RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 73.410/1
van 1 juni 2023

over

een voorontwerp van wet ‘houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van strafvordering II’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 73.410/1
du 1er juin 2023

sur

un avant-projet de loi ‘portant diverses modifications du Code d’instruction criminelle II’

‡LW-BGGXKCEBD-HDEBAVT‡

Op 5 april 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van strafvordering II'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 25 mei 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 juni 2023.

*

Le 5 avril 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'portant diverses modifications du Code d'instruction criminelle II'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 25 mai 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Lennart NIJS, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1er juin 2023.

*

‡LW-BGGXKCEBD-HDEBAVT‡

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe wijzigingen aan het Wetboek van strafvordering ("Sv.") aan te brengen, die betrekking hebben op de regeling inzake de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de burgerinfiltrant (artikel 2),[1] de voorafgaande erkenning van schuld (artikel 3), de spijtoptantenregeling (artikelen 4 en 7) en het verval van de strafvordering mits betaling van een geldsom (artikelen 5 en 6).

VORMVEREISTEN

2. Uit het aan de Raad van State bezorgde dossier blijkt dat adviezen van de Hoge Raad voor Justitie ("HRJ"), de Algemene Dienst Inlichting en Veiligheid ("ADIV") en de Veiligheid van de Staat – Sûreté de l'État ("VSSE") werden gevraagd. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van de voornoemde adviezen nog wijzigingen zou ondergaan,[2] moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, alsnog eveneens aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

3. Het ontworpen artikel 216, § 4, zesde lid, Sv. bepaalt dat de opmaak van een overeenkomst houdende voorafgaande erkenning van schuld slechts mogelijk is, wanneer de eventueel aan een ander veroorzaakte schade vergoed werd, minstens voor wat betreft het niet-betwiste gedeelte van de schade. Daarmee wordt, aldus de memorie van toelichting, tegemoetgekomen aan het bezwaar dat slachtoffers onder de vigerende regeling niet betrokken worden bij de procedure van de erkenning van schuld.

In de memorie van toelichting wordt voorts verduidelijkt dat dit "ook [kan] inhouden dat er een afbetalingsplan is afgesproken met het oog op de gehele vergoeding van de schade. Het slachtoffer zal alsdan evenwel akkoord moeten gaan met het feit dat een gedeelte van de schadevergoeding nog niet is betaald".

Deze bedoeling blijkt evenwel niet uit de in het ontworpen artikel 216, § 4, zesde lid, Sv. gehanteerde formulering, luidens dewelke de schade "geheel vergoed" dient te zijn, minstens het "niet-betwiste gedeelte" ervan na erkenning door de verdachte, inverdenkinggestelde of beklaagde van zijn burgerlijke aansprakelijkheid.

[1] Daarbij wordt bijna woordelijk de aansprakelijkheidsregeling van de artikelen 47 en 48 van de wet van 5 augustus 1992 'op het politieambt' voor de hierin vermelde personeelsleden hernomen.

[2] Zijnde andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

‡LW-BGGXKCEBD-HDEBAVT‡

De gemachtigde verduidelijkt op dit punt:

"Het uitgangspunt is dat de schade bij voorkeur volledig vergoed dient te zijn, maar de procedure kan ook worden voorgesteld op voorwaarde dat de verdachte, de inverdenkinggestelde of de beklaagde in een geschrift zijn burgerlijke aansprakelijkheid voor het schadeverwekkende feit heeft erkend en hij het bewijs heeft geleverd van de vergoeding van het niet-betwiste gedeelte van de schade en de regeling ervan. In de MVT wordt vervolgens geëxpliciteerd dat dit ook kan inhouden dat er een afbetalingsplan is afgesproken met het oog op de gehele vergoeding van de schade. Het slachtoffer zal alsdan evenwel akkoord moeten gaan met het feit dat een gedeelte van de schadevergoeding nog niet is betaald, bij gebreke waarvan er geen akkoord en ook geen overeenkomst in het kader van deze procedure kan worden afgesloten.

Het is dus zeker niet de bedoeling om zij die slechts een afbetalingsregeling overeenkomen uit te sluiten van de mogelijkheid tot het toepassen van de procedure van de voorafgaande erkenning van schuld."

Het verdient aanbeveling duidelijker in de tekst van het voorontwerp tot uiting te brengen dat ook de verdachte, inverdenkinggestelde of beklaagde die een afbetalingsplan is overeengekomen met het slachtoffer mits diens akkoord een beroep kan doen op de procedure van de voorafgaande erkenning van schuld.

Artikel 4

4.1. Het ontworpen artikel 216/2, § 2, eerste lid, Sv. legt het voorafgaande akkoord en de voorafgaande adviezen vast die vereist zijn voor het sluiten van een memorandum met de zogenaamde spijtoptanten. Wanneer het memorandum met een spijtoptant tot stand komt in het kader van een gerechtelijk onderzoek, kan de onderzoeksrechter een voorafgaand advies geven over de stand van zaken van het gerechtelijk onderzoek.

De ontworpen regeling maakt het advies van de onderzoeksrechter aldus facultatief, en wijkt af van de huidige regeling in artikel 216, § 2, Sv. Krachtens die bepaling kan het memorandum slechts worden gesloten na een voorafgaand advies van de onderzoeksrechter over de stand van zaken van het gerechtelijk onderzoek indien de spijtoptant het voorwerp uitmaakt van een gerechtelijk onderzoek of diens verklaringen afgelegd worden in het kader van een lopend gerechtelijk onderzoek.

4.2. Gevraagd naar de reden waarom het advies van de onderzoeksrechter thans wordt ingeschreven als een mogelijkheid en niet langer als een verplichting, antwoordt de gemachtigde:

"Bij de procedure van de voorafgaande erkenning van schuld is er uitdrukkelijk ingeschreven dat de procureur des Konings de toepassing van de procedure tijdens het gerechtelijk onderzoek slechts kan voorstellen na het bindend advies van de onderzoeksrechter.

Bij de spijtoptantenregeling is uitgewerkt dat het memorandum slechts kan worden afgesloten na een voorafgaand akkoord van de bevoegde procureurs-generaal en een voorafgaand advies van de getuigenbeschermingscommissie, de federale procureur en – indien het gaat om een gerechtelijk onderzoek – dan kan de onderzoeksrechter over de stand van zaken van het gerechtelijk onderzoek ook een advies verlenen. Het is niet de bedoeling om af te wijken van de vigerende regeling en de overwegingen van het

‡LW-BGGXKCEBD-HDEBAVT‡

Grondwettelijk Hof dienen te worden gerespecteerd. Het zou dus een mogelijkheid zijn om in artikel 216/2 §2 laatste lid het woord 'kan' te vervangen door 'dient' en voor advies het woord 'te' toe te voegen. De Vereniging van Onderzoeksrechters kan hier eventueel over worden bevraagd, met name of deze wijziging geen toenemende werklast voor hen zou kunnen veroorzaken. In het positieve geval lijkt het nuttig om het advies facultatief te houden, doch de woorden 'bindend' toe te voegen om in lijn te zijn met de procedure van de voorafgaande erkenning van schuld. Op deze wijze kan de onderzoeksrechter, indien hij dit opportuun acht, advies verlenen – maar is hij er niet steeds standaard toe gehouden dit te doen – en zal er steeds met zijn advies rekening worden gehouden."

4.3. In zijn arrest met nummer 16/2020 over de spijtoptantenregeling overwoog het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rol van de onderzoeksrechter:[3]

> "B.8. Nu een daadwerkelijk rechterlijk toezicht op het memorandum is gewaarborgd en voor het overige niet blijkt dat de bestreden regeling een dwangmaatregel is of een inbreuk pleegt op individuele rechten of vrijheden, vermocht de wetgever toe te staan dat zij zonder de toestemming van een onderzoeksrechter kan worden toegepast, waarbij van zijn advies een wezenlijke voorwaarde wordt gemaakt. Aldus moet de onderzoeksrechter een betrouwbaarheidscontrole uitvoeren teneinde na te gaan of de spijtoptant werkelijk in staat is nuttige informatie te verstrekken in het kader van het zoeken naar de waarheid. Aldus verleent hij ook een 'advies over de stand van het onderzoek, en kan [hij] daarbij vrij de inhoud van het advies bepalen, teneinde het openbaar ministerie volledig in te lichten' (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3016/004, p. 23)."

Het Hof bevestigt dat een voldoende rechterlijke controle door het onderzoeks- of het vonnisgerecht plaatsvindt, en dat de spijtoptantenregeling geen dwangmaatregelen mag behelzen, noch een inbreuk plegen op individuele rechten of vrijheden. Wel betrekt het Hof het bestaan van het verplichte advies in zijn beoordeling van de spijtoptantenregeling, waarbij het Hof aangeeft dat de onderzoeksrechter een betrouwbaarheidscontrole uitvoert teneinde na te gaan of de spijtoptant werkelijk in staat is nuttige informatie te verstrekken in het kader van het zoeken naar de waarheid.

Hoewel niet helemaal duidelijk is welk gewicht het Grondwettelijk Hof precies geeft aan dit element, moet toch worden vastgesteld dat het advies van de onderzoeksrechter en de hierin vervatte "betrouwbaarheidscontrole" een belangrijk element kunnen vormen in het beoordelen van de opportuniteit en de subsidiariteit van de toepassing van de spijtoptantenregeling in een concreet geval.

In het licht hiervan en gelet op het antwoord van de gemachtigde, lijkt het raadzaam de adviesverplichting te behouden. Daarbij kunnen de stellers van het voorontwerp eventueel overwegen te verduidelijken dat het advies door de procureur des Konings steeds moet worden gevraagd, maar dat de onderzoeksrechter ervoor kan opteren geen advies te verlenen.

[3] GwH 6 februari 2020, nr. 16/2020, B.4 tot B.9.

‡LW-BGGXKCEBD-HDEBAVT‡

Artikel 5

5. Het ontworpen artikel 216*bis*, § 2, zesde lid, Sv. voorziet in de mogelijkheid voor het openbaar ministerie om in het kader van een minnelijke schikking bij wijze van beveiligingsmaatregel een 'bestuursverbod' op te leggen.

Noch uit de tekst van het voorontwerp, noch uit de memorie van toelichting, blijkt voldoende duidelijk wat met een bestuursverbod wordt bedoeld. Het voorontwerp moet op dit punt worden verduidelijkt.

*

‡LW-BGGXKCEBD-HDEBAVT‡

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'apporter des modifications dans le Code d'instruction criminelle (« C.i. cr. ») en ce qui concerne le régime de responsabilité civile pour les infiltrants civils (article 2) [1], la reconnaissance préalable de culpabilité (article 3), le régime des repentis (articles 4 et 7) et l'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent (articles 5 et 6).

FORMALITÉS

2. Il ressort du dossier transmis au Conseil d'État que les avis du Conseil supérieur de la Justice (« C.S.J. »), du Service général du Renseignement et de Sécurité (« S.G.R.S. ») et de la Veiligheid van de Staat – Sûreté de l'État (« V.S.S.E. ») ont été demandés. Si les avis susmentionnés devaient encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État [2], les dispositions modifiées ou ajoutées devraient également être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

3. L'article 216, § 4, alinéa 6, en projet, C.i. cr. dispose que l'établissement d'une convention de reconnaissance préalable de culpabilité n'est possible que lorsque le dommage éventuellement causé à autrui a été réparé, du moins pour ce qui concerne la fraction non contestée du dommage. Selon l'exposé des motifs, il est ainsi répondu à l'objection selon laquelle le régime en vigueur n'associe pas les victimes dans la procédure de reconnaissance de culpabilité.

L'exposé des motifs précise par ailleurs que cela « peut également signifier qu'un plan de paiement a été convenu en vue d'une indemnisation intégrale du dommage. Néanmoins, la victime devra alors marquer son accord sur le fait qu'une partie de l'indemnisation n'a pas encore été versée ».

Cette intention ne ressort toutefois pas de la formulation utilisée à l'article 216, § 4, alinéa 6, en projet, C.i cr., selon lequel le dommage doit être « entièrement réparé », du moins sa « fraction non contestée » après reconnaissance par le suspect, l'inculpé ou le prévenu de sa responsabilité civile.

[1] À cet égard, le régime de responsabilité inscrit aux articles 47 et 48 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police' est reproduit presque mot pour mot pour les membres du personnel qui y sont mentionnés.

[2] À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

‡LW-BGGXKCEBD-HDEBAVT‡

Sur ce point, le délégué précise :

« Het uitgangspunt is dat de schade bij voorkeur volledig vergoed dient te zijn, maar de procedure kan ook worden voorgesteld op voorwaarde dat de verdachte, de inverdenkinggestelde of de beklaagde in een geschrift zijn burgerlijke aansprakelijkheid voor het schadeverwekkende feit heeft erkend en hij het bewijs heeft geleverd van de vergoeding van het niet-betwiste gedeelte van de schade en de regeling ervan. In de MVT wordt vervolgens geëxpliciteerd dat dit ook kan inhouden dat er een afbetalingsplan is afgesproken met het oog op de gehele vergoeding van de schade. Het slachtoffer zal alsdan evenwel akkoord moeten gaan met het feit dat een gedeelte van de schadevergoeding nog niet is betaald, bij gebreke waarvan er geen akkoord en ook geen overeenkomst in het kader van deze procedure kan worden afgesloten.

Het is dus zeker niet de bedoeling om zij die slechts een afbetalingsregeling overeenkomen uit te sluiten van de mogelijkheid tot het toepassen van de procedure van de voorafgaande erkenning van schuld ».

Il est recommandé d'exprimer plus clairement dans le texte de l'avant-projet que le suspect, l'inculpé ou le prévenu qui a convenu d'un plan de paiement avec la victime moyennant l'accord de celle-ci peut également recourir à la procédure de reconnaissance préalable de culpabilité.

Article 4

4.1. L'article 216/2, § 2, alinéa 1er, en projet, C.i cr. détermine l'accord préalable et les avis préalables qui sont requis pour la conclusion d'un mémorandum avec les « repentis ». Lorsque le mémorandum est conclu avec un repenti dans le cadre d'une instruction, le juge d'instruction peut donner un avis préalable sur l'état d'avancement de l'instruction.

Le régime en projet rend ainsi l'avis du juge d'instruction facultatif et s'écarte du régime actuel inscrit à l'article 216/2, § 2, C.i. cr. En vertu de cette disposition, le mémorandum ne peut être conclu que moyennant un avis préalable du juge d'instruction sur l'état d'avancement de l'instruction si le repenti fait l'objet d'une instruction ou si ses déclarations sont déposées dans le cadre d'une instruction en cours.

4.2. À la question de savoir pourquoi l'avis du juge d'instruction constitue à présent une possibilité et non plus une obligation, le délégué répond ce qui suit :

« Bij de procedure van de voorafgaande erkenning van schuld is er uitdrukkelijk ingeschreven dat de procureur des Konings de toepassing van de procedure tijdens het gerechtelijk onderzoek slechts kan voorstellen na het bindend advies van de onderzoeksrechter.

Bij de spijtoptantenregeling is uitgewerkt dat het memorandum slechts kan worden afgesloten na een voorafgaand akkoord van de bevoegde procureurs-generaal en een voorafgaand advies van de getuigenbeschermingscommissie, de federale procureur en – indien het gaat om een gerechtelijk onderzoek – dan kan de onderzoeksrechter over de stand van zaken van het gerechtelijk onderzoek ook een advies verlenen. Het is niet de bedoeling om af te wijken van de vigerende regeling en de overwegingen van het Grondwettelijk Hof dienen te worden gerespecteerd. Het zou dus een mogelijkheid zijn om in artikel 216/2 §2 laatste lid het woord 'kan' te vervangen door 'dient' en voor advies

‡LW-BGGXKCEBD-HDEBAVT‡

het woord 'te' toe te voegen. De Vereniging van Onderzoeksrechters kan hier eventueel over worden bevraagd, met name of deze wijziging geen toenemende werklast voor hen zou kunnen veroorzaken. In het positieve geval lijkt het nuttig om het advies facultatief te houden, doch de woorden 'bindend' toe te voegen om in lijn te zijn met de procedure van de voorafgaande erkenning van schuld. Op deze wijze kan de onderzoeksrechter, indien hij dit opportuun acht, advies verlenen – maar is hij er niet steeds standaard toe gehouden dit te doen – en zal er steeds met zijn advies rekening worden gehouden ».

4.3. Dans son arrêt n° 16/2020 sur le régime des repentis, la Cour constitutionnelle, en ce qui concerne le rôle du juge d'instruction, a considéré ce qui suit [3]:

« B.8. Dès lors qu'un contrôle judiciaire effectif du mémorandum est garanti et que, pour le surplus, il n'apparaît pas que le régime attaqué soit une mesure de contrainte ou qu'il porte atteinte à des droits individuels ou des libertés, le législateur a pu autoriser qu'il soit appliqué sans l'accord d'un juge d'instruction, tout en faisant de l'avis de ce dernier une condition substantielle. Ainsi, le juge d'instruction doit effectuer un contrôle de fiabilité afin d'évaluer si le repenti est réellement en mesure d'apporter des informations utiles dans le cadre de la recherche de la vérité. Il donne aussi 'un avis sur l'état d'avancement de l'enquête, dont il peut déterminer librement le contenu, en vue de fournir des informations complètes au ministère public' (*Doc. parl*., Chambre, 2017-2018, DOC 54-3016/004, p. 23) ».

La Cour confirme qu'un contrôle judiciaire suffisant est effectué par la juridiction d'instruction ou la juridiction de jugement, et que le régime des repentis ne peut pas comporter de mesures de contrainte ni porter atteinte à des droits individuels ou à des libertés. Toutefois, la Cour inclut, dans son appréciation du régime des repentis, l'existence de l'avis obligatoire, lorsqu'elle indique que le juge d'instruction effectue un contrôle de fiabilité afin de vérifier si le repenti est réellement en mesure d'apporter des informations utiles dans le cadre de la recherche de la vérité.

Bien que l'on n'aperçoive pas très bien quel poids la Cour constitutionnelle donne précisément à cet élément, il y a tout de même lieu de constater que l'avis du juge d'instruction et le « contrôle de fiabilité » qu'il contient peuvent constituer un critère important dans l'appréciation de l'opportunité et de la subsidiarité de l'application du régime des repentis dans un cas concret.

À la lumière de ce qui précède et compte tenu de la réponse du délégué, il semble conseillé de maintenir le caractère obligatoire de l'avis. À cet égard, les auteurs de l'avant-projet peuvent éventuellement envisager de préciser que l'avis doit toujours être demandé par le procureur du Roi, mais que le juge d'instruction peut choisir de ne pas donner d'avis.

Article 5

5. L'article 216*bis*, § 2, alinéa 6, en projet, C.i. cr. prévoit la possibilité pour le ministère public d'imposer une 'interdiction d'administrer' à titre de mesure de sûreté dans le cadre d'une transaction.

[3] C.C., 6 février 2020, n° 16/2020, B.4 à B.9.

‡LW-BGGXKCEBD-HDEBAVT‡

Ni le texte de l'avant-projet, ni l'exposé des motifs ne permettent de déterminer suffisamment clairement ce que l'on entend par une interdiction d'administrer. L'avant-projet doit être précisé sur ce point.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER	DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT
Wim GEURTS	Marnix VAN DAMME

‡LW-BGGXKCEBD-HDEBAVT‡