

Bijlage I: Normatief kader art. 216bis Wetboek van Strafvordering (hierna Sv.) en de daarop volgende richtlijnen voor het O.M.

Boek II, eerste titel, hoofdstuk III, artikel 216bis Sv., zoals ingevoegd door de wet¹ van 28 juni 1984 tot uitbreiding van het toepassingsveld van het verval van de strafvordering voor sommige misdrijven tegen betaling van een geldsom², werd gewijzigd door de wetten van 1 juni 1993³, 10 februari 1994⁴, 23 maart 1994⁵, 13 februari 1998⁶, 6 juni 2010⁷, 14 april 2011⁸ en 11 juli 2011⁹, de wet van 5 februari 2016¹⁰, en laatst door de **wet van 18 maart 2018** houdende wijzigingen van diverse bepalingen van het strafrecht, de strafvordering en het gerechtelijk recht¹¹.

Deze wetten hebben belangrijke wijzigingen aangebracht aan het materiële en procedurele toepassingsgebied van artikel 216bis Sv. door de invoering en de verdere modelering van de zogenaamde “verruimde minnelijke schikking”.

I. De krachtlijnen van artikel 216bis Sv.

A. Proces-economie

De hoofdbetrachting van de wetgever in 1984 was het wegwerken van de gerechtelijke achterstand. Een andere doelstelling was het vermijden van de toepassing van korte gevangenisstraffen en het vergemakkelijken van de reclassering in de samenleving door veroordelingen niet meer in het strafregister te vermelden.¹² Tenslotte wou de wetgever eveneens het gevoel van straffeloosheid uitschakelen dat seponering wegens overbelasting van de rechtbank oproept.¹³

De wetgever streefde met de wetten van 14 april 2011 en 11 juli 2011 eveneens proceseconomische doeleinden na. De aanleiding tot, en de doelstellingen van, de verruiming van de mogelijkheden tot minnelijke schikking komen uitgebreid aan bod in de parlementaire werkzaamheden van deze wetten.¹⁴

¹ BS 22 augustus 1984.

² Gemeenschappelijke omzendbrief nr. 6/2012 van 30 mei 2012 van de Minister van Justitie en het College van Procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep betreffende de toepassing van artikel 216bis Sv., in het bijzonder m.b.t. het verruimd verval van de strafvordering tegen betaling van een geldsom (VVSBG), 21 – hierna verkort weergegeven als COL 6/2012.

³ BS 17 juni 1993.

⁴ BS 27 april 1994.

⁵ BS 30 maart 1994.

⁶ BS 19 februari 1998.

⁷ BS 1 juli 2010.

⁸ BS 6 mei 2011 Voor de commentaren: voor de wet van 14 april 2011: wetsontwerp houdende diverse bepalingen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, 53K1208/007 (2 maart 2011), 18-35; *Parl. St. Senaat*, 2010-2011, nr. 5-869.

⁹ BS 1 augustus 2011. Voor de commentaren op de wet van 11 juli 2011: wetsontwerp tot wijziging van artikelen 216bis en 216ter Sv en van artikel 7 van de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, 53K1344/003 (6 mei 2011), 53K1344/005 (9 juni 2011; advies Raad van State), 53K1344/006 (28 juni 2011) en 53K1344/007 (30 juni 2011); *Parl. St. Senaat*, 2010-2011, nr. 5-893/3 (verslag namens de Commissie voor de Justitie van 29 maart 2011).

¹⁰ Artikel 98 van de wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake Justitie (B.S. 19 februari 2016, DOC54 1418) voegde de volgende beperking in van de toepassing van artikel 216bis, § 2 eerste lid Sv., namelijk “voor zover er nog geen eindvonnis of eindarrest is gewezen in strafzaken”.

¹¹ Wet van 18 maart 2018 houdende wijzigingen van diverse bepalingen van het strafrecht, de strafvordering en het gerechtelijk recht, (B.S. 2 mei 2018) DOC 54 2753/001.

¹² Uiteenzetting van de Vice-Eerste Minister – Minister Van Justitie, *Parl. St. Kamer*, 698 (1982-1983) – nr. 5, 2.

¹³ Uiteenzetting van de Vice-Eerste Minister – Minister van Justitie, idem 3. “Een van de doelstellingen ervan bestond er ook in te voorkomen dat bepaalde misdrijven onbestraft blijven alleen omdat ervoor kan gevreesd worden dat de rechtbanken met werk zouden worden overstelpt”; Uiteenzetting van de Vice-Eerste Minister – Minister Van Justitie, *Parl. St. Kamer*, 698 (1982-1983) – nr. 5, 1. Door overlast op parketten blijven daarbij een aantal misdrijven gewoonweg onvervolgd hetgeen uiteindelijk leidt tot het seponeren of het vaststellen van een ingetreden verjaring” Uiteenzetting van de Vice-Eerste Minister – Minister van Justitie, *Senaat*, 381/2, p 5-6.

¹⁴ Voor de commentaren: voor de wet van 14 april 2011: wetsontwerp houdende diverse bepalingen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, 53K1208/007 (2 maart 2011), 18-35; *Parl. St. Senaat*, 2010-2011, nr. 5-869. Voor de reparatiewet van 11 juli 2011: wetsontwerp tot wijziging van artikelen 216bis en 216ter Sv en van artikel 7 van de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, 53K1344/003 (6 mei 2011), 53K1344/005 (9 juni 2011; advies Raad van State),

Daar waar het maatschappelijk verantwoord is, laat de wet toe om meer efficiënt gebruik te maken van de beperkte middelen waarover de rechterlijke macht beschikt door de uitbreiding van het materieel en procedureel toepassingsgebied. Onderzoeken en processen hoeven daardoor niet langer aan te slepen of meer kosten te genereren dan strikt noodzakelijk. Op die manier komt capaciteit vrij voor strafzaken die niet beantwoorden aan de vereisten zoals omschreven in artikel 216*bis*. Sv.

B. Vrijwilligheid en instemming

Zowel tijdens het opsporingsonderzoek als wanneer de strafvordering aanhangig is en voor zover er nog geen eindvonnis of eindarrest in strafzaken geweest is, kan het openbaar ministerie de toepassing van artikel 216*bis* Sv. voorstellen. De verdachte is er niet toe gehouden dit voorstel te aanvaarden.¹⁵ Het initiatief voor een voorstel tot beëindiging van de lopende procedure door middel van een minnelijke schikking kan ook uitgaan van de verdachte. Dit staat niet met zoveel woorden in de wettekst maar volgt impliciet uit artikel 216*bis*, § 1, vierde lid Sv. dat bepaalt dat de verjaring van de strafvordering wordt geschorst vanaf het voorstel van de procureur des Konings of vanaf de vraag van een van de partijen (zie verder). De minnelijke schikking is evenwel geen recht van de verdachte.

Het is belangrijk te onderstrepen dat de wet niet vereist dat tot een erkenning van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid wordt overgegaan¹⁶.

Het gewijzigde artikel 216*bis* Sv. laat toe dat het slachtoffer tussenkomt bij het overleg en het navolgend akkoord over de omvang van de schade en de regeling ervan in de procedure van de minnelijke schikking zodra de strafvordering is ingesteld. Alleen als de strafvordering reeds aanhangig is gemaakt, roept het openbaar ministerie de verdachte, de in verdenkinggestelde of de beklaagde alsmede het slachtoffer en respectievelijke advocaten op voor een toelichting omtrent de voorgenomen minnelijke schikking.

De fiscale en sociale administraties spelen een doorslaggevende rol in die mate dat een minnelijke schikking slechts mogelijk is ingeval van instemming in de gevallen zoals voorzien in artikel 216*bis* § 6, 2^e al. Sv.

C. Schadevergoeding

Artikel 216*bis* § 4 Sv. voorziet dat de eventueel aan een ander veroorzaakte schade geheel vergoed dient te zijn vooraleer de minnelijke schikking kan worden voorgesteld. De minnelijke schikking kan evenwel ook worden voorgesteld op voorwaarde dat de dader in een geschrift zijn burgerlijke aansprakelijkheid voor het schadeverwekkend feit heeft erkend. De dader dient eveneens het bewijs te leveren van de vergoeding van het niet-betwiste gedeelte van de schade en de regeling ervan. Het slachtoffer kan als dusdanig zijn rechten doen gelden voor de bevoegde burgerlijke rechtbank. In dat geval geldt de betaling van de geldsom door de dader als een onweerlegbaar vermoeden van fout.

Voor de fiscale of sociale misdrijven waarmee belastingen of sociale bijdragen konden worden omzeild, is de minnelijke schikking echter pas mogelijk nadat de vermoedelijke dader van het misdrijf de door hem verschuldigde belastingen of sociale bijdragen, inclusief de intresten, volledig heeft betaald (artikel 216*bis* § 6 Sv.).

53K1344/006 (28 juni 2011) en 53K1344/007 (30 juni 2011); *Parl. St. Senaat*, 2010-2011, nr. 5-893/3 (verslag namens de Commissie voor de Justitie van 29 maart 2011).

¹⁵ In de wettekst wordt het woord verdachte gebruikt doch het is duidelijk dat de hoedanigheid geen rol speelt, met andere woorden ongeacht of het nu gaat om een verdachte, een in verdenkinggestelde of een beklaagde.

¹⁶ Zie verder rubriek C – Schadevergoeding en artikel 216*bis*, §4 Sv. wat betreft het **onweerlegbaar vermoeden van fout** en de **erkenning** van de **burgerlijke aansprakelijkheid**.

Die bepalingen gelden zowel tijdens het opsporingsonderzoek als nadat de strafvordering is ingesteld.

D. Feiten

Hoewel de wet als uitsluitingscriteria enkel vermeldt dat het openbaar ministerie een minnelijke schikking kan voorstellen voor zover het feit niet van aard schijnt te zijn dat het gestraft moet worden met een hoofdstraf van meer dan twee jaar correctionele gevangenisstraf of een zwaardere straf en dat het misdrijf geen zware aantasting van de lichamelijke integriteit uitmaakt, blijkt uit de voorbereidende werken dat de wetgever de minnelijke schikking vooral beoogde voor vermogensmisdrijven waarvoor het openbaar ministerie een financiële sanctie (geldboete, afstand van goederen en vermogensvoordelen) passend acht. De wettelijke limieten zijn in werkelijkheid enkel verruimd om de afhandeling van gecorrectionaliseerde misdaden door middel van een minnelijke schikking mogelijk te maken. Bij gecorrectionaliseerde misdaden is in hoofde van natuurlijke personen immers nog steeds een gevangenisstraf vereist en de wetgever wilde ook de valsheid in geschriften, die veelal gepaard gaat met financiële, fiscale en sociale fraude, via een minnelijke schikking kunnen afhandelen.

II. Richtlijnen uitgevaardigd door het College van procureurs-generaal

Kort na de inwerkingtreding van artikel 216*bis* Sv. op 1 november 1984 hebben de vijf procureurs-generaal uniforme richtlijnen uitgevaardigd ten behoeve van de procureurs des Konings en de arbeidsauditeurs.

Sindsdien kan in elke fase van de rechtspleging de herstelbemiddeling toegepast worden, werd artikel 216*bis* Sv. gewijzigd¹⁷ en kunnen ook andere maatregelen als de bemiddeling in strafzaken overwogen worden. Tevens kan de beklaagde opgeroepen worden bij procesverbaal overeenkomstig artikel 216*quater* Sv., snel gedagvaard worden overeenkomstig artikel 645 Sv., is de mogelijkheid om een beroep te doen op de opschorting, het uitstel en de probatie uitgebreid, en werden de autonome straffen elektronisch toezicht en probatie ingevoegd.

Ten gevolge van deze nieuwe elementen zijn de omzendbrieven uit 1984 en de daarop volgende jaren gedeeltelijk voorbijgestreefd en werd op 16 februari 2011 de collegiale omzendbrief COL 1/2011 verspreid.

Om haar opdracht te kunnen realiseren had het openbaar ministerie zich reeds intern gereorganiseerd en nieuwe werkwijzen gehanteerd zoals terug te vinden in de COL 12/2010 en het bijhorend draaiboek.¹⁸ Het openbaar ministerie werd immers geconfronteerd met verontrustende vaststellingen wat betreft de duur van gerechtelijke onderzoeken, in het bijzonder in financiële aangelegenheden.¹⁹

De wetgever heeft hierop een antwoord willen bieden met de wetten van 14 april 2011 en 11 juli 2011. De vertaalslag van deze wetten werd gemaakt in de vorm van de gemeenschappelijke omzendbrief COL 6/2012 van de Minister van Justitie en het College van procureurs-generaal op 30 mei 2012 betreffende de toepassing van artikel 216*bis* Sv., in het bijzonder m.b.t. het verruimd verval van de strafvordering tegen betaling van een geldsom.

¹⁷ Zie rubriek I 'Normatief kader' van deze omzendbrief

¹⁸ COL 12/2010 van 18 mei 2010 van het College van procureurs-generaal: Richtlijn inzake de strijd tegen de gerechtelijke achterstand, de beheersing en bewaking van het gerechtelijk onderzoek en de doorlooptijden.

¹⁹ *Parl. St. Kamer*, 2010-2011 53K 1208/007, 24.

Een werkgroep werd belast met de herziening van laatst vermelde omzendbrief omdat het evaluatierapport van 6 juni 2014 van de Dienst voor Strafrechtelijk Beleid van de FOD Justitie onder meer heeft aanbevolen de omzendbrief COL 1/2011 inzake de VSBG in de fase van het opsporingsonderzoek en de COL 6/2012 inzake de verruimde minnelijke schikking te integreren in één gemeenschappelijke omzendbrief rekening houdend met de specifieke richtlijnen voor fiscale en sociale misdrijven. Ondertussen werd artikel 216*bis* Sv. gewijzigd door de wet van 5 februari 2016 die de toepassing van de verruimde minnelijke schikking in de tijd beperkte tot aan het eerste vonnis of arrest.

Bovendien stelde het Grondwettelijk Hof in antwoord op een prejudiciële vraag, gesteld door de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van beroep te Gent, bij arrest 83/2016 van 2 juni 2016 dat artikel 216*bis*, § 2 Sv. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in samenhang gelezen met het recht op een eerlijk proces en met het beginsel van de onafhankelijkheid van de rechter, zoals gewaarborgd bij artikel 151 van de Grondwet en bij artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, in zoverre dit het openbaar ministerie machtigt om via een minnelijke schikking in strafzaken een einde te maken aan de strafvordering nadat de strafvordering is ingesteld, zonder dat een daadwerkelijke rechterlijke controle bestaat²⁰. De wet van 18 maart 2018 geeft gevolg aan voormeld arrest van het Grondwettelijk Hof en voegt dergelijke rechterlijke controle in voor de fase nadat de strafvordering is ingesteld.

²⁰ DOC 54 2753/001, p. 28.

III. Artikelsgewijze bespreking.

- Voorafgaande opmerking

Omwille van de zeer verruimde mogelijkheden voor de toepassing van de minnelijke schikking wordt artikel 216*bis* Wetboek van strafvordering lid per lid aangehaald en besproken. De wetteksten worden voorzien van een kader, en indien nodig wordt een toelichting ingevoegd.

Voor de duidelijkheid is te onderstrepen dat niet alle bepalingen van artikel 216*bis* Sv. van toepassing zijn op de minnelijke schikking die tijdens het opsporingsonderzoek wordt voorgesteld. Vanaf het instellen van de strafvordering door het openen van een gerechtelijk onderzoek of het aanhangig maken van de feiten bij de feitenrechter zijn bijzondere regels van toepassing waaronder de rechterlijke controle waarover verder meer.

Artikel 216*bis* Sv., § 1, eerste lid

“De procureur des Konings kan, voor zover het feit niet van aard schijnt te zijn dat het gestraft moet worden met een hoofdstraf van meer dan twee jaar correctionele gevangenisstraf of een zwaardere straf, desgevallend met inbegrip van de verbeurdverklaring, en dat het geen zware aantasting inhoudt van de lichamelijke integriteit, de dader verzoeken een bepaalde geldsom te storten aan de Federale Overheidsdienst Financiën.”

Terwijl in het oorspronkelijk artikel 216*bis* Wetboek van strafvordering de toepassing beperkt was tot wanbedrijven (“een gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaar” door de wet bepaald) heeft de wetgever qua toepassingsmogelijkheden dezelfde formulering als die in artikel 216*ter* Wetboek van strafvordering overgenomen teneinde ook correctionaliseerbare misdaden op die wijze te kunnen afhandelen. Thans is wat dit aspect betreft geen verschil meer tussen beide wetsbepalingen.

Het criterium is dus niet de door de wet bepaalde straf *in abstracto*, doch wel het gegeven dat het feit *in concreto* eventueel mits aannahme van verzachtende omstandigheden of rekening houdende met de overschrijding van de redelijke termijn, niet van aard schijnt te zijn dat een hogere straf zou moeten worden opgelegd dan deze hierboven voorzien. De vroegere wettekst verwees naar “de mening” van de procureur des Konings en uiteindelijk ligt de beoordeling van de mogelijke straf waartoe het feit aanleiding zou kunnen geven logischerwijs bij het openbaar ministerie. Eens de strafvordering is ingesteld is er wel rekening te houden met de latere rechterlijke controle die eveneens de proportionaliteit omvat waarover verder meer.

Met toepassing van artikel 80, derde lid Strafwetboek heeft dit criterium tot gevolg dat de minnelijke schikking in principe voor alle misdrijven die strafbaar gesteld zijn met een opsluiting van 15 tot 20 jaar, overwogen kan worden.

Artikel 216*bis* Wetboek van strafvordering kan zowel ten aanzien van particulieren als ten aanzien van rechtspersonen toegepast worden. Er moet rekening gehouden worden met de artikelen 7*bis* en 41*bis* Strafwetboek die specifieke straffen voorzien voor rechtspersonen. Voor hen kan aldus – in principe rekening houdend met die bovengrens van de straf – voor elk misdrijf een minnelijke schikking voorgesteld worden. Vermits artikel 7*bis* Sw. – dat de straffen bepaalt die toepasselijk zijn op misdrijven gepleegd door rechtspersonen – geen vrijheidsbenemende straffen bevat kan evenwel op grond van de duidelijke tekst van artikel 216*bis*, § 1 Sv. staande gehouden worden dat de enige geldende bovengrens voor de geldsom wordt bepaald door de omrekening voorzien in artikel 41*bis* Sw.

Artikel 216bis Sv., § 1, tweede lid

“De procureur des Konings bepaalt op welke wijze en binnen welke termijn de betaling geschiedt en de precieze feiten omschreven in tijd en ruimte waarvoor hij de betaling voorstelt.

Die termijn is ten minste vijftien dagen en ten hoogste drie maanden. De procureur des Konings kan deze termijn verlengen wanneer bijzondere omstandigheden het wettigen of verkorten indien de verdachte hiermee instemt.”

De termijn kan verlengd of verkort worden. Een verkorting biedt een wettelijke basis voor het voorstellen van een minnelijke schikking dadelijk na de vaststellingen via de politie.

Wat de verruimde minnelijke schikking betreft, wordt verwezen naar de verdere uiteenzetting.
Artikel 216bis Sv., § 1, derde lid

“De procureur des Konings stelt, indien hij van oordeel is dat toepassing kan gemaakt worden van deze paragraaf, **de verdachte, het slachtoffer en hun advocaten in kennis** dat zij **inzage** in het **strafdossier** krijgen voor zover zij dat nog niet hadden”.

Artikel 216bis § 1 Sv. is van toepassing op alle minnelijke schikkingen tijdens het opsporingsonderzoek. Bij elk voorstel tot minnelijke schikking hoort bijgevolg een kennisgeving dat het dossier ter beschikking wordt gesteld van de betrokkenen (verdachte /slachtoffer) en hun advocaat. In de “verruimde” procedure is een analoge bepaling opgenomen (artikel 216bis, § 2, derde lid Sv.).

Artikel 216bis Sv., § 1, vierde lid

- Wettekst

*“De verjaring van de strafvordering **wordt geschorst** vanaf het voorstel van de procureur des Konings of vanaf de vraag van een van de partijen. De schorsing loopt hetzij tot de beslissing van niet-bekrachtiging van het akkoord, hetzij tot de beslissing van de procureur des Konings om geen toepassing te maken van deze bepaling, hetzij tot de vaststelling dat de minnelijke schikking niet of niet tijdig is uitgevoerd”.*

- Schorsing van de verjaring

Deze bepaling is nieuw. Het feit dat de strafvordering geschorst wordt zolang de procedure van minnelijke schikking loopt is juridisch correcter. De schorsingstermijn is bovendien precies omschreven. De schorsing start vanaf het voorstel van de procureur des Konings of vanaf de vraag van de betrokken partij. Ze stopt bij de beslissing van niet bekrachtiging van de rechter ingeval de strafvordering reeds ingesteld was; de beslissing van de procureur des Konings om geen schikking voor te stellen; of de vaststelling dat de schikking niet of niet tijdig werd uitgevoerd. De betrokken partij kan dus geen voordeel uitlokken qua verjaringstermijn door een minnelijke schikking te vragen.

De term “voorstel” gebruikt in voormeld artikel 216bis, § 1, vierde lid Sv. komt niet overeen met het eigenlijke volledig uitgewerkte voorstel van minnelijke schikking. De wetgever stelt hier immers het “voorstel van de procureur des Konings” op hetzelfde niveau als “de vraag van een van de partijen”. Er kan verwezen worden naar de parlementaire voorbereiding. De minister verwees naar een aantal suggesties tot verbetering of aanvulling van de teksten die in de amendementen van de meerderheid werden uitgewerkt, waaronder de schorsing van de strafvordering bij het opstarten van de onderhandelingen in plaats van de stuiting²¹. De term voorstel verwijst in onderhavige context zonder twijfel naar het begin van de onderhandelingen en het moment waarop de procureur des Konings zijn voornemen uit om de procedure toe te passen. Het gaat dus niet om het later na het voeren van onderhandelingen en vergoeding van de schade uitgewerkt voorstel tot minnelijke schikking.

Het uitgewerkt voorstel van minnelijke schikking komt immers slechts in een latere fase. Uit de lezing van artikel 216bis, §1, vierde lid samen met artikel 216bis, § 4 blijkt dat de minnelijke schikking slechts kan worden voorgesteld nadat de aan een ander veroorzaakte schade geheel is vergoed of nadat de dader in een geschrift zijn burgerlijke aansprakelijkheid voor het schadeverwekkend feit heeft erkend en hij het bewijs heeft geleverd van de vergoeding van het niet-betwiste gedeelte van de schade en de regeling ervan. De navraag door het openbaar ministerie of de schade aan de slachtoffers is vergoed, minstens ten bedrage van het niet-betwiste gedeelte, maakt evenmin het eigenlijke voorstel van minnelijke schikking uit.

In het raam van een verruimde schikking zou een schorsing van de strafvordering lopende vanaf het volledig uitgewerkt voorstel van minnelijke schikking bijgevolg nog weinig zin hebben en slechts tussenkomen op een ogenblik waarop de procedure reeds ver gezet is. Dit is niet de bedoeling van de wetgever. Gezien de schorsing van de verjaring loopt vanaf het ogenblik waarop de procureur des Konings zijn voornemen te kennen geeft of een vraag ontvangt van

²¹ DOC 54 2753/005, p. 38.

een van de partijen om toepassing te willen maken van deze procedure , is het noodzakelijk dit voornemen of verzoek in een gedateerd en gecommuniceerd schriftelijk document vast te leggen. Zo zal een afschrift van de brief houdende kennisgeving van dit “voornemen” aan de betrokkene bijgevolg worden opgenomen in het strafdossier²².

Artikel 216bis Sv., § 1, vijfde lid

“De in het eerste lid bedoelde geldsom mag niet meer bedragen dan het maximum van de in de wet bepaalde geldboete, verhoogd met de opdecimen en dient in verhouding te staan tot de zwaarte van het misdrijf. Voor de inbreuken bedoeld in het Sociaal Strafwetboek mag de geldsom bepaald in het eerste lid niet lager zijn dan 40 % van de minimabedragen van de administratieve geldboete, in voorkomend geval vermenigvuldigd met het aantal betrokken werknemers, kandidaat werknemers, zelfstandigen, stagiairs of kinderen”.

De bepaling dat de geldsom niet lager mag zijn dan 10 euro, vermeerderd met de opdecimen, werd reeds door een vroegere wet weggelaten. De wet bepaalt – behoudens voor de inbreuken bedoeld in het Sociaal Strafwetboek – geen minimumbedrag meer voor de geldsom.

Door te verwijzen naar de ‘zwaarte’ van het misdrijf voert de wetgever de proportionaliteit in bij de vaststelling van de geldsom.

²² Hetzelfde geldt voor de beslissing om niet in te gaan op een vraag van een verdachte en geen toepassing te maken van de procedure, of de vaststelling dat de minnelijke schikking niet of niet tijdig is uitgevoerd.

Artikel 216bis Sv., § 1, zesde lid

“Wanneer het misdrijf kosten van analyse of van deskundig onderzoek heeft veroorzaakt, kan de bepaalde som worden verhoogd met het bedrag van die kosten of met een gedeelte ervan; het gedeelte van de som dat gestort is om die kosten te dekken, wordt toegewezen aan de instelling waaraan of aan de persoon aan wie ze verschuldigd zijn. Ook andere gerechtskosten kunnen worden toegevoegd aan de in het eerste lid 1 bedoelde geldsom. Indien nodig zullen die kosten in de tekst van de minnelijke schikking apart worden vermeld”.

Het bestaande principe blijft van toepassing. De wetgever heeft thans expliciet gesteld dat andere gerechtskosten eveneens kunnen worden toegevoegd. De tekst van de wet stelt dat zo nodig die kosten apart vermeld worden, wat een appreciatiemogelijkheid lijkt open te laten. Het is echter bij wijze van richtlijn steeds aangewezen die kosten apart te berekenen en te vermelden.

Artikel 216bis Sv., § 1, zevende lid

“De procureur des Konings verzoekt de verdachte van het misdrijf dat aanleiding geeft of kan geven tot verbeurdverklaring, binnen een door hem bepaalde termijn afstand te doen van de in beslag genomen goederen of vermogensvoordelen, of indien de goederen of vermogensvoordelen niet in beslag genomen zijn, deze af te geven op de door hem bepaalde plaats”.

Indien de verdachte de afstand of de afgifte van die goederen of vermogensvoordelen weigert, dan kan het openbaar ministerie de procedure van een minnelijke schikking niet verderzetten. Betaling van een geldsom, afstand en/of afgifte van goederen of vermogensvoordelen vormen immers het geheel van de voorgestelde minnelijke schikking overeenkomstig artikel 216bis, § 1, achtste lid Sv.

Artikel 216bis Sv., § 1, achtste lid

“Betaling, afstand en afgifte doen de strafvordering vervallen, mits zij binnen de bepaalde termijn plaatshebben”.

Artikel 216bis Sv., § 1, negende lid

“De aangestelden van de Federale Overheidsdienst Financiën geven de procureur des Konings kennis van de verrichte storting”.

Artikel 216bis Sv., § 2, eerste lid

“Het recht, in paragraaf 1 aan de procureur des Konings toegekend, kan ook worden uitgeoefend wanneer de onderzoeksrechter reeds met een onderzoek is gelast of wanneer de zaak reeds bij de rechtbank of het hof aanhangig is gemaakt, voor zover er nog geen eindvonnis of eindarrest is gewezen in strafzaken”.

Vóór de inwerkingtreding van de wet van 5 februari 2016 kon het openbaar ministerie gebruik maken van de mogelijkheid van verruimd verval van de strafvordering tegen betaling van een geldsom “voor zover er nog geen vonnis of arrest is uitgesproken dat kracht van gewijsde heeft verkregen”, dus zelfs wanneer de zaak aanhangig is bij het Hof van Cassatie, in voorziening tegen een eindarrest van het hof van beroep.

De wet van 5 februari 2016 wijzigde dit en werd als volgt gemotiveerd: “De ervaring heeft uitgewezen dat, ongeacht de goede redenen die het openbaar ministerie kan hebben om tot in een gevorderd stadium van de procedure een minnelijke schikking te treffen (inzonderheid de vrees voor een verjaring van de strafvordering of een overschrijding van de redelijke termijn), die mogelijkheid het rechtsgevoel kan aantasten, omdat de indruk kan worden gewekt dat een veroordeelde het akkoord om een door een rechtbank uitgesproken veroordeling te vermijden heeft “afgekocht”, in weerwil van de gelijkheid van de burgers voor de wet.”

De wetswijziging strekt ertoe niet langer de mogelijkheid te bieden dergelijke minnelijke schikking te treffen nadat een eindvonnis – en geen tussenvonnis – ten gronde is gewezen wat de strafbepalingen betreft.

De bevoegdheid van de procureur-generaal in hoger beroep (art. 216bis, § 3 Sv) moet echter niet worden opgeheven, want hij zal ze verder kunnen blijven uitoefenen, inzonderheid wanneer de zaak aanhangig is bij de kamer van inbeschuldigingstelling in het stadium van de regeling van de rechtspleging of in geval van evocatie van een zaak door het hof van beroep.

Artikel 216bis Sv., § 2, tweede lid

“In voorkomend geval laat de procureur des Konings zich het strafdossier in mededeling geworden door de onderzoeksrechter, die een advies kan geven over de stand van het onderzoek”.

Deze bepaling impliceert dat de procureur des Konings in het kantschrift waarbij hij het dossier opvraagt melding maakt dat hij zinnens is de procedure van artikel 216bis Sv. toe te passen teneinde de onderzoeksrechter de mogelijkheid te geven een advies uit te brengen. Dit advies betreft enkel de stand van het onderzoek. Het is niet verplicht noch bindend en houdt geen opportuniteitsbeoordeling in inzake de toepassing van artikel 216bis Sv.

Artikel 216bis Sv., § 2, derde lid

“De procureur des Konings stelt, indien hij van oordeel is dat toepassing kan gemaakt worden van deze paragraaf, de verdachte, het slachtoffer en hun advocaten in kennis dat zij inzage in het strafdossier krijgen voor zover zij dat nog niet hadden”.

Het kan voorkomen dat de fiscus reeds inzage en/of kopie bekomen heeft (zie kennisgeving van indicieën van ontduiking aan de Minister van Financiën, artikel 2 van de wet van 28 april 1999 en artikel 327, §1 lid 2 Wetboek van de inkomstenbelasting 1992 en de analoge bepalingen in de andere fiscale wetboeken, gewijzigd door de wet van 14 januari 2013 houdende fiscale en andere bepalingen betreffende justitie.)

Vroeger verwees deze wetsbepaling eveneens naar de vraag uitgaande van de verdachte. Het feit dat de verdachte eveneens een verzoek kan richten volgt impliciet uit artikel 216bis § 1, vierde lid Sv. dat betrekking heeft op de schorsing van de verjaring.

Artikel 216bis Sv., § 2, vierde lid

“De procureur des Konings bepaalt dag, uur en plaats van de oproeping van de verdachte, de in verdenkinggestelde of de beklaagde en het slachtoffer en hun advocaten, hij licht zijn voornemen toe en bepaalt op welke feiten omschreven in tijd en ruimte de betaling van de geldsom betrekking zal hebben. In het geval voorzien in paragraaf 6, tweede lid, stelt de procureur des Konings eveneens de fiscale of sociale administratie in kennis van de feiten omschreven in tijd en ruimte, die de fiscale of sociale misdrijven betreffen, waarop de betaling van de geldsom betrekking zal hebben”.

De memorie toelichting onderstreept dat om de fiscale en de sociale administratie in staat te stellen haar overeenkomstig artikel 216bis, § 6, tweede lid Sv. vereiste voorafgaande instemming te verlenen met het voorstel van minnelijke schikking en daarbij te kunnen bevestigen dat de verschuldigde belastingen of sociale bijdragen, met inbegrip van de verschuldigde intresten, ook effectief door de dader van het misdrijf werden betaald, het belangrijk is dat de procureur des Konings deze administraties in kennis stelt van de precieze feiten waarop de minnelijke schikking betrekking heeft²³. *“Het is belangrijk dat deze communicatie van de procureur des Konings voldoende tijdig gebeurt en dat de feiten ook precies worden omschreven in tijd en ruimte, opdat de administraties een sluitende berekening kunnen maken van de ontdoken belastingen of sociale rechten en de daarop verschuldigde intresten, die overeenkomstig de geldende fiscale of sociale wetten en hun ter uitvoering genomen besluiten zullen worden berekend”*²⁴. Zoals verder zal blijken bij de behandeling van de rechterlijke controle impliceert dit dat het onderzoek in zoverre gefinaliseerd is dat de feiten naar kwalificatie en in tijd en ruimte gepreciseerd kunnen worden.

²³ DOC 54 2753; wetsontwerp houdende wijzigingen van diverse bepalingen van het strafrecht, de strafvordering en het gerechtelijk recht, Memorie van toelichting, p. 31; DOC 2753/005, Verslag van de eerste lezing; p. 38: Tussenkomst van de minister van Justitie: “...wijst de minister erop dat de fiscale administratie over een vetorecht beschikt en dat voortaan ook de procureur des Konings, die de intentie heeft om een schikking af te sluiten, de fiscale administratie vooraf op de hoogte moet brengen van de precieze feiten waarop de schikking zou slaan, in tijd en ruimte beschreven. De fiscus kan dus een realistische inschatting maken en vergelijken met de fiscale verhogingen die hij in het kader van een fiscaalrechtelijke vordering zou inkohieren.”

²⁴ DOC 54 2753; wetsontwerp houdende wijzigingen van diverse bepalingen van het strafrecht, de strafvordering en het gerechtelijk recht, Memorie van toelichting, p. 32, zie eveneens DOC 54 2753/005, Verslag van de eerste lezing; p. 7.

De wet laat toe dat het slachtoffer tussenkomt bij het overleg en het navolgend akkoord over de omvang van de schade en de regeling ervan in de procedure van de minnelijke schikking.

Artikel 216bis Sv., § 2, vijfde lid

“Hij bepaalt het bedrag van de geldsom, de kosten en de goederen of vermogensvoordelen waarvan afstand of afgifte dient gedaan te worden, overeenkomstig de in paragraaf 1 bepaalde wijze”.

Artikel 216bis Sv., § 2, zesde lid

“Hij bepaalt de termijn binnen dewelke de verdachte, de in verdenkinggestelde of de beklaagde en het slachtoffer tot een akkoord kunnen komen in verband met de omvang van de schade en de regeling van de schadevergoeding”.

De magistraat van het openbaar ministerie bepaalt een uiterste datum binnen dewelke de betrokkenen tot een akkoord kunnen komen in verband met de omvang en vergoeding van de schade.

Artikel 216bis Sv., § 2, zevende lid

“Indien bovenvermelde partijen tot een akkoord zijn gekomen, melden zij dat aan de procureur des Konings die het akkoord acteert in een proces-verbaal”.

Artikel 216bis Sv., § 2, achtste lid, eerste drie zinnen

- Wettekst

“Op een met redenen omklede vordering van de procureur des Konings en na te hebben nagegaan of voldaan is aan de wettelijke toepassingsvoorwaarden van paragraaf 1, eerste lid, of het slachtoffer en de fiscale of sociale administratie werden vergoed overeenkomstig paragrafen 4 en 6, tweede lid, of de verdachte de voorgestelde minnelijke schikking uit vrije wil en weloverwogen heeft aanvaard en of de door de procureur des Konings voorgestelde minnelijke schikking proportioneel is met de ernst van de feiten en de persoonlijkheid van de verdachte, oordeelt de bevoegde rechter over de wettigheid van de voorgestelde minnelijke schikking en bekrachtigt deze. Tijdens het gerechtelijk onderzoek en bij de regeling van de rechtspleging beoordeelt het onderzoeksgerecht de proportionaliteit van de voorgestelde minnelijke schikking binnen de beoordeling van de bezwaren. Indien het akkoord niet wordt bekrachtigd, wordt het dossier ter beschikking gesteld van de procureur des Konings. In dat geval kan de rechter, waaraan het akkoord ter bekrachtiging is voorgelegd, het onderzoek van de grond niet verderzetten”.

- Rechterlijke controle

In antwoord op een prejudiciële vraag betreffende artikel 216bis van het Wetboek van strafvordering, gesteld door de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van beroep te Gent, stelde het Grondwettelijk Hof voor recht dat artikel 216bis, § 2, van het Wetboek van strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in samenhang gelezen met het recht op een eerlijk proces en met het beginsel van de onafhankelijkheid van de rechter, zoals gewaarborgd bij artikel 151 van de Grondwet en bij artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, in zoverre dit het openbaar ministerie machtigt om via een minnelijke schikking in strafzaken een einde te maken aan de strafvordering nadat de strafvordering is ingesteld, zonder dat een daadwerkelijke rechterlijke controle bestaat. De wet van 18 maart 2018, houdende wijziging van diverse bepalingen van het strafrecht, de strafvordering en het gerechtelijk recht, geeft thans invulling aan deze rechterlijke controle. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt volgens de stand van de procedure. De inhoud van de rechterlijke controle is verschillend naargelang de zaak aan het onderzoeksgerecht moet worden voorgelegd dan wel aan de feitenrechter. Dit onderscheid volgt uit de motivering van voormeld arrest van het Grondwettelijk Hof en wordt verder toegelicht.

Eens alle voorgaande stappen van de procedure van minnelijke schikking afgewerkt zijn moet de procureur des Konings de zaak – het ontwerp minnelijke schikking – ter bekrachtiging voorleggen aan de rechter met een met redenen omklede vordering. Die vordering dient volgende elementen te bevatten:

- De toetsing aan de wettelijke voorwaarden van paragraaf 1, eerste lid, namelijk:
 - o dat het feit **niet van aard schijnt zijn** dat het gestraft moet worden met een hoofdstraf van meer dan twee jaar correctionele gevangenisstraf of een zwaardere straf, desgevallend met inbegrip van de verbeurdverklaring;
 - o dat het feit geen zware aantasting inhoudt van de lichamelijke integriteit;
- Dat het slachtoffer en de fiscale of sociale administratie werden vergoed overeenkomstig art. 216bis §§ 4 en 6, tweede lid Sv.;
- Dat de verdachte / in verdenking gestelde / beklaagde de voorgestelde minnelijke schikking uit vrije wil en weloverwogen heeft aanvaard;

- Dat de minnelijke schikking proportioneel²⁵ is met de ernst van de feiten en de persoonlijkheid van de verdachte.

Gelet op de inhoud van de met redenen omklede vordering zal deze om redenen van transparantie het voorwerp uitmaken van een geschreven vordering, minstens in de volgende gevallen²⁶:

- Ingeval ze aan het onderzoeksgerecht (raadkamer – kamer van inbeschuldigingstelling – moet worden voorgelegd;
- Ingeval het om een delicate zaak gaat.

Dit geldt als richtlijn voor het openbaar ministerie.

Het vonnis waarmee de schikking bekrachtigd wordt dient uiteraard eveneens omstandig gemotiveerd te worden. Dit staat niet met zoveel woorden in artikel 216bis Sv. maar is een toepassing van artikel 149 van de Grondwet. Meestal zal de rechter kunnen terugvallen op de gemotiveerde vordering van het parket dat sowieso alle elementen zal aanreiken waarop de rechter zijn controle moet uitoefenen.

De rechter gaat al deze elementen na en indien hij oordeelt dat eraan voldaan is en dat de voorgestelde minnelijke schikking wettig is bekrachtigt hij deze.

Het spreekt voor zich dat alle dienstige documenten samen met het dossier en de gemotiveerde vordering aan de rechter dienen voorgelegd te worden.

- **De rechterlijke controle tijdens de fase van het gerechtelijk onderzoek en de regeling van de rechtspleging**

Tijdens het gerechtelijk onderzoek en bij de regeling van de rechtspleging beoordeelt het onderzoeksgerecht de proportionaliteit van de voorgestelde minnelijke schikking binnen de beoordeling van de bezwaren.

In de redengeving van zijn arrest nr. 83/2016 van 2 juni 2016 maakte het Grondwettelijk Hof zeer nadrukkelijk de vergelijking met de “buitenvervolginstelling en de verwijzing” binnen het raam van de regeling van de rechtspleging, en niet met de gevallen waarbij het onderzoeksgerecht ten gronde oordeelt (met name in het geval van internering of opschorting). De schending van bovenvermelde Grondwettelijke en Verdragsrechtelijke bepalingen vloeit dus volgens de duidelijke interpretatie van het Grondwettelijk Hof voort uit het gemis aan een daadwerkelijke rechterlijke controle van het onderzoeksgerecht zoals ingeval van buitenvervolginstelling of verwijzing naar de feitenrechter.

Dit houdt uiteraard in dat het gerechtelijk onderzoek zover moet gefinaliseerd zijn dat over de bezwaren met betrekking tot de feiten die het voorwerp uitmaken van een voorstel tot

²⁵ DOC 2753/005; Verslag van de eerste lezing, p. 39; tussenkomst van de minister van Justitie: “Wat de ministeriële richtlijnen en opportuniteitsbeoordeling door de rechter betreft, wijst de minister erop dat de ministeriële richtlijn inzake de toepassing van de verruimde minnelijke schikking (de zogenaamde COL 6/2012 waarop het evaluatierapport van het College van procureurs-generaal en de Dienst voor het Strafrechtelijk beleid betrekking had) publiek raadpleegbaar is op de website van het openbaar ministerie. Daarnaast komt de beoordeling van de opportuniteit van de strafvervolginstelling exclusief toe aan het openbaar ministerie. De uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van de rechter lijkt strijdig met de grondwettelijk verankerde scheiding der machten; zie verder: DOC 54 2753/005, Verslag van de eerste lezing; p. 21: tussenkomst van Stefaan Van Hecke: “Het Hof heeft weliswaar niet gesteld dat de rechter een opportuniteitsoordeel of toets heeft maar hij pas tot bekrachtiging kan overgaan wanneer hij de proportionaliteit (evenwicht tussen de voorgestelde regeling en de zwaarte van het misdrijf) heeft nagegaan.”

²⁶ DOC 2753/005; Verslag van de eerste lezing, p. 39; tussenkomst van de minister van Justitie: de minister was daaretegen van oordeel dat het mondelinge karakter van de motivering in de fase van het vonnisgerecht mogelijk moet blijven omdat de rechters er aan gewend zijn dat het openbaar ministerie mondeling vordert.

verruimde schikking kan geoordeeld worden, en dat deze feiten bijgevolg naar tijd en ruimte en kwalificatie omschreven kunnen worden.

Artikel 216*bis* Sv. vereist evenwel niet dat de onderzoeksrechter het dossier bij beschikking tot mededeling krachtens art. 127 Sv. heeft overgemaakt omdat hij van oordeel is dat het onderzoek voltooid is, en heeft enkel betrekking op de verdachte(n) of inverdenkinggestelde(n) waarop het voorstel tot verruimde minnelijke schikking slaat.

De controle over de verruimde minnelijke schikking zal benevens de andere wettelijke voorwaarden voorzien in artikel 216*bis* Sv. eveneens slaan op het vaststellen dat er voldoende bezwaren bestaan. De toets naar de proportionaliteit met de ernst van de feiten en de persoonlijkheid van de verdachte zal bijgevolg tijdens het gerechtelijk onderzoek of in de fase van de regeling van de rechtspleging kaderen binnen het onderzoek naar de bezwaren, waarbij het onderzoeksgerecht niet gehouden is de zaak ten gronde te behandelen. Het onderzoeksgerecht heeft zich immers niet uit te spreken over de gegrondheid of de schuld van de betrokken verdachte in de interpretatie die het Grondwettelijk Hof geeft met betrekking tot de vastgestelde ongrondwettigheid. De wetgever heeft deze interpretatie volledig overgenomen, bij de herziening van artikel 216*bis* Sv.²⁷

- **Chronologie van de procedure van minnelijke schikking**

De invoeging van een bekrachtiging door een rechter heeft een gevolg ten aanzien van de chronologie van de procedure van minnelijke schikking. De memorie van toelichting stelt daarover hetgeen volgt: *“Deze voorgestelde wijziging, zowel aan artikel 216bis als aan artikel 216ter Sv. heeft aldus tot gevolg dat alvorens het akkoord ten uitvoer wordt gelegd, dit akkoord wordt voorgelegd aan de bevoegde rechter (dit kan zowel de raadkamer zijn als de bodemrechter) opdat deze de formele en proportionaliteitstoets zou kunnen doen. Deze chronologische wijziging in de procedure – immers nu in de huidige stand van de wetgeving moet de rechter homologeren na de uitvoering van het akkoord – komt de rechtszekerheid van de rechtsonderhorigen ten goede: het akkoord wordt bekrachtigd alvorens het ten uitvoer wordt gelegd. Deze regeling komt ook volledig tegemoet aan het arrest van het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 83/2016 van 2 juni 2016”²⁸.*

Deze chronologie vereist enige bijkomende uitleg vermits de vergoeding van het slachtoffer overeenkomstig art. 216*bis* § 4, en inzake fiscale en sociale misdrijven de effectieve betaling van de ontdoken belastingen of sociale bijdragen overeenkomstig art. 216*bis* § 6 tweede lid evenals de instemming van de fiscale en de sociale administratie essentiële voorwaarden zijn. Voor een goed begrip van de chronologie die de wetgever voor ogen heeft is te verwijzen naar de memorie van toelichting die daarover het volgende stelt: *“De instemming van de fiscale of sociale administratie en de effectieve betaling van de omzeilde belastingen of sociale bijdragen maakt immers een essentieel bestanddeel uit van het dossier dat door het openbaar ministerie aan het rechterlijk toezicht wordt voorgelegd voor de bekrachtiging van de voorgestelde minnelijke schikking. Er moet voor ogen worden gehouden dat inzake fiscale en sociale misdrijven waarbij belastingen of sociale bijdragen werden ontdoken, het initiatiefrecht van de procureur des Konings beperkter is, in die zin dat de minnelijke schikking slechts mogelijk is na de betaling van de ontdoken belastingen of sociale bijdragen, met inbegrip van de intresten en mits het voorafgaand akkoord van de fiscale en sociale administraties. De instemming van de sociale en fiscale administraties is immers een voorwaarde om in deze*

²⁷ DOC 54 2753; wetsontwerp houdende wijzigingen van diverse bepalingen van het strafrecht, de strafvordering en het gerechtelijk recht, Memorie van toelichting, p.27 e.v.

²⁸ DOC 54 2753; wetsontwerp houdende wijzigingen van diverse bepalingen van het strafrecht, de strafvordering en het gerechtelijk recht, Memorie van toelichting, p. 31

*dossiers te kunnen schicken en dient voor de bekrachtiging van de minnelijke schikking door de rechter te worden verworven en hem eveneens worden voorgelegd*²⁹.

In verband met de controle van de rechter op de vergoeding van het slachtoffer stelt de memorie van toelichting: *“De beklagde en het slachtoffer moeten tot een akkoord komen in verband met de omvang van de schade en de regeling van de schadevergoeding. Hoewel het dus inderdaad het niet betwiste gedeelte van de schade betreft, moet er toch vanuit worden gegaan dat de bepaling ervan, gelet op de inspraak van het slachtoffer ter zake, op een niet lichtzinnige wijze zal worden bepaald. Ook de rechter zal hier over waken”*.

Enkel de laatste trap namelijk de betaling van de minnelijke schikking voorzien in artikel 216bis §2, vijfde lid die het openbaar ministerie voorstelt, volgt dus na de bekrachtiging ervan door de rechter zodat de strafvordering na betaling ervan komt te vervallen. Dit sluit aan bij de inhoud van de met redenen omklede vordering die het openbaar ministerie aan de rechter ter bekrachtiging moet voorleggen samen met het dossier en de stukken die de vordering staven.

De rechter aan dewelke de minnelijke schikking wordt voorgelegd vermag enkel deze te bekrachtigen of de bekrachtiging te weigeren. Hij kan ze niet wijzigen.

²⁹ DOC 54 2753; wetsontwerp houdende wijzigingen van diverse bepalingen van het strafrecht, de strafvordering en het gerechtelijk recht, Memorie van toelichting, p. 32

- **Het verval van de strafvordering**

Tijdens het parlementair debat voorafgaand aan de totstandkoming van de wet van 18 maart 2018 houdende wijziging van diverse bepalingen van het strafrecht, de strafvordering en het gerechtelijk recht³⁰ stelde de minister dat bij een correcte en volledige uitvoering van het gehomologeerd akkoord, het openbaar ministerie het verval van de strafvordering zal vaststellen, zoals ze dit nu ook reeds doet voor de schikkingszaken op niveau van het opsporingsonderzoek³¹. Er werd gesteld dat het openbaar ministerie de zaak dienvolgens zal seponeren³². Vermits een bekrachtigde en uitgevoerde minnelijke schikking van rechtswege het verval van de strafvordering tot gevolg heeft betreft het een eindbeslissing en geen sepotbeslissing. Bovendien dient de beslissing tot het vaststellen van het verval van de strafvordering ter kennis gebracht aan en opgenomen te worden in het strafregister (artikel 590, eerste lid, 19° Sv.).

- **Niet bekrachtiging van de voorgestelde minnelijke schikking**

Indien het akkoord niet wordt bekrachtigd, wordt het dossier ter beschikking gesteld van de procureur des Konings. In dat geval kan de rechter, waaraan het akkoord ter bekrachtiging is voorgelegd, het onderzoek van de grond niet verderzetten.

De memorie van toelichting stelt hierover dat ingeval de zaak alsnog voor de rechter zou moeten worden gebracht (bv. ingeval van niet bekrachtiging of niet uitvoering van het akkoord), de voormelde bevoegde rechter die het akkoord heeft gehomologeerd in dat geval het onderzoek van de grond van de zaak niet kan verderzetten. Deze expliciete bepaling is een belangrijke garantie om een onpartijdige behandeling van de zaak te garanderen³³. Organisatorisch betekent het wel dat telkens een andere rechter of een anders samengestelde rechtbank moet zetelen wat tot een vertraging van de rechtspleging leidt. Deze bepaling lijkt eveneens van toepassing op het onderzoeksgerecht, ook al is deze in principe niet belast met het onderzoek van de "grond van de zaak".

De procureur des Konings zou evenwel na een beslissing van niet bekrachtiging de voorgestelde minnelijke schikking kunnen aanpassen en opnieuw voorleggen aan dezelfde rechter³⁴.

- **Mogelijkheid om hoger beroep in te stellen tegen een niet-bekrachtiging**

De wet sluit de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen tegen een weigering van bekrachtiging niet uit. De minister stelde hieromtrent hetgeen volgt tijdens de parlementaire behandeling³⁵: *"De mogelijkheid om een hoger beroep in te stellen tegen de beschikkingen van de raadkamer of de vonnissen van de strafrechter waarin wordt geweigerd om de schikking te homologeren, moet behouden blijven. Er is geen reden om deze beoordeling van de proportionaliteit of de voorwaarden door de rechter uit te sluiten van een rechtsmiddel. Er kan in dit verband worden verwezen naar de duidelijke standpunten ter zake van professor Vandermeersch en het College van procureurs-generaal"*.

³⁰ DOC 54 2753/005, Verslag van de eerste lezing; p. 40 e.v.

³¹ DOC 54 2753/005, Verslag van de eerste lezing; p. 40 e.v.

³² DOC 54 2753/005, Verslag van de eerste lezing; p. 7.

³³ DOC 54 2753/001; wetsontwerp houdende wijzigingen van diverse bepalingen van het strafrecht, de strafvordering en het gerechtelijk recht, Memorie van toelichting, p. 31.

³⁴ DOC 54 2753/001; wetsontwerp houdende wijzigingen van diverse bepalingen van het strafrecht, de strafvordering en het gerechtelijk recht, Memorie van toelichting, p. 121, Advies van de Raad van State nr. 61.795/1/V van 22 september 2017; nr. 27: *"De gemachtigde bevestigde dat het niet uitgesloten wordt dat in geval van niet-bekrachtiging van de overeenkomst een nieuwe overeenkomst wordt gesloten die ter bekrachtiging aan de bevoegde rechter wordt voorgelegd"*.

³⁵ DOC 54 2753/005; Verslag van de eerste lezing; p. 40.

De algemene regel van artikel 199 Sv. blijft dus van toepassing zodat zowel het openbaar ministerie als de verdachte tegen de weigeringsbeslissing van de feitenrechter beroep kunnen aantekenen. Op niveau van de raadkamer is te verwijzen naar artikel 135 Sv. Voor het onderzoeksgerecht geschiedt de terechtzitting achter gesloten deuren en is enkel de uitspraak openbaar; voor het vonnisgerecht geldt de principiële openbaarheid van terechtzitting en uitspraak.

Artikel 216bis § 2, achtste lid, laatste volzin en negen lid Sv.

- Wettekst

“Eveneens kunnen de documenten die werden opgemaakt en de mondelinge mededelingen die werden gedaan tijdens het overleg niet ten laste van de dader worden aangewend in een strafrechtelijke, burgerrechtelijke, administratieve, arbitrale, tuchtrechtelijke of enige andere procedure voor het oplossen van conflicten en zijn ze niet toelaatbaar als bewijs, zelfs niet als buitengerechtelijke erkenning”.

“De documenten die de partijen in het kader van de onderhandelingen hebben meegedeeld, worden hen teruggegeven en het dossier van de onderhandelingen wordt uit het strafdossier verwijderd. Het dossier van de onderhandelingen bevat geen originele stukken die als bewijs van het misdrijf kunnen worden gebruikt”.

- Lot en gebruik van de documenten en mededelingen ingeval van niet bekrachtiging

De wetgever heeft deze garanties in de wet gevoegd om het gebruik van de stukken die worden opgemaakt en de mededelingen die worden gedaan tijdens de onderhandeling te beschermen. De memorie van toelichting benadrukt bovendien dat dit partijen toelaat aan de procedures van zowel artikel 216bis of van 216ter deel te kunnen nemen in alle openheid³⁶.

Tijdens de hoorzittingen werd aangehaald dat de procedure van minnelijke schikking door de verdediging kon worden misbruikt om bewijsstukken à charge³⁷ als het ware wit te wassen door ze binnen de onderhandelingen omtrent een schikking neer te leggen en nadien geen akkoord te sluiten³⁸. De wet bepaalt duidelijk dat de beschermde documenten (en mededelingen) enkel deze omvatten die werden opgemaakt tijdens het overleg. Enkel die stukken (en mededelingen) kunnen niet ten laste van de verdachte worden aangewend. De wet stelt verder expliciet dat het dossier van onderhandelingen geen originele stukken bevat die als bewijs van het misdrijf kunnen worden gebruikt.

Indien er geen akkoord wordt bereikt of geen bekrachtiging volgt worden de documenten die de partijen in het kader van de onderhandelingen hebben meegedeeld aan hen teruggegeven en het dossier van de onderhandelingen wordt uit het strafdossier verwijderd.

Artikel 216bis Sv., § 2, tiende lid

³⁶ DOC 54 2753/001; wetsontwerp houdende wijzigingen van diverse bepalingen van het strafrecht, de strafvordering en het gerechtelijk recht, Memorie van toelichting, p. 31.

³⁷ Denk bijvoorbeeld aan de neerlegging van de zwarte boekhouding in het raam van de onderhandelingen.

³⁸ DOC 54 2753/005, Verslag van de eerste lezing; p.28 cit: “Welke waarborgen zijn er tegen het witwassen van bezwarend materiaal, namelijk als de verdachte heel wat bezwarend materiaal in de onderhandeling brengt om vervolgens de stekker uit de onderhandelingen te trekken? Dit gevaar wordt bovendien door de gewijzigde chronologie in het wetsontwerp nog vergroot...”

“Elk gebruik van de tijdens de onderhandelingen opgemaakte documenten of mondelinge mededelingen, dat tot doel en tot gevolg heeft inbreuk te maken op het privéleven, de fysieke of, morele integriteit of de goederen van een in het dossier genoemde persoon wordt gestraft met de straffen voorzien in artikel 460ter Strafwetboek”.

Deze bepaling werd ingevoegd teneinde misbruik van het onderhandelingsdossier te beteugelen.

Artikel 216bis Sv., § 2, elfde lid

*In overeenstemming met paragraaf 1 vervalt de strafvordering tegen de dader die de door de procureur des Konings voorgestelde minnelijke schikking heeft aanvaard en nageleefd. De minnelijke schikking doet evenwel geen afbreuk aan de strafvordering tegen de overige daders, mededaders of medeplichtigen, noch aan de vorderingen van de slachtoffers tegen hen. De wegens hetzelfde misdrijf veroordeelde personen zijn hoofdelijk gehouden tot teruggave en schadevergoeding en, onverminderd artikel 50, derde lid, van het Strafwetboek, tot betaling van de gerechtskosten, ook al heeft de dader die een minnelijke schikking, **nadat deze door de bevoegde rechter werd bekrachtigd**, heeft aanvaard, hieraan reeds voldaan.*

Artikel 216bis Sv., § 2, twaalfde lid

*“Wanneer een minnelijke schikking is uitgevoerd in een zaak die aanhangig werd gemaakt en over de strafvordering **nog geen eindvonnis of eindarrest is geweest in strafzaken**, geeft al naar het geval de procureur des Konings of de procureur-generaal bij het hof van beroep of het arbeidshof daarvan zonder verwijl officieel bericht aan de gevatte politierechtbank, correctionele rechtbank **of hof van beroep**”.*

Artikel 216bis Sv., § 2, dertiende lid

“Indien de geldsom bedoeld in paragraaf 1, eerste lid, niet of slechts gedeeltelijk wordt betaald, kan de rechter die gevat wordt om uitspraak te doen over de aan verdachte ten laste gelegde feiten, waarop het akkoord betrekking had, bij de straftoemeting rekening houden met het reeds betaalde gedeelte”.

Bij niet of gedeeltelijke uitvoering van het door de rechter bekrachtigd akkoord, kan het openbaar ministerie de strafvordering uiteraard uitvoeren³⁹. Tijdens de hoorzittingen merkte professor Traest op dat het verkieslijker zou zijn om expliciet in de wettekst aan te duiden wat er gebeurt indien de minnelijke schikking niet of niet volledig werd uitgevoerd en de zaak voor

³⁹ DOC 54 2753/005, Verslag van de eerste lezing; p.40

de strafrechter wordt gebracht. De wet bepaalt thans dat de rechter bij de straftoemeting rekening zal kunnen houden met het reeds betaalde gedeelte. Zodoende kan de strafrechter dit gedeelte bijvoorbeeld aanrekenen op de geldstraf of een mildere straf uitspreken. Ingeval van aantoonbare overmacht zou hij bijvoorbeeld kunnen besluiten de gunst van de opschorting te verlenen. Hierbij is op te merken dat het slachtoffer, de fiscale of sociale administratie reeds vergoed zijn overeenkomstig bepalingen van §§ 4 en 6 tweede lid art. 216bis Sv. (zie verder)⁴⁰.

Bij de totstandkoming van de wet van 18 maart 2018 houdende wijziging van diverse bepalingen van het strafrecht, de strafvordering en het gerechtelijk recht⁴¹ stelde de minister dat in sommige gevallen het niet mogelijk zal zijn voor de verdachte om de gehele som te betalen of te consigneren en kunnen betaaltermijnen worden toegestaan. Aansluitend stelde de minister dat wat de chronologie van de procedure betreft, de consequentie van het arrest van het Grondwettelijk Hof is dat de rechter de homologatietoets voorafgaandelijk aan de uitvoering doet. Wat dit aspect betreft wordt terug verwezen naar het punt betreffende de chronologie van de procedure.

Artikel 216bis Sv., § 3

“Het bij de eerste en tweede paragraaf bepaalde recht behoort ook, ten aanzien van dezelfde feiten, aan de arbeidsauditeur, de federale procureur en de procureur-generaal in hoger beroep en, ten aanzien van de personen bedoeld in de artikelen 479 en 483 van het Wetboek van strafvordering, aan de procureur-generaal bij het hof van beroep”.

⁴⁰ DOC 54 2753/005, Verslag van de eerste lezing; p.40

⁴¹ DOC 54 2753/005, Verslag van de eerste lezing; p. 40 e.v.

Artikel 216bis Sv., § 4

“De eventueel aan een ander veroorzaakte schade dient geheel vergoed te zijn vooraleer de schikking kan worden voorgesteld. De schikking kan evenwel ook worden voorgesteld op voorwaarde dat de dader in een geschrift zijn burgerlijke aansprakelijkheid voor het schadeverwekkend feit heeft erkend en hij het bewijs heeft geleverd van de vergoeding van het niet-betwiste gedeelte van de schade en de regeling ervan. In ieder geval kan het slachtoffer zijn rechten doen gelden voor de bevoegde burgerlijke rechtbank. In dat geval geldt de betaling van de geldsom door de dader als een onweerlegbaar vermoeden van fout”.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 14 april 2011 benadrukte de minister dat artikel 216bis § 4 Wetboek van strafvordering de algemene regel inzake de schaderegeling betreft⁴².

Het onweerlegbaar vermoeden van fout geldt alleen als de geldsom van de minnelijke schikking werd betaald. De loutere aanvaarding van het voorstel van minnelijke schikking volstaat niet.

Artikel 216bis Sv., § 5

“De verzoeken bedoeld in dit artikel worden gedaan bij gewone brief”.

De verzoeken gebeurden ook voorheen meestal met een gewone brief in plaats van met een aangetekende brief of door een agent van de openbare macht.

Artikel 216bis Sv., § 6, eerste lid

“De hierboven beschreven minnelijke schikking is niet toepasselijk op de misdrijven waaromtrent kan worden getransigeerd overeenkomstig artikel 263 van het KB van 18 juli 1977 tot coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen”.

Een soortgelijke procedure van minnelijke schikking bestaat reeds en kan onder bepaalde voorwaarden toegepast worden door de administratie van douane en accijnzen, die overigens ter zake zelf de vervolgende instantie is.

⁴² DOC Kamer 53 1344/7, 4.

Artikel 216bis Sv., § 6, tweede lid

“Voor de fiscale of sociale misdrijven waarmee belastingen of sociale bijdragen konden worden omzeild, is de minnelijke schikking pas mogelijk nadat de dader van het misdrijf de door hem verschuldigde belastingen of sociale bijdragen, inclusief de intresten, heeft betaald, en de fiscale of de sociale administratie daarmee heeft ingestemd”.

Die paragraaf is een specifieke afwijking van de algemene regel die gesteld is in artikel 216bis, § 4 Sv. Bij ontduiking van belastingen en sociale bijdragen is een minnelijke schikking maar mogelijk wanneer de volledige schade daadwerkelijk werd vergoed en de bevoegde administratie haar akkoord betuigt met het principe van de minnelijke schikking⁴³.

Artikel 590 Sv.

Volgende persoonsgegevens worden in het Strafregister opgenomen:

- 1° veroordelingen tot criminele, correctionele of politiestrafen;
- 2° beslissingen tot opschorting van de uitspraak van de veroordeling of tot probatie-opschorting, beslissingen tot herroeping van de opschorting of van de probatie-opschorting, alsook beslissingen waarbij een gewone opschorting wordt vervangen door een probatie-opschorting, overeenkomstig de artikelen 3 tot 6 en 13 van de wet van 29 juni 1964 betreffende het uitstel, de opschorting en de probatie;
- 2°bis.
- 3° beslissingen tot herroeping van het, **gewone of** probatie-uitstel, overeenkomstig artikel 14 van dezelfde wet;
- 4° beslissingen tot **internering, tot toekenning of herroeping van de invrijheidstelling op proef of vervroegde invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied of met het oog op overlevering en tot definitieve invrijheidstelling die genomen zijn overeenkomstig de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering;**
- 5° beslissingen tot terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank en tot vrijheidsbeneming die overeenkomstig de artikelen 34bis tot en met 34quater van het Strafwetboek en artikel 95/7 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 zijn genomen;
- 6° beslissingen tot internering van veroordeelden en beslissingen op grond waarvan hun terugkeer naar de gevangenis wordt bevolen, die bedoeld worden in de artikelen 82 en 113 van de wet betreffende de internering van personen met een geestesstoornis;
- 7° de ontzettingen uit de ouderlijke macht en herstel ervan, de maatregelen uitgesproken ten aanzien van minderjarigen opgesomd in artikel 63 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, alsook opheffingen of wijzigingen van die maatregelen die met toepassing van artikel 60 van dezelfde wet door de jeugdrechtbank worden uitgesproken;
- 8° vernietigingsarresten uitgesproken op grond van de artikelen 416 tot 442 of van de artikelen 443 tot 447bis van dit wetboek;
- 9° intrekkingbeslissingen genomen op grond van de artikelen 10 tot 14 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof;
- 10° beslissingen tot uitlegging of verbetering;

⁴³ Parl. St. Kamer DOC 1344/7, 4: “De Minister benadrukt dat § 4 de algemene regel inzake de schaderegeling betreft, terwijl §6 een toepassing hiervan betreft. Paragraaf 6 is als het ware een *lex specialis* die geldt voor fiscale en sociale misdrijven. Het betreft aldus een bijzondere toepassing van §4 en heeft als *lex specialis* als dusdanig voorrang.

11° arresten van herstel in eer en rechten uitgesproken op grond van de artikelen 621 tot 634 van dit wetboek;

12° besluiten tot herstel in eer en rechten uitgevaardigd overeenkomstig de besluitwet van 9 december 1943 op het herstel in eer en rechten van zeelieden en op het verdwijnen van strafvervolgingen en straffen voor bepaalde maritieme inbreuken;

13° besluiten tot herstel in eer en rechten uitgevaardigd overeenkomstig de besluitwet van 22 april 1918 op het militair eerherstel;

14° genadebesluiten;

15° beslissingen tot toekenning of herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling;

16° beslissingen in strafzaken genomen door buitenlandse rechtscolleges ten aanzien van Belgen, **of rechtspersonen die hun maatschappelijke zetel of een exploitatiezetel in België hebben**, die krachtens internationale overeenkomsten of een regel van afgeleid recht van de Europese Unie waardoor België is gebonden, ter kennis van de Belgische regering worden gebracht, alsook maatregelen tot amnestie, uitwissing van de veroordeling of herstel in eer en rechten, genomen door een buitenlandse overheid, welke een invloed kunnen hebben op die beslissingen en aan de Belgische Regering zijn medegedeeld;

17° de veroordelingen met eenvoudige schuldigverklaring uitgesproken met toepassing van artikel 21ter van de wet van 17 april 1878, houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering;

18° het in artikel 35, § 1, tweede lid, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis bedoelde verbod, wanneer het personen betreft die geen woon- of verblijfplaats in België hebben;

19° het verval van de strafvordering overeenkomstig de artikelen 216bis, §2 en 216ter, §6.

In het Strafregister worden ook bijkomende straffen, vervangende straffen en veiligheidsmaatregelen geregistreerd, alsook het gewone of het probatie-uitstel verbonden aan veroordelingen.

Reeds geregistreerde veroordelingen vernietigd ingevolge een verzet aangetekend tijdens de buitengewone verzetstermijn of een verwijzing na nietigverklaring, worden uit het Strafregister gewist.”

De wetgever vond dat er kritiek was ten aanzien van procedure is van minnelijke schikking, eens de strafvordering aanhangig was omdat, in tegenstelling tot een veroordelend vonnis, zij niet in het Strafregister wordt opgenomen, hoewel het verval van de strafvordering in dergelijk geval moet worden vastgesteld door de bevoegde rechter (artikel 216bis, § 2, tiende lid).

De wetgever oordeelde dat hoewel een minnelijke schikking geen grondslag kan zijn voor recidive, dergelijke minnelijke schikking niet zonder belang is voor de rechter die later over die beklaagde moet oordelen. De rechter bij wie een nieuw strafdossier aanhangig wordt gemaakt ten aanzien van een dader die dergelijke minnelijke schikking heeft aanvaard en nageleefd, zal dus via het strafregister kennis hebben van het bestaan daarvan.

Artikel 594 Sv

*“De Koning kan bij in Ministerraad overlegd besluit en na advies van de Commissie ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer aan bepaalde administratieve overheden toegang verlenen tot in het Strafrechtregister opgenomen gegevens, zulks uitsluitend in het kader van door of krachtens de wet bepaalde doeleinden, **en met uitzondering van** :*

1° de veroordelingen en beslissingen bedoeld in artikel 593, 1° tot 4°;

2° arresten van herstel in eer en rechten en veroordelingen waarop dat herstel in eer en rechten betrekking heeft;

*3° beslissingen tot opschorting van de uitspraak van de veroordeling en tot probatie-operschorting **of het verval van de strafvordering overeenkomstig de artikelen 216bis, §2 en 216ter, §6;***

4°

Zij hebben geen toegang meer tot gegevens betreffende veroordelingen tot gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden , tot veroordelingen bij eenvoudige schuldigverklaring, tot geldboete van ten hoogste 500 euro en tot geldboete, ongeacht het bedrag ervan, die is opgelegd krachtens het koninklijk besluit van 16 maart 1968 tot coördinatie van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer, na een termijn van drie jaar te rekenen van de dag van de rechterlijke beslissing waarbij zij zijn uitgesproken, behalve indien deze veroordelingen een vervallenverklaring of een ontzetting inhouden waarvan de gevolgen zich over meer dan drie jaar uitstrekken, uitgesproken in het vonnis of waarvan die overheden absoluut kennis moeten hebben om een wets- of verordeningsbepaling te kunnen toepassen.

Zij hebben wel toegang tot gegevens inzake de ontzettingen en maatregelen bedoeld in artikel 63 van [de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade], onder de voorwaarden vastgesteld in dat artikel.”

De vermelding in het Strafrechtregister heeft enkel betrekking op de minnelijke schikking eens de strafvordering aanhangig is.

Aangezien het gaat om het verval van de strafvordering, en niet van veroordelingen, leek het voor de wetgever ondenkbaar die minnelijke schikkingen te vermelden op de andere uittreksels uit het Strafrechtregister dan diegene afgegeven aan de ambtenaren (magistraten enz.) bedoeld in artikel 593 van hetzelfde Wetboek.

Annexe I : cadre normatif de l'article 216bis du Code d'instruction criminelle (ci-après dénommé « CIC ») et les directives qui en découlent pour le ministère public

Le livre II, titre premier, chapitre III, article 216bis du CIC, tel qu'inséré par la loi⁴⁴ du 28 juin 1984 étendant, pour certaines infractions, le champ d'application de l'extinction de l'action publique, moyennant le paiement d'une somme d'argent⁴⁵, a été modifié par les lois du 1^{er} juin 1993⁴⁶, 10 février 1994⁴⁷, 23 mars 1994⁴⁸, 13 février 1998⁴⁹, 6 juin 2010⁵⁰, 14 avril 2011⁵¹, 11 juillet 2011⁵², 5 février 2016⁵³, et enfin par la loi du 18 mars 2018 modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire⁵⁴.

Ces lois ont apporté d'importantes modifications au champ d'application matériel et procédural de l'article 216bis du CIC en instaurant la « transaction élargie » et en la développant.

I. Lignes de force de l'article 216bis du CIC

E. Économie de procédure

En 1984, l'aspiration principale du législateur était de résorber l'arriéré judiciaire. Un autre objectif consistait à éviter l'application de courtes peines d'emprisonnement et à faciliter la réinsertion sociale en n'inscrivant plus les condamnations au casier judiciaire.⁵⁵ Enfin, le législateur souhaitait également mettre fin au sentiment d'impunité que suscite le classement sans suite pour encombrement du tribunal.⁵⁶

En introduisant les lois des 14 avril 2011 et 11 juillet 2011, le législateur visait aussi des économies de procédure. Les motifs et les objectifs de l'extension des possibilités de transaction sont exposés de manière circonstanciée dans les travaux parlementaires de ces lois.⁵⁷

¹ M.B. du 22 août 1984.

⁴⁵ Circulaire commune n° 6/2012 du 30 mai 2012 du ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel relative à l'application de l'article 216bis CIC, spécialement en ce qui concerne l'extension de l'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent (EEAPS), p. 21, ci-après abrégée COL 6/2012.

⁴⁶ M.B. du 17 juin 1993.

⁴⁷ M.B. du 27 avril 1994.

⁴⁸ M.B. du 30 mars 1994.

⁴⁹ M.B. du 19 février 1998.

⁵⁰ M.B. du 1 juillet 2010.

⁵¹ M.B. du 6 mai 2011. Pour les commentaires concernant la loi du 14 avril 2011 : projet de loi portant des dispositions diverses, *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, DOC 53 1208/007 (2 mars 2011), pp. 18-35 ; *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869.

⁵² M.B. du 1^{er} août 2011. Pour les commentaires concernant la loi du 11 juillet 2011 : projet de loi modifiant les articles 216bis et 216ter CIC et l'article 7 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social, *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, DOC 53 1344/003 (6 mai 2011), DOC 53 1344/005 (9 juin 2011, avis du Conseil d'État), DOC 53 1344/006 (28 juin 2011) et DOC 53 1344/007 (30 juin 2011) ; *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-893/3 (rapport fait au nom de la commission de la Justice du 29 mars 2011).

⁵³ L'article 98 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (M.B. du 19 février 2016, DOC54 1418) a inséré la limitation suivante dans le cadre de l'application de l'article 216bis, § 2 premier alinéa du CIC, à savoir « pour autant qu'aucun jugement ou arrêt définitif n'ait été rendu au pénal ».

⁵⁴ Loi du 18 mars 2018 modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, (M.B. 2 mai 2018) DOC 54 2753/001.

⁵⁵ Exposé introductif du vice-Premier ministre et du ministre de la Justice, *Doc. parl.*, Chambre, session 1982-1983, 698, n° 5, p. 2.

⁵⁶ Exposé du vice-Premier ministre et du ministre de la Justice, idem 3. « L'un des buts était aussi d'éviter que certaines infractions ne demeurent impunies qu'en raison de la crainte d'encombrer les tribunaux » ; Exposé du vice-Premier ministre et du ministre de la Justice, *Doc. parl.*, Chambre, session, 1982-1983, 698, n° 5, p. 1. « De surcroît, les parquets étant surchargés, un certain nombre d'infractions ne peuvent tout simplement pas faire l'objet de poursuites, de sorte que, finalement, les affaires sont classées sans suite ou qu'on constate qu'il y a prescription. » Exposé du vice-Premier ministre et du ministre de la Justice, *Doc. parl.*, Sénat, 381/2, pp. 5 à 6.

⁵⁷ Pour les commentaires concernant la loi du 14 avril 2011 : projet de loi portant des dispositions diverses, *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, DOC 53 1208/007 (2 mars 2011), pp. 18-35 ; *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869. S'agissant de la loi réparatrice du 11 juillet 2011 : projet de loi modifiant les articles 216bis et 216ter CIC et l'article 7 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social, *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, DOC 53 1344/003 (6 mai 2011), DOC 53 1344/005 (9 juin 2011, avis du Conseil d'État), DOC 53 1344/006 (28 juin 2011) et DOC 53 1344/007 (30 juin 2011) ; *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-893/3 (rapport fait au nom de la commission de la Justice du 29 mars 2011).

Là où cela se justifie socialement, la loi permet une utilisation plus efficiente des moyens limités dont dispose le pouvoir judiciaire par l'extension du champ d'application matériel et procédural. Les enquêtes et procès ne doivent de ce fait pas traîner plus longtemps ou devenir plus onéreux que ce qui est strictement nécessaire. Une capacité sera ainsi libérée pour les affaires pénales qui ne répondent pas aux exigences décrites dans l'article 216*bis* du CIC.

F. Base volontaire et accord

Pour autant qu'aucun jugement ou arrêt définitif n'ait encore été rendu au pénal, le ministère public peut proposer l'application de l'article 216*bis* du CIC tant au cours de l'information que lorsque l'action publique est déjà exercée. Le suspect n'est pas tenu d'accepter la proposition.⁵⁸ L'initiative de proposer de terminer la procédure pénale en cours par une transaction peut également émaner du suspect. Cela n'est pas mentionné ouvertement dans le texte légal, mais découle implicitement de l'article 216*bis*, § 1^{er}, quatrième alinéa du CIC qui détermine que la prescription de l'action publique est suspendue dès la proposition du procureur du Roi ou dès la demande d'une des parties (voir plus loin). Toutefois, la transaction n'est pas un droit du suspect.

Il est important de souligner que la loi n'impose pas une reconnaissance de responsabilité pénale⁵⁹.

L'article 216*bis* du CIC modifié permet à la victime d'être partie prenante dans la négociation de l'accord concernant l'évaluation du dommage et son règlement dans le cadre de la procédure de transaction, dès que l'action publique est déclenchée. Uniquement lorsque l'action publique a déjà été engagée, le ministère public convoque le suspect, l'inculpé ou le prévenu, ainsi que la victime et leurs avocats respectifs, afin d'expliquer la transaction envisagée.

Les administrations fiscales et sociales jouent un rôle à ce point déterminant qu'une transaction ne peut être proposée que moyennant leur accord dans les cas prévus à l'article 216*bis*, § 6, alinéa 2 du CIC.

G. Indemnisation

L'article 216*bis*, § 4 du CIC prévoit que le dommage éventuellement causé à autrui doit être entièrement réparé avant que la transaction ne puisse être proposée. Toutefois, elle pourra aussi être proposée si l'auteur a reconnu, par écrit, sa responsabilité civile pour le fait générateur du dommage. L'auteur doit également produire la preuve de l'indemnisation de la fraction non contestée du dommage et des modalités de règlement de celui-ci. La victime peut, en tant que telle, faire valoir ses droits devant le tribunal civil compétent. Dans ce cas, le paiement de la somme d'argent par l'auteur constitue une présomption irréfragable de sa faute.

Pour les infractions fiscales ou sociales qui ont permis d'éviter des impôts ou des cotisations sociales, la transaction n'est cependant possible qu'après le paiement intégral des impôts ou des cotisations sociales éludés dont l'auteur présumé est redevable, y compris les intérêts (article 216*bis*, § 6 du CIC).

Ces dispositions s'appliquent aussi bien pendant l'information que lorsque l'action publique est engagée.

⁵⁸Bien que la loi fasse mention du terme suspect, même s'il apparaît clairement que la qualité n'a aucune incidence, le terme suspect vise tant le suspect que l'inculpé ou le prévenu.

⁵⁹ Voir la rubrique C ci-dessous relative à l'indemnisation et l'article 216*bis*, §4 du CIC à propos de la **présomption irréfragable de la faute** et de la **reconnaissance de la responsabilité civile**.

H. Faits

La loi énonce comme seuls critères d'exclusion que le ministère public peut proposer une transaction pour autant que le fait ne paraisse pas être de nature à devoir être puni d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde et que l'infraction ne porte pas une atteinte grave à l'intégrité physique, il ressort des travaux parlementaires que le législateur envisageait la transaction principalement pour les délits patrimoniaux pour lesquels le ministère public juge une sanction financière (amende, abandon de biens et d'avantages patrimoniaux) appropriée. En réalité, les limites légales ont été étendues uniquement en vue de permettre le règlement de crimes correctionnalisés au moyen d'une transaction. En effet, dans le chef de personnes physiques, les crimes correctionnalisés requièrent toujours une peine d'emprisonnement et le législateur voulait pouvoir aussi régler les faux en écriture – qui s'accompagnent, souvent, de fraude financière, fiscale et sociale – par une transaction.

II. Directives diffusées par le Collège des procureurs généraux

Peu après l'entrée en vigueur de l'article 216*bis* du CIC le 1^{er} novembre 1984, les cinq procureurs généraux ont donné des directives uniformes aux procureurs du Roi et aux auditeurs du travail.

Ainsi, la médiation réparatrice peut être appliquée à chaque stade de la procédure pénale, l'article 216*bis* du CIC a été modifié⁶⁰ et d'autres mesures telles que la médiation pénale peuvent aussi être envisagées. De plus, le prévenu peut être convoqué par procès-verbal conformément à l'article 216*quater* du CIC ou être cité rapidement en vertu de l'article 645 du CIC. À cela s'ajoutent l'élargissement de la possibilité de recourir à la suspension, au sursis et à la probation, et les peines autonomes de surveillance électronique et de probation.

À la suite de ces nouveaux éléments, les circulaires de 1984 et des années suivantes sont en partie devenues dépassées, et la circulaire COL 1/2011 a été diffusée le 16 février 2011.

Afin de pouvoir exécuter sa mission, le ministère public s'était déjà organisé en interne et avait appliqué de nouvelles méthodes, telles que celles figurant dans la circulaire COL 12/2010 et le vade-mecum y afférent.⁶¹ Il a, en effet, été confronté à d'inquiétantes constatations en ce qui concerne les délais des instructions judiciaires, et tout spécialement en matière financière.⁶²

Le législateur a souhaité y répondre par les lois des 14 avril 2011 et 11 juillet 2011. Celles-ci ont été mises en pratique dans la circulaire commune COL 6/2012 du ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux du 30 mai 2012 relative à l'application de l'article 216*bis* du CIC, spécialement en ce qui concerne l'extension de l'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent.

Un groupe de travail a été chargé de revoir la dernière circulaire mentionnée, car le rapport d'évaluation du 6 juin 2014 du Service de la politique criminelle du SPF Justice a entre autres recommandé d'intégrer les deux directives afférentes à la transaction, à savoir la circulaire COL 1/2011 concernant l'EAPS au stade de l'information et la circulaire COL 6/2012 relative à la transaction élargie, dans une seule circulaire commune, tout en tenant compte des prescriptions particulières propres aux infractions fiscales et sociales. Entre-temps, l'article

⁶⁰Cf. rubrique I « Cadre normatif » de la présente circulaire.

⁶¹Circulaire COL 12/2010 du 18 mai 2010 du Collège des procureurs généraux : Directive relative à la lutte contre l'arriéré judiciaire et à la gestion et au contrôle de l'instruction judiciaire et des délais de traitement.

⁶²*Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, DOC 53 1208/007, p. 24.

216*bis* du CIC a été modifié par la loi du 5 février 2016 qui a limité dans le temps l'application de la transaction élargie au premier jugement ou au premier arrêt.

En outre, par arrêt 83/2016 du 2 juin 2016 en réponse à une question préjudicielle posée par la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Gand, la Cour constitutionnelle a estimé que l'article 216*bis*, § 2 du Code d'instruction criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le droit à un procès équitable et avec le principe de l'indépendance du juge, consacré par l'article 151 de la Constitution, et par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, et l'article 14, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en ce qu'il habilite le ministère public à mettre fin à l'action publique par la voie d'une transaction pénale, après l'engagement de l'action publique, sans qu'existe un contrôle juridictionnel effectif.⁶³ La loi du 18 mars 2018 donne suite à l'arrêt susmentionné de la Cour constitutionnelle en insérant une disposition relative à un tel contrôle juridictionnel après l'engagement de l'action publique.

⁶³ *Doc. parl.*, Chambre, DOC 54 2753/001, p. 28

III. Commentaire des articles

- Remarque préalable

En raison des possibilités d'application élargies de la transaction, l'article 216*bis* du CIC est cité et passé en revue paragraphe par paragraphe. Les textes de loi sont présentés dans un cadre et sont accompagnés d'explications le cas échéant.

Dans un souci de clarté, il convient de souligner que les dispositions de l'article 216*bis* du CIC ne s'appliquent pas toutes à la procédure de la transaction proposée au stade de l'information. Dès l'engagement de l'action publique en ouvrant une instruction ou en saisissant les faits devant le juge de fond, des règles particulières sont d'application, parmi lesquelles le contrôle juridictionnel abordé plus loin.

Article 216*bis* du CIC, § 1^{er}, alinéa 1^{er}

« Pour autant que le fait ne paraisse pas être de nature à devoir être puni d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde, y compris la confiscation le cas échéant, et qu'il ne comporte pas d'atteinte grave à l'intégrité physique, le procureur du Roi peut inviter l'auteur à verser une somme d'argent déterminée au Service public fédéral Finances. »

Alors qu'à l'article 216*bis* initial du CIC, l'application se limitait aux délits (la loi précisait « une peine d'emprisonnement de cinq ans au maximum »), le législateur a, en ce qui concerne les possibilités d'application, repris pratiquement la même formulation que celle de l'article 216*ter* du CIC afin de pouvoir également régler des crimes correctionnalisables de manière identique. Il n'y a donc désormais plus de différence entre les deux dispositions légales pour ce qui est des possibilités d'application.

Le critère n'est donc pas la peine fixée par la loi *in abstracto*, mais bien la nature du fait *in concreto*, en tenant éventuellement compte de l'admission de circonstances atténuantes ou du dépassement du délai raisonnable, qui ne paraît pas devoir être puni d'une peine plus lourde que celle prévue ci-dessus. L'ancien texte de loi fait référence à l'« estimation » du procureur du Roi, et l'appréciation de la peine possible auquel le fait pourrait donner lieu revient finalement, et de manière logique, au ministère public. Une fois l'action publique engagée, il convient de tenir compte du contrôle juridictionnel ultérieur qui englobe également le principe de la proportionnalité dont il sera question plus loin.

En application de l'article 80, al. 3 du Code pénal, ce critère a pour conséquence que la transaction pourrait être envisagée pour toutes les infractions punissables de 15 à 20 ans de réclusion.

L'article 216*bis* du CIC est applicable tant aux personnes physiques que morales. Il convient de prendre en considération les articles 7*bis* et 41*bis* du Code pénal, qui prévoient des peines spécifiques pour les personnes morales. Concernant ces dernières, une transaction peut donc en principe être proposée pour chaque infraction, eu égard à ce plafond. Puisque l'article 7*bis* du Code pénal, qui détermine les peines applicables aux infractions commises par les personnes morales, ne reprend pas les peines privatives de liberté, il peut toutefois être soutenu que l'unique plafond en vigueur pour la somme d'argent est fixé par la conversion prévue à l'article 41*bis* du Code pénal.

Article 216bis du CIC, § 1^{er}, alinéa 2

« Le procureur du Roi fixe les modalités et le délai de paiement et précise, dans l'espace et dans le temps, les faits pour lesquels il propose le paiement.

Ce délai est de quinze jours au moins et de trois mois au plus. Le procureur du Roi peut prolonger ce délai quand des circonstances particulières le justifient ou l'écourter si le suspect y consent. »

Le délai peut être prolongé ou écourté. Un raccourcissement offre une base légale en vue de proposer une transaction juste après les constatations effectuées par la police.

Pour ce qui est de la transaction élargie, il est fait référence aux explications données à ce sujet plus loin dans ce texte.

Article 216bis du CIC, § 1^{er}, alinéa 3

« Le procureur du Roi, s'il estime que le présent paragraphe peut être appliqué, **informe le suspect, la victime et leurs avocats** qu'ils peuvent prendre **connaissance du dossier répressif**, pour autant qu'ils n'aient pas encore pu le faire. »

L'article 216bis, § 1^{er} du CIC s'applique à toutes les transactions pendant l'information. Par conséquent, chaque transaction s'accompagne d'une notification qui indique que le dossier est mis à la disposition des intéressés (suspect/victime) et de leur avocat. Une disposition analogue est insérée dans la procédure « élargie » (article 216bis, § 2, troisième alinéa du CIC).

Article 216bis du CIC, § 1^{er}, alinéa 4

- Texte de loi

« La prescription de l'action publique **est suspendue** dès la proposition du procureur du Roi ou dès la demande d'une des parties. La suspension court soit jusqu'à la décision de non-homologation de l'accord, soit jusqu'à la décision du procureur du Roi de ne pas appliquer cette disposition, soit jusqu'au constat de la non mise en œuvre ou de la mise en œuvre tardive de la transaction. »

- Suspension de la prescription

Cette disposition est nouvelle. Le fait que la prescription de l'action publique soit suspendue tant que la procédure de transaction court est juridiquement plus correct. De plus, le délai de la suspension a été précisément décrit. En effet, la suspension prend court à partir de la proposition du procureur du Roi ou à partir de la demande de la partie concernée. Elle prend fin lors de la décision de non-homologation du juge si l'action publique avait déjà été engagée, si le procureur du Roi décide de ne pas proposer de transaction ou s'il a été constaté que la transaction n'a pas été effectuée ou n'a pas été effectuée à temps. La partie concernée ne peut donc pas « provoquer » un délai de prescription avantageux en demandant une transaction.

En outre, le terme « proposition » utilisé dans l'article 216bis § 1^{er}, quatrième alinéa du CIC ne correspond pas à la proposition complète proprement dite de transaction. En effet, dans ce cas-ci, le législateur met la « proposition du procureur du Roi » au même niveau que « la demande d'une des parties ». Dans ce cadre, il peut être renvoyé aux travaux parlementaires. Le ministre a évoqué un certain nombre de suggestions visant à corriger ou à compléter les textes élaborés dans les amendements de la majorité, parmi lesquelles la suspension de l'action publique à l'entame des négociations, plutôt que son interruption⁶⁴. Dans le présent contexte, le terme « proposition » renvoie sans le moindre doute au début des négociations et au moment au cours duquel le procureur du Roi a l'intention d'appliquer la procédure. Il ne s'agit donc pas la proposition de transaction établie après les négociations et l'indemnisation des dommages puisqu'elle n'apparaît qu'à un stade ultérieur. Il ressort de la lecture conjointe de l'article 216bis, § 1^{er}, alinéa 4 du CIC et de l'article 216bis, § 4 du CIC qu'une transaction peut être proposée uniquement après que le dommage causé à autrui a été entièrement réparé ou après que l'auteur a reconnu par écrit sa responsabilité civile pour le fait générateur du dommage et produit la preuve de l'indemnisation de la fraction non contestée du dommage et des modalités de règlement de celui-ci. La demande du ministère public visant à savoir si le dommage causé aux victimes a été réparé, au moins à hauteur de la partie non contestée, ne constitue donc pas encore la proposition de transaction proprement dite.

Dans le cadre d'une transaction élargie, une suspension de l'action publique en cours à partir de la proposition complètement élaborée de transaction aurait par conséquent moins de sens et n'interviendrait qu'au moment où la procédure est déjà à un stade avancé. Or, ce n'est pas l'objectif du législateur. Comme la suspension de la prescription court à partir du moment où le procureur du Roi a exprimé son intention d'appliquer la procédure ou à partir du moment où une des parties lui demande de l'appliquer, il est essentiel que cette intention ou que cette demande figure dans un document écrit, daté et communiqué. Ainsi, une copie du courrier

⁶⁴ Doc. parl., Chambre, DOC 54 2753/005, p. 38

comprenant la notification de cette « intention » adressée à l'intéressé sera enregistrée dans le dossier répressif⁶⁵.

Article 216bis du CIC, § 1^{er}, alinéa 5

« La somme visée à l'alinéa 1er ne peut être supérieure au maximum de l'amende prescrite par la loi, majorée des décimes additionnels et doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction. Pour les infractions visées au Code pénal social, la somme prévue à l'alinéa 1er ne peut être inférieure à 40 % des montants minima de l'amende administrative, le cas échéant multipliés par le nombre de travailleurs, candidats travailleurs, indépendants, stagiaires ou enfants concernés ».

La disposition selon laquelle la somme d'argent ne pouvait être inférieure à 10 euros, majorée des décimes additionnels, a été supprimée par la loi du 14/04/2011 portant des dispositions diverses. À l'exception des infractions visées au Code pénal social, la loi ne fixe plus de montant minimum au montant de la transaction.

En faisant référence à la « gravité » de l'infraction, le législateur introduit la notion de proportionnalité lors de la fixation du montant de la transaction.

⁶⁵ Ce même procédé est aussi valable quand il a été décidé de ne pas accéder à la demande d'un suspect et de ne pas appliquer la procédure, ou quand il a été constaté que la transaction n'a pas été exécutée ou a été exécutée de manière tardive.

Article 216bis du CIC, § 1^{er}, alinéa 6

« Lorsque l'infraction a donné lieu à des frais d'analyse ou d'expertise, la somme fixée pourra être augmentée du montant ou d'une partie du montant de ces frais ; la partie de la somme versée pour couvrir ces frais sera attribuée à l'organisme ou à la personne qui les a exposés. » D'autres frais de justice peuvent également être ajoutés à la somme d'argent déterminée visée au § 1^{er}. Ils seront, au besoin, individualisés dans le texte de la transaction ».

Le principe existant demeure d'application. Désormais, le législateur a explicitement indiqué que d'autres frais de justice peuvent également être ajoutés. Selon le texte de la loi, ces frais seront, au besoin, individualisés, ce qui semble offrir une possibilité d'appréciation. Il est toutefois toujours recommandé de calculer et de mentionner ces frais de manière distincte.

Article 216bis du CIC, § 1^{er}, alinéa 7

« Le procureur du Roi invite le suspect de l'infraction qui donne ou peut donner lieu à une confiscation à abandonner, dans un délai qu'il fixe, les biens ou avantages patrimoniaux saisis ou, s'ils ne sont pas saisis, à les remettre à l'endroit qu'il fixe. »

Si le suspect refuse d'abandonner ou de remettre ces biens ou avantages patrimoniaux, le ministère public ne peut pas poursuivre la procédure de la transaction. Conformément à l'article 216bis, § 1^{er}, alinéa 8 du CIC, le paiement d'une somme d'argent, l'abandon et/ou la remise de biens ou avantages patrimoniaux constituent effectivement l'intégralité de la transaction proposée.

Article 216bis du CIC, § 1^{er}, alinéa 8

« Les paiements, abandon et remise effectués dans le délai indiqué éteignent l'action publique. »

Article 216bis du CIC, § 1^{er}, alinéa 9

« Les préposés du Service public fédéral Finances informent le procureur du Roi du versement effectué. »

Article 216bis du CIC, § 2, alinéa 1^{er}

« La faculté accordée au procureur du Roi par le paragraphe 1^{er} peut également être exercée lorsque le juge d'instruction est déjà chargé d'instruire ou lorsque le tribunal ou la cour est déjà saisi du fait, pour autant qu'aucun jugement ou arrêt définitif n'ait été rendu au pénal. »

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 février 2016, la faculté d'extension de l'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent pouvait être exercée par le ministère public « pour autant qu'aucun jugement ou arrêt ne soit intervenu qui a acquis force de chose jugée », soit même lorsque l'affaire est pendante devant la Cour de cassation, sur pourvoi contre un arrêt définitif de la cour d'appel.

La loi du 5 février 2016 a modifié cela et a été motivée comme suit : « L'expérience a montré que quelles que soient les bonnes raisons que peut avoir le ministère public de conclure une transaction jusqu'à un stade avancé de la procédure (notamment la crainte d'une prescription de l'action publique ou d'un dépassement du délai raisonnable), cette faculté peut heurter le sentiment de justice, pouvant donner la fausse impression qu'un condamné a « acheté » cet accord pour éviter une condamnation prononcée par un tribunal, au mépris de l'égalité des citoyens devant la loi. » Cette modification légale vise à ne plus offrir la possibilité d'engager une procédure à l'amiable après qu'un jugement définitif (donc pas de jugement interlocutoire) a été rendu sur le fond quant aux dispositions pénales.

La compétence du procureur général en degré d'appel (art. 216bis, § 3) ne doit pas être supprimée pour autant, car il continuera à pouvoir l'exercer notamment quand l'affaire est pendante devant la chambre des mises en accusation au stade du règlement de la procédure ou en cas d'évocation par la cour d'appel.

Article 216bis du CIC, § 2, alinéa 2

« Le cas échéant, le procureur du Roi se fait communiquer le dossier répressif par le juge d'instruction qui peut donner un avis sur l'état d'avancement de l'instruction. »

Cette disposition implique que le procureur du Roi indique dans l'apostille par laquelle il demande la communication du dossier qu'il a l'intention d'appliquer la procédure de l'article 216bis du CIC afin de donner au juge d'instruction la possibilité d'émettre un avis. Cet avis n'a trait qu'à l'état d'avancement de la procédure. Il n'est ni obligatoire, ni contraignant et n'implique aucun jugement d'opportunité relatif à l'application de l'article 216bis du CIC.

Article 216bis du CIC, § 2, alinéa 3

« Le procureur du Roi, s'il estime que le présent paragraphe peut être appliqué, informe le suspect, la victime et leurs avocats qu'ils peuvent prendre connaissance du dossier répressif, pour autant qu'ils n'aient pas encore pu le faire.. »

Il se peut que l'administration fiscale ait déjà obtenu le droit de consultation et/ou de copie (cf. communication des indices de fraude au ministre des Finances, article 2 de la loi du 28 avril 1999 et article 327, § 1^{er}, alinéa 2, du Code des impôts sur les revenus 1992, ainsi que les dispositions analogues prescrites dans les autres codes fiscaux, modifiés par la loi du 14 janvier 2013 portant des dispositions fiscales et autres en matière de justice).

Cette disposition légale faisait aussi auparavant référence à la demande du suspect. Le fait que le suspect puisse également adresser une demande découle implicitement de l'article 216bis, § 1^{er}, alinéa 4 du CIC qui a trait à la suspension de la prescription.

Article 216bis du CIC, § 2, alinéa 4

*« Le procureur du Roi fixe le jour, l'heure et le lieu de la convocation du suspect, de l'inculpé ou du prévenu et de la victime et de leurs avocats, il explique son intention et il indique les faits, décrits dans le temps et dans l'espace, auxquels le paiement de la somme d'argent se rapportera. **Dans le cas prévu au paragraphe 6, alinéa 2, le procureur du Roi informe l'administration fiscale ou sociale des faits décrits dans le temps et dans l'espace qui concernent des délits fiscaux ou sociaux, auxquels se rapportera le paiement d'une somme d'argent** ».*

L'exposé des motifs souligne que pour permettre à l'administration fiscale ou sociale de donner son consentement préalable, exigé conformément à l'article 216bis, § 6, deuxième alinéa du Code d'instruction criminelle, à la proposition de transaction, et de pouvoir à cet égard confirmer que les impôts ou cotisations sociales dues, en ce compris les intérêts dus, ont été effectivement payés par l'auteur de l'infraction, il est important que le procureur du Roi informe ces administrations des faits précis sur lesquels portent la transaction⁶⁶. *« Il est important que cette communication du procureur du Roi soit faite suffisamment à temps et que les faits soient décrits avec précision dans le temps et dans l'espace, de sorte que les administrations puissent effectuer un calcul cohérent des impôts ou droits sociaux éludés et des intérêts dus sur ces derniers, qui seront calculés conformément aux lois fiscales ou sociales et à leurs arrêtés d'exécution »*⁶⁷. Tel qu'il apparaîtra plus loin lors du traitement du contrôle juridictionnel, cela implique qu'à ce point l'instruction a été finalisée, les faits peuvent être qualifiés et décrits dans le temps et dans l'espace.

La loi permet à la victime d'être partie prenante dans la négociation de l'accord concernant l'évaluation du dommage et son règlement dans le cadre de la procédure de transaction.

⁶⁶ DOC 54 2753 ; projet de loi modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, exposé des motifs, p. 31 ; voir aussi DOC 54 2753/005, Rapport de la première lecture ; p. 38. Intervention du ministre de la Justice : « [...] le ministre fait observer que l'administration fiscale dispose d'un droit de veto et que le procureur du Roi qui a l'intention de conclure une transaction est désormais également tenu d'informer préalablement l'administration fiscale des faits précis auxquels la transaction se rapporterait, en les définissant dans l'espace et le temps. *Le fisc peut ainsi procéder à une estimation réaliste et établir une comparaison avec les majorations fiscales qu'il enrôlerait dans le cadre d'une action fiscale* ».

⁶⁷ DOC 54 2753 ; projet de loi modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, exposé des motifs, p. 32 ; voir aussi DOC 54 2753/005, Rapport de la première lecture ; p. 7.

Article 216bis du CIC, § 2, alinéa 5

« Il fixe le montant de la somme d'argent et des frais et indique les objets ou avantages patrimoniaux à abandonner ou à remettre, selon les modalités précisées au § 1^{er}. »

Article 216bis du CIC, § 2, alinéa 6

« Il fixe le délai dans lequel le suspect, l'inculpé ou le prévenu et la victime peuvent conclure un accord relatif à l'importance du dommage causé et à l'indemnisation. »

Le magistrat du ministère public fixe le délai dans lequel les intéressés peuvent conclure un accord relatif à l'importance et à l'indemnisation du dommage.

Article 216bis du CIC, § 2, alinéa 7

« Si les parties susmentionnées sont parvenues à un accord, elles en avisent le procureur du Roi, qui actera l'accord dans un procès-verbal. »

Article 216bis du CIC, § 2, trois premières phrases

- Texte de loi

« Sur réquisition motivée du procureur du Roi et après avoir vérifié s'il est satisfait aux conditions d'application légales du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, si la victime et l'administration fiscale ou sociale ont été indemnisées conformément aux paragraphes 4 et 6, deuxième alinéa, si le suspect a accepté la transaction proposée de manière libre et éclairée et si la transaction proposée par le procureur du Roi est proportionnée à la gravité des faits et à la personnalité du suspect, le juge compétent statue sur la légalité de la transaction proposée et l'homologue. Pendant l'instruction et lors du règlement de la procédure, la juridiction d'instruction apprécie la proportionnalité de la transaction proposée dans le cadre de l'appréciation des charges. Si l'accord n'est pas homologué, le dossier est mis à la disposition du procureur du Roi. Dans ce cas, le juge, auquel l'accord a été soumis pour homologation, ne peut plus poursuivre l'examen du fond de l'affaire ».

- Contrôle juridictionnel

En réponse à une question préjudicielle relative à l'article 216bis du Code d'instruction criminelle posée par la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Gand, la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 83/2016 du 2 juin 2016, a dit pour droit ce qui suit : « l'article 216bis, § 2 du Code d'instruction criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le droit à un procès équitable et avec le principe de l'indépendance du juge, consacré par l'article 151 de la Constitution, et par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, et l'article 14, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en ce qu'il habilite le ministère public à mettre fin à l'action publique par la voie d'une transaction pénale, après l'engagement de l'action publique, sans qu'existe un contrôle juridictionnel effectif ». La loi du 18 mars 2018 modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire concrétise désormais ce contrôle juridictionnel. Dans ce cadre, il convient de faire une distinction en fonction du stade de la procédure. En effet, le contenu du contrôle juridictionnel dépend de l'orientation de l'affaire qui doit être portée soit devant la juridiction d'instruction, soit devant le juge de fond. Cette distinction découle de la motivation de l'arrêt susmentionné de la Cour constitutionnelle explicitée plus loin.

Une fois toutes les étapes précédentes de la procédure de transaction terminées, le procureur du Roi doit soumettre l'affaire, à savoir le projet de transaction, par réquisition motivée au juge en vue de son homologation. Cette réquisition doit contenir les éléments suivants :

- Le contrôle des conditions légales du paragraphe 1^{er}, alinéa premier, à savoir :
 - o que le fait **ne paraisse pas être de nature** à devoir être puni d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde, y compris la confiscation le cas échéant ;
 - o que le fait ne porte pas une atteinte grave à l'intégrité physique ;
- que la victime et l'administration fiscale ou sociale ont été indemnisées conformément à l'article 216bis, paragraphes 4 et 6, deuxième alinéa du CIC ;
- que le suspect / l'inculpé / le prévenu a accepté la transaction proposée de manière libre et éclairée ;

- que la transaction proposée par le procureur du Roi est proportionnée⁶⁸ à la gravité des faits et à la personnalité du suspect.

Vu son contenu, la réquisition devra être motivée par écrit pour des raisons de transparence, au moins dans les cas suivants⁶⁹ :

- si elle doit être portée devant la juridiction d'instruction (chambre du conseil - chambre des mises en accusation) ;
- s'il s'agit d'une affaire délicate.

Ceci fait office de directive pour le ministère public.

Naturellement, le jugement homologuant la médiation doit aussi être motivé. Cela n'est pas mentionné ouvertement dans l'article 126*bis* du CIC, mais bien dans l'article 149 de la Constitution. Le juge pourra généralement faire appel aux réquisitions du parquet qui proposera de toute façon tous les éléments sur lesquels le juge doit exercer son contrôle.

Le juge vérifie tous ces éléments, et s'il estime qu'ils répondent aux conditions et que la transaction proposée est légale, il l'homologue.

Il va de soi que tous les documents utiles doivent accompagner le dossier et la réquisition motivée soumis au juge.

De plus, si pour ce qui est de la juridiction d'instruction, l'audience se tient à huis clos et seul le prononcé est public, le principe de la publicité s'applique à l'audience et au prononcé de la juridiction de jugement.

- **Contrôle juridictionnel pendant la phase de l'instruction et du règlement de la procédure**

Pendant l'instruction et le règlement de la procédure, la juridiction d'instruction apprécie la proportionnalité de la transaction proposée dans le cadre de l'appréciation des charges.

Dans le raisonnement de son arrêt n° 83/2016 du 2 juin 2016, la Cour constitutionnelle a très explicitement fait la comparaison avec « le non-lieu et le renvoi » dans le cadre du règlement de la procédure, et non avec les cas dans le cadre desquels la juridiction d'instruction juge sur le fond (à savoir dans le cas de l'internement ou de la suspension). Selon l'interprétation claire de la Cour constitutionnelle, la violation des dispositions constitutionnelles et conventionnelles découle donc de l'absence d'un contrôle juridictionnel effectif de la juridiction d'instruction, comme en cas de non-lieu ou de renvoi de l'affaire devant le juge du fond.

Ceci implique évidemment que l'instruction devrait être arrivée au stade où il est possible de statuer sur les objections relatives aux faits qui font l'objet d'une proposition de transaction élargie et où ces faits peuvent par conséquent être définis en termes de temps, d'espace et de qualification.

⁶⁸ DOC 54 2753/005, Rapport de la première lecture ; p. 39 ; interventions du ministre de la Justice : « *En ce qui concerne les directives ministérielles et le jugement d'opportunité effectué par le juge, le ministre souligne que la directive ministérielle relative à l'application de la transaction élargie (la COL 6/2012, sur laquelle portait le rapport d'évaluation du Collège des procureurs généraux et du service de la Politique criminelle) peut être consultée par le public sur le site internet du ministère public. De plus, l'appréciation de l'opportunité des poursuites pénales appartient exclusivement au ministère public. L'élargissement de la compétence de contrôle du juge semble contraire à la séparation constitutionnelle des pouvoirs ; voir ci-après : DOC 54 2753/005, Rapport de la première lecture ; p. 21 ; interventions de Stefaan Van Hecke : « La Cour n'indique certes pas que le juge formule un jugement d'opportunité mais bien qu'il ne peut homologuer la transaction qu'à la condition d'en avoir examiné la proportionnalité (l'équilibre entre l'accord proposé et la gravité de l'infraction) ».*

⁶⁹ DOC 54 2753/005, Rapport de la première lecture ; p. 39 ; interventions du ministre de la Justice : en ce qui concerne la motivation écrite, le ministre considère que le caractère oral de la motivation durant la phase de la juridiction de jugement doit rester possible, car les juges sont en effet habitués à ce que la réquisition du ministère public ait lieu oralement.

L'article 216bis du Code d'instruction criminelle n'exige cependant pas que le juge d'instruction ait transmis le dossier, par décision de communication en vertu de l'article 127 du Code d'instruction criminelle, parce qu'il estime que son instruction est terminée et ne porte que sur un (des) suspect(s) ou inculpé(s) concerné(s) par la proposition de transaction élargie.

Le contrôle sur la transaction élargie portera par conséquent sur, en plus des autres conditions légales prévues à l'article 216bis du Code d'instruction criminelle, la constatation qu'il existe suffisamment de charges. Aussi, l'examen de proportionnalité au regard de la gravité des faits et de la personnalité du suspect s'inscrira dans l'examen au regard des charges, la juridiction d'instruction n'étant pas tenue de traiter l'affaire. En effet, cette juridiction n'a pas à se prononcer sur le caractère fondé de la culpabilité du suspect concerné dans l'interprétation que donne la Cour constitutionnelle relativement à l'inconstitutionnalité constatée. Le législateur a repris intégralement cette interprétation dans le cadre de la révision de l'article 216bis du CIC.⁷⁰

- **Chronologie de la procédure de transaction**

L'insertion d'une exigence d'homologation de la transaction proposée par un juge a des répercussions sur la chronologie de la procédure de transaction. À ce propos, l'exposé des motifs spécifie ce qui suit : *Cette modification proposée aux articles 216bis et 216ter du Code d'instruction criminelle a donc pour effet qu'avant la mise à exécution de l'accord, celui-ci est soumis au juge compétent (qu'il s'agisse de la chambre du conseil ou du juge du fond) afin qu'il puisse procéder au contrôle formel et au contrôle de proportionnalité. Cette modification chronologique de la procédure – dans l'état actuel de la législation, le juge doit en effet homologuer l'accord après son exécution – accroît la sécurité juridique pour les justiciables: l'accord est homologué avant d'être mis à exécution. Cette réglementation est de surcroît totalement conforme à l'arrêt 83/2016 du 2 juin 2016 de la Cour constitutionnelle*⁷¹.

Cette chronologie nécessite des explications supplémentaires comme l'indemnisation de la victime conformément à l'article 216bis, §4, les infractions fiscales ou sociales, le paiement effectif des impôts ou des cotisations sociales élundés conformément à l'article 216bis, §6, deuxième alinéa et l'assentiment de l'administration fiscale ou sociale sont des conditions essentielles.

Pour comprendre la chronologie envisagée par le législateur, il est fait référence à l'exposé des motifs qui indique ce qui suit : « *L'assentiment de l'administration fiscale ou sociale et le paiement effectif des impôts ou cotisations sociales élundés sont en effet un élément essentiel du dossier présenté par le ministère public au contrôle juridictionnel pour l'homologation de la transaction proposée. Il convient de ne pas oublier qu'en matière d'infractions sociales et fiscales dans le cadre desquelles des impôts ou des cotisations sociales ont été élundés, le droit d'initiative du procureur du Roi est plus limité, en ce sens qu'une transaction n'est possible qu'après le paiement des impôts ou cotisations sociales élundés, en ce compris les intérêts et moyennant l'accord préalable des administrations fiscale et sociale. En effet, l'assentiment des administrations sociales et fiscales est une condition pour pouvoir passer un accord dans ces dossiers et doit être obtenu avant l'homologation de la transaction par le juge et doit également être présenté à ce dernier*⁷².

À propos du contrôle de l'indemnisation de la victime effectué par le juge, l'exposé des motifs indique ce qui suit : « *Le prévenu et la victime doivent parvenir à un accord en lien avec l'ampleur des dégâts et le règlement relatif aux dommages et intérêts. Bien qu'il ne s'agisse*

⁷⁰ DOC 54 2753 ; projet de loi modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, exposé des motifs, p. 27 et suivantes

⁷¹ DOC 54 2753 ; projet de loi modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, exposé des motifs, p. 31

⁷² DOC 54 2753 ; projet de loi modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, exposé des motifs, p. 32

effectivement pas de la fraction non contestée du dommage, il convient tout de même de partir du principe que celle-ci, étant donné l'intervention de la victime en la matière, ne sera pas fixée à la légère. Le juge y veillera également ».

La dernière étape, à savoir le paiement de la transaction prévue à l'article 216bis, §2, alinéa 5 proposée par le ministère public, suit l'homologation de la transaction par le juge et le paiement éteint l'action publique. La place de l'homologation dans la chronologie de la procédure de transaction est conforme au contenu de la réquisition motivée qui doit être accompagnée du dossier et des documents attestant la réquisition et que le ministère public doit présenter au juge en vue de son homologation.

Le juge à qui la transaction est soumise ne peut qu'accepter ou refuser son homologation. Il ne peut pas la modifier.

- Extinction de l'action publique

Pendant le débat parlementaire préalable à l'élaboration de la loi du **18 mars 2018** modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire⁷³, le ministre a expliqué qu'en cas d'exécution correcte et complète de l'accord homologué, le ministère public constatera l'extinction de l'action publique, comme il le fait d'ores et déjà également pour les transactions au stade de l'information⁷⁴. Il a été précisé que le ministère public procédera par conséquent au classement de l'affaire⁷⁵. Comme une transaction homologuée et exécutée entraîne de plein droit l'extinction de l'action publique, il s'agit d'une décision définitive, et non d'une décision de classement sans suite. En outre, la décision de constatation de l'extinction de l'action publique doit être communiquée et enregistrée dans le casier judiciaire (article 590, alinéa premier, 19° du CIC).

- Non-homologation d'une transaction

Si l'accord n'est pas homologué, le dossier est mis à la disposition du procureur du Roi. **Le juge qui a connu de la demande d'homologation ne peut connaître du fond de l'affaire.** À ce propos, l'exposé des motifs indique qu'il est également prévu que, si l'affaire venait encore à être portée devant le juge (p.ex. en cas de non-homologation ou de non-exécution de l'accord), le juge compétent précité qui a homologué l'accord ne peut plus poursuivre l'examen du fond de l'affaire. Cette insertion explicite est importante pour garantir un traitement impartial de l'affaire.⁷⁶ D'un point de vue organisationnel, cela signifie qu'un autre juge ou qu'un tribunal autrement constitué doit siéger, ce qui entraînerait un retard de la procédure. Cette disposition semble aussi s'appliquer à la juridiction d'instruction, même si elle n'est en principe pas chargée d'effectuer l'examen du « fond de l'affaire ».

Toutefois, après une décision de non-homologation, le procureur du Roi pourrait modifier la transaction proposée et à nouveau la proposer au même juge⁷⁷.

- Possibilité d'interjeter appel contre une non-homologation

La loi n'exclut pas la possibilité d'interjeter appel contre un refus d'homologation. À ce propos, pendant les travaux parlementaires, le ministre a expliqué ce qui suit⁷⁸ : « *La possibilité d'interjeter appel contre les ordonnances de la chambre du conseil ou contre les jugements du juge pénal refusant d'homologuer la transaction doit être maintenue. Il n'y a aucune raison d'exclure de tout recours cette appréciation par le juge de la proportionnalité ou des conditions. À cet égard, le ministre renvoie aux avis sans équivoque du professeur et du Collège des procureurs généraux* ».

Par conséquent, la règle générale de l'article 199 du CIC est maintenue de sorte que tant le ministère public que le suspect peuvent interjeter appel contre la décision de refus du juge du fond. En ce qui concerne la chambre du conseil, il est fait référence à l'article 135 du CIC.

Article 216bis § 2, alinéa 8, dernière phrase et alinéa 9 du CIC

⁷³ DOC 54 2753/005, Rapport de la première lecture ; p.40 et suivantes

⁷⁴ DOC 54 2753/005, Rapport de la première lecture ; p.40 et suivantes

⁷⁵ DOC 54 2753/005, Rapport de la première lecture ; p. 7

⁷⁶ DOC 54 2753/001 ; projet de loi modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, exposé des motifs, p. 31

⁷⁷ DOC 54 2753/001 ; projet de loi modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, exposé des motifs, p. 121 ; avis du Conseil d'État n° 61.795/1/V du 22 septembre 2017 ; n° 27 : « *Le délégué a confirmé qu'il n'est pas exclu qu'en cas de non-homologation de la convention, une nouvelle convention soit conclue, qui est soumise pour approbation au juge compétent* ».

⁷⁸ DOC 54 2753/005, Rapport de la première lecture ; p.40

- **Texte de loi**

« De même, les documents rédigés et les communications orales faites pendant la concertation ne peuvent être utilisés à charge de l'auteur dans une procédure pénale, civile, administrative ou arbitrale, disciplinaire ou dans toute autre procédure visant à résoudre des conflits et ils ne sont pas admissibles comme preuve, même au titre d'aveu extrajudiciaire ».

« Les documents que les parties ont fait parvenir dans le cadre des négociations leur sont rendus et le dossier des négociations est écarté du dossier répressif. Le dossier des négociations ne comprend aucune pièce originale susceptible de servir comme preuve de l'infraction ».

- **Sort et utilisation des documents et communications en cas de non-homologation**

Le législateur a ajouté ces garanties dans la loi pour protéger l'utilisation des documents rédigés et des communications effectuées pendant les négociations. En outre, l'exposé des motifs insiste sur le fait que cela permet aux parties de participer sans réticence aux procédures tant de l'article 216bis que de l'article 216ter⁷⁹.

Pendant les audiences, il a été mentionné que la défense a pu avoir un recours abusif à la procédure de transaction en blanchissant du matériel à charge⁸⁰ au cours des négociations relatives à la transaction pour ensuite ne pas arriver à un accord⁸¹. La loi précise que les documents protégés (et leurs communications) concernent seulement ceux rédigés pendant la concertation. Seuls ces documents (et communications) ne peuvent pas être utilisés à charge du suspect. En outre, la loi indique explicitement que le dossier des négociations ne contient pas de documents originaux utilisés comme preuve de l'infraction initiale.

Si aucun accord n'est trouvé ou qu'il est question d'une non-homologation, les documents que les parties ont fait parvenir dans le cadre des négociations leur sont rendus et le dossier des négociations est écarté du dossier répressif.

Article 216bis du CIC, § 2, alinéa 10

« Tout usage des documents élaborés pendant les négociations ou de communications orales, qui aura eu pour but et pour effet de porter atteinte à la vie privée, à l'intégrité physique ou morale ou aux biens appartenant à une personne citée dans le dossier, est puni par les peines prévues à l'article 460ter du Code pénal ».

Cette disposition a été insérée afin de sanctionner l'usage abusif du dossier des négociations.

⁷⁹ DOC 54 2753/001 ; projet de loi modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, exposé des motifs, p. 31

⁸⁰ Exemple : le dépôt de la comptabilité secrète dans le cadre des négociations.

⁸¹ DOC 54 2753/005, Rapport de la première lecture ; p. 28 : « Quelles garanties existe-t-il contre le blanchiment de matériel à charge ? Autrement dit, comment peut-on empêcher que le suspect n'introduise un grand nombre d'éléments à charge au cours des négociations avant de mettre fin à ces dernières ? Ce risque est encore aggravé par la modification de la chronologie par le projet de loi.[...] »

Article 216bis du CIC, § 2, alinéa 11

« Conformément au paragraphe 1^{er}, l'action publique s'éteint dans le chef de l'auteur qui aura accepté et observé, **après homologation par le juge compétent**, la transaction proposée par le procureur du Roi. Toutefois, la transaction ne porte pas atteinte à l'action publique contre les autres auteurs, coauteurs ou complices, ni aux actions des victimes à leur égard. Les personnes condamnées du chef de la même infraction sont solidairement tenues aux restitutions et aux dommages et intérêts et, sans préjudice de l'article 50, alinéa 3, du Code pénal, au paiement des frais de justice, même si l'auteur qui a accepté la transaction s'en est déjà libéré ».

Article 216bis du CIC, § 2, alinéa 12

« Quand une transaction est exécutée dans une affaire pendante et que l'action publique **n'a pas encore fait l'objet d'un jugement ou arrêt définitif en matière pénale**, le procureur du Roi ou le procureur général près la cour d'appel ou la cour du travail, selon le cas, en avise officiellement sans délai le tribunal de police, le tribunal correctionnel et la **cour d'appel saisies**».

Article 216bis du CIC, § 2, alinéa 13

« Si la somme d'argent visée au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, n'est pas payée ou est payée partiellement, le juge saisi pour se prononcer sur les faits reprochés au suspect, sur lesquels l'accord portait, peut tenir compte, lors de la fixation de la peine, de la partie déjà payée ».

En cas de non-exécution ou d'exécution partielle de l'accord homologué par le juge, le ministère public pourra encore exercer l'action publique⁸². Au cours des travaux préparatoires, le professeur Traest a fait remarquer qu'il serait plus préférable d'indiquer clairement dans le texte de loi les conséquences d'une non-exécution ou d'une exécution partielle de la transaction et de la saisine du juge pénal pour se prononcer sur l'affaire. Désormais, la loi stipule que le juge pourra tenir compte de la partie déjà payée lors la fixation de la peine. Le juge pourra ainsi imputer la partie non acquittée sur la peine pécuniaire, ou prononcer une peine moins sévère. En cas de force majeure démontrée, il pourra également décider d'accorder le bénéfice de la suspension de la peine. À cet égard, il convient de faire remarquer que la victime, l'administration fiscale ou sociale ont déjà été indemnisés conformément aux dispositions des §§ 4 et 6, deuxième alinéa de l'article 216bis du CIC. (cf. *infra*)⁸³.

Lors de l'élaboration de la loi du 18 mars 2018 modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire⁸⁴, le ministre a expliqué que, dans certains cas,

⁸² DOC 54 2753/005, Rapport de la première lecture ; p.40

⁸³ DOC 54 2753/005, Rapport de la première lecture ; p.40

⁸⁴ DOC 54 2753/005, Rapport de la première lecture ; p.40 et suivantes

l'inculpé ne sera pas en mesure de payer ou de consigner immédiatement l'intégralité de la somme et que des délais de paiement peuvent être autorisés. Dans le même ordre d'idée, en ce qui concerne la chronologie de la procédure, le ministre estime qu'il résulte de l'arrêt de la Cour constitutionnelle que le juge procède au test d'homologation préalablement à la mise à exécution de l'accord. Il est fait référence au point susmentionné relatif à la chronologie de la procédure pour en savoir plus sur cet aspect.

Article 216bis du CIC, § 3

« Le droit prévu aux §§ 1^{er} et 2 appartient aussi, pour les mêmes faits, à l'auditeur du travail, au procureur fédéral et au procureur général en degré d'appel et, pour les personnes visées aux articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle, au procureur général près la cour d'appel. »

Article 216bis du CIC, § 4

« Le dommage éventuellement causé à autrui doit être entièrement réparé avant que la transaction puisse être proposée. Toutefois, elle pourra aussi être proposée si l'auteur a reconnu par écrit, sa responsabilité civile pour le fait générateur du dommage, et produit la preuve de l'indemnisation de la fraction non contestée du dommage et des modalités de règlement de celui-ci. En tout état de cause, la victime pourra faire valoir ses droits devant le tribunal civil compétent. Dans ce cas, le paiement de la somme d'argent par l'auteur constitue une présomption irréfragable de sa faute.

Lors des travaux préparatoires de la loi du 14 avril 2011, le ministre a souligné que l'article 216bis, § 4 du CIC a trait à la règle générale du régime de réparation⁸⁵.

La présomption irréfragable de faute ne vaut que si le montant de la transaction a été payé. La simple acceptation de la proposition de transaction ne suffit pas.

Article 216bis du CIC, § 5

« Les demandes visées au présent article se font par pli ordinaire. »

Auparavant, les demandes se faisaient aussi généralement par pli ordinaire au lieu de se faire par envoi recommandé ou par le biais d'un agent de la force publique.

Article 216bis du CIC, § 6, alinéa 1^{er}

« La transaction telle que décrite ci-dessus n'est pas applicable aux infractions sur lesquelles il peut être transigé conformément à l'article 263 de l'arrêté royal du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises. »

Une procédure similaire à la transaction existe déjà et peut, à certaines conditions, être utilisée par l'administration des douanes et accises qui, d'ailleurs, est l'instance même chargée des poursuites dans ce domaine.

⁸⁵Doc. parl., Chambre, DOC 53 1344/7, p. 4.

Article 216bis du CIC, § 6, alinéa 2

Pour les infractions fiscales ou sociales qui ont permis d'éviter des impôts ou des cotisations sociales, la transaction n'est possible qu'après le paiement des impôts ou des cotisations sociales éludés dont l'auteur est redevable, en ce compris les intérêts, et moyennant l'accord de l'administration fiscale ou sociale.

Ce paragraphe constitue une dérogation spécifique à la règle générale énoncée à l'article 216bis, § 4 du CIC, selon laquelle une transaction en cas d'évitement de l'impôt et des cotisations sociales n'est possible que lorsque l'intégralité du dommage a réellement été indemnisé et que l'administration compétente a marqué son accord sur le principe de la transaction⁸⁶.

L'article 55 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant d'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs permet à l'ONSS de renoncer sous certaines conditions aux intérêts et majorations de cotisations sociales ainsi qu'à d'autres indemnités. Dès lors que l'article 216bis, § 6, alinéa 2 du CIC dispose que la transaction n'est possible qu'après le paiement des cotisations sociales « en ce compris les intérêts », ceux-ci doivent avoir été réglés à l'ONSS si cet office n'y a préalablement renoncé suivant la procédure ad hoc. Il en va ainsi également des majorations et autres indemnités, même si l'article 216bis n'envisage pas spécialement leur paiement. En effet, ces sommes participent elles aussi du préjudice de l'ONSS. En dispenser le prévenu à l'occasion d'une transaction élargie serait contraire à l'article 55, ledit prévenu étant privilégié par rapport à l'employeur non poursuivi qui, lui, se trouve contraint de respecter la procédure prescrite sans être assuré de son succès.

Article 590 du CIC

Pour chaque personne, le Casier judiciaire enregistre les informations suivantes :

- 1° les condamnations à une peine criminelle, correctionnelle ou de police ;
- 2° les décisions ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation ou la suspension probatoire, constatant la révocation de la suspension ou prononçant la révocation de la suspension probatoire, ou remplaçant la suspension simple par la suspension probatoire, prises par application des articles 3 à 6 et 13 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation ;
- 2°bis.
- 3° les décisions prononçant la révocation du sursis, **simple ou** probatoire, prises par application de l'article 14 de la même loi ;
- 4° les décisions d'internement, d'octroi ou de révocation de la libération à l'essai **ou de la libération anticipée en vue de l'éloignement du territoire ou en vue de la remise, et de libération définitive, prises en application de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement;**
- 5° les décisions de mise à la disposition du tribunal de l'application des peines et de privation de liberté prises par application des articles 34bis à 34quater du Code pénal et de l'article 95/7 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 ;

⁸⁶Doc. parl., Chambre, DOC 53 1344/7, p. 4. « Le ministre souligne que le § 4 a trait à la règle générale du régime de réparation, tandis que le § 6 concerne une application de cette règle. Le § 6 prévoit, en quelque sorte, une *lex specialis* applicable aux infractions fiscales et sociales. Il concerne dès lors une application particulière du § 4 et est en tant que tel prioritaire à titre de *lex specialis*. »

6° les décisions d'internement des condamnés et celles ordonnant leur retour en prison, visées aux articles 82 et 113 de la loi relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental ;

7° les déchéances de l'autorité parentale et les réintégrations, les mesures prononcées à l'égard des mineurs, énumérées à l'article 63 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, de même que les levées ou modifications de ces mesures décidées par le tribunal de la jeunesse en application de l'article 60 de la même loi ;

8° les arrêts d'annulation rendus par application des articles 416 à 442 ou des articles 443 à 447bis du présent code ;

9° les décisions de rétractation rendues par application des articles 10 à 14 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle ;

10° les décisions interprétatives ou rectificatives ;

11° les arrêts de réhabilitation rendus par application des articles 621 à 634 du présent code ;

12° les arrêtés de réhabilitation pris par application de l'arrêté-loi du 9 décembre 1943 sur la réhabilitation des gens de mer et sur l'extinction des poursuites répressives et des peines relatives à certaines infractions maritimes ;

13° les arrêtés de réhabilitation pris par application de l'arrêté-loi du 22 avril 1918 relatif à la réhabilitation militaire ;

14° les arrêtés de grâce ;

15° les décisions d'octroi ou de révocation de la libération conditionnelle ;

16° les décisions rendues en matière pénale par des juridictions étrangères à charge de Belges ou de personnes morales ayant leur siège social ou un siège d'exploitation en Belgique, qui sont notifiées au Gouvernement belge en vertu de conventions internationales ou d'une règle de droit dérivé de l'Union européenne liant la Belgique, ainsi que les mesures d'amnistie, d'effacement de condamnation ou de réhabilitation prises par une autorité étrangère, susceptibles d'affecter ces dernières décisions, qui sont portées à la connaissance du Gouvernement belge ;

17° les condamnations par simple déclaration de culpabilité prononcées en application de l'article 21ter de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale ;

18° l'interdiction visée à l'article 35, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive ;

19° l'extinction de l'action publique conformément à l'article 216bis, § 2, et à l'article 216ter, § 6.

Le Casier judiciaire enregistre également les peines accessoires ou subsidiaires et les mesures de sûreté, ainsi que le sursis, simple ou probatoire, assortissant les condamnations.

Les condamnations qui auraient déjà été enregistrées et qui feraient l'objet d'une décision d'acquiescement prononcée à la suite d'un recours en opposition introduit durant le délai extraordinaire d'opposition ou d'un renvoi après annulation, sont effacées du Casier judiciaire.

Une autre critique dont cette procédure fait l'objet est que, contrairement à un jugement de condamnation, elle ne fait l'objet d'aucune inscription au casier judiciaire, bien que l'extinction de l'action publique doive dans un tel cas être constatée par le juge compétent (article 216bis, § 2, alinéa 10).

Il en résulte qu'un juge qui serait saisi d'un nouveau dossier pénal en cause de l'auteur qui a accepté et observé une telle transaction n'a aucun moyen d'avoir connaissance de l'existence de celle-ci. Or, même si une telle transaction ne peut fonder une récidive, cet

élément n'est pas sans intérêt pour ce juge. Le présent projet vise à combler cette lacune en ajoutant ce type de décisions à celles qui doivent figurer au casier judiciaire.

Article 594 du CIC

*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, **à l'exception** :*

1° des condamnations et décisions énumérées à l'article 593, 1° à 4° ;

2° des arrêts de réhabilitation et des condamnations visées par cette réhabilitation ;

*3° des décisions ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation et la suspension probatoire **ou l'extinction de l'action publique conformément à l'article 216bis, § 2 et à l'article 216ter, § 6** ;*

4°

Elles n'ont plus accès aux condamnations à des peines d'emprisonnement de six mois au plus, aux condamnations par simple déclaration de culpabilité, à des peines d'amende ne dépassant pas 500 euros et à des peines d'amende infligées en vertu des lois coordonnées par l'arrêté royal du 16 mars 1968 relatives à la police de la circulation routière quel que soit leur montant, après un délai de trois ans à compter de la date de la décision judiciaire définitive qui les prononce, sauf si ces condamnations comportent des déchéances ou des interdictions dont les effets dépassent une durée de trois ans, prononcées dans le jugement ou dont la connaissance leur est indispensable pour l'application d'une disposition légale ou réglementaire. Elles ont accès aux déchéances et mesures énumérées par l'article 63 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], selon les conditions fixées par cet article ».

La mention au casier judiciaire n'a trait à la transaction qu'une fois l'action publique engagée. Comme il s'agit de l'extinction de l'action publique, et non de condamnations, il semblait impensable pour le législateur de mentionner cette transaction dans les extraits du casier judiciaire autres que ceux délivrés aux agents (magistrats, etc.) mentionnés à l'article 593 du même Code.