'aucune récolte d'informations ou début d'instruction n'ont été commis en contravention avec l'article 125 de la Constitution avant la loi spéciale et, éventuellement depuis l'entrée en vigueur de celle-ci, en contravention avec la loi spéciale et spécialement avec l'article 3, premier alinéa de celle-ci.

En effet, la disposition de l'article 125 de la Constitution doit être interprétée en ce sens qu'elle n'affecte pas le pouvoir qu'a le ministère public d'accomplir des devoirs d'informations, c'est-à-dire des actes destinés à rechercher des infractions, leurs auteurs et les preuves et à rassembler les éléments nécessaires en vue de l'action publique (rapport de la commission pour le droit de la procédure pénale 1994, p. 69), à la condition que ces actes de recherche ne visent pas à établir des indices de culpabilité à l'égard de la personne d'un ministre régional ou communautaire. *A fortiori* lorsqu'un juge d'instruction est saisi, il ne pourrait effectuer, lui non plus, des devoirs d'instruction à l'égard de la personne de ce ministre.

Les actes dont l'article 125 ne permet pas l'accomplissement par le ministère public ou par le magistrat instructeur, sont, non seulement les actes dirigés directement contre les ministres (audition de celui-ci, perquisition en son domicile, écoute de ses communications téléphoniques, etc.), mais plus généralement tout devoir d'informations et d'instruction qui, étant matériellement dirigé contre le ministre ou contre quelqu'un d'autre est intentionnellement animé d'une volonté de poursuivre le ministre.

Toute autre interprétation de l'article 125 de la Constitution ouvrirait la porte à des pratiques de contournement de cette disposition, puisqu'elle reviendrait à autoriser les officiers du parquet et des juges d'instruction à construire un dossier autour de la personne d'un ministre en se basant sur une information et sur une instruction librement menée à l'égard d'autres personnes que le ministre lui-même.

En clair, dès le moment où des devoirs d'information ou d'instruction ordonnés dans le cadre d'une affaire déterminée font apparaître qu'un ministre pourrait être impliqué comme complice ou co-auteur, dans la commission de l'infraction, tant le ministère public que le juge d'instruction sont impérativement tenus de s'abstenir de toute initiative ultérieure qui viserait à corroborer un tel soupçon, sauf à saisir, hier, le Conseil régional ou communautaire d'une demande visant à ce que ce dernier effectue ou fasse effectuer en ce sens des devoirs complémentaires, demain, au moment où la loi spéciale en examen sera adoptée, par le procureur général auprès de la Cour de cassation.

4. Bijkomende vraag over de bijzondere wethoudende tijdelijke en gedeeltelijke uitvoering van artikel 125 van de Grondwet (van mevrouw Milquet)

Het ontwerp beoogt aan een raadsheer in het Hof van Cassatie die is aangewezen door de eerste voorzitter van dat Hof, de bevoegdheden toe te kennen van onderzoeksrechter en aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie de bevoegdheden van de procureur des Konings met betrekking tot de vervolging van een lid of een gewezen lid van een gemeenschaps- of gewest-regering.

Artikel 3 bepaalt duidelijk: « De informatiedaden mogen slechts worden verricht door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie of op vordering van deze laatste. »

In dit verband rijst de vraag wat er moet gebeuren met dossiers die nog niet werden overgezonden door de procureur-generaal maar toch aanwijzingen van een door een minister gepleegd misdrijf bevatten, aanwijzingen die eventueel door een politiedienst of door een onderzoeksrechter verschillende maanden of zelfs verschillende jaren geleden werden ingezameld.

Men moet zich dus wel degelijk afvragen wat er gebeurt met het onderzoek door de procureur-generaal op het ogenblik waarop hij kennis neemt van die informatie, wanneer hij nagaat of geen informatie werd ingewonnen of een begin van onderzoek werd gevoerd in strijd met artikel 125 van de Grondwet vóór de totstandkoming van de bijzondere wet en, eventueel sedert de inwerkingtreding van die wet, in strijd met de bijzondere wet en in het bijzonder met artikel 3, eerste lid, ervan.

Uit de interpretatie van artikel 125 van de Grondwet blijkt immers dat dat artikel de bevoegdheid van het openbaar ministerie om onderzoeksverrichtingen uit te voeren, dat wil zeggen handelingen te stellen die bedoeld zijn om misdrijven, daders en bewijzen op te sporen en de nodige gegevens met het oog op de burgerlijke rechtsvordering te verzamelen (verslag van de commissie voor het strafvorderingsrecht 1994, blz. 69), niet aantast op voorwaarde dat die opsporingsdaden niet gericht zijn op het vaststellen van aanwijzingen van schuld ten laste van een gewest- of gemeenschapsminister. Wanneer *a fortiori* een onderzoeksrechter het dossier behandelt, kan ook hij geen onderzoeksopdrachten verrichten ten laste van die minister.

De daden die krachtens artikel 125 niet door het openbaar ministerie of door de magistraat-onderzoeker mogen worden gesteld, zijn niet alleen de daden die rechtstreeks tegen de ministers gericht zijn (verhoor van die minister, huiszoeking, telefoon-tap, enz.), maar meer algemeen alle onderzoeks- en opsporingsverrichtingen die daar zij materieel tegen de minister of tegen iemand anders gericht zijn, met opzet de vervolging van de minister beogen.

Elke andere interpretatie van artikel 125 van de Grondwet zet de deur open voor het omzeilen van die bepaling aangezien die erop zou neerkomen dat het parket en de onderzoeksrechters een dossier over een minister kunnen aanleggen op grond van een vrijelijk gevoerd onderzoek ten laste van andere personen dan de minister zelf.

Zodra uit opsporings- of onderzoeksverrichtingen die in het kader van een bepaalde zaak bevolen werden, blijkt dat een minister bij de zaak betrokken zou kunnen zijn als medeplichtige of als mededader van een misdrijf, moeten zowel het openbaar ministerie als de onderzoeksrechter afzien van elk later initiatief dat ertoe zou strekken een dergelijk vermoeden te bevestigen. Ze kunnen alleen de gewest- of gemeenschapsraad verzoeken in die zin door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aanvullende opdrachten te laten uitvoeren, in de toekomst, op het ogenblik waarop de bijzondere wet die thans behandeld wordt, zal zijn goedgekeurd.

Le parquet général de Bruxelles n'a pas agi autrement dans le cadre du récent dossier «Di Rupo». Il ressort, en effet, du rapport fait au nom de la Commission spéciale de la Chambre des représentants par M. Van Parys que «au moment où il a constaté que les déclarations d'un témoin renfermaient des indices d'infraction à charge d'un ministre, il (le procureur général près de la Cour d'appel de Bruxelles) s'est senti dans l'obligation de transmettre le dossier à la Chambre des représentants, en application de l'article 103 de la Constitution sans accomplir d'autres actes d'instruction» (doc. Chambre, 96/97, n° 780/1, pp. 2 et 3).

Dans l'état actuel des choses, la Constitution est interprétée en ce sens que, pour le monde judiciaire, la vérification d'une déclaration qui pourrait indiquer qu'un ministre a commis une infraction, constitue, en tant que tel, un acte d'information important et entraîne immédiatement la communication du dossier à l'Assemblée (doc. Chambre, 96/97, n° 832/5, p. 3, intervention de M. Landuyt, co-auteur de la proposition).

Joëlle MILQUET.

Het parket-generaal van Brussel heeft in het kader van het recente dossier Di Rupo niet anders gehandeld. Uit het verslag dat namens de bijzonder commissie van de Kamer van volksvertegenwoordigers door de heer Van Parys werd opgesteld, blijkt immers dat «zodra hij had vastgesteld dat de verklaringen van een getuige aanwijzingen van misdrijven lastens een minister inhielden hij (de procureur-generaal bij het Hof van Beroep van Brussel) zich genoodzaakt voelde om, zonder enige andere onderzoeksdaad te stellen, het dossier aan de Kamer van volksvertegenwoordigers over te zenden, met toepassing van artikel 103 van de Grondwet (Gedr. St., Kamer, 96/97, nr. 780/1, blz. 2 en 3).

In de huidige stand van zaken wordt de Grondwet zo geïnterpreteerd dat, voor de rechterlijke wereld, het natrekken van een verklaring die er op zou kunnen wijzen dat een minister een misdrijf heeft gepleegd, als zodanig een belangrijke daad van opsporing vormt en er onvermijdelijk toe leidt dat de zaak bij de Kamer aanhangig wordt gemaakt. (Gedr. St., Kamer, 96/97, nr. 832/5, blz. 3 - opmerking van de heer Landuyt, mede-indiener van het voorstel).

**5. Réponse du professeur Franchimont
à la question de Mme Milquet**

Je voudrais répondre très succinctement à la question de Mme la sénatrice Milquet.

Il est bien évident que si une information est menée contre inconnu ou contre des personnes qui ne relèvent pas de l'article 125 de la Constitution, le procureur du Roi et le juge d'instruction procèdent à leur information et à leur instruction comme ils l'entendent. Si au cours de l'information ou de l'instruction, il apparaît qu'un ministre régional ou communautaire peut être sérieusement impliqué dans le dossier, il appartient au procureur du Roi de transmettre son dossier par la voie hiérarchique (procureur général) au procureur général de la Cour de cassation. D'autre part, le juge d'instruction communiquera son dossier au procureur du Roi qui transmettra également son dossier par la voie hiérarchique au procureur général de la Cour de cassation. J'estime toutefois que tant le procureur du Roi que le juge d'instruction, avant même de communiquer le dossier au procureur général à la Cour de cassation, doivent vérifier si les allégations formulées contre le ministre régional ou communautaire ont une apparence de réalité. Il est vrai que le problème restera toujours délicat, qu'il faut à la fois éviter une communication trop rapide au procureur général à la Cour de cassation mais il faut éviter aussi qu'on informe ou qu'on instruisse à l'encontre du ministre régional ou communautaire.

Michel FRANCHIMONT.

**5. Antwoord van professor Franchimont
op de vraag van mevrouw Milquet**

Het is duidelijk dat wanneer een onderzoek ingesteld wordt tegen onbekenden of tegen personen op wie artikel 125 van de Grondwet niet van toepassing is, de procureur des Konings en de onderzoeksrechter hun opsporingsonderzoek en hun gerechtelijk onderzoek naar eigen inzicht voeren. Indien tijdens het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek blijkt dat een gewest- of gemeenschapsminister op ernstige wijze bij het dossier betrokken zou kunnen zijn, moet de procureur des Konings zijn dossier langs hiërarchische weg (procureur-generaal) verzenden aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie. Daarenboven moet de onderzoeksrechter zijn dossier bezorgen aan de procureur des Konings, die op zijn beurt zijn dossier eveneens langs hiërarchische weg moet verzenden aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie. Ik ben evenwel van mening dat zowel de procureur des Konings als de onderzoeksrechter, vóór zij het dossier aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie verzenden, moeten nagaan of de beschuldigingen aan het adres van de gewest- of gemeenschapsminister reëel lijken. Het is ongetwijfeld zo dat zulks altijd een netelige kwestie zal blijven, dat voorkomen moet worden enerzijds dat het dossier te snel aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie wordt overgezonden maar anderzijds ook dat een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek tegen de gewest- of gemeenschapsminister wordt gevoerd.

ANNEXE III

Note à l'attention des membres de la commission
des Affaires institutionnelles du Sénat

Concerne: Analyse de quelques problèmes liés à la loi portant exécution de l'article 125 de la Constitution

1. «Aanhouding» (Arrestation):

1.1. Théorie:

— Selon la définition de Verstraeten(1), le terme «aanhouding» désigne la privation de liberté suite à une décision de la police ou du parquet, et intervient donc dans le temps avant la délivrance du mandat d'arrêt par le juge d'instruction, qui marque le début de la détention préventive proprement dite. Pour désigner cet acte, il vaut mieux opter pour le terme «arrestatie» (arrestation) ou «privation de liberté judiciaire», à distinguer de «l'arrestation administrative» qui peut être effectuée par la police dans le cadre de ses missions de police administrative.

La privation de liberté dans la phase de l'arrestation ne peut en principe pas dépasser un délai de 24 heures. Ce délai prend effet à partir du moment où le prévenu ne jouit plus de la liberté de se déplacer ou — dans l'hypothèse d'une détention par un particulier — à partir du moment de la déclaration auprès d'un agent relevant de l'autorité publique.

— Un mandat d'amener est un ordre motivé du juge d'instruction qui demande qu'on amène devant lui une personne — si nécessaire, par la contrainte — en vue de l'interrogatoire. Un mandat d'amener ne peut évidemment être décerné que pour autant que l'intéressé ne soit pas encore mis à la disposition du juge d'instruction. Le mandat d'amener crée un titre de privation de liberté pour une période de 24 heures, qui prennent effet à partir de la signification du mandat. Lorsque l'intéressé avait déjà été privé de sa liberté avant le mandat d'amener, celui-ci doit être signifié au plus tard dans les 24 heures suivant la privation de liberté effective. La privation de la liberté antérieure au mandat d'arrêt ne peut dès lors dépasser 48 heures (24 heures suite à une arrestation + 24 heures suite à un mandat d'amener).

— Le mandat d'arrêt, décerné par le juge d'instruction dans les conditions visées à l'article 16 de la loi sur la détention préventive, tient lieu de titre de privation de liberté pour cinq jours, à compter de la date de l'exécution du mandat. En vertu de l'article 18, § 1^{er}, de la loi sur la détention préventive, le mandat d'arrêt doit être signifié dans un délai de 24 heures, à compter de la privation de liberté effective, ou de la signification du mandat d'amener, lorsque ce dernier précède le mandat d'arrêt.

1.2. Interprétation dans la loi portant exécution de l'article 125 de la Constitution

— Le texte français utilise en son article 3, alinéa premier, le terme «arrestation», ce qui impliquerait que l'on vise effectivement «l'arrestation judiciaire».

— D'autre part, on utilise les termes «Arrestation ou détention préventive». Si le terme «aanhouding» visait «l'arrestation», il aurait été plus logique d'utiliser le mot «et», étant donné qu'il s'agit de deux actes juridiques bien distincts.

(1) Verstraeten, R., *Handboek Strafvordering*, 1994, n° 554 e.s.

BIJLAGE III

Nota aan de leden van de commissie
voor de Institutionele Aangelegenheden van de Senaat

Betreft: Analyse van sommige problemen in verband met de uitvoeringswet van artikel 125 van de Grondwet

1. Aanhouding:

1.1. Theorie:

— Volgens de definitie van Verstraeten(1) doelt «aanhouding» op de vrijheidsberoving als gevolg van een beslissing van de politie of van het parket, en situeert zich aldus in de tijd voor het verlenen van een bevel tot aanhouding door de onderzoeksrechter dat het startpunt vormt van de eigenlijke voorlopige hechtenis. Men gebruikt hiervoor beter de term «arrestatie» of «gerechtelijke vrijheidsberoving», te onderscheiden van de «administratieve of bestuurlijke aanhouding» die door de politie kan worden uitgevoerd in het kader van haar opdrachten van administratieve politie.

De vrijheidsberoving in de fase van de arrestatie mag in principe niet langer duren dan 24 uren. De 24 uren gaan in vanaf het ogenblik dat de verdachte niet meer beschikt over de vrijheid van komen en gaan of — in de hypothese van het vasthouden door een particulier — vanaf het ogenblik van de aangifte bij een agent van de openbare macht.

— Een bevel tot medebrenging is een gemotiveerd bevel van de onderzoeksrechter dat ertoe strekt een persoon, desnoods onder dwang, voor hem te brengen met het oog op ondervraging. Een bevel tot medebrenging kan uiteraard maar worden afgegeven wanneer de betrokkene nog niet ter beschikking is van de onderzoeksrechter. Het bevel tot medebrenging creëert een titel van vrijheidsberoving voor een periode van 24 uren, die ingaan vanaf de betekening van het bevel. Wanneer de betrokkene reeds voorafgaandelijk aan het bevel tot medebrenging van zijn vrijheid was beroofd, moet het bevel tot medebrenging worden betekend uiterlijk binnen de 24 uren van de effectieve vrijheidsberoving. De vrijheidsbenaming voor het bevel tot aanhouding kan derhalve maximaal 48 uur bedragen (24 uur ingevolge arrestatie + 24 uur ingevolge bevel tot medebrenging).

— Het bevel tot aanhouding, verleend door de onderzoeksrechter onder de voorwaarden bepaald in artikel 16 van de wet op de voorlopige hechtenis, geldt als een titel van vrijheidsberoving voor vijf dagen, te rekenen vanaf de tenuitvoerlegging. Overeenkomstig artikel 18, § 1, van de wet op de voorlopige hechtenis, moet het bevel tot aanhouding worden betekend binnen de termijn van 24 uren die is ingegaan hetzij vanaf de effectieve vrijheidsberoving hetzij vanaf de betekening van het bevel tot medebrenging, indien dit bevel het bevel tot aanhouding is voorafgegaan.

1.2. Interpretatie in de uitvoeringswet van artikel 125 van de Grondwet

— De Franse tekst heeft het in artikel 3, eerste lid, over «arrestation», wat erop zou wijzen dat men wel degelijk «gerechtelijke aanhouding of arrestatie» bedoeld heeft.

Anderzijds gebruikt men de woorden «aanhouding of voorlopige hechtenis». Had men met aanhouding «arrestatie» bedoeld, dan was het logisch geweest het woordje «en» te gebruiken, omdat men het dan heeft over twee juridisch onder-

(1) Verstraeten, R., *Handboek Strafvordering*, 1994, nr. 554 e.v.

L'utilisation du mot «ou» semble indiquer que l'arrestation désigne le mandat d'arrêt tandis que la détention préventive désigne la situation qui découle du mandat d'arrêt.

Le rapport de la Chambre relatif à la loi portant exécution de l'article 103 de la Constitution comporte un passage qui tend vers la deuxième interprétation: «M. Reynders estime qu'il faut tenir compte de cas extrêmes. Si, en effet, un ministre, dans un accès de folie, se mettait à ouvrir le feu sur toutes les personnes se trouvant à sa portée, la police ne pourrait intervenir qu'après avoir obtenu pour ce faire l'autorisation de la Chambre. Cela peut mener à des situations absurdes. M. Landuyt partage cette opinion. Il estime, certes, que la police peut intervenir, mais constate qu'un problème se poserait à l'expiration du délai légal de vingt-quatre heures. C'est la raison pour laquelle il présente, avec M. Reynders, un amendement (n° 44) visant à faire suivre le mot «arrestation» des mots «sauf le cas de flagrant délit» à l'article 3, § 2. Le délai dans lequel la Chambre doit se prononcer est ainsi porté à cinq jours, comme en droit commun.»(1)

M. Landuyt suit dès lors l'interprétation selon laquelle le terme arrestation désigne le «mandat d'arrêt».

— L'avis du Conseil d'État en cette matière semble également interpréter les mots «arrestation» comme étant le «mandat d'arrêt» vu qu'il souligne dans son avis que «pour le surplus, il semble que la mission du collègue exerçant les fonctions de la Chambre du conseil se limite essentiellement à confirmer un mandat d'arrêt, si un tel mandat est autorisé par la Chambre des représentants et délivré par le magistrat instructeur.»(2)

1.3. Solution:

— Les travaux parlementaires n'indiquent pas de manière précise ce qu'il convient d'entendre par le terme «aanhouding»/«arrestation».

Il est toutefois clair qu'il faut donner la même interprétation à la notion d'«arrestation» à l'article 59 de la Constitution et dans les lois portant exécution des articles 103 et 125 de la Constitution.

Il convient de donner au terme «arrestation» la signification qu'il a en droit commun. Cela signifie qu'une telle arrestation (et *a fortiori* un mandat d'arrêt) ne peut se faire sans l'autorisation de l'assemblée concernée.

Dans ce raisonnement, on part du principe que l'arrestation est une mesure coercitive par excellence, laquelle ne peut être prise sans autorisation, vu qu'elle ne peut entraver le fonctionnement soit du Parlement ou du Conseil, soit du gouvernement concerné.

Dans cette hypothèse, le texte peut rester inchangé.

Cette interprétation est la plus logique et la plus cohérente: dans cette logique, le mot «arrestation» a la même signification tant à l'article 59 de la Constitution que dans les lois portant exécution aux articles 103 et 125 de la Constitution.

Le fait qu'il, faut pour l'arrestation, l'autorisation de la Chambre du Conseil et pour le mandat d'amener, l'ordre du collègue visé à l'article 3, alinéa deux, lorsqu'il s'agit de ministres, et du président de la cour d'appel, lorsqu'il s'agit de parlementaires, ne pose pas de problèmes en soi.

(1) Doc. parl., Chambre 1996-1997, n° 832, p. 26.

(2) Doc. parl., Chambre 1996-1997, n° 833/2, p. 12.

scheiden momenten. Het gebruik van het woord «of» lijkt er op te wijzen dat men onder «aanhouding» heeft begrepen «het bevel tot aanhouding» en onder «voorlopige hechtenis» de toestand die voortvloeit uit het bevel tot aanhouding.

In het verslag van de Kamer inzake de uitvoeringswet van artikel 103 van de Grondwet wijst een passage in de richting van de tweede interpretatie: «De heer Reynders is van oordeel dat met extreme gevallen rekening gehouden moet worden. Indien een minister immers, in een aanval van zinsverbijstering, plots met een wapen om zich heen zou beginnen te schieten, zou de politie pas kunnen ingrijpen na daartoe de toestemming te hebben gekregen van de Kamer. Dit kan tot absurde toestanden leiden. De heer Landuyt is het met deze zienswijze eens. Hij is weliswaar van oordeel dat de politie kan ingrijpen, maar na de wettelijke termijn van 24 uur zou aldus een probleem ontstaan. Hij dient daarom een amendement (nr. 44) in, samen met de heer Reynders, om in artikel 3, § 2, het woord «aanhouding» te laten volgen door de zinsnede «behoudens betraping op heterdaad». De termijn waarbinnen de Kamer zich dan moet uitspreken wordt aldus, zoals dat in het gemeen recht het geval is, verlengd tot vijf dagen.»(1)

Hieruit blijkt dat de heer Landuyt de interpretatie volgt waarbij aanhouding moet worden begrepen als «bevel tot aanhouding».

— Ook het desbetreffende advies van de Raad van State lijkt de woorden «aanhouding» te interpreteren als zijnde «het bevel tot aanhouding» omdat het in haar advies stelt dat «voor het overige laat het zich aanzien dat de taak van het college dat de functie van raadkamer uitoefent zich hoofdzakelijk ertoe beperkt een bevel tot aanhouding te bevestigen, indien de Kamer van volksvertegenwoordigers toestemming verleent voor zo'n bevel en dat bevel wordt afgegeven door de raadsheer-onderzoeker.»(2)

1.3. Oplossing:

— Uit de parlementaire werken kan niet met zekerheid verstaan worden wat moet worden begrepen onder de term «aanhouding».

Het is evenwel duidelijk dat het begrip «aanhouding» in artikel 59 van de Grondwet en in de uitvoeringswetten van de artikelen 103 en 125 van de Grondwet dezelfde interpretatie moeten verkrijgen.

Aan de term «aanhouding» moet de betekenis worden gegeven die de term in het gemeen recht heeft. Dit betekent dan dat dergelijke arrestatie (en *a fortiori* een bevel tot aanhouding) niet kan dan met toestemming van het betrokken assemblee.

In deze visie gaat men ervan uit dat de arrestatie een dwangmaatregel bij uitstek is, welke niet zonder toestemming kan geschieden, omdat dit kan raken aan het functioneren hetzij van het Parlement of de Raad hetzij van de betrokken regering.

In deze hypothese kan de tekst ongewijzigd blijven.

Deze interpretatie is de meeste logische en meest coherente: in deze interpretatie verkrijgt het woord «aanhouding» zowel in artikel 59 van de Grondwet als in de uitvoeringswetten van artikel 103 en 125 van de Grondwet eenzelfde betekenis.

Dat men voor de arrestatie het verlov van de Kamer/Raad nodig heeft en voor het bevel tot medebrenging het bevel van het college bedoeld in artikel 3, tweede lid, in het geval van ministers en van de voorzitter van het hof van beroep in geval van parlementsleden, is op zich niet problematisch.

(1) Parl. St., Kamer 1996-1997, nr. 832, blz. 26.

(2) Parl. St., Kamer 1996-1997, nr. 833/2, blz. 12.

Tant l'article 59 de la Constitution que les lois portant exécution des articles 103 et 125 de la Constitution, prévoient une dérogation pour les cas de flagrant délit. C'est précisément dans cette situation que l'arrestation est la plus fréquente. Abstraction faite des cas de flagrant délit, l'article 59 de la Constitution, revu, et les lois portant exécution des articles 103 et 125 de la Constitution, prévoient suffisamment de possibilités: l'interrogatoire est possible moyennant l'accord; un mandat d'arrêt peut également être délivré.

2. *Partie civile: pas de possibilité d'intenter une action civile (privilège de juridiction)*

2.1. La doctrine et la jurisprudence admettent que l'article 103 de la Constitution exclut la citation directe.

Cette conclusion est déduite du fait que seule la Chambre des représentants a le droit d'accuser un ministre.

On retrouve cette logique de manière générale dans l'ancienne et la nouvelle doctrine.

Ainsi, Thonissen fait observer qu'il est évident «que l'action des particuliers devait être complètement écartée. Si la loi leur permettait d'user ici du droit de la citation directe que leur accorde l'article 182 du code d'instruction criminelle, les procès d'État se multiplieraient à l'infini, et les chefs des départements ministériels pourraient être constamment troublés dans l'accomplissement de leur haute mission.

Leur dignité, comme leur autorité, en recevrait de graves atteintes»(1).

Delanghe partage cette vision: «Door bij uitsluiting aan de Kamer van volksvertegenwoordigers het recht toe te kennen ministers in beschuldiging te stellen, heeft de grondwetgever bedoeld zowel het openbare ministerie als de benadeelde partij het recht te ontnemen de strafvordering in te stellen: (...) aan de benadeelde partij, omdat zoveel mogelijk moet vermeden worden dat ministeriële taken niet behoorlijk worden uitgevoerd wegens lichtvaardig of te onpas ingestelde vervolgingen(2)».

Vandenberghe confirme le même principe, en renvoyant à la jurisprudence de la Cour de cassation: «Indien de beoordeling van de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid zou gebeuren volgens het gemeen recht, zou bijvoorbeeld iedere burger de ministers rechtstreeks kunnen dagvaarden voor vermeende strafbare feiten, met als gevolg dat de minister zich — gebeurlijk permanent — persoonlijk zou dienen te verantwoorden voor de strafrechtbank. Misbruik van strafrechtelijke procedures in het kader van de politieke strijd ligt dan voor de hand. Deze bezorgdheid verklaart trouwens een ander element van de ministeriële strafrechtelijke verantwoordelijkheid, met name dat het de Kamer van volksvertegenwoordigers is die de minister in betichting stelt. Dit betekent concreet dat een rechtstreekse dagvaarding tegen ministers in strafzaken niet-ontvankelijk is(3)».

La Cour de cassation dit en effet explicitement que «les dispositions constitutionnelles ne permettent pas à la cour de tenir compte de la déclaration directe par le requérant à l'encontre d'un ministre»(4).

(1) Thonissen, La constitution belge annotée, 1879, p. 207; voir aussi Wigny, Droit constitutionnel, 1952, p. 705; Orban, Le droit constitutionnel de la Belgique, 1908, p. 307.

(2) Delanghe, Overwegingen over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van ministers en staatssecretarissen, R.W., 1976, p. 418.

(3) Vandenberghe, H., De nieuwe Grondwet en de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid, in Liber amicorum Vandeplas, 1994, p. 410.

(4) Cass., 20 décembre 1977, A.C. 1978, p. 486.

Zowel artikel 59 van de Grondwet als de uitvoeringswetten van artikel 103 en 125 van de Grondwet, maken een uitzondering voor het geval van ontdekking op heterdaad. Het is net in die situatie dat de arrestatie het meest voorkomt. Buiten het geval van heterdaad, geven zowel het herziene artikel 59 van de Grondwet als de uitvoeringswetten van de artikelen 103 en 125 van de Grondwet, voldoende mogelijkheden: ondervraging met toestemming is mogelijk; een bevel tot medebrenging is evenzeer mogelijk.

2. *Burgerlijke partij: burgerlijke rechtsvordering kan niet worden ingesteld (voorrecht van rechtsmacht)*

2.1. In de rechtsleer en rechtspraak wordt aangenomen dat artikel 103 van de Grondwet de rechtstreekse dagvaarding uitsluit.

Dit wordt afgeleid uit het feit dat enkel de Kamer van volksvertegenwoordigers het recht heeft een minister in beschuldiging te stellen.

Deze opvatting vindt men algemeen terug zowel in de oude als in de recente rechtsleer.

Zo stelt Thonissen dat het evident is «que l'action des particuliers devait être complètement écartée. Si la loi leur permettait d'user ici du droit de la citation directe que leur accorde l'article 182 du code d'instruction criminelle, les procès d'État se multiplieraient à l'infini, et les chefs des départements ministériels pourraient être constamment troublés dans l'accomplissement de leur haute mission.

Leur dignité, comme leur autorité, en recevrait de graves atteintes»(1).

Ook Delanghe stelt dit: «Door bij uitsluiting aan de Kamer van volksvertegenwoordigers het recht toe te kennen ministers in beschuldiging te stellen, heeft de grondwetgever bedoeld zowel het openbare ministerie als de benadeelde partij het recht te ontnemen de strafvordering in te stellen: (...) — aan de benadeelde partij, omdat zoveel mogelijk moet vermeden worden dat ministeriële taken niet behoorlijk worden uitgevoerd wegens lichtvaardig of te onpas ingestelde vervolgingen.»(2)

Ook Vandenberghe bevestigt dit principe, onder verwijzing naar de cassatierechtspraak, als volgt: «Indien de beoordeling van de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid zou gebeuren volgens het gemeen recht, zou bijvoorbeeld iedere burger de ministers rechtstreeks kunnen dagvaarden voor vermeende strafbare feiten, met als gevolg dat de minister zich — gebeurlijk permanent — persoonlijk zou dienen te verantwoorden voor de strafrechtbank. Misbruik van strafrechtelijke procedures in het kader van de politieke strijd ligt dan voor de hand. Deze bezorgdheid verklaart trouwens een ander element van de ministeriële strafrechtelijke verantwoordelijkheid, met name dat het de Kamer van volksvertegenwoordigers is die de minister in betichting stelt. Dit betekent concreet dat een rechtstreekse dagvaarding tegen ministers in strafzaken niet-ontvankelijk is.»(3)

Cassatie stelt inderdaad uitdrukkelijk dat «de grondwettelijke bepalingen aan het hof niet toestaan acht te slaan op de rechtstreekse aangifte door verzoeker tegen een minister gericht»(4).

(1) Thonissen, La constitution belge annotée, 1879, blz. 207; zie ook Wigny, Droit constitutionnel, 1952, blz. 705; Orban, Le droit constitutionnel de la Belgique, 1908, blz. 307.

(2) Delanghe, Overwegingen over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van ministers en staatssecretarissen, RW, 1976, blz. 418.

(3) Vandenberghe, H., De nieuwe Grondwet en de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid, in Liber amicorum Vandeplas, 1994, blz. 410.

(4) Cass., 20 december 1977, AC 1978, blz. 486.

2.2. Dans la doctrine, on souligne souvent que l'article 103 de la Constitution a accordé aux ministres un «privilege de juridiction». Nous retrouvons cette notion chez Wigny(1), Delanghe(2) ainsi que dans un article récent (non encore publié) de Alen, où il plaide en faveur d'une révision de l'article 103 de la Constitution en ce sens que le «privilege de juridiction» auprès de la Cour de cassation serait maintenu seulement.

Dans le rapport relatif à la proposition de loi portant exécution temporaire et partielle de l'article 103 de la Constitution, Landuyt et Van Parys soulignent également qu'il s'agit en l'occurrence d'un privilege de juridiction.»(3)

Sensu stricto, le privilege de juridiction semble uniquement porter sur les articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle et sur la procédure pénale militaire. La Cour d'arbitrage définit le privilege de juridiction comme un privilege «applicable aux magistrats, y compris les magistrats suppléants, et à certains autres titulaires de fonctions publiques», qui a été instauré «en vue de garantir à l'égard de ces personnes une administration de la justice impartiale et sereine. Les règles spécifiques en matière d'instruction, de poursuite et de jugement qu'implique le privilege de juridiction tendent à éviter, d'une part, que des poursuites téméraires, injustifiées ou vexatoires soient intentées à l'encontre des personnes auxquelles ce régime est applicable et, d'autre part, que ces mêmes personnes soient traitées avec trop de sévérité ou trop de clémence.»(4)

Dans son avis relatif au projet de loi réglant la responsabilité pénale des ministres, le Conseil d'État parle d'un privilege de juridiction dans le cadre de l'article 103 de la Constitution(5).

Dans un régime de privilege de juridiction, il est admis que la personne lésée n'a pas la possibilité d'intenter l'action publique en se constituant partie civile devant le juge d'instruction. *A fortiori*, il n'y a pas de possibilité de citation directe par la partie lésée devant le tribunal correctionnel ou la cour d'appel. La citation directe engendrera une déclaration d'incompétence du tribunal ou de la cour. Lorsque la constitution de partie civile est déposée auprès du juge d'instruction, la compétence de ce dernier sera déterminée et la chambre du conseil ordonnera que le juge soit dessaisi de l'instruction. On admet toutefois que l'initiative de la personne lésée à ce moment-là a la valeur d'une plainte que le juge d'instruction fera parvenir au procureur-général. La personne lésée devra dès lors nécessairement essayer de convaincre ce dernier de l'opportunité d'une poursuite pénale(6).

2.3. La question se pose de savoir si l'on peut toujours affirmer que la partie civile ne peut entamer la procédure pénale, maintenant qu'une loi d'exécution confère aux mots «mise en accusation» la même signification qu'en droit commun.

(1) Wigny, Droit constitutionnel, II, 1952, p. 708.

(2) Delanghe, o.c., p. 402. Il ajoute dans un renvoi qu'il ne lui semble pas souhaitable d'utiliser cette expression de façon générale puisqu'elle est «soms, maar mijns inziens, ten onrechte, gebezigd door de doctrine in verband met de bevoegdheid van het hof van beroep voor het berechten van misdrijven die door leden van de rechterlijke macht en door sommige autoriteiten begaan worden. De bijzondere bevoegdheid van een vonnisgerecht tegenover bepaalde bekleeders van openbare ambten bestaat niet in hun persoonlijk, doch in het algemeen belang».

(3) Doc. Chambre, 96/97, n° 832/3, pp. 12 et 13.

(4) Cour d'arbitrage, *Moniteur belge* du 18 janvier 1997, p. 993.

(5) Avis du Conseil d'État, doc. Chambre, 1995, n° 61/1, p. 57.

(6) Verstraeten, R., Voorrecht van rechtsmacht, dans *Strafrecht voor rechtspractici*, IV, pp. 111 en 128.

2.2. In de rechtsleer wordt vaak gesteld dat het artikel 103 van de Grondwet aan ministers een «voorrecht van rechtsmacht» heeft verleend. Deze term is te vinden bij Wigny(1), Delanghe(2) evenals in een recent (nog niet gepubliceerd) artikel van Alen, waarin hij pleit voor een herziening van het artikel 103 van de Grondwet in die zin dat enkel een «voorrecht van rechtsmacht» bij het Hof van Cassatie wordt behouden.

Ook in het verslag van het wetsvoorstel houdende tijdelijke en gedeeltelijke uitvoering van artikel 103 van de Grondwet stellen zowel Landuyt als Van Parys dat het in casu gaat om een voorrecht van rechtsmacht.»(3)

Sensu stricto lijkt het voorrecht van rechtsmacht enkel te slaan op de artikelen 479 en volgende van het Wetboek van strafvordering en op de militaire strafprocedure. Het Arbitragehof omschrijft het voorrecht van rechtsmacht wel als iets dat «van toepassing is op de magistraten, met inbegrip van de plaatsvervangende magistraten, en op bepaalde andere ambtsdragers» en dat «is ingesteld met het oog op het verzekeren van een onpartijdige en serene behandeling ten aanzien van die personen. De bijzondere regels op gebied van onderzoek, vervolging en berechting die het voorrecht van rechtsmacht inhoudt, strekt ertoe te vermijden dat, enerzijds, ondoordachte, onverantwoorde of tergende vervolgingen jegens de ambtsdragers op wie dat stelsel van toepassing is, op gang zouden worden gebracht, en, anderzijds, die ambtsdragers hetzij te streng, hetzij met teveel toegevendheid zouden worden behandeld.»(4)

De Raad van State heeft het in haar advies bij het wetsontwerp tot regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers erop dat het artikel 103 van de Grondwet over een berechtingsprivilege(5).

In een regime van voorrecht van rechtsmacht wordt aangenomen dat de benadeelde persoon niet de mogelijkheid heeft om via een burgerlijke partijstelling voor de onderzoeksrechter de strafvordering op gang te brengen. *A fortiori* is geen rechtstreekse dagvaarding door de benadeelde voor de correctionele rechtbank of voor het hof van beroep mogelijk. Het uitbrengen van een rechtstreekse dagvaarding zal leiden tot een onbevoegdheidsverklaring van de rechtbank of het hof. Indien een burgerlijke partijstelling wordt ingediend bij de onderzoeksrechter, zal de bevoegdheid van deze laatste worden vastgesteld en een ontslag van onderzoek door de raadkamer worden bevolen. Wel wordt aangenomen dat het initiatief van de benadeelde op dat ogenblik de waarde heeft van een klacht die de onderzoeksrechter zal doen toekomen aan de procureur-generaal ter beschikking. De benadeelde zal bijgevolg noodzakelijk moeten trachten deze laatste te overtuigen van de noodzaak of de wenselijkheid van de strafvervolging(6).

2.3. De vraag rijst of men nog steeds onverkort kan stellen dat de burgerlijke partij de strafvordering niet op gang kan brengen, nu in een uitvoeringswet wordt voorzien waarbij aan de woorden «inbeschuldigingstelling» eenzelfde betekenis wordt gegeven als in het gemeen recht.

(1) Wigny, Droit constitutionnel, II, 1952, blz. 708.

(2) Delanghe, oc, blz. 402. Hij voegt er in voetnoot aan toe dat het hem niet wenselijk lijkt deze uitdrukking in het algemeen te gebruiken omdat ze «soms, maar mijns inziens, ten onrechte, gebezigd door de doctrine in verband met de bevoegdheid van het hof van beroep voor het berechten van misdrijven die door leden van de rechterlijke macht en door sommige autoriteiten begaan worden. De bijzondere bevoegdheid van een vonnisgerecht tegenover bepaalde bekleeders van openbare ambten bestaat niet in hun persoonlijk, doch in het algemeen belang».

(3) Gedr. St., Kamer, 96/97, nr. 832/3, blz. 12 en 13.

(4) Arbitragehof, *Belgisch Staatsblad* van 18 januari 1997, blz. 993.

(5) Advies van de Raad van State, Gedr. St., Kamer, 1995, nr. 61/1, blz. 57.

(6) Verstraeten, R., Voorrecht van rechtsmacht, in *Strafrecht voor rechtspractici* IV, blz. 111 en 128.

— Premièrement, il y a lieu de constater que le projet du Gouvernement prévoit explicitement l'exclusion de la constitution de partie civile auprès du juge d'instruction(1). En réponse à une question formulée par le Conseil d'État, le gouvernement a souligné que cette exclusion se fait par analogie avec les règles en matière de privilège de juridiction pour les magistrats.

— Deuxièmement, la doctrine ne semble plus intégralement d'application, eu égard à la nouvelle interprétation des mots «mettre en accusation». L'ancienne interprétation impliquait l'interdiction de poursuivre non seulement pour la partie lésée mais également pour le ministère public. Suggérer que l'interprétation a aujourd'hui changé pour le ministère public mais pas pour la partie lésée ne paraît pas très crédible.

L'alinéa deux de l'article 103 de la Constitution stipule en outre explicitement que la loi détermine le mode de procéder contre les ministres, tant lors de la mise en accusation qu'en cas de poursuite par les parties lésées. La loi d'exécution temporaire ne stipule rien à ce sujet.

Deux raisonnements peuvent donc être défendus:

— Étant donné que la loi d'exécution temporaire ne prévoit rien, le droit commun est d'application;

— Comme il s'agit par définition d'une loi d'exécution partielle et temporaire, les points non réglés continuent à relever de l'article 103 de la Constitution qui stipule que la loi doit déterminer le mode de procéder contre les ministres en cas de poursuite par la partie lésée. Étant donné que le législateur ne prévoit rien et désigne uniquement le procureur général près la Cour de cassation, il faut en déduire que la partie lésée ne peut, en l'état actuel des choses, se constituer partie civile auprès du conseiller désigné de la Cour de cassation. Il faut en d'autres termes lire la loi d'exécution en corrélation avec l'article 103 de la Constitution et non pas avec le droit commun.

— Troisièmement, on pourrait arguer que si l'article 103 de la Constitution ne prévoit pas un privilège de juridiction *stricto sensu*, il prévoit quand même un privilège de juridiction *lato sensu*, de sorte que les règles en cette matière doivent être appliquées par analogie.

2.4. Conclusion:

— Si l'on souhaite éviter tout risque, il faut inscrire dans le texte que la constitution de partie civile auprès du juge d'instruction doit être exclue. D'autre part, des arguments valables plaident en faveur de l'autre thèse: on pourrait explicitement inscrire cette interprétation dans les travaux parlementaires.

J.-L. DEHAENE.

Eerst en vooral moet worden vastgesteld dat het regeringsontwerp uitdrukkelijk voorziet in de uitsluiting van de burgerlijke partijstelling bij de onderzoeksrechter(1). In een antwoord op een vraag van de Raad van State werd gesteld dat de regering hiermee handelt naar analogie van de regelen inzake voorrecht van rechtsmacht voor magistraten.

— Ten tweede lijkt de rechtsleer niet langer onverkort van toepassing gelet op de nieuwe interpretatie van de woorden «inbeschuldiging te stellen». De oude interpretatie hield immers niet alleen voor de benadeelde partij maar ook voor het openbaar ministerie het verbod in de vervolging in te stellen. Stellen dat de interpretatie nu is gewijzigd voor het openbaar ministerie maar niet voor de benadeelde partij komt uiteraard niet zeer geloofwaardig over.

Het tweede lid van artikel 103 van de Grondwet bepaalt bovendien uitdrukkelijk dat de wet bepaalt op welke wijze tegen ministers moet worden opgetreden, zowel bij de inbeschuldigingstelling als bij de vervolging door benadeelde partijen. De tijdelijke uitvoeringswet bepaalt hierover niets.

Twee opvattingen zijn aldus verdedigbaar:

— Aangezien de tijdelijke uitvoeringswet niets bepaalt, is het gemeen recht van toepassing;

— Aangezien het per definitie gaat om een gedeeltelijke en beperkte uitvoeringswet, geldt voor de niet-geregelde zaken het artikel 103 van de Grondwet dat stelt dat de wet moet bepalen op welke wijze tegen ministers in rechte wordt opgetreden bij vervolging door de benadeelde partij. Aangezien de wetgever niets bepaalt en enkel de procureur-generaal bij cassatie aanwijst, moet worden besloten dat de benadeelde partij in de huidige stand van zaken zich niet burgerlijke partij kan stellen bij de aangewezen raadsheer van het Hof van Cassatie. Men moet men andere woorden de uitvoeringswet lezen in combinatie met artikel 103 van de Grondwet en niet in combinatie met het gemeen recht.

— Ten derde zou men kunnen argumenteren dat artikel 103 van de Grondwet zo niet in een voorrecht van rechtsmacht *sensu stricto* voorziet dan toch in een voorrecht van rechtsmacht *sensu lato* — een «berechtigingsprivilege» — voorziet, zodat de desbetreffende regels bij analogie moeten worden toegepast.

2.4. Besluit:

— Wil men veilig spelen dan zou in de tekst moeten worden ingeschreven dat burgerlijke partijstelling bij de onderzoeksrechter uitgesloten moet worden. Anderzijds zijn er toch wel valabele argumenten voor de andere stelling: men zou deze interpretatie in de parlementaire werkzaamheden uitdrukkelijk kunnen inschrijven.

J.-L. DEHAENE.

(1) Voir art. 7, 1, 1^{er}, du projet de loi réglant la responsabilité pénale des ministres, doc. Chambre, 1995, n^o 61/1.

(1) Zie art. 7, § 3, van het wetsontwerp tot regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers, Gedr. St., Kamer, 1995, nr. 61/1