

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

29 avril 2011

**Relevé des lois qui ont posé des difficultés
d'application ou d'interprétation pour les
cours et tribunaux**

RAPPORT 2010

du procureur général près la Cour de cassation
au Comité parlementaire chargé
du suivi législatif

Voir aussi:

- 002: Rapport 2010 (procureurs généraux)
- 003: Annexes au rapport 2010 (procureurs généraux).

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

29 april 2011

**Overzicht van de wetten die voor de
hoven en de rechtbanken moeilijkheden bij
de toepassing of de interpretatie ervan
hebben opgeleverd**

VERSLAG 2010

van de procureur-generaal bij het Hof van
Cassatie aan het Parlementair Comité
belast met de wetsevaluatie

Zie ook:

- 002: Verslag 2010 (procureurs-generaal).
- 003: Bijlagen bij het verslag 2010 (procureurs-generaal).

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie	
PS	:	Parti Socialiste	
MR	:	Mouvement Réformateur	
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams	
sp.a	:	socialistische partij anders	
Ecolo-Groen!	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales — Groen	
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten	
VB	:	Vlaams Belang	
cdH	:	centre démocrate Humaniste	
LDD	:	Lijst Dedecker	
INDEP-ONAFH	:	Indépendant - Onafhankelijk	

<i>Abréviations dans la numérotation des publications:</i>		<i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties:</i>	
DOC 53 0000/000:	Document parlementaire de la 53 ^{ème} législature, suivi du n° de base et du n° consécutif	DOC 53 0000/000:	Parlementair document van de 53 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA:	Questions et Réponses écrites	QRVA:	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV:	Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)	CRIV:	Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)
CRABV:	Compte Rendu Analytique (couverture bleue)	CRABV:	Beknopt Verslag (blauwe kaft)
CRIV:	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)	CRIV:	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)
PLEN:	Séance plénière	PLEN:	Plenum
COM:	Réunion de commission	COM:	Commissievergadering
MOT:	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT:	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

<i>Publications officielles éditées par la Chambre des représentants</i>		<i>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers</i>	
<i>Commandes:</i>		<i>Bestellingen:</i>	
Place de la Nation 2		Natieplein 2	
1008 Bruxelles		1008 Brussel	
Tél.: 02/ 549 81 60		Tel.: 02/ 549 81 60	
Fax: 02/549 82 74		Fax: 02/549 82 74	
www.lachambre.be		www.dekamer.be	
e-mail: publications@lachambre.be		e-mail: publicaties@dekamer.be	

Préambule

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

Il ressort des termes de cette disposition que le rapport des procureurs généraux relève de leur seule responsabilité et non de celle des assemblées de corps.

Le rapport du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif a été rédigé avec la précieuse collaboration de M. l'avocat général Raymond LOOP, de M. l'avocat général délégué Philippe de KOSTER, de M. le référendaire David DE ROY et de M. Baudouin DOCQUIER, assistant au service de la documentation de la Cour de cassation, et avec la participation dévouée de M. le premier avocat général Marc DE SWAEF, de Mme l'avocat général Ria MORTIER, de MM. les avocats généraux André HENKES, Patrick DUINSLAEGER, Marc TIMPERMAN et Damien VANDERMEERSCH, de M. le secrétaire en chef Etienne DERDELINCKX et de M. le secrétaire Chef de service Eric RUYTENBEEK

Quelques nouvelles propositions

A nouveau, je souhaite formuler quelques nouvelles propositions dont l'adoption éventuelle me paraît susceptible de participer à une amélioration de la justice en général. Je ne reviendrai pas sur les précédentes propositions formulées. Celles-ci sont reprises à l'annexe 2 qui mentionne également le suivi que le parlement a entendu leur réserver.

A. Volet pénal

1. Brèves réflexions concernant les affaires pénales dont la Cour de cassation a dû prendre connaissance durant l'année écoulée

Un peu moins de 2 000 nouvelles affaires ont été introduites en 2009. Le nombre d'arrêts rendus en 2009 est même légèrement supérieur au nombre d'affaires nouvelles. Deux tiers du contentieux de la Cour est d'ordre pénal.

Inleiding

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

Uit de bewoordingen van die bepaling blijkt dat het verslag van de procureurs-generaal uitsluitend tot hun verantwoordelijkheid behoort en niet tot die van de korpsvergaderingen.

Het verslag van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie is opgemaakt met de waardevolle medewerking van advocaat-generaal LOOP en met die van advocaat-generaal met opdracht Philippe de Koster, referendaris David DERROY en de heer Baudouin DOCQUIER, assistent bij de documentatiedienst van het Hof van Cassatie, en met de toegewijde medewerking van eerste advocaat-generaal Marc DE SWAEF, advocaat-generaal Ria MORTIER, de advocaten-generaal André HENKES, Patrick DUINSLAEGER, Marc TIMPERMAN en Damien VANDERMEERSCH, en hoofdsecretaris E. DERDELINCKX en secretaris hoofd van dienst Eric RUYTENBEEK.

Enkele nieuwe voorstellen

Opnieuw wil ik enkele nieuwe voorstellen formuleren die, zo ze worden aangenomen, in het algemeen kunnen bijdragen tot een betere justitie. Ik zal de eerder geformuleerde voorstellen niet meer bespreken. Ze worden vermeld in bijlage 1, zoals ook het gevolg dat het Parlement eraan gaf.

A. Het cassatieberoep in strafzaken

1. Enkele korte bedenkingen bij strafzaken waarvan het Hof van Cassatie het voorbije jaar kennis nam

In 2009 werden er iets minder dan 2 000 nieuwe zaken ingeleid. Het aantal uitgesproken arresten in 2009 ligt iets hoger dan het aantal nieuwe zaken. Twee derden van de aan het Hof voorgelegde geschillen zijn strafzaken.

La durée moyenne de traitement des pourvois en matière pénale est de moins de 4 mois, résultat obtenu en écourtant les délais normaux dans toutes les causes qualifiées d'urgentes. Ces données statistiques sont à première vue réconfortantes mais il ne faut pas se leurrer.

Les véritables problèmes sont sous-jacents. J'en examinerai brièvement deux, à savoir, premièrement, l'opportunité de certains pourvois en cassation et, deuxièmement, le déroulement et la durée des procédures pénales en général. Dans le rapport *de lege ferenda* — chapitre V du rapport annuel 2009 de la Cour de cassation — j'ai rappelé (page 170F – 175N) les causes du nombre important des affaires pénales soumises à la Cour.

En résumé, on peut dire que les causes de l'afflux en Belgique des pourvois en matière pénale sont au nombre de trois:

1. l'accès illimité à la Cour dont dispose tout intéressé, même contre des décisions par défaut pour autant que le délai normal d'opposition est dépassé. Cette absence de filtrage explique aussi le faible pourcentage de cassation en matière pénale: 11 % par rapport à environ 40 % dans les autres matières. Ce nombre de cassations comprend les cassations purement techniques (p.e. le règlement de juges — le fait de ne pas mentionner l'unanimité) qui ne nécessitent pas à d'autres décisions sur le fond par le juge de renvoi;

2. les lois pénales spéciales (détention préventive, mandat d'arrêt européen, application des peines, étrangers) prévoyant souvent la possibilité d'introduire un pourvoi dans les procédures intermédiaires urgentes requérant principalement une appréciation en fait et non une appréciation juridique;

3. les possibilités d'introduire un pourvoi contre des décisions non définitives. L'article 416 du Code d'instruction criminelle prévoit de plus en plus d'opportunités de pourvoi en cassation dans les phases de la procédure précédant la décision définitive, notamment lors de la clôture de l'instruction judiciaire.

Ces exceptions provenant en majeure partie de la "Loi Franchimont" de 1998 concernent principalement le contrôle de l'instruction. En supposant que ce contrôle favorise la qualité de la procédure — ce qui n'a jamais vraiment été constaté à mon sens — reste la question de savoir si la Cour de cassation doit examiner à ce moment-là la légalité de la décision de la chambre des mises en accusation et s'il n'appartient pas à la Cour de n'apprécier la régularité de la procédure dans son

De behandeling van beroepen in strafzaken bedraagt gemiddeld minder dan vier maand. Dat resultaat kwam er door de normale termijnen van de dringende zaken in te korten. Die statistische gegevens zijn op het eerste gezicht bemoedigend maar men moet zich geen illusies maken.

Er zijn echte onderliggende problemen. Ik zal twee ervan belichten, met name eerst de opportuniteit van sommige cassatieberoepen en vervolgens de afwikkeling en de duur van de strafprocedures in het algemeen. In het verslag *de lege ferenda* — hoofdstuk V van het jaarverslag 2009 van het Hof van Cassatie — wees ik (pagina 170F – 175N) nogmaals op de oorzaken van de grote hoeveelheid strafzaken die aan het Hof worden voorgelegd.

Kort samengevat zijn er 3 oorzaken dit het aantal penale cassatieberoepen verklaren:

1. de onbeperkte toegang tot het Hof door iedere belanghebbende, zelfs tegen beslissingen bij verstek voor zover de gewone termijn van verzet is verstreken. Deze afwezigheid van welkdanige filter ook verklaart meteen het laag cassatiecijfer in strafzaken: 11 % t.o.v. circa minstens 40 % in de andere materies. In dit aantal vernietigingen zijn dan nog begrepen de zuiver technische cassaties (bv. regeling van rechtsgebied — niet vermelden van eenparigheid) die niet tot andere beslissingen ten gronde vanwege de rechter op verwijzing in feitelijke aanleg aanleiding geven;

2. de bijzondere strafwetten (voorlopige hechtenis, Europees aanhoudingsbevel, Strafuitvoering, Vreemdelingen) die ook vaak cassatiemogelijkheid inhouden in tussentijdse spoedprocedures die hoofdzakelijk een feitelijke en niet een juridische beoordeling vereisen;

3. de mogelijkheden tot cassatieberoep tegen beslissingen die geen eindbeslissingen zijn. Artikel 416 Wetboek van Strafvordering in het bijzonder bepaalt al maar meer cassatieberoepen in procedurestadia vóór de eindbeslissing, inzonderheid tijdens en bij het afsluiten van het gerechtelijk onderzoek.

Die uitzonderingen die grotendeels voortkomen uit de "Wet Franchimont" van 1998 betreffen in hoofdzaak de controle van het strafonderzoek. Gesteld dat zulke controle de kwaliteit van de procedure ten goede komt — maar dat is m.i. nooit echt vastgesteld geworden — dan nog rijst de vraag of het Hof van Cassatie op dat moment de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling op haar wettigheid moet onderzoeken en of het niet aan het Hof behoort pas na de eindbeslissing

ensemble qu'après la décision définitive. L'argument que la purge des nullités de l'instruction avant de soumettre l'affaire au juge du fond, permet de réitérer de manière régulière les actes d'instruction récusés, est illusoire du point de vue pratique.

Comment pourrait-on réitérer efficacement une écoute téléphonique, une perquisition, une observation? Ainsi il n'est plus nécessaire de soustraire l'appréciation de la régularité de la procédure au juge du fond au profit des juridictions d'instruction et le juge de cassation orthodoxe n'intervenant qu'à la fin du procès pourrait être réhabilité.

Car il est un fait que la durée des procédures pénales fait l'objet de critiques continues.

Mais le nombre de décisions différentes régies par la loi et pouvant être prises par le parquet et le juge d'instruction n'a jamais fait qu'augmenter au cours de ces dernières années. Les possibilités de recours devant la chambre des mises en accusation et devant la Cour de cassation, ainsi que les procédures préjudicielles ont crû dans la même proportion et tout ce contentieux — qu'il soit recevable ou non — doit être traité même avant que le juge du fond ne soit saisi du dossier. Le délai raisonnable ne peut que souffrir de pareille situation.

Ainsi, depuis l'introduction de la loi "Franchimont", une pléthore de recours a été engendrée, les uns plus utiles ou plus inutiles que les autres, avec pour résultat immédiat que le cours de la justice en a été à chaque fois retardé.

Le chapitre V du rapport annuel 2003 a fait une analyse de cette problématique. Au fil de ces dernières années, les choses semblaient quelque peu se tasser mais voilà que les procédures concernant les méthodes particulières de recherche ont depuis lors pris la relève...

Et il est à prévoir que la loi du 4 février 2010 relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité, qui a créé un procès-verbal non classifié, sera source de nouvelles contestations et de discussions préliminaires au fond.

Une réflexion générale reste donc d'actualité, car ce n'est pas le nombre de procédures qui est créateur des garanties individuelles et collectives, mais bien leur effectivité.

de la régularité de la rechtspleging in haar geheel genomen te beoordelen. Het argument dat het zuiveren van de nietigheden van het onderzoek vooraleer de zaak aan de feitenrechter wordt onderworpen de mogelijkheid biedt de gewraakte onderzoeksdaden andermaal, maar dan op regelmatige wijze te stellen, is praktisch gezien illusoir.

Hoe zou men een telefoontap, een huiszoeking, een observatie nog doeltreffend kunnen herdoen? Meteen vervalt een noodzaak om de beoordeling van de regelmatigheid van de procedure te onttrekken aan de feitenrechter ten voordele van de onderzoeksgerechten en zou de orthodoxe cassatierechter die pas tussenkomt op het einde van het proces in ere kunnen worden hersteld.

Het is immers zo dat de duur van strafprocedures steeds kritiek uitlokt.

Maar de voorbije jaren neemt het aantal beslissingen die parket en onderzoeksrechter volgens de wet kunnen nemen almaar toe. De mogelijkheden om beroep in te stellen voor de kamer van inbeschuldigingstelling en Hof van Cassatie, en de prejudiciële procedures namen in dezelfde mate toe en al die — al dan niet ontvankelijke — geschillen moeten worden beslecht vooraleer het dossier bij de bodemrechter aanhangig wordt gemaakt. Hierdoor komt de redelijke termijn onvermijdelijk in het gedrang.

De invoering van de wet "Franchimont" leidde tot een overvloed van beroepen, het ene al nuttiger of niet dan het andere. Het onmiddellijke resultaat daarvan is dat het de rechtsgang telkens weer vertraagd heeft.

Hoofdstuk V van het jaarverslag 2003 analyseerde die problematiek. In de loop van de voorbije jaren bleek de toestand te zijn geregulariseerd maar de procedures inzake de bijzondere opsporingsmethodes hebben sindsdien het tij doen keren...

En het ziet ernaar uit dat de wet van 4 februari 2010 betreffende de methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, die voorziet in een niet-geclassificeerd proces-verbaal, bron zal zijn van nieuwe betwistingen en discussies die aan de behandeling ten gronde voorafgaan.

Een algemene bezinning is dus aan de orde, want niet het aantal procedures doch hun doeltreffendheid bieden individuele en collectieve waarborgen.

Comme praticiens du droit, nous ne pouvons qu'attirer l'attention du législateur sur les problèmes liés au souci partagé d'une bonne administration de la Justice.

2. Réforme de la cour d'assises

Dans un article publié par le Journal des tribunaux sur la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises, les auteurs font une première lecture critique de cette loi¹.

Ils y mettent en perspective les différentes modifications apportées par la réforme de la procédure d'assises et proposent une analyse critique des changements intervenus.

Au fil de cet examen, ils relèvent quelques anomalies qui requièrent, selon eux, une intervention législative.

Parmi celles-ci, ils citent l'aggravation des peines maximales d'emprisonnement en cas de correctionnalisation d'un crime punissable de plus de quinze ans de réclusion, maxima qui peuvent être doublés en cas de récidive dans le chef du condamné, conformément à l'article 56, alinéa 2, du Code pénal.

À leur sens, cette possibilité de doubler les maxima des peines prévues en cas de récidive pose problème pour certains crimes correctionnalisés au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, dès lors que le Code pénal ne prévoit pas d'aggravation de peine en cas de récidive de crime sur délit à la différence de la récidive de délit (ou crime correctionnalisé) sur délit (ou crime correctionnalisé).

Ils mentionnent également que, tout en allongeant le délai d'interdiction des droits pour les crimes correctionnalisés les plus graves, le législateur a omis d'adapter en conséquence l'article 33 du Code pénal.

Ils indiquent aussi la modification des délais de prescription en cas de correctionnalisation d'un crime punissable de plus de 20 ans de réclusion et relèvent à cet égard que, la modification du délai ne concernant que le crime passible de plus de 20 ans de réclusion qui est correctionnalisé en application de l'article 2 de la loi sur les circonstances atténuantes, il est permis de douter qu'elle s'applique aux crimes punissables de 20 à 30 ans ou de la réclusion à perpétuité pour lesquels la cour d'assises envisagerait de ne prononcer

¹ MASSET, A. et VANDERMEERSCH, D., "La loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises: première lecture critique", *J.T.*, 2010, p. 221 à 232.

Wij kunnen als rechtspractici de wetgever enkel wijzen op onze gedeelde zorg voor een goed functionerende Justitie.

2. Hervorming van het hof van assisen

In een artikel uit het Journal des tribunaux inzake de wet 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen, geven de auteurs een kritische bespreking van die wet¹.

Ze brengen de verschillende wijzingen in beeld van de hervorming van de assisenprocedure en geven een kritische analyse van de aangebrachte wijzingen.

Bij dit onderzoek stellen ze enkele anomalieën vast die volgens hen een wetgevende interventie vergen.

Zij vermelden de zwaardere maximum gevangenisstraffen bij correctionalisering van een met opsluiting van vijftien jaar strafbare misdaad. Die maxima kunnen worden verdubbeld in geval van herhaling in hoofde van de veroordeelde, overeenkomstig artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek.

Zij menen dat die mogelijkheid tot verdubbeling van de maximumstraffen in geval van herhaling een probleem stelt bij sommige gecorrectionaliseerde misdaden in het licht van het gelijkheidsbeginsel en het principe van niet-discriminatie, aangezien het Strafwetboek niet voorziet in een zwaardere bestraffing in geval van herhaling van misdaad na wanbedrijf in tegenstelling tot de herhaling van een wanbedrijf (of gecorrectionaliseerde misdaad) na een wanbedrijf (of gecorrectionaliseerde misdaad).

Ook vermelden ze dat de wetgever, bij het verlengen van de termijn van de ontzetting uit de rechten voor de zwaarste gecorrectionaliseerde misdaden, nagelaten heeft om artikel 33 van het Strafwetboek dienovereenkomstig aan te passen.

Ze wijzen eveneens op de gewijzigde verjaringstermijnen bij correctionalisering van een met opsluiting meer dan twintig jaar strafbare misdaad en stellen hierbij dat, vermits de wijziging van de termijn enkel slaat op de een met opsluiting van twintig jaar strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is met toepassing van artikel 2 van de wet op de verzachtende omstandigheden, het valt te betwijfelen of die van toepassing is op met twintig tot dertig jaar opsluiting of levenslange opsluiting strafbare misdaden waarvoor het hof van assisen een

¹ MASSET, A. en VANDERMEERSCH, D., "La loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises: première lecture critique", *J.T.*, 2010, p. 221 tot 232.

qu'une peine correctionnelle à la suite de l'admission de circonstances atténuantes (art. 80 C. pén.). Ils se demandent si cette situation n'est pas de nature à engendrer une discrimination susceptible d'être censurée par la Cour constitutionnelle.

Les auteurs signalent enfin que la loi est, à certains égards, peu claire en ce qui concerne les décisions susceptibles de pourvoi en cassation, notamment le pourvoi contre la décision motivée de la cour d'assises de renvoyer la cause à la session suivante.

L'attention du législateur me semble devoir être attirée sur les différentes questions ainsi suscitées par l'application de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises.

Qu'il me soit permis d'y ajouter un problème posé par la modification de l'article 594 du Code d'instruction criminelle réglementant l'accès au casier judiciaire.

Ledit article dispose que le Roi peut autoriser certaines administrations publiques, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis de la Commission de la protection de la vie privée, à accéder aux informations enregistrées dans le casier judiciaire, uniquement dans le cadre d'une fin déterminée par ou en vertu de la loi.

L'article 594 du Code d'instruction criminelle énumère un certain nombre d'exceptions à cette règle. La quatrième exception qui avait trait aux décisions condamnant à une peine de travail conformément à l'article 37ter du Code pénal, a été abrogée par l'article 204 de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises.

Cette modification a été apportée pour permettre de contrôler, dans le cadre de l'enquête administrative faite pour la constitution de la liste des jurés, la nouvelle condition relative aux antécédents judiciaires du candidat juré.

L'article 594, alinéa 1^{er}, 4^o, du Code d'instruction criminelle est donc abrogé.

Le législateur a toutefois omis de modifier l'article 595, alinéa 1^{er}, 1^o, dudit code, qui renvoie encore explicitement à cette disposition abrogée.

Ce dernier article pourrait être modifié en ces termes:

"Toute personne justifiant de son identité peut obtenir un extrait du Casier judiciaire comportant le relevé des

correctionnelle strafe zou overwegen wegens het aannemen van verzachtende omstandigheden (art. 80 Sw.). Ze vragen zich af of die situatie geen discriminatie kan opleveren die het Grondwettelijk Hof kan gispfen.

Ten slotte, wijzen de auteurs erop dat de wet in sommige opzichten weinig duidelijk is voor de beslissingen die tot cassatieberoep kunnen leiden, met name het beroep tegen de gemotiveerde beslissing van het hof van assisen om de zaak naar de volgende zitting te verwijzen.

Ik meen dat de aandacht van de wetgever moet worden gevestigd op de vragen die de toepassing van de wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen heeft doen rijzen.

Ik ben zo vrij een ander probleem te vermelden dat rijst door de wijziging van artikel 594 van het Wetboek van Strafvordering dat de toegang tot het strafregister regelt.

Dat artikel bepaalt dat de Koning bij in Ministerraad overlegd besluit en na advies van de Commissie ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer aan bepaalde administratieve overheden toegang kan verlenen tot in het strafregister opgenomen gegevens, zulks uitsluitend in het kader van door of krachtens de wet bepaalde doeleinden.

Artikel 594 van het Wetboek van Strafvordering somt een aantal uitzonderingen op die regel op. De vierde uitzondering die beslissingen betrof die een werkstraf uitspreken overeenkomstig artikel 37ter van het Strafwetboek, werd opgeheven door artikel 204 van de wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen.

Die wijziging werd doorgevoerd om, in het kader van het administratieve onderzoek voor de opstelling van de lijst met gezworenen, na te gaan of de kandidaat gezworenen voldoen aan de nieuwe voorwaarde inzake zijn gerechtelijke anteceden ten.

Artikel 594, eerste lid, 4^o, van het Wetboek van Strafvordering is dus opgeheven.

De wetgever heeft evenwel nagelaten om artikel 595, eerste lid, 1^o, van dat wetboek te wijzigen hoewel het duidelijk verwijst naar die opgeheven bepaling.

Dat artikel zou men als volgt kunnen wijzigen:

"Iedere persoon die zijn identiteit kan aantonen, kan een uittreksel verkrijgen van het strafregister met

informations enregistrées dans le casier judiciaire qui la concernent personnellement, à l'exception: 1° des condamnations, décisions ou mesures énumérées à l'article 594, 1° à 3°, et des décisions condamnant à une peine de travail conformément à l'article 37ter du Code pénal."

3. Arrêt Salduz

Dans son arrêt Salduz c. Turquie, rendu le 27 octobre 2008, la Cour européenne des Droits de l'Homme a décidé "qu'il y a eu violation de l'article 6, § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6, § 1 à raison du fait que le requérant n'a pu se faire assister d'un avocat pendant sa garde à vue".

L'interprétation extensive de cet arrêt, qui implique que les dispositions conventionnelles susmentionnées confèrent l'accès à un avocat ou à l'assistance judiciaire lors de tout interrogatoire par la police, a trouvé appui pour dans des arrêts ultérieurs de la CEDH.

Probablement en raison des répercussions au niveau de l'organisation, du procès pénal et du budget de cette jurisprudence de la CEDH, les juges du fond sont jusqu'à présent très réticents quant à son application.

Jusqu'à présent, la Cour de cassation s'en est également abstenue (en matière de détention préventive). Dans son arrêt P.10.0504.F, rendu le 31 mars 2010, la Cour a toutefois décidé:

"L'organisation de l'assistance de l'avocat dans la phase initiale de la privation de liberté de vingt-quatre heures implique une réforme fondamentale des règles de la procédure.

L'article 5.1 précité n'entraîne pas que la Cour, même au vu de l'article 16 de la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive, puisse se substituer au législateur en prévoyant elle-même la mesure et les conditions de l'intervention de l'avocat dans le délai initial de privation de liberté de vingt-quatre heures."

Une adaptation de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et de l'article 12 de la Constitution (délai de la garde à vue) s'impose.

Si le législateur opte pour une application extensive, il y a lieu d'adapter le Code d'instruction criminelle dès lors que la Cour a décidé dans de différents arrêts que: "(...) le droit interne n'autorise pas la présence de l'avocat à l'audition de police. En effet, le secret de l'information et de l'instruction, imposé par les articles

een overzicht van de geregistreerde inlichtingen in het strafregister die hem persoonlijk aanbelangen, met uitzondering van: 1° veroordelingen, beslissingen of maatregelen die zijn opgesomd in artikel 594, 1° tot 3°, en de beslissingen die overeenkomstig artikel 37ter van het Strafwetboek een werkstraf opleggen."

3. Arrest Salduz

In zijn arrest van 27 oktober 2008 inzake Salduz t. Turkije heeft het EHRM geoordeeld "qu'il y a eu violation de l'article 6, § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6, § 1 à raison du fait que le requérant n'a pu se faire assister d'un avocat pendant sa garde à vue".

De extensieve interpretatie van dit arrest, die erin bestaat dat de boven vernoemde verdragsrechtelijke bepalingen ook de toegang tot of de bijstand van een advocaat zouden vereisen bij elk politieverhoor, vond steun in latere arresten van het EHRM.

Wellicht omwille van de organisatorische, strafprocesuele en budgettaire gevolgen die deze rechtspraak van het EHRM met zich meebrengt, zijn de feitenrechtters tot op heden zeer terughoudend in de toepassing ervan.

Ook het Hof van Cassatie heeft tot op heden (in zaken van voorlopige hechtenis) de boot afgehouden. In het arrest P.10.0504.F van 31 maart 2010 oordeelde het Hof evenwel:

"Het organiseren van de bijstand van een advocaat in het aanvangsstadium van de vierentwintig uren durende vrijheidsberoving, houdt een fundamentele hervorming in van de regels van de rechtspleging.

Het voormelde artikel 5.1 heeft niet tot gevolg dat het Hof, zelfs niet in het licht van artikel 16 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, zich in de plaats kan stellen van de wetgever door zelf die maatregel te treffen en de voorwaarden te bepalen voor de tussenkomst van een advocaat binnen de oorspronkelijke termijn van vierentwintig uren die de vrijheidsberoving duurt."

Een aanpassing van de Voorlopige Hechteniswet 1990 en van artikel 12 Grondwet (termijn van garde à vue) dringt zich op.

Indien de wetgever kiest voor extensieve toepassing dient ook het Wetboek van strafvordering te worden aangepast vermits het Hof in verschillende arresten oordeelde: "(...) het intern recht staat de aanwezigheid van een advocaat niet toe bij het politieverhoor. Het geheim van het opsporingsonderzoek en van het gerechtelijk

28quinquies et 57, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, y fait en règle obstacle."

4. La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers

La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers organise les mesures privatives de liberté qui peuvent être adoptées à leur égard.

Ces mesures sont susceptibles de recours devant la chambre du conseil, la chambre des mises en accusation et la Cour de cassation.

Le recours judiciaire — devant la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation — est régi par les articles 71 à 74 de cette loi.

En revanche, la loi du 15 décembre 1980 ne fait pas mention du pourvoi en cassation, lequel demeure, en cette matière, régi par le Code d'instruction criminelle².

Avant la modification apportée à cette loi de 1980 par une loi du 10 juillet 1996, entrée en vigueur le 16 décembre 1996, le législateur ne prévoyait pas, dans le chef du ministre, un droit de recours.

Par cette loi de 1996 (ancien article 71, alinéa 3), le législateur a permis au ministre³ ou à son délégué d'introduire un appel dans le cas prévu par l'article 74 c'est-à-dire lorsque le ministre a saisi la chambre du conseil de sa décision de prolonger la détention ou le maintien.

Par une loi du 15 septembre 2006, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2006, cette limitation du droit d'appel du ministre ou son délégué a été supprimée, lequel est par là même devenu général: "les ordonnances de la chambre du conseil sont susceptibles d'appel de la part de l'étranger, du ministère public et du ministre ou son délégué" (actuel article 72, alinéa 3).

Les travaux préparatoires énoncent, à cet égard, que: "La modification vise à donner au ministre ou à son délégué, ou à son avocat, la possibilité de défendre

² Cass., 14 mars 2001, RG P.01 0179.F, Pas., 2001, n° 133, avec concl. de M. Spreutels, alors avocat général.

³ Suivant l'article 1^{er}, 2°, de la loi du 15 décembre 1980, pour l'application de la présente loi, il faut entendre par "le Ministre: le Ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses compétences".

onderzoek, dat door de artikelen 28quinquies en 57, § 1, van het Wetboek van Strafvordering is opgelegd, staat daar immers in de regel aan in de weg."

4. De wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen

De wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen regelt de maatregelen van vrijheidsberoving die kunnen worden aangenomen tegenover deze laatsten.

Deze maatregelen zijn vatbaar voor een beroep voor de raadkamer, de kamer van inbeschuldigingstelling en het Hof van Cassatie.

De artikels 71 tot 74 van die wet regelen de rechtsmiddelen voor de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling.

De wet van 15 december 1980 vermeldt echter niets over het cassatieberoep dat ter zake geregeld wordt door het Wetboek van Strafvordering².

Voor de in die wet van 1980 aangebrachte wijziging door een wet van 10 juli 1996, die van kracht werd op 16 december 1996, heeft de wetgever aan de minister geen verhaalrecht verleend.

Met die wet van 1996 (vroegere artikel 71, derde lid), stelde de wetgever de minister³ of zijn gemachtigde in staat om hoger beroep in te stellen in het door artikel 74 bepaalde geval, namelijk wanneer de minister zijn beslissing tot verlenging van de opsluiting of de vasthouding aan de raadkamer voorlegt.

Bij de op 1 december 2006 van kracht geworden wet van 15 september 2006, werd de beperking van dit recht van hoger beroep van de minister of zijn gemachtigde opgeheven, zodat het zelfs algemeen werd: "Tegen de beschikkingen van de raadkamer kan hoger beroep worden ingesteld door de vreemdeling en door het openbaar ministerie, door de minister of zijn gemachtigde" (huidig artikel 72, derde lid).

De parlementaire voorbereidingen vermelden dien-aangaande: "De wijziging strekt ertoe om de Minister of zijn gemachtigde of diens advocaat de mogelijkheid te

² Cass., 14 maart 2001, AR P.01.0179.F, Pas., 2001, nr. 133, met concl. van toenmalig advocaat-generaal Spreutels.

³ Krachtens artikel 1, 2°, Wet 15 december 1980, dient men voor de toepassing van die wet, te verstaan onder "de Minister: de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen".

également ses moyens devant la chambre du conseil lorsque l'étranger introduit un recours auprès de la chambre du conseil contre une décision privative de liberté, et non plus seulement dans la phase où le ministre saisit la chambre du conseil lorsqu'il prend une mesure de prolongation du délai de détention ou de maintien, conformément à l'article 74 de la loi sur les étrangers⁴

Dans un arrêt du 29 avril 2008⁵, la Cour en a déduit que "lorsque, en application de l'article 71 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, l'étranger introduit un recours contre une mesure privative de liberté, le ministre est partie à la procédure devant la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation et, en cas de pourvoi en cassation, dans la procédure devant la Cour. La circonstance que le ministre ne fait pas usage de cette possibilité d'exposer ses moyens, n'y déroge pas"⁶.

Dans une autre affaire, où la chambre de mises en accusation avait déclaré l'appel de l'État irrecevable au motif qu'il n'était pas partie à la cause devant la chambre du conseil, la Cour a décidé que:

"Lorsque, en application de l'article 71 de la loi précitée, l'étranger introduit un recours contre une mesure privative de liberté, le ministre est partie à la procédure devant la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation et, en cas de pourvoi en cassation, dans la procédure devant la Cour. La circonstance que le ministre ne fait pas usage de la possibilité d'exposer ses moyens, ne le prive pas de cette qualité"^{7 8}

Le pourvoi du ministre est soumis aux formalités de droit commun que constitue le Code d'instruction criminelle (voy. *supra*) ainsi qu'aux dispositions de la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive (sauf celles relatives au mandat d'arrêt, au juge d'instruction,

⁴ La Cour a précisé qu': "en vertu des articles 42, 1°, et 705 du Code judiciaire, l'État est représenté en justice par le ministre dans les attributions duquel est compris l'objet du litige. L'État belge et le ministre de la Politique de migration et d'asile n'ayant pas de qualité distincte pour exercer un recours, leurs pourvois, partant, se confondent" (Cass., 27 mai 2009, RG P.09 0737.F). Projet de loi réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du contentieux des étrangers, Exposé des motifs, session 2005-2006, 10 mai 2006, Doc.51 2479/001, p. 144. La Cour a repris cette *ratio legis*: Cass., 29 avril 2008, RG P.08 0583.N.

⁵ Cass., 29 avril 2008, RG P.08 0583.N., *Pas.*, 2008, n° 261.

⁶ Cette jurisprudence est expressément fondée sur les dispositions légales.

⁷ Cass., 27 mai 2009, RG P.09 0737.F.

⁸ Cette solution se fonde implicitement sur les dispositions légales concernées.

geven om hun middelen voor de Raadkamer ook uiteen te zetten op het ogenblik dat de vreemdeling een beroep aantekent bij de Raadkamer tegen een maatregel van vrijheidsberoving en niet slechts in de fase waarbij de Minister de Raadkamer adieert overeenkomstig artikel 74 van de vreemdelingenwet, wanneer hij een maatregel treft van verlenging van de termijn van opsluiting of vasthouding."⁴

In een arrest van 29 april 2008⁵, heeft het Hof daaruit afgeleid dat "Wanneer de vreemdeling in toepassing van artikel 71 Vreemdelingenwet beroep instelt tegen een maatregel van vrijheidsberoving moet, in geval van hoger beroep tegen een beschikking van de raadkamer, aan de minister, zijn gemachtigde of zijn advocaat ook bericht worden gegeven van de plaats, de dag en het uur waarop de zaak voor de kamer van inbeschuldigingstelling is vastgesteld; de omstandigheid dat de minister geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om zijn middelen voor de raadkamer uiteen te zetten, doet hieraan niet af."⁶.

In een andere zaak, waarin de kamer van inbeschuldigingstelling het beroep van de Staat niet ontvankelijk had verklaard omdat hij geen partij in het geding voor de raadkamer was, heeft het Hof beslist dat:

"Wanneer de vreemdeling, met toepassing van artikel 71 Vreemdelingenwet, een rechtsmiddel indient tegen een vrijheidsberovende maatregel, is de minister partij in de rechtspleging voor de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling en, ingeval van cassatieberoep, in de rechtspleging voor het Hof. De omstandigheid dat de minister geen gebruik maakt van de mogelijkheid om zijn middelen uiteen te zetten, ontnemt hem die hoedanigheid niet."^{7 8}

Het beroep van de minister is onderworpen aan de vormvereisten van het gemeenrecht bepaald in het Wetboek van Strafvordering (zie *supra*) en aan de wetsbepalingen van de wet van 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis (behoudens deze betreffende het

⁴ Wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van toelichting, zitting 2005-2006, 10 mei 2006, Doc51 2479/001, p. 144. Het Hof heeft die *ratio legis* overgenomen: Cass., 29 april 2008, AR P.08.0583.N.

⁵ Cass., 29 april 2008, AR P.08.0583.N., A.C., 2008, nr. 261.

⁶ Die rechtspraak steunt uitdrukkelijk op de wetsbepalingen.

⁷ Cass., 27 mei 2009, AR P.09.0737.F.

⁸ Die oplossing steunt impliciet op de desbetreffende wetsbepalingen.

à l'interdiction de communiquer, à l'ordonnance de prise de corps, à la mise en liberté provisoire ou sous caution, et au droit de prendre communication du dossier administratif)⁹. Il s'ensuit qu'il n'y a, par exemple, pas d'obligation de déposer un mémoire.

Pour rendre à tous les recours des parties leur efficacité et en tenant compte de la durée limitée des décisions ministérielles, la procédure en la matière pourrait faire l'objet de la modification législative suivante:

a) le recours par requête de l'étranger contre les décisions du ministre doit intervenir dans les 5 jours de la notification de la décision (art. 71);

b) la chambre du conseil statue dans les 5 jours ouvrables (= art. 72 actuel);

c) l'appel des parties contre la décision de la chambre du conseil doit intervenir dans les 24 heures (de la notification). L'acte de notification contient avertissement du droit d'appeler et du délai dans lequel il doit être exercé. La déclaration d'appel est faite au greffe du tribunal qui a rendu la décision attaquée, et est consignée au registre des appels en matière correctionnelle. Les pièces sont, s'il y a lieu, transmises par le procureur du Roi au procureur général près la cour d'appel. Le conseil de l'étranger est avisé par le greffier de la juridiction d'appel;

d) la chambre des mises en accusation statue dans les 15 jours à dater de l'appel;

e) le pourvoi en cassation doit intervenir dans les 24 heures de la notification de la décision de la chambre des mises en accusation;

⁹ Pour rappel, l'article 72, alinéa 3, énonce qu': "Il est procédé conformément aux dispositions légales relatives à la détention préventive, sauf celles relatives au mandat d'arrêt, au juge d'instruction, à l'interdiction de communiquer, à l'ordonnance de prise de corps, à la mise en liberté provisoire ou sous caution, et au droit de prendre communication du dossier administratif". Ces dispositions légales sont celles de la loi du 20 avril 1874 (voy. Cass., 14 mars 2001, RG P.01 0179.F, avec concl. de M. Spreutels, avocat général), loi qui ne contenait aucune disposition concernant le pourvoi en cassation, ni la limitation du droit de pourvoi dont question ci-dessus.

La soumission à la loi de 1874 a notamment pour conséquence que, même depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales relatives à la détention préventive, le ministère public peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui ordonne la remise en liberté d'un étranger, objet d'une mesure privative de liberté, ce pourvoi étant réglé par les dispositions du Code d'instruction criminelle. (Cass., 14 mars 2001, RG P.01 0179.F.)

bevel tot aanhouding, de onderzoeksrechter, het verbod van vrij verkeer, de beschikking tot gevangenneming, de voorlopige invrijheidstelling of de invrijheidsstelling onder borgtocht en het inzagerecht in het administratief dossier)⁹. Hieruit volgt dat er bijvoorbeeld geen memorie moet worden neergelegd.

Om alle beroepen van de partijen doeltreffend te maken en rekening houdend met de beperkte duur van de ministeriële beslissingen, zou de procedure ter zake aldus bij wet kunnen worden gewijzigd:

a) het beroep van de vreemdeling bij verzoekschrift tegen de beslissingen van de minister dient binnen 5 dagen na de kennisgeving van de beslissing te worden ingesteld (art. 71);

b) de raadkamer doet uitspraak binnen 5 werkdagen (= huidig art. 72);

c) het hoger beroep van de partijen tegen de beslissing van de raadkamer moet binnen de 24 uur (van de kennisgeving) worden ingediend. De akte van kennisgeving bevat een aanwijzing van het recht om hoger beroep in te stellen en van de termijn waarbinnen dat moet worden uitgeoefend. De beroepsverklaring gebeurt op de griffie van de rechtbank die de aangevochte beslissing heeft gewezen, en wordt ingeschreven in het register voor de hogere beroepen in strafzaken. Zonodig worden de stukken overgezonden door de procureur des Konings naar de procureur-generaal bij het hof van beroep. De raadsman van de vreemdeling wordt door de griffie van het appelgerecht verwittigd;

d) de kamer van inbeschuldigingstelling doet uitspraak binnen 15 dagen na de datum van het beroep;

e) het cassatieberoep moet binnen de 24 uur worden ingesteld na de kennisgeving van de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling;

⁹ Ter herinnering, artikel 72, derde lid, bepaalt dat: "Er wordt gehandeld overeenkomstig de wettelijke bepalingen op de voorlopige hechtenis, behoudens deze betreffende het bevel tot aanhouding, de onderzoeksrechter, het verbod van vrij verkeer, de beschikking tot gevangenneming, de voorlopige invrijheidstelling of de invrijheidsstelling onder borgtocht en het inzagerecht in het administratief dossier". Die wettelijke bepalingen zijn deze van de wet van 20 april 1874 (zie Cass., 14 maart 2001, AR P.01.0179.F, met concl. van advocaat-generaal Spreutels). Die wet bevatte geen enkele bepaling inzake het cassatieberoep, noch de beperking van het verhaalrecht waarvan hierboven sprake is.

De onderwerping aan de wet van 1874 heeft onder meer tot gevolg dat, ook na de inwerkingtreding van de nieuwe wetsbepalingen betreffende de voorlopige hechtenis, het OM cassatieberoep kan instellen tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de invrijheidstelling beveelt van een vreemdeling jegens wie een vrijheidberovende maatregel is genomen, aangezien dat cassatieberoep door de bepalingen van het Strafvordering geregeld wordt. (Cass., 14 maart 2001, AR P.01.0179.F.)

f) le dossier est transmis au greffe de la Cour de cassation dans les 24 heures à compter du pourvoi. Les moyens de cassation peuvent être proposés soit dans l'acte de pourvoi, soit dans un écrit déposé à cette occasion, soit dans un mémoire qui doit parvenir au greffe de la Cour de cassation au plus tard le cinquième jour après la date du pourvoi;

g) la Cour de cassation statue dans les 30 jours à dater du pourvoi;

h) tous les recours du ministère public et du ministre ont un effet suspensif.

5. Droit d'opposition du condamné au jugement de révocation d'une modalité d'exécution de la peine rendu par défaut

Dans le courant de l'année écoulée, la Cour de cassation a eu à connaître d'une affaire dans laquelle était indirectement invoquée l'absence de disposition légale permettant au condamné de former opposition contre le jugement du tribunal de l'application des peines qui, statuant par défaut, a révoqué une modalité d'exécution de la peine¹⁰. Le problème qui était posé touchait au mode de calcul du délai de pourvoi en cassation contre un jugement de révocation de libération conditionnelle rendu par défaut.

Dans les conclusions qu'il a données dans cette affaire, M. l'avocat général Vandermeersch a rappelé que, par arrêt du 4 mars 2009, la Cour constitutionnelle a dit pour droit que "l'article 96 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas au condamné qui n'a pas comparu de faire opposition à la décision du juge ou du tribunal de l'application des peines relative à la révocation d'une modalité d'exécution de sa peine¹¹."

La Cour de cassation a décidé qu'il résultait de cet arrêt que l'article 96 de la loi du 17 mai 2006 devait être interprété comme n'interdisant pas l'opposition à un jugement de révocation d'une modalité d'exécution de la peine rendu par le tribunal de l'application des peines statuant par défaut. Mais elle a décidé, en outre, que lorsque le jugement de révocation d'une modalité d'exécution de la peine est susceptible d'opposition, le pourvoi en cassation est exclu aussi longtemps que la voie de recours ordinaire est possible.

¹⁰ Cass., 23 septembre 2009, RG P.09 1359.F, Pas., 2009, à sa date.

¹¹ C. const., 4 mars 2009, n° 37/2009.

f) het dossier wordt bezorgd aan de griffie van het Hof van Cassatie binnen de 24 uur na het cassatieberoep. De cassatiemiddelen kunnen ofwel in de akte van cassatieberoep, ofwel in een bij die gelegenheid neergelegd schrijven, of nog in een memorie worden voorgesteld die de griffie moet hebben ontvangen uiterlijk op de vijfde dag na de datum van het beroep;

g) het Hof van Cassatie doet uitspraak binnen 30 jours na het cassatieberoep;

h) alle beroepen van het openbaar ministerie en van de minister hebben een opschortende werking.

5. Recht van verzet van de veroordeelde tegen het bij verstek gewezen vonnis tot herroeping van een strafuitvoeringsmodaliteit

In de loop van het voorbije jaar, heeft het Hof van Cassatie kennis genomen van een zaak waarin onrechtstreeks werd aangevoerd dat er geen wettelijke bepaling bestaat die aan de veroordeelde toestaat verzet aan te tekenen tegen een bij verstek gewezen vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank tot herroeping van een uitvoeringsmodaliteit van zijn straf¹⁰. Het gestelde probleem betrof de berekeningswijze van de termijn voor het cassatieberoep tegen een bij verstek gewezen vonnis tot herroeping van voorwaardelijke invrijheidsstelling.

In zijn conclusie wees advocaat-generaal Vandermeersch nogmaals erop dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 4 maart 2009 beslist heeft dat "artikel 96 van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten de artikels 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre het de veroordeelde die niet is verschenen, niet toestaat verzet aan te tekenen tegen de beslissing van de strafuitvoeringsrechter of van de strafuitvoeringsrechtbank, met betrekking tot de herroeping van een uitvoeringsmodaliteit van zijn straf¹¹."

Het Hof van Cassatie heeft beslist dat uit dat arrest volgt dat artikel 96 van de wet van 17 mei 2006 aldus moet worden geïnterpreteerd dat het geen verzet verbiedt tegen een bij verstek door de strafuitvoeringsrechtbank gewezen vonnis tot herroeping. Maar het heeft daarenboven beslist dat, wanneer het vonnis tot herroeping van een strafuitvoeringsmodaliteit vatbaar is voor verzet, cassatieberoep is uitgesloten zolang het gewone rechtsmiddel kan worden ingesteld.

¹⁰ Cass., 23 september 2009, AR P.09.1359.F, AC., 2009, van die datum.

¹¹ Grondwettelijk Hof, 4 maart 2009, nr. 37/2009.

Dans ses conclusions, M. l'avocat général Vandermeersch s'était posé la question de savoir si le tribunal de l'application des peines et la Cour de cassation pouvaient combler la lacune législative constatée par la Cour constitutionnelle, sans bouleverser l'ensemble de l'économie de la loi du 17 mai 2006 et sans introduire une toute autre réglementation des voies de recours à l'encontre des décisions des tribunaux de l'application des peines.

Il releva notamment que comme, suivant le droit commun, le délai d'opposition ne commence à courir qu'à compter de la signification du jugement ou de la prise de connaissance de cette signification, l'arrêt du 4 mars 2009 de la Cour constitutionnelle impliquait que les jugements de révocation rendus par défaut soient dorénavant signifiés au condamné et non plus notifiés par pli judiciaire comme prévu par la loi.

Il nota de plus que, si la lacune dénoncée devait être comblée par le juge, cela signifierait que, conformément au droit commun, le pourvoi en cassation ne serait ouvert, tant pour le ministère public que pour le condamné, qu'après l'expiration du délai ordinaire d'opposition alors que l'article 97 de la loi du 17 mai 2006 dispose que le ministère public se pourvoit en cassation dans un délai de vingt-quatre heures à compter du prononcé du jugement tandis que le condamné dispose d'un délai de quinze jours à compter du même moment.

Il serait ainsi souhaitable que le législateur règle explicitement le droit d'opposition du condamné défaillant contre un jugement du tribunal de l'application des peines rendu par défaut.

6. La loi relative à la protection de la jeunesse¹²

En vertu de l'article 57bis, § 1^{er}, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, il faut poursuivre l'affaire dessaisie par le tribunal de la jeunesse, si la personne concernée est soupçonnée d'avoir commis un délit ou crime correctionnalisable, une chambre spéciale au sein du tribunal de la jeunesse s'il y a lieu.

Lorsque, après le dessaisissement par le tribunal de la jeunesse, le ministère public a requis une instruction judiciaire, il appartiendra à la chambre du conseil de régler la procédure dès la fin de cette instruction. S'il existe alors suffisamment de charges à l'égard de la

¹² Voir Cass., 16 février 2010, RG P.09 1711.N, avec concl. de M. Timperman, avocat général.

In zijn conclusie stelde advocaat-generaal Vandermeersch zich de vraag of de strafuitvoeringsrechtbank en het Hof van Cassatie de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde wettelijke lacune konden opvullen zonder de hele opzet van de wet van 17 mei 2006 in de war te sturen en zonder een heel andere regelgeving in te voeren van de rechtsmiddelen tegen beslissingen van de strafuitvoeringsrechtbanken.

Hij wees onder meer erop dat aangezien de termijn van verzet volgens het gemeenrecht slechts ingaat vanaf de betekening van het vonnis of de kennisname van die betekening, het arrest van 4 maart 2009 van het Grondwettelijk Hof impliceerde dat de bij verstek gewezen vonnissen tot herroeping voortaan aan de veroordeelde worden betekend en niet meer bij gerechtsbrief ter kennis worden gebracht zoals in de wet is bepaald.

Hij merkte bovendien op dat, als de rechter de aangegeven lacune moet aanvullen dit zou betekenen dat overeenkomstig het gemeenrecht het cassatieberoep zowel door het openbaar ministerie als door de veroordeelde slechts zou kunnen worden ingesteld na het aflopen van de gewone verzetstermijn, terwijl artikel 97 van de wet van 17 mei 2006 bepaalt dat het openbaar ministerie over een termijn van vierentwintig uren vanaf de uitspraak van het vonnis beschikt om cassatieberoep in te stellen en de veroordeelde over een termijn beschikt van vijftien dagen ingaand op hetzelfde tijdstip.

Zo zou het wenselijk zijn dat de wetgever het recht van verzet expliciet regelt van de veroordeelde die verstek laat gaan tegen een bij verstek door de strafuitvoeringsrechtbank gewezen vonnis.

6. Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming¹²

Ingevolge artikel 57bis, § 1, Jeugdbeschermingswet, moet de zaak die door de jeugdrechtbank uit handen is gegeven, indien de betrokkene ervan verdacht wordt een correctionaliseerbare misdaad of wanbedrijf te hebben gepleegd, vervolgd worden voor een bijzondere kamer binnen de jeugdrechtbank als daartoe grond bestaat.

Wanneer na de uithandengeving door de jeugdrechtbank het openbaar ministerie een gerechtelijk onderzoek vorderde, zal na het voltooien van dat onderzoek de raadkamer de rechtspleging moeten regelen. Indien dan voldoende bezwaren bestaan lastens de betrokkene

¹² Zie Cass., 16 februari 2010, AR P.09.1711.N, met concl. van advocaat-generaal Timperman.

personne concernée quant à un délit ou crime correctionnalisable (et s'il y a des circonstances atténuantes en cas d'un crime correctionnalisable), la juridiction d'instruction devra renvoyer l'affaire devant la chambre spéciale au sein du tribunal de la jeunesse.

Les articles 129 et 130 du Code d'instruction criminelle ne prévoient, après l'instruction judiciaire, qu'une possibilité de renvoi au tribunal de police ou au tribunal correctionnel. Dans son arrêt rendu le 16 février 2010, la Cour a obvié à cette lacune en décidant que la possibilité qu'a la juridiction d'instruction de renvoyer l'affaire à la chambre spéciale au tribunal correctionnel résulte des articles 76, alinéa 5, 78, alinéa 3, et 92, § 1^{er}, 7^o, du Code judiciaire, et 57bis, § 1^{er}, de la loi relative à la protection de la jeunesse.

Il reste toutefois souhaitable de compléter l'article 130 du Code d'instruction criminelle. Une possibilité pourrait être: "Lorsque le crime semble être punissable de peines correctionnelles, hormis le cas visé à l'article 129, alinéa 1^{er}, l'inculpé est renvoyé au tribunal correctionnel ou (après l'instruction judiciaire dans le cas visé à l'article 57bis, § 1^{er}, de la loi relative à la protection de la jeunesse) à la chambre spéciale du tribunal correctionnel."

7. Droit pénal douanier

Aux termes de l'article 39, alinéa 1^{er} de la loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise, toute infraction aux dispositions de cette loi ayant pour conséquence de rendre l'accise exigible, est punie d'une amende égale au décuple de l'accise en jeu avec un minimum de 250 euros.

Dans un premier arrêt n° 165/2006 du 8 novembre 2006, la Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage) a dit pour droit que cette disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'elle ne permet pas au juge pénal de modérer l'amende prévue par la loi lorsqu'il existe des circonstances atténuantes.

Ensuite, par son arrêt n° 140/2008 du 30 octobre 2008, la Cour constitutionnelle a annulé l'article 39, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 juin 1997 précité en ce qu'il ne permet pas au juge pénal, lorsque des circonstances atténuantes existent, de modérer l'amende prévue par cette disposition et qu'en ne prévoyant pas une amende maximale et une amende minimale, il peut avoir des effets disproportionnés portant atteinte au respect des

met betrekking tot een correctionaliseerbare misdaad of wanbedrijf (en als er verzachtende omstandigheden zijn in geval van correctionaliseerbare misdaad), zal het onderzoeksgerecht moeten verwijzen naar de bijzondere kamer binnen de jeugdrechtbank.

De artikelen 129 en 130 Wetboek van Strafvordering, voorzien, na gerechtelijk onderzoek, echter enkel in een verwijzingsmogelijkheid naar de politierechtbank of naar de correctionele rechtbank. Het Hof heeft in zijn arrest van 16 februari 2010 deze leemte ondervangen door te oordelen dat de mogelijkheid voor het onderzoeksgerecht om te verwijzen naar de bijzondere kamer in de correctionele rechtbank voortvloeit uit de artikelen 76, vijfde lid, 78, derde lid, en 92, § 1, 7^o, Gerechtelijk Wetboek, en 57bis, § 1, Jeugdbeschermingswet.

Het blijft niettemin wenselijk artikel 130 Wetboek van Strafvordering aan te vullen. Een mogelijkheid zou kunnen zijn: "Indien het misdrijf strafbaar lijkt met correctionele straffen, wordt de inverdenkinggestelde, behoudens het geval bedoeld in artikel 129, eerste lid, naar de correctionele rechtbank of (na gerechtelijk onderzoek in het geval bedoeld in artikel 57bis, § 1, Jeugdbeschermingswet) naar de bijzondere kamer in de correctionele rechtbank verwezen."

7. Douanestrafrecht

Naar luid van artikel 39, eerste lid, van de wet 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, wordt iedere overtreding van de bepalingen van deze wet die tot gevolg heeft dat de accijns opeisbaar wordt, gestraft met een boete van tienmaal de in het spel zijnde accijns met een minimum van 250 euro.

In een eerste arrest nr. 165/2006 van 8 november 2006, heeft het Grondwettelijk Hof (destijds het Arbitragehof) voor recht gezegd dat die bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in samenhang gelezen met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in zoverre het de strafrechter niet toestaat om, wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de erin bepaalde geldboete op enigerlei wijze te matigen.

In zijn arrest nr. 140/2008 van 30 oktober 2008, heeft het Grondwettelijk Hof artikel 39, eerste lid, van de voornoemde wet van 10 juni 1997 vernietigd in zoverre het de strafrechter niet toestaat om, wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de in die bepaling voorgeschreven geldboete te matigen en in zoverre het, door niet te voorzien in een maximum- en minimumgeldboete, onevenredige gevolgen kan hebben die van dien aard

biens du contrevenant garanti par l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a considéré que, si la manière dont elle est déterminée par l'article 39, alinéa 1^{er}, répond aux objectifs poursuivis par le législateur, une amende fixée au décuple des droits éludés pourrait, dans certains cas, porter une atteinte telle à la situation financière de la personne à laquelle elle est infligée qu'elle pourrait constituer une mesure disproportionnée par rapport au but légitime qu'elle poursuit et constituer une violation du droit au respect des biens, garanti par l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et qu'une norme qui ne permet pas au juge d'éviter une violation de cette disposition méconnaît le droit à un procès équitable garanti par l'article 6.1 de la Convention (B.9.3).

Cet arrêt considère également que, même si le législateur pouvait prévoir une peine égale au décuple des droits éludés, l'absence d'un choix qui se situerait entre cette peine, en tant que peine maximale, et une peine minimale, rend la mesure incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6.1 de la Convention (B.9.4).

Dans le paragraphe B.5.3. de cet arrêt, la Cour constitutionnelle relève encore qu'il appartient au législateur d'apprécier s'il est souhaitable de contraindre le juge à la sévérité quand une infraction nuit particulièrement à l'intérêt général, spécialement dans une matière qui, comme en l'espèce, donne lieu à une fraude importante, cette sévérité pouvant concerner non seulement le niveau de la peine pécuniaire, mais aussi la faculté offerte au juge d'adoucir la peine en deçà des limites fixées s'il existe des circonstances atténuantes.

Il n'est pas sans intérêt de relever que, selon le mémoire du Conseil des ministres résumé dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 octobre 2008 (A.3.1.), une réforme législative avait été envisagée lors de la préparation de la loi du 25 avril 2007 "portant dispositions diverses (IV)", en ce sens qu'il était prévu d'introduire, dans la législation relative aux douanes et accises, une ou plusieurs dispositions rendant applicable l'article 85 du Code pénal, mais que cette réforme n'a pu être menée à bien en raison de la proximité de la dissolution du Parlement. Il faut toutefois souligner que, suite à l'arrêt précité du 30 octobre 2008, cette réforme serait

kunnen zijn dat zij afbreuk doen aan het recht op het ongestoord genot van eigendom, dat gewaarborgd is bij artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

In dit arrest oordeelde het Grondwettelijk Hof dat een geldboete die is vastgesteld op tienmaal de ontdoken rechten, hoewel de wijze waarop die in artikel 39, eerste lid, is bepaald beantwoordt aan de door de wetgever nagestreefde doelstellingen, in bepaalde gevallen, dermate afbreuk zou kunnen doen aan de financiële toestand van de persoon aan wie ze is opgelegd dat ze een onevenredige maatregel zou kunnen vormen ten aanzien van het ermee nagestreefde wettige doel en een schending zou kunnen inhouden van het recht op de eerbiediging van de eigendom, dat is gewaarborgd bij artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, en dat een norm die de rechter niet in staat stelt een schending van die bepaling te vermijden, het recht op een eerlijk proces schendt dat wordt gewaarborgd in artikel 6.1 van het Verdrag (B.9.3).

Dat arrest oordeelt tevens dat, ook al vermag de wetgever te voorzien in een maximumstraf van tienmaal de ontdoken rechten, het ontbreken van een mogelijke spreiding tussen die straf als maximumstraf en een minimumstraf, de maatregel onbestaanbaar maakt met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.. (B.9.4).

In paragraaf B.5.3. van dat arrest, stelt het Grondwettelijk Hof nog dat het staat aan de wetgever te oordelen of het wenselijk is de rechter te dwingen tot gestrengheid wanneer een inbreuk het algemeen belang ernstig schaadt, vooral in een aangelegenheid die, zoals te dezen, aanleiding geeft tot een aanzienlijke fraude. Die gestrengheid kan niet alleen de omvang van de geldboete betreffen, maar ook de aan de rechter geboden mogelijkheid om de straf tot onder de gestelde grenzen te verminderen wanneer verzachtende omstandigheden aanwezig zijn.

Het is niet onbelangrijk erop te wijzen dat, volgens de memorie van de Ministerraad die is samengevat in het arrest van het Grondwettelijk Hof van 30 oktober 2008, bij de voorbereiding van de wet van 25 april 2007 "houdende diverse bepalingen (IV)", een hervorming van de wet is overwogen om in de wetgeving inzake douane en accijnzen één of meer bepalingen in te voegen die artikel 85 van het Strafwetboek toepasselijk maken, maar dat die hervorming niet tot een goed einde kon worden gebracht tijdens de periode van overhaasting die aan de ontbinding van het Parlement voorafging. Toch dient men erop te wijzen dat, ten gevolge van het voornoemd

insuffisante dès lors que, suivant la Cour constitutionnelle, le législateur serait également tenu de fixer un minimum et un maximum pour l'amende actuellement fixée au décuple des droits éludés.

L'article 39, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise, qui prévoit que toute infraction aux dispositions de la loi ayant pour conséquence de rendre l'accise exigible, est punie d'une amende égale au décuple de l'accise en jeu avec un minimum de 250 euros, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qu'il ne permet pas au juge pénal de modérer l'amende prévue par cette disposition lorsqu'il existe des circonstances atténuantes et en ce que, ne prévoyant pas une amende maximale et une amende minimale, il peut avoir des effets disproportionnés par rapport au but légitime qu'il poursuit.

8. Plaidoyer pour un ministère public européen

Récemment, le développement d'un ministère public européen est revenu au centre des préoccupations tant des milieux institutionnels européens que nationaux. Le Procureur général suggère quelques pistes de réflexion qui figurent en annexe 1-3 du présent rapport.

B. Volet civil et judiciaire

1. Pour un renforcement du rôle et des missions de la Cour de justice Benelux

L'organisation d'une journée d'étude consacrée à la Cour de justice Benelux, le 9 octobre 2009, a offert l'occasion de souligner l'importance du rôle de cette institution, au sein de l'Union Benelux, et d'esquisser les perspectives dans lesquelles sa vocation et son fonctionnement devraient s'inscrire d'ici peu. Le texte du discours que j'ai prononcé à l'occasion de cette journée figure à l'annexe 1 du présent rapport.

Avant tout, on observe qu'à côté de ses domaines désormais traditionnels d'intervention (marques et propriété intellectuelle, astreinte, ...), la Cour sera appelée, conformément aux objectifs et programmes de travail communs définis par ou en vertu du nouveau Traité Benelux du 17 juin 2008, à évoluer sur les terrains de la libre circulation des personnes, biens, capitaux et services, du développement durable, de la coopération judiciaire, ... Elle devra également tenir compte de l'extension de la coopération avec des régions limitrophes,

arrest van 30 oktober 2008, die hervorming ontoereikend zou zijn aangezien, volgens het Grondwettelijk Hof, de wetgever ook een minimum- en maximumstraf zou moeten vaststellen voor de geldboete die thans is vastgesteld op tienmaal de ontdoken rechten.

Artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni betreffende de algemene regeling voor accijsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop dat bepaalt dat iedere overtreding van de bepalingen van deze wet die tot gevolg heeft dat de accijs opeisbaar wordt, gestraft wordt met een boete van vijf- tot tienmaal de in het spel zijnde accijs met een minimum van 250 euro, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, doordat het de strafrechter niet toestaat om, wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de erin bepaalde geldboete op enigerlei wijze te matigen en doordat er niet voorzien wordt in een maximum- en minimumgeldboete, onevenredige gevolgen kan hebben ten aanzien van het door de wet beoogde doel.

8. Pleidooi voor een Europees openbaar ministerie

Het instellen van een Europees openbaar ministerie wordt opnieuw besproken in Europese en in nationale institutionele middens. De procureur-generaal suggereert enkele denkplaatjes die zijn opgenomen in bijlage 1-3 van dit verslag.

B. Op burgerlijk en gerechtelijk vlak

1. Voor een versterking van de rol en de opdrachten van het Benelux-Gerechtshof

De studiedag van 9 oktober 2009 omtrent het Benelux-Gerechtshof bood de gelegenheid om het belang te onderstrepen van de rol van die instelling binnen de Benelux-Unie en om de perspectieven te schetsen die zijn taak en werking in de nabije toekomst zouden moeten bepalen. De tekst van de rede die ik op die dag uitgesproken heb, vindt u in bijlage 1 bij dit verslag.

Men merkt vooreerst dat het Hof, naast de materies die traditiegetrouw tot zijn bevoegdheid behoren (merken en intellectuele eigendom, dwangsom,...) overeenkomstig de doelstellingen en gemeenschappelijke werkschema's bepaald door of krachtens het nieuwe Benelux-verdrag van 17 juni 2008, zal optreden inzake het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal, de duurzame ontwikkeling, gerechtelijke samenwerking, ... Ook zal het Hof, in het kader van het verdrag van Prüm van 27 mei 2005, rekening moeten

voire d'autres États, dans le cadre du traité de Prüm du 27 mai 2005.

Il serait, par ailleurs, heureux que soient regroupés devant la seule Cour de justice Benelux et recours et pourvois en cassation organisés à l'encontre des décisions de l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle, et qui sont actuellement ouverts devant les cours d'appel et de cassation de chacun des États de l'Union.

Il conviendrait enfin d'envisager une procédure en référé devant la Cour de justice, pour favoriser le mécanisme du recours préjudiciel, dans un contexte où le juge national se montre généralement frileux, dans la crainte de ne pas obtenir la réponse rapide qu'appellent certains contentieux.

Ces quelques suggestions permettraient de renforcer la contribution de la Cour de justice au jeu de la coopération transfrontalière dans un modèle que le développement de l'Union européenne laisse sans doute dans la pénombre, mais qui garde d'évidence son utilité.

2. L'article 704, § 4 C. jud. et l'article 1047 C. jud.

L'article 4 de la loi du 13 décembre 2005 portant des dispositions diverses relatives aux délais, à la requête contradictoire et à la procédure en règlement collectif de dette, a modifié l'article 704, C. jud., à partir du 1^{er} septembre 2007.

Il ressort de l'exposé des motifs que le projet de loi tendait à favoriser l'accès à la justice notamment en poursuivant une réduction du coût de la justice pour le citoyen, notamment par la généralisation de l'introduction d'actions par requête¹³.

L'article 704, § 1^{er}, C. jud. dispose que devant le tribunal du travail les demandes principales peuvent être introduites par une requête contradictoire, conformément aux articles 1034*bis* à 1034*sexies*. Il est évident que ces demandes peuvent également être introduites par citation ou par comparution volontaire.

L'article 704, § 2, C. jud. dispose en outre que certaines demandes sont introduites par une requête, déposée ou adressée, sous pli recommandé, au greffe du tribunal du travail, précisant en outre que les dispositions des articles 704, § 1^{er}, et 1034*bis* à 1034*sexies* ne sont pas applicables.

¹³ *Doc. Parl. Chambre* 2003-2004, 51-1309/001, 4.

houden met een ruimere samenwerking met de aangrenzende regio's en zelfs met andere Staten.

Het zou overigens goed zijn dat zowel de hogere beroepen als de cassatieberoepen die momenteel voor de hoven van beroep en van Cassatie van iedere afzonderlijke Staat van de Unie worden gebracht en die gericht zijn tegen beslissingen van de Benelux-Organisatie inzake Intellectuele Eigendom alleen door het Benelux-Gerechtshof zouden worden behandeld.

Ten slotte hoort de mogelijkheid van een procedure in kortgeding voor het Gerechtshof te worden overwogen om het mechanisme van prejudicieel beroep uit te werken in een context die de nationale rechter doorgaans terughoudend benadert uit vrees dat hij geen snel antwoord krijgt daar waar sommige geschillen dit vergen.

Die suggesties kunnen het Gerechtshof meer doen bijdragen tot de grensoverschrijdende samenwerking naar een model dat ongetwijfeld in de schaduw staat van de ontwikkeling van de Europese Unie maar dat duidelijk zijn nut heeft.

2. Artikel 704, § 4, Ger. W. en artikel 1047, Ger. W.

Artikel 4 van de wet van 13 december 2005 houdende bepalingen betreffende de termijnen, het verzoekschrift op tegenspraak en de procedure van collectieve schuldenregeling heeft artikel 704, Ger. W., met ingang van 1 september 2007 gewijzigd.

Uit de Memorie van toelichting blijkt dat het wetsontwerp ertoe strekte de toegang tot het gerecht te bevorderen door onder andere de gerechtskosten te doen dalen, onder meer door het inleiden van vorderingen bij verzoekschrift te veralgemenen¹³.

Artikel 704, § 1, Ger. W., bepaalt dat alle hoofdvorderingen voor de arbeidsrechtbank kunnen worden ingeleid bij verzoekschrift op tegenspraak, overeenkomstig de artikels 1034*bis* tot 1034*sexies*. Uiteraard kunnen deze vorderingen ook worden ingeleid bij dagvaarding of bij vrijwillige verschijning.

Daarnaast bepaalt artikel 704, § 2, Ger. W., dat sommige vorderingen kunnen worden ingeleid bij een verzoekschrift dat ter griffie van de arbeidsrechtbank wordt neergelegd of bij aangetekende brief aan de griffie wordt gezonden, waarbij verder wordt bepaald dat de bepalingen van artikel 704, § 1, en van de artikels 1034*bis* tot 1034*sexies* niet van toepassing zijn.

¹³ *Parl. St. Kamer* 2003-2004, 51-1309/001, 4.

En vertu de l'article 704, § 4, dans les matières énumérées à cet article, l'opposition peut également être faite, selon les cas, dans les formes visées aux § 1^{er} ou 2.

Il résulte de l'exposé des motifs du projet de loi que le § 4 a été inséré dans un souci de cohésion¹⁴ et qu'il vise à généraliser le recours à la requête contradictoire comme mode introductif d'instance de la requête principale. Un même mode d'introduction de l'action doit être possible pour la procédure d'opposition et pour la procédure qui a abouti à la décision par défaut. Si la procédure a pu être introduite par une requête en forme simplifiée visée à l'article 704, § 2, l'opposition doit également pouvoir être introduite selon cette voie¹⁵.

L'insertion de cette disposition à l'article 704, C. jud., trouvant sa justification dans la nécessité de cohésion, il sied dès lors de renvoyer à cette prescription dans l'article 1047 C. jud. lequel détermine le mode de faire opposition.

Lorsque la partie souhaitant faire opposition contre un jugement rendu sur requête par le tribunal du travail, consulte (seulement) les dispositions du Code judiciaire relatives à l'opposition en vigueur, elle n'y trouvera pas la possibilité de faire opposition par requête parmi les formes prévues par l'article 704, § 1^{er} et § 2.

Ceci est remarquable dès lors que l'article 1056, 3^o, C. jud., en tous cas pour ce qui est des matières visées à l'article 704 § 2 (à l'exception toutefois de la matière visée à l'article 508/16 C. jud.) prévoit que contre les décisions en ces matières l'appel peut être formé par lettre recommandée à la poste envoyée au greffe.

Il semble donc utile de compléter l'article 1047, C. jud., d'un nouvel alinéa rédigé comme suit:

Pour former opposition dans les matières énumérées à l'article 704, § 1^{er} et § 2, il sera procédé conformément aux dispositions de l'article 704, § 4.

3. Problème de procédure devant l'Ordre des médecins

Parmi les nouvelles propositions faites dans le rapport 2009 au Comité parlementaire chargé du suivi législatif, j'avais attiré l'attention sur le fait que le droit disciplinaire des ordres et instituts professionnels révélait une tendance à l'ouverture de l'initiative des poursuites à tout acteur "intéressé", par le biais d'un droit de plainte.

¹⁴ Doc. Parl. Chambre, 2003-2004, 51-1309/001, 3.

¹⁵ Doc. Parl. Chambre, 2003-2004, 51-1309/001, 9-10.

Krachtens artikel 704, § 4, kan het verzet in de in dit artikel opgesomde zaken evenzeer naargelang van het geval worden gedaan in de vormen bedoeld in § 1 of § 2.

Uit de Memorie van toelichting bij het wetsontwerp blijkt dat § 4 ter wille van de samenhang werd ingevoegd¹⁴ en ertoe strekt de afstemming op de wijze van inleiding van het hoofdverzoekschrift te waarborgen. Het moet mogelijk zijn de verzetprocedure en de procedure die heeft geleid tot de beslissing bij verstek op dezelfde wijze in te leiden. Ingeval de procedure kon ingeleid worden bij vereenvoudigd verzoekschrift bedoeld in artikel 704, § 2, moet het verzet eveneens op die wijze kunnen worden ingeleid¹⁵.

Waar de invoeging van deze bepaling in artikel 704, Ger. W., wordt verklaard door de nood aan samenhang, verdient het evenwel aanbeveling naar dit voorschrift te verwijzen in artikel 1047, Ger. W., dat de wijze waarop verzet kan gedaan worden bepaalt.

Wanneer de partij die verzet wenst aan te tekenen tegen een vonnis door de arbeidsrechtbank gewezen op verzoekschrift, (enkel) de geldende bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het verzet consulteert, zal zij daarin niet de mogelijkheid vinden verzet aan te tekenen met verzoekschrift in de vormen bedoeld in artikel 704, § 1 en § 2.

Dit is merkwaardig omdat alleszins wat de zaken bedoeld in artikel 704 § 2 (met uitzondering weliswaar van de materie bedoeld in artikel 508/16 Ger. W.) betreft, artikel 1056, 3^o, Ger. W., wel voorschrijft dat hoger beroep kan worden ingesteld tegen de beslissingen in deze zaken bij ter post aangetekende brief die aan de griffie wordt gezonden.

Het lijkt dan ook nuttig om artikel 1047, Ger. W., aan te vullen met een nieuw lid als volgt:

In de in artikel 704, § 1 en § 2 opgesomde zaken wordt voor het doen van verzet gehandeld overeenkomstig het bepaalde in artikel 704, § 4.

3. Procedureprobleem van procedure voor de Orde van geneesheren

Ik heb in één van de nieuwe voorstellen uit het verslag 2009 aan het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie de aandacht gevestigd op het feit dat in het tuchtrecht van beroepsordes en -instituten de tendens bestond om de "betrokken" actoren in staat te stellen de vervolging op gang te brengen door middel van een

¹⁴ Parl. St. Kamer, 2003-2004, 51-1309/001, 3.

¹⁵ Parl. St. Kamer, 2003-2004, 51-1309/001, 9-10.

Au regard de cet objectif d'ouverture et de la volonté de garantir l'effectivité de celle-ci, j'avais proposé de reconnaître au plaignant le droit à la demande de dessaisissement, sans poser nécessairement la question de savoir si ce plaignant doit être considéré comme étant une "partie" au litige¹⁶.

La Cour de cassation a eu à connaître cette année d'une affaire mettant en évidence un tel problème de procédure devant l'Ordre des médecins¹⁷.

Une Union de praticiens avait introduit une plainte auprès de l'Ordre des médecins de la province de Namur, lequel a décidé de surseoir à statuer parce que la majorité de ses conseillers effectifs et suppléants s'étaient déportés. L'association de praticiens a dès lors déposé une requête demandant que ledit conseil soit dessaisi du dossier litigieux et que ce dernier soit renvoyé devant une autre juridiction ordinale.

Par arrêt du 5 mars 2010, la Cour a déclaré cette requête irrecevable, au motif que, en tant que plaignante, la requérante n'avait pas la qualité requise pour introduire pareille demande¹⁸.

Pour ce qui est d'une éventuelle demande en dessaisissement du conseil par son assesseur, la Cour a déjà décidé qu'elle est irrecevable parce qu'il n'a pas cette compétence¹⁹, et la compétence du Bureau du conseil provincial, lequel, sur plainte, met l'action disciplinaire en mouvement, n'est pas davantage avérée.

La conséquence immédiate de tout ceci fut la suspension définitive de la procédure disciplinaire qui ne peut être clôturée par une décision au fond.

Une solution législative semble aussi devoir être apportée à ce problème, comme indiqué déjà dans le rapport législatif de l'an dernier au sujet de l'organisation de la procédure devant le Conseil de discipline des avocats du ressort de la cour d'appel.

klachtrecht. In het licht van die betrachting naar openheid en efficiëntie had ik voorgesteld om de klager het recht te verlenen om een vordering tot onttrekking in te stellen, ongeacht of die klager als een "partij" bij het geschil dient te worden beschouwd.¹⁶.

Het Hof van Cassatie heeft dit jaar kennis genomen van een zaak die een dergelijk procedureprobleem voor de Orde van geneesheren duidelijk in het licht stelt.¹⁷.

Een Unie van praktiserende artsen had een klacht ingediend bij de Orde van geneesheren van de provincie Namen, die besliste iedere verdere beslissing op te schorten omdat de meerderheid van effectieve en plaatsvervangende leden hadden afgemeld. De vereniging van praktiserende artsen heeft dus een verzoekschrift ingediend met de vraag om het omstreden dossier aan die raad te onttrekken en te verwijzen naar een ander medisch tuchtcollege.

In zijn arrest van 5 maart 2010, heeft het Hof dat verzoekschrift niet ontvankelijk verklaard omdat de klagende partij, de verzoekster, niet over de vereiste hoedanigheid beschikte om een dergelijke vordering in te stellen¹⁸.

Het Hof heeft reeds beslist dat een eventueel verzoek tot onttrekking van de zaak aan de raad door een bijzitter niet ontvankelijk was, omdat deze hiervoor niet bevoegd is¹⁹, en ook het Bureau van de provinciale raad dat de tuchtprocedure na een klacht instelt, blijkt evenmin bevoegd.

Daardoor is de tuchtprocedure definitief geschorst zodat er geen beslissing ten gronde kan worden genomen.

Ook voor dit probleem moet de wet een oplossing aanreiken. Dit werd reeds aangegeven in het wetgevend verslag van vorig jaar met betrekking tot de organisatie van de procedure voor de tuchtraad voor advocaten van het ressort van het hof van beroep.

¹⁶ Rapport 2009 du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif, Quelques nouvelles propositions, Proposition n° 5, Organisation de la procédure devant le Conseil de discipline des avocats du ressort de la cour d'appel.

¹⁷ Cass., 5 mars 2010, RG C.10 0071.F.

¹⁸ Jurisprudence constante: Cass., 8 juillet 2008, RG C.08 0280.F et 2 octobre 2008, RG C.08 0386.F, sur conclusions conformes du ministère public. (v. également Rapport annuel de la Cour, 2008, De lege ferenda, p. 165, § 5.)

¹⁹ Cass., 13 avril 2004, RG C.04 0147.F, Pas., 2004, n° 194.

¹⁶ Verslag 2009 van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het parlementair comité belast met de wetsevaluatie, enkele nieuwe voorstellen, Voorstel nr. 5, organisatie van de procedure voor de tuchtraad voor advocaten van het ressort van het hof van beroep.

¹⁷ Cass., 5 maart 2010, A.C. C.10 0071.F.

¹⁸ De gevestigde rechtspraak van het Hof: Cass., 8 juli 2008, A.C. C.08 0280.F en 2 oktober 2008, A.C. C.08 0386.F, op eensluitende conclusie van het openbaar ministerie. (zie ook Jaarverslag van het Hof, 2008, De lege ferenda, p. 165, § 5.)

¹⁹ Cass., 13 april 2004, AR C.04 0147.F, A.C., 2004, nr. 194.

4. Code électoral, article 95, § 4, modifié par l'article 27 de la loi du 14 avril 2009

Une attention particulière doit être portée sur le nouvel article 95, § 4, du Code électoral, tel qu'il résulte de la modification découlant de l'article 27 de la loi du 14 avril 2009.

Autrefois, il était exclusivement question de juges, de juges de paix ou de juges de police, alors qu'aujourd'hui, tous les magistrats, en ce compris les membres du ministère public, pourraient être désignés pour composer les divers bureaux lors des opérations électorales. L'exposé des motifs de la loi est vague et ne fournit aucune précision.

Par conséquent, il semble que l'ancienne incompatibilité pour la magistrature debout d'être requise pour ce service public conformément à l'article 296 du Code judiciaire²⁰, ne peut plus être invoquée. Néanmoins, il n'est pas opportun d'effectuer ce service public en qualité de magistrat de parquet.

En effet, il appartient au parquet d'engager d'éventuelles poursuites à l'encontre d'infractions commises dans le cadre des élections, pour lesquelles le magistrat de parquet, en cas de constatation d'une infraction au cours des opérations électorales, sera obligé d'intervenir immédiatement du chef de sa fonction qu'il continue bien entendu de remplir. L'exercice légal de ces obligations est de nature à compromettre le bon fonctionnement des opérations électorales et ces obligations ne sont pas cumulables avec la tâche imposée dans le cadre de la législation électorale.

Dès lors, une modification légale ou, à tout le moins, une clarification s'impose.

5. Droit disciplinaire (Code judiciaire)

Un problème spécifique peut se poser lorsqu'une procédure disciplinaire doit être engagée contre des personnes remplissant la fonction de président de la Cour de cassation ou de premier avocat général près la Cour de cassation.

L'article 410, § 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire dispose:

"Les autorités disciplinaires compétentes pour initier des procédures disciplinaires sont:

(...)

3^o en ce qui concerne les magistrats de la Cour de cassation:

²⁰ Cf. J. Matthijs, "Openbaar Ministerie", APR, n° 596.

4. Kieswetboek, artikel 95, § 4, gewijzigd door artikel 27 van de wet van 14 april 2009

Bijzondere aandacht moet uitgaan naar het nieuwe artikel 95, § 4, van het Kieswetboek, na de wijziging bij artikel 27 van de wet van 14 april 2009.

Om tijdens de kiesverrichtingen de verschillende bureaus samen te stellen, werden destijds enkel rechters, vrederechters of politierechters aangeduid. Nu kunnen echter alle magistraten worden aangeduid, met inbegrip van de leden van het openbaar ministerie. De memorie van toelichting van de wet is vaag en biedt geen duidelijkheid.

De vroegere onverenigbaarheid om de staande magistratuur op te eisen voor deze openbare dienst overeenkomstig artikel 296 van het Gerechtelijk Wetboek²⁰, kan blijkbaar niet meer worden aangevoerd. Toch is het niet wenselijk een parketmagistraat met die openbare dienst te belasten.

Het parket is immers bevoegd voor het instellen van eventuele vervolgingen tegen inbreuken bij de verkiezingen, waarvoor de parketmagistraat, bij het vaststellen van een inbreuk begaan in het raam van de verkiezingen, onmiddellijk verplicht is tussenbeide te komen in hoofde van zijn ambt dat hij uiteraard blijft uitoefenen. Het wettelijk uitoefenen van die verplichtingen kan de goede werking van de kiesverrichtingen in het gedrang brengen en die verplichtingen zijn niet cumuleerbaar met de opdracht die hem in het raam van de kieswetgeving is opgelegd.

Bijgevolg dringt zich een wetswijziging of te minste een verduidelijking op.

5. Tuchtrect (Gerechtelijk Wetboek)

Er kan een bijzonder probleem rijzen wanneer een tuchtprocedure dient te worden ingesteld tegen personen die de rang van voorzitter van het Hof van Cassatie of van eerste advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie bekleden.

Artikel 410, § 1, 3^o Gerechtelijk Wetboek bepaalt:

"De tuchtverheden bevoegd om een tuchtprocedure in te stellen zijn:

(...)

3^o ten aanzien van de magistraten van het Hof van Cassatie:

²⁰ Cf. J. Matthijs, "Openbaar Ministerie", APR, nr. 596.

— (...)
— *le premier président de la Cour de cassation à l'égard des magistrats au siège de la Cour de cassation;*

— (...)
— *le procureur général près la Cour de cassation à l'égard du premier avocat général et des avocats généraux près la Cour de cassation;*”

L'article 411, § 1^{er}, du Code judiciaire dispose:

“A l'exception des magistrats visés à l'article 410, § 2, qui transmettent le dossier à l'autorité disciplinaire compétente à l'égard du greffier concerné, les autorités visées à l'article 410, § 1^{er}, ou la personne de rang au moins égal qu'elles désignent au sein du même corps ou le chef de corps du degré supérieur, mènent l'instruction disciplinaire pour ce qui concerne les faits qui sont susceptibles d'être sanctionnés par une peine mineure.”

À titre de mesure transitoire, la Cour de cassation compte actuellement deux présidents (appartenant, en ce moment, à des rôles linguistiques différents). À l'avenir, le parquet près la Cour de cassation, pourra également compter deux premiers avocats généraux à titre de mesure transitoire (en l'occurrence du même rôle linguistique).

Dans des circonstances normales, le cadre organique de la Cour de cassation et de son parquet respectif ne compte qu'un seul président et un seul avocat général, devant appartenir, en vertu de l'article 43^{quater}, alinéa 4, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, selon leur diplôme, à un régime linguistique différent de celui de leur chef de corps respectif.

Il résulte de ces dispositions et de la situation de fait décrite ci-dessus que l'instruction disciplinaire à l'égard d'une personne remplissant la fonction de président de la Cour de cassation ou de premier avocat général près la Cour de cassation ne peut être menée que respectivement par le premier président de la Cour de cassation ou le procureur général près cette Cour, ou, en période de transition, par le second président ou par le second premier avocat général (d'un autre rôle linguistique).

Il n'y a, en effet, pas de *“chef de corps du degré supérieur”* lorsqu'une procédure disciplinaire est engagée à l'égard d'un président de la Cour de cassation ou d'un premier avocat général près la Cour de cassation, et, en circonstances normales, pas davantage d'une *“personne de rang au moins égal”*.

— (...)
— *de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie ten aanzien van de zittende magistraten in het Hof van Cassatie;*

— (...)
— *de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie ten aanzien van de eerste advocaat-generaal en de advocaten-generaal bij het Hof van Cassatie;*”

Artikel 411, § 1 Gerechtelijk Wetboek bepaalt:

“Behoudens de magistraat bedoeld in artikel 410, § 2, die de zaak verzendt aan de tuchtoverheid van de betrokken griffier, voeren de bevoegde tuchtoverheid bedoeld in artikel 410, § 1, of een persoon van minstens gelijke rang die zij in hun eigen korps aanwijzen of de korpschef van het hogere niveau, het tuchtonderzoek met betrekking tot de feiten die in aanmerking komen om te worden gestraft met een lichte straf.”

Het Hof van Cassatie telt thans, bij wijze van overgangsmaatregel, twee voorzitters (thans van een verschillende taalrol). In de toekomst kan ook het parket bij het Hof van Cassatie, bij wijze van overgangsmaatregel, twee eerste advocaten-generaal (in voorkomend geval, van dezelfde taalrol) tellen.

In normale omstandigheden telt het organiek kader van het Hof van Cassatie en van zijn parket respectievelijk slechts één voorzitter en één eerste advocaat-generaal, die krachtens artikel 43^{quater}, vierde lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, luidens hun diploma moeten behoren tot een ander taalstelsel dan hun respectievelijke korpschef.

Uit deze bepalingen en de hiervoor omschreven feitelijke toestand volgt dat het tuchtonderzoek tegen een persoon die de rang van voorzitter van het Hof van Cassatie of van eerste advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie bekleedt enkel kan gevoerd worden door, respectievelijk, de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie of de procureur-generaal bij dat Hof of, tijdens de overgangperiode, door de tweede (anderstalige) voorzitter of eerste advocaat-generaal.

Er bestaat in het geval een tuchtprocedure wordt ingesteld tegen een voorzitter van het Hof van Cassatie of tegen een eerste advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie immers geen *“korpschef van het hogere niveau”* en, onder normale omstandigheden, evenmin *“een persoon van minstens gelijke rang”*.

En période de transition, il n'y a, en ce qui concerne le siège, qu'une seule "*personne de rang au moins égal*", qui appartient en outre actuellement à un autre rôle linguistique que celui du président de la Cour de cassation qui ferait l'objet de la procédure disciplinaire. En ce qui concerne le parquet près la Cour de cassation, la période de transition pourrait avoir pour effet qu'il n'y a également qu'une seule "*personne de rang au moins égal*", qui appartiendra toutefois au même rôle linguistique que celui de l'autre premier avocat général.

Lorsque le premier président de la Cour de cassation ou le procureur général près la Cour de cassation devraient devoir se récuser ou lorsqu'une procédure de récusation menée à leur égard aboutirait à une récusation réelle, ou encore lorsque le premier président de la Cour de cassation ou le procureur général près la Cour de cassation et, en période de transition, le second président de la Cour de cassation (d'un autre rôle linguistique) décideraient de ne pas pouvoir mener d'instruction disciplinaire pour des raisons linguistiques, il s'avère actuellement impossible de poursuivre la procédure disciplinaire à défaut d'instance légale compétente.

Cela ne peut pas avoir été l'intention du législateur.

Une éventuelle solution consisterait à compléter l'article 411, § 1^{er}, du Code judiciaire par la phrase suivante:

"En dérogation de ce qui précède, l'instruction disciplinaire dirigée contre la personne ayant le rang de président de la Cour de cassation ou de premier avocat général près la Cour de cassation est menée par l'autorité disciplinaire compétente visée à l'article 410, § 1^{er}, [la personne de rang au moins égal]²¹ ou de la personne de rang directement inférieur avec la même ancienneté de service [du même rôle linguistique] qu'elle désigne au sein de son propre corps."

Pour être complet, il convient de préciser que la condition prévue à l'article 259quinquies, § 1^{er}, 1^o en 2^o, du Code judiciaire, à savoir qu'au moment où le mandat s'ouvre effectivement, il faut que le président de la Cour de cassation et le premier avocat général près cette Cour soient éloignés d'au moins cinq ans de la limite d'âge visée à l'article 383, § 1^{er}, du même code, aura dans la pratique généralement pour effet que tant le siège que le parquet près la Cour

²¹ Cela ne vaut évidemment que pendant les périodes de transition durant lesquelles la Cour de cassation compte deux présidents et le parquet de la Cour compte deux premiers avocats généraux.

Tijdens de overgangperiode is er, wat de zetel betreft, slechts één "*persoon van minstens gelijke rang*", die thans daarenboven tot een andere taalrol behoort dan de voorzitter van het Hof van Cassatie die het voorwerp zou uitmaken van de tuchtprocedure. Voor wat het parket bij het Hof van Cassatie betreft, zou de overgangperiode tot gevolg kunnen hebben dat er ook slechts één "*persoon van minstens gelijke rang*" bestaat, die dan wel tot dezelfde taalrol zou behoren als de andere eerste advocaat-generaal.

Wanneer zou blijken dat de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie of de procureur-generaal bij dat Hof zich moeten wraken of wanneer een tegen hen gevoerde wrakingsprocedure zou leiden tot een effectieve wraking of nog wanneer de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie of de procureur-generaal en, tijdens de overgangperiode, de tweede (anderstalige) voorzitter van het Hof van Cassatie zouden oordelen dat zij om taalredenen geen tuchtonderzoek kunnen voeren, lijkt het thans niet mogelijk de tuchtprocedure verder te zetten bij gebrek aan wettelijk bevoegde instantie.

Dat kan niet de bedoeling van de wetgever geweest zijn.

Als mogelijke oplossing zou kunnen voorgesteld worden artikel 411, § 1 Gerechtelijk Wetboek aan te vullen met de volgende zin:

"In afwijking van het voorgaande wordt het tuchtonderzoek gericht tegen de persoon bekleed met de rang van voorzitter van het Hof van Cassatie of van eerste advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie gevoerd door de bevoegde tuchtoverheid bedoeld in artikel 410, § 1, [de persoon van minstens gelijke rang]²¹ of de persoon van de onmiddellijk lagere rang met de meeste dienstanciënniteit [van dezelfde taalrol] die zij in haar eigen korps aanwijst."

Volledigheidshalve kan erop gewezen worden dat de vereiste van artikel 259quinquies, § 1, 1^o en 2^o, Gerechtelijk Wetboek, die voorschrijft dat de voorzitter van het Hof van Cassatie en de eerste advocaat-generaal bij dat Hof op het tijdstip waarop het mandaat daadwerkelijk openvalt ten minste vijf jaar verwijderd moeten zijn van de leeftijdsgrens bedoeld in artikel 383, § 1 van hetzelfde Wetboek, in de praktijk meestal tot gevolg zal hebben dat zowel de zetel als het parket bij het Hof magistraten

²¹ Dit geldt uiteraard enkel tijdens de overgangperiodes waarin het Hof van Cassatie twee voorzitters telt en waarin het parket bij dat Hof twee eerste advocaten-generaal telt.

compteront des magistrats ayant un rang directement inférieur que celui du président de la Cour de cassation ou du premier avocat général près cette Cour, mais avec une plus grande ancienneté que ces derniers.

Bruxelles, le 5 octobre 2010

Le procureur général,

J. F. LECLERCQ

zal tellen die een rang bekleden die onmiddellijk lager is dan die van voorzitter van het Hof van Cassatie of van eerste advocaat-generaal bij dat Hof, maar die een grotere anciënniteit hebben dan deze laatsten.

Brussel, 5 oktober 2010

De procureur-generaal,

J. F. LECLERCQ

ANNEXE 1

Documents de référence essentiels pour la compréhension du rapport législatif

1. Proposition de loi relative à la procédure devant la Cour de cassation en matière pénale.

Voir les documents parlementaires du Sénat, Session 2009-2010, n° 4-1488/1 à 4-1488/4.

2. Discours intitulé "Le fonctionnement de la Cour de Justice Benelux et sa position dans un cadre international plus vaste" et prononcé, le 9 octobre 2009, par M. le procureur général lors de la journée d'étude consacrée à la Cour de justice Benelux.

Section 1^{re}

Ebbe en vloed

1. "*Ebbe en vloed*" est une expression connue de tous ceux, et il sont nombreux, qui, néerlandophones ou francophones, fréquentent les côtes néerlandaise et flamande²².

Cette expression, en langue française "Marée basse, marée haute", est probablement celle qui convient le mieux à la situation actuelle de la Cour de Justice Benelux.

2. "Le BENE(LUX) nouveau est arrivé. Opgefrist BENELUX: met drie een maatje groter"²³.

D'aucuns, notamment en raison de la construction européenne qui est réalisée en parallèle, n'ont cependant pas toujours conscience que BENELUX constitue une Union utile.

Le fait n'est pas nouveau. Déjà lors de la signature, à La Haye, du premier Traité du 3 février 1958 instituant l'Union économique BENELUX, le président du gouvernement luxembourgeois et ministre des Affaires étrangères Joseph BECH concédait: "Nous avons toujours aimé désigner le BENELUX comme le modèle et le précurseur d'une intégration européenne plus large et voilà que nous sommes apparemment dépassés par les événements, nos peuples nous demandent de

²² Je remercie de sa précieuse collaboration Marie-Hélène VRIELINCK, conseiller général à la direction générale des services juridiques de l'Office national de sécurité sociale du Royaume de Belgique.

²³ Voir LE JEUDI du 31 janvier 2008 et DE STANDAARD du 18 juin 2008.

BIJLAGE 1

Referentiestukken ter verduidelijking van het wetgevend verslag

1. Wetsvoorstel betreffende de strafprocedure voor het Hof van Cassatie.

Zie de *Gedr. St.*, de Senaat, Zitting 2009-2010, nrs. 4-1488/1 tot 4-1488/4.

2. Rede met als titel "Werking van het Benelux-Gerechtshof en zijn positie in groter internationaal verband" uitgesproken op 9 oktober 2009 door de heer procureur-generaal tijdens de studiedag over het Benelux-Gerechtshof.

Afdeling 1

Ebbe en vloed

1. "Ebbe en vloed" is een vertrouwde uitdrukking voor alle mensen — en er zijn er heel wat — die, of ze nu Nederlandstalig of Franstalig zijn, regelmatig naar de Nederlandse en de Vlaamse kust trekken²².

Deze uitdrukking beschrijft waarschijnlijk het best in welke toestand het Benelux-Gerechtshof momenteel verkeert.

2. "Le BENE(LUX) nouveau est arrivé. Opgefriste BENELUX: met drie een maatje groter"²³.

Sommige mensen zijn er zich, mede ten gevolge van de Europese constructie die daarnaast tot stand komt, echter niet altijd van bewust dat BENELUX een nuttige Unie is.

Dit is niet nieuw. Toen het eerste Verdrag tot instelling van de BENELUX Economische Unie op 3 februari 1958 te 's-Gravenhage werd ondertekend, gaf Joseph BECH, toenmalig Luxemburgs premier en minister van Buitenlandse Zaken, al toe: "Nous avons toujours aimé désigner le BENELUX comme le modèle et le précurseur d'une intégration européenne plus large et voilà que nous sommes apparemment dépassés par les événements, nos peuples nous demandent de savoir quelle

²² Ik dank Marie-Hélène VRIELINCK, adviseur-generaal bij de algemene directie van de juridische diensten van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van het Koninkrijk België, voor haar waardevolle medewerking.

²³ Zie LE JEUDI van 31 januari 2008 en DE STANDAARD van 18 juni 2008.

savoir quelle est la signification de cette signature qui se place après la signature et l'entrée en vigueur des grands traités européens"²⁴.

Concédons que les non avertis et parfois même les autres posent trop souvent la même question à propos de la Cour de Justice Benelux lorsque son existence est rappelée à côté de l'existence de la Cour de Justice des Communautés européennes.

La force du ménage à trois est cependant une certitude sur le plan de l'Union Benelux. L'Union Benelux, c'est en effet une coopération accrue dans des domaines variés comme la coopération transfrontalière, la coopération policière, le secteur des transports, l'aménagement du territoire, la propriété intellectuelle, la sécurité alimentaire et la lutte contre la fraude fiscale. Récemment, l'accent a aussi été mis sur une coopération transfrontalière avec les régions voisines du Benelux, le développement durable, la politique énergétique et même le droit social. Ainsi dans son avant-Propos introduisant le Benelux newsletter de juillet 2009/2, Monsieur Jan van LAARHOVEN, Secrétaire général de l'Union économique Benelux insiste-t-il sur la coopération transfrontalière avec la Rhénanie du Nord-Westphalie et le Nord-Pas-de-Calais et sur certains aspects de la sécurité sociale²⁵.

Force est malheureusement de constater que cette... force du ménage à trois ne se retrouve pas dans les attributions de compétence et dans la jurisprudence de la Cour de Justice Benelux.

Je ferai donc immédiatement la proposition que le Secrétariat général du Benelux développe à l'avenir une cellule officieuse de consultation Secrétariat général du Benelux — Cour de Justice Benelux (siège, parquet, greffe) afin d'apprécier dans quelle mesure, pour chaque nouveau projet BENELUX important, la Cour, dans le cadre de nouvelles attributions juridictionnelles et de nouvelles attributions consultatives, pourrait apporter un plus dans l'interprétation des règles juridiques communes.

Le Secrétariat général du Benelux me paraît l'institution la mieux placée pour signaler à la Cour les possibilités et les problèmes de coopération.

3. Certes, le Traité, fait à La Haye le 17 juin 2008, portant révision du Traité instituant l'Union économique Benelux signé le 3 février 1958, reconnaît expressément la Cour de Justice Benelux en tant qu'institution de

²⁴ Voir LE JEUDI du 31 janvier 2008.

²⁵ Voir J.P.R.M. van LAARHOVEN, "Avant-Propos", Benelux newsletter juillet 2009/2, p. 2 et 3.

est la signification de cette signature qui se place après la signature et l'entrée en vigueur des grands traités européens"²⁴.

Toegegeven moet worden dat buitenstaanders en soms zelfs ook anderen al te vaak dezelfde vraag stellen over het Benelux-Gerechtshof wanneer eraan wordt herinnerd dat dit Hof naast het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ook nog bestaat.

Op het vlak van de Benelux Unie staat de kracht van de ménage à trois echter als een paal boven water. De Benelux Unie, dat is immers een hechtere samenwerking op uiteenlopende terreinen als grensoverschrijdende samenwerking, politiesamenwerking, de vervoersector, ruimtelijke ordening, intellectuele eigendom, voedselveiligheid en bestrijding van fiscale fraude. Onlangs kwam de focus ook te liggen op een grensoverschrijdende samenwerking met de regio's die aan de Benelux grenzen, op duurzame ontwikkeling, energiebeleid en zelfs op het sociaalrechtelijke terrein. Zo legt de heer Jan van LAARHOVEN, secretaris-generaal van de Benelux Economische Unie, in zijn voorwoord in de Benelux newsletter van juli 2009/2 de nadruk op de grensoverschrijdende samenwerking met Noordrijn-Westfalen en Nord-Pas-de-Calais en op een aantal aspecten van de sociale zekerheid²⁵.

Helaas leert de ervaring dat die ... kracht van de ménage à trois niet terug te vinden is in de bevoegdheden en de rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof.

Ik geef hier dan ook meteen in overweging dat het Secretariaat-Generaal van de Benelux in de toekomst een informele overlegcel Benelux Secretariaat-Generaal — Benelux-Gerechtshof (zittende magistratuur, parket, griffie) in het leven roept om voor elke nieuw belangrijk BENELUX-project te beoordelen in hoeverre het Hof in het kader van nieuwe bevoegdheden op het gebied van rechtspraak en adviezen een positieve inbreng zou kunnen leveren bij de uitlegging van gemeenschappelijke rechtsregels.

Het Benelux Secretariaat-Generaal lijkt mij de meest geschikte instelling om het Hof te wijzen op mogelijkheden en knelpunten op het vlak van de samenwerking.

3. Het Benelux-Gerechtshof wordt in het op 17 juni 2008 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag tot herziening van het op 3 februari 1958 gesloten Verdrag tot instelling van de Benelux Economische Unie

²⁴ Zie LE JEUDI van 31 januari 2008.

²⁵ Zie J.P.R.M. van LAARHOVEN, "Voorwoord", Benelux newsletter juli 2009/2, blz. 2 en 3.

l'Union Benelux. L'article 17 du nouveau Traité Benelux du 17 juin 2008 dispose que le Traité du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux règle la composition, la compétence et le fonctionnement de la Cour de Justice Benelux.

Certes encore, le Conseil d'État du Luxembourg fait observer que, dans le nouveau Traité Benelux, une redynamisation de l'Union économique Benelux est recherchée par le biais d'un renforcement des institutions et que la référence, dans le nouveau Traité, au Traité du 31 mars 1965 doit s'entendre comme incluant le Protocole modifiant l'article 1^{er} du Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, signé à Bruxelles le 10 juin 1981, ou encore le Protocole modifiant et complétant le Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, signé à Bruxelles le 23 novembre 1984. Selon le Conseil d'État du Luxembourg, il doit en être de même, entre autres, des Protocoles conclus en exécution de l'article 1^{er}, alinéa 2, du Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, ainsi que du Protocole additionnel au Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux concernant la protection juridictionnelle des personnes au service de l'Union économique Benelux, signé à La Haye le 29 avril 1969²⁶.

Je partage cette opinion sur l'interprétation du nouveau Traité et j'espère qu'il n'y aura pas de contestation sur cette interprétation.

Mais, en pastichant Charles AZNAVOUR, j'incline à ajouter dans la bouche des auteurs du nouveau Traité, à l'égard de la Cour de Justice Benelux: "Et pourtant, pourtant, je n'aime (pas) que toi".

Par exemple, ce nouveau Traité du 17 juin 2008 ne contient pas de disposition le désignant comme règle juridique commune dont l'interprétation appartient à la Cour alors qu'on vient à l'instant de constater qu'une première question d'interprétation pourrait déjà se poser.

Alors, quelle Cour de Justice Benelux demain?

²⁶ Projet de loi portant approbation du Traité portant révision du Traité instituant l'Union économique Benelux, signé le 3 février 1958, du Protocole relatif aux privilèges et immunités de l'Union Benelux et de la Déclaration signés à La Haye le 17 juin 2008, Avis du Conseil d'État (31.3 2009), n° 5970/1, Chambre des Députés (du Luxembourg), Session ordinaire 2008-2009, p. 2 et 3.

weliswaar uitdrukkelijk erkend als instelling van de Benelux Unie. In artikel 17 van het nieuwe Benelux-Verdrag van 17 juni 2008 is bepaald dat het Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof de samenstelling, de bevoegdheid en de werkwijze van het Benelux-Gerechtshof regelt.

Weliswaar nog merkt de Luxemburgse Raad van State op dat er in het nieuwe Benelux-Verdrag naar wordt gestreefd de Benelux Economische Unie te reactiveren door de instellingen te versterken en dat onder de verwijzing in het nieuwe Verdrag naar het Verdrag van 31 maart 1965 tevens te verstaan zijn het op 10 juni 1981 te Brussel gesloten Protocol tot wijziging van artikel 1 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof of nog het op 23 november 1984 te Brussel gesloten Protocol tot wijziging en aanvulling van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof. Naar het oordeel van de Luxemburgse Raad van State heeft dit eveneens te gelden voor onder meer de Protocollen ter uitvoering van artikel 1, lid 2, van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof en het op 29 april 1969 te 's-Gravenhage gesloten Aanvullend Protocol bij het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie²⁶.

Ik deel deze opvatting over hoe het nieuwe Verdrag moet worden geïnterpreteerd en ik hoop dat deze interpretatie niet zal worden betwist.

Maar ik ben geneigd om de opstellers van het nieuwe Verdrag — Charles AZNAVOUR persiflerend — het volgende in de mond te leggen over het Benelux-Gerechtshof: "*Et pourtant, pourtant, je n'aime (pas) que toi*".

Zo wijst dit nieuwe Verdrag van 17 juni 2008 zichzelf bijvoorbeeld niet aan als een gemeenschappelijke rechtsregel voor de uitlegging waarvan het Hof bevoegd is, terwijl er zonet is vastgesteld dat er al een eerste vraag van uitleg zou kunnen rijzen.

Dus, welk Benelux-Gerechtshof dan morgen?

²⁶ Wetsontwerp tot goedkeuring van het op 17 juni 2008 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag tot herziening van het op 3 februari 1958 gesloten Verdrag tot instelling van de Benelux Economische Unie, het op 17 juni 2008 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Protocol inzake de voorrechten en immuniteiten van de Benelux Unie en de op 17 juni 2008 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verklaring, Advies van de Raad van State (31.3 2009), nr. 5970/1, (Luxemburgse) Kamer van Afgevaardigden, Gewone zitting 2008-2009, blz. 2 en 3.

Section 2

Quelle Cour de Justice Benelux demain?

4. Le Traité du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux institue une Cour de Justice Benelux chargée de promouvoir l'uniformité dans l'application des règles juridiques qui sont désignées comme étant communes aux trois pays du Benelux, voire à deux pays du Benelux.

La Cour de Justice Benelux a ainsi rendu des arrêts notamment en matière de marques, de dessins et modèles, d'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs, d'astreinte et de chasse et protection des oiseaux.

La Cour a, je pense, dans chacune de ses trois composantes (juges, avocats généraux, greffier), bien fonctionné.

Si, dans les limites de la compétence de la Cour, les activités de cette dernière restent bien vivantes — rien que pour l'année 2009, 6 nouvelles affaires à la date du 31 août 2009 — en revanche, il n'est pas exagéré de constater un certain essoufflement dans l'extension de la compétence de la Cour malgré la bienveillance du Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux. La recommandation la plus spectaculaire du Parlement Benelux est sans doute celle du 18 juin 2005 qui fut adoptée à l'unanimité et dans laquelle le Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux invitait les gouvernements des trois pays à rendre la Cour compétente pour interpréter tant l'ensemble des traités conclus entre les pays du Benelux ou les entités fédérées de ces pays que des dispositions uniformes, sans qu'il soit nécessaire à cet égard de désigner formellement ces dispositions comme des règles à propos desquelles la Cour est compétente pour se prononcer²⁷.

Il est donc du plus haut intérêt d'examiner aujourd'hui l'extension de la compétence de la Cour de Justice Benelux en s'inscrivant résolument dans les buts, les objectifs et les programmes de travail communs pluriannuels du nouveau Traité Benelux du 17 juin 2008 portant révision du Traité instituant l'Union économique Benelux du 3 février 1958: coopération avec un rôle de précurseur au sein de l'Union européenne, coopération transfrontalière, marché et libre circulation des personnes, des biens, des capitaux et des services,

²⁷ Recommandation du Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux relative à la révision du Traité du 31 mars 1965 concernant l'instauration et le statut d'une Cour de Justice Benelux, adoptée à l'unanimité en séance plénière du 18 juin 2005, Doc. Cons. Benelux, n° 733/2, spécialement p. 3.

Afdeling 2

Welk Benelux-Gerechtshof morgen?

4. Met het Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof wordt er een Benelux-Gerechtshof opgericht dat tot taak heeft de gelijkheid te bevorderen bij de toepassing van rechtsregels die worden aangewezen als regels die gemeen zijn aan de drie Benelux-landen, zo niet aan twee der Benelux-landen.

Zo heeft het Benelux-Gerechtshof onder meer aresten gewezen op het gebied van merken, tekeningen en modellen, de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen en de dwangsom, alsmede op het gebied van de jacht en de bescherming van de vogelstand.

Naar mijn mening heeft het Hof in elk van zijn drie componenten (rechters, advocaten-generaal, griffier) goed gefunctioneerd.

Al blijft het Hof aan de ene kant binnen zijn bevoegdheid wel degelijk zeer actief — in 2009 alleen al 6 nieuwe zaken op 31 augustus 2009 — aan de andere kant kan zonder overdrijven worden vastgesteld dat de fut er wat uit is bij de uitbreiding van de bevoegdheid van het Hof, niettegenstaande de welwillende houding van de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad. De meest in het oog vallende aanbeveling van het Benelux-Parlement is wellicht de eenparig aangenomen aanbeveling van 18 juni 2005 waarin de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad de regeringen van de drie landen vroeg ervoor te zorgen dat het Hof bevoegd wordt voor de uitlegging zowel van alle tussen de Benelux-landen of deelstaten van die landen gesloten verdragen, als van uniforme bepalingen zonder dat het daarbij nodig is dat genoemde bepalingen formeel dienen te worden aangewezen als regels waarover het Hof bevoegd is zich uit te spreken²⁷.

Het is dan ook van het hoogste belang dat de uitbreiding van de bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof vandaag op zodanige wijze in beschouwing wordt genomen dat daarbij resoluut wordt aangesloten bij de doelstellingen en de meerjarige gemeenschappelijke werkprogramma's van het nieuwe Benelux-Verdrag van 17 juni 2008 tot herziening van het Verdrag tot instelling van de Benelux Economische Unie van 3 februari 1958: samenwerking met een voortrekkersrol binnen de Europese Unie, grensoverschrijdende samenwerking,

²⁷ Aanbeveling van de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad tot herziening van het Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, eenparig aangenomen ter plenaire vergadering van 18 juni 2005, Doc. 733/2, met name blz. 3.

développement durable et énergie, coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, transport et communication.

Eu égard au programme commun Benelux approuvé pour la période de 2009 à 2012, il convient d'être spécialement attentif aux questions Benelux concernant le marché intérieur et la coopération économique, le développement durable et l'énergie, la justice et la sécurité, et la coopération... avec le Land de Rhénanie du Nord-Westphalie (Nordrhein Westfalen). Ce dernier aspect ne doit pas faire sourire. En effet, on évoque déjà aussi une coopération plus approfondie, dans le futur, avec la Région Nord-Pas-de-Calais et la Région Champagne-Ardenne. Mieux vaut donc une ardeur d'avance qu'une longueur en retard.

La Cour de Justice Benelux ne doit manquer ni de réalisme ni d'ambition. Si elle veut se montrer "prospectrice" en matière de coopération transfrontalière, la Cour de Justice Benelux gagnerait même à prendre contact officieusement dès à présent avec des Hauts magistrats responsables allemands et français, sans oublier non plus des Hauts magistrats responsables autrichiens et espagnols si elle a aussi à l'esprit le Traité, fait à Prüm le 27 mai 2005, entre les trois États du Benelux, l'Allemagne, l'Espagne, la France et l'Autriche, relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale (*MB — BS* du 30 mars 2007, Ed. 3, p. 18359 s.). À quand la Cour de Justice Benelux Plus (+)?

De même, dans la sphère des matières qui sont traditionnellement de sa compétence, il serait heureux que la situation de la Cour de Justice Benelux soit revue à la hausse lorsqu'on relève, par exemple, l'intérêt que porte à l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle FLANDERS INSHAPE (*Vlaamse Competentiepool voor Productontwikkeling en Industrieel Design*), pôle, je le rappelle, qui a été fondé en décembre 2006 et qui constitue une coopération entre "*Industrie Vlaanderen*", quelques entreprises prestataires de services, des écoles supérieures et des centres de connaissance spécialisés²⁸.

²⁸ Voir sur l'extension de compétence en matière de marques, J.F. LECLERCQ, "À vos marques (Benelux)...", Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation de Belgique le 1^{er} septembre 2008, Pas. 2008, nos 28 à 31; "*Merk (Benelux) toch hoe sterk...*", Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie van België op 1 september 2008, A.C. 2008, nrs 28 à 31. Sur l'intérêt porté par FLANDERS INSHAPE, voir Benelux newsletter juillet 2009/2, p. 27.

markt en vrij verkeer van personen, goederen, kapitaal en diensten, duurzame ontwikkeling en energie, samenwerking op de gebieden van justitie en binnenlandse zaken, verkeer en vervoer.

Gelet op het voor de periode 2009-2012 geaccordeerde gemeenschappelijk Benelux-werkprogramma dient de aandacht met name uit te gaan naar de Benelux-vraagstukken met betrekking tot interne markt en economische samenwerking, duurzame ontwikkeling en energie, justitie en veiligheid, en de samenwerking ... met de Duitse deelstaat Noordrijn-Westfalen. Dit laatste aspect moet niet met een glimlach worden ontvangen. Er is immers ook al sprake van een hechtere samenwerking in de toekomst met de Franse regio's Nord-Pas-de-Calais en Champagne-Ardenne. Het is dus beter om resoluut voorop te lopen dan achterop te hinken.

Het mag het Benelux-Gerechtshof noch aan realiteitszin noch aan ambitie ontbreken. Wil het zich "toekomstgericht" opstellen op het gebied van de grensoverschrijdende samenwerking, dan zou het Benelux-Gerechtshof er zelfs baat bij hebben als alvast informeel contact tot stand zou worden gebracht met Duitse en Franse verantwoordelijke hoge magistraten, zonder evenmin Oostenrijkse en Spaanse topmagistraten te vergeten als het ook het Verdrag voor ogen heeft staan dat op 27 mei 2005 te Prüm werd gesloten tussen de drie Benelux-landen, Duitsland, Spanje, Frankrijk en Oostenrijk inzake de intensivering van de grensoverschrijdende samenwerking, in het bijzonder ter bestrijding van het terrorisme, de grensoverschrijdende criminaliteit en de illegale migratie (*BS — MB* van 30 maart 2007, Uitg. 3, blz. 18359 e.v.). Voor wanneer het Benelux-Gerechtshof Plus (+)?

Evenzo zou het in de sfeer van de materies die van oudsher onder zijn bevoegdheid vallen goed zijn dat de toestand van het Benelux-Gerechtshof naar boven wordt bijgesteld als bijvoorbeeld wordt geattendeerd op de belangstelling die er voor het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom bestaat vanuit FLANDERS INSHAPE (*Vlaamse Competentiepool voor Productontwikkeling en Industrieel Design*), een pool die — ik herinner eraan — in december 2006 is opgericht en een samenwerking is tussen Industrie Vlaanderen, een aantal dienstverlenende bedrijven, hogescholen en gespecialiseerde kenniscentra²⁸.

²⁸ Zie over de bevoegdheidsuitbreiding inzake merken, J.F. LECLERCQ, "*Merk (Benelux) toch hoe sterk...*", Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie van België op 1 september 2008, A.C. 2008, nrs. 28 t/m 31; "*À vos marques (Benelux)...*", Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation de Belgique le 1^{er} septembre 2008, Pas. 2008, nrs. 28 t/m 31. Over de belangstelling van FLANDERS INSHAPE, zie Benelux newsletter juli 2009/2, blz. 27.

5. D'ailleurs, le 3 juin dernier, Madame le député Mia DE SCHAMPHELAERE déclarait devant la Commission de la Justice de la Chambre des représentants de Belgique²⁹:

"L'Office Benelux de la Propriété intellectuelle (OBPI) décide notamment du refus d'une marque et prend des décisions en matière d'opposition ou d'inscription, de refus ou de radiation des marques et des modèles enregistrés. Un recours peut être introduit devant les cours d'appel en Belgique, aux Pays-Bas et au Luxembourg. Le pourvoi en cassation suit également les règles de procédure des législations nationales, ce qui entrave le développement d'une jurisprudence uniforme relative à la propriété intellectuelle au niveau du Benelux.

Dans ce contexte, des propositions sont formulées visant à élaborer une procédure plus uniforme, en organisant le recours et le pourvoi en cassation devant la Cour de Justice Benelux. (...) Le ministre (de la Justice) est-il au courant de cette situation? Quelle position adopte-t-il à l'égard des propositions formulées par le procureur général près la Cour de cassation? Envisage-t-il de les mettre en œuvre?"

Monsieur Stefaan DE CLERCK, ministre belge de la Justice répondit:

"Je connais évidemment les propositions qui ont été transmises à mes deux prédécesseurs. Je ne suis pas opposé a priori à un transfert de compétences à la Cour de Justice Benelux en vue d'une rationalisation mais ce n'est pas une démarche évidente. Il faut également situer ce transfert dans un cadre européen. Peut-être serait-il préférable de régler immédiatement ce problème au niveau européen? En outre, l'organisation judiciaire fait partie de mes compétences mais la propriété intellectuelle relève des compétences de mon collègue de l'Économie. Une concertation avec l'administration du SPF Économie sera donc certainement nécessaire. Je demanderai à mes services d'adopter une position formelle et je reviendrai ultérieurement sur ce sujet".

6. Il est intéressant de poser la question de savoir si, indépendamment d'un oubli éventuel, il y a d'autres raisons qui expliquent les compétences limitées et les saisines limitées de la Cour de Justice Benelux.

Je pense tout d'abord que, dans l'avenir, une activité pragmatique et une activité en urgence devraient être

²⁹ Question de Madame Mia DE SCHAMPHELAERE au ministre de la Justice sur "la proposition d'étendre les compétences de la Cour de Justice Benelux", C.R.A. de la Commission de la Justice de la Chambre des représentants de Belgique, mercredi 3 juin 2009 Après-midi, CRABV 52 COM 579, p. 19 et 20.

5. Mevrouw Mia DE SCHAMPHELAERE, volksvertegenwoordiger, verklaarde overigens op 3 juni jl. voor de Commissie voor de Justitie van de Belgische Kamer van volksvertegenwoordigers²⁹:

"Het Beneluxbureau voor de Intellectuele Eigendom (BBIE) beslist onder meer over de weigering van een merk en neemt beslissingen inzake oppositie of inschrijving, weigering of doorhaling van de merken- en modellenmachtigingen. Beroep daartegen is mogelijk bij de hoven van beroep in België, Nederland en Luxemburg. Ook het cassatieberoep volgt de procedureregels van de nationale wetgevingen. Het is moeilijk om zo tot een uniforme rechtspraak over de intellectuele eigendom te komen in Beneluxverband.

Daarom groeien er voorstellen voor een meer uniforme regeling door het instellen van hoger beroep en cassatieberoep bij het Benelux-Gerechtshof. [...] Is de minister (van Justitie) hiervan op de hoogte? Wat is zijn standpunt inzake de voorstellen van de procureur-generaal van het Hof van Cassatie? Overweegt hij deze voorstellen te realiseren?"

De heer Stefaan DE CLERCK, Belgisch minister van Justitie, antwoordde:

"Ik ben uiteraard op de hoogte van de voorstellen die aan mijn twee voorgangers werden bezorgd. A priori ben ik niet tegen een overdracht van bevoegdheden aan het Benelux-Gerechtshof met het oog op een rationalisering, maar dit is geen evidente stap. We moeten dit ook zien in een Europees kader. Misschien kunnen we dit beter onmiddellijk Europees regelen? Bovendien behoort de gerechtelijke organisatie wel tot mijn bevoegdheid, maar de intellectuele eigendom is een zaak voor mijn collega van Economie. Er is dus zeker overleg nodig met de administratie van de FOD Economie. Ik zal mijn diensten vragen om een formeel standpunt in te nemen en zal daarna op dit onderwerp terugkomen."

6. Interessant is de vraag of er, los van een mogelijk verzuim, andere redenen zijn die kunnen verklaren waarom het Benelux-Gerechtshof zulke beperkte bevoegdheden heeft en slechts in geringe mate wordt ingeschakeld.

Allereerst denk ik dat het Hof in de toekomst met pragmatische werkzaamheden en met spoedeisende

²⁹ Vraag van mevrouw Mia DE SCHAMPHELAERE aan de minister van Justitie over "het voorstel tot uitbreiding van de bevoegdheden van het Benelux-Gerechtshof", B.V. van de Commissie voor de Justitie van de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, woensdag 3 juni 2009 Namiddag, CRABV 52 COM 579, blz. 19 en 20.

prévues pour la Cour, quitte à ce que les magistrats de cette Cour soient autorisés à consacrer moins de temps à leur juridiction nationale respective.

À tout le moins dans certaines matières, la Cour de Justice Benelux devrait-elle avoir le droit de régler à l'amiable un différend relatif à l'interprétation ou à l'application d'une règle juridique commune.

De même, une procédure en référé devrait être prévue. Depuis des années, je ne cesse de répéter que, par exemple, un juge national confronté à un problème urgent d'occupation d'usine et d'astreinte est peu enclin à poser une question préjudicielle à la Cour de Justice Benelux s'il n'a pas la garantie d'une procédure très rapide et simplifiée.

Je pense en deuxième lieu que si, par le passé, ce n'était qu'occasionnellement que la Cour de Justice des Communautés européennes pouvait être concernée par des litiges relatifs aux marques, en revanche, depuis la prise d'effet de la directive 89/104/CEE sur les marques, la majeure partie du droit matériel des marques ressortit, en cas de question préjudicielle, à la Cour de Justice des Communautés européennes. Il est donc utile de trouver une solution pratique à la "double saisine préjudicielle" et éviter l'écueil de procédures interminables. Jan WOUTERS et Maarten VIDAL écrivent: "*This may lead to a situation of 'double preliminary proceedings', which do not necessarily serve the interests of the parties in the main proceedings. This prompted the president of the Benelux Court of Justice, Mr. Ivan VEROUGSTRAETE, to plead for the transformation in the long run of the Court into a regional division of the Court of First Instance, in order to avoid the duplication of proceedings*"³⁰.

Je pense aussi qu'il convient de regretter vivement l'influence parfois relative des travaux du Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux alors que ceux-ci sont de grande qualité. Ainsi, n'ai-je pas constaté jusqu'ici de suite spécialement visible réservée à la proposition, en matière de brevets, contenue dans le Rapport portant sur "L'Extension et la modernisation des compétences et du fonctionnement de la Cour de Justice Benelux" et fait par M. Frans WEEKERS au nom de la Commission de la justice et de l'ordre public du Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux. Je cite ce Rapport daté du 15 juin 2005: "(Un) projet d'accord, établi dans le cadre de l'Organisation européenne des brevets, dont tous les pays du Benelux sont

³⁰ WOUTERS J., et VIDAL M., "Towards a rebirth of Benelux?", *Rev. b. dr. intern.* 2007-2, vol. XL, p. 546.

werkzaamheden zou moeten worden belast en dat het de magistraten van dat Hof desnoods zou moeten worden toegestaan minder tijd te besteden aan hun respectieve nationale rechtscollège.

Het Benelux-Gerechtshof zou op zijn minst op bepaalde terreinen het recht moeten hebben een geschil met betrekking tot de uitlegging of de toepassing van een gemeenschappelijke rechtsregel in der minne te regelen.

Evenzo zou in een procedure in kort geding moeten worden voorzien. Al jaren blijf ik maar herhalen dat een nationale rechter die bijvoorbeeld met een dringend probleem rond een fabrieksbezetting en een dwangsom wordt geconfronteerd niet erg geneigd is een prejudiciële vraag te stellen aan het Benelux-Gerechtshof als hij de garantie niet heeft dat de procedure zeer snel en soepel zal verlopen.

Op de tweede plaats meen ik dat daar waar het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen voorheen slechts een enkele keer met geschillen inzake merken te maken kreeg, het materiële merkenrecht sinds de inwerkingtreding van Merkenrichtlijn 89/104/EEG daarentegen voor het merendeel onder het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ressorteert bij een prejudiciële vraagstelling. Het is dan ook nuttig dat een praktische oplossing voor de "dubbele prejudiciële aanhangigmaking" wordt gevonden en de klip van eindeloze procedures wordt omzeild. Jan WOUTERS en Maarten VIDAL schrijven: "*This may lead to a situation of 'double preliminary proceedings', which do not necessarily serve the interests of the parties in the main proceedings. This prompted the president of the Benelux Court of Justice, Mr. Ivan VEROUGSTRAETE, to plead for the transformation in the long run of the Court into a regional division of the Court of First Instance, in order to avoid the duplication of proceedings*"³⁰.

Ik denk tevens dat het zeer te betreuren valt dat er soms maar een beperkte invloed uitgaat van de werkzaamheden van de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad, terwijl deze nochtans van hoog niveau zijn. Zo heb ik tot dusverre geen bijzonder duidelijke reactie vastgesteld op het voorstel inzake octrooien dat is vervat in het verslag over de "Uitbreiding en modernisering van de bevoegdheden en werkwijze van het Benelux-Gerechtshof" dat namens de Commissie voor Justitie en Openbare Orde van de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad door de heer Frans WEEKERS is uitgebracht. Ik citeer dit verslag d.d. 15 juni 2005: "(Een) ontwerpovereenkomst, opgemaakt in het kader van de Europese Octrooiorganisatie, waarvan

³⁰ WOUTERS J. en VIDAL M., "Towards a rebirth of Benelux?", *Rev. b. dr. intern.* 2007-2, vol. XL, blz. 546.

membres, prévoit la création d'une organisation internationale (l'Organisation européenne du contentieux des brevets), qui se compose d'un organe de contrôle (Comité administratif) et de la Cour européenne des brevets. Cette Cour comporte à son tour un Tribunal de première instance et une Cour d'appel. Ils ont pour mission de trancher les litiges relatifs à la contrefaçon des brevets et les recours en annulation de brevets. Le Tribunal de première instance se compose d'une division centrale et, à la demande d'un État membre ou d'un groupe d'États membres, de divisions régionales à créer. Une chambre de la Cour de Justice Benelux pourrait, dans ce cadre, fonctionner à terme comme une telle division régionale³¹.

Enfin, je pense qu'on ne peut passer sous silence ce que certains ont appelé... "le silence assourdissant" dans lequel s'est apparemment installée, depuis de nombreuses années, la Commission officielle Benelux pour l'étude de l'unification du droit, créée en 1948 à la suite d'une décision des trois ministres de la Justice³². L'unification des législations dans les pays du Benelux pourrait toutefois servir d'exemple à l'unification du droit en Europe. Je propose donc que des initiatives soient prises pour réanimer la Commission officielle Benelux. Les initiatives devraient être prises en direction des ministres de la Justice, des ministres des Affaires étrangères, du Comité de ministres de l'Union Benelux, du Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux et des présidents des assemblées législatives des trois États, en ce compris, en ce qui concerne la Belgique, les présidents des assemblées régionales et communautaires.

alle Beneluxlanden lid zijn, voorziet in de oprichting van een internationale organisatie (l'Organisation européenne du contentieux des brevets), die bestaat uit een controlerend orgaan (Comité administratif) en het Europees Octrooihof (Cour européenne des brevets). Dit Hof bestaat op zijn beurt uit een Gerecht van eerste aanleg (Tribunal de première instance) en een hof van beroep (Cour d'appel). Zij hebben als taak te oordelen over geschillen betreffende namaking van octrooien en over beroepen tot vernietiging van octrooien. Het Gerecht van Eerste Aanleg bestaat uit een centrale divisie en, op vraag van één of een groep van lidstaten, op te richten regionale divisies. Een kamer van het Benelux-Gerechtshof zou, in dit kader, op termijn, kunnen functioneren als een dergelijke regionale divisie³¹.

Tot slot meen ik dat niet onvermeld mag blijven wat door sommigen ... "de oorverdovende stilte" is genoemd die er kennelijk al jarenlang heerst rond de officiële Benelux-Commissie tot eenmaking van het recht die ingevolge een besluit van de drie ministers van Justitie in 1948 werd opgericht³². De unificatie van wetgeving in de Benelux-landen zou echter model kunnen staan voor de eenmaking van het recht binnen Europa. Ik stel dan ook voor dat er initiatieven worden genomen om de officiële Benelux-Commissie nieuw leven in te blazen. De initiatieven zouden moeten uitgaan naar de ministers van Justitie, de ministers van Buitenlandse Zaken, het Comité van ministers van de Benelux Unie, de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad en de voorzitters van de wetgevende vergaderingen van de drie landen, met inbegrip van — voor wat België betreft — de voorzitters van de Gewest- en de Gemeenschapsparlementen.

³¹ Extension et modernisation des compétences et du fonctionnement de la Cour de Justice Benelux, Rapport fait au nom de la Commission de la justice et de l'ordre public par M. Frans WEEKERS, 15 juin 2005, Doc. Cons. Benelux, n° 733/1, p. 12 et 13.

³² Voir J. ERAUW, Etude préliminaire sur la Cour de Justice Benelux, Benelux-Gerechtshof, Cour de Justice Benelux, 2004, p. 30 (voir aussi p. 29).

³¹ Uitbreiding en modernisering van de bevoegdheden en werkwijze van het Benelux-Gerechtshof, Verslag namens de Commissie voor Justitie en Openbare Orde uitgebracht door de heer Frans WEEKERS, 15 juni 2005, Doc. 733/1, blz. 12 en 13.

³² Zie J. ERAUW, Preadvies over het Benelux-Gerechtshof, Benelux-Gerechtshof, Cour de Justice Benelux, 2004, blz. 30 (zie ook blz. 29).

7. Par manque de temps, il ne m'est pas possible de passer en revue, dans le texte, toutes les matières dans lesquelles la Cour de Justice Benelux pourrait jouer un dans l'avenir³³.

Je me limiterai donc au seul exemple du transport maritime et fluvial.

8. Dans un discours de rentrée récent prononcé devant la Cour de cassation de Belgique, j'ai examiné la problématique de l'Escaut³⁴. Je n'y reviendrai plus. Mais il n'y a pas que l'Escaut.

La Flandre, la Wallonie et les Pays-Bas ont pris de nouvelles décisions opérationnelles afin de garantir une gestion efficace du trafic sur la Meuse. En 2005, la Flandre et les Pays-Bas ont décidé d'effectuer une étude exploratoire en vue de l'amélioration de l'accessibilité maritime de la zone du Canal de Gand-Terneuzen et, pour ce faire, leur choix s'est porté sur un processus

³³ Voir, en matière d'intervention policière transfrontalière, dans les matières concernant l'Escaut et en matière de grippe aviaire, J.F. LECLERCQ, "Le droit Benelux sous un jour nouveau, droit inconnu?", Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation de Belgique le 1^{er} septembre 2006, Pas. 2006; "Nieuw licht op het Benelux-recht, een onbekend recht?", Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie van België op 1 september 2006, A.C. 2006. Voir sur Benelux Plus (Benelux +) et un certain glissement du Benelux des États vers un Benelux Plus (Benelux +) des Régions, J.F. LECLERCQ, "A vos marques (Benelux)...", Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation de Belgique le 1^{er} septembre 2008, Pas. 2008, n^{os} 1 et 2; "Merk (Benelux) toch hoe sterk...", Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie van België op 1 september 2008, A.C. 2008, n^o 1 en 2. Dans l'avenir, la Cour de Justice Benelux pourrait aussi jouer un rôle, pourquoi pas, dans le droit portant sur le développement durable comme le droit relatif à la libre circulation des poissons dans les réseaux hydrographiques Benelux, spécialement la libre migration pour les poissons dans le bassin et sur le cours principal de la Meuse (je pense notamment à l'espèce saumon), dans le droit de la coopération entre les Pays du Benelux, la France et l'Allemagne en vue de l'interconnexion de leurs marchés énergétiques, dans le droit à naître des perspectives, ouvertes par les articles 24 à 27 du nouveau Traité de l'Union Benelux, en matière de coopération du Benelux avec les régions limitrophes (par exemple, coopération avec le Land de Rhénanie du Nord-Westphalie en matière de particules fines, de coopération policière, de lutte contre les catastrophes, de coopération vétérinaire et de sécurité alimentaire), dans le droit coordonnant les efforts des trois Pays pour lutter contre la fraude fiscale (par exemple, contre la fraude à la TVA lors de l'acquisition d'un véhicule de l'autre côté de la frontière, contre la fraude dans le secteur de l'huile, contre la fraude dans le secteur des carburants et contre les pratiques frauduleuses avec des cartes de téléphone prépayées), ou encore dans le droit social (actions portant sur la sécurité et la santé au travail; essais d'harmonisation — même si c'est très difficile en pratique — des législations en matière de sécurité sociale et de droit du travail). En droit social, on sera attentif à l'étude en préparation de M.-H. VRIELINCK, "Quelle dimension sociale pour Benelux?".

³⁴ Voir note 12.

7. Ik kan wegens tijdsgebrek niet alle terreinen in de tekst de revue laten passeren waarop het Benelux-Gerechtshof in de toekomst een rol zou kunnen spelen³³.

Ik zal dan ook louter het zee- en riviervervoer als voorbeeld vermelden.

8. In een openingsrede die ik recentelijk voor het Belgische Hof van Cassatie heb uitgesproken, heb ik stilgestaan bij de Scheldeproblematiek³⁴. Daar kom ik niet meer op terug. Maar het gaat niet enkel om de Schelde.

Vlaanderen, Wallonië en Nederland maakten nieuwe operationele afspraken om een efficiënt verkeersmanagement op de Maas te garanderen. In 2005 besloten Vlaanderen en Nederland om een verkennend onderzoek te doen naar de verbetering van de maritieme toegankelijkheid van de kanaalzone Gent-Terneuzen, waarbij werd gekozen voor een interactief onderzoeks-

³³ Zie op het gebied van het grensoverschrijdend politioptreden, inzake de Schelde en met betrekking tot de vogelgriep, J.F. LECLERCQ, "Nieuw licht op het Benelux-recht, een onbekend recht?", Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie van België op 1 september 2006, A.C. 2006; "Le droit Benelux sous un jour nouveau, droit inconnu?", Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation de Belgique le 1^{er} septembre 2006, Pas. 2006. Zie over Benelux Plus (Benelux +) en een zekere verschuiving van de Benelux van de Staten naar een Benelux Plus (Benelux +) van de Gewesten, J.F. LECLERCQ, "Merk (Benelux) toch hoe sterk...", Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie van België op 1 september 2008, A.C. 2008, nrs. 1 en 2; "A vos marques (Benelux)...", Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation de Belgique le 1^{er} septembre 2008, Pas. 2008, nrs. 1 en 2. In de toekomst zou het Benelux-Gerechtshof ook een rol kunnen spelen — waarom niet — in het recht met betrekking tot duurzame ontwikkeling zoals het recht inzake de vrije migratie van vissoorten in de hydrografische stroomgebieden van de Beneluxlanden, in het bijzonder de vrije migratie voor vissen in het stroomgebied en op de hoofdstroom van de Maas (ik denk onder meer aan de zalm), in het recht van de samenwerking tussen de Beneluxlanden, Frankrijk en Duitsland voor het koppelen van hun energiemarkten, in het recht dat zal ontstaan uit de perspectieven die worden geopend met de artikelen 24 t/m 27 van het nieuwe Benelux-Unieverdrag met betrekking tot de samenwerking van de Benelux met de naburige regio's (bijvoorbeeld samenwerking met de Duitse deelstaat Noordrijn-Westfalen inzake de fijnstofproblematiek, politieaangelegenheden, crisis- en rampenbestrijding, veterinaire aangelegenheden en voedselveiligheid), in het recht waarbij de inspanningen van de drie landen ter bestrijding van fiscale fraude worden gecoördineerd (bijvoorbeeld BTW-fraude bij de aankoop van een auto over de grens, fraude in de olie- en petroleumsector en frauduleuze praktijken met prepaid telefoonkaarten), of nog op het sociaalrechtelijke vlak (acties in relatie tot veiligheid en gezondheid op het werk; pogingen tot afstemming — zelfs al is dit zeer lastig in de praktijk — van de wetgeving op het sociaal- en arbeidsrechtelijke vlak). Op het sociaalrechtelijke vlak wordt aandacht gevraagd voor het onderzoek van M.-H. VRIELINCK, "Quelle dimension sociale pour Benelux?", dat momenteel wordt voorbereid.

³⁴ Zie noot 12.

de recherche interactif. La Cour de Justice Benelux ne pourrait-elle pas jouer un rôle dans l'interprétation des dispositions à venir?

Dans le cadre de la préparation d'un nouveau Code maritime belge sous la direction du Professeur Eric VAN HOOYDONK³⁵, on a fait observer l'intérêt qu'il y avait, pour la nouvelle loi maritime belge, d'une part, de s'adapter aux codifications étrangères récentes comme les Codes du Luxembourg et des Pays-Bas et, d'autre part, de trouver de l'inspiration utile dans ces législations plus récentes. On a également suggéré d'attribuer tout le contentieux du droit du transport, et spécialement du transport maritime, à un seul tribunal hautement spécialisé en matière de transport, matériellement et territorialement compétent pour toute la Belgique. Ce tribunal pourrait toutefois siéger, si nécessaire, dans différentes parties du pays (itinerant judges). Je pose avec une certaine audace les questions suivantes. Et si on profitait de la préparation d'un nouveau Code maritime belge pour rédiger un seul Code maritime Benelux dont l'interprétation serait confiée à la Cour de Justice Benelux? Et si en plus d'un seul Code maritime Benelux, on examinait l'éventualité de créer à plus long terme des Tribunaux spécialisés du transport sur tout le territoire du Benelux, avec, en cas d'appel et en cas de pourvoi en cassation, la compétence réservée à la Cour de Justice Benelux?

Section 3

Conclusion

9. Le Benelux est le forum par excellence pour aborder les problèmes transfrontaliers pratiques. La collaboration entre les trois pays peut aller au-delà de la collaboration au sein de l'Union européenne. Le Benelux reste le laboratoire de l'Union européenne. La collaboration au sein de Benelux donne aux trois pays membres un poids plus important au sein d'une Union européenne élargie.

Le Benelux est, en bref, un modèle et une source d'inspiration³⁶.

³⁵ Voir LIVRE VERT NOUVELLE LOI MARITIME BELGE, Document de consultation en vue de la préparation d'un nouveau Code maritime belge, sous la direction de E. VAN HOOYDONK, Version provisoire, Association belge de droit maritime, Institut européen de droit maritime et des transports, Université d'Anvers, Anvers, octobre 2007, p. 16, 109, 110 et 111; GROENBOEK NIEUWE BELGISCHE ZEEWET, Consultatiedocument ter voorbereiding van een nieuw Belgisch maritiem wetboek, E. VAN HOOYDONK (editor), Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2007, p. 18, 105 et 106.

³⁶ Par-delà les frontières, Secrétariat général du Benelux, Bruxelles, 2009, p. 8.

proces. Zou het Benelux-Gerechtshof geen rol kunnen spelen bij de uitlegging van de toekomstige bepalingen?

In het kader van de voorbereiding van een nieuw Belgisch maritiem wetboek onder leiding van prof. Eric VAN HOOYDONK³⁵ is erop gewezen hoe belangrijk het voor de nieuwe Belgische zeewet is om aan te sluiten bij recente buitenlandse codificaties zoals de wetboeken van Luxemburg en Nederland enerzijds en om nuttige inspiratie te halen in deze nieuwere wetgevingen anderzijds. Tevens is de suggestie gedaan om alle geschillen met betrekking tot het vervoersrecht en met name het zeerecht toe te wijzen aan één enkele hooggespecialiseerde transportrechtbank, materieel en territoriaal bevoegd voor heel België. Die rechtbank zou, indien nodig, evenwel zitting kunnen houden in diverse delen van het land (itinerant judges). Ik stel enigszins vermetel de volgende vragen. En als de voorbereiding van een nieuw Belgisch maritiem wetboek nu eens te baat zou worden genomen om één enkel Benelux maritiem wetboek op te stellen voor de uitlegging waarvan het Benelux-Gerechtshof bevoegd zou zijn? En als nu eens naast één Benelux maritiem wetboek ook de oprichting op langere termijn zou worden onderzocht van gespecialiseerde transportrechtbanken in heel het Benelux-gebied, waarbij in geval van hoger beroep en voorziening in cassatie het Benelux-Gerechtshof bevoegd zou zijn?

Afdeling 3

Conclusie

9. De Benelux is het forum bij uitstek om praktische grensoverschrijdende problemen aan te pakken. De samenwerking tussen de drie landen mag verder gaan dan de samenwerking binnen de Europese Unie. De Benelux blijft de proeftuin van de Europese Unie. De Benelux-samenwerking geeft de drie partnerlanden een belangrijker gewicht binnen een grotere Europese Unie.

Kortom, de Benelux is een model en inspiratiebron³⁶.

³⁵ Zie GROENBOEK NIEUWE BELGISCHE ZEEWET, Consultatiedocument ter voorbereiding van een nieuw Belgisch maritiem wetboek, E. VAN HOOYDONK (editor), Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 2007, blz. 18, 105 en 106; LIVRE VERT NOUVELLE LOI MARITIME BELGE, Document de consultation en vue de la préparation d'un nouveau Code maritime belge, sous la direction de E. VAN HOOYDONK, Version provisoire, Association belge de droit maritime, Institut européen de droit maritime et des transports, Université d'Anvers, Anvers, octobre 2007, blz. 16, 109, 110 en 111.

³⁶ Grenzen overbruggen, Secretariaat-Generaal van de Benelux, Brussel, 2009, blz. 8.

La Cour de Justice Benelux s'inscrira-t-elle dans ce modèle et dans cette source d'inspiration? C'est le défi qui l'attend.

3. Considération de M. le procureur général sur le ministère public européen

1. Le *Consultative Forum of General Prosecutors and Directors of Public Action* est un Forum utile.

On partira d'un constat: les procureurs généraux et les directeurs de l'action publique se trouvent dans une situation idéale pour apporter une contribution lors de la première étape concernant l'architecture de la sécurité intérieure européenne, c'est-à-dire l'évaluation des menaces. Ils permettent d'améliorer la base sur laquelle le Conseil de l'Union européenne établira ses priorités en matière de lutte contre le crime organisé. Ces priorités identifiées par le Conseil devront d'ailleurs être mises en œuvre en dernière instance par les États membres, non seulement par les services de police mais aussi par les autorités judiciaires responsables de la définition et de la mise en œuvre de la politique d'action judiciaire nationale, laquelle se trouve en grande partie confiée au ministère public.

L'objectif doit donc être le développement d'un Forum informel réunissant, aux fins précitées, les autorités responsables, dans chaque État membre, de la politique nationale en matière d'action judiciaire.

2. La question que je me pose toutefois, à titre personnel, est de savoir si la Belgique ne gagnerait pas à avoir dès que possible au niveau fédéral (ou confédéral) un magistrat coordinateur spécialisé qui, en symbiose avec le Collège des procureurs généraux et le procureur fédéral, veillerait à préciser et à coordonner les actions existantes en vue de la mise en place d'un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens. Il pourrait être opportunément qualifié de "magistrat fédéral (ou confédéral) européen". Il serait, à certains égards, un précurseur, sur le territoire belge du ministère public européen. Il ne devrait pas nécessairement exercer cette fonction à plein temps, ce qui aurait l'avantage de n'entraîner aucuns frais supplémentaires importants pour l'État belge (uniquement des frais éventuels de déplacements et de séjour).

3. Le futur d'un ministère public européen: nous y voilà.

4. Dans le Discours qu'elle a prononcé le 11 février 2010 à la Cour de cassation de France, Madame Michèle ALLIOT-MARIE, ministre d'État, garde des Sceaux, ministre français de la Justice et des Libertés, faisait pertinemment observer qu'en posant la question de

Zal het Benelux-Gerechtshof aansluiting zoeken bij dit model en deze inspiratiebron? Dat is de uitdaging waar het voor staat.

3. Beschouwing van de heer Procureur-generaal over het Europees Openbaar Ministerie

1. Het *Consultative Forum of General Prosecutors and Directors of Public Action* is een relevant forum.

We vertrekken van de vaststelling dat de procureurs-generaal en de "*directeurs de l'action publique*" ideaal zijn geplaatst om de Europese interne veiligheid in de eerste fase van de evaluatie van bedreigingen uit te bouwen. Zij kunnen de basis waarop de Raad van de Europese Unie zijn prioriteiten zal stoelen bij de bestrijding van de georganiseerde misdaad verbeteren. De Raad stelt de prioriteiten vast die de Lidstaten uiteindelijk moeten toepassen, niet enkel de politiediensten maar ook de gerechtelijke autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de bepaling en toepassing van de nationale gerechtelijke actiepolicies, die grotendeels aan het openbaar ministerie wordt toevertrouwd.

Er moet dus een informeel forum komen waar de autoriteiten van elke Lidstaat die instaan voor het nationale beleid op gerechtelijk vlak samenkomen om de voornoemde doelstellingen te verwezenlijken.

2. Toch stel ik me persoonlijk de vraag of het niet beter is voor België om zo snel mogelijk een federale (of confederale) gespecialiseerde magistraat-coördinator aan te stellen die erover waakt om, in symbiose met het College van procureurs-generaal en de federale procureur, de bestaande initiatieven te duiden en te coördineren met het oog op de inrichting van een ruimte van vrijheid, veiligheid en justitie ten dienste van de Europese burgers. De titel "Europees federaal of (confederaal) magistraat" zou een opportune benaming van zijn ambt kunnen zijn. Hij zou in enig opzicht in België een voorloper zijn van het Europees openbaar ministerie. Hij moet dat ambt niet noodzakelijk voltijds uitoefenen zodat er geen aanzienlijke bijkomende kosten aan verbonden zijn voor de Belgische Staat (enkel eventuele verplaatsings- en verblijfskosten).

3. De toekomst van een Europees openbaar ministerie: het is zover.

4. In haar toespraak van 11 februari 2010 voor het Franse Hof van Cassatie, merkte mevrouw Michèle ALLIOT-MARIE, minister van Staat, "*garde des Sceaux*", Frans minister van Justitie en van de Vrijheden, terecht op dat de discussie over de inrichting en opdracht van

l'institution et du rôle d'un ministère public européen, on donnait en même temps l'occasion d'une réflexion sur l'essence même du ministère public.

Certes, dans tous les États démocratiques, le ministère public défend le respect de la loi et, suivant une formule plus accessible aux citoyens, il défend "les intérêts de la société".

Un ministère public européen défendrait donc le respect du droit communautaire et, suivant une formule qui serait plus accessible aux citoyens de l'Union européenne, il défendrait donc "les intérêts d'une société européenne".

5. Mais plusieurs questions se posent d'emblée:

1) comment, à la base, articuler entre eux de façon harmonieuse les ministères publics nationaux alors qu'il existe des différences importantes (par exemple, un procureur général d'État qui exerce l'action publique n'a pas le même statut qu'un procureur général près la Cour suprême judiciaire tel qu'il existe en France, aux Pays-Bas et en Belgique)?

2) en partant de ce constat, comment régler dans le détail le fonctionnement d'un ministère public européen qui n'a de sens que s'il est: a) une institution utile, b) une institution avec un objectif, défini de façon aussi précise que possible, de rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement les auteurs et complices d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne, voire de veiller à l'éradication de la criminalité grave ayant une dimension transnationale (voir Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, modifié par le Traité de Lisbonne, art. 86), c) une institution qui s'articule avec les ministères publics nationaux dès lors que l'existence d'un ministère public européen n'a pas pour effet de créer un espace pénal intégré, chaque État conservant la maîtrise de son action publique, d) une institution qui ne fait pas fi des coopérations pénales qui existent (European Judicial Network, EUROJUST, Office européen de lutte anti-fraude, en abrégé OLAF, magistrats de liaison, etc.) et qui s'inscrit donc dans l'optique de la coordination d'un ensemble?

3) comment isoler une réflexion sur le futur du ministère public européen au sens de l'Union européenne d'une réflexion sur le rôle que pourraient aussi jouer les ministères publics nationaux au sein de la Cour européenne des droits de l'homme?

6. Un des problèmes qui se posera dans la pratique et qui concerne les relations entre le ministère public européen et les ministères publics nationaux est la façon

een Europees openbaar ministerie tegelijk de vraag naar de essentie zelf van het openbaar ministerie doet rijzen.

In alle democratische landen verdedigt het openbaar ministerie immers de eerbiediging van de wet of "het belang van de maatschappij", wat voor de burger begrijpelijker is.

Een Europees openbaar ministerie zou dus waken over de eerbiediging van het gemeenschapsrecht of over "de belangen van een Europees maatschappij", wat voor de burger begrijpelijker is.

5. Dit doet meteen enkele vragen rijzen:

1) hoe kunnen de nationale openbare ministeries harmonieus samenwerken ondanks hun grote onderlinge verschillen (een procureur-generaal van Staat die de strafvordering instelt heeft bijvoorbeeld niet hetzelfde statuut als een procureur-generaal bij het opperste Gerechtshof in Frankrijk, Nederland en België)?

2) hoe regelt men in detail, gelet op die vaststelling, de werking van een Europees openbaar ministerie dat slechts zinvol is als: a) nuttige instelling, b) instelling met als welomschreven doel de daders en medeplichtigen op te sporen, te vervolgen en te veroordelen van inbreuken die de financiële belangen schaden van de Europese Unie, of zelfs de zware transnationale criminaliteit uit te roeien (zie Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, gewijzigd door het Verdrag van Lissabon, art. 86), c) instelling die georganiseerd is rond de nationale openbare ministeries vermits het bestaan van een Europees openbaar ministerie geen geïntegreerde strafrechtelijke ruimte wil creëren, iedere Lidstaat behoudt immers de controle over de strafvordering, d) instelling die rekening houdt met de reeds bestaande samenwerkingen in strafzaken (European Judicial Network, EUROJUST, het Europees Bureau voor Fraudebestrijding, in 't kort OLAF, verbindingsmagistraten, enz) en bijgevolg past in de visie van een gecoördineerd geheel?

3) hoe kan men de visie over de toekomst van het Europees openbaar ministerie in de zin van de Europese Unie loskoppelen van de visie over de opdracht die ook de nationale openbare ministeries zouden kunnen spelen binnen het Europees Hof voor de Rechten van de Mens?

6. Een probleem dat zich in de praktijk zal voordoen en de relaties betreft tussen het Europees openbaar ministerie en de nationale openbare ministeries is de

d'inscrire la répression des fraudes au budget de l'Union européenne dans la répression de la criminalité vue de façon plus globale.

Un certain nombre de cas de fraude risque en outre de ne présenter que peu d'éléments transnationaux, de sorte que l'intervention d'un ministère public national suffirait.

La question est dès lors de savoir s'il ne convient pas d'accorder rapidement une préférence à la lutte contre la criminalité grave ayant une dimension transnationale.

7. Je suis d'avis qu'il y a lieu sans tarder de commencer par dresser un inventaire des actions qui existent déjà, par examiner dans quelle mesure elles peuvent être étendues et par rechercher comment éviter que la mise en place d'un ministère public européen fasse double emploi avec les actions qui existent déjà.

La mise en place d'un ministère public européen est nécessaire mais elle doit être faite de façon efficace.

wijze waarop de fraudebestrijding ingeschreven wordt in het budget van de Europese Unie voor de criminaliteitsbestrijding in het algemeen.

Een aantal fraudegevallen zal overigens weinig transnationale elementen bevatten, zodat de tussenkomst van een nationaal openbaar ministerie kan volstaan.

Bijgevolg dient men na te gaan of het niet verkieslijk is om snel de voorkeur te geven aan de strijd tegen de grensoverschrijdende zware criminaliteit.

7. Ik meen dat men zo snel mogelijk een inventaris moet opstellen van reeds bestaande acties, nagaan in welke mate zij kunnen worden uitgebreid en uit te zoeken hoe men kan vermijden dat de inrichting van een Europees openbaar ministerie de reeds bestaande acties overlapt.

De inrichting van een Europees openbaar ministerie is noodzakelijk maar moet doeltreffend zijn.

ANNEXE 2

Suivi des propositions antérieures

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif, l'assemblée de corps du parquet près la Cour de cassation émettait déjà depuis près de dix ans, dans le rapport annuel de la Cour de cassation, des propositions *de lege ferenda* indiquant quels étaient, à la lumière des constatations faites à l'occasion de l'examen des pourvois introduits et des arrêts rendus au cours de l'année, les problèmes juridiques que la Cour n'avait pas pu résoudre de manière satisfaisante en raison d'une lacune à laquelle il reviendrait au législateur de remédier, ceux résultant de divergences de jurisprudence générant l'insécurité juridique et auxquels il incomberait aussi au législateur d'apporter remède, ainsi que les problèmes liés à l'application des lois et au fonctionnement du Pouvoir judiciaire en général et de la Cour de cassation en particulier, pour lesquels une modification législative était souhaitée.

Les propositions *de lege ferenda* et celles faites l'an dernier dans les présents rapports du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif auxquelles des suites législatives ont été réservées durant l'année parlementaire écoulée sont reprises ci-dessous.

A. Propositions formulées jusqu'en 2007

1) Code civil, art. 1798, al. 1^{er}. (Rapport annuel 2002, p. 234.)

Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne l'action directe intentée par un sous-traitant contre le maître de l'ouvrage. — Déposée par Mme Carina Van Cauter et MM. Herman De Croo et Guido De Padt³⁷.

2) Code judiciaire, art. 187*bis*, 191*bis* et 194*bis*. (Rapports annuels 2000, p. 152, 2001, p. 398, et 2003-II, p. 163.)

Proposition de loi modifiant les articles 187*bis*, 191*bis* et 194*bis* du Code judiciaire concernant le statut des référendaires près la Cour de cassation. — Déposée par M. Hugo Vandenberghe et consorts³⁸.

³⁷ Chambre des Représentants, 6 décembre 2007, DOC 0512/001.

³⁸ Sénat, sess. 2007/2008, DOC 4-606/1.

BIJLAGE 2

De vroegere voorstellen

Wij herinneren eraan dat de korpsvergadering van het parket bij het Hof van Cassatie vóór de inwerking-treding van de wet van 25 april 2007 tot oprichting van een Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie, al bijna tien jaar in het jaarverslag van Hof van Cassatie *de lege ferenda* voorstellen deed waarin het aangaf welke juridische problemen, in het licht van de vaststellingen die waren gedaan naar aanleiding van het onderzoek van de ingestelde cassatieberoepen en de tijdens het jaar gewezen arresten, het Hof niet op een bevredigende manier had kunnen oplossen wegens een leemte die de wetgever diende te verhelpen, welke problemen voortvloeiden uit divergenties in de rechtspraak waardoor rechtsonzekerheid ontstond en waartegen de wetgever eveneens iets dient te ondernemen, en welke problemen verband houden met de toepassing van de wetten of met de werking van de rechterlijke macht in het algemeen en van het Hof van Cassatie in het bijzonder, waarvoor een wetswijziging was aangewezen.

De voorstellen *de lege ferenda* en die welke vorig jaar zijn gedaan in het verslag van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie waaraan tijdens het voorbije parlementair jaar een wetgevend gevolg is gegeven, worden hieronder opgesomd.

A. Voorstellen tot 2007

1) Burgerlijk Wetboek, art. 1798, eerste lid (Jaarverslag 2002, p.524)

Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek inzake de rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de opdrachtgever — Ingediend door mevr. Carina Van Cauter en H.H. Herman De Croo en Guido De Padt³⁷.

2) Gerechtelijk Wetboek, artt. 187*bis*, 191*bis* en 194*bis* (Jaarverslagen 2000, p. 153, 2001, p. 399, en 2003-II, p. 345)

Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 187*bis*, 191*bis* en 194*bis* van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie. — Ingediend door dhr. Hugo Vandenberghe e.a.³⁸.

³⁷ Kamer, 6 dec. 2007, DOC 0512/001.

³⁸ Senaat, zitting 2007/2008, DOC 4-606/1.

Avis du Conseil supérieur de la Justice du 10 avril 2008³⁹.

Projet de loi modifiant les articles 187*bis*, 191*bis* et 194*bis* du Code judiciaire concernant le statut des référendaires près la Cour de cassation et des référendaires près la Cour constitutionnelle. — Texte adopté en séance plénière et transmis à la Chambre des représentants⁴⁰.

Proposition de loi modifiant les articles 187*bis*, 191*bis* et 194*bis* du Code judiciaire concernant le statut des référendaires près la Cour de cassation et des référendaires près la Cour constitutionnelle. — Projet transmis par le Sénat⁴¹.

Ce texte a été discuté en Commission de la Justice de la Chambre des représentants, le 9 juillet 2008.

3) Code judiciaire, art. 259*terdecies*. (Rapport annuel 2003, p. 589.)

Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue d'organiser une évaluation des référendaires près la Cour de cassation en cours de stage. — Déposée par MM. Olivier Maingain et Bernard Clerfayt et Mme Marie-Christine Marghem⁴².

4) Code judiciaire, art. 410 et suivants. (Rapport 2007 du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif⁴³.)

Proposition de loi visant à modifier des règles relatives à l'intervention du ministère public dans le cadre du contentieux disciplinaire des magistrats. — Déposée par Mme Clotilde Nyssens et consorts⁴⁴.

5) Code judiciaire, art. 658, al. 2. (Rapport annuel 2003, p. 591.)

Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue de permettre, en cas de dessaisissement, le renvoi par la Cour de cassation à un tribunal d'un autre ressort. — Déposée par M. Olivier Maingain, Mme Marie-Christine Marghem et M. Bernard Clerfayt⁴⁵.

Advies van de Hoge Raad voor de Justitie van 10 april 2008³⁹.

Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 187*bis*, 191*bis* en 194*bis* van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie en van de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof. — Tekst aangenomen in plenaire zitting en overgezonden naar de Kamer van volksvertegenwoordigers⁴⁰.

Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 187*bis*, 191*bis* en 194*bis* van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie en van de referendarissen bij het Grondwettelijk Hof. — Ontwerp overgezonden door de Senaat⁴¹.

Deze tekst werd besproken in de Commissie voor de Justitie van de Kamer op 9 juli 2008.

3) Gerechtelijk Wetboek, art. 259*terdecies*. (Jaarverslag 2003, p. 339.)

Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek teneinde de referendarissen-stagiairs bij het Hof van Cassatie tijdens hun stage te evalueren. — Ingediend door H.H. Olivier Maingain en Bernard Clerfayt en mevr. Marie-Christine Marghem⁴².

4) Gerechtelijk Wetboek, art. 410 e.v. (Verslag 2007 van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het Parlementair comité belast met de wetsevaluatie⁴³.)

Wetsvoorstel tot wijziging van de regels in verband met het optreden van het openbaar ministerie in het kader van tuchtgeschillen met magistraten. — Ingediend door mevr. Clotilde Nyssens e.a.⁴⁴.

5) Gerechtelijk Wetboek, art. 658 tweede lid. (Jaarverslag 2003, p. 264.)

Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek ten einde, in geval van onttrekking van een zaak aan een rechter, het Hof van Cassatie in staat te stellen de zaak te verwijzen naar een rechtbank van een ander ressort. — Ingediend door dhr. Olivier Maingain, mevr. Marie-Christine Marghem en dhr. Bernard Clerfayt⁴⁵.

³⁹ Sénat, 15 avril 2008, DOC 4-606/2.

⁴⁰ Sénat, 5 juin 2008, DOC 4-606/6.

⁴¹ Chambre des Représentants, 6 juin 2008, DOC 1231/001.

⁴² Chambre des Représentants, 25 octobre 2007, DOC 0269/001.

⁴³ *Doc. Parl.*, Ch. Repr., 19 février 2008, n° 0844/001, pp. 22 et 23.

⁴⁴ Chambres des Représentants, 9 juin 2008, DOC 1234/001.

⁴⁵ Chambre des Représentants, 25 octobre 2007, DOC 0277/001.

³⁹ Senaat, 15 april 2008, DOC 4-606/2.

⁴⁰ Senaat, 5 juni 2008, DOC 4-606/6.

⁴¹ Kamer, 6 juni 2008, DOC 1231/001.

⁴² Kamer, 25 okt. 2007, DOC 0269/001.

⁴³ *Gedr. St.*, Kamer, 19 febr. 2008, nr. 0844/001, p. 22 en 23.

⁴⁴ Kamer, 9 juni 2008, DOC 1234/001.

⁴⁵ Kamer, 25 okt. 2007, DOC 0277/001.

6) Code judiciaire, art. 682. (Rapport annuel 2003, p. 592.)

Loi du 1^{er} juin 2008 modifiant l'article 682 du Code judiciaire et loi du 1^{er} juin 2008 insérant un article 682*bis* dans le Code judiciaire⁴⁶.

7) Code judiciaire, art. 838. (Rapport 2007 du Procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif⁴⁷.)

Proposition de loi visant à modifier le mode d'information des parties intervenant dans une procédure en récusation. — Déposée par Mme Clotilde Nyssens et consorts⁴⁸.

8) Code judiciaire, art. 1051 et 1973. (Rapport annuel 2003-II, p.108.)

Propositions de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne les délais d'appel et de pourvoi en cassation. — Déposée par Mmes Sabien Lahaye-Battheu et Carina Van Cauter⁴⁹. — Déposée par Mme Martine Taelman et M. Patrick Vankrunkelsven⁵⁰.

9) Code judiciaire, insertion d'un art. 1067*bis*. (Rapport annuel 2002, p. 237.)

Proposition de loi insérant un article 1067*bis* dans le Code judiciaire. — Texte adopté par la Commission de la Justice du Sénat⁵¹.

Projet de loi insérant un article 1067*bis* dans le Code judiciaire. — Texte adopté en séance plénière et transmis à la Chambre des représentants⁵².

Projet de loi insérant un article 1067*bis* dans le Code judiciaire. — Projet transmis par le Sénat⁵³.

10) Code judiciaire, art. 1105*ter*. (Rapports annuels 2001, p. 486, et 2003, p. 593.)

Proposition de loi modifiant le Code judiciaire afin d'organiser un contrôle d'accès au pourvoi en cassa-

6) Gerechtelijk Wetboek, art. 682. (Jaarverslag 2003, p. 265.)

Wet van 1 juni 2008 tot wijziging van artikel 682 van het Gerechtelijk Wetboek en wet van 1 juni 2008 tot invoeging van een artikel 682*bis* in het Gerechtelijk Wetboek⁴⁶.

7) Gerechtelijk Wetboek, art. 838. (Verslag 2007 van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie⁴⁷.)

Wetsvoorstel tot wijziging van de wijze waarop de partijen die tussenkomen in een procedure van wraking worden verwittigd. Ingediend door mevr. Clotilde Nyssens e.a.⁴⁸.

8) Gerechtelijk Wetboek, artt. 1051 et 1973. (Jaarverslag 2003-II, p. 291.)

Wetsvoorstellen tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de termijnen voor hoger beroep en voorziening in cassatie. — Ingediend door mevr. Sabien Lahaye-Battheu en mevr. Carina Van Cauter⁴⁹. — Ingediend door mevr. Martine Taelman en dhr. Patrick Vankrunkelsven⁵⁰.

9) Gerechtelijk Wetboek, invoeging van een art. 1067*bis*. (Jaarverslag 2002, p. 527.)

Wetsvoorstel tot invoeging van een artikel 1067*bis* in het Gerechtelijk Wetboek. — Tekst aangenomen door de Commissie voor de Justitie van de Senaat⁵¹.

Wetsontwerp tot invoeging van een artikel 1067*bis* in het Gerechtelijk Wetboek. — Tekst aangenomen in plenaire zitting en doorgestuurd naar de Kamer⁵².

Wetsontwerp tot invoeging van een artikel 1067*bis* in het Gerechtelijk Wetboek. — Tekst doorgestuurd door de Senaat⁵³.

10) Gerechtelijk Wetboek, art. 1105*ter*. (Jaarverslagen 2001, p. 487, en 2003, p. 266)

Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek teneinde te voorzien in toezicht op de toegang

⁴⁶ MB du 16 juin 2008.

⁴⁷ Doc parl., Ch. Repr., 19 février 2008, n° 0844/001, p. 24.

⁴⁸ Chambre des représentants, 9 juin 2008, DOC 1325/001.

⁴⁹ Chambre des représentants, 25 février 2008, DOC 0874/001.

⁵⁰ Sénat, 28 février 2008, DOC 589/1.

⁵¹ Sénat, 24 juin 2008, DOC 4-20/4.

⁵² Sénat, 26 juin 2008, DOC 4-20/5.

⁵³ Chambre des Représentants, 27 juin 2008, DOC 1286/001.

⁴⁶ BS 16 juni 2008.

⁴⁷ Gedr. St., Kamer, 19 febr. 2008, nr. 0844/001, p. 24.

⁴⁸ Kamer, 9 juni 2008, DOC 1325/001.

⁴⁹ Kamer, 25 febr. 2008, DOC 0874/001.

⁵⁰ Senaat, 28 febr. 2008, DOC 589/1.

⁵¹ Senaat, 24 juni 2008, DOC 4-20/4.

⁵² Senaat, 26 juni 2008, DOC 4-20/5.

⁵³ Kamer, 27 juni 2008, DOC 1286/001.

tion. — Déposée par MM. Olivier Maingain et Bernard Clerfayt et Mme Marie-Christine Marghem⁵⁴.

Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le traitement accéléré de certains pourvois en cassation. — Déposée par Mme Martine Taelman et M. Patrick Vankrunkelsven⁵⁵.

11) Code judiciaire, art. 1107. (Rapport annuel 2003-II, p. 164.)

Proposition de loi complétant le Code judiciaire en ce qui concerne le déroulement de l'audience devant la Cour de cassation. — Déposée par Mme Marie-Christine Marghem et M. Olivier Maingain⁵⁶.

12) Code pénal, art. 240. (Rapport annuel 2006, p. 169.)

Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne les détournements commis par des personnes exerçant une fonction publique.- Déposée par Mme Sarah Smeyers et consorts⁵⁷.

13) Code d'instruction criminelle, art. 172, 203 et 373. (Rapport annuel 2003, p. 594.)

Proposition de loi modifiant les articles 172, 203 et 373 du Code d'instruction criminelle afin de fixer le point de départ des délais de recours contre les décisions réputées contradictoires. — Déposée par Mme Marie-Christine Marghem et M. Olivier Maingain⁵⁸.

14) Code d'instruction criminelle, art. 407. (Rapport annuel 2005, p. 154.)

Proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la violation de formalités non substantielles. — Déposée par Mmes Sarah Smeyers et Els De Rammelaere⁵⁹.

15) Loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes. (Rapport annuel 2004, p. 337.)

Proposition de loi modifiant la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes en vue de la

tot cassatieberoep. — Ingediend door H.H. Olivier Maingain en Bernard Clerfayt en mevr. Marie-Christine Marghem⁵⁴.

Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, betreffende het versneld afhandelen van sommige cassatieberoepen. — Ingediend door mevr. Martine Taelman en dhr. Patrick Vankrunkelsven⁵⁵.

11) Gerechtelijk Wetboek, art. 1107. (Jaarverslag 2003-II, p. 364.)

Wetsvoorstel tot aanvulling van artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het verloop van de terechtzitting voor het Hof van Cassatie. — Ingediend door mevr. Marie-Christine Marghem en dhr. Olivier Maingain⁵⁶.

12) Strafwetboek, art. 240. (Jaarverslag 2006, p. 179.)

Wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft verduistering gepleegd door personen die een openbaar ambt uitoefenen.- Ingediend door mevr. Sarah Smeyers e.a.⁵⁷.

13) Wetboek van Strafvordering, artt. 172, 203 en 373. (Jaarverslag 2003, p. 268.)

Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 172, 203 en 373 van het Wetboek van Strafvordering, ter bepaling van het ogenblik waarop de termijn ingaat waarbinnen hoger beroep wordt ingesteld tegen de beslissingen die geacht worden op tegenspraak te zijn geweest. — Ingediend door mevr. Marie-Christine Marghem en dhr. Olivier Maingain⁵⁸.

14) Wetboek van Strafvordering, art. 407. (Jaarverslag 2005, p. 154.)

Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat het verzuim van niet-substantiële vormvereisten betreft. — Ingediend door mevr. Sarah Smeyers en mevr. Els De Rammelaere⁵⁹.

15) Wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden. (Jaarverslag 2004, p. 337.)

Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden met

⁵⁴ Chambre des représentants, 25 octobre 2007, DOC 0272/001.

⁵⁵ Sénat, 13 mars 2008, DOC 639/1.

⁵⁶ Chambre des représentants, 25 octobre 2007, DOC 0265/001.

⁵⁷ Chambre des représentants, 13 mai 2008, DOC 1163/001.

⁵⁸ Chambre des représentants, 25 octobre 2007, DOC 0264/001.

⁵⁹ Chambre des représentants, 11 avril 2008, DOC 1068/001.

⁵⁴ Kamer, 25 okt. 2007, DOC 0272/001.

⁵⁵ Senaat, 13 maart 2008, DOC 639/1.

⁵⁶ Kamer, 25 okt. 2007, DOC 0265/001.

⁵⁷ Kamer, 13 mei 2008, DOC 1163/001.

⁵⁸ Kamer, 25 okt. 2007, DOC 0264/001.

⁵⁹ Kamer, 11 april 2008, DOC 1068/001.

simplification de la procédure de règlement de juges. - Déposée par M. Tony Van Parys et consorts⁶⁰.

Proposition de loi modifiant, en ce qui concerne les circonstances atténuantes et les circonstances aggravantes, la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes. — Déposée par M. Raf Terwingen et consorts⁶¹.

Projet de loi portant des dispositions diverses⁶².

Proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le règlement de juges. — Déposée par Mmes Sabien Lahaye-Battheu et Carina Van Cauter⁶³.

Loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses (II), Chapitre II. — Modifications de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes⁶⁴.

16) Tribunal de l'application des peines. (Rapport 2007 du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif⁶⁵.)

Proposition de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine. — Déposée par Mme Christine Defraigne⁶⁶.

Texte adopté par la Commission de la Justice du Sénat le 8 juillet 2008⁶⁷, et en séance plénière du Sénat le 18 juillet 2008.

Projet de loi modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine. — Texte transmis par le Sénat à la Chambre des représentants⁶⁸.

17) Loi du 16 mars 1803 contenant organisation du notariat. (Rapport annuel 2001, p. 404.)

Proposition de loi modifiant la loi du 16 mars 1803 contenant organisation du notariat, en ce qui

het oog op de vereenvoudiging van de procedure inzake de regeling van rechtsgebied. — Ingediend door dhr. Tony Van Parys e.a.⁶⁰.

Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden voor wat betreft de verzachtende en de verzwarende omstandigheden. — Ingediend door dhr. Raf Terwingen e.a.⁶¹.

Wetsontwerp houdende diverse bepalingen⁶².

Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat de regeling van rechtsgebied betreft. — Ingediend door mevr. Sabien Lahaye-Battheu en mevr. Carina Van Cauter⁶³.

Wet van 8 juni 2008 houdende verschillende bepalingen (II), Hoofdstuk II. — Wijzigingen van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden⁶⁴.

16) Strafvuiterrechtsbank. (Verslag 2007 van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het Parlementair comité belast met de wetsevaluatie⁶⁵.)

Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten. — Ingediend door mevr. Christine Defraigne⁶⁶.

Tekst aangenomen door de Commissie voor de Justitie van de Senaat op 8 juli 2008⁶⁷, en in plenaire zitting van de Senaat op 18 juli 2008.

Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten. — Tekst doorgestuurd door de Senaat aan de Kamer van volksvertegenwoordigers⁶⁸.

17) Wet van 16 maart 1803 op het notarisambt (Jaarverslag 2001, p. 405.)

Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 16 maart 1803 tot regeling van het notarisambt wat betreft het

⁶⁰ Sénat, 5 mars 2008, DOC 612/1.

⁶¹ Chambre des représentants, 6 mars 2008, DOC 0931/001.

⁶² Chambre des représentants, DOC 1013/001, 20 mars 2008.

⁶³ Chambre des représentants, 2 juillet 2008, DOC 1305/001.

⁶⁴ MB du 16 juin 2008.

⁶⁵ Doc. Parl., Ch. repr., 19 février 2008, n° 0844/001, pp. 29 et 30.

⁶⁶ Sénat, 21 décembre 2007, DOC 497/1.

⁶⁷ Sénat, 16 juillet 2008, DOC 497/5.

⁶⁸ Chambre des représentants, 18 juillet 2008, DOC 1408.

⁶⁰ Senaat, 5 maart 2008, DOC 612/1.

⁶¹ Kamer, 6 maart 2008, DOC 0931/001.

⁶² Kamer, DOC 1013/001, 20 maart 2008.

⁶³ Kamer, 2 juli 2008, DOC 1305/001.

⁶⁴ BS 16 juni 2008.

⁶⁵ Gedr. St., Kamer, 19 febr. 2008, nr 0844/001, p. 29 en 30.

⁶⁶ Senaat, 21 dec. 2007, DOC 497/1.

⁶⁷ Senaat, 16 juli 2008, DOC 497/5.

⁶⁸ Kamer, 18 juli 2008, DOC 1408.

concerne l'appel contre une peine disciplinaire. — Déposée par Mme Sarah Smeyers et consorts⁶⁹.

18) Statut de traducteur, interprète ou traducteur-interprète juré (Rapport 2008 du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif)⁷⁰.

Proposition de loi instaurant le statut de traducteur, d'interprète ou de traducteur-interprète juré. — Déposée par Mme Sonja Becq et consorts⁷¹.

B. Suivi des propositions formulées à l'occasion du rapport 2008

1) Harmonisation des mandats de chef de corps

Si la loi du 18 décembre 2006⁷² a innové en étendant aux chefs de corps des cours et tribunaux et du ministère public le principe de l'évaluation déjà de rigueur en ce qui concerne les autres magistrats de l'Ordre judiciaire et en introduisant la formule du mandat de cinq ans renouvelable, elle a paradoxalement, par ses dispositions transitoires, créé des différences de traitement difficilement justifiables.

L'objet de la présente proposition était:

— d'une part, de rendre l'évaluation facultative, les chefs de corps désignés dans un mandat de sept ans qui ne souhaitent pas voir leur mandat renouvelé en étant dispensés,

— d'autre part, d'uniformiser la durée des mandats en permettant à ceux des chefs de corps désignés dans un mandat de sept ans de prolonger ce dernier d'un terme de trois ans si leur évaluation est favorable,

— en contrepartie, seuls les chefs de corps désignés dans un mandat de sept ans qui ne verraient pas leur mandat prolongé conserveraient l'indemnité de deux années de traitement à l'expiration de celui-ci.

2) Modification de l'article 341 du Code judiciaire

La loi du 3 mai 2003 a modifié les articles 340, § 2, § 3 et § 4, et 341, § 1^{er}, du Code judiciaire relatif aux

⁶⁹ Chambre des représentants, 23 juin 2008, DOC 1272/001.

⁷⁰ *Doc. parl.*, Ch. repr., 20 janvier 2010, n° 0844/002, p. 81.

⁷¹ Chambre des représentants, 16 avril 2010, DOC 2550/001.

⁷² *MB*, 16 janvier 2007, p. 1678.

instellen van hoger beroep tegen een tuchtstraf. — Ingediend door mevr. Sarah Smeyers e.a.⁶⁹.

18) Statuut van beëdigde vertaler, tolk of vertaler-tolk (Verslag 2008 van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie)⁷⁰.

Wetsvoorstel houdende het statuut van beëdigde vertaler, tolk of vertaler-tolk. — Ingediend door mevrouw Sonja Becq e.a.⁷¹.

B. Opvolging van de voorstellen die gedaan zijn ter gelegenheid van het verslag 2008

1) Harmonisatie van de mandaten van de korpschefs

De wet van 18 december 2006⁷² heeft weliswaar voor het eerst het beginsel van de evaluatie, zoals dat reeds gold voor de andere magistraten van de rechterlijke orde, uitgebreid tot de korpschefs van de hoven en rechtbanken en van het openbaar ministerie en het stelsel van het hernieuwbaar mandaat van vijf jaar ingevoerd, maar diezelfde wet heeft, paradoxaal genoeg, in haar overgangsbepalingen verschillen in behandeling vastgelegd die moeilijk te verantwoorden vallen.

Dit voorstel wou:

— enerzijds, de evaluatie facultatief maken, in die zin dat de korpschefs die een mandaat van zeven jaar hebben gekregen en dat niet willen hernieuwen vrijgesteld worden,

— anderzijds, de duur van de mandaten gelijkstellen, door de korpschefs die een mandaat van zeven jaar hebben gekregen, de gelegenheid te bieden dat mandaat met drie jaar te laten verlengen als hun evaluatie gunstig is,

— als tegenprestatie behouden enkel de korpschefs met een mandaat van zeven jaar dat niet wordt verlengd, de vergoeding van twee jaar loon bij het verstrijken van het mandaat behouden.

2) Wijziging van artikel 341 van het Gerechtelijk Wetboek

De wet van 3 mei 2003 heeft de artikelen 340, § 2, 3 en 4, en 341, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek

⁶⁹ Kamer, 23 juni 2008, DOC 1272/001.

⁷⁰ *Parl. St.*, Kamer, 20 januari 2010, nr. 0844/002, p. 81.

⁷¹ Kamer, 16 april 2010, DOC 2550/001.

⁷² *BS*, 16 jan. 2007, p. 1678.

assemblées générales des cours et tribunaux⁷³. L'assemblée générale est notamment chargée d'émettre des avis sur les candidats chefs de corps.

L'article 341, § 2, du Code judiciaire énumère les situations pour lesquelles les magistrats non professionnels (magistrats suppléants, juges consulaires, juges et conseillers sociaux) ne font pas partie de l'assemblée générale. Il semble toutefois avoir omis le cas où l'assemblée générale d'une cour du travail est appelée à émettre un avis sur les candidats au mandat de premier président ou à la fonction de conseiller près la cour. La conséquence en est que pour des avis relatifs à des magistrats de carrière, ce seraient en fait les magistrats non professionnels qui décideraient, vu leur nombre.

Il conviendrait, dès lors, de modifier l'article 341, § 2, du Code judiciaire comme suit:

"Dans les cas visés à l'article 340, § 2, 3°, 4° et 5° et 7°, § 3, 1°, et § 4, premier alinéa, les magistrats suppléants, les juges consulaires, les conseillers et les juges sociaux ne font pas partie de l'assemblée générale."

3) Limitation du nombre d'avocats à la Cour de cassation

En vertu de l'article 478 du Code judiciaire, le nombre des avocats à la Cour de cassation est fixé par le Roi.

L'arrêté royal du 10 août 1998 porte ce nombre à vingt⁷⁴. L'attention a été attirée sur un arrêt rendu le 27 février 2008 par la Cour constitutionnelle allemande⁷⁵, qui a souligné l'importance, pour le bon fonctionnement d'une Cour suprême, d'une limitation du nombre d'avocats habilités à y intervenir.

4) Réunion d'installation organisée à la suite de la décision ordonnant l'expertise

Les praticiens du droit social ont fait observer que leur paraît impraticable, dans le contentieux dont connaissent les juridictions du travail, la "réunion d'installation" désormais visée par les dispositions du Code judiciaire relatives à l'expertise, et, plus particulièrement, l'article 972 de ce Code. Bien qu'elle réponde au

⁷³ MB, 2 juin 2003.

⁷⁴ MB, 25 août 1998, p. 27211.

⁷⁵ http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20080227_1bvr129507.html

inzake de algemene vergaderingen van de hoven en rechtbanken gewijzigd⁷³. De algemene vergadering geeft met name een advies over de kandidaten voor het ambt van korpschef.

Artikel 341, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek somt de gevallen op waarin de niet-beroepsmagistraten (de plaatsvervangende magistraten, de rechters in handelszaken en de raadsheren en rechters in sociale zaken) geen deel uitmaken van de algemene vergadering. De wetgever van 2003 heeft blijkbaar het geval over het hoofd gezien waarin de algemene vergadering van een arbeidshof een advies moet geven over de kandidaten voor het mandaat van eerste voorzitter van of raadsheer in dat hof. Dat zou betekenen dat, voor het advies over beroepsmagistraten, de beslissingen in feite genomen zouden worden door de niet-beroepsmagistraten omdat zij talrijker zijn.

Bijgevolg moet artikel 341, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek als volgt worden gewijzigd:

"In de gevallen bedoeld in artikel 340, § 2, 3°, 4°, 5° en 7°, § 3, 1° en § 4, eerste lid, maken de plaatsvervangende magistraten, de rechters in handelszaken en de raadsheren en rechters in sociale zaken geen deel uit van de algemene vergadering."

3) Beperking van het aantal advocaten bij het Hof van Cassatie

Krachtens artikel 478 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt de Koning het aantal advocaten bij het Hof van Cassatie.

Het koninklijk besluit van 10 augustus 1998 bepaalt dat aantal op twintig⁷⁴. De aandacht werd gevestigd op een arrest dat op 27 februari 2008 door het Duitse Grondwettelijk Hof⁷⁵ is gewezen, waarin onderstreept wordt dat, voor de goede werking van een Opperste Hof, het aantal advocaten dat hiervoor kan optreden, beperkt moet worden.

4) Installatievergadering na de beslissing die een deskundigenonderzoek beveelt

De beoefenaars van het sociaal recht hebben erop gewezen dat binnen het kader van sociaalrechtelijke geschillen de "installatievergadering", zoals die voortaan is omschreven in de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek inzake het deskundigenonderzoek, en meer bepaald in artikel 972 van dat wetboek, een onwerk-

⁷³ BS, 2 juni 2003.

⁷⁴ BS, 25 aug. 1998, p. 27211.

⁷⁵ http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20080227_1bvr129507.html.

souci de définir plus efficacement la mission d'expertise, elle a fait l'objet de critiques relatives, notamment à sa mise en œuvre dans les contentieux dont connaissent les juridictions du travail ou ceux relatifs au contrat d'entreprise⁷⁶.

J'ai donc suggéré la suppression de l'exigence d'un accord des parties pour renoncer à cette réunion d'installation, ce qui permettrait d'obvier aux inconvénients dénoncés, particulièrement perceptibles devant les juridictions du travail.

À titre plus subsidiaire, j'ai rappelé que la suggestion de remplacer la réunion d'installation prévue par l'article 972 du Code judiciaire, par une définition de la mission d'expertise "en deux temps", inspirée du modèle français dit "de la conférence" a été émise⁷⁷, faisant suite à une proposition formulée en ce sens par le Conseil Supérieur de la Justice. J'estimais pouvoir relayer cette suggestion à défaut d'une autre solution plus radicale.

Je me résume en ce qui concerne la proposition formulée à titre principal. Il y a lieu de recommander la suppression, à l'article 972, § 1^{er}, du Code judiciaire, des mots "avec l'accord des parties".

5) Juge de renvoi devant se conformer à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par celle-ci

Lorsqu'elle statue, la Cour de cassation tient compte des décisions antérieures de la Cour constitutionnelle, de la Cour de justice Benelux, de la Cour de Justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme et, le cas échéant, adapte sa jurisprudence.

Au contraire, sur le plan interne, après la cassation avec renvoi par la Cour de cassation de la décision attaquée, le juge de renvoi n'est pas lié par la décision de la Cour sur le point de droit litigieux. Le juge de renvoi est uniquement tenu de se conformer à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé lorsque, après une cassation, la deuxième décision est attaquée par les mêmes moyens que ceux du premier pourvoi et que la Cour de cassation, en chambres réunies, casse cette deuxième décision pour les mêmes motifs que ceux de la première cassation (C.jud., art. 119 et 1120).

⁷⁶ DEMOULIN A. et POTTIER F., "La réforme de l'expertise judiciaire. Analyse critique des incidences envisageables pour le domaine de la construction", *Entr. Dr.*, 2008, p. 27 et 28.

⁷⁷ DEMOULIN A. et POTTIER F., *op. cit.*, p. 28; MOUGENOT D., *op. cit.*, p. 224 à 226.

baar instrument is. Hoewel dat artikel de opdracht van het deskundigenonderzoek op een meer doeltreffende wijze omschrijven, werd hierop kritiek geleverd, met name op de toepassing ervan op de geschillen die tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten behoren of die inzake aannemingsovereenkomsten⁷⁶.

Ik heb dus voorgesteld om het vereiste van een instemming der partijen om af te zien van die installatievergadering te schrappen, aldus konden de nadelen ervan worden opgevangen, vooral voor de arbeidsgerechten.

In een meer ondergeschikte orde heb ik gewezen op de suggestie om de installatievergadering, als bepaald bij artikel 972 van het Gerechtelijk Wetboek, te vervangen door een omschrijving "in twee tijden" van de opdracht van de deskundige, naar het Franse voorbeeld van zogenaamde "de la conférence"⁷⁷, die voortbouwt op een voorstel in die zin van de Hoge Raad van de Justitie. Ik meende mij bij dat voorstel te kunnen aansluiten als er geen meer ingrijpende oplossing werd gevonden.

Kortom, de schrapping, in artikel 972, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, van de woorden "*met instemming van de partijen*", hoort te worden voorgesteld.

5) Wanneer de rechter op verwijzing zich moet voegen naar de beslissing van het Hof van Cassatie betreffende het door dat Hof beslechte rechtspunt

Het Hof van Cassatie houdt bij zijn beslissingen rekening met eerdere uitspraken van het Grondwettelijk Hof, het Benelux Gerechtshof, het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap of het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en past, in voorkomend geval, zijn rechtspraak aan.

Op het interne vlak daarentegen is, na de vernietiging door het Hof van Cassatie van de bestreden beslissing met verwijzing, de verwijzingsrechter niet gebonden door hetgeen het Hof van Cassatie over het betwiste rechtspunt besliste. De verwijzingsrechter moet zich enkel naar de beslissing van het Hof van Cassatie over het beslechte rechtspunt voegen wanneer, na een eerste cassatie, tegen de tweede beslissing dezelfde middelen worden aangewend als tegen de eerste beslissing en het Hof van Cassatie, in verenigde kamers, deze tweede beslissing vernietigt op dezelfde gronden als bij de eerste cassatie (Artt. 1119 en 1120 Gerechtelijk Wetboek).

⁷⁶ DEMOULIN A. en POTTIER F., "La réforme de l'expertise judiciaire. Analyse critique des incidences envisageables pour le domaine de la construction", *Entr. Dr.*, 2008, p. 27 en 28.

⁷⁷ DEMOULIN A. en POTTIER F., *op. cit.*, p. 28; MOUGENOT D., *op. cit.*, p. 224 tot 226.

La question se pose de savoir si cette procédure compliquée, qui allonge considérablement le procès, est encore conciliable avec l'exigence d'une instruction de la cause dans un délai raisonnable.

Une solution éventuelle serait d'abroger l'article 1119 du Code judiciaire et de remplacer l'article 1120 du Code judiciaire par le texte suivant:

"Si la décision faisant l'objet du pourvoi en cassation est cassée, le juge du fond à qui la cause est renvoyée, se conforme à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette Cour".

6) Absence de virgule dans la version néerlandaise de l'article 1022, alinéa 3, du Code judiciaire résultant de sa modification par la loi du 21 avril 2007

Cette omission et ses conséquences éventuelles ont été évoquées lors d'une interpellation du ministre de la Justice le 26 février 2008 par deux députés⁷⁸.

7) La réforme de la procédure de cassation en matière pénale.

Dans la foulée des travaux du professeur M. FRANCHIMONT, chargé de la réforme du droit de la procédure pénale, un groupe de travail spécial a été créé au sein de la Cour en 2005, constitué par des membres du siège et du parquet, afin d'élaborer des propositions en vue de la réforme de la procédure de cassation en matière pénale.

Les textes qui ont été proposés par ce groupe de travail à la Commission de la Justice du Sénat, ont finalement été repris dans la Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale (articles 551 à 575) et ont été adoptés par le Sénat moyennant quelques amendements (Sénat, séance 2005-2006, 3 – 450/21 et 3 – 450/25). Il n'y a jamais eu de vote à la Chambre des représentants et, dès lors, la proposition de loi a été abandonnée après la dissolution des chambres législatives en 2007.

Après concertation avec les magistrats pénalistes de mon parquet, il m'a semblé indiqué d'attirer l'attention du Comité parlementaire sur ces propositions, qui ont pour but d'apporter plus de cohérence dans la procé-

⁷⁸ *Doc. Parl.*, Ch. Repr., Comm. Justice, 26 février 2008, C.R.I. 52 Com 117, p. 14.

De vraag rijst of deze omslachtige procedure, die de rechtspleging in zeer aanzienlijke mate verlengt, nog verzoenbaar is met de vereiste van de behandeling van de zaak binnen een redelijke termijn.

Een mogelijke oplossing zou erin kunnen bestaan het artikel 1119 Gerechtelijke Wetboek op te heffen en artikel 1120 van datzelfde wetboek te vervangen door de volgende tekst:

"Wordt de beslissing waartegen het cassatieberoep is gericht, vernietigd, dan voegt de feitenrechter naar wie de zaak is verwezen, zich naar de beslissing van het Hof van Cassatie betreffende het door dat hof beslechte rechtspunt".

6) Als gevolg van de wijziging bij wet van 21 april 2007, ontbreekt een komma in de Nederlandse versie van artikel 1022, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek

Het probleem van de ontbrekende komma en de eventuele gevolgen ervan werd door twee volksvertegenwoordigers aangekaart tijdens een interpellatie van de minister van Justitie van 26 februari 2008⁷⁸.

7) Hervorming van de cassatieprocedure in strafzaken.

In aansluiting op het werk van professor M. FRANCHIMONT, die werd belast met de hervorming van de strafvordering, werd in 2005, in de schoot van het Hof van Cassatie, een speciale werkgroep opgericht, bestaande uit leden van de zetel en van het parket, om voorstellen uit te werken voor de hervorming van de cassatieprocedure in strafzaken.

De teksten, die door deze werkgroep werden voorgesteld aan de Commissie voor de Justitie van de Senaat, werden uiteindelijk opgenomen in het Wetsvoorstel houdende het Wetboek van Strafprocesrecht (artikelen 551 tot 575) en werden, met enkele kleine aanpassingen, aangenomen door de Senaat (Belgische Senaat, zitting 2005-2006, 3 – 450/21 en 3 – 450/25). In de Kamer van volksvertegenwoordigers is het nooit tot een stemming gekomen en het wetsvoorstel is bijgevolg vervallen door de ontbinding van de wetgevende kamers in 2007.

Na overleg met de magistraten-penalisten van mijn parket, leek het mij aangewezen de aandacht van het Parlementair Comité te vestigen op deze voorstellen, die tot doel hebben meer coherentie te brengen in de

⁷⁸ *Parl. St.*, Kamer., Comm. Justitie, 26 feb. 2008, CRIV 52 COM 117, p. 14.

dure de cassation en matière pénale, dont les règles sont simplifiées, précisées, complétées et modernisées.

8) Extension des possibilités de confiscation dans le cadre de la répression du blanchiment

Dans un article consacré aux modifications apportées par la loi du 10 mai 2007 portant diverses mesures en matière de recèlement et de saisie à l'article 505 du Code pénal relatif à l'incrimination de recel et de blanchiment, Damien Vandermeersch posait différentes questions, suscitées par l'application de ces nouvelles dispositions légales, sur lesquelles l'attention du législateur m'avait semblé devoir être attirée, particulièrement au regard des objectifs d'efficacité de la répression du blanchiment et de clarté du régime de confiscation.

9) Adaptation des dispositions déterminant la procédure applicable aux poursuites et à l'instruction de crimes et de délits commis par les magistrats et certains hauts fonctionnaires aux différentes réformes qu'a subies le droit de la procédure pénale

Dans le courant de l'année judiciaire précédente, la Cour de cassation avait eu à connaître d'une affaire dans laquelle était invoquée l'absence dans le Code d'instruction criminelle et dans la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, de toute disposition permettant de fonder le maintien en détention préventive de la personne citée par le procureur fédéral en application des règles du privilège de juridiction⁷⁹.

Dans les conclusions qu'il avait déposées dans cette affaire, M. l'avocat général VANDERMEERSCH avait déploré que les règles contenues aux articles 79 et suivants du Code d'Instruction criminelle n'ont pas été adaptées aux différentes réformes qu'a subies notre droit de la procédure pénale, et plus particulièrement à celles intervenues en matière de détention préventive et à la réforme dite Franchimont (loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction).

Au vu des enseignements se dégageant de l'arrêt rendu en cette affaire et des conclusions prises par M. l'avocat général Vandermeersch, il m'apparaissait souhaitable que les principes dégagés à cette occasion fussent consacrés dans des textes de loi.

⁷⁹ Cass., 27 février 2008, RG P.08 0305.F, avec concl. de M. Vandermeersch, avocat général.

cassatieprocedure in strafzaken, waarvan de regels vereenvoudigd, verduidelijkt, aangevuld en gemoderiseerd worden

8) Ruimere mogelijkheden tot verbeurdverklaring in het kader van de strijd tegen het witwassen

In een artikel gewijd aan de wijzigingen aangebracht door de Wet van 10 mei 2007 houdende diverse maatregelen inzake de heling en inbeslagneming, aan artikel 505 van het Strafwetboek, stelde Damien Vandermeersch verschillende problemen aan de orde, die door de toepassing van deze nieuwe wetsbepalingen werden veroorzaakt en die volgens mij de aandacht van de wetgever verdienen, inzonderheid met betrekking tot de doelmatigheid van de strijd tegen het witwassen en de helderheid van regeling van verbeurdverklaring.

9) Aanpassen van de bepalingen die de rechtspleging vaststellen, toepasselijk op de vervolging en het onderzoek van misdaden en wanbedrijven, gepleegd door magistraten en sommige hoge ambtenaren, aan de verschillende hervormingen van het strafprocesrecht

In de loop van het voorbije gerechtelijk jaar diende het Hof van Cassatie kennis te nemen van een zaak waarin werd aangevoerd dat het Wetboek van Strafvordering en de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, geen bepalingen bevatten welke de handhaving van de voorlopige hechtenis kunnen wettigen van degene die door de federale procureur, met toepassing van de regels van voorrecht van rechtsmacht, is gedagvaard⁷⁹.

In de conclusie die hij in deze zaak had neergelegd, betreurde advocaat-generaal VANDERMEERSCH dat de regels, vervat in artikel 79 e.v. van het Wetboek van Strafvordering, niet werden aangepast aan de verschillende hervormingen van ons strafprocesrecht, inzonderheid deze inzake de voorlopige hechtenis en de hervorming-Franchimont (Wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek).

Gelet op de rechtspraak voortvloeiend uit het in die zaak gewezen arrest en uit de conclusie van advocaat-generaal Vandermeersch, leek het mij wenselijk dat de hierin ontwikkelde beginselen in wetteksten werden bekrachtigd.

⁷⁹ Cass., 27 feb. 2008, AR P.08 0305.F, met concl. advocaat-generaal Vandermeersch.

10) Loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine

Dans le "Rapport 2007" au Comité parlementaire chargé du suivi législatif, j'avais déjà eu l'occasion d'attirer l'attention sur plusieurs difficultés majeures qui ont été révélées par l'entrée en vigueur partielle de la loi précitée⁸⁰. Il est permis de se réjouir que le législateur y a donné suite en déposant une proposition de loi dont je ne pouvais, dans le rapport précédent, qu'encourager le vote⁸¹. Par ailleurs, et même s'il s'impose sans aucun doute de procéder aussi à une évaluation globale de la loi actuelle, il conviendrait toutefois de modifier dès à présent les règles de l'emploi des langues qui paraissent discriminatoires.

La question de l'emploi des langues devant les tribunaux de l'application des peines est régie par les articles 23*bis* et 23*ter* de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, insérés par les articles 45 et 46 de la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines.

Sur la base d'un examen des dispositions légales applicables en la matière, j'avais suggéré que, pour les établissements relevant des tribunaux du ressort de la cour d'appel de Bruxelles, mais situés dans une région unilingue, la langue de la procédure puisse être déterminée par le choix fait par le condamné détenu du tribunal de l'application des peines, si l'établissement dans lequel il est détenu est situé dans une région unilingue dont la langue est différente de celle dans laquelle a été prononcé le jugement ou l'arrêt lui infligeant la peine la plus lourde qu'il est en train d'y exécuter⁸².

Par ailleurs, il me semblait permis de regretter que, pour les demandes de changement de langue, le législateur ait repris le critère de la langue dans laquelle la condamnation la plus lourde a été prononcée, qui, en cas de pluralité de prévenus, n'est pas nécessairement la langue utilisée par le condamné ou dans laquelle il s'exprime le plus facilement, et non le critère classique de la connaissance de la langue ou de l'expression la plus aisée dans cette langue.

11) Emploi des langues en matière judiciaire et renvoi de la cour d'assises de Liège à une autre cour d'assises où la procédure se déroule en néerlandais

⁸⁰ *Doc. Parl.*, Ch. des Repr., 19 février 2008, sess. 2007-2008, n° 0844/001, p. 30.

⁸¹ Voir Section I, point 16), ci-dessus.

⁸² Loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, art. 23*ter*, alinéa 1^{er}.

10) Wet van 17 mei 1996 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten

In het "Verslag 2007" aan Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie, had ik reeds de gelegenheid gehad om de aandacht te vestigen op verschillende zware moeilijkheden die aan het licht zijn gekomen bij de gedeeltelijke inwerkingtreding van de voormelde wet⁸⁰. Ik ben verheugd dat de wetgever daaraan gevolg heeft gegeven door een wetsvoorstel in te dienen dat, in het vorige verslag, mijn volle steun wegdroeg⁸¹. Daarenboven, en hoewel de huidige wet ongetwijfeld ook globaal dient te worden geëvalueerd, is het ogenblik nu aangebroken om de regels te wijzigen van het gebruik der talen, welke discriminerend overkomen.

Het probleem van het gebruik der talen voor de strafuitvoeringsrechtbanken wordt geregeld door de artikelen 23*bis* en 23*ter* van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, ingevoegd bij de artikelen 45 en 46 van de Wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden.

Op grond van een onderzoek van de toepasselijke wetsbepalingen, had ik voorgesteld om, voor de strafinrichtingen die onder de rechtbanken van het Hof van Beroep te Brussel vallen, maar die in een eentalige regio gelegen zijn, de taal van de rechtspleging te bepalen door de keuze door de veroordeelde gedetineerde van de strafuitvoeringsrechtbank, indien de inrichting waar hij is opgesloten in een eentalige regio ligt waarvan de taal verschilt van deze waarin het vonnis of arrest is uitgesproken dat hem de zwaarste straf⁸².

Daarenboven leek het mij betreurenswaardig dat de wetgever, voor de verzoeken tot taalwijziging, de taal als maatstaf heeft genomen waarin de zwaarste veroordeling werd uitgesproken, wat, wanneer er meerdere beklaagden zijn, niet noodzakelijk de taal is waarvan de veroordeelde zich bedient of waarin hij zich gemakkelijker uitdrukt, in plaats van de klassieke maatstaf van kennis van de taal of het zich gemakkelijker in die taal uitdrukken.

11) Gebruik der talen in gerechtszaken en verwijzing van het Hof van Assisen te Luik naar een ander hof van assisen waar de rechtspleging in het Nederlands wordt gevoerd

⁸⁰ *Parl. St.*, Kamer, 19 feb. 2008, 2007-2008, nr. 0844/001, p. 30.

⁸¹ Zie Paragraaf I, punt 16), hoger.

⁸² Art. 23*ter*, tweede lid, Wet 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

La Cour avait eu à connaître d'une affaire dans laquelle se posait, en raison d'une lacune législative, le problème du renvoi d'un accusé s'exprimant en néerlandais, par la chambre des mises en accusation de Liège, devant une cour d'assises où la procédure se déroule en néerlandais⁸³. Elle avait décidé qu'il ne ressort ni des articles 1^{er} et 2 de la loi du 24 mars 1980, ni de l'article 1^{er} de la loi du 23 décembre 1985, ni des articles 366 et 367 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État, que par ces dispositions modifiant les articles 1^{er}, 19 et 20 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, le législateur ait entendu supprimer le droit que lesdits articles 19 et 20 reconnaissent à l'accusé qui ne connaît que le néerlandais ou qui s'exprime plus facilement dans cette langue et qui doit être traduit devant la cour d'assises de la province de Liège, d'être, s'il le demande, renvoyé devant une cour d'assises devant laquelle la procédure est faite en néerlandais.

J'ai pu me réjouir de la proposition de loi déposée le 9 mai 2008 par Mme Sarah SMEYERS et consorts, modifiant la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, en ce qui concerne le renvoi des accusés devant la cour d'assises, qui apportait une réponse législative à un problème que la Cour avait dû résoudre⁸⁴.

12) Application de la loi du 3 juillet 1978 aux travailleurs du secteur public

La pratique révèle que l'application de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail peut susciter certaines difficultés lorsqu'elle a vocation à régir les relations entre un travailleur et un employeur du secteur public.

Lors d'une manifestation scientifique, le professeur Jean JACQMAIN a donné un aperçu de certaines de ces difficultés que des modifications récentes de la loi du 3 juillet 1978 avaient fait surgir⁸⁵.

De manière générale, les constats exposés à cette occasion, et qui s'avéraient révéler des sources potentielles de difficultés auxquelles les juridictions peuvent être confrontées dans le cadre de litiges relatifs au droit social de la fonction publique, incitaient à recommander

⁸³ Cass., 27 février 2008, RG P.08 0101.F, avec concl. de M. Vandermeersch, avocat général.

⁸⁴ Doc. Parl., Ch. repr., sess. 2007-2008, n° 1158/001.

⁸⁵ "Attention, il mord: le contrat de travail dans les services publics", dans *Les 30 ans de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail*, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, p. 25 et suivantes.

Het Hof heeft moeten kennisnemen van een zaak waarin zich, door een lacune in de wetgeving, het probleem stelde van de verwijzing door de kamer van inbeschuldigingstelling te Luik van een beschuldigde die zich in het Nederlands uitdrukt, naar een hof van assisen waar de rechtspleging in het Nederlands wordt gevoerd⁸³. Het Hof heeft beslist dat noch uit de artikelen 1 en 2 van de Wet van 24 maart 1980, noch uit artikel 1 van de Wet van 23 december 1985, noch uit de artikelen 366 en 367 van de Gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, blijkt dat de wetgever met deze bepalingen tot wijziging van de artikelen 1, 19 en 20 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, het recht heeft willen afschaffen dat de voormelde artikelen 19 en 20 toekennen aan de beschuldigde die alleen Nederlands kent of zich gemakkelijker in die taal uitdrukt en die voor het hof van assisen van de provincie Luik moet worden gebracht om, zo hij daarom verzoekt, naar een hof van assisen te worden verwezen waar de rechtspleging in het Nederlands wordt gevoerd.

Ik heb me kunnen verheugen over het wetsvoorstel dat op 9 mei 2008 door Mevr. Sarah SMEYERS e.a. is neergelegd, tot wijziging van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, wat de verwijzing van de beschuldigten naar het hof van assisen betreft. Dat voorstel gaf een wetgevend antwoord op een probleem waarvoor het Hof een oplossing heeft moeten vinden⁸⁴.

12) Toepassing van de wet van 3 juli 1974 op de werknemers uit de openbare sector

De praktijk toont aan dat de toepassing van de Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, moeilijkheden kan opleveren wanneer zij de betrekkingen tussen een werknemer en een werkgever uit de openbare sector regelt.

Tijdens een wetenschappelijke bijeenkomst heeft professor Jean JACQMAIN een aantal van die moeilijkheden geschetst, die aan de recente wijzigingen van de wet van 3 juli 1978, te wijten waren⁸⁵.

Uit de vaststellingen die naar aanleiding van die bijeenkomst werden gedaan en die de gerechten problemen konden bezorgen wanneer ze hiermee geconfronteerd werden in het kader van geschillen met betrekking tot het sociaal recht van het openbaar ambt,

⁸³ Cass., 27 février 2008, RG P.08 0101.F, avec concl. de M. Vandermeersch, avocat général.

⁸⁴ Parl. St., Kamer., 2007-2008, nr. 1158/001.

⁸⁵ "Attention, il mord: le contrat de travail dans les services publics", in *Les 30 ans de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail*, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, p. 25 e.v.

au législateur la plus grande attention dans toute entreprise tendant à apporter des modifications à la législation relative aux contrats de travail. Aussi limitée que puisse être sa portée, toute modification peut produire des effets sur les situations respectives des travailleurs du secteur public, et ce, quel que soit le régime dont ils relèvent. Ses effets gagneraient à être anticipés, en veillant notamment à assurer la concordance des dispositions nouvelles de la loi du 3 juillet 1978 avec les dispositions statutaires applicables à chaque catégorie d'agents de la fonction publique.

13) Création d'un Fonds des accidents soins de santé dépourvu de la personnalité juridique

La loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation de dommages résultant de soins de santé (*MB.*, 6 juillet 2007) institue, en son article 12, § 1^{er}, un "Fonds des accidents soins de santé", auquel elle confie différentes missions participant, à des degrés divers, à l'indemnisation de tels dommages, parmi lesquelles celle d'ester en justice⁸⁶. Ce fonds revêt la forme d'un "service de l'État à gestion séparée", au sens de l'article 140 des lois coordonnées du 17 juillet 1991 sur la comptabilité de l'État⁸⁷.

À la suite des observations qu'avait formulées la section de législation du Conseil d'État au cours du processus d'élaboration de cette loi, il avait été relevé qu'à défaut d'être doté de la personnalité juridique, un tel service de l'État à gestion séparée ne pouvait ester en justice.

Plus fondamentalement, cette observation incite à imaginer le désarroi du demandeur de réparation souhaitant introduire un recours à l'encontre de décisions du Fonds des accidents soins de santé: dirigerait-il son action contre le Fonds ou contre l'État belge?

Ces considérations m'avaient amené à recommander l'octroi de la personnalité juridique au Fonds des accidents soins de santé. Si le législateur n'estimait pas opportun de faire suite à cette suggestion, il conviendrait d'envisager un aménagement des compétences de ce Fonds, en le dépouillant de celles qui ne peuvent être

⁸⁶ Ces missions sont énumérées à l'article 14 de ladite loi du 15 mai 2007.

⁸⁷ Loi "indemnisation" du 15 mai 2007, art. 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}.

viel de algemene conclusie te trekken dat de wetgever aanbevolen moest worden de grootste voorzichtigheid aan de dag te leggen wanneer hij wijzigingen aanbrengt aan de wetgeving inzake arbeidsovereenkomsten. Elke wijziging, hoe beperkt ook, kan gevolgen teweegbrengen voor de respectieve situaties van de werknemers in de openbare sector, ongeacht de regeling waaronder ze vallen. De gevolgen van die wijzigingen moeten voorzien worden door met name te voorzien in de overeenstemming van de nieuwe bepalingen van de wet van 3 juli 1978 met de statutaire bepalingen die van toepassing zijn op elke categorie ambtenaren van het openbaar ambt.

13) Oprichting van een Fonds, zonder rechtspersoonlijkheid, voor de vergoeding van ongevallen bij gezondheidszorg

Art. 12, § 1, van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (*B.S.*, 6 juli 2007), richt een "Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij gezondheidszorg" op, waaraan het verschillende opdrachten toevertrouwt die alle, op uiteenlopende wijze, bijdragen tot de vergoeding van dergelijke schade, waaronder de opdracht om in rechte op te treden⁸⁶. Dat fonds neemt de vorm aan van een "Staatsdienst met afzonderlijk beheer" in de zin van artikel 140 van de gecoördineerde wetten van 17 juli 1991 op de Rijkscomptabiliteit⁸⁷.

Ten gevolge van de opmerkingen die de afdeling wetgeving van de Raad van State gemaakt had in de loop van de ontwerpfasen van die wet, werd erop gewezen dat een dergelijke Staatsdienst, bij gebrek aan rechtspersoonlijkheid, niet in rechte kon optreden.

Meer bepaald kan men zich de verwarring voorstellen van de persoon die vergoeding wil verkrijgen en daartoe een beroep wil instellen tegen beslissingen van het Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij de gezondheidszorg: moet hij zijn rechtsovereenkomst richten tegen het Fonds of tegen de Belgische Staat?

Op grond van die overwegingen had ik aanbevolen om aan het Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij de gezondheidszorg rechtspersoonlijkheid toe te kennen. Indien de wetgever het niet opportuun acht om aan deze suggestie gevolg te geven, zou een herschikking van de bevoegdheden van dit Fonds overwogen

⁸⁶ Die opdrachten worden opgesomd in artikel 14 van de wet van 15 mei 2007.

⁸⁷ Art. 12, § 1, eerste lid, "Vergoedingswet" van 15 mei 2007.

exercées sans personnalité juridique et en désignant l'instance qui serait appelée à les exercer.

14) Mode de calcul des allocations familiales et détermination des rangs des enfants issus de ménages différents

Le mode de calcul des allocations familiales établi par les lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés est conçu en ce sens que, pour la détermination du rang de l'enfant né de la seconde union d'un parent contribuable mais non-allocataire à l'égard des enfants issus d'une précédente union et qu'il héberge de manière égalitaire avec l'autre parent, il n'est pas tenu compte de ceux-ci, en manière telle que les allocations accordées pour l'enfant né de la seconde union, le sont au montant alloué à un enfant de premier rang.

Dans un arrêt n° 23/2008 du 21 février 2008, la Cour constitutionnelle a considéré comme discriminatoire l'absence de disposition législative qui permette de prendre en compte, pour déterminer le rang des enfants, la charge effectivement assumée par chacun des parents dans l'hébergement et l'éducation de leurs enfants nés d'une précédente union, lorsque ces enfants sont hébergés de manière égalitaire par les parents.

À la suite de la Cour constitutionnelle, il m'a donc paru que c'était au législateur qu'il incombait de combler, suivant des modalités qui lui paraissent appropriées, cette lacune législative. Une telle intervention semblait, par conséquent, devoir être vivement encouragée.

15) L'article 20, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public

Dans un arrêt critiqué du 4 juin 2007⁸⁸, la Cour de cassation avait décidé que l'acte juridique administratif dont la notification constitue le point de départ de la prescription prévue à l'article 20, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail dans le secteur public, n'était pas exclusivement la décision de l'autorité visée à l'article 10 de l'arrêté royal du 13 juillet 1970 relatif à la réparation, en faveur de certains membres du personnel des provinces, des communes

⁸⁸ Voir JACQMAIN J., "La flèche courbe du Parthe", Observations sous cass. 4 juin 2007, Chron. D.S. 2007, 09, p. 533 s., spécialement p. 535.

kunnen worden, door die bevoegdheden te schrappen die niet zonder rechtspersoonlijkheid uitgeoefend kunnen worden en de instantie aan te wijzen die deze wel kan uitoefenen.

14) Berekeningswijze van de kinderbijslag en bepaling van de rang van de kinderen die geboren zijn uit verschillende gezinnen

De kinderbijslag wordt overeenkomstig de samengeordende wetten van 19 december 1939 betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, zodanig berekend dat er bij het bepalen van de rang van het kind dat geboren is uit het tweede huwelijk van een ouder die rechthebbend is, maar niet bijslagtrekkend ten aanzien van de kinderen uit een vorig huwelijk die hij op gelijkmatig verdeelde wijze met de andere ouder huisvest, met die kinderen geen rekening wordt gehouden, zodat de kinderbijslag die toegekend wordt voor het kind geboren uit het tweede huwelijk, gelijk is aan het bedrag voor een kind van eerste rang.

In zijn arrest van 21 februari 2008 beslist het Grondwettelijk Hof dat er een discriminatie ontstaat door het ontbreken van een wetgevende bepaling die toelaat de last in aanmerking te nemen die door elke ouder daadwerkelijk wordt gedragen voor de huisvesting en de opvoeding van hun kinderen uit een vorig huwelijk, wanneer die kinderen op een gelijkmatig verdeelde wijze door de ouders worden gehuisvest.

Ik sloot me bijgevolg aan bij het Grondwettelijk Hof wanneer ik meen dat de wetgever die leemte in de wetgeving moet opvullen op de wijze die hij gepast acht. Een dergelijke actie moest dus sterk aangemoedigd worden

15) Artikel 20, eerste lid, van de wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector

In een bekritiseerd arrest van 4 juni 2007⁸⁸, had het Hof van Cassatie beslist dat de administratieve rechtshandeling waarvan de kennisgeving de verjaring doet ingaan die bepaald is in artikel 20, eerste lid, van de wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen in de overheidssector, niet uitsluitend de beslissing van de overheid was die bedoeld wordt in artikel 10 van het koninklijk besluit van 13 juli 1970 betreffende de schadevergoeding ten gunste van sommige personeelsleden

⁸⁸ Zie JACQMAIN J., "La flèche courbe du Parthe", Opmerkingen onder Cass. 4 juni 2007, Soc. Kron. 2007, 09, p. 533 e.v., inzonderheid p. 535.

et des associations de communes, des dommages résultant des accidents du travail, mais pouvait, lorsque la demande en paiement des indemnités est introduite avant que la décision précitée n'ait été prise, consister en la proposition du service médical visée aux articles 8 et 9 du même arrêté⁸⁹

Dans un souci de clarté, il a dès lors été proposé de libeller comme suit le texte de l'article 20, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail dans le secteur public: "*Les actions en paiement des indemnités se prescrivent par trois ans à dater de la notification de l'acte juridique administratif contesté tel qu'il est précisé dans l'objet de la demande en justice.*"

16) L'extension de la compétence de la Cour de Justice Benelux en matière de propriété intellectuelle

1. Dans les deux conventions antérieures à la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), faite à La Haye le 25 février 2005, c'est-à-dire la Convention Benelux en matière de marques de produits du 19 mars 1962 et la Convention Benelux en matière de dessins ou modèles du 25 octobre 1966, la Cour de Justice Benelux était indiquée comme la juridiction qui connaît des questions d'interprétation de la loi uniforme concernée⁹⁰.

Cette compétence est maintenue.

Conformément à l'article 1.15. de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (en abrégé CBPI), la Cour de Justice Benelux connaît des questions d'interprétation de la CBPI et du règlement d'exécution, à l'exception des questions d'interprétation relatives au protocole sur les privilèges et immunités⁹¹.

On remarquera que, en prévision puis dans le cadre des négociations sur le renouvellement du Traité

⁸⁹ Cass. 4 juin 2007, RG S.06 0082.F, à paraître à la Pas. 2007 à sa date, avec concl. M.P. et aux A.C. 2007, à sa date.

⁹⁰ Art. 10 de la Convention Benelux en matière de marques de produits; art. 10 de la Convention Benelux en matière de dessins ou modèles.

⁹¹ L'art. 14 du Protocole sur les privilèges et immunités de l'Organisation Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), M.B. du 26 avril 2006, prévoit que les différends entre deux ou plusieurs Hautes parties contractantes portant, notamment, sur l'interprétation de ce protocole, sont réglés par voie de consultation, de négociation ou par tout autre moyen convenu. Si un arrangement ne s'ensuit pas dans les trois mois qui suivent la demande écrite faite à cet effet par l'une des parties, un tribunal arbitral statuera sur le différend. Cette procédure est déterminée aux articles 14.3. s. de ce protocole.

van provincies, gemeenten, agglomeraties en federaties van gemeenten, verenigingen van gemeenten, voor arbeidsongevallen, maar, indien de vordering tot betaling van de vergoedingen vóór het nemen van die beslissing ingesteld wordt, ook het in de artikelen 8 en 9 van datzelfde besluit bedoelde voorstel van de geneeskundige dienst kon zijn⁸⁹.

Voor alle duidelijkheid is bijgevolg voorgesteld om de tekst van artikel 20, eerste lid, van de wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen in de overheidssector als volgt te omschrijven: "*Vorderingen tot betaling van de bijslagen verjaren na drie jaar te rekenen van de kennisgeving van de administratieve rechtshandeling, zoals deze wordt vermeld in het voorwerp van de rechtsovereenkomst.*"

16) Uitbreiding van de bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof inzake intellectuele eigendom

1. In beide verdragen die bestonden vóór het Benelux-Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (merken en tekeningen of modellen), gedaan te Den Haag op 25 februari 2005, namelijk het Benelux-Verdrag inzake de warenmerken van 19 maart 1962 en het Benelux-Verdrag inzake tekeningen of modellen van 25 oktober 1966, werd het Benelux-Gerechtshof aangewezen als de rechterlijke instantie die kennisneemt van de vragen om uitlegging van de betrokken eenvormige wet⁹⁰.

Die bevoegdheid blijft behouden.

Overeenkomstig art. 1.15 BVIE is het Benelux-Gerechtshof bevoegd voor de uniforme interpretatie van de bepalingen van het BVIE en het uitvoeringsreglement, met uitzondering van de vragen om uitlegging betreffende het Protocol inzake voorrechten en immuniteten⁹¹.

Op te merken valt dat er, in het vooruitzicht en nadien in het raam van de onderhandelingen over de verlen-

⁸⁹ Cass., 4 juni 2007, A.R. S.06 0082.F, te verschijnen in A.C. 2007, op de datum ervan, en in Pas., 2007, met concl. O.M., op de datum ervan.

⁹⁰ Art. 10 Benelux-Verdrag inzake de warenmerken; art. 10 Benelux-Verdrag inzake tekeningen of modellen.

⁹¹ Art. 14 van het Protocol inzake voorrechten en immuniteten van de Benelux-Organisatie voor de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen), B.S., 26 april 2006, bepaalt dat geschillen tussen twee of meer Verdragsluitende Partijen over, onder meer, de uitlegging van dit protocol door overleg, onderhandeling of elk ander overeengekomen middel zullen worden beslecht. Indien dit niet leidt tot een regeling binnen de drie maanden volgend op het schriftelijk verzoek daartoe door één der partijen, zal een scheidsgerecht uitspraak doen over het geschil. De procedure wordt bepaald in de artikelen 14.3 e.v. van dit Protocol.

d'Union économique Benelux, des projets existent pour élargir la compétence en matière de différends sur la propriété intellectuelle⁹², sous l'impulsion notamment de Ivan Verougstraete, ancien président et actuellement premier vice-président de la Cour de Justice Benelux.

Les questions suivantes notamment méritent réflexion, étant entendu que les souhaits que j'exprime n'engagent que moi.

2. On pourrait concevoir d'attribuer à la Cour de Justice Benelux l'exercice du contrôle des décisions de l'Organisation Benelux de la Propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), spécialement celles de l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle (enregistrement de marques, refus de celles-ci, décisions dans le cadre de la procédure d'opposition et décisions en matière d'enregistrement des mandataires de marques et de modèles) afin que la Cour de Justice Benelux puisse agir comme juge d'appel et en cassation en ce qui concerne ces décisions.

L'Office Benelux de la Propriété intellectuelle (en abrégé OBPI) est notamment chargé de l'enregistrement des marques. C'est l'enregistrement de la marque qui fait naître le droit exclusif à la marque, valable en principe pour tout le territoire du Benelux.

Au cours de la procédure d'enregistrement, un contentieux risque de se développer étant donné que, d'une part, l'Office peut, dans certaines conditions, refuser l'enregistrement en tout ou en partie (CBPI, art. 2.11. à 2.13.) et que, d'autre part, le titulaire d'une marque antérieure peut, dans certaines conditions, faire opposition à l'enregistrement (CBPI, art. 2.14. à 2.18.), ce qui peut conduire également au refus de l'enregistrement.

Le déposant peut faire appel de la décision de l'OBPI refusant d'enregistrer une marque en introduisant une requête devant la cour d'appel de Bruxelles, le *Gerechtshof* de La Haye ou la cour d'appel de Luxembourg (CBPI, art. 2.12.1.). Cette décision est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles nationales concernées de la procédure civile (CBPI, art. 2.12.4.).

Les mêmes voies de recours existent à l'égard d'une décision de l'OBPI en matière d'opposition (CBPI, art. 2.17.1. et 2.17.3.).

⁹² Voir I. VEROUGSTRAETE et V. VANOVERMEIRE, "Het Benelux-Gerechtshof na het Benelux-Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom", *Intellectuele rechten — Droits intellectuels* (en abrégé I.R.D.I.) 2006-3, p. 259 et 260, n^{os} 22 à 29.

ging van het Verdrag inzake de Benelux-Unie, plannen bestaan om de bevoegdheid inzake de geschillen over intellectuele eigendom aan te passen⁹², onder impuls meer bepaald van Ivan Verougstraete, voormalig voorzitter en thans eerste ondervoorzitter van het Benelux-Gerechtshof.

Onder meer over de volgende vragen moet dieper worden nagedacht, met dien verstande dat ik mijn wensen louter in mijn persoonlijke naam formuleer.

2. Er zou kunnen worden overwogen het Benelux-Gerechtshof bevoegd te maken voor de toetsing van de beslissingen van de Benelux-Organisatie voor de Intellectuele Eigendom (merken en tekeningen of modellen), inzonderheid die van het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (inschrijving van merken, weigering ervan, beslissingen in het raam van de oppositieprocedure en beslissingen inzake de inschrijving van merken- en modellengemachtigden) zodat het Benelux-Gerechtshof m.b.t. die beslissingen kan optreden als appel- en cassatierechter.

Het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (afgekort BBIE) is onder meer bevoegd voor de inschrijving van de merken. Door de inschrijving van het merk ontstaat het exclusieve recht op het merk, dat in beginsel geldt voor het hele Benelux-gebied.

Tijdens de inschrijvingsprocedure kan er een geschil ontstaan aangezien, enerzijds, het Bureau, onder bepaalde voorwaarden, de inschrijving geheel of gedeeltelijk kan weigeren (artt. 2.11. tot 2.13. BVIE) en, anderzijds de houder van een vroeger merk, onder bepaalde voorwaarden, oppositie kan instellen tegen de inschrijving (artt. 2.14. tot 2.18. BVIE), hetgeen tevens kan leiden tot de weigering van de inschrijving.

De deposant kan hoger beroep instellen tegen de beslissing van het BBIE tot weigering van de inschrijving van een merk, door een verzoekschrift in te dienen bij hof van beroep te Brussel, het Gerechtshof te 's-Gravenhage of het *cour d'appel* te Luxemburg (art. 2.12.1. BVIE). Tegen die beslissing van de appelrechter staat voorziening in cassatie open volgens de desbetreffende nationale regels van de rechtspleging in burgerlijke zaken (art. 2.12.4. BVIE).

Dezelfde rechtsmiddelen bestaan ten aanzien van een beslissing van het BBIE inzake oppositie (artt. 2.17.1. en 2.17.3. BVIE).

⁹² Zie I. VEROUGSTRAETE en V. VANOVERMEIRE, "Het Benelux-Gerechtshof na het Benelux-Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom", I.R.D.I. 2006-3, p. 259 en 260, nrs. 22 tot 29..

Enfin, après l'entrée en vigueur de cette règle (CBPI, art. 6.2.2.), il est aussi prévu pour l'OBPI un pouvoir d'enregistrer les mandataires en marques et en modèles, de refuser cet enregistrement ou d'en ordonner la radiation (CBPI, art. 4.1. et 4.2.).

Un recours et un pourvoi en cassation sont également ouverts contre lesdites décisions devant les mêmes juridictions précitées (CBPI, art. 4.2.1. et 4.2.3.).

Cette concentration relative au contentieux de l'enregistrement au niveau d'une seule cour d'appel par État n'a néanmoins pas produit les effets escomptés dans le domaine de l'unification, étant donné que les jurisprudences nationales ont fait apparaître des divergences difficilement admissibles à l'intérieur d'un régime uniforme. Au surplus, ces écarts entre les pays peuvent encore s'accroître dans la procédure de cassation qui reste régie par le droit national.

Afin de ramener l'unité dans ce contentieux de l'enregistrement, on pourrait concevoir de mettre en place un système exclusivement Benelux:

1° enregistrement par l'OBPI;

2° compétence d'appel attribuée à une chambre de la Cour de Justice Benelux;

3° compétence de cassation attribuée à une autre chambre de la Cour de Justice Benelux.

En d'autres termes, le recours actuellement prévu devant les trois juridictions d'appel nationales serait remplacé par un recours devant une chambre de la Cour de Justice Benelux et le pourvoi en cassation actuellement régi par le droit national serait remplacé par un pourvoi en cassation contre la décision d'appel de la chambre précitée de la Cour de Justice Benelux, qui serait introduit devant une autre chambre de cette même Cour de Justice Benelux.

Il est souhaitable que les compétences d'appel et de cassation soient réunies au sein de la seule Cour de Justice Benelux afin d'éviter que des moyens d'appel ou, surtout, de cassation purement "nationaux" et, partant, étrangers au droit Benelux, viennent compliquer le litige. Est donc à proscrire un régime mixte dans lequel les trois Cours d'appel nationales actuellement compétentes continueraient à statuer sur les recours et dans lequel la Cour de Justice Benelux n'exercerait qu'un rôle de juge en cassation en quelque sorte supranational.

Dans le but d'accélérer la procédure, la nouvelle chambre d'appel de la Cour de Justice Benelux serait composée de trois juges, un de chaque pays, plus

Tot slot zal het BBIE, na de inwerkingtreding van die regel (art. 6.2.2. BVIE), ook bevoegd zijn om de merken- en modellengemachtigden in te schrijven, de inschrijving te weigeren of de doorhaling ervan te bevelen (artt. 4.1. en 4.2. BVIE).

Tegen die beslissingen staat tevens hoger beroep en voorziening in cassatie open bij de voornoemde gerechten (artt. 4.2.1. en 4.2.3. BVIE).

Die beperkte concentratie betreffende inschrijvingsgeschillen bij één enkel hof van beroep per Staat heeft echter niet de verwachte resultaten opgeleverd op het vlak van de uniformisering, aangezien tussen rechtspraak van de nationale gerechten verschillen ontstaan zijn die moeilijk aanvaardbaar zijn binnen een uniforme regeling. Bovendien kunnen die verschillen tussen de landen nog meer tot uiting komen tijdens de cassatieprocedure die nog steeds onder het nationale recht valt.

Teneinde eenheid te brengen inzake de inschrijvingsgeschillen zou een zuivere Benelux-regeling kunnen worden ingesteld:

1) inschrijving door het BBIE;

2) een kamer van het Benelux-Gerechtshof wordt bevoegd voor het hoger beroep;

3) een andere kamer van het Benelux-Gerechtshof krijgt cassatiebevoegdheid.

Anders gezegd, het huidige hoger beroep voor de drie nationale appelgerechten zou worden vervangen door een hoger beroep voor een kamer van het Benelux-Gerechtshof en het cassatieberoep, dat thans door het nationale recht wordt geregeld, zou worden vervangen door een cassatieberoep tegen de appelbeslissing van de voornoemde kamer van het Benelux-Gerechtshof, dat zou worden ingesteld voor een andere kamer van hetzelfde Benelux-Gerechtshof.

Het is wenselijk de appel- en cassatiebevoegdheid te groeperen binnen het ene en hetzelfde Benelux-Gerechtshof om te beletten dat louter "nationale" apelmiddelen, en vooral cassatiemiddelen, die dus geen verband houden met het Benelux-recht, het geschil ingewikkelder maken. We zijn dus tegen een gemengde regeling waarin de drie thans bevoegde nationale appelgerechten zouden blijven uitspraak doen over de beroepen en waarin het Benelux-Gerechtshof slechts als een soort supranationale cassatierechter zou optreden.

Om de procedure te versnellen, zou de nieuwe kamer van beroep van het Benelux-Gerechtshof bestaan uit drie rechters, een van elk land, die makkelijker

facilement disponibles que neuf juges. Pour atteindre le même but et quoique la longueur actuelle de la procédure devant la Cour de Justice Benelux ne soit en rien imputable au délai habituel dans lequel l'avocat général donne ses conclusions, on pourrait aussi concevoir que l'avocat général ne reçoive communication du recours devant la chambre d'appel que lorsqu'il le juge convenable ou lorsque la chambre d'appel ordonne d'office cette communication.

Il est en outre certainement recommandé que les juges de la chambre d'appel de la Cour de Justice Benelux soient des magistrats des cours d'appel des trois pays, ayant une expérience en matière de propriété intellectuelle et industrielle.

Quant à la nouvelle chambre de cassation de la Cour de Justice Benelux, on pourrait concevoir qu'elle soit composée de cinq juges et d'un avocat général choisis, les cinq premiers, parmi les membres du siège des Cours suprêmes de chacun des trois pays, le sixième, parmi les magistrats du parquet près les Cours suprêmes de chacun des trois pays. Ici, l'avocat général serait toujours tenu de donner des conclusions. Lorsque la complexité ou l'importance de l'affaire ou lorsque d'autres circonstances particulières le justifient, la nouvelle chambre de cassation siègerait au nombre de neuf juges, trois de chaque pays.

Est assurément délicate la question de connaître si, en cas de cassation, la nouvelle chambre de cassation se saisirait du fond de l'affaire ou renverrait la cause devant la nouvelle chambre d'appel, autrement composée. L'existence d'une chambre d'appel censée statuer à bref délai semble plaider en faveur, en règle, d'une cassation avec renvoi. Autre chose cependant serait de prévoir que, dès la première cassation, la chambre d'appel, autrement composée, devrait se conformer à la décision de la chambre de cassation sur le point de droit jugé par cette dernière chambre (comp. C. jud. belge, art. 1120).

En toute hypothèse, la réforme proposée ne pourrait être agencée sans un examen approfondi des procédures suivies, d'une part, devant l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (en abrégé OHMI) à Alicante et, d'autre part, devant le Tribunal de première instance et la Cour de Justice des Communautés européennes.

3. Actuellement déjà, sur réquisition d'un des trois gouvernements, la Cour de Justice Benelux est compétente pour se prononcer par un avis consultatif sur l'interprétation d'une règle juridique commune (Tr. du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut d'une

beschikbaar zijn dan negen rechters. Met hetzelfde doel voor ogen, en hoewel de huidige lange duur van de rechtspleging voor het Benelux-Gerechtshof geenszins te wijten is aan de gebruikelijke termijn binnen welke de advocaat-generaal zijn conclusie neerlegt, zou men ook kunnen bedenken dat de advocaat-generaal slechts kennis krijgt van het hoger beroep voor de kamer van beroep wanneer hij dat passend acht of wanneer de kamer van beroep die mededeling ambtshalve beveelt.

Bovendien valt het zeker aan te bevelen dat de rechters in de kamer van beroep van het Benelux-Gerechtshof magistraten zijn van de hoven van beroep van de drie landen, die ervaring hebben inzake intellectuele en industriële eigendom.

Met betrekking tot de nieuwe kamer van cassatie van het Benelux-Gerechtshof zou men kunnen uitgaan van een kamer met vijf rechters en een advocaat-generaal, waarbij de eerste vijf gekozen worden uit de leden van de opperste Hoven van elk van de drie landen, en de zesde, uit de magistraten van het parket bij de opperste Hoven van elk van die drie landen. Hier zou de advocaat-generaal altijd verplicht zijn een conclusie neer te leggen. Wanneer een zaak zo complex of belangrijk is, of wanneer andere bijzondere omstandigheden zulks rechtvaardigen, zou zitting worden gehouden met een negenkoppige kamer van cassatie, met drie rechters per land.

Er valt beslist nog een kiese vraag te beantwoorden, namelijk, of in geval van vernietiging, de nieuwe kamer van cassatie kennisneemt van de zaak zelf, dan wel of zij de zaak verwijst naar de, anders samengestelde, nieuwe kamer van beroep. Het bestaan van een kamer van beroep die geacht wordt op korte tijd uitspraak te doen, lijkt te pleiten voor cassatie met verwijzing. Men zou evenwel ook kunnen bepalen dat, bij de eerste cassatie, de, anders samengestelde kamer van beroep, zich moet schikken naar de beslissing van de kamer van cassatie over het rechtspunt dat laatstgenoemde kamer heeft beslecht (vgl. art. 1120 Belgisch Ger. W.).

Hoe dan ook, de voorgestelde hervorming zal niet doorgevoerd kunnen worden zonder een grondige studie van de procedures die gevolgd worden, enerzijds, voor het Bureau voor de Harmonisatie binnen de Interne Markt (BHIM) te Alicante en, anderzijds, voor het Gerecht van eerste aanleg en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

3. Nu al is het Benelux-Gerechtshof, op verzoek van één van de drie regeringen, bevoegd om, bij wege van advies, zijn oordeel te geven over de uitlegging van een gemeenschappelijke rechtsregel (artikel 10 Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut

Cour de Justice Benelux, signé à Bruxelles et approuvé par la L. belge du 18 juillet 1969, art. 10). Il s'agit donc d'un avis rendu en dehors de tout litige porté devant les tribunaux. Dans l'élan de la réforme suggérée, on pourrait concevoir que l'OBPI, pour qui ce serait particulièrement utile, puisse saisir la Cour de Justice Benelux de demandes d'avis consultatifs en rapport avec la CBPI et le droit dérivé. Les attributions consultatives de la Cour pourraient aussi être élargies au moment de l'élaboration des modifications à la CBPI par le Comité de ministres (CBPI, art. 1.7.1. et 1.7.2.) et de l'élaboration des modifications au Règlement d'exécution de la CBPI par le Conseil d'Administration de l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle (CBPI, art. 1.9.2.).

4. La question est aussi posée de savoir si la compétence de la Cour de Justice Benelux ne peut pas être étendue à toutes les décisions fautives des organes de l'Organisation Benelux de la Propriété intellectuelle (voir CBPI, art. 1.2.), spécialement à toutes les décisions de l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle, en abrégé OBPI⁹³. Cette proposition entend sensibiliser les gouvernements à la possibilité dont ils disposent de mobiliser l'expertise juridique acquise par ladite Cour et, partant, les "best practices" provenant des trois traditions nationales. Cette extension de compétence concernerait notamment les décisions qui n'ont rien à voir avec le refus d'inscrire une marque mais, par exemple, les décisions à prendre en cas de faute commise par l'OBPI, telle une omission de prolonger une marque. Eu égard à l'immunité qui est accordée, en règle (voir Protocole sur les privilèges et immunités de l'Organisation Benelux en matière de Propriété intellectuelle, art. 3), à l'Organisation Benelux de la Propriété intellectuelle (voir CBPI, art. 1.6.1. et 6.4.), un sérieux doute peut cependant exister, sauf exception, quant à une possibilité actuelle de voies de recours au profit de la personne préjudiciée⁹⁴. On pourrait certes tenter de soutenir que, d'une part, en vertu de l'article 6.1. de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial, et que, d'autre part, en vertu de l'article 13 de la même Convention, toute personne dont les droits reconnus dans cette Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale alors même que la violation aurait été

van een Benelux-Gerechtshof, ondertekend te Brussel en goedgekeurd bij de Belgische wet van 18 juli 1969). Het betreft dus een advies dat gegeven wordt buiten elk voor de rechtbanken gebrachte geschil. In het kielzog van de voorgestelde hervorming zou men zich kunnen voorstellen dat het BBIE — voor wie het bijzonder nuttig zou kunnen zijn — het Benelux-Gerechtshof om advies zou kunnen vragen met betrekking tot het BVIE en het afgeleide recht. De adviesgevende bevoegdheid van het Hof zou ook uitgebreid kunnen worden op het ogenblik waarop het Comité van ministers wijzigingen in het BVIE aanbrengt (artt. 1.7.1. en 1.7.2. BVIE) en op het ogenblik waarop de Raad van Bestuur van het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom wijzigingen in het uitvoeringsreglement van het BVIE aanbrengt (art. 1.9.2. BVIE).

4. Tevens rijst de vraag of de bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof niet kan worden uitgebreid tot alle foutieve beslissingen van de Benelux-Organisatie voor de Intellectuele Eigendom (zie art. 1.2. BVIE), inzonderheid tot alle beslissingen van het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom, afgekort BBIE⁹³. Dit voorstel, dat weerklinkt vindt in de aanbeveling van 13 oktober 2006 van de Raad van Bestuur van het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom aan het Comité van Ministers, wil de regeringen bewust maken van hun mogelijkheid om een beroep te doen op de juridische deskundigheid van dat Hof en, bijgevolg, op de "best practices" uit de drie nationale tradities. Die bevoegdheidsuitbreiding zou met name betrekking hebben op de beslissingen die niets te maken hebben met de weigering om een merk in te schrijven maar, bijvoorbeeld, op de beslissingen die genomen moeten worden wanneer het BBIE een fout maakt, zoals het verzuim een merk te verlengen. Gelet op de immunitet die, in de regel (zie art. 3, Protocol inzake voorrechten en immuniteten van de Benelux-Organisatie voor de Intellectuele Eigendom), toegekend wordt aan de Benelux-Organisatie voor de Intellectuele Eigendom (zie artt. 1.6.1. en 6.4. BVIE), kan er, behoudens uitzondering, evenwel ernstige twijfel bestaan over de mogelijke rechtsmiddelen die de benadeelde momenteel kan aanwenden⁹⁴. Men zou weliswaar staande kunnen houden dat, enerzijds, krachtens artikel 6.1. van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, eenieder recht heeft op de behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige instantie, en dat, anderzijds, krachtens

⁹³ Voir LAURENT P., "Des Bureaux Benelux vers l'Organisation Benelux en matière de Propriété intellectuelle", Intellectuele rechten — Droits intellectuels (en abrégé I.R.D.I.) 2006-3, p. 233 et 234.

⁹⁴ Voir toutefois LAURENT P., "Des Bureaux Benelux vers l'Organisation Benelux en matière de Propriété intellectuelle", Intellectuele rechten — Droits intellectuels (en abrégé I.R.D.I.) 2006-3, p. 234.

⁹³ Zie LAURENT P., "Des Bureaux Benelux vers l'Organisation Benelux en matière de Propriété intellectuelle", Intellectuele rechten — Droits intellectuels (afgekort I.R.D.I.) 2006-3, p. 233 en 234.

⁹⁴ Zie evenwel LAURENT P., "Des Bureaux Benelux vers l'Organisation Benelux en matière de Propriété intellectuelle", Intellectuele rechten — Droits intellectuels (afgekort I.R.D.I.) 2006-3, p. 234.

commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Partant, en suivant toujours le même raisonnement, on pourrait aussi certes tenter d'en déduire que l'immunité ne peut prévaloir sur le droit d'accès du justiciable à un tribunal et sur le droit du justiciable à un recours effectif. Cette vision ne semble toutefois encore actuellement qu'une amorce et, en outre, un recours expressément prévu devant la Cour de Justice Benelux contre toutes les décisions fautives des organes de l'Organisation, spécialement contre celles de l'Office, constituerait une solution meilleure sur le plan pratique et garantissant plus de sécurité juridique. On pourrait même encore aller plus loin et prévoir un recours devant la Cour de Justice Benelux contre toutes les décisions, fautives ou non. Les conditions de la responsabilité civile ne devraient même plus, dans ce cas, être réunies. On tendrait alors vers une solution encore plus simple et encore plus nette.

En cas d'extension de la compétence de la Cour de Justice Benelux dans le sens que je viens d'indiquer, on pourrait, sur le plan de l'organisation de cette juridiction, imaginer de créer une chambre qui serait compétente pour cette matière particulière.

De lege lata, en attendant une évolution, les quatre dispositions suivantes me paraissent les plus importantes en la matière.

Première de ces quatre dispositions, l'article 1.15, déjà cité, de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles) prévoit, je le rappelle, que la Cour de Justice Benelux telle que visée à l'article 1^{er} du Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, connaît des questions d'interprétation de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles) et du règlement d'exécution, à l'exception des questions d'interprétation relatives au protocole sur les privilèges et immunités visé à l'article 1.6.1. (cet autre article de la Convention dispose que les privilèges et immunités nécessaires à l'exercice de la mission et à la réalisation des objectifs de l'Organisation Benelux de la Propriété intellectuelle sont fixés dans un protocole à conclure entre les Hautes Parties Contractantes).

Deuxième de ces quatre dispositions importantes: l'article 3.1. du Protocole sur les privilèges et immunités de l'Organisation Benelux en matière de propriété

artikel 13 van datzelfde Verdrag, eenieder wiens rechten, welke in dat Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, recht heeft op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie, zelfs indien deze schending zou zijn begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie. Bijgevolg kan men, nog steeds volgens diezelfde gedachtegang, hieruit weliswaar trachten af te leiden dat de immuniteit geen voorrang kan krijgen op het recht op een rechterlijke instantie en het recht van de rechtzoekende op daadwerkelijke rechtshulp. Deze zienswijze lijkt momenteel echter nog maar een aanzet. Bovendien zou het praktisch gezien een betere oplossing zijn en méér rechtszekerheid bieden om uitdrukkelijk in een rechtsmiddel te voorzien dat voor het Benelux-Gerechtshof aangewend kan worden tegen alle foutieve beslissingen van de organen van de Organisatie en, meer bepaald, tegen die van het Bureau. Hierin zou zelfs nog verder kunnen worden gegaan door voor het Benelux-Gerechtshof in een rechtsmiddel te voorzien tegen alle, al dan niet foutieve beslissingen. In dit geval zou zelfs niet meer moeten worden voldaan aan de voorwaarden voor burgerlijke aansprakelijkheid. Zo zou er dan gestreefd worden naar een nog eenvoudigere en eenduidigere oplossing.

Indien de bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof uitgebreid wordt in de zin die ik net heb aangehaald, zou men, ten behoeve van de organisatie van dit gerecht, een kamer kunnen oprichten die voor deze bijzondere aangelegenheden bevoegd zou zijn.

De lege lata zijn de volgende vier bepalingen, in afwachting van een evolutie, m.i. de belangrijkste.

De eerste van die vier bepalingen, het reeds vermelde artikel 1.15. van het Benelux-Verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen) bepaalt, ik herhaal, dat het Benelux-Gerechtshof als bedoeld in artikel 1 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, kennisneemt van de vragen van uitlegging van het Benelux-Verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen) en het uitvoeringsreglement, met uitzondering van vragen van uitlegging betreffende het in artikel 1.6.1 bedoelde protocol inzake voorrechten en immunititeiten (dat andere artikel van het Verdrag bepaalt dat de voorrechten en immunititeiten welke nodig zijn voor de uitoefening van de taken en het bereiken van de doelstellingen van de Benelux-Organisatie voor de Intellectuele Eigendom worden vastgelegd in een tussen de Hoge Verdragsluitende Partijen te sluiten protocol).

De tweede van die vier belangrijke bepalingen is artikel 3.1. van het Protocol inzake voorrechten en immunititeiten van de Benelux-Organisatie voor de

intellectuelle (marques et dessins ou modèles). Cet article 3.1. dispose que dans le cadre de ses activités officielles, l'Organisation Benelux de la Propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles) bénéficie de l'immunité de juridiction et d'exécution sauf:

a) dans la mesure où ladite Organisation aurait expressément renoncé à une telle immunité dans un cas particulier;

b) en cas d'action civile intentée par un tiers concernant des personnes et/ou des biens, pour autant que cette action civile n'ait pas de lien direct avec le fonctionnement officiel de l'Organisation;

c) en cas d'action civile intentée par un tiers pour les dommages résultant d'un accident causé par un véhicule automoteur appartenant à l'Organisation ou circulant pour son compte ou en cas d'infraction à la réglementation de la circulation automobile intéressant le véhicule précité.

Aux termes de l'article 14.1. du Protocole précité sur les privilèges et immunités — troisième des quatre dispositions importantes — tout différend entre deux ou plusieurs Hautes Parties contractantes ou entre l'Organisation et une ou plusieurs Hautes Parties contractantes portant sur l'interprétation et l'application du Protocole est réglé par voie de consultation, de négociation ou par tout autre moyen convenu.

Enfin, quatrième et dernière disposition importante en la matière, en vertu de l'article 14.2. du même Protocole, si le différend dont il vient d'être question n'est pas réglé conformément à l'article 14.1. dans les trois mois qui suivent la demande écrite faite à cet effet par l'une des parties au différend, il est porté, à la demande de l'une des deux parties, devant un tribunal arbitral, conformément à la procédure énoncée aux articles 14.3. à 14.6. du Protocole. Il est curieux et, à mon avis, regrettable de constater que l'article 14.3. prévoit l'intervention éventuelle du Président de la Cour internationale de Justice mais qu'il ne prévoit aucune intervention du Président de la Cour de Justice Benelux.

C. Propositions formulées dans le rapport 2009: rappel succinct et suivi éventuel

1. Le pourvoi en cassation en matière pénale

Cette proposition de réforme est essentielle aux yeux de l'ensemble des magistrats de la Cour en vue d'assurer un traitement optimal des pourvois, en constante augmentation, en matière pénale. Cette proposition a

Intellectuele Eigendom (merken en tekeningen of modellen). Dit artikel 3.1. bepaalt dat de Benelux-Organisatie voor de Intellectuele Eigendom (merken en tekeningen of modellen), in het kader van haar officiële werkzaamheden, immuniteit geniet van rechtsmacht en van executie, behoudens:

a) voor zover die Organisatie in een bijzonder geval uitdrukkelijk afstand heeft gedaan van deze immuniteit;

b) met betrekking tot een door derden ingediende rechtsvordering betreffende personen of goederen, voor zover die rechtsvordering niet rechtstreeks samenhangt met het officiële functioneren van de Organisatie;

c) met betrekking tot een door derden ingediende rechtsvordering betreffende schade veroorzaakt door een motorvoertuig dat toebehoort aan de Organisatie of namens deze wordt gebruikt, of in geval van een met voormeld voertuig begane verkeersovertreding.

Luidens artikel 14.1. van het voormelde Protocol inzake voorrechten en immunititeiten — de derde van de vier belangrijke bepalingen — wordt elk geschil tussen twee of meer Verdragsluitende Partijen of tussen de Organisatie en een of meer Hoge Verdragsluitende Partijen over de uitlegging of de toepassing van dit Protocol geregeld door overleg, onderhandeling of elk ander overeengekomen middel.

Ten slotte bepaalt de vierde en laatste belangrijke bepaling in deze aangelegenheid, artikel 14.2. van datzelfde Protocol, dat indien het voormelde geschil niet overeenkomstig artikel 14.1 geregeld is binnen de drie maanden die volgen op het schriftelijke verzoek dienaangaande vanwege één van de partijen in het geschil, het, op verzoek van één der beide partijen in het geschil, voorgelegd wordt aan een scheidsgerecht overeenkomstig de procedure uiteengezet in de artikelen 14.3 tot 14.6 van het Protocol. Het is eigenaardig en naar mijn mening betreurenswaardig dat artikel 14.3 voorziet in het mogelijke optreden van de President van het Internationaal Gerechtshof maar in geen enkel geval in dat van de President van het Benelux-Gerechtshof.

C. Voorstellen uit het verslag 2009: beknopt overzicht en eventuele opvolging

1. Het cassatieberoep in strafzaken

Alle magistraten van het Hof menen dat dit een essentieel voorstel tot hervorming is omdat het strekt tot het waarborgen van een optimale behandeling van de cassatieberoepen die almaar toenemen in strafzaken.

servi de base à la proposition de loi déposée lors de la session parlementaire précédente par M. le sénateur Vandenberghe sous les références Sénat, Session 2009-2010, n° 4-1488/1 à 4-1488/4.

Le dernier document contient d'ailleurs l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

2. Pour une reconnaissance éventuelle de l'autorité d'un arrêt de rejet prononcé par la section du contentieux administratif du Conseil d'État

Cette proposition vise à remédier au risque d'appréciations divergentes, entre le Conseil d'État et le juge judiciaire, de la légalité d'un même acte administratif, et vise à réaliser une articulation harmonieuse entre les interventions successives du Conseil d'État et du juge judiciaire au titre de leurs attributions respectives

3. L'adaptation de l'article 585, 10° du Code judiciaire

Cette proposition vise à rectifier la situation née de la modification de l'article 585 du Code judiciaire par le décret flamand publié au *Moniteur belge* le 23 septembre 2008 qui ajoute une nouvelle disposition sous la référence "10°" à l'article 585 du Code judiciaire alors que ce même article prévoyait déjà, depuis la loi du 10 mai 2007 sous la même numérotation, une disposition distincte non abrogée et d'envisager à l'avenir un contrôle spécifique approprié de la numérotation des dispositions législatives existantes, afin d'en conserver la cohérence et d'éviter la répétition d'une telle source de confusion.

4. Modification de la procédure en cassation dans l'intérêt de la loi en matière civile et pénale

Tant l'article 1089 du Code Judiciaire que l'article 442 du Code d'instruction criminelle prévoient que le pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi n'est possible que pour des décisions rendues en dernière instance. La voie de recours du pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi ne pouvant être formé que contre des décisions rendues en dernière instance, de nombreuses décisions ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi. La Cour ne peut ainsi pas faire diligence lors de nouvelles législations ou de développements juridiques et l'unité juridique ne peut pas toujours être garantie, surtout lorsque des conceptions étrangères ne sont introduites qu'au niveau de première instance.

Dit voorstel vormde de basis van het wetsvoorstel dat door senator Vandenberghe tijdens de vorige zitting werd ingediend onder de referenties: Senaat, Zitting 2009-2010, nr. 4-1488/1 tot 4-1488/4.

Het laatste document bevat trouwens het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

2. Voor een eventuele erkenning van gezag van een arrest van verwerping van de afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State

Dit voorstel strekt tot het verhelpen van het risico op uiteenlopende beoordelingen, tussen de Raad van State en de rechter van de Rechterlijke Orde, van de legaliteit van een bestuursrechtelijke handeling en het beoogt een harmonieuze koppeling te verwezenlijken tussen de opeenvolgende interventies van de Raad van State en de rechter van de rechterlijke orde in het licht van hun respectievelijke bevoegdheden.

3. Aanpassing van artikel 585, 10° van het Gerechtelijk Wetboek

Dit voorstel beoogt het corrigeren van de toestand die ontstaan is uit de wijziging van artikel 585 van het Gerechtelijk Wetboek door het in het BS gepubliceerde Vlaams decreet van 23 september 2008 dat onder de referentie "10°" een nieuwe bepaling toevoegt aan artikel 585 van het Gerechtelijk Wetboek, terwijl hetzelfde artikel sinds de wet van 10 mei 2007, onder dezelfde nummering, reeds een andere, niet opgeheven bepaling bevatte en beoogt in de toekomst te komen tot een aangepaste specifieke controle van de nummering van de bestaande wettelijke bepalingen, wil men de coherentie behouden en een dergelijke bron van verwarring vermijden.

4. Wijziging van de cassatieprocedure in het belang van de wet in burgerlijke en strafzaken

Zowel artikel 1089 Gerechtelijk Wetboek als artikel 442 van het Wetboek van Strafvordering houden in dat het cassatieberoep in het belang van de wet slechts mogelijk is tegen in laatste aanleg gewezen beslissingen. Doordat het rechtsmiddel van het cassatieberoep in het belang van de wet uitsluitend tegen in laatste aanleg gewezen beslissingen kan worden ingesteld, komen heel wat beslissingen niet in aanmerking voor een cassatieberoep in het belang van de wet. Aldus kan het Hof bij nieuwe wetgeving of rechtsontwikkelingen niet kort op de bal spelen en kan niet steeds de rechtseenheid worden gegarandeerd, in het bijzonder wanneer vreemde rechtsopvattingen in de rechtspraak worden geïntroduceerd op het niveau van de eerste aanleg alleen.

Pour ce motif, on pourrait supprimer la condition prévue tant à l'article 1089 du Code judiciaire qu'à l'article 442 du Code d'instruction criminelle, à savoir que les décisions rendues doivent être rendues en dernière instance.

5. Organisation de la procédure devant le Conseil de discipline des avocats du ressort de la cour d'appel

Avec l'entrée en vigueur de la loi du 21 juin 2006 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire concernant le barreau et la procédure disciplinaire applicable aux membres de celui-ci, certaines lacunes du nouveau régime disciplinaire ainsi mis en place ont été soulignées⁹⁵. Il s'est notamment agi de dénoncer l'absence de fonction de président suppléant du Conseil de discipline des avocats, dont l'effet peut être particulièrement malheureux: lorsque le président est contraint de se récuser, alors qu'il est chargé de devoirs dans le cadre de la procédure, celle-ci ne peut, pour cette raison, donner lieu à une décision au fond. La situation est d'autant plus délicate que la seule issue qui paraisse pouvoir être envisagée en cas de récusation, à savoir le dessaisissement, n'est pas ouverte à toutes les personnes intéressées au sort des poursuites disciplinaires: ainsi, le plaignant n'a-t-il pas qualité pour introduire la demande de dessaisissement visée à l'article 648 du Code judiciaire, dès lors qu'il n'est pas "partie" à la procédure⁹⁶.

Pour obvier à ces inconvénients dont s'accommode difficilement la volonté du législateur d'élargir les mécanismes d'ouverture de poursuite disciplinaire au profit du justiciable, il est suggéré de modifier l'article 457, § 2, du Code judiciaire pour combler la lacune que constitue le défaut de suppléant à la présidence du Conseil de discipline des avocats.

6. Date d'acquisition du caractère exécutoire d'un jugement du tribunal de l'application des peines

Il résulte de l'article 60, alinéas 1^{er} et 2, de ladite loi que le jugement du tribunal d'application des peines ne peut être rendu exécutoire avant d'être passé en force de chose jugée, ce qui suppose notamment l'épuisement des voies de recours ouvertes à l'encontre d'un tel jugement ou l'expiration des délais accordés pour l'introduction de tels recours.

Tenant compte de ce que les délais d'introduction diffèrent selon qu'ils concernent le ministère public (vingt-quatre heures) ou le condamné (quinze jours),

⁹⁵ Cf. not. Dal G.-A. et Wagemans M., "La nouvelle discipline du barreau. La loi du 21 juin 2006: une heureuse initiative, mais une loi de réparation s'impose", *J.T.*, 2006, p. 653-660.

⁹⁶ Cass., 8 juillet 2008, *Pas. et A.C.*, 2008, n° 421 (RG C.08 0280.F).

Om die reden zou zowel in artikel 1089 van het Gerechtelijk Wetboek als in artikel 442 van het Wetboek van Strafvordering de voorwaarde dat het gaat om beslissingen in laatste aanleg gewezen, kunnen worden geschrapt.

5. Organisatie van de procedure voor de tuchtraad voor advocaten van het ressort van het hof van beroep

De wet van 21 juni 2006 tot wijziging van een aantal bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de balie en de tuchtprocedure voor haar leden, bracht op enkele lacunes in het aldus ingevoerde, nieuwe tuchtstelsel⁹⁵ aan het licht. Onder meer het ontbreken van de functie van plaatsvervangend voorzitter van de Tuchtraad voor advocaten, wat een uitermate ongunstig gevolg kan hebben: wanneer de voorzitter zichzelf moet wraken, wanneer hij belast is met opdrachten in het kader van de procedure, wordt daardoor een uitspraak ten gronde onmogelijk. De toestand is des te kieser daar de onttrekking die de enige mogelijkheid blijkt te zijn in geval van wraking, niet openstaat voor alle personen die betrokken zijn bij tuchtvervolgingen: de klagende partij heeft aldus niet de in artikel 648 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde hoedanigheid om een verzoek tot onttrekking in te dienen aangezien zij geen "partij" is bij de procedure⁹⁶.

Om deze nadelen te ondervangen die niet sporen met de wil van de wetgever om de procedures van tuchtvervolgingen ten voordele van de rechtzoekende te verruimen, wordt voorgesteld om artikel 457, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen zodat de lacune van het ontbreken van een plaatsvervanger voor het voorzitterschap van de Tuchtraad voor advocaten verdwijnt.

6. Datum waarop een vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank uitvoerbaar wordt

Uit artikel 60, eerste en tweede lid, van die wet blijkt dat het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank pas uitvoerbaar is nadat het kracht van gewijsde heeft gekregen, hetgeen met name onderstelt dat de rechtsmiddelen die openstaan tegenover een dergelijk vonnis volledig zijn uitgeoefend of dat de termijnen voor het instellen van dergelijke rechtsmiddelen zijn verstreken.

Rekening houdend met het feit dat de termijnen voor het instellen van een cassatieberoep verschillen naargelang ze het openbaar ministerie betreffen (vierentwintig

⁹⁵ Zie noot Dal G.-A. et Wagemans M., "La nouvelle discipline du barreau. La loi du 21 juin 2006: une heureuse initiative, mais une loi de réparation s'impose", *J.T.*, 2006, p. 653-660.

⁹⁶ Cass., 8 juli 2008, *A.C.*, 2008, nr. 421 (AR C.08 0280.F).

il ne se conçoit pas — sauf à méconnaître les termes clairs de la loi — de fixer la date d'acquisition du caractère exécutoire avant l'expiration du délai accordé au condamné. La conséquence en est que le détenu doit être maintenu quinze jours en prison dans l'attente de l'acquisition de la force de chose jugée du jugement du tribunal d'application des peines, et ce, alors même que le ministère public n'aurait pas formé de pourvoi et que lui-même n'aurait pas l'intention d'user de cette voie de recours à l'encontre du jugement, la possibilité d'acquiescer à ce jugement ne lui étant, par ailleurs, pas offerte, dès lors que l'acquiescement à une décision fondée sur une disposition légale d'ordre public est nul.

Il s'ensuit que, seule, une modification des dispositions relatives à l'acquisition du caractère exécutoire du jugement permettrait de ne pas voir maintenir le condamné en détention durant quinze jours, dans l'attente que la décision du tribunal devienne définitive. Il s'agit d'ailleurs, semble-t-il, d'une volonté exprimée par le législateur au cours des travaux préparatoires d'adoption de la loi du 6 février 2009 modifiant l'article 97 de la loi du 17 mai 2006, précitée⁹⁷.

7. Instauration d'une condamnation solidaire à la confiscation spéciale, prononcée en vertu de l'article 42, 3°, du Code pénal

Une cour d'appel avait condamné l'auteur d'une infraction et une co-prévenue à la confiscation spéciale régie par l'article 42, 3°, du Code pénal. Pour rappel, en vertu de cette disposition, la confiscation spéciale s'applique aux avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, aux biens et valeurs qui leur ont été substitués et aux revenus de ces avantages investis. Cette condamnation ayant été prononcée solidairement, alors qu'aucune disposition légale n'envisage cette modalité.

Pour obvier aux inconvénients qui résultent de cette insécurité juridique, il paraît souhaitable d'envisager une disposition légale qui permette au juge de condamner solidairement plusieurs prévenus à la confiscation d'une somme d'argent, la solidarité ne pouvant être admise à défaut de consécration légale.

8. Communication des conclusions au ministère public près la juridiction de fond, préalablement à leur dépôt à l'audience, en matière répressive

uur) of de veroordeelde (vijftien dagen), is het ondenkbaar — tenzij men de duidelijke wetteksten schendt — om de datum van de uitvoerbaarheid vast te stellen voor het verstrijken van de aan de veroordeelde toegestane termijn. Het gevolg hiervan is dat de gedetineerde vijftien dagen in de gevangenis moet blijven in afwachting dat het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank kracht van gewijsde krijgt, ook al heeft het openbaar ministerie geen cassatieberoep ingesteld en heeft hijzelf niet de bedoeling dit rechtsmiddel aan te wenden tegen het vonnis. Hij kan overigens niet berusten in dit vonnis vermits het berusten in een beslissing die stoelt op een wetsbepaling van openbare orde nietig is.

Hieruit volgt dat enkel het wijzigen van de beschikkingen inzake de uitvoerbaarverklaring van het vonnis de mogelijkheid zou bieden om de veroordeelde geen vijftien dagen in hechtenis te houden tot de beslissing van de rechtbank definitief wordt. Die wil van de wetgever blijkt trouwens uit de parlementaire voorbereiding voor de aanneming van bovenvermelde wet van 6 februari 2009 tot wijziging van artikel 97 van de wet van 17 mei 2006⁹⁷.

7. Invoeren van een met de bijzondere verbeurdverklaring uitgesproken krachtens artikel 42, 3°, Sw. hoofdelijke veroordeling

Een hof van beroep had de dader van een misdrijf en een medebeklaagde veroordeeld tot bijzondere verbeurdverklaring als geregeld bij artikel 42, 3°, van het Strafwetboek. We herinneren eraan dat de bijzondere verbeurdverklaring krachtens deze wetsbepaling van toepassing is op de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, op de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en van de inkomsten uit de belegde voordelen. Deze veroordeling werd hoofdelijk uitgesproken, hoewel geen enkele wetsbepaling dit bepaalt.

Om de nadelen die het gevolg zijn van deze juridische onzekerheid op te vangen, lijkt het wenselijk om een wetsbepaling te overwegen die het de rechter mogelijk maakt verschillende beklaagden hoofdelijk te veroordelen tot verbeurdverklaring van een geldsom, hoofdelijkheid kan immers niet worden aangenomen als de wet zo niet bepaalt.

8. Mededeling van de conclusie aan het openbaar ministerie bij het bodemgerecht — voor de indiening ervan ter zitting — in strafzaken

⁹⁷ MB, 26 février 2009. *Doc. Parl.*, Sénat, S.O., 2007-2008, 4-497/4, p. 5-6.

⁹⁷ BS, 26 februari 2009. *Parl. St.*, Senaat, Zitting, 2007-2008, 4-497/4, p. 5-6.

L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 10 avril 2007⁹⁸ incite à suggérer au législateur une réflexion sur l'opportunité d'imposer par la voie législative la communication des conclusions de l'inculpé au ministère public près la juridiction de fond, préalablement à leur dépôt à l'audience. L'enjeu évident que représente le respect du principe de l'égalité des armes n'est pas étranger à la place réservée, dans le procès pénal, au ministère public, au nom des garanties déduites de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: dès lors que le ministère public y est considéré comme "partie", on n'aperçoit pas pourquoi — sous peine de ne pas satisfaire aux exigences imposées par cet instrument du droit international de la protection des droits de l'homme — il ne bénéficierait pas de garanties procédurales similaires à celles dont les autres parties au procès peuvent tirer profit.

9. Adaptation de la procédure devant les conseils régionaux de l'Ordre des médecins vétérinaires

Cette proposition fait suite à un arrêt rendu par la Cour de cassation le 26 février 2009. Pour obvier à l'inconvénient qui résulte de l'existence d'un seul conseil régional par région linguistique, il paraît opportun que le législateur envisage la création, par l'insertion d'une disposition appropriée dans la loi du 19 décembre 1950 créant l'Ordre des médecins vétérinaires, d'un second conseil régional, à défaut duquel — actuellement — la possibilité offerte aux parties de demander le dessaisissement est vidée de sa substance.

10. Procédure disciplinaire contre la personne de niveau C et D

Il s'agit d'une lacune qu'il conviendrait de combler qui empêche d'engager une procédure disciplinaire contre les personnes engagées au titre d'assistant ou de collaborateurs.

11. Mutation de personnel

Il suffit de permettre aux chefs de corps, aux greffiers en chef ou aux secrétaires en chef de régler eux-mêmes la priorité de la mutation s'ils jugent qu'il y a lieu de le faire.

12. Réforme de la procédure en cassation en matière civile

Faisant suite à une proposition de loi déposée par Madame Martine Taelman et Monsieur Patrik Vankrunkel Sven le 13 mars 2008 dans le document

⁹⁸ Pas. et A.C., 2007, n° 176 .

Het arrest dat het Hof van Cassatie op 10 april 2007 heeft gewezen⁹⁸ arrest zet ertoe aan de wetgever te vragen om de opportuniteit te overwegen van een wetgevend initiatief om de verplichte mededeling van de conclusie van de beklagde aan het openbaar ministerie bij het bodemgerecht, voor de indiening ervan ter zitting, op te leggen. Het beginsel van gelijke wapens is niet vreemd aan de plaats van het openbaar ministerie in het strafproces, in naam van de uit artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden afgeleide waarborgen: aangezien het openbaar ministerie daarin als "partij" beschouwd wordt, moet het kunnen beschikken over dezelfde procedurale waarborgen als de andere procespartijen, anders worden de vereisten opgelegd door dit instrument van internationaal recht tot bescherming van de rechten van de mens met voeten getreden.

9. Aanpassing van de procedure voor de gewestelijke raden van de Orde der dierenartsen

Dat voorstel komt er na een arrest dat het Hof van Cassatie op 26 februari 2009 heeft gewezen. Om het nadeel van één enkele gewestelijke raad per taalgebied te ondervangen, lijkt het aangewezen dat de wetgever een tweede gewestelijke raad invoert door een passende bepalingen in te voegen in de wet van 19 december 1950 tot instelling van de Orde der Dierenartsen. Zonder die tweede raad is de aan de partijen geboden mogelijkheid om de onttrekking van de zaak te vorderen, — momenteel — immers zinloos.

10. Tuchtprocedure tegen personeelsleden van niveau C en D

Het betreft hier een leemte die zou moeten worden weggewerkt omdat het instellen van een tuchtprocedure tegen personen met de graad van assistent of medewerker vooralsnog onmogelijk is.

11. Mutatie personeel

Het kan volstaan dat in de artikel 273 van de Gerechtelijk Wetboek de mogelijkheid wordt geboden aan de korpschefs, hoofdgriffiers of hoofdsecretarissen, de mutatievoorrang zelf te bepalen indien zij oordelen dat daartoe aanleiding bestaat.

12. Hervorming van de cassatieprocedure in burgerlijke zaken

Het wetsvoorstel dat mevrouw Martine Taelman en de heer Patrik Vankrunkel Sven op 13 maart 2008 hebben neergelegd in het parlementair stuk,

⁹⁸ A.C., 2007, nr. 176 .

parlementaire, session 2007-2008, n° 4-639/1, il est proposé l'introduction d'un article 1106*bis* du Code judiciaire contenant et précisant la règle de l'obligation des conclusions écrites du parquet de cassation.

13. Introduction d'une amende civile facultative en matière pénale

Cette proposition vise à sanctionner l'abus de procédure à des fins manifestement dilatoires en matière pénale et suggère de prévoir d'exception à l'application de l'article 780*bis*, alinéa 4, du Code judiciaire uniquement en matière disciplinaire.

14. Vers une réforme générale du droit disciplinaire des magistrats belges. L'exemple du droit disciplinaire des magistrats allemands

Cette proposition contient une présentation du droit disciplinaire des magistrats allemands. Elle vise, d'une part, à remédier aux inconvénients du système disciplinaire actuel qu'on pourrait qualifier "de système de proximité" et, d'autre part, à répondre aux critiques formulées de l'extérieur sur de prétendues "protections.

15. Réforme du statut de l'huissier de justice et adaptations connexes

Cette proposition reprend les priorités de la Chambre nationale des huissiers de justice.

zitting 2007-2008, nr. 4-639/1, stelt voor om een artikel 1106*bis* in het Gerechtelijk Wetboek in te voeren dat het openbaar ministerie verplicht schriftelijke conclusies te nemen.

13. Invoering van een facultatieve burgerlijke geldboete in strafzaken

Dat voorstel wil het aanwenden van de procedure in strafzaken voor kennelijk vertragende of onrechtmatige doeleinden bestraffen en suggereert dat enkel in tuchtzaken een uitzondering op de toepassing van artikel 780*bis*, alinea 4, van het Gerechtelijk Wetboek wordt gemaakt.

14. Naar een algemene hervorming van het tuchtrecht van de Belgische magistraten. Het voorbeeld van het tuchtrecht van de Duitse magistraten

Dat voorstel bevat een voorstelling van het tuchtrecht van de Duitse magistraten. Enerzijds is het de bedoeling om de nadelen te ondervangen van het huidige tuchtstelsel dat als een "nabijheidsregeling" kan worden omschreven, en anderzijds om te antwoorden op externe kritiek van vermeende "bescherming".

15. Hervorming van het statuut van gerechtsdeurwaarder en daarmee samenhangende aanpassingen

Dat voorstel bevat de prioriteiten van de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders.