



FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

Faculteit Rechtsgeleerdheid  
Universiteit Gent

Academiejaar 2013-14

**Het positief injunctierecht van de minister van  
Justitie binnen de rechtsstaat: legitimiteit en  
gevolgen**  
(zoals goedgekeurd door de faculteitsraad)

Masterproef van de opleiding  
'Master in de rechten'

Ingediend door

***Reynout De Bleser***

(studentennr. 00801041)

Promotor: Prof Dr. Brice De Ruyver

Commissaris: Prof. Dr. Gert Vermeulen



*“Si dans l’intérieur d’un État vous n’entendez le bruit d’aucun conflit, vous pouvez être sûr que la liberté n’y est pas”*

Montesquieu



## WOORD VOORAF

Aan elk verhaal komt een einde, alsook aan mijn rechtenopleiding. Dit werk zie ik dan ook als een symbolisch einde van mijn rechtenstudie.

Hoewel het een enorm beproeving was om een werk van dergelijke omvang te maken, was het schrijven van deze thesis een zeer leerrijke ervaring. Zonder de hulp van enkele dierbaren was mij dit echter nooit gelukt. Ik wil van de gelegenheid gebruik maken om hen te bedanken.

Allereerst verdienen mijn ouders hier een special vermelding. Zonder hun eindeloos geduld, goede zorgen en hulp op alle mogelijke manieren, was zowel mijn rechtenstudie als dit werk nooit gelukt. Zij moeten weten dat ik hen hier zeer dankbaar voor ben.

Verder wil ik ook enkele vrienden bedanken die hebben bijgedragen tot het succesvol afronden van dit werk. Voornamelijk Jul en Gerry verdienen een eervolle vermelding. Zij stonden dit jaar aan mij zijde in goede, maar vooral in kwade dagen. Voor zowel de morele steun als voor hun bijdrage aan dit werk wil ik hen bedanken. Aansluitend hierbij mag ik ook Ware en Lieven niet vergeten, die elke tot diep in de nacht dit werk op schrijffouten controleerden.

Tot slot wil ik nog twee mensen bedanken zonder wie dit werk niet mogelijk was geweest. Enerzijds was dit mijn promotor, professor De Ruyver, wie ik dank voor het mee sturen van dit werk. Anderzijds is dit minister Turtelboom. De tijd die de minister voor mij vrijmaakte in haar overvolle agenda apprecieer ik enorm.

Dendermonde, 1 augustus 2014.



## Inhoud

Inleiding .....	1
DEEL I: De positie van openbaar ministerie in het Belgisch staatsbestel.....	5
Hoofdstuk 1: Belang voor het onderzoek .....	5
Hoofdstuk 2: De Rechtsstaat en de Scheiding der Machten .....	6
2.1. Een Franse moeder, maar geen Franse zuster.....	8
Hoofdstuk 3: De kroniek van het openbaar ministerie .....	11
3.1. De Inquisitoire procedure als decor .....	11
3.1.1. Accusatoire procedure vs. Inquisitoire procedure .....	11
3.1.1.1. Accusatoire procedure: Quod?.....	11
3.1.1.2. Inquisitoire procedure: Quod? .....	11
3.1.2. Geschiedenis .....	12
3.1.2. De inquisitoire procedure: het heden en de toekomst .....	13
3.2. Geschiedenis van het openbaar ministerie .....	16
3.2.1. Terminologie .....	16
3.2.2. Evolutie van het instituut .....	17
3.2.3. Raoul Hayoit de Termicourt.....	19
Hoofdstuk 4: Het openbaar ministerie binnen de <i>trias politica</i> .....	23
4.1. Het openbaar ministerie als lid van de rechterlijke macht .....	23
4.1.1. Argumenten van historische aard. ....	23
4.1.2. Argumenten van grondwettelijke aard. ....	24
4.1.3. Argumenten van wettelijke aard.....	25
4.1.4. Argumenten uit de rechtspraak.....	27
4.1.5. Overtuigingswaarde van het bewijs. ....	27
4.2. Openbaar ministerie als lid van de uitvoerende macht .....	29

4.2.1. Argumenten van historische aard. ....	29
4.2.2. Argumenten van grondwettelijke aard. ....	29
4.2.3. Argumenten van wettelijke aard. ....	31
4.2.4. Overtuigingswaarde van het bewijs. ....	31
4.3. Het openbaar ministerie als orgaan <i>sui generis</i> .....	35
4.4. De rechtstreekse delegatie door de Natie .....	39
4.6. Kantbemerking: Frankrijk als het land zonder discussie .....	41
4.5. Gevolgen .....	43
4.5.1. Gevolgen voor het openbaar ministerie als lid van de rechterlijke macht. ....	43
4.5.2 Gevolgen op het openbaar ministerie als lid van de uitvoerende macht. ....	44
DEEL II: Het positief injunctierecht van de minister van Justitie ten aanzien van het openbaar ministerie .....	47
Hoofdstuk 1: Inleiding .....	48
Hoofdstuk 2. Het individueel positief injunctierecht: Vroeger onbekend, vandaag onbemind?.....	51
2.1. De theorie .....	51
2.2. De praktijk .....	52
2.2.1.De zaak ‘Latinus’ .....	52
2.1.2. De zaak ‘Nihoul’ .....	53
2.1.2.1. De feiten .....	53
2.1.2.2. De reactie.....	53
2.1.3. De zaak ‘Kitty Van Nieuwenhuysen’ .....	55
2.1.3.1. De feiten. ....	55
2.1.3.2. Reactie. ....	55
2.2. Evaluatie .....	56



Hoofdstuk 3. Het positief injunctierecht van algemene aard: de fundamenten .....	61
3.1. Voorafgaand: De aanleiding tot de hervormingen van artikelen 143 Ger.W. en 151 GGW .....	61
3.1.1. De Bendecommissie: met de neus op de feiten .....	62
3.1.2 De aanloop tot verandering .....	64
3.1.3. Het Octopusakkoord: Tijd voor hervorming .....	65
3.2. Artikel 143 Ger.W. e.v. ....	66
3.2.1. Het gezag van de minister van Justitie. ....	66
3.2.2. Het seponeringsbeleid als toetssteen.....	68
3.2.3. De wet van 4 maart 1997 .....	69
3.2.4. De wet van 22 december 1998 .....	73
3.2.5. Reflectie .....	74
3.3. Artikel 364 Sv.....	75
3.4. Artikel 151, §1 GGW.....	75
Hoofdstuk 4: Het negatief injunctierecht.....	79
4.1. Het seponeringsbeleid als toetssteen.....	81
Hoofdstuk 5: De uitbreiding van het positief injunctierecht tot de strafuitvoering.....	85
5.1. Motivatie .....	85
5.2. De discussie en het compromis.....	86
5.3. De minister aan het woord.....	87
3.4. Kritische noot.....	88
BESLUIT .....	91
BIBLIOGRAFIE .....	93

## Inleiding

1. Macht... Het is een veelbesproken iets. Het lijkt ongrijpbaar te zijn. Of het gaat over politiek, het dagelijks leven of de juridische wereld. Macht fascineert de mens, en die fascinatie is zo oud als de mens zelf. Ook het filosoferen over omgaan met macht is van alle tijden. De inrichting van onze staat en inherent ook de inrichting van ons rechtssysteem is gebaseerd op enkele van die ideeën over macht. Eén daarvan is dat we ‘checks and balances’ nodig hebben om macht evenwichtig te verdelen en ons te beschermen tegen machtsmisbruik. Weer iets anders is de scheiding der machten, wat impliceert dat er meerdere soorten macht zijn.

Naast een wetgevende en uitvoerende macht, vervolledigt een rechterlijke macht deze heilige drievuldigheid. Alleen al de woordcombinatie van deze laatste is fascinerend, en bijna tegenstrijdig aan andere veronderstellingen van macht. Een macht die niet misbruikt wordt, niet anderen uitbuit, maar die juist recht spreekt. Een taak die toekomt aan wijze mannen, niet aan machtzuchtige despoten. Hoe zwartwit dit ook moge zijn, zelfs in ons systeem, waar men probeert de macht zoveel mogelijk uit te balanceren, leeft het idee dat de macht onjuist toegepast wordt en bij de verkeerde in handen is.

Wanneer een minister de macht heeft om het openbaar ministerie, dat in rechterlijke sferen wordt gesitueerd, te bevelen, behoeft het geen betoog dat dit een onderwerp is dat veel stof doet opwaaien. Zou Montesquieu zich omdraaien in zijn graf? Of gaat het eerder over een storm in een glas water? Met dit onderzoek rond het positief injunctierecht is het mijn doel dit te onderzoeken.

3. Het concrete doel van deze masterproef is tweeledig en zal ook bestaan uit twee substantiële delen, waarbij het eerste in het teken zal staan van het tweede.

In het eerste deel onderzoek ik de positie van het openbaar ministerie in ons staatsbestel. Al in een eerste fase van de totstandkoming van mijn werk kwam ik immers tot de conclusie dat het cruciaal is om deze positie te achterhalen indien men het positief injunctierecht grondig wil onderzoeken. Enkel wanneer ik hieruit, in het licht van de scheiding der machten, mijn conclusies had getrokken, zou ik mijn onderzoek kunnen verderzetten.

Het tweede doel van mijn werk is het verder nagaan van de legitimiteit van het positief injunctierecht, waarvan deel 1 al een deel van verwezenlijkte, alsook de gevolgen van het louter bestaan ervan en van de toepassing ervan.

4. Om tegemoet te komen aan deze doelstellingen zal ik de hierna omschreven structuur volgen.

Ik vang aan met een kadering van het openbaar ministerie en diens positie opdat ik de lezer verderop die werk niet zou verliezen. Deze kadering bestaat uit drie luiken: het situeren van de rechtstaat en de scheiding der machten, de inquisitoire procedure en de geschiedenis van het openbaar ministerie.

Een correcte interpretatie van het Belgische model van de rechtsstaat en meer bepaald van de scheiding van de Belgische staatsmachten is voor het verdere verloop van dit werk van essentieel belang. Ter situering vat ik dit hoofdstuk aan met een algemene schetsing van de rechtsstaat en zijn principes. Als laatste principe behandel ik de scheiding der machten. Aangezien het verdere werk geplaatst moet worden tegen deze achtergrond, zal ik op dit concept dieper ingaan. Een korte geschiedenis van het principe biedt zich aan om de huidige interpretatie ervan volledig te kunnen begrijpen. Hierbij zal ook de Franse evolutie van het concept worden behandeld om de verschillen in de interpretatie te benadrukken.

Het tweede en derde luik ressembleren beiden onder de titel ‘de kroniek van het openbaar ministerie’. Onder het motto ‘Het verleden leren om het heden te begrijpen’, past in dit werk ook een geschiedkundig overzicht van het openbaar ministerie. Op die manier zal de lezer in volgende hoofdstukken de visies van de besproken auteurs in de juiste context kunnen plaatsen, waardoor het debat op een hoger niveau kan getild worden.

Aangezien het openbaar ministerie haar wortels vindt in het inquisitoire stelsel, vang ik dit hoofdstuk aan met een bespreking van deze geschiedenis. Om de verschillende kenmerken van dit stelsel beter tot uiting te laten komen, bespreek ik ook het accusatoir stelsel als zijnde de tegenhanger. In dit onderdeel bespreek ik niet enkel de geschiedenis van beide stelsels, maar ook hun hedendaagse positie tegenover elkaar.

Na de bespreking van dit kader, kom ik toe bij de geschiedenis van het openbaar ministerie. Dit onderdeel vang ik aan met een beschrijving van het ontstaan en de evolutie van het instituut als dusdanig. Op het punt in de geschiedenis dat het openbaar ministerie volledig ontplooid zal blijken, heeft een verdere beschrijving niet langer zin en zal ik de nadruk verleggen naar de evolutie in de visie op het openbaar ministerie. Op die manier bied ik de lezer een vlotte overgang en een goede voorbereiding op het volgende hoofdstuk waar de discussie rond de positie van het openbaar ministerie binnen de *trias politica* behandeld wordt.

Eindigen doe ik met een uiteenzetting van het legendarische betoog *propos sur le ministère public* van HAYOÛT DE TERMICOURT. De visie van deze procureur-generaal uit de jaren '30 kan als een mijlpaal gezien worden wat betreft de visie op de positie van het openbaar ministerie. Zijn –voor die tijd- vernieuwende en baanbrekende ideeën worden ook vandaag nog steeds door vele auteurs gebruikt. In de volgende hoofdstukken zal er bijgevolg meer dan eens teruggegrepen worden naar de Termicourt. Omdat met hem een nieuw tijdperk aanbrak, sluit ik het geschiedkundig hoofdstuk hiermee af.

In hoofdstuk 4 kom ik toe bij het ‘hoofdgerecht’ van dit eerste deel en ga ik de discussie na rond de positie van het openbaar ministerie of, zoals LOOYENS het omschrijft: “de discussie over het geslacht

der engelen.”<sup>1</sup> Vier verschillende strekkingen bieden zich aan: het openbaar ministerie als lid van de rechterlijke macht, het openbaar ministerie als lid van de uitvoerende macht, het openbaar ministerie als orgaan *sui generis* en het openbaar ministerie met een rechtstreekse delegatie door de Natie. Een hevige discussie zal losbarsten waar geschiedkundige, grondwettelijke, wettelijke en jurisprudentiële argumenten als wapen gebruikt worden. Om de discussie overzichtelijk te houden zal ik elke strekking apart behandelen en meteen de overtuigingswaarde van de argumenten erbij plaatsen. Nadien volgen de consequenties die een uitgeslagen richting met zich meebrengt en als laatste een korte vergelijking met Frankrijk. Dit kan handig zijn om te reflecteren over ons eigen systeem. Uit dit debat zullen conclusies getrokken moeten worden opdat ik kan aanvangen met een bespreking van het positief injunctierecht.

Het tweede deel van mijn thesis vat ik aan met een bespreking van het meest gangbare uitgaanspunt van het positief injunctierecht, nl. het individuele. Hierbij neem ik een pragmatische houding aan. Ik zal de theorie aan de praktijk toetsen aan de hand van drie zaken. Deze zaken zijn zorgvuldig uitgekozen, aangezien in elk van deze zaken het individueel positief injunctierecht op een andere manier naar voor komt. Het gaat om de zaken *Latinus*, *Michel Nihoul* en *Kitty Van Nieuwenhuysen*. De bespreking van deze representatieve zaken zal als doel hebben om enkele veralgemenende conclusies te trekken uit het gebruik van het individueel positief injunctierecht.

In het tweede hoofdstuk van dit deel graaf ik dieper in de fundamenten van het positief injunctierecht en vergt een ander soort positief injunctierecht mijn aandacht, nl. positief injunctierecht van algemene aard d.m.v. de bindende richtlijnen.

De drie artikelen waaruit het positief injunctierecht kan worden afgeleid neem ik hier één voor één onder de loep. Artikel 143 e.v. Ger.W. bijt de spits af. Door het *gezag* en *toezicht* van de minister van Justitie uit deze artikelen te bespreken, zal de lezer zich al snel een beeld kunnen vormen van de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie in haar vervolgingsbeleid. In dit kader zullen ook de (grond)wetswijzigingen uit 1997 en 1998 besproken worden, voorafgegaan door de feiten die aanloop gaven voor deze verandering. Wanneer het artikel 143 Ger.W. samen gelezen wordt met artikel 364 Sv zal hieruit het positief injunctierecht in strafzaken af te leiden zijn. Uit de wetswijziging van 1998 volgde ook de invoering van artikel 151 §1 GW. Hiermee komen we bij het derde fundamenteel artikel betreffende het positief injunctierecht. Alweer zal de onafhankelijkheidskwestie van het openbaar ministerie niet veraf zijn. Voor de eerste maal wordt de rechterlijke onafhankelijkheid hierdoor grondwettelijk verankerd.

---

<sup>1</sup> M. LOOYENS, “De scheiding der machten en het vervolgingsbeleid”, *Jura Falc.*, 1992-93, 87.

Als voorlaatste onderwerp snij ik ook het negatief injunctierecht aan. U zult merken dat er meer voor te zeggen valt dan op het eerste gezicht zou lijken. Ook hier is een opdeling tussen een individueel en algemeen negatief injunctierecht mogelijk.

Afsluiten doe ik ten slotte met een toelichting over de uitbreiding van het positief injunctierecht tot de strafuitvoering die begin vorig jaar plaatsvond. Hier zal ik ook de net afgetreden minister van Justitie Annemie Turtelboom aan het woord laten.

Wanneer alle materie behandeld is, probeer ik uit het geheel enkele conclusies te trekken.

# **DEEL I: De positie van openbaar ministerie in het Belgisch staatsbestel**

## **Hoofdstuk 1: Belang voor het onderzoek**

5. ‘De rechters zijn onafhankelijk in de uitoefening van hun rechtsprekende bevoegdheden. Het openbaar ministerie is onafhankelijk in de individuele opsporing en vervolging *onverminderd het recht van de bevoegde minister om de vervolging te bevelen en om de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, vast te leggen.*’ (artikel 151, §1 GGW)

Met deze tekst opent de grondwetgever het artikel 151 van de Grondwet. De wet bevat als sinds haar ontstaan in 1831 het zogenaamde ‘positief injunctierecht’, maar de bevestiging ervan in de Grondwet met de tekst van artikel 151 volgt pas in 1998.<sup>2</sup> Hiervoor vond het positief injunctierecht haar grondslag zowel in het Wetboek van Strafvordering<sup>3</sup> als (op een onrechtstreekse manier) in het Gerechtelijk Wetboek<sup>4</sup>. In deze bepalingen vindt zij trouwens vandaag nog steeds ondersteuning.

Zoals de Grondwet aangeeft zal de minister van Justitie de bevoegdheid hebben om bevelen te geven aan het openbaar ministerie. Een eerste blik op dit artikel wekt ongeloof op. Hoe kan het dat een orgaan van de uitvoerende macht een orgaan van de rechterlijke macht kan bevelen. Is deze wet dan niet compleet in strijd met het beginsel van de scheiding der machten, dat hét fundament is van onze rechtsstaat? Een controle is toegestaan, maar is een injunctiebevoegdheid geen brug te ver? Door deze twee bevoegdheden in één hand te verenigen zou er immers gevaar op politiek misbruik kunnen ontstaan.<sup>5</sup>

Aangezien deze bevoegdheid zelfs grondwettelijk verankerd is, is het mijn overtuiging dat dit verwijt *jumping to conclusions* is. Ik ben dan ook de mening toegedaan dat het allereerst broodnodig is de exacte positie van het openbaar ministerie te kennen, vooraleer men om het eender welke conclusie over het positief injunctierecht kan trekken.

---

<sup>2</sup> Wet van 20 november 1998 tot wijziging van de Grondwet, BS 24 november 1998.

<sup>3</sup> Artikel 274 Sv, Thans artikel 364 Sv.

<sup>4</sup> Artikelen 143; 143bis; 143ter; 143quater Ger.W.

<sup>5</sup> Deze visie wordt vaak gebruikt en misbruikt door vnl. politici bij het politieke spel.

## **Hoofdstuk 2: De Rechtsstaat en de Scheiding der Machten**

6. Een correcte interpretatie van het Belgische model van de rechtsstaat en meer bepaald van de scheiding van de Belgische staatsmachten is voor het verdere verloop van dit werk van essentieel belang. Ter situering vat ik dit hoofdstuk aan met een algemene schetsing van de rechtsstaat en zijn principes. Als laatste principe behandel ik de scheiding der machten. Dit principe licht ik grondiger toe. Een korte geschiedenis van het principe biedt zich aan om de huidige interpretatie ervan volledig te kunnen begrijpen. Hierbij zal ook de Franse evolutie van het concept worden behandeld om de verschillen in de interpretatie te benadrukken.

7. In de rechtsstaat heerst een primauteit van het recht, veruiterlijkt door de wetten.<sup>6</sup> Hieruit volgt dat niet alleen de burgers, maar ook de staat gehouden is deze wetten te volgen. Elke handeling van de overheid moet m.a.w. een basis hebben in de wet (het zogenaamde ‘legaliteitsbeginsel’).<sup>7</sup> Hierdoor wordt de macht van de staat aan banden gelegd en geniet de burger bescherming ten aanzien van die staat. Een primauteit van het recht houdt bovendien in dat naast de overheid ook de rechters onderworpen zullen zijn aan de wet. Ze zijn in de uitoefening van hun functie verplicht te handelen volgens de wetten. Opdat zij hierin neutraal zouden zijn, zal hun onafhankelijkheid gewaarborgd dienen te worden.

Naast de onafhankelijke rechter en het legaliteitsbeginsel zal de rechtsstaat nog twee andere kenmerken bevatten. Zo dienen de fundamentele rechten en vrijheden gerespecteerd te worden en is er een scheiding van de staatsmachten.

De fundamentele rechten en vrijheden zijn van dergelijk primordiaal belang dat zij opgenomen zijn in de Belgische Grondwet. Hiernaast zijn ze ook terug te vinden in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, waaraan België mee aan de wieg stond in 1950. Het elementaire karakter van deze rechten zorgt ervoor dat bij schending van deze rechten de burger, na uitputting van de nationale rechtsmiddelen, kan aankloppen bij een speciaal daarvoor opgericht hof. Dit Europees Hof voor de Rechten van de Mens zal dan oordelen of er al dan niet sprake is van een Verdragsschending.<sup>8</sup>

8. Het laatste, maar hier belangrijkste kenmerk van de Rechtsstaat is een scheiding der staatsmachten. Het houdt in dat, om van een rechtsstaat te mogen spreken, in een staatsbestel drie machten moeten

---

<sup>6</sup> Van Daele omschrijft de rechtsstaat als ‘staatsvorm die het recht als hoogste gezag handhaaft’ en geeft de rechtsstaat aan als tegengestelde van een politiestaat.

<sup>7</sup> Naast een wettelijke basis voor het overheidsoptreden houdt het legaliteitsbeginsel verder nog de non-retroactiviteit in. In een rechtsstaat kan niemand worden veroordeeld voor een handeling die nog niet verboden was op het ogenblik waarop die plaatsvond. De ratio achter beide regels is dezelfde, nl. de rechtszekerheid voor de burger garanderen.

<sup>8</sup> Voor meer informatie, zie Y. HAECK, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2009, 427 p.

worden ingericht, elk met hun eigen onafhankelijke bevoegdheden. Een wetgevende, een uitvoerende en een rechterlijke macht.

De grondlegger van deze theorie was CHARLES DE MONTESQUIEU die met zijn werk *De l'esprit des lois* uit 1748 als grondlegger van deze theorie wordt beschouwd. Hij maakte hierin onderscheid tussen *la puissance législative*, een macht die instaat voor het maken van de wetten, *la puissance exécutive*, i.e. een macht die als taak heeft “de faire la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté et prévient les invasions.”<sup>9</sup> en als derde *la puissance judiciaire*, een macht die diende te zorgen voor het bestraffen van misdrijven en beslechten van geschillen. Montesquieu meende dat het absoluut uitgesloten was dat meerdere machten in dezelfde hand verenigd werden. Daarom diende zij onafhankelijk van elkaar te fungeren.<sup>10</sup>

Tijdens de Franse Revolutie werd bij de oprichting van de Eerste Franse Republiek in 1792 dit werk van Montesquieu gebruikt als één van de grote inspiratiebronnen. Waar voor de Revolutie alle staatsmachten geconvergeerd werden in de persoon van de soevereine vorst, werd na de revolutie dit ‘machtsblok’ opgedeeld in de drie machten. Dit had in Frankrijk als gevolg dat naast de koning ook de toenmalige ‘parlementen’ aan macht moesten inboeten, aangezien zij tijdens het Ancien Régime naast politieke ook juridische bevoegdheden hadden.<sup>11</sup>

Met Napoleon vindt het idee van een scheiding der machten zijn weg naar onze contreien, hoewel dit bij ons voornamelijk theorie bleef. In de praktijk bleek het absolutisme eerder door te werken. Ook nadien, in onze Nederlandse periode onder Willem I (1815-1830), bleek *de facto* de invloed en inmenging van de vorst in de verschillende staatsmachten nog steeds zeer verregaand.<sup>12</sup>

De reactie hierop zien we in de Belgische Grondwet, afgekondigd op 7 februari 1831. Deze moest dienen als democratisch wapen om absolute vorsten in de toekomst te vermijden. De wonden die Willem I en Napoleon hadden achtergelaten, waren immers nog vers.<sup>13</sup> Zo opteerde de grondwetgever voor een artikel 33 GW dat bepaalt dat alle machten uitgaan van de Natie en door de Grondwet bepaald worden. Dit artikel had als dubbele functie naast een bewegingsvrijheid te scheppen van de

---

<sup>9</sup> C. DE MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, I, Parijs, Garnier-Flammarion, 1979, 294.

<sup>10</sup> C. DE MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, I, Parijs, Garnier-Flammarion, 1979, 293.

<sup>11</sup> R. VERMEIR *et al.*, *Een inleiding tot de geschiedenis van de Vroegmoderne Tijd*, Wommelgem, Van In, 2008, 66.

<sup>12</sup> VANDE LANOTTE verwijst naar de doorgedreven inmenging in het onderwijs en de pers, de afwezigheid van verantwoording ten aanzien van het parlement, edm. Zie G. GOEDERTIER, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2007, nr. 13; A.ALEN, “Scheiding” of “samenwerking” der machten”, Mededelingen van de Koninklijke academie voor wetenschappen, letteren en schone kunsten van België. Klasse der Letteren 1991, afl. 1, 9-15.

<sup>13</sup> G. GOEDERTIER, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2007, nrs. 8-13.



machten in overeenstemming met de Grondwet, ook een waarborg in te bouwen tegen iedere vorm van monarchaal absolutisme.<sup>14</sup>

Deze Grondwet was voor een groot deel geïnspireerd op de ideeën van de Franse revolutie, alsook op de conclusies die konden worden getrokken uit de toepassing van die ideeën in Frankrijk.<sup>15</sup>

### 2.1. Een Franse moeder, maar geen Franse zuster

**9.** Door het in werking treden van onze Grondwet werd de scheiding der machten ook in België realiteit. Doch was er een verschillende toepassing van het principe vergeleken met het Franse voorbeeld.

In Frankrijk stonden de revolutionairen een zeer strakke en absolute opvatting van de scheiding der machten voor. Hier werden de drie machten eerder opgevat als elementen van de ondeelbare soevereiniteit. Op die manier waren zij, binnen de door de Franse Grondwet toegewezen bevoegdheden, volledig autonoom. In deze dogmatische opvatting werd elke inwerking van de éne op de andere macht volledig uitgesloten. Elke controle werd als een inbreuk op het principe beschouwd. Bovendien werden de staatsmachten *in se* anders ingevuld dan bij ons het geval zou zijn. Zo werden de bevoegdheden van de rechterlijke macht op enge manier geïnterpreteerd. De minister van Justitie was immers tevens *Garde des Sceaux*, wat een ruime interpretatie inhield van het tenuitvoerleggen van de wetten. Dit hield in dat de minister ook bevoegd was om de strafwetten, alsook de wetten uit het privaatrecht en de wetten van algemeen belang ten uitvoer te leggen. Een overblijfsel daarvan is de positie van de hedendaagse Franse parketmagistraat, die nog steeds beschouwd wordt als ambtenaar van de uitvoerende macht bij de hoven en rechtbanken.<sup>16</sup>

**10.** Vergeleken met de Franse interpretatie had de Belgische grondwetgever daarentegen een meer pragmatische visie voor ogen. De drie machten moesten zowel samenwerken als elkaar controleren, mits respect voor elkaars onafhankelijkheid.<sup>17</sup> Om deze reden werden er samenwerkings- en controlemechanismen ingebouwd tussen de drie machten. In feite is het eerder gepast om te spreken van een ‘spreiding der machten’, dan van een werkelijke scheiding der machten naar de letter van het woord.

In wat nu volgt schets ik in grote lijnen een overzicht van de Belgische samenwerkings- en controlemechanismen tussen eerst de rechterlijke en de wetgevende macht en vervolgens tussen de

---

<sup>14</sup> G. GOEDERTIER, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2007, nr. 306.

<sup>15</sup> G. GOEDERTIER, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2007, nr. 15.

<sup>16</sup> J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie in APR*, Gent, Story-Scientia, 1982, nr. 121.

<sup>17</sup> P. ERRERA, *Traité de droit public belge. Droit constitutionnel-Droit administratif*, Parijs, M. Giard en E. Brière, 1918, 119.

rechterlijke en uitvoerende macht. Wegens het gebrek aan relevantie laat ik de wisselwerking tussen de wetgevende en uitvoerende macht achterwege.<sup>18</sup>

De rechterlijke macht zal bevoegd zijn voor de toetsing van de wetten aan internationale normen met directe werking, de toetsing van de wetten aan bepaalde artikelen van de Grondwet door het Grondwettelijk Hof en voor de toekenning van een schadevergoeding wegens een fout van de Wetgevende Macht.

Vice versa zal de Grondwet de volgende bevoegdheden toekennen aan de wetgevende macht: Het vaststellen van het geldelijk statuut van de rechters, de parlementaire onschendbaarheid opheffen en de ministers het verlof verlenen opdat dezen aangehouden kunnen worden of voor een rechtbank kunnen worden gebracht. Een laatste bevoegdheid van de wetgevende macht bestaat in een recht van onderzoek. Het parlement zal een onderzoekscommissie kunnen oprichten ten aanzien van de rechterlijke macht wanneer zij dit nodig acht. Deze bevoegdheid zal later in dit werk geïllustreerd worden aan de hand van de Bendecommissie en de commissie Dutroux, wanneer het gaat over de hervormingen binnen Justitie eind jaren '90.

In de verhouding tussen de rechterlijke en uitvoerende macht geldt ten opzichte van de uitvoerende macht volgende verhouding: enerzijds toetst de rechterlijke macht de besluiten en verordeningen van de uitvoerende macht aan de hogere rechtsnormen en anderzijds kan de rechterlijke macht schadevergoeding toekennen wegens een fout van de uitvoerende macht.

Ten opzichte van de rechterlijke macht tenslotte vinden we ten eerste de benoeming van de rechters door de uitvoerende macht, ten tweede het genaderecht en ten derde de strafuitvoeringsbevoegdheid. Wat deze laatste betreft moeten we gewag maken van de strafuitvoeringsrechtbanken die enkele jaren geleden het licht zagen. Voor een verdere bespreking van de bevoegdheid van de minister van Justitie met betrekking tot de strafuitvoering verwijs ik naar het onderdeel in dit werk over de uitbreiding van het positief injunctierecht tot de strafuitvoering.<sup>19</sup>

Door deze verschillende wisselwerkingsmechanismen zal men trachten te voorkomen dat een macht haar bevoegdheid misbruikt. Dit wordt in het Angelsaksische systeem aangeduid met de term *checks and balances*.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Opsomming overgenomen uit G. GOEDERTIER, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2007, nr. 310.

<sup>19</sup> Zie *infra*, nrs. 83-88.

<sup>20</sup> K.M. KOWALSKI, *Checks and balances: a look at the powers of government*, Minneapolis, Lerner Publications Company, 2012, 40 p.



## Hoofdstuk 3: De kroniek van het openbaar ministerie

### 3.1. De Inquisitoire procedure als decor

#### 3.1.1. Accusatoire procedure vs. Inquisitoire procedure

11. Doorheen de geschiedenis hebben twee types van rechtsprocedures in West-Europa de rechtsbedeling gedomineerd, namelijk de accusatoire en het inquisitoire procedure. Aangezien de accusatoire procedure de oudste is, zal ik gemakkelijheidshalve hiermee aanvangen.

##### 3.1.1.1. Accusatoire procedure: Quod?

12. Het accusatoire proces is een vorm van procesvoering waarbij het initiatief in de regel uitsluitend uitgaat van de procespartijen. Zo zullen enkel zij het voorwerp van de rechtszaak bepalen en zijn enkel zij verantwoordelijk voor de bewijsvoering. Dit alles gebeurt zonder tussenkomst van de overheid. De procedure zal op openbare en tegensprekelijke wijze verlopen. Bijgevolg zullen de partijen de mogelijkheid hebben om elkaars argumenten te horen en te weerleggen.<sup>21</sup>

Het hoofdkenmerk van de accusatoire procedure is de horizontale processtructuur. Dat houdt in dat de gedingvoerende partijen op gelijke voet voor de rechter staan en gelijke kansen moeten krijgen bij het proces. Dat is het fundamentele principe van de wapengelijkheid (*égalité des armes, equality of arms, Waffengleichheit*).<sup>22</sup> Om ervoor te zorgen dat beide partijen ‘gelijke wapens’ hebben, moet de bestaande voorprocessuele maatschappelijke ongelijkheid tijdens het geding worden weggewerkt. Zo moet er bijvoorbeeld voor gezorgd worden dat beide partijen het proces financieel kunnen dragen. (Zie artikel 664-699 Ger.W. betreffende de regeling omtrent rechtsbijstand.)<sup>23</sup>

Voor de rechter is bij de accusatoire rechtspleging slechts een passieve rol weggelegd. Hij is een lijdelijk figuur die het geding louter ondergaat. Hij zal enkel in de hem voorgelegde zaak mogen oordelen. Het adagium *Da mihi factum, dabo tibi ius* speelt hier. Dat betekent zoveel als: ‘geef mij de feiten en de middelen, dan geef ik u het recht’. Een actieve ‘waarheidsvinding’ door de rechter speelt hier duidelijk niet.<sup>24</sup>

##### 3.1.1.2. Inquisitoire procedure: Quod?

13. De tegenpool van het accusatoire proces is het inquisitoire proces, waar de rechter mee het voorwerp van de rechtszaak zal bepalen en mee instaat voor de bewijsvoering. Het is wel de overheid,

---

<sup>21</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Kennismaking met het strafprocesrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2010, 10.

<sup>22</sup> Het principe van de wapengelijkheid wordt vandaag zo fundamenteel geacht, dat het als inherent wordt beschouwd aan artikel 6 EVRM. Bijgevolg zal dit principe de bescherming van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens genieten. Zie *infra*.

<sup>23</sup> H. BOCKEN, S. LUST, P. TAELEMAN, G. VERSCHULDEN en A. WYLLEMAN, *Inleiding tot het privaatecht*, Leuven, Acco, 2009, 126; P.F. VAN DER HEIJDEN, *Een eerlijk proces in het sociaal recht?*, Deventer, Kluwer, 1984, 46.

<sup>24</sup> K. BROECKX, J. LAENENS en D. SCHEERS, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 492.

in de vorm van een vervolgende partij, die de bewijslast draagt. Het onderzoek is principieel geheim en niet-tegensprekelijk. Noch de verdachte, noch het publiek is op de hoogte van het verloop van het onderzoek.

Het hoofdkenmerk van deze tegenpool zal de verticale processtructuur zijn. Dit brengt mee dat de overheid zal zorgen voor de procesvoering. Het zal bovendien ook de overheid zijn die het procesverloop bepaalt. In dit type van procedure zal de rechter een actieve rol hebben en zal hij in theorie proberen ‘de waarheid te ontdekken’. De rechter zal geen lijdend figuur zijn, noch geldt hier het adagium *da mihi factum, dabo tibi ius*. In het zuiver inquisitoire model zullen de rechtsprekende en vervolgende functies hier herleid worden tot één functie, uitgevoerd door de rechter. Onder Napoleon goldde dan ook het volgende: *tout juge est procureur-général*.<sup>25</sup>

### 3.1.2. Geschiedenis

14. De oudste vorm van de twee is het accusatoire stelsel. Dit stelsel zou typerend geweest zijn voor een primitieve samenleving die nog niet voldoende gestructureerd is. Ook bij ons was het de oorspronkelijke vorm van rechtsbedeling. Men maakte oorspronkelijk geen onderscheid tussen een civiel- of strafproces. Zowel het niet naleven van een civiele verbintenis als een aanslag op lijf of goed werd op dezelfde lijn gesteld. Beide werden geacht inbreuken te zijn op iemands rechten.<sup>26</sup>

De opkomst van de accusatoire procedure was een doorbraak van de bloedwraak, waarbij het conflict tussen dader en slachtoffer pas opgelost was na het uitmoorden van één van beide families.<sup>27</sup> Met de komst van het Talio-principe werd de vicieuze cirkel van de bloedwraak doorbroken en zag een eerste geïnstitutionaliseerd model in de vorm van de accusatoire procedure het licht. Hoewel de wraak nog steeds centraal stond, brengt het Talio-principe toch een eerste vorm van recht mee. Dit principe houdt in dat een misdrijf moet bestraft worden met een gelijke vergelding. Als het misdrijf bijvoorbeeld moord was, zou de strafmaat de eigen dood zijn. Het gezegde ‘oog om oog, tand om tand’ komt hier vandaan.<sup>28</sup> Het Talio-principe vinden we voor de eerste maal terug in de codex Hammurabi.<sup>29</sup> Hoewel de vergelding synoniem was voor wraak en de beteugeling van het misdrijf overgelaten werd aan het privé-initiatief van de benadeelde, kan dat ook alvast als een eerste vorm van de accusatoire procedure worden beschouwd.

---

<sup>25</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Kennismaking met het strafprocesrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2010, 11.

<sup>26</sup> J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie in APR*, Gent, Story-Scientia, 1982, nr. 5-7.

<sup>27</sup> L. VANDAM, “De strafrechtsbedeling: een historisch samenspel tussen dader, slachtoffer en maatschappij?”, *Antenne*, 2008, 8- 13.

<sup>28</sup> Dit principe wordt vandaag nog steeds gehanteerd bij de maffia.

<sup>29</sup> Codex uit het Oude Mesopotamië.

De primitieve gewoonten, waaronder het Talio-principe ressorteert,<sup>30</sup> bleken mettertijd te vervagen. Het onderwerpen aan arbitrage werd ervaren als een overwinning van de individuele wraakneming.<sup>31</sup>

De taak van de rechter in een eerste vorm van de accusatoire procedure was louter passief en eerder symbolisch. Hij was een gelijke van de beklaagde wat werd aanzien als beste waarborg van onpartijdigheid. Bovendien was er een klacht nodig vooraleer men een proces kon hebben. Hierdoor kon de rechter zelf geen onderzoek instellen.

**15.** Tot en met de 13<sup>e</sup> eeuw hield deze private vorm van rechtsbedeling aan. Vanaf de 14<sup>e</sup> eeuw kwam er echter een algemeen besef dat men de vervolging van zeer ernstige misdrijven niet kon overlaten aan de benadeelde zelf (of diens familie),<sup>32</sup> Om deze redenen kwam het tot een eerste inmenging van de overheid in de strafprocedure.<sup>33</sup> Hier zien we aldus voor de eerste maal inquisitoire elementen in de accusatoire procedure sluipen, zij het op een eerder subtiele wijze.

Hoewel de functie van de rechter hier nog steeds louter passief was, komt het initiatiefrecht niet langer enkel toe aan de benadeelde, maar kon om het even welke persoon het strafbare feit aangeven.<sup>34</sup> In een later stadium zal de rechter de bevoegdheid krijgen om ambtshalve een vervolging in te stellen. Ter opheldering moet erop gewezen worden dat in die tijd iedere rechter ook de functie had van procureur-generaal (*tout juge est procureur général*). De opmars van de inquisitoire procedure kan vanaf hier niet langer ontkend worden.<sup>35</sup>

Dat moment in de geschiedenis plaatsen we bij de Karolingers. Vanaf dan zal de publieke straf het halen van de private sanctie. Justitie strekt tot bescherming van de orde en vrede (het maatschappelijk belang), daardoor zal zij haar godsdienstige of familiale kenmerk verliezen en politiek worden. De komst van het openbaar ministerie zal dan ook hier mogen gesitueerd worden.<sup>36</sup> In het volgende hoofdstuk zullen we de draad van de Geschiedenis van de inquisitoire procedure hier dan ook weer oppikken.

### 3.1.2. De inquisitoire procedure: het heden en de toekomst

**16.** In feite bestaan er vandaag geen zuiver inquisitoire of accusatoire strafprocedures. Bovendien vertonen systemen die tot eenzelfde 'familie' horen vaak onderling grote verschillen. De vraag kan

---

<sup>30</sup> Een kritische bemerking wil ik maken in verband met de doodstraf als sanctie. Hoewel dit een voorbeeld is van het primitieve Talio-principe, wordt deze straf vandaag nog steeds toegepast in een aantal landen die zichzelf gecultiveerd en progressief noemen. Het doden van burgers als middel om het recht te herstellen wordt dan ook terecht beschouwd als een inbreuk op de mensenrechten.

<sup>31</sup> J. MATTHIJS, *openbaar ministerie*, Deurne, Story-Scientia, 1992, nr.10.

<sup>32</sup> Er was immers niet altijd sprake van een klacht, waardoor de dader vrijuit kon gaan.

<sup>33</sup> L. VANDAM, "De strafrechtsbedeling: een historisch samenspel tussen dader, slachtoffer en maatschappij?", *Antenne*, 2008, 8- 13.

<sup>34</sup> R. VERSTRAETEN, *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1990, 26.

<sup>35</sup> J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie in APR*, Gent, Story-Scientia, 1982, nr. 38.

<sup>36</sup> J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie in APR*, Gent, Story-Scientia, 1982, nr. 14.

gesteld worden of de zuivere accusatoire/inquisitoire procedure wel ooit bestaan heeft.<sup>37</sup> De tegenstelling tussen het accusatoire en het inquisitoire stelsel moet eerder gezien worden als een theoretische tegenstelling tussen twee ideaaltypen. Het nut ervan zit in de hulp die het kan bieden om bepaalde verschijnselen te herkennen en te rubriceren aan de hand van de modellen.

17. Bij de Belgische strafprocedure kan er een onderscheid gemaakt worden tussen het vooronderzoek en de procedure ten gronde. Waar het vooronderzoek nog grotendeels inquisitoriaal verloopt, zal het karakter van de procedure ten gronde iets minder uitgesproken zijn en een eerder accusatoire vorm aannemen zoals bij een burgerlijke procedure. Dit is te danken aan het feit dat de rechter recht zal spreken over de door de partijen aangevoerde bewijslast. Ook bij ons zal de naam die erop wordt geplakt slechts een indicatie inhouden en zal er moeten genuanceerd worden.

Het inquisitoriale karakter van het vooronderzoek kent de laatste decennia een nieuwe tendens. Steeds meer accusatoire elementen vinden immers hun weg naar het vooronderzoek. Denk hierbij aan het initiatiefrecht van de partijen in het kader van het onderzoek (Wet Franchimont) en de klachtmisdrijven, naast de klacht met burgerlijke partijstelling, voor de onderzoeksrechter. Ook andere ideeën richting een meer accusatoire rechtspleging zijn geen nieuws meer. Zo ligt de positie van de onderzoeksrechter en de raadkamer al langer onder vuur. De roep om de onderzoeksrechter te vervangen door een rechter van het onderzoek, die slechts in beperkte maten tussenkomt in de strafrechtspleging, klinkt als maar luider.<sup>38</sup> Ook bij onze Franse moeder speelt een zelfde gevoel.<sup>39</sup>

Het accusatoire karakter van de procedure ten gronde dient men eveneens met een korrel zout te nemen. De rechter waardeert de bewijsmiddelen op discretionaire wijze en geeft er een soevereine bewijswaarde aan. In de praktijk wordt er vaak verder gebouwd op het dossier dat samengesteld is door het openbaar ministerie. Dit zorgt ervoor dat er *de facto* eerder sprake is van een rechtsstrijd tussen de beklaagde en het openbaar ministerie, waarbij de rechter proactief de debatten leidt. Hier kan niet ontkend worden dat het openbaar ministerie een bevoordeelde positie heeft. Zo is er in het verleden al meer dan eens de vraag naar de wapengelijkheid gerezen bij de procedure ten gronde.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> J.F. NIJBOER, "The American adversarial system in criminal cases: de achterkant van L.A. Law", *Recht en kritiek*, 1992, 8-26.

<sup>38</sup> Voor een volledige uiteenzetting van de huidige, precare positie van de onderzoeksrechter en de raadkamer verwijs ik door naar T. FREYNE, *12. De relatie in de strafrechtssketen tussen politie, parket, onderzoeksrechter en rechtbank*, in *Cahiers politiestudies*, Antwerpen, Maklu, 2009, 177-198.

<sup>39</sup> Een zelfde tendens zien we in Frankrijk, waar de Franse wetgever in de wet van 30 december 1985 de jurisdictionele functie van de onderzoeksrechter praktisch volledig ontnam en hem enkel nog 'onderzoeker' liet zijn. Zijn jurisdictionele bevoegdheid zou dan overgenomen worden door een 'chambre d'instruction'. Deze wet werd echter afgeschaft nog voor de in werking trad door de wet van 30 december 1987. Een zelfde verhaal speelt zich af met betrekking tot de Franse raadkamer waar men er nog niet goed uit is welke kant men wil opgaan met de raadkamer. Deze werd afgeschaft in 1808, heringevoerd in 1933, terug afgeschaft in 1935 en uiteindelijk terug ingevoerd in 1987. Het gaat telkens om een gedeeltelijke herinvoering. Enkel het contentieux van de voorlopige hechtenis werd aan de raadkamer toevertrouwd.

<sup>40</sup> Bv: De wapengelijkheid bij de procedure ten gronde na een BOM-onderzoek tussen het openbaar ministerie en de beklaagde zal niet gegarandeerd kunnen worden. Het betreft echter een toegestane inbreuk op artikel 6

Aangezien het vooronderzoek niet-tegensprekelijk is, kan de tegensprekelijkheid van de procedure ten gronde gezien worden als het belangrijkste kenmerk van het recht op verdediging. Om dit recht te respecteren zouden beide partijen in deze fase van het proces op gelijke voet moeten staan. Bovendien zou de beklaagde hier in theorie zelfs voordeel moeten genieten, aangezien deze het vermoeden van onschuld geniet en het aan het openbaar ministerie is om de bewijslast te verschaffen.

Dit is echter slechts theorie. Door het gewicht dat van het stafdossier uitgaat, is er in de praktijk een vrij grote ongelijkheid tussen beiden. Hierdoor wordt afbreuk gedaan aan zowel het vermoeden van onschuld als aan het tegensprekelijk karakter. De onderzoeksverrichtingen zullen immers slechts in die mate worden overgedaan zoals de bodemrechter nuttig acht. Hierdoor zal de overgrote bewijslast gebaseerd zijn op de stukken uit het niet-tegensprekelijke vooronderzoek. De mogelijkheid voor de beklaagde om ter terechtzitting deze bewijzen tegen te spreken, kan bezwaarlijk gezien worden als een volwaardig tegensprekelijk onderzoek.

**18.** Ook de architectuur en de *présence* van onze rechtbank toont deze ongelijkheid aan. Het openbaar ministerie zit immers nog steeds op dezelfde ‘troon’ als de rechter. Verder drinkt hij met dezelfde rechter koffie in een andere toga dan de advocaat. Matthias Storme pleit voor een nieuwe plaats voor het openbaar ministerie voor de rechter en naast de beklaagde, in plaats van naast de rechter. Verder klaagt hij ook het feit aan dat bij de opening van het gerechtelijk jaar het OM van de rechterlijke macht vordert dat deze zijn werkzaamheden hervat. Hij stelt dat het de rechterlijke macht is die krachtens artikel 33 GW recht moet spreken en niet omdat de uitvoerende macht dit vordert.<sup>41</sup>

Een verklaring voor deze vraag naar verandering zou kunnen gevonden worden in het EVRM. In het artikel 6 EVRM (recht op een eerlijk proces) lijkt het EHRM de principes van het recht op tegenspraak, schijn van onpartijdigheid en de wapengelijkheid, principes waarvan onze rechtsvertoning en rechtszalen vooralsnog geen toonmodellen zijn, in die mate te willen garanderen, dat de bevoorrechte positie van het openbaar ministerie hiermee naar de geschiedenisboeken wordt verwezen.

---

EVRM. Zie R. DE BLESER, *Wapengelijkheid bij de procedure ten gronde na een BOM-onderzoek*, onuitg. juridisch werkstuk Rechten UGent, 2013, 13 p.

<sup>41</sup> R. BOONE en I. MORIAU, “De l’esprit des magistrats. Matthias Storme en Hendrik Vuye over de scheiding der machten”, *De Juristenkrant*, 2009, afl. 181, 8-9.



### 3.2. Geschiedenis van het openbaar ministerie

**19.** In dit hoofdstuk wordt kort de ontstaansgeschiedenis besproken van het openbaar ministerie. Het zal handig zijn om te weten wat de motivatie was om het instituut op te richten om de visie over het openbaar ministerie vandaag ten volle te begrijpen.

Ik vang aan met de terminologie onder de loep te nemen. Door het woord ‘openbaar ministerie’ te ontleden, zal dit een opstap blijken naar de geschiedenis van het begrip. Wanneer ik de geschiedenis aanvang en op het punt zal komen dat het openbaar ministerie ten volle ontplooid is, zal de aandacht in de verdere evolutie verschuiven naar de visie op -eerder dan de positie zelf van- het openbaar ministerie. Het historisch overzicht zal eindigen in 1935, wanneer Hayoit de Termicourt zijn bekende redevoering houdt over de positie van het openbaar ministerie. Deze redevoering zal een nieuw tijdperk inluiden van de kijk op het openbaar ministerie. Door dieper in te gaan op deze redevoering zal de lezer bovendien later in dit werk moeiteloos de argumentatie rond de positie van het openbaar ministerie kunnen volgen.

Het chronologische overzicht van het openbaar ministerie zal voor een groot deel gebeuren aan de hand van het werk van JACQUES MATTHIJS. Voor een uitgebreidere uiteenzetting verwijs ik dan ook door naar zijn werk.<sup>42</sup>

#### 3.2.1. Terminologie

**20.** Het woord ‘openbaar ministerie’, zien we voor het eerst opduiken bij de Romeinen. De Latijnse woorden ‘ministerium’ en ‘publicum’ betekenden zoveel als ‘openbare dienst van de mindere’, of vrij vertaald, ‘openbaar ambt’. Deze vrije vertaling wordt duidelijk wanneer we de *Digesten* erop nalezen.

MATTHIJS verduidelijkt hier dat buiten een afgeleide van de naam, deze ‘ministerium publicum’ niets te maken heeft met de grondslag van het instituut. Het was in de Middeleeuwen, onder invloed van de Renaissance, dat men de Latijnse benaming heeft gegeven aan de voorloper van ons huidige openbaar ministerie. Hier vinden we in het beruchte kerklatijn uitdrukkingen als ‘ministri respublicae’, ‘publicus minister’ en ‘publici juris minister’.<sup>43</sup>

Ook andere termen die verband houden met het Openbare Ministerie vinden hun etymologische oorsprong in het Latijn. Benamingen zoals Procureur, advocaat, auditeur,... hebben een zelfde etymologie. Zo is het woord ‘procureur’ afgeleid van het Latijnse ‘procurator’, wat bezorger of bewaarder betekent. Hiermee bedoelde men ‘bezorger van de Keizer’ (*procurator Caesaris*). ‘Advocatus’ betekent dan weer de ‘ter hulp geroepene’ en ‘auditor’ wil zoveel zeggen als

---

<sup>42</sup> J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie in APR*, Gent, Story-Scientia, 1982, 7-61.

<sup>43</sup> J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie in APR*, Gent, Story-Scientia, 1982, nrs. 3-4; J.F. NIERMEYER, *Mediale latinitatis lexicon minus*, 1976, 683 p.

‘toehoorder’.<sup>44</sup> Zoals reeds aangegeven, strekt de invloed van de Romeinen op het openbaar ministerie zich niet verder dan de terminologie.

In de 14<sup>e</sup> eeuw sluipt de term Procureur onze geschiedenis binnen. Dit in navolging van het toenmalige Franse Rijk, waar de bevoegdheden van de *procureur du Roy* van administratieve, politieke en gerechtelijke aard waren. Hier dient benadrukt te worden dat de gerechtelijke bevoegdheden van de toenmalige Procureur des Konings enkel beperkt was tot de strafvordering. Het ontstaan van het instituut zal hier gesitueerd kunnen worden.

Een leuke anekdote, die nuttig zal blijken verderop in dit werk, is de etymologie van het woord *parketmagistraat*. Het is een vaststaand gegeven dat de procureurs des Konings ten tijde van Filips de Schone het woord namen vanop hun bank, die op de parketvloer van de zittingzaal was aangebracht. De positie van het openbaar ministerie was toen immers nog niet naast de rechter.

### 3.2.2. Evolutie van het instituut

**21.** Hoewel nopens de terminologie de mosterd gehaald werd bij de Romeinen, situeren we de officiële geboorte van het openbaar ministerie elders. Het zullen de Merovingers en de Karolingers zijn die de voorkeur wegdragen wanneer we over het ontstaan van het instituut als dusdanig spreken.

Het ontstaan speelt zich af parallel met de opkomst van de inquisitoire procedure. Aangezien de publieke straf het nu zal halen van de private sanctie, is er nood aan een orgaan die zich bezighoudt met de vervolging.

Dat de veertiende eeuw doorgaans wordt aangehaald als geboorte-eeuw van het openbaar ministerie vindt zijn reden in een archeologische bron. Een ordonnantie uit 1303, waarin de procureur des Konings voor het eerst uitdrukkelijk genoemd wordt, zou fungeren als grondslag voor de theorie. In deze ordonnantie werd door de vorst, Filips IV de Schone, aan de procureurs des Konings de eed van de magistraten opgelegd. Daarnaast kregen de procureurs een verbod andere vorsten dan hun eigen vorst te dienen.<sup>45</sup>

Hoewel de 14<sup>e</sup> eeuw als officiële geboorte-eeuw fungeert, wijst MATTHIJS er wel op dat de aangehaalde bron uit 1303 eerder moet beschouwd worden als een eindpunt in de voltrekking van de verschijning. De reden zou zijn dat de ordonnantie van Filips de Schone op dermate wijze is geformuleerd dat het openbaar ministerie al langer moet bestaan hebben. Daarenboven stelt MERLIN dat er reeds voor de veertiende eeuw al sprake was van de *advocaten* van de Koning die functioneel een zelfde opdracht hadden als de procureurs des Koning van die tijd.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie in APR*, Gent, Story-Scientia, 1982, nr. 3.

<sup>45</sup> J. VOLFF, *Le ministère public in Que sais-je*, Parijs, Presses universitaires de France, 1998, 10-19.

<sup>46</sup> J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie in APR*, Gent, Story-Scientia, 1982, nr. 31.

De functie van het openbaar ministerie toen kan echter niet vergeleken worden met haar hedendaagse functie. Haar taak was in de eerste plaats politiek. De vertegenwoordiger van het openbaar ministerie was een afgevaardigde van de Koning.<sup>47</sup>

De verbondenheid van het openbaar ministerie met de Koning had als gevolg dat met de Franse Revolutie er ook een einde werd gesteld aan het openbaar ministerie als politiek agent.<sup>48</sup> Een Frans decreet van 16-24 augustus 1790<sup>49</sup> verdeelde de functies van het openbaar ministerie tussen de *Commissaire du Roi* en de *accusateur public*. Doch bepaalde artikel 1 van Titel VIII: « Les officiers de ministère public sont les agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux. »<sup>50</sup> Een circulaire van de minister van Justitie uit hetzelfde jaar bepaalde daarentegen: « Les officiers du ministère public sont des magistrats attachés aux divers corps judiciaires et qui ont pour mission d’y défendre les intérêts de la société en veillant à l’exécution des lois. » De enige conclusie die we hieruit kunnen trekken is dat onder invloed van de revolutionaire periode in Frankrijk de wetgeving een zeer vergankelijk en labiel karakter kende.<sup>51</sup> Ofschoon op basis van deze wetgeving moeilijk besloten kan worden tot een eenvormige visie op het openbaar ministerie, wees het geheel van besluitvorming in Frankrijk er duidelijk op dat de *Garde des Sceaux*, i.e. de minister van Justitie, aan het hoofd stond van heel de magistratuur.<sup>52</sup>

**22.** In een volgende stap komen we dichterbij huis. We bevinden ons in 1830-1831. Napoleon passeerde de revue en voerde een rechterlijke organisatie naar Frans model in. Bij de stichting van België wordt in de Grondwet een deel van de Franse visie behouden. In artikel 101 GGW heeft de grondwetgever opgenomen: “De Koning benoemt en ontslaat de ambtenaren van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken”. Tot op vandaag is dit artikel nog steeds terug te vinden in de Grondwet.<sup>53</sup> Een voorstel om de leden van het parket, net zoals de rechters, de onafzetbaarheid toe te eigenen, werd dan ook geweigerd.<sup>54</sup> Niettegenstaande werd het artikel 101 opgenomen in hoofdstuk III

---

<sup>47</sup> J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 1982, nr. 65.

<sup>48</sup> Hier moesten de ‘cahiers de doléances’ voor zorgen.

<sup>49</sup> Decreet van 16-24 augustus 1790, “Loi sur l’organisation judiciaire”, *Bulletin usuel des lois*, I, Brussel, Bruylant, 11.

<sup>50</sup> VAN RHEE meent hierover dat deze wet waarschijnlijk enkel tot doel had de rol van het openbaar ministerie te beperken tot die van adviesorgaan van de rechter. Zie C.H. VAN RHEE, ‘Het Openbaar Ministerie in historisch perspectief: ‘Amicus Curiae’ of niet?’ in M. STORME en P. VAN ORSHOVEN (eds.), *Amice Curiae, Quo Vadis? Het openbaar ministerie in privaatrechtelijke, administratieve en sociale zaken*, Brussel, 2002, 15.

<sup>51</sup> R. VERSTRAETEN, “Enige bedenkingen omtrent de strafprocesrechtelijke implicaties van de voorstellen van de parlementaire onderzoekscommissie inzake banditisme en terrorisme”, *Panopticon*, 1990, 528.

<sup>52</sup> Zo verleenden artikel 78 en 80 van het Senatus-consult van 16 *Thermidor*, jaar X de minister van Justitie de titel verleend van Grand Juge. Dit gaf hem de bevoegdheid om zowel het hoger beroep als Cassatie voor te zitten wanneer hij dit gepast achtte.

<sup>53</sup> Vandaag vinden we het toenmalige artikel 101 GW terug als artikel 153 in de GGW.

<sup>54</sup> J. VANDE LANOTTE, “Bedenkingen bij de “onafhankelijkheid” van het Openbaar Ministerie”, *RW* 1990-1991, 1001.

van Titel III, dat de aan de rechterlijke macht toebedeelde bevoegdheden en de inrichting van haar organen vastlegt, wat een voedingsbodem zal blijken voor discussie.<sup>55</sup>

**23.** De praktijk van het negatief injunctierecht, dat inhoudt dat de minister van Justitie in concrete dossiers de opsporing en vervolging kan verhinderen, werd in de periode na het ontstaan van ons land algemeen aanvaard. Dit zou kunnen wijzen op een visie van het openbaar ministerie als ondergeschikt aan de minister van Justitie.

Hier wil ik benadrukken dat het enkel om de praktijk ging. Het negatief injunctierecht had geen wettelijke basis, noch bleek dit de bedoeling te zijn bij de voorbereiding van de Code d'instruction criminelle.<sup>56</sup>

**24.** Tot 1869 blijft de negatieve injunctiebevoegdheid een legale praktijk bij ons. Wegens verschillende reacties uit de rechtsleer die meenden dat het negatief injunctierecht niet strookte met het rechtvaardigheidsgevoel, kwam hier echter verandering in. Door de wet van 18 juni 1869 (Wet op de rechterlijke organisatie) kwam de positie van het openbaar ministerie op de helling te staan en werd het openbaar ministerie daardoor 'in een aan ons land eigen vorm' vastgelegd. (quote MATTHIJS)<sup>57</sup>

**25.** VANDE LANOTTE voegt hier aan toe dat men niet te kort door de bocht mag gaan. Hoewel men in deze wet opteert voor een minder afhankelijk statuut, benadrukt hij dat andere ingevoerde artikelen door deze wet de evolutie nuanceren. Zo wordt het huidige artikel 143 Ger.W. ingevoerd, welke bepaalt dat de functie van procureur-generaal wordt uitgeoefend onder het gezag van de minister van Justitie en artikel 400 Ger.W., dat stelt dat de minister van Justitie zijn toezicht uitoefent over alle leden van het openbaar ministerie.

### 3.2.3. Raoul Hayoit de Termicourt

**26.** Het laatste punt in de geschiedenis dat hier onze aandacht verdient, is het meesterlijk exposé *Propos sur le ministère public* van procureur-generaal de Termicourt uit 1935.<sup>58</sup> Zijn redevoering situeert zich in een tijd waarin vele aspecten van het openbaar ministerie onbesproken noch wettelijk bepaald waren. De faam die de Termicourt door dit betoog verwerft, kwam langs de éne kant voort uit nood aan duidelijkheid, maar langs de andere kant vooral voort uit de originaliteit van het betoog.

De structuur van zijn redevoering bestond uit de bespreking van, volgens de Termicourt, de drie hoofdkenmerken van het openbaar ministerie: de eenheid, de ondeelbaarheid en de onafhankelijkheid.

---

<sup>55</sup> J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 1982, nr. 121.

<sup>56</sup> "Il faut établir un ordre judiciaire très ferme si vous ne voulez point de tyrannie... Il n'y a de liberté civile que si les tribunaux sont forts" » *dixit* Napoleon. Zie M. ALFRED MARQUISET, « Napoléon sténographié au Conseil d'État en 1804 et en 1805 » in *Revue des Deux Mondes* 1912, Vol. IX, Paris, Bureau de la Revue des Deux Mondes, 365.

<sup>57</sup> J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 1982, nr. 162; J. VANDE LANOTTE, "Bedenkingen bij de "onafhankelijkheid" van het Openbaar Ministerie", *RW* 1990-1991, 1002.

<sup>58</sup> R. HAYOIT DE TERMICOURT, « Propos sur le ministère public », *Rev. Dr. Pen. Crim.* 1936, 961-1011.

Vooral het laatstgenoemde kenmerk zou niet enkel in dit werk de grootste rol spelen, het zou ook een nieuwe, originele visie op de positie van het openbaar ministerie creëren. Daarom leggen we hier de nadruk op dit deel van zijn betoog.

**27.** De Termicourt vangt aan met een bespreking van de eenheid van het parket. Hij stelt dat deze eenheid inhoudt dat de procureur-generaal de leiding zal hebben over alle parketmagistraten. Dit wordt als volgt verwoord:

« Que cette unité réside dans la concentration entre les mains du procureur général de la direction de l'activité de tous les magistrats de Parquet dans le ressort de la Cour, c'est-ce qu'expriment avec force plusieurs textes légaux. »

**28.** De tweede pijler waarop het 'propos' steunt is de ondeelbaarheid van het openbaar ministerie. Deze komt tot uitdrukking in de volgende zin:

« ...consiste en ce qu'il n'existe aucune distinction ou vision entre les magistrats du ministère public qualifiés par la loi pour accomplir un acte près d'une juridiction déterminée. »<sup>59</sup>

**29.** De derde pijler tot slot bestaat uit een uiteenzetting van de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie. Deze toelichting bestaat uit twee delen. Het eerste deel handelt over de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie ten aanzien van de hoven en de rechtbanken en het tweede over de onafhankelijkheid ten aanzien van de uitvoerende macht. Deze opdeling vindt zijn grondslag in het feit dat de publieke vordering tegelijk 'une branche de la puissance exécutive' en 'une fonction judiciaire' uitmaakt.<sup>60</sup>

**30.** Wat betreft de onafhankelijkheid ten aanzien van de hoven en rechtbanken, stelt de Termicourt dat zij nog niet zo oud is. Dit hoeft niet te verbazen aangezien het Franse systeem – 'tout juge est procureur général' – een grote invloed had uitgeoefend op ons rechtssysteem.

Niettemin is deze invloed vandaag uitermate beperkt. De Termicourt haalt de overblijfselen ervan aan in zijn werk, maar komt tot het besluit dat dezen noch gevaarlijk, noch zorgwekkend zijn voor de garantie op een onafhankelijkheid openbaar ministerie.<sup>61</sup>

**31.** Bij het tweede deel rond de vraag naar de onafhankelijkheid ten aanzien van de uitvoerende macht, is hij uitgebreider. Opnieuw maakt hij een opdeling. Ditmaal door een onderscheid te maken tussen de gerechtelijke en de uitvoerende taken van het parket.

---

<sup>59</sup> R. HAYOIT DE TERMICOURT, « Propos sur le ministère public », *Rev.Dr.Pen.Crim.* 1936, 975.

<sup>60</sup> Hiermee volgt hij de theorie van Faustin-Hélie en Haus. Zie R. HAYOIT DE TERMICOURT, « Propos sur le ministère public », *Rev. Dr. Pen. Crim.* 1936, 984.

<sup>61</sup> Voor een geactualiseerd overzicht van deze overblijvende invloeden, zie J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie in APR*, Gent, Story-Scientia, 1982, nr. 154; Zie ook R. DECLERCQ, *Beginselen van de strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2007, 401-403.

32. De ambtenaar van het parket treedt op in zijn hoedanigheid van magistraat als deze mondeling vordert ter terechtzitting in strafzaken.<sup>62</sup> De Termicourt benadrukt dat het niet meer dan logisch is dat deze hierbij een volledige onafhankelijk geniet. Zowel tegenover de minister van Justitie en zijn hiërarchische meerdere, als tegenover de schriftelijke vordering van het parket zelf.<sup>63</sup>

33. Daartegenover staan volgens de Termicourt de uitvoerende taken van het parket (lees: taken waarbij het openbaar ministerie fungeert als onderdeel van de uitvoerende macht). Hieronder moeten de taken gerekend worden waarbij het instaat voor het overheidsoptreden, m.n. de procedure vanaf de opsporing en vervolging tot en met het einde van de schriftelijke procedure.<sup>64</sup> Bij deze analyse gaat hij dieper in op een vraagstuk dat hieruit voortvloeit, nl. De vraag rond de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie bij het uitvoeren van deze taken. M.a.w. hoever strekt de macht van de minister van Justitie ten aanzien van het openbaar ministerie.

34. Hij vangt zijn antwoord aan met een citaat uit *Le ministère Public* van de Fransmannen ORTOLAN en LEDEAU: « Les officiers du ministère public sont agents de la loi et non ceux du pouvoir; confondre ces deux choses, c'est abuser des mots pour fausser les idées. »<sup>65</sup> de Termicourt meent dat deze uitspraak ook bij ons toepassing vindt. In gevolge artikel 78 GW, thans artikel 105 GW, wordt immers bepaald dat de Koning geen andere bevoegdheid heeft dan die door of krachtens de wet toegekend. De verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie zal volgens hem bijgevolg enkel kunnen bepaald worden door de wet.

35. Met deze aanhef komt hij tot het pronkstuk van zijn betoog. Voor een duidelijke omschrijving van de positie van het openbaar ministerie poneert hij dat deze laatste zijn bevoegdheid ontvangen heeft uit “une délégation donnée par la Nation”. “Elle est directe, spéciale et personnelle”. Hiermee meent de Termicourt dat de functies die het openbaar ministerie uitoefent bij de hoven en rechtbanken op bijzondere en persoonlijke wijze zijn toevertrouwd aan de procureur-generaal.<sup>66</sup> Hij ziet zijn visie gesteund in artikel 150 van de wet van 18 juni 1869, waar er betreffende de functies van het openbaar ministerie sprake is van *les fonctions de son office*. Hiermee wordt verwezen naar een ambtsfunctie die eigen is aan het openbaar ministerie.

---

<sup>62</sup> J. DU JARDIN, “Le ministère public dans ses fonctions non pénales”, *J.T.* 2004, 725-743 ; J. MATTHIJS, “Taak van het openbaar ministerie in het privaatrechtelijk rechtsgeding”, *TPR*, 1977, 633-634; D. VAN DAELE, *Openbaar Ministerie en strafrechtelijk beleid*, Groningen, Intersentia, 2002, 98; J. VELU, “Vertegenwoordiging en rechterlijke macht (eerste deel). Vertaling van de rede uitgesproken door procureur-generaal baron J. Velu op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 2 september 1996”, *RW* 1996-1997, 594.

<sup>63</sup> Het principe van onafhankelijkheid ten aanzien van de schriftelijke vordering komt tot uiting in het adagium *la plume est servie, mais la parole est libre*.

<sup>64</sup> J. MATTHIJS, « Taak van het openbaar ministerie in het privaatrechtelijk rechtsgeding », *TPR*, 1977, 634-636.

<sup>65</sup> J.L.E. ORTOLAN en L. LEDEAU, *Le Ministère Public en France*, Parijs 1831, LXVIII.

<sup>66</sup> D. VAN DAELE, *Openbaar Ministerie en strafrechtelijk beleid*, Groningen, Intersentia, 2002, 99.

De Termicourt leidt hieruit af dat de leden van het openbaar ministerie in geen geval gelijk kunnen worden gesteld met *des fonctionnaires de l'ordre administrative*, aangezien deze ambtenaren handelen op grond van een delegatie van de bevoegde minister en niet op grond van een delegatie door de Natie.

**36.** Het begrip *Natie* komt ons vandaag voor als vreemd. Sommigen menen dat de Termicourt hiermee aan holle retoriek doet, aangezien een dergelijke bevoegdheid vanwege de Natie zelf geen wettelijke grondslag heeft.<sup>67</sup>

**37.** Om af te sluiten gaat de Termicourt in op het injunctierecht. Het positieve aanvaardt hij, het negatieve wijst hij af. Dit is volgens hem logisch, aangezien enkel de wet bevoegdheden kan schenken aan de minister. Ook zelf ziet hij het nut ervan in: “pour parer à la défaillance d’un procureur général inactif ou timoré”. Over de discussie rond de afzetbaarheid en verplaatsbaarheid van de parketmagistraat uit artikel 101 GW meldt hij dat deze enkel kan geschieden wanneer de betrokken magistraat in zijn plicht tekort schiet. Bijgevolg is dit artikel geen grond voor een inhoudelijk optreden van de minister van Justitie. Een negatief injunctierecht zou de leiding van de minister over het parket meebrengen, doch spreekt de wet enkel over gezag, aldus de Termicourt.

**38.** Samenvattend kunnen we stellen dat de verdienste van de Termicourt zijn coherente visie op het parket is. Hij aanvaardt enerzijds dat het openbaar ministerie tot de uitvoerende macht behoort, wat de autonomie van de leden van het openbaar ministerie beperkt, maar meent anderzijds dat het openbaar ministerie zijn bevoegdheid rechtstreeks van de Natie heeft gekregen, waardoor het nagenoeg onafhankelijk van de minister fungeert.<sup>68</sup>

**39.** Het nut van dit exposé is dubbel in dit werk. Niet enkel kan het in dit geschiedkundig overzicht vernoemd worden als een mijlpaal in de visie op het openbaar ministerie in België, ook zullen in de hierna volgende discussie rond de positie van het openbaar ministerie de argumenten van de Termicourt nooit veraf zijn. Door hem hier alvast besproken te hebben, hoop ik dat de lezer volledig mee zal zijn bij verwijzingen in de volgende hoofdstukken.

---

<sup>67</sup> Zie *infra* nr. 86-90.

<sup>68</sup> J. VANDE LANOTTE, “Bedenkingen bij de “onafhankelijkheid” van het Openbaar Ministerie”, *RW* 1990-1991, 1004.

## Hoofdstuk 4: Het openbaar ministerie binnen de *trias politica*

**40.** In wat nu volgt wordt de positie van het openbaar ministerie besproken. Zoals aangegeven is het noodzakelijk voor het onderzoek om te achterhalen onder welke macht binnen de *trias politica* het openbaar ministerie ressorteert. Enkel uit dit besluit zal af te leiden zijn of het positief injunctierecht al dan niet het principe van de scheiding der machten schendt en in welke mate.

De positie van het openbaar ministerie is een verhaal dat door de jaren heen reeds vele versies heeft gekend. De reden hiervoor is het ontbreken van een wettelijke definitie. Noch de Belgische Grondwet, noch enige andere wet bevat immers een definitie van het openbaar ministerie als dusdanig.<sup>69</sup> In wat volgt is het de bedoeling om de verschillende visies die er bestaan op het openbaar ministerie na te gaan. Vier visies presenteren zich: enerzijds is er de stroming die beweert dat het openbaar ministerie moet beschouwd worden als lid van de rechterlijke macht. Daar staat de visie tegenover waarin het openbaar ministerie moet gezien worden als een onderdeel van de uitvoerende macht. Anderzijds zien de derde en de vierde visie het openbaar ministerie eerder ergens tussen beide machten in, meer bepaald als een als orgaan *sui generis*. Waar de derde visie een openbaar ministerie met een bijzonder constitutionele positie verdedigt, zal de vierde visie het openbaar ministerie beschouwen als een orgaan dat haar bevoegdheid verkrijgt via een rechtstreekse delegatie door de Natie. Bij elke visie zal ik vooreerst de argumenten weergeven, gevolgd door de kritieken. Tenslotte bekijk ik wat de gevolgen zouden zijn indien één bepaalde visie zou doorgedreven worden. Door te trachten dit op exhaustieve wijze te doen, wil ik de lezer tonen welke visie vandaag het meest overtuigt.

### 4.1. Het openbaar ministerie als lid van de rechterlijke macht

**41.** In het eerste punt onderzoek ik wat er te zeggen valt voor het openbaar ministerie als lid van de rechterlijke macht.<sup>70</sup> Op basis van de geschiedenis, de Grondwet, de wet en de rechtspraak kunnen argumenten worden aangehaald die deze stelling onderbouwen.

#### 4.1.1. Argumenten van historische aard.

**42.** « J'ai parlé d'indépendance, elle appartient désormais à la magistrature tout entière », betoogt DE GARLACHE, voorzitter van het Hof van Cassatie bij haar oprichting in 1932. Hieruit leidt MEEUS af dat DE GARLACHE het openbaar ministerie tot de rechterlijke macht rekende.<sup>71</sup> Door de eeuwenlange bezetting van onze contreien door vreemde mogendheden zou het gevoel van onderdrukking dat dit met zich meebracht een grote rol hebben gespeeld in deze bewuste keuze. De installatie van een

---

<sup>69</sup> C. JANSSEN en J. VERVAELE, *Le ministère public et la politique de classement sans suite*, Brussel, Bruylant, 1990, 20.

<sup>70</sup> F. DUMON, "De rechterlijke macht, onbekend en miskend (deel 1). Rede uitgesproken door de procureur-generaal F. Dumon op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1981", *R.W.* 1981-82, 526-527; E. KRINGS, "Enkele beschouwingen betreffende rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht. Rede uitgesproken door de procureur-generaal E. KRINGS op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie van 1 september 1989", *RW* 1989-1990, 173, 178-180 en 185.

<sup>71</sup> A. MEEUS, "L'institution du ministère public en Belgique", *Ann. Dr. Louv.*, 1988, 20.



onafhankelijke rechterlijke macht moest ervoor zorgen dat de bevolking gespaard bleef van de eventuele misbruiken door de uitvoerende macht.<sup>72</sup>

#### 4.1.2. Argumenten van grondwettelijke aard.

**43.** Wat de Grondwet betreft, komt hetzelfde argument bij meerdere rechtsgeleerden terug.<sup>73</sup> Zij menen in artikel 153 GW een argument te zien waaruit blijkt dat het openbaar ministerie enkel tot de rechterlijke macht kan behoren.<sup>74</sup> Hierin staat immers dat de Koning de ambtenaren van het openbaar ministerie benoemt en ontslaat. Niet de inhoud van het artikel bevat het argument, doch haar positie in de Grondwet. Door dit artikel te positioneren onder Titel III, Hoofdstuk VI van de Grondwet, dat als titel ‘De Rechterlijke Macht’ draagt, zou dit de wens kunnen illustreren van de grondwetgever om de parketmagistraten te klasseren binnen de rechterlijke macht.<sup>75</sup>

**44.** Bij de analyse die LOOYENS maakte van de positie van het openbaar ministerie binnen de *trias politica* wordt ter verdediging van bovenstaand argument, MEEUS aangehaald:

« La Constitution affirme d’abord que tous les pouvoirs émanent de la nation, elle consacre ensuite l’existence de trois pouvoirs: le législatif, l’exécutif et le judiciaire; au pouvoir judiciaire, elle donne des garanties de l’indépendance exceptionnelles; les dispositions relatives au pouvoir judiciaire contiennent l’article consacré au ministère public, cet article est suivi immédiatement par la disposition qui prévoit que les traitement des membres de l’ordre judiciaire sont fixées par la loi... »<sup>76</sup>

Hij meent dat het door de combinatie van deze twee wetsbepalingen is dat de leden van het openbaar ministerie als magistraten moeten worden beschouwd. Hier trekt hij de volgende conclusies uit:

---

<sup>72</sup> A. BALCAEN en T. VANDER BEKEN, *Discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie in strafzaken: tussen rechter en ambtenaar?*, IRCP, Lawforce working paper 2009/2, [www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf](http://www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf), 5; D. VAN DAELE, *Openbaar Ministerie en strafrechtelijk beleid*, Groningen, Intersentia, 2002, 90.

<sup>73</sup> F. DUMON, “Le rôle des organes de poursuites dans le procès pénal”, *T.v.S.* 1964, 303-304; W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, R. DELANGE, F. DUMON en R. CHARLES, “De grondwettelijke onafhankelijkheid van de rechterlijke macht”, *RW* 1990-91, 19; E. KRINGS, “Enkele beschouwingen betreffende de rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht”, *RW* 1989-1990, 185; L. VAN DEN BOSSCHE en L. VAN OUTRIVE, “Toch een socialistisch politiebeleid”, *Panopticon* 1986, 380.

<sup>74</sup> J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie in APR*, Gent, Story-Scientia, 1982, nr. 121.

<sup>75</sup> A. BALCAEN en T. VANDER BEKEN, *Discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie in strafzaken: tussen rechter en ambtenaar?*, IRCP, Lawforce working paper 2009/2, [www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf](http://www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf), 4; F. PERIN, *Germes et bois morts dans la société politique contemporaine*, Brussel, Rossel Edition, 1981, 132-133; J. DU JARDIN, “Bestaansreden en opdracht van het openbaar ministerie” in Hof van Cassatie (ed.), *Een eigentijds openbaar ministerie. Handelingen van het Colloquium gehouden op het paleis van Justitie te Brussel op 7 en 8 oktober 1994 in aanwezigheid van Z.K.H. Prins Filip en onder auspiciën van de minister van Justitie en van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en bij de hoven van beroep*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1994, 11; J. VELU, “Vertegenwoordiging en rechterlijke macht (eerste deel). Vertaling van de rede uitgesproken door procureur-generaal baron J. Velu op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 2 september 1996”, *RW* 1996-1997, 593.

<sup>76</sup> M. LOOYENS, “De scheiding der machten en het vervolgingsbeleid”, *Jura Falc.* 1992-1993, 103; A. MEEUS, “L’institution du ministère public en Belgique”, *Ann. Dr. Louv.*, 1988, 20.

« ...qu'ils font partie de l'ordre judiciaire, qu'ils bénéficient, comme les juges, de la garantie de voir leurs traitements fixés par la loi et non par le pouvoir exécutif et cela manifestement en vue d'assurer leur indépendance à l'égard de ce pouvoir, et qu'enfin ils sont, quant à leur participation à l'exercice de la justice, des organes du pouvoir judiciaires agissant en vertu d'une délégation directe de la nation. »

45. Na MEEUS aan te halen verwijst LOOYENS, hierin bijgestaan door MATTHIJS<sup>77</sup>, naar het artikel 154 GW, dat stelt dat de leden van de rechterlijke orde door de wet worden vastgelegd. Op basis van voorgaande argumentatie meent hij dan ook dat in dit artikel zowel de zittende als de staande magistratuur bedoeld.<sup>78</sup>

46. Op basis van deze argumenten zijn verschillende procureurs-generaal de mening toegedaan dat het openbaar ministerie wel degelijk tot de rechterlijke macht gerekend moet worden. De totale onafhankelijkheid van het openbaar ministerie is dan een logisch gevolg.<sup>79</sup>

#### 4.1.3. Argumenten van wettelijke aard.

47. Bepalingen uit het Gerechtelijk Wetboek zouden, op een zelfde wijze als hierboven, als bewijs kunnen fungeren. Zo zullen de bepalingen die betrekking hebben tot het openbaar ministerie eveneens opgenomen zijn onder het hoofding 'organen van de rechterlijke macht' en 'rechterlijke organisatie' (Deel II, Boek I Ger. W.)<sup>80</sup>

48. Een tweede argument van wettelijke aard vinden we terug in de wetsgeschiedenis van het Gerechtelijk Wetboek. Zoals reeds in de geschiedenis van het openbaar ministerie werd besproken, was er in de negentiende eeuw al discussie over de positie van het openbaar ministerie.<sup>81</sup> Toen in 1855 een parlementaire commissie werd aangesteld om een wet aangaande de gerechtelijke organisatie<sup>82</sup> voor te bereiden, lag bij het eerste ontwerp van de wet een definitie van het openbaar ministerie voor uit een Frans decreet uit 1790.<sup>83</sup> Hierin werden de parketmagistraten omschreven als 'des agents du

<sup>77</sup> J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie in APR*, Gent, Story-Scientia, 1982, nr. 121.

<sup>78</sup> R. CHARLES, "Over het Openbaar Ministerie", *RW*, 1982-1983, 898; M. LOOYENS, "De scheiding der machten en het vervolgingsbeleid", *Jura Falc.* 1992-1993, 102-104; A. MEEUS, "L'institution du ministère public en Belgique", *Ann. Dr. Louv.*, 1988, 20.

<sup>79</sup> C. FIJNAUT, S. PARMENTIER en D. VAN DAELE, "From Sisyhus to Octopus: towards a modern public prosecutor's office in Belgium", *European Journal of Crime, Criminal law and Criminal justice* 2000, issue 3, 159-161; J. LOYENS, "Het onbehagen van de magistratuur. Beschouwingen bij dertig jaar mercuriales", *RW* 2003-2004, 1282; F. DUMON, "De scheiding der staatsmachten, de grondwettelijke onafhankelijkheid van de rechterlijke macht – de parlementaire onderzoekscommissies", *RW* 1990-1991, 169-176.

<sup>80</sup> D. VAN DAELE, *Openbaar Ministerie en strafrechtelijk beleid*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 89.

<sup>81</sup> Zie *Infra* nrs. 22-25; M. LOOYENS, "De scheiding der machten en het vervolgingsbeleid", *Jura Falc.* 1992-1993, 103-104.

<sup>82</sup> Wet houdende coördinatie van de wetsbepalingen betreffende de rechterlijke inrichting.

<sup>83</sup> Art. 8 Frans Decreet van 16-24 augustus 1790.

pouvoir exécutif auprès des tribunaux'.<sup>84</sup> Deze definitie, in artikel 15 van het wetsvoorstel opgenomen, werd door de commissie verworpen.<sup>85</sup> De commissie haalde hiervoor het volgende argument aan:

« Que le régime constitutionnel, sous lequel vit la Belgique appelle d'autres dispositions; Que ce régime consacre expressément comme distinct du pouvoir exécutif et partant comme un véritable pouvoir, l'administration de la justice, c'est-à-dire le pouvoir de dire droit, d'appliquer la loi aux contestations des personnes sur les droits civils et politiques et de fixer le sens dans lequel l'exécution doit en être suivi ; que si, sous pareil régime, le ministère public est l'agent du pouvoir exécutif en ce qu'il surveille, requiert et poursuit dans certains cas l'exécution des lois, il cesse de l'être en ce qu'il concourt à leur interprétation et à leur application, ou en ce qu'il exerce l'action publique soit d'office soit, sur l'ordre du gouvernement, que sous ce rapport il participe en réalité à l'administration de la justice, il en est un des éléments et il a en conséquence été rangé parmi eux dans la constitution avec les réserves propres aux liens qui l'unissent sous d'autres rapports au pouvoir exécutif. »<sup>86</sup>

In de plaats van deze tekst kwam een vage zin die bepaalt dat het openbaar ministerie “zijn ambtsverplichtingen vervult bij de hoven en rechtbanken in het rechtsgebied hem toegewezen door de wet” (artikel 150 van de wet van 18 juli 1869).<sup>87</sup>

**49.** Een laatste argument van wettelijke aard vinden we eveneens terug in de wetgeschiedenis van het Ger. W.<sup>88</sup> In 1964 lag een nieuw artikel 137 Ger. W. voor, dat opnieuw verklaarde dat het openbaar ministerie de vertegenwoordiging was van de uitvoerende bij de rechterlijke macht. Opnieuw besloot de wetgever dit artikel, dat reeds was opgenomen in het voorontwerp, te verwerpen. Hierdoor bleef de oude bepaling uit 1869 gelden, dat tot op heden nog steeds dezelfde gebleven is.<sup>89</sup> LOOYENS leidt hieruit af dat op basis van de parlementaire werkzaamheden die hieraan te pas kwamen, de wetgever er duidelijk voor geopteerd heeft om de traditionele opvattingen met betrekking tot de instelling van het openbaar ministerie zouden geëerbiedigd worden, zodat haar onafhankelijk statuut gehandhaafd blijft.

---

<sup>84</sup> Decreet van 16-24 augustus 1790, “Loi sur l'organisation judiciaire. », *Bulletin usuel des lois*, 1, Brussel, Bruylant, 11.

<sup>85</sup> E. VAN DRIESSCHE, De onafhankelijkheid van het openbaar ministerie tov de regering in de uitoefening van de rechtsprekende functie, 282-283.

<sup>86</sup> *Hand.*, Kamer, 1855-1856, 1612-1613.

<sup>87</sup> A. BALCAEN en T. VANDER BEKEN, *Discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie in strafzaken: tussen rechter en ambtenaar?*, IRCP, Lawforce working paper 2009/2, [www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf](http://www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf), 7.

<sup>88</sup> M. LOOYENS, “De scheiding der machten en het vervolgingsbeleid”, *Jura Falc.* 1992-1993, 104.

<sup>89</sup> Oud-artikel 137 Ger.W. is het huidige artikel 143 Ger.W.: “Het openbaar ministerie vervult zijn ambtsplichten in het rechtsgebied van het hof of van de rechtbank waarbij het aangesteld is, behoudens de gevallen waarin de wet anders bepaalt”.

Hij was echter niet de eerste die tot deze gevolgtrekking besloot. Ook de Termicourt haalt dit argument aan in zijn *Propos sur le ministère public* (zie supra).<sup>90</sup>

#### 4.1.4. Argumenten uit de rechtspraak.

**50.** Als derde soort argumentatie haal ik de rechtspraak aan. Zo stelde het Hof van Beroep te Antwerpen reeds in 1985 dat de Staat niet aansprakelijk gesteld kon worden voor fouten van parketmagistraten, begaan in de uitoefening van hun taak. Het Hof verklaarde dat de reden hiervoor gezocht moet worden in de hoedanigheid van het openbaar ministerie. Een orgaan van de rechterlijke macht dient haar taak in volle onafhankelijkheid uit te oefenen en kan de Staat bijgevolg niet aansprakelijk gesteld worden.<sup>91</sup>

#### 4.1.5. Overtuigingswaarde van het bewijs.

**51.** Bij het nagaan van de overtuigingswaarde, zien we al snel dat geen van de vier soorten argumentatie vrij blijven van kritiek. Vooral de grondwettelijke en wettelijke bewijswaarde is bijzonder zwak bevonden in de rechtsleer. Bij zijn analyse belicht LOOYENS ook de andere kant van de zaak en biedt ons een argument dat van het tegendeel moet overtuigen. Hij schrijft dat artikel 153 GW net wel inhoudt dat de leden van het openbaar ministerie niet genieten van het volstrekt onafhankelijk statuut zoals de rechters van de zittende magistratuur. Door de mogelijkheid tot ontslag door de Koning moet het openbaar ministerie worden gerangschikt binnen de hiërarchie van de uitvoerende macht.<sup>92</sup> Aangezien deze onafhankelijkheid net één van de essentiële kenmerken is om te spreken van een magistraat, is dit moeilijk verenigbaar met het statuut van het openbaar ministerie.

**52.** Andere argumenten vinden we terug bij VAN DAELE. Het argument van de positie in de Grondwet gaat volgens VAN DAELE volledig voorbij aan het adagium *rubrica non est lex*. Dit adagium houdt in dat niet de plaats waar iets geschreven van belang is, maar wel de inhoud van het geschrevene.<sup>93</sup> De titel van een hoofdstuk heeft geen wetgevende betekenis. Deze titels zijn slechts onderverdelingen en mogen niet beschouwd worden als wet op zich.<sup>94</sup> Het kan ten hoogste beschouwd worden als een middel om de wet te interpreteren, maar zal op zich geen afdoend bewijs bieden.

**53.** VAN DAELE vervolgt met de stelling dat in artikel 154 GGW sprake is van ‘leden van de rechterlijke orde’ en niet van de ‘leden van de rechterlijke macht’. Het begrip ‘rechterlijke orde’ is veel ruimer dan het begrip ‘rechterlijke macht’. Het feit dan men tot de rechterlijke orde behoort, zal daarom dus niet inhouden dat men tot de rechterlijke macht behoort.<sup>95</sup> VANDE LANNOTTE treedt hem

---

<sup>90</sup> F. DUMON, “De rechterlijke macht, onbekend en miskend (deel 1). Rede uitgesproken door de procureur-generaal F. Dumon op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1981”, *RW* 1981-1982, 527.

<sup>91</sup> Antwerpen (1<sup>e</sup> k.) 28 januari 1985, noot A. VAN OEVELEN, *RW* 1987-88, 505.

<sup>92</sup> M. LOOYENS, “De scheiding der machten en het vervolgingsbeleid”, *Jura Falc.* 1992-1993, 95.

<sup>93</sup> CH. J. ENSCHEDÈ, *Beginselen van strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 152.

<sup>94</sup> D. VAN DAELE, *Openbaar Ministerie en strafrechtelijk beleid*, Groningen, Intersentia, 2002, 88-89.

<sup>95</sup> D. VAN DAELE, *Openbaar Ministerie en strafrechtelijk beleid*, Groningen, Intersentia, 2002, 88-89.

hierin bij en haalt een voorbeeld aan: hoewel de titel ‘De Rechterlijke Macht’ is, zullen ook de griffiers onder deze titel vallen. In tegenstelling tot de positie van het openbaar ministerie is er geen discussie omtrent de positie van de griffiers. Zij zijn leden van de rechterlijke orde, maar niemand poneert dat zij rechters zouden zijn.<sup>96</sup>

**54.** Dit argument van Vande Lanotte zal echter op zijn beurt weerlegd kunnen worden door Cassatierechtspraak uit 1950. Cassatie wijst erop dat “het openbaar ministerie, behoudens de door de wet bepaalde uitzonderingen, integrerend deel uitmaakt van de rechtbanken en hoven, zodat deze bij de afwezigheid van het openbaar ministerie niet wettelijk zijn samengesteld”.<sup>97</sup>

**55.** Een laatste kritiek is er een op de vernoemde rechtspraak van het hof van beroep te Antwerpen uit 1985. VAN OEVELEN wijst er op, in een kritische noot bij het arrest, dat de procureur des Konings en zijn substituten bij de opsporing en vaststelling van strafbare feiten optreedt als officier van gerechtelijke politie. Bijgevolg zijn zij hierbij onderworpen aan het disciplinair toezicht van de procureur-generaal bij het hof van beroep, die deze taak op zijn beurt onder het gezag van de minister van Justitie zal uitoefenen. Hieruit moet men afleiden dat de parketmagistraten handelen als orgaan van de uitvoerende macht. VAN OEVELEN doet de rechtspraak in dit opzicht dan ook af als foutief.<sup>98</sup>

Hieruit concludeert hij dat het argument van de positie in de GGW, respectievelijk het Ger. W., volledig van tafel moet worden geveegd, aangezien uit bovenstaande argumentatie geconcludeerd moet worden dat de parketmagistraten geen rechters of leden van de rechterlijke macht *sensu stricto* zijn.

---

<sup>96</sup> J. VANDE LANOTTE, “Bedenkingen bij de “onafhankelijkheid” van het Openbaar Ministerie”, *RW* 1990-1991, 1008.

<sup>97</sup> Cass. 27 november 1950, *RW* 1951-1952, 1131; E. VAN DRIESSCHE, De onafhankelijkheid van het openbaar ministerie tov de regering in de uitoefening van de rechtsprekende functie, 284.

<sup>98</sup> Antwerpen (1<sup>e</sup> k.) 28 januari 1985, noot A. VAN OEVELEN, *RW* 1987-1988, 505.

## 4.2. Openbaar ministerie als lid van de uitvoerende macht

**56.** In een volgend deel van dit hoofdstuk gaan we na in hoeverre de tweede visie kan verdedigd worden. Deze stelt dat het openbaar ministerie behoort tot de uitvoerende macht, mits een zekere door de (Grond)wet gewaarborgde onafhankelijkheid. Om een duidelijk overzicht van de argumentatie te behouden, zullen we dit onderdeel op een zelfde wijze aanpakken als het vorige. Aldus wordt de spits afgebeten door de argumenten van historische aard, gevolgd door de argumenten van grondwettelijke aard en tot slot de argumenten van wettelijke aard.

### 4.2.1. Argumenten van historische aard.

**57.** Als eerste historisch argument kan er verwezen worden naar het eerder aangehaalde decreet van 16-24 augustus 1790. Hierin wordt bepaald dat de leden van het openbaar ministerie ‘*agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux*’ zijn.<sup>99</sup>

**58.** Als tweede argument wordt er verdedigd dat de ministers van Justitie in de 19<sup>e</sup> eeuw circulaires uitvaardigden waarin bepaalde misdrijven<sup>100</sup> onderworpen werden aan de kennisgeving en toelating van de minister van Justitie voor wat de uitoefening van de strafvordering ervan betreft. Dit houdt in dat het negatief injunctierecht van algemene aard in die tijd werd aanvaard. Deze fascinerende vaststelling wordt in het tweede deel van dit werk behandeld.<sup>101</sup>

### 4.2.2. Argumenten van grondwettelijke aard.

**59.** De argumentatie van grondwettelijke aard is drievoudig. Het eerste argument bevindt zich in artikel 153 van de Grondwet. Zoals reeds vermeld stelt dit artikel dat de Koning de bevoegdheid heeft om de ambtenaren van het openbaar ministerie bij de hoven en de rechtbanken te benoemen en te ontslaan. Aangezien de Koning het hoofd is van de uitvoerende macht, zou het strijdig zijn met het concept van de scheiding der machten indien hij de bevoegdheid zou hebben leden van de rechterlijke macht te ontslaan. Daaruit besluit VANDE LANOTTE dat de leden van het openbaar ministerie niet tot de rechterlijke macht kunnen behoren.<sup>102</sup> Een tweede onderdeel van dit argument zijn de waarborgen uit artikel 152 GGW. Dit artikel geeft de benoeming voor het leven, onafzetbaarheid en onverplaatsbaarheid van de rechters weer. Wanneer we dit artikel naast artikel 153 uit het vorige argument leggen, zien we een duidelijk verschil tussen de leden van het openbaar ministerie, die wél afzetbaar zijn, en de rechters, die niet afzetbaar zijn.<sup>103</sup> Bovendien werd bij de bespreking van dit

---

<sup>99</sup> Zie *supra* nr. 21.

<sup>100</sup> Het betreft ‘delicate’ misdrijven zoals: persdelicten, politieke misdrijven, misdrijven die invloed hebben op de buitenlandse relaties van het land,...

<sup>101</sup> P. TROISFONTAINES, “Le ministre de la Justice peut-il adresser aux magistrats des parquets des injonctions négatives à caractère général?”, *Ann. Dr.Louv.*, 1983, 37-38; J. VANDE LANOTTE, “Bedenkingen bij de “onafhankelijkheid” van het Openbaar Ministerie”, *RW*, 1990-1991, 1002.

<sup>102</sup> F. PERIN, “Du ministère public” in F. RINGELHEIM en C. PANIER (ed.), *Les pouvoirs du judiciaire*, s.l., Editions Labor, 1987, 87-88 ; J. VANDE LANOTTE, “Bedenkingen bij de “onafhankelijkheid” van het Openbaar Ministerie”, *RW* 1990-1991, 1008.

<sup>103</sup> B. ALDERWEIRELDT, “Statuut van het openbaar ministerie”, *Vl. Jurist* 1997, afl. 1-2, 21.

artikel het voorstel om voor de leden van het parket ook de onafzetbaarheid in te voeren uitdrukkelijk geweigerd.<sup>104</sup> De ratio hierachter werd gevonden in het feit dat dergelijke onafzetbaarheid de politieke verantwoordelijkheid van de minister van Justitie voor het functioneren van het openbaar ministerie in gedrang zou kunnen brengen.<sup>105</sup>

**60.** Als tweede argument halen we artikel 40 van de Grondwet aan. Dit artikel stelt dat de rechterlijke macht wordt uitgeoefend door de hoven en rechtbanken. Aangezien het openbaar ministerie hier niet wordt genoemd, menen verschillende auteurs hieruit af te leiden dat het openbaar ministerie tot de uitvoerende macht behoort.<sup>106</sup> Een bevestiging hiervan vindt PERIN in artikel 153 GGW, waarbij hij concludeert dat de leden van het openbaar ministerie geen deel uitmaken van de hoven en rechtbanken, vermits dit artikel stelt dat ze enkel hun bevoegdheid uitoefenen *bij* de hoven en rechtbanken.<sup>107</sup> Aansluitend hierbij is er rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat uitdrukkelijk stelt dat de magistraten van het openbaar ministerie, in tegenstelling tot de zittende magistraten, geen rechtsprekende bevoegdheid hebben.<sup>108</sup> Het Hof knoopt hier het verschil in statuut en organisatie tussen beiden aan vast, waarbij de hiërarchie tussen de parketmagistraten als grootste verschil wordt aangehaald.<sup>109</sup>

**61.** Het laatste en belangrijkste argument in het kader van dit werk, is artikel 151 GGW. In dit artikel wordt het onderscheid tussen enerzijds de rechters en anderzijds het openbaar ministerie nogmaals duidelijk gemaakt door hun onafhankelijkheid. Zo worden langs de éne kant de rechters geacht onafhankelijk te zijn in de uitoefening van hun rechtsprekende bevoegdheden. Van het openbaar ministerie wordt dit daarentegen niet verwacht. Hoewel zij in de regel onafhankelijk zijn zowel wanneer zij de rechter bijstaan als bij de individuele opsporing en vervolging, stipuleert de toelichting rond het artikel 151 GGW dat deze laatste functie niet het rechterlijke ambt is maar veeleer één van de uitvoerende macht en aldus onderworpen is aan het gezag en het toezicht van de minister van Justitie. Bijgevolg is zij toch verplicht te vervolgen na een bevel van de minister van Justitie. Bovendien zal zij ook verplicht zijn de bijkomende richtlijnen omtrent het strafrechtelijk beleid, inclusief deze van het

---

<sup>104</sup> J. VANDE LANOTTE, “Bedenkingen bij de “onafhankelijkheid” van het Openbaar Ministerie”, *RW*, 1990-1991, 1001.

<sup>105</sup> D. VAN DAELE, *Openbaar Ministerie en strafrechtelijk beleid*, Groningen, Intersentia, 2002, 92; E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès National de Belgique, 1830-1831. Mises en ordre et publiées. Précédées d’une introduction et suivies de plusieurs actes relatifs au gouvernement provisoire et au congrès, des projets de décrets, des rapports, des documents diplomatiques imprimés par ordre de l’assemblée, et de pièces inédites*, II, Brussel, Société Typographique Belge, 1844, 253-254.

<sup>106</sup> M. LOOYENS, “De scheiding der machten en het vervolgingsbeleid”, *Jura Falc.* 1992-1993, 95; J. VANDE LANOTTE, “Bedenkingen bij de “onafhankelijkheid” van het Openbaar Ministerie”, *RW* 1990-1991, 1008; J. LOYENS, “Het onbehagen van de magistratuur. Beschouwingen bij ertig jaar mercuriales”, *RW* 2003-2004, 1282.

<sup>107</sup> F. PERIN, “Le ministre de la justice peut-il adresser aux magistrats des parquets des injonctions négatives à caractère général?”, *Ann. Dr. Louv.*, 1983, 2-28.

<sup>108</sup> Arbitragehof nr. 76/92, *B.S.* 16 januari 1993, punt B.3.; Arbitragehof nr. 40/2000, 6 april 2000, *B.S.* 11 mei 2000, 14972, punt B.22.

<sup>109</sup> D. VAN DAELE, *Openbaar Ministerie en strafrechtelijk beleid*, Groningen, Intersentia, 2002, 89.

opsporings- en vervolgingsbeleid, te volgen. Als dit argument gevolgd wordt, zou de hypothese gemaakt kunnen worden dat het positief injunctierecht als het ware een gevolg zou zijn van het openbaar ministerie als lid van de uitvoerende macht.<sup>110</sup>

#### 4.2.3. Argumenten van wettelijke aard.

**62.** De procureurs-generaal bij de hoven van beroep oefenen hun functie uit onder *gezag* van de minister van Justitie. Verder oefenen de procureurs des Konings dan weer hun functie uit onder gezag van de procureurs-generaal. Deze wettelijke bepalingen uit artikel 143 Ger.W. e.v. tonen de hiërarchische structuur van het openbaar ministerie aan.<sup>111</sup> Volgens VANDE LANOTTE zou het “hallucinant” zijn om een magistraat die in dergelijke hiërarchische structuur opereert, als een rechter te omschrijven.<sup>112</sup>

**63.** Of nog: de minister van Justitie heeft een tuchtrechtelijk *toezicht* over alle ambtenaren van het openbaar ministerie (artikel 400 Ger.W.). Ook het disciplinair toezicht wijst op een hiërarchie met aan het hoofd de minister van Justitie.

#### 4.2.4. Overtuigingswaarde van het bewijs.

**64.** Bij het aanvatten met de historische argumentatie kan het eerste argument alvast volledig van tafel geveegd worden. Hier zijn twee redenen voor: in het hoofdstuk rond de geschiedenis van het openbaar ministerie zagen we dat de Franse wetgeving rond de tijd van de Franse revolutie vluchtig en wankel was. Zo werd het decreet van 16-24 augustus 1790 datzelfde jaar nog tegengesproken door een uitgevaardigde circulaire. De tweede reden, die ik reeds besprak in het kader van de wettelijke argumentatie rond het openbaar ministerie als onderdeel van de rechterlijke macht en bovendien ook door DE TERMICOURT aangehaald werd, is dat het voorontwerp van de wet op de rechterlijke organisatie uit 1869, gebaseerd op deze bepaling uit 1790, nooit werd aangenomen. Bijgevolg kan er moeilijk sprake zijn van een solide grond voor het argument.<sup>113</sup>

**65.** Het tweede historische argument over de toelating van de minister voor de vervolging van bepaalde misdrijven bewijst de toenmalige visie op het openbaar ministerie, waarbij de volledige onafhankelijk alles behalve praktijk was. Toch zullen deze zaken eerder getuigen van een onduidelijke en verwarrende visie op het openbaar ministerie in het pre-de Termicourt-tijdperk. In de historische argumentatie uit het vorig hoofdstuk zagen we immers dat bij het opstellen van onze Grondwet, het net de bedoeling was geweest het openbaar ministerie onder te brengen bij de rechterlijke macht om

---

<sup>110</sup> Parlementaire voorbereidingen artikel 151 GGW.

<sup>111</sup> E. KRINGS, “Enkele beschouwingen betreffende de rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht”, *RW*, 1989-1990, 159.

<sup>112</sup> J. VANDE LANOTTE, “Bedenkingen bij de “onafhankelijkheid” van het Openbaar Ministerie”, *RW* 1990-1991, 1008.

<sup>113</sup> Voor een uiteenzetting van de motieven waarom dit decreet niet werd overgenomen, zie R. HAYOIT DE TERMICOURT, “Propos sur le ministère public”, *Rev. Dr. Pen. Crim.*, 1936, 980-981.



totale onafhankelijkheid te kunnen bieden opdat er grenzen zouden komen aan de macht (en misbruik) van de monarch.

**66.** Door het samenlezen van artikel 152 en 153 van de Grondwet, kan men inderdaad besluiten dat er een verschillende regeling is tussen de leden van het openbaar ministerie en de rechters wat hun onafzetbaarheid betreft. Hieruit zou een grondwettelijk motief kunnen worden afgeleid, hoewel dit verschil echter genuanceerd dient te worden. *De facto* zal er immers een verschil in uitvoering zijn.

**67.** Zowel uit de interpretatie als de toepassing van beide artikelen door de gerechten, het parlement en de uitvoerende macht, blijkt dat zowel de rechters als de leden van het openbaar ministerie enkel wegens deontologische of disciplinaire tekortkomingen (ambtsplichten verzuimen, door hun gedrag afbreuk doen aan de waardigheid van het ambt) ontzet of ontslagen mogen worden. Zodoende is een constitutionele gewoonte ontstaan volgens dewelke magistraten van het openbaar ministerie principieel voor het leven worden benoemd.<sup>114</sup>

**68.** Bij wijze van voorbeeld haalt DUMON een wet van 1867 aan, die nog steeds van kracht is en ondertussen opgenomen is in het Gerechtelijk Wetboek. Het betreft de in ruste stelling van zowel magistraten van de zetel als magistraten van het openbaar ministerie wanneer zij een bepaalde leeftijd bereikt hebben. De magistraat wiens ambtsuitoefening een einde neemt, wegens het bereiken van een bepaalde leeftijd, zal *emeritus-magistraat* worden. Dit houdt in dat hij altijd lid zal blijven van de rechterlijke macht. Sinds het ingevoerde stelsel van 1867 is hieromtrent nog nooit een onderscheid gemaakt tussen rechters en leden van het openbaar ministerie.<sup>115</sup> Wanneer het ontslag van de magistraten van het openbaar ministerie bij koninklijk besluit wordt vastgesteld door het bereiken van de leeftijdsgrens, zullen op basis van de wet van 1867 deze Koninklijke besluiten nog steeds bepalen dat deze magistraten ook recht hebben op een emeritaat. Dit houdt bijgevolg de bevestiging in van de constitutionele gewoonterechtelijke regel dat zij voor het leven worden benoemd.<sup>116</sup>

**69.** Een volgende tegenargumentatie die geleverd wordt op het wettelijke argument betreffende het *gezag* van de minister van Justitie is een toelichting van verschillende ministers van Justitie zelf. Een eerste citaat is afkomstig van minister MASSON, die het begrip reeds in 1922 toelichtte tijdens een parlementair debat:

---

<sup>114</sup> F. DUMON, "De scheiding der staatsmachten. De grondwettelijke onafhankelijkheid van de rechterlijke macht – De parlementaire onderzoekscommissies.", *RW* 1990-1991, 175.

<sup>115</sup> F. DUMON, "De scheiding der staatsmachten. De grondwettelijke onafhankelijkheid van de rechterlijke macht – De parlementaire onderzoekscommissies.", *RW* 1990-1991, 176.

<sup>116</sup> F. DUMON, "De scheiding der staatsmachten. De grondwettelijke onafhankelijkheid van de rechterlijke macht – De parlementaire onderzoekscommissies.", *RW* 1990-1991, 176.

« Il résulte de ces textes<sup>117</sup> que le procureur général exerce et dirige spécialement et personnellement l'action publique, sous l'autorité et la surveillance du Ministre de la Justice. Cette autorité et cette surveillance impliquent pour le Ministre de la Justice le droit et l'obligation de se faire rendre compte de la direction donnée à l'action publique par le procureur général et de prendre contre celui-ci, s'il manque à son devoir, les sanctions adéquates. »

**70.** Na duidelijk te maken wat zijn gezag inhoudt, vervolgt hij zijn rede met te beklemtonen wat dit gezag niet inhoudt, nl. het recht om zich te mengen in de bevoegdheden die voorbehouden zijn voor de procureur-generaal. Tot slot vat hij zijn eigen bevoegdheden samen:

« Le ministre exerce un contrôle et une surveillance sur les parquets. Il peut, si les magistrats investis du pouvoir d'exercer et de diriger les poursuites, agissent avec trop de mollesse ou de négligence, les rappeler à leur devoir et prendre contre eux ; au besoin, des mesures disciplinaires, mais il n'a pas la qualité pour s'immiscer dans les poursuites elles-mêmes. Il ne peut pas mêler son action personnelle à celle du procureur général. »<sup>118</sup>

Masson noemt zichzelf een 'medewerker' van het parket en zegt dat het duidelijk moet zijn dat het beleid en de instructies van de Procureurs-generaal moeten gevolgd worden. De inhoud van het begrip *gezag* in deze context moet beperkt worden tot de taak van een waker de erop toeziet dat het openbaar ministerie haar taak naar behoren vervult.

**71.** Ook door minister van Justitie VAN ELSLANDE wordt in 1979 het begrip nader toegelicht. Bij een vraagstelling in de Senaat lichtte hij de artikelen 101 GW (huidig artikel 153 GGW) en 274 Sv (huidig artikel 364 Sv) toe. Door een vergelijk te maken van beide artikelen komt hij tot volgende conclusie:

« ...il ressort que l'action publique est confiée par la Nation aux magistrats du ministère publique et spécialement aux procureurs généraux près les cours d'appel qui doivent assurer cette mission complexe et ardue au nom de la Nation. Ni le gouvernement, ni spécialement le Ministre de la Justice n'a la charge ou la responsabilité constitutionnelle ou légale de prendre la direction des poursuites ou, en général, de l'action publique... ».<sup>119</sup>

Inhoudelijk bevestigt hij hiermee de theorie van Masson.

**72.** Een laatste voorbeeld betreffende het gezag van de minister uit artikel 143 Ger.W. is het betoog van minister van Justitie MOUREAUX, die inhoudelijk opnieuw de twee voorgaande zal bevestigen.

---

<sup>117</sup> Hiermee worden de artikelen 151 en 154 van de Wet van 18 juni 1869 bedoeld. Deze artikelen werden overgenomen en betreffen huidig artikel 143 e.v. van het Ger.W.

<sup>118</sup> *Hand. Kamer*, 1921-1922, 5 mei 1922, 727.

<sup>119</sup> *Hand. Senaat*, 1979-1980, 24 oktober 1979, 72-73; M. LOOYENS, "De scheiding der machten en het vervolgingsbeleid", *Jura Falc.* 1992-1993, 107.

Tijdens zijn betoog meent hij zelfs dat het geven van richtlijnen aan parketten gevaarlijk zou zijn voor de democratie en de vrijheden in ons land en dat op die manier de scheiding der machten in het gedrag zou komen.<sup>120</sup>

**73.** Voor meer informatie verwijs ik hier graag door naar het tweede deel van dit werk, waar er dieper zal ingegaan worden op de gezagsverhouding tussen de minister van Justitie en het openbaar ministerie in het kader van de vraag rond de (on)afhankelijkheid van het openbaar ministerie ten aanzien van de minister.

**74.** Ook het tweede wettelijke argument (het tuchtrechtelijk ‘toezicht’ uit artikel 400 Ger.W.) is niet vrij van kritiek. VAN DRIESSCHE stelt dat dit begrip, parallel met het begrip ‘gezag’, zeker niet te ruim opgevat mag worden. Hij meent dat het slechts toepasbaar en verantwoord kan zijn in een aantal gevallen, nl: indien het openbaar ministerie aan zijn beroepsplicht zou verzaken; indien het een onbehoorlijke houding zou aannemen tegenover de overheid waarvan het afhangt; of indien het, in zijn requisitoir, beledigingen zou uiten of zich schuldig zou maken aan uitlatingen in strijd met de wet en tegen de gestelde overheden.<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> *Hand.*, Kamer, 1980-1981, 18 maart 1981, 592; F. DUMON, “De rechterlijke macht, onbekend en miskend (deel 1). Rede uitgesproken door de procureur-generaal F. Dumon op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1981”, *RW* 1981-1982, 527.

<sup>121</sup> E. VAN DRIESSCHE, “De onafhankelijkheid van het openbaar ministerie t.o.v. de regering in de uitoefening van de rechtsprekende functie, *T. Besl.*, 1967, 283.

#### 4.3. Het openbaar ministerie als orgaan *sui generis*

75. Bij de derde visie op het openbaar ministerie wordt een dubbele functionele hoedanigheid van het openbaar ministerie geopperd. In deze visie wordt het openbaar ministerie beschouwd als onderdeel van zowel de uitvoerende macht als van de rechterlijke macht.<sup>122</sup>

76. Voorafgaand aan dit hoofdstuk kunnen we niet om de verwijzing naar de grondlegger van deze theorie, nl. HAYOIT DE TERMICOURT, heen. De opvattingen uit zijn openingsrede van 15 september 1935 werden hiervoor reeds uiteen gezet. Zijn grote verdienste is de duidelijkheid die hij schiep in het eerder vage statuut van het openbaar ministerie tot dan toe. De lacunes in de wet en de onbekendheid van de wetten lagen aan de basis van zijn betoog.<sup>123</sup> Wat hier van belang is, is zijn dualistische visie op het Belgische openbaar ministerie.

77. Ondertussen is de visie van DE TERMICOURT overgenomen in artikel 151 van de Grondwet. Wanneer we immers de parlementaire voorbereidingen van dit artikel erop naslaan, lezen we het volgende:

“Paragraaf 1 van het artikel 151 bepaalt dat het openbaar ministerie onafhankelijk is wanneer het de strafvordering instelt en dus bij het vervolgen van misdrijven, weze het dat het openbaar ministerie hier (in tegenstelling tot de taken van het openbaar ministerie waarin het de rechter bijstaat: cf. artikel 128 Ger.W.) geen rechterlijk ambt uitoefent maar veeleer een ambt van de uitvoerende macht en aldus onderworpen is aan het gezag en het toezicht van de minister van Justitie.”<sup>124</sup>

78. In het verleden velden zowel de Raad van State als het Grondwettelijk Hof al arresten die de stelling van DE TERMICOURT bevestigen. Hun beschouwingen dateren zowel van voor als van na de herziening van de Grondwet uit 1998 (waarvan huidig artikel 151 GW een resultaat is).

79. Bij de Raad van State is er sprake van een wisselende opinie. Nu eens stelt de Raad dat het openbaar ministerie als gerechtelijk orgaan optreedt, dan weer als uitvoerend orgaan. Een eerste opinie van de Raad vinden we terug bij de discussie rond de wijziging van het hiervoor reeds vermelde artikel 150 van de wet van 1869 ten tijde van de opstelling van het nieuwe Gerechtelijk Wetboek in 1967. Koninklijk commissaris VAN REEPINGHEN was de mening toegedaan dat het artikel in het Gerechtelijk Wetboek diende vervangen te worden om op deze manier klaarheid te brengen in het

---

<sup>122</sup> A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, Brussel, Bruylant, 1950, 47-48; C. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, I, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 141-143; J. MATTHJS, *Openbaar ministerie*, A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1983, 62-63.

<sup>123</sup> P. TROISFONTAINES, “Le ministre de la Justice peut-il adresser aux magistrats des parquets des injonctions négatives à caractère général?” *Ann. Dr. Louv.*, 1983, 27 ; R. HAYOIT DE TERMICOURT, « Propos sur le ministère public », *Rev. Dr. Pen. Crim.* 1936, 983-984.

<sup>124</sup> Verslag namens de verenigde commissies voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen en voor de Justitie tot herziening van artikel 151 van de Grondwet, *Parl. St. Kamer*, 1999, 1675/4, 27.

statuut van het openbaar ministerie. VAN REEPINGHEN stelde volgende bepaling voor: ‘Het openbaar ministerie vertegenwoordigt de uitvoerende macht bij de rechterlijke macht’. Zijn redenering die hij in de Senaat uiteenzette luidde als volgt:

“Men verstaat daaronder dat het openbaar ministerie deel uitmaakt van de rechterlijke orde en dat hij (de parketmagistraat), als magistraat die op regelmatige wijze deze zending vervult, volle vrijheid van appreciatie heeft, behoudens zijn plicht te vervolgen in de gevallen die de wet heeft bepaald, en onverminderd de aanbevelingen die de minister van Justitie gepast zou achten, of de tuchtsanctie daar waar zij dient uitgeoefend te worden. Het blijft nochtans waar dat hij ook de uitvoerende macht vertegenwoordigt waarvan hij de politieke verantwoordelijkheid bindt, wat precies rechtvaardigt dat hij, anders dan de rechters, niet het voordeel heeft van de regels van onafzetbaarheid en onverplaatsbaarheid.”<sup>125</sup>

**80.** Desondanks de goede bedoelingen van de commissaris om een onderscheid te maken tussen de functies van het openbaar ministerie, zag de Raad van State een onderscheid, zoals het voorkomt in de tekst van het voorstel, als een aanleiding tot onnauwkeurigheid. Daaropvolgend bracht de Raad van State, afdeling wetgeving, een negatief advies uit met als gevolg dat het wetsvoorstel er niet doorkwam. Het oorspronkelijke artikel 150 van de wet van 1869 werd overgenomen en kreeg artikelnummer 37 in het Ger. W. (*zie infra*)

**81.** Ook nadien doet de Raad van State nog enkele malen een uitspraak in die zin. In 1980 velde het twee arresten waarbij het stelt dat het openbaar ministerie soms optreedt als een uitvoerend orgaan, maar soms ook als een rechterlijk orgaan. Ze argumenteert haar stelling als volgt:

“Overwegende dat het openbaar ministerie nu eens als gerechtelijk orgaan, dan weer als uitvoerend orgaan optreedt; dat aanvankelijk de nadruk viel op de hoedanigheid van orgaan van de uitvoerende macht die de leden van het openbaar ministerie hebben; dat het decreet van 16-24 augustus 1790 op de rechterlijke organisatie onder titel VIII, artikel 1 immers bepaalde: ‘Les Officiers du ministère public sont agent de pouvoir exécutif auprès des tribunaux’; dat de opvatting over de rol en de aard van het openbaar ministerie naderhand geëvolueerd is; dat die evolutie onder meer in de parlementaire voorbereiding van het Gerechtelijk Wetboek wordt beschreven; dat de Koninklijke Commissaris in zijn verslag verklaart: ‘Artikel 102 van de Grondwet rekent het openbaar ministerie tot de rechterlijke orde; het kent dus aan de leden ervan de fundamentele hoedanigheid van magistraat toe’; dat de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet de volgende zienswijze weergeeft ter zake van het openbaar ministerie.”<sup>126</sup>

---

<sup>125</sup> *Parl. St.*, Senaat, 1963-1964, nr. 60, 84.

<sup>126</sup> RvS. 24 oktober 1980, nr. 20.671, *APM* 1980, 49.

**82.** Hier maakt de Raad van State een onderscheid wat betreft de functie van het openbaar ministerie in artikel 142 Ger.W. De Raad stelt dat de leden van het openbaar ministerie zullen optreden onder het gezag van de minister van Justitie wanneer zij vertegenwoordigers zijn van de uitvoerende macht in de schoot van de rechterlijke macht, maar niet wanneer zij optreden als magistraten.

**83.** Vande Lanotte spreekt dit tegen. Hij meent dat de Raad van State zich op dit punt vergist en wijst erop dat de leden van het openbaar ministerie altijd optreden in hun hoedanigheid van magistraten. Hij meent dat deze hoedanigheid niet verloren gaat wanneer zij optreden als vertegenwoordiger van de uitvoerende macht. VANDE LANOTTE verkiest dan ook de leden van het openbaar ministerie te omschrijven als magistraten die in een hiërarchische structuur opereren.<sup>127</sup> Met deze - naar mijn mening terecht - kritiek, maakt VANDE LANOTTE een bemerking, waar vele auteurs reeds aan voorbij gingen.<sup>128</sup>

**84.** Verder verklaart de Raad van State zichzelf in deze arresten onbevoegd. De reden hiervoor is volgens de Raad het feit dat het Gerechtelijk Wetboek de legaliteitscontrole aan het Hof van Cassatie overlaat en niet aan de Raad van State. Op basis daarvan concludeert de Raad zijn onbevoegdheid om te oordelen over handelingen waarbij het openbaar ministerie deelneemt aan de rechtsbedeling. Op zodanige wijze bestempelt de Raad deze handelingen als niet-administratief.<sup>129</sup>

**85.** In 1992 was het de beurt aan het toenmalige Arbitragehof (thans Grondwettelijk Hof). In een arrest van 18 november 1992 bevestigde het de Raad van State-rechtspraak.<sup>130</sup> Het Hof wijst in zijn arrest op de tegenstelling tussen de ‘magistraten van de zetel’ en het openbaar ministerie. Het benadrukt dat het openbaar ministerie geen rechtsprekende bevoegdheid heeft en dat er een duidelijk zichtbaar verschil te merken is tussen beide magistraten. Hierbij worden de argumenten uit artikel 40 en artikel 153 GW aangehaald (zie *supra*). Door deze argumenten als valabel aan te zien, concludeert het Hof dat de Grondwet hiermee “zelf de basis heeft gelegd voor een statuut en een organisatie van het openbaar ministerie die verschillen van die van de zittende magistraten. Dat statuut en die organisatie worden

---

<sup>127</sup> J. VANDE LANOTTE, “Bedenkingen bij de “onafhankelijkheid” van het Openbaar Ministerie”, *RW* 1990-1991, 1005.

<sup>128</sup> D. VAN DAELE, *Openbaar Ministerie en strafrechtelijk beleid*, Groningen, Intersentia, 2002, 97; A. DE NAUW, “De politieke verantwoordelijkheid voor het vervolgingsbeleid in België”, *D.D.* 1978, 247.

<sup>129</sup> A. BALCAEN en T. VANDER BEKEN, *Discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie in strafzaken: tussen rechter en ambtenaar?*, IRCP, Lawforce working paper 2009/2, [www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf](http://www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf), 9-11; J. VANDE LANOTTE, “Bedenkingen bij de “onafhankelijkheid” van het Openbaar Ministerie”, *RW* 1990-1991, 1006.

<sup>130</sup> A. BALCAEN en T. VANDER BEKEN, *Discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie in strafzaken: tussen rechter en ambtenaar?*, IRCP, Lawforce working paper 2009/2, [www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf](http://www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf), 9-11.

met name gekenmerkt door de relaties van hiërarchische aard tussen de parketmagistraten.”<sup>131</sup> In een later arrest bevestigt het haar standpunt.<sup>132</sup>

---

<sup>131</sup> Arbitragehof 18 november 1992, nr. 79/92.

<sup>132</sup> Arbitragehof 24 november 2004, nr. 192/2004, overweging B.7.

#### 4.4. De rechtstreekse delegatie door de Natie

**86.** Een laatste theorie, die ik volledigheidshalve kort bespreek, bevindt zich zoals de vorige stelling tussen de theorie van de positie van het openbaar ministerie als lid van de rechterlijke macht enerzijds en als lid van de uitvoerende macht anderzijds. Deze theorie stelt dat het openbaar ministerie zijn bevoegdheid verkrijgt op grond van een *rechtstreekse, bijzondere en persoonlijke delegatie door de Natie*. Ik haalde de theorie reeds enkele malen aan zonder de nadruk op te leggen. Zo passeerde deze theorie reeds de revue wanneer minister Van Elslande aan het woord was toen hij het begrip *gezag* uit de doeken deed op pagina 36 (“...l’action publique est confiée par la Nation...Ni le gouvernement, ni spécialement le Ministre de la Justice... »), alsook bij de Termicourt. Hier werd de theorie uitvoeriger behandeld. Om die reden zal ik mij hier eerder concentreren op de kritiek die de theorie kreeg in plaats van een herhaling van de theorie zelf.<sup>133</sup>

**87.** De theorie biedt volgens de Termicourt een antwoord op de moeilijk situeerbare positie van het openbaar ministerie wanneer men uitgaat van de dubbele functie van het openbaar ministerie. Deze dubbele positie waarbij het openbaar ministerie zowel bij de uitvoerende macht als bij de rechterlijke macht een ambt vervult, zou kunnen gezien worden als strijdig met de theorie van de *trias politica*, aangezien deze theorie het openbaar ministerie in feite buiten de drie staatsmachten plaatst.<sup>134</sup>

**88.** Hoewel deze theorie door heel wat magistraten werd gehuldigd<sup>135</sup> en bovendien ook steun kreeg in de rechtsleer, meent VANDE LANOTTE dat deze theorie *in se* holle retoriek is en geen rechtsgrond heeft.<sup>136</sup>

**89.** VERVAELE meent ten slotte dat een delegatie door de Natie niet meer is dan “een juridische fictie, geschapen door OM-georiënteerde rechtsleer, met tot doel de OM-macht zoveel mogelijk zelfstandig te maken.”<sup>137</sup>

**90.** Mijn inziens bedoelde de Termicourt hiermee dat de bevoegdheid van het openbaar ministerie, hoewel functioneel in twee verschillende machten zittende, als onaantastbaar moet gezien worden. De wetgevende macht zou bijgevolg geen wetten kunnen maken die de positie van het openbaar ministerie zou wijzigen. Dit is inderdaad OM-georiënteerde rechtsleer waarvan sprake bij VERVAELE.

---

<sup>133</sup> “La délégation est directe, spéciale et personnelle” Zie *Supra*, nrs. 26-39.

<sup>134</sup> D. VAN DAELE, *Openbaar Ministerie en strafrechtelijk beleid*, Groningen, Intersentia, 2002, 98.

<sup>135</sup> F. DUMON, “De rechterlijke macht, onbekend en miskend”, *RW*, 1981-82, 528; F. DUMON, “Le rôle des organes de poursuites dans le procès pénal”, *T.v.S.* 1964, 303-304.

<sup>136</sup> A. DE NAUW, “Kontrolle over vervolging en seponering”, in *Liber amicorum H. Bekaert*, Gent, Snoek-Ducaju en Zoon, 1977, (75), 80; A. MEEUS, “L’institution du ministère public en Belgique”, *Ann. Dr. Louv.*, 1988, 20; E. VAN DRIESSCHE, “De onafhankelijkheid van het openbaar ministerie t.o.v. de regering in de uitoefening van de rechtsprekende functie”, *T. Besl.*, 1967, 284; J. VANDE LANOTTE, “Bedenkingen bij de “onafhankelijkheid” van het Openbaar Ministerie”, *RW* 1990-91, 1008.

<sup>137</sup> J. VERVAELE, “Het openbaar ministerie in de strafrechtspleging – vergt strafrechtsbeleid een nieuwe definitie van de trias politica?”, *RW* 1990-91, 1020.



Hoewel deze theorie volledigheidshalve hier werd opgenomen, zal ze wegens gedateerd niet bijdragen aan de oplossing van ons vraagstuk rond de hedendaagse positie van het openbaar ministerie.

#### 4.6. Kantbemerking: Frankrijk als het land zonder discussie

**100.** Vooraleer ik conclusies trek over welke theorie vandaag het meest kan overtuigen en gebruikt kan worden als basis om de discussie rond het positief injunctierecht aan te gaan, zal het interessant zijn om de positie van het openbaar ministerie in Frankrijk eens kort onder de loep te nemen. Aangezien het ons moederstelsel is, kan haar evolutie ons doen reflecteren en bewust maken van welke kant we uitgaan.

**102.** In Frankrijk zijn de magistraten van het openbaar ministerie, aldus stelt de traditie, ambtenaren van de uitvoerende macht bij de hoven en rechtbanken. Dit steunt op het eerste artikel van het decreet van 16-24 augustus 1790. In dit artikel werden de parketmagistraten omschreven als “les agents du pouvoir exécutif devant les tribunaux”.<sup>138</sup> De reden hiervoor is historisch. Waar men in België bij de opstelling van de Grondwet in 1931 men de rechterlijke macht zo ruim mogelijk wou interpreteren uit angst voor de absolute monarch, lag dit in Frankrijk anders. De rechtbanken werden toen dit in Deze visie, gis eigenlijk gebaseerd op een foute interpretatie van de begrippen.

**103.** De uitvoerende macht zal ik Frankrijk ruimer geïnterpreteerd worden dan bij ons. Er wordt, naast de administratie, ook de Justitie onder verstaan. Hier zit een logica achter: zowel de gerechtelijke overheid als de administratieve autoriteiten hebben als taak de wetten ten uitvoer te leggen in de brede zin van het woord. Zo zal de enerzijds gerechtelijke overheid de strafwetten en wetten uit het privaatrecht moeten toepassen en anderzijds de administratieve autoriteit de wetten van het algemeen belang. De *Garde des Sceaux* of *Grootzegelbewaarder*, i.e. de minister van Justitie, zal aan het hoofd staan van de uitvoerende macht en bijgevolg ook de leiding hebben over de magistratuur. Hij zal bijgevolg een zeer uitgebreide bevoegdheid hebben.<sup>139</sup>

Met uitzondering van het parket-generaal bij het Cour de cassation, dat een apart plaats inneemt, vormt het openbaar ministerie in Frankrijk een hiërarchische piramide “onder het gezag van de minister van Justitie”. Zo wordt in artikel 30 van het Code de procédure pénale bepaald dat de minister van Justitie vorm geeft aan het beleid van de regering inzake strafvordering. Hij ziet erop toe dat dit beleid op het grondgebied van de Republiek op een coherente manier wordt uitgevoerd. Hiertoe geeft hij de magistraten van het openbaar ministerie algemene instructies via bindende richtlijnen omtrent strafvordering.

---

<sup>138</sup> Deze wet werd in voorgaande hoofdstukken al enkele malen aangehaald als argument voor een openbaar ministerie als lid van de uitvoerende macht.

<sup>139</sup> Garsonnet beschrijft hem als volgt: “Le Garde des Sceaux eut proposer contre eux, au Président de la République, toutes les mesures que comporte leur amovibilité; il est armé, à leur égard, d’un pouvoir absolu de discipline; il a le droit des injonctions, afin qu’ils exercent, ou s’abstiennent d’exercer, l’action publique et l’action civile dans les cas où celle-ci leur appartient; en cas de résistance, il peut provoquer leur changement de résistance, ou leur révocation, pour les remplacer par des magistrats plus dociles à ses injonctions.” Uit E. GARSONNET en C. CÉZAR-BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, en justice de paix et devant les conseils de prud’hommes*, Parijs, Sirey, 1912, nr. 179.

**104.** Door deze positie wordt de vraag rond de positie van het openbaar ministerie in Frankrijk vandaag een stuk gemakkelijker te beantwoorden dan dat in België het geval is. Toch moet ik hierbij opmerken dat er de laatste jaren in Frankrijk steeds meer de vraag naar een onafhankelijke magistratuur onder invloed van politiek misbruik.

**105.** Voor het injunctierecht brengt deze positie een duidelijk antwoord. Het openbaar ministerie staat hiërarchisch onder leiding van de minister van Justitie. Deze ondergeschiktheid brengt met zich mee dat er geen probleem is wat betreft de uitoefening van het injunctierecht. Door het feit dat het openbaar ministerie volledig onder leiding van de minister van Justitie staat, is er zelfs een mogelijkheid tot negatief injunctierecht.

#### 4.5. Gevolgen

**106.** Als er één conclusie is, waar we in dit deel niet aan kunnen ontsnappen is het feit dat ons openbaar ministerie duidelijk zeer sterk in twee machten zit: de uitvoerende en de rechterlijke. Van een duidelijke keuze, zoals in Frankrijk het geval was, kan er bij ons geen sprake zijn. Net als de argumenten van beide stellingen zeer sterk zijn, is ook de kritiek die beide stellingen op elkaar hebben zeer overtuigend. Hierdoor rest de stelling van het openbaar ministerie als orgaan *sui generis* die een dualiteit voorstaat. Deze dominante theorie kan vandaag zowel de voorstanders van een openbaar ministerie als lid van de rechterlijke macht als de voorstanders van het openbaar ministerie als lid van de uitvoerende macht bekoren.

**107.** Wat het organiek statuut betreft van het openbaar ministerie kiest men dan voor een openbaar ministerie als lid van de rechterlijke macht, in overeenstemming de argumentatie rond artikel 153 GW dat zich onder Titel III, Hoofdstuk VI met als titel ‘De Rechterlijke Macht’ bevindt.

**108.** Verder is er qua bevoegdheden een dualiteit tussen haar taken als lid van de rechterlijke macht en deze als lid van de uitvoerende macht. De procureur oefent in strafzaken zijn vordering ter terechtzitting uit als een volledig onafhankelijke magistraat aangezien hij deze taak uitoefent als een lid van de rechterlijke macht. Daarentegen zal het openbaar ministerie bij haar opsporings- en vervolgingsbeleid lid uitmaken van de uitvoerende macht. Door de invoeging van artikel 151 GW, heeft men de keuze voor deze dualiteit op duidelijke wijze geïllustreerd.

##### 4.5.1. Gevolgen voor het openbaar ministerie als lid van de rechterlijke macht.

**91.** Wanneer het openbaar ministerie vordert of een advies geeft ter terechtzitting, zal zij optreden als vertegenwoordiger van de rechterlijke macht. Dit zal gekenmerkt worden door de volledige onafhankelijkheid bij het stellen van de handelingen. Dit houdt in dat de parketmagistraat niet gebonden is door hetgene dat het openbaar ministerie schriftelijk heeft gevorderd (*la plume est serve, mais la parole est libre*). Enerzijds houdt dit in dat de parketmagistraten wel gebonden zijn door de schriftelijke bevelen van hun oversten en hieromtrent verantwoording verschuldigd zijn aan hun hiërarchische overste. Anderzijds betekent dit dat de parketmagistraat ter terechtzitting volledig vrij is en naar eer en geweten de toepassing van de strafwet vordert. Voor deze mondelinge vorderingen moet hij geen verantwoording afleggen aan zijn oversten.<sup>140</sup> Zo kan de parketmagistraat in kwestie op de zitting totaal iets anders vorderen dan hetgene hij of een collega schriftelijk had gevorderd. Zijn visie kan bijvoorbeeld veranderd zijn als gevolg van de pleidooien die gehouden zijn op de zitting.<sup>141</sup>

---

<sup>140</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Kennismaking met het strafprocesrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2010, 61-62.

<sup>141</sup> A. BALCAEN en T. VANDER BEKEN, *Discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie in strafzaken: tussen rechter en ambtenaar?*, IRCP, Lawforce working paper 2009/2, [www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf](http://www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf), 11-12; J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie in APR*, Gent, Story-Scientia, 1982, nrs. 157-159.

**91.** *De facto* komt het er op neer dat de hiërarchische afhankelijkheid van de parketmagistraat vooral speelt bij het vooronderzoek, waar alle verrichtingen schriftelijk dienen te gebeuren, maar dat hij ter terechtzitting wel vrij en onafhankelijk kan vorderen. Dit is zeer interessant in het kader van ons onderzoek, aangezien de minister op dit punt machteloos zal staan. Indien de minister zijn positief injunctierecht zou uitoefenen, zal dit geen afbreuk doen aan de onafhankelijkheid van het parketmagistraat ter terechtzitting. Het adagium *La plume est serve, mais la parole est libre* zal bijgevolg gewaarborgd blijven.

#### 4.5.2 Gevolgen op het openbaar ministerie als lid van de uitvoerende macht.

**92.** Zoals we bij de argumenten van grondwettelijke aard zagen, konden we vaststellen dat het positief injunctierecht een gevolg is van deze positie van het openbaar ministerie. Na alvast een korte toelichting omtrent het positief injunctierecht als gevolg van het openbaar ministerie binnen de uitvoerende macht in dit hoofdstuk te geven, zullen we deze symbiose later in dit werk uitvoerig behandelen.

**93.** Wanneer het openbaar ministerie optreedt als vertegenwoordiger van de uitvoerende macht is de onafhankelijkheid van deze parketmagistraten niet absoluut. Hoewel zij in ruime mate een eigen beoordelingsvrijheid en autonomie bezitten, zal het toch onderworpen zijn aan het hiërarchisch toezicht van de minister van Justitie. In dit gevolg bevindt zich de verplichting tot het opvolgen van bevelen en het afleggen van verantwoording ten aanzien van de hiërarchisch hogere in rang binnen het parket (artikel 27 en 364 Sv).<sup>142</sup> De hiërarchische verantwoordingsplicht wordt hierbij beperkt tot de schriftelijke bevelen (cf. *la plume est serve, mais la parole est libre*).

**94.** Aangezien dit niet met zich meebrengt dat de minister deel zal uitmaken van het parket, zal de minister zelf niet de bevoegdheden hebben die wel aan het parket toekomen. Hij mag dus niet zelf een sepotbeslissing nemen of een vervolging instellen.<sup>143</sup> Wel zal hij door deze hiërarchie de bevoegdheid hebben om bindende richtlijnen voor het strafrechtelijk beleid vast te stellen (artikel 151 §1 GW). Hier ga ik in het volgende deel verder op in.

**95.** In die taken waarin het openbaar ministerie als vertegenwoordiger van de uitvoerende macht kan beschouwd worden, zal het logischerwijs gelijkgeschakeld worden met elke andere administratie. Bijgevolg zou men kunnen afleiden dat zij moet voldoen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

---

<sup>142</sup> A. BALCAEN en T. VANDER BEKEN, *Discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie in strafzaken: tussen rechter en ambtenaar?*, IRCP, Lawforce working paper 2009/2, [www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf](http://www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf), 21-23.

<sup>143</sup> A. BALCAEN en T. VANDER BEKEN, *Discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie in strafzaken: tussen rechter en ambtenaar?*, IRCP, Lawforce working paper 2009/2, [www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf](http://www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf), 12.

**96.** De beginselen van behoorlijk bestuur hebben als doel een beperking te stellen aan de discretionaire bevoegdheden van de administratie en bovendien beogen zij ethische gedragsregels op te leggen aan de administratie voor iedere handeling die met een overheidsoptreden kan worden verbonden. Meer algemeen bieden zij de burgers een aantal fundamentele garanties wanneer deze in aanraking komen met de overheid.<sup>144</sup>

**97.** Om de juistheid van het causaal verband te controleren, stelt VANDENDRIESSCHE<sup>145</sup> dat er moet getoetst worden aan een aantal voorwaarden om na te gaan of er wel degelijk sprake is van een ‘organieke overheid’ wat het openbaar ministerie betreft. De voorwaarden zijn volgens VANDENDRIESSCHE niet-cumulatief en moeten eerder als indicatoren beschouwd worden. De eerste voorwaarde is een oprichting of erkenning door de overheid. Hier is alvast aan voldaan, aangezien artikel 153 GGW vermeldt dat de Koning de ambtenaren van het openbaar ministerie benoemt en ontslaat. De tweede houdt de wil van de wetgever in om het orgaan op te richten. Deze wil vinden we nergens uitgedrukt. Bijgevolg is aan de tweede voorwaarde niet voldaan. De derde voorwaarde is de bevoegdheid om gezagshandelingen te stellen of het beschikken over andere bijzondere prerogatieven. Deze bevoegdheid vinden we terug in het sepotbeleid van het openbaar ministerie. Enkel zij zal de bevoegdheid hebben om te seponeren of te vervolgen. De vierde voorwaarde houdt in of het orgaan belast zal zijn met een taak van algemeen belang of een openbare dienst. Deze voorwaarde hangt nauw samen met vorige voorwaarde, aangezien het openbaar ministerie bij haar seponeringsbeleid telkens een afweging zal moeten maken in functie van het algemeen belang. Bijgevolg zal deze voorwaarde dan ook vervuld zijn. De vijfde is de vraag of er een controle of toezicht is van de overheid. Aangezien we reeds concludeerden dat het openbaar ministerie voor wat de taak die het vervult als vertegenwoordiger van de uitvoerende macht onder hiërarchisch toezicht staat van de minister van Justitie betreft, spreekt het voor zich dat aan deze voorwaarde voldaan zal zijn. De laatste voorwaarde tot slot houdt in dat het orgaan een publiekrechtelijke- of privaatrechtelijke rechtsvorm zou zijn. Aan deze voorwaarde is niet voldaan op basis van de conclusie dat het openbaar ministerie een orgaan is met een bijzondere constitutionele positie.<sup>146</sup>

**98.** Hoewel niet aan alle voorwaarden voldaan, concludeert VANDENDRIESSCHE dat de indicatie voldoende groot is om het causaal verband te bevestigen tussen haar statuut bij de taken die het vervult als vertegenwoordiger van de uitvoerende macht en haar statuut van organieke overheid. Bijgevolg zal

---

<sup>144</sup> A. BALCAEN en T. VANDER BEKEN, *Discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie in strafzaken: tussen rechter en ambtenaar?*, IRCP, Lawforce working paper 2009/2, [www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf](http://www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf), 19.

<sup>145</sup> F. VANDENDRIESSCHE, “Het toepassingsgebied van de beginselen van behoorlijk bestuur”, in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, 44.

<sup>146</sup> A. BALCAEN en T. VANDER BEKEN, *Discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie in strafzaken: tussen rechter en ambtenaar?*, IRCP, Lawforce working paper 2009/2, [www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf](http://www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf), 20-21.

het openbaar ministerie in deze hoedanigheid onderworpen zijn aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

**99.** Een laatste bedenking die BALCAEN en VANDER BEKEN<sup>147</sup> maken in hun overzicht omtrent de gevolgen van het openbaar ministerie als vertegenwoordiger van de uitvoerende macht, is de controle door de Raad van State. Zoals hiervoor werd besproken, heeft de Raad van State reeds meermaals in haar arresten gesteld dat het openbaar ministerie optreedt als beoefenaar van het gerechtelijke ambt. Bijgevolg stelt de Raad van State dat zij steeds onbevoegd is omtrent handelingen van het openbaar ministerie betreffende de opportuniteit van de vervolgingen. Deze opvatting van de Raad van State strookt dus niet met andere rechtspraak en met de huidige rechtsleer.

---

<sup>147</sup> A. BALCAEN en T. VANDER BEKEN, *Discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie in strafzaken: tussen rechter en ambtenaar?*, IRCP, Lawforce working paper 2009/2, [www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf](http://www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf), 23.

## **DEEL II: Het positief injunctierecht van de minister van Justitie ten aanzien van het openbaar ministerie**

**100.** De laatste dagen van de Tweede Wereldoorlog... Vlaanderen feest. De collaborateurs betalen hun tol voor het bloed dat ze hebben doen vloeien en voor de tranen van ons volk. De landverraders worden opgepakt en staan terecht. De straffen voor deze jodenjagers en fascistten lopen van openbare vernedering tot de doodstraf.

Irma Laplasse uit Oostduinkerke werd in 1945, in de nasleep van de Duitse bezetting, door het Belgisch krijgsgerecht ter dood veroordeeld. Deze ‘moffenhoer’ werd beschuldigd van verraad en verklikking, daar zij aan de Duitsers verklikt zou hebben dat haar zoon gevangengenomen was door de Witte Brigade (Belgische verzetsgroep uit de Tweede Wereldoorlog). Hierdoor zou zij onrechtstreeks de dood van zeven verzetslieden op haar geweten hebben toen de Duitse soldaten haar gevangengenomen zoon probeerden te bevrijden. Het vrij summier onderzoek en de snelheid van de strafuitvoering werden in de naoorlogse periode fel op de korrel genomen. Bovendien was zij lid van het VNV (Vlaams Nationalistisch Verbond), aldus werd de optelsom snel gemaakt.

Wanneer in de jaren 70 aan het licht komt dat de enkele getuigenissen die er maar waren van haar schuld vals blijken te zijn, geraken enkele journalisten en historici hierdoor gefascineerd en begint de zoektocht naar de waarheid.<sup>148</sup> Dit resulteert uiteindelijk in 1995 in een verbreking van het arrest van de Krijgsraad door het Hof van Cassatie, precies vijftig jaar na de terechtstelling.<sup>149</sup>

Deze verbreking kwam er nadat de toenmalige minister van Justitie, Melchior Wathelet, onder sociale druk het doodvonnis tegen Irma Laplasse aan het Hof van Cassatie voorlegde voor een herziening op basis van artikel 441 jo. 443, 3° Sv (aanvraag tot herziening van een in kracht van gewijsde gegane veroordeling wegens bewijs van onschuld). In Vlaamse ogen was zij ondertussen immers hét symbool geworden van het onrecht dat velen werd aangedaan in de chaotische weken en maanden tijdens en na de bevrijding. De minister beriep zich op de feiten die pas in de jaren 70 en begin jaren 90 aan het licht waren gekomen en dus niet gekend waren door de rechters die de doodstraf uitspraken.<sup>150</sup>

Doordat de minister zijn *positief injunctierecht* toepaste, moest de zaak heropend worden en was het openbaar ministerie verplicht de nieuwe elementen in de zaak te onderzoeken. Cassatie verklaarde vervolgens de veroordeling van Laplasse nietig en besliste op basis van het nieuwe onderzoek uiteindelijk dat Irma Laplasse opnieuw moest worden berecht door het Militair Gerechtshof van Brussel.

---

<sup>148</sup> J. PYLYSER, *Executie zonder vonnis. De zaak Laplasse*, Middelkerke, Trends, 1995, p 240.

<sup>149</sup> J. PYLYSER, *Executie zonder vonnis. De zaak Laplasse*, Middelkerke, Trends, 1995, p 240.

<sup>150</sup> Zie artikel in *De Tijd*, “Dossier ter dood veroordeelde Irma Laplasse heropend”, *De Tijd* 25 februari 1994, [www.tijd.be/reactie/5145875-534-0](http://www.tijd.be/reactie/5145875-534-0).



Op 7 december 1995 begon het herzieningsproces en het nieuwe arrest werd uitgesproken op 14 februari 1996. Dit kon echter niet baten en in 1996 werd Irma Laplasse aldus postuum veroordeeld tot levenslange hechtenis en vervallen verklaard van haar burgerrechten, titels, graden, openbare ambten, bedieningen en diensten waarmee zij bekleed was.<sup>151</sup>

Wegens het aanhoudende mysterie rond de zaak en de tijdspanne die de zaak besloeg, werd de zaak Laplasse het bekendste voorbeeld van het gebruik van het positief injunctierecht door een minister van Justitie. Hier biedt de zaak alvast een voorbeeld om ons in de juiste sfeer te brengen.

## **Hoofdstuk 1: Inleiding**

**101.** De bespreking van het positief injunctierecht zal moeilijk te onderscheiden zijn van de discussie rond de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie ten aanzien van de uitvoerende macht. Dit werd reeds aangegeven door de Termicourt en met het onderzoek naar de positie van het openbaar ministerie. Aangezien in het eerste deel besloten werd dat het openbaar ministerie voor wat betreft haar opsporings- en vervolgingsbeleid tot de uitvoerende macht gerekend kan worden, rijst de vraag naar de concrete positie van het openbaar ministerie binnen de uitvoerende macht.

**102.** De conclusies die de lezer in dit deel te lezen krijgt, mag hij bijgevolg geenszins doortrekken tot de bevoegdheden van het openbaar ministerie als deel van de rechterlijke macht. I.e. wanneer het openbaar ministerie de rechter bijstaat middels conclusies en adviezen om toelichting te geven rond de interpretatie van wetten. Hier geniet de parketmagistraat een totale onafhankelijkheid.<sup>152</sup>

**103.** Bij hun opsporings- en vervolgingsbevoegdheid geniet het openbaar ministerie niet over een zelfde onafhankelijkheid ten aanzien van de minister van Justitie als bij haar taken als lid van de rechterlijke macht. Hoewel het hier vanaf het begin van de opsporing tot en met de schriftelijke strafvordering over een ruime autonomie bezit, kan deze autonomie niet gelijk gesteld worden aan een totale onafhankelijkheid van het parket. Deze (on)afhankelijkheid is het voorwerp van discussie.

**104.** Deze inperking van de autonomie zal ik het positief injunctierecht noemen. Ik verklaar mij nader: het positief injunctierecht zal het recht van de minister zijn om bevelen te geven aan het openbaar ministerie bij het opsporings- en vervolgingsbeleid. Dit recht kunnen we bijgevolg op twee manieren interpreteren. Een algemeen positief injunctierecht enerzijds, waarmee de bindende richtlijnen vanwege de minister van Justitie uit artikel 151, §1 GGW bedoeld worden, en anderzijds een

---

<sup>151</sup> <http://berichtenuithetverleden.wordpress.com/2012/07/04/irma-laplasse-1904-1945/>.

<sup>152</sup> J. MATTHIJS, "Taak van het openbaar ministerie in het privaatrechtelijk rechtsgeding", *TPR*, 1977, 633-634; D. VAN DAELE, *Openbaar Ministerie en strafrechtelijk beleid*, Groningen, Intersentia, 2002, 98; J. VELU, "Vertegenwoordiging en rechterlijke macht (eerste deel). Vertaling van de rede uitgesproken door procureur-generaal baron J. Velu op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 2 september 1996", *RW* 1996-1997, 594.

individueel positief injunctierecht, waarmee het bevel tot vervolging uit hetzelfde artikel bedoeld wordt. Beide interpretaties zullen nagegaan worden.

**105.** Ook de tegenhanger van het positief injunctierecht, nl. het negatief injunctierecht zal op een zelfde wijze geïnterpreteerd kunnen worden, *mutatis mutandis*. Dit is verboden is in België (itt Frankrijk). Dit houdt in dat het aan de minister van Justitie verboden is bevel te geven om concrete vervolgingen te beletten of, indien de vervolging al van start gegaan is, een reeds begonnen vervolging te staken.<sup>153</sup> Dit verbod wordt gefundeerd op het ontbreken van enige wettekst die dergelijke bevoegdheid aan de minister van Justitie toekent.<sup>154</sup> Op die manier kan men vermijden dat, waar het positief injunctierecht een wapen is tegen vriendjespolitiek vanwege de magistraten, het verbod van het negatieve injunctierecht een wapen is tegen favoritisme vanwege de minister. Ik zal echter aantonen dit verbod voor discussie vatbaar is.

**106.** Tot slot volgt de recente uitbreiding van het positief injunctierecht tot de strafuitvoering, een gebeurtenis die ook niet zonder slag of stoot verliep.

---

<sup>153</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, Strafprocesrecht en Internationaal Strafrecht* (6<sup>de</sup> herwerkte uitgave), Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2006, 694; “Ik ben wel bevoegd om een strafvordering te bevelen, doch kan ik de uitoefening ervan door de procureurs-generaal en de procureur des Konings niet verhinderen” uit *Vr. en Antw.*, Kamer, 1977-78, 27 april 1978, 1831.

<sup>154</sup> A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, Brussel, Bruylant, 1950, 54.



## **Hoofdstuk 2. Het individueel positief injunctierecht: Vroeger onbekend, vandaag onbemand?**

### 2.1. De theorie

**107.** Met het positief injunctierecht bedoelt men de bevoegdheid die de minister van Justitie heeft om ‘positieve injuncties’ te geven aan het openbaar ministerie. Deze ‘positieve injunctie’ houdt het bevel in dat de minister aan de procureur-generaal kan geven opdat een opsporing of vervolging door het openbaar ministerie zou worden ingesteld.<sup>155</sup> Aangezien het openbaar ministerie in een hiërarchisch verband functioneert, zal de procureur-generaal bijgevolg aan de procureur des Konings kunnen opleggen om een concrete zaak te behandelen.

**108.** Concreet geeft het positief injunctierecht de minister zowel de bevoegdheid om een bevel tot vervolging in te stellen, als het mee sturen van de verdere gang van zaken met betrekking tot de vervolging. Zo kan de minister de verplichting opleggen om in een concrete zaak een rechtsmiddel in te stellen (meer bepaald hoger beroep en cassatie), alsook mee de inhoud van de schriftelijke vorderingen bepalen die het openbaar ministerie in een bepaalde zaak hoort te nemen. (De beperkingen van het adagium *La plume est serve, mais la parole est libre* gelden evenwel onverminderd.<sup>156</sup>) Bij het inleidend voorbeeld maakte minister Wathelet in de zaak Laplasse gebruik van zijn positief injunctierecht door het openbaar ministerie te bevelen de zaak te heropenen na de ontdekking van nieuwe bewijzen. Hiermee legde de minister aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie op om de zaak te heropenen en een vordering tot nietigverklaring in te stellen. Cassatie volgde de theorie van de minister en verklaarde het vonnis nietig.<sup>157</sup>

**109.** Er moet echter gewag van gemaakt worden dat het enkel gaat om het geven van bevelen door de minister en niet om een bevoegdheid om zelf de taken van het openbaar ministerie uit te oefenen, zoals de media vaak verkeerdelijk doet uitschijnen. Het nemen van een beslissing tot een individuele vervolging of seponering zal dus een bevoegdheid zijn die enkel het openbaar ministerie toekomt.

**110.** Een eerste bedoeling van de wetgever was om een controle uit te bouwen tegen vriendjespolitiek. Met het positief injunctierecht heeft de minister een instrument in handen om te reageren tegen inertie of inactiviteit van het openbaar ministerie, bijvoorbeeld wanneer een magistraat door zijn stilzitten een rechtsonderhorige intentioneel in bescherming zou nemen.

**111.** Aangezien het net de bevoegdheid is van de uitvoerende macht om de wetten ten uitvoer te leggen alsook om de rechterlijke macht in de gelegenheid te stellen de voorziene wettelijke sancties

---

<sup>155</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1991, 588.

<sup>156</sup> D. VAN DAELE, “Het injunctierecht van de minister van Justitie ten aanzien van het openbaar ministerie”, *Vigiles* 1996, 6; A. VANDEPLAS, “De minister van Justitie en de strafvordering”, *RW* 1977-1978, 2554.

<sup>157</sup> P. TAELEMAN, *Syllabus burgerlijk procesrecht*, 2010-2011, deel V, 26.

toe te passen, is het logisch dat er een garantie is ingebouwd opdat de minister deze functie kan uitoefenen.<sup>158</sup>

**112.** Het tweede doel van het positief injunctierecht was een controlemechanisme in te bouwen ten aanzien van de seponering. Door het opportuniteitsbeginsel, dat door het openbaar ministerie wordt gehandhaafd bij het seponeringsbeleid, berust de keuze tot opsporing en vervolging van misdrijven (en bijgevolg de mogelijke bestraffing door een rechter nadien) volledig bij het openbaar ministerie. Het spreekt voor zich dat zich hier een risico voordoet tot verstoring van het evenwicht tussen de staatsmachten. Zo haalt VAN DAELE als voorbeeld aan dat er sprake zou zijn van een verstoring tussen de wetgevende macht en het openbaar ministerie indien deze laatste systematisch het instellen van vervolgingen op basis van bepaalde wetten achterwege zou laten,<sup>159</sup>

## 2.2. De praktijk

**113.** Hoewel het positief injunctierecht al van bij het ontstaan van ons land aanwezig is, is het slechts sinds de laatste decennia dat ze in de spotlights is komen te staan. Hierbij merk ik dat deze term te pas en te onpas in de mond wordt genomen door verschillende politici en journalisten. De reden hiervoor probeer ik hier te achterhalen aan de hand van een korte casestudie.

De drie zaken die zullen besproken worden zijn geselecteerd op basis van hun divers karakter. Zij illustreren immers elk een andere vorm van het positief injunctierecht. De zaak *Latinus* zal een illustratie zijn van een injunctie tot heropening van een onderzoek bij inertie van het openbaar ministerie; de zaak *Nihoul* betreft een injunctie van de minister met betrekking tot de strafuitvoering en de zaak *Kitty Van Nieuwenhuysen* zal tot slot een injunctie tot vervolging bevatten. De zaken worden behandeld in chronologische volgorde.

### 2.2.1. De zaak ‘Latinus’

**114.** Begin 1990 heeft de toenmalige minister van Justitie Wathelet de heropening bevolen van een gerechtelijk onderzoek in de zaak *Latinus* uit 1984 nadat in het kader van een parlementaire onderzoekscommissie (de ‘Bendecommissie’ genaamd, waarover later meer) nieuwe ophefmakende gegevens aan het licht waren gekomen waardoor aan de zelfmoord van de betrokkene kon worden getwijfeld.<sup>160</sup>

---

<sup>158</sup> E. KRINGS, “1. Verhouding tussen wetgevende en rechterlijke macht – respectievelijk wetgevende en rechterlijke functie. 2. Verhouding tussen de uitvoerende en de rechterlijke macht – respectievelijk uitvoerende en rechterlijke functie”, *Jura Falc.*, 1992-1993, 49; D. VAN DAELE, “Het injunctierecht van de minister van Justitie ten aanzien van het openbaar ministerie”, *Vigiles* 1996, 6.

<sup>159</sup> D. VAN DAELE, “Het injunctierecht van de minister van Justitie ten aanzien van het openbaar ministerie”, *Vigiles* 1996, 7.

<sup>160</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Kennismaking met het strafprocesrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2010, 106; X, “Procureur-generaal ontkent oorlog met Wathelet”, *De Tijd*, 19 mei 1990, 1.

**115.** Er werd gespeculeerd dat Paul Latinus, oprichter van de Westland New Post, een extreem-rechtse groepering, hooggeplaatste magistraten zou gechanteerd hebben in de Bende van Nijvel-zaak. Hij zou in het bezit geweest zijn van gevoelige informatie over deze hooggeplaatsten.<sup>161</sup> Deze informatie noemde hij naar eigen zeggen 'zijn levensverzekering'. Op een nacht wordt de man door zijn vriendin teruggevonden, verhangen in de kelder van hun woning. De officiële vaststelling door het parket luidt zelfmoord. De technische recherche vond het echter onmogelijk dat de elektriciteitsdraad waarmee Paul Latinus zich verhangen zou hebben, het lichaamsgewicht van het slachtoffer had kunnen dragen. Toch werd deze zaak zonder meer geklasseerd. Door het summiere onderzoek rezen er vermoedens dat Paul Latinus vermoord werd door/ in opdracht van hooggeplaatsten.

**116.** Deze zaak kan als schoolvoorbeeld dienen voor het gebruik van het positief injunctierecht. De minister van Justitie grijpt in wanneer er inertie is vanwege het openbaar ministerie.

### 2.1.2. De zaak 'Nihoul'

**117.** De naam Nihoul en zijn link met de affaire Dutroux hoeft hier geen betoog. Deze zaak en haar erfenis voor Justitie zit dan ook in het collectieve geheugen gegrift. Hoewel onderstaande feiten zich situeren in de tijd tussen de ontdekking van de Dutroux-affaire en voor diens proces, spelen onderstaande feiten zich volledig los daarvan af.

#### 2.1.2.1. De feiten

**118.** Op 16 december 1999 mocht Michel Nihoul van de commissie Voorwaardelijke Invrijheidstelling de gevangenis verlaten. Hij had toen reeds meer dan twee derden van zijn straf, die hij kreeg in enkele fraudedossiers, uitgezeten, waardoor hij onder bepaalde voorwaarden vrij kon komen. Eén van deze voorwaarden was de re-integratie in de maatschappij. Daarvoor moest hij zich geregeld aanmelden bij een sociaal assistente, die hem begeleidde. Wanneer Nihoul zich de eerste week na het verlaten van de gevangenis niet aanmeldde, werd hij eerstdaags terug opgepakt en voorgeleid. Om dit te bereiken oefende de toenmalige minister van Justitie zijn positief injunctierecht uit. Negentien dagen later kwam Nihoul echter opnieuw vrij.<sup>162</sup>

#### 2.1.2.2. De reactie

**119.** In deze zaak was het de eerste keer dat een minister van Justitie zijn positief injunctierecht gebruikte in het kader van de *wet op de voorwaardelijke invrijheidstelling*. Tijdens de eerstvolgende parlementaire zitting was er dan ook de nodige commotie. Er was discussie of de acties van de

---

<sup>161</sup> De zaak zou gerelateerd zijn aan de 'Roze Balletten', een reeks vermeende drugs- en seksfeesten die eind jaren 70 in België zouden hebben plaatsgevonden en waaraan personaliteiten, maar ook minderjarigen zouden hebben deelgenomen. Deze feesten zouden bedoeld zijn geweest als een middel om machtige personen af te persen.

<sup>162</sup> X, "KI Luik buigt zich over invrijheidstelling Nihoul", *Gazet van Antwerpen*, 26 februari 2004, [www.gva.be/Archief/guid/ki-luik-buigt-zich-over-invrijheidstelling-nihoul.aspx?artikel=fbd6aa96-a4f7-4fc9-a05a-6d5c5a2c2d2d](http://www.gva.be/Archief/guid/ki-luik-buigt-zich-over-invrijheidstelling-nihoul.aspx?artikel=fbd6aa96-a4f7-4fc9-a05a-6d5c5a2c2d2d).

minister wel onder het positief injunctierecht konden ressorteren, aangezien bepaalde Kamerleden poneerden (zich baserend op de redenering van de advocaat van Nihoul<sup>163</sup>) dat het hier niet om een opsporing of vervolging ging, maar over vrijheidsberoving. Meer algemeen werd de vraag gesteld of het gebruik van het positief injunctierecht wel conform de geest van deze wet was. Aanvullend vroegen dezelfde Kamerleden zich af of de minister het openbaar ministerie wel genoeg tijd had gegeven om zelf initiatief te nemen. Zij meenden dat het immers juist de bedoeling van deze nieuwe wet was om politieke tussenkomsten in concrete zaken te vermijden.<sup>164</sup>

**120.** De minister verdedigde zijn acties door professor VANDEN WEYNGAERT aan te halen, die in zijn basiswerk over de algemene beginselen van het strafprocesrecht meedeelt dat “de uitvoering van de straffen gebeurt door het openbaar ministerie én de minister van Justitie”. “Het openbaar ministerie neemt het initiatief en de minister staat in voor de verdere uitvoering,” citeerde de minister. De minister besloot dat de voorwaardelijke invrijheidstelling een onderdeel van de straf was die ten uitvoer moest worden gelegd, aldus zou hij bevoegd zijn. Hier moet ik de lezer eraan herinneren dat deze discussie zich afspeelde in het ‘pre-strafuitvoeringsrechtbankentijdperk’. De minister voegde hieraan toe dat hij bij zijn handelen de grenzen van het positief injunctierecht had gerespecteerd. Hij had het openbaar ministerie namelijk vrijgelaten in haar oordeel en was niet in diens plaats opgetreden.<sup>165</sup>

**121.** Een tweede kritiek op het gebruik van het positief injunctierecht was de boodschap die de minister hiermee zou overbrengen. Verschillende politici wezen erop dat het door deze acties leek alsof de minister zelf een aanhoudingsbevoegdheid had. Dit kon volgens hen niet de bedoeling zijn van het positief injunctierecht. Om die reden dienden enkele politieke tegenstanders een eenvoudige motie in waarin stond dat ‘de Kamer de minister van Justitie beveelt zijn positief injunctierecht slechts uitzonderlijk aan te wenden, bij het stilzitten van het openbaar ministerie en beperkt tot het geval bepaald in artikel 274 Sv.’ (thans artikel 364 Sv.)<sup>166</sup> Deze motie werd aangenomen.<sup>167</sup>

---

<sup>163</sup> X, “Eis tot schadevergoeding Nihoul afgewezen”, *De Standaard*, 11 november 2000, [www.standaard.be/cnt/nfld07112000\\_001](http://www.standaard.be/cnt/nfld07112000_001).

<sup>164</sup> *Hand.*, Kamer, 1999-2000, 19 januari 2000, 12-19.

<sup>165</sup> “Het voorlopig aanhoudingsmandaat werd immers verleend door het bevoegde parket, dat van Brussel, niet door mijzelf. De parketmagistraat die aan de commissie voor voorwaardelijke invrijheidstelling verbonden is, heeft in eer en geweten zijn visie aan de commissie kunnen meedelen” *Hand.*, Kamer, 1999-2000, 19 januari 2000, 17.

<sup>166</sup> In de oorspronkelijke tekst stond er geschreven ‘274 GGW’. Dit is een schrijffout me dunkt.

<sup>167</sup> *Vr. en Ant.*, Kamer, 1999-2000, 19 januari 2000, nr. 209; *Vr. en Antw.*, Kamer, 1999-2000, 19 januari 2000, nr. 217; *Hand.* Kamer, 1999-2000, 27 januari 2000, 16.

**122.** Tot slot gaf de minister zelf aan met deze zaak een voorbeeld te willen stellen. Door zijn positief injunctierecht te hanteren, hoopte de minister duidelijk te maken dat er wel degelijk zal worden opgetreden tegen ex-gedetineerden die de re-integratievoorwaarden aan hun laars lappen.<sup>168</sup>

### 2.1.3. De zaak ‘Kitty Van Nieuwenhuysen’

#### 2.1.3.1. De feiten.

**123.** In de nacht van 3 op 4 december 2007 kwam Kitty Van Nieuwenhuysen, een agente, om tijdens het patrouilleren. De 23-jarige politievrouw en haar collega betrapten drie criminelen op heterdaad toen die aan het inbreken waren in een huis. Bij deze confrontatie liet de agente het leven. Anderhalve maand na de feiten kunnen de drie criminelen gevat worden, waarna ze in voorlopige hechtenis worden genomen.

**124.** Op 26 november 2008 zaten de drie criminelen nog steeds in voorhechtenis. De raadkamer besliste die dag tot verdere aanhouding van Hassan Iasir (één van hen). Tegen deze uitspraak ging de man in beroep bij de kamer van inbeschuldigingstelling (hierna KI). Over dit beroep dient de KI zich binnen de 15 dagen uit te spreken, wat *in casu* niet gebeurd was. Door deze (ogenschijnlijke) procedurefout diende de onmiddellijke invrijheidsstelling zich aan.<sup>169</sup>

**125.** Door het tumult dat deze zaak veroorzaakte, besloot Vandeurzen, de toenmalige minister van Justitie, zijn positief injunctierecht uit te oefenen opdat de man in de gevangenis zou gehouden worden. Dit hield in dat de minister van Justitie bevel gaf tot vervolging van de man in twee andere strafdossiers. Hierdoor konden de politiediensten op hetzelfde moment van zijn vrijlating Iasir terug oppakken. De man werd eerstdaags dan ook weer aangehouden door een onderzoeksrechter.<sup>170</sup>

Later bleek dat Iasir een cipier had omgekocht zodat zijn verzoekschrift tot beroep de KI niet zou bereiken met het oog op de vrijlating wegens procedurefout.

#### 2.1.3.2. Reactie.

**126.** Tijdens het vragenuurtje in de Kamer waren de meeste Kamerleden akkoord met de genomen beslissingen van de minister.<sup>171</sup> Toch werd er, zoals in quasi alle zaken waar het positief injunctierecht wordt gebruikt, nog eens op gewezen dat hier geflirt was geweest met de grenzen van de scheiding der machten. Dit gaf de minister zelf ook toe door te bevestigen dat hij zich tussen de beperkingen van

---

<sup>168</sup> X, “Verwilghen wilde met aanhouding Nihoul voorbeeld stellen.”, *De Standaard*, 20 januari 2000, [www.standaard.be/cnt/dst20012000\\_010](http://www.standaard.be/cnt/dst20012000_010).

<sup>169</sup> Kennelijk is de aanvraag wel geregistreerd – en dus rechtsgeldig – maar is de akte nooit opgesteld op de griffie van de gevangenis van Vorst. De KIB heeft dus geen dossier ontvangen en kon er dus geen uitspraak over doen. Bijgevolg mocht de man niet langer vastgehouden worden.

<sup>170</sup> X, “Vermassen: “Tussenkomst Vandeurzen mogelijk wettelijk””, *De Morgen*, 16 december 2008. [www.demorgen.be/dm/nl/989/Binnenland/article/detail/554016/2008/12/16/Vermassen-Tussenkomst-Vandeurzen-mogelijk-wettelijk.dhtml](http://www.demorgen.be/dm/nl/989/Binnenland/article/detail/554016/2008/12/16/Vermassen-Tussenkomst-Vandeurzen-mogelijk-wettelijk.dhtml).

<sup>171</sup> X, “Parket in beroep tegen vrijlating Iasir door raadkamer”, *De Standaard*, 22 december 2008, [www.standaard.be/cnt/dmf22122008\\_109](http://www.standaard.be/cnt/dmf22122008_109).



enerzijds de wettelijke mogelijkheden en anderzijds zijn bevoegdheden en verantwoordelijkheden als minister bevond.<sup>172</sup>

**127.** In tegenstelling tot de politici, was er wel een reactie vanuit de juridische wereld. Er doken twee verschillende standpunten op. Zo zag VERSTRAETEN geen graten in de acties van de minister. Hij meende dat alles rechtmatig verliep. IASIR werd vrijgelaten wegens een procedurefout, maar werd nadien ook volledig legitiem terug aangehouden in een ander dossier. ‘Het feit dat de minister opzettelijk zocht naar andere gronden voor een aanhouding, doet niets af van haar legitimiteit’, stelde VERSTRAETEN. Hij gaf wel toe dat dit ongebruikelijk is, maar dit houdt niet in dat het daarom minder legitiem zou zijn.<sup>173</sup>

**128.** Een, naar mijn mening, iets doordachtere visie vinden we bij advocaat FILIP VAN HENDE. In zijn opiniestuk in *De Standaard* keek hij verder dan enkel het wettelijke aspect. Los van de vraag of er corruptie was van de penitentiaire beampte en los van de vraag rond het wettelijk handelen van de minister, meende VAN HENDE dat het gebruik van het positief injunctierecht door de minister van Justitie veelal ‘een brug te ver’ is. Bij zijn analyse van de zaak benadrukte hij dat het ‘slechts’ om een onbedoelde voorlopige invrijheidsstelling van een in verdenking gestelde ging. Dit maakt immers geen verschil uit voor de behandeling van de zaak bij de procedure ten gronde. Bovendien kan de KI op het ogenblik van de verwijzing naar het assisenhof een in vrijheid verkerende in verdenking gestelde opnieuw laten oppakken door een bevel tot gevangenneming. Mocht IASIR in vrijheid gesteld zijn geweest, zou dit slechts tijdelijk geweest zijn. De concrete vraag die dan restte was of hij nog terug te vinden zou zijn wanneer een bevel tot gevangenneming uitgevaardigd werd, aangezien het vluchtgevaar de reden tot voorlopige hechtenis inhield. Hier meende VAN HENDE dat het in België niet zo gemakkelijk is voortvluchtig te zijn, maar beseftte wel dat dit uiteraard slechts een mening is. VAN HENDE concludeerde dat men naast de vraag of alles wel wettelijk verliep, ook moest kijken naar de gevolgen die het positief injunctierecht met zich meebrengt. Hij meende dat men de enorme druk voor parket en onderzoeksrechter dat dit recht met zich meebrengt, niet te onderschatten valt. “Hoe moeten deze twee onafhankelijke magistraten zich gedragen na alle heisa in de media en de publieke verklaring van de minister zelf? Hoe zou dit aanhoudingsmandaat plots noodzakelijk kunnen zijn als het al maanden blijkbaar niet nodig was?”<sup>174</sup>

## 2.2. Evaluatie

**129.** Uit de verschillende hierboven besproken zaken kunnen we enkele veralgemenende besluiten trekken voor het individuele positief injunctierecht. Wat allereerst opvalt, is de media-aandacht in bijna alle zaken waarin de minister zijn injunctierecht aanwendt. De media is de afgelopen decennia

---

<sup>172</sup> [http://justitie.belgium.be/nl/nieuws/persberichten/news\\_pers\\_2008-12-15.jsp?referer=tcm:265-139419-64](http://justitie.belgium.be/nl/nieuws/persberichten/news_pers_2008-12-15.jsp?referer=tcm:265-139419-64).

<sup>173</sup> X, “De zaak-Iasir in 18 vragen”, *Het Nieuwsblad*, 16 december 2008, [www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=DMA16122008\\_001](http://www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=DMA16122008_001).

<sup>174</sup> F. VAN HENDE, “Een brug te ver”, *De Standaard*, 16 december 2008, [www.standaard.be/cnt/19241gr9](http://www.standaard.be/cnt/19241gr9).

een steeds grotere rol gaan spelen. Via de pers worden ideeën en plannen naar buiten gebracht. De media heeft hierdoor een belangrijke sluisfunctie gekregen. Journalisten zitten veel meer dan vroeger bovenop de politici en slikken de persberichten niet als zoete koek maar interpreteren, analyseren en controleren. Het is bijgevolg de druk van de maatschappij in de vorm van media of politiek dat de minister er meestal toe brengt zijn positief injunctierecht aan te wenden. Hij zal in deze zaken telkens een afweging moeten maken.

**128.** Zo was het, naar mijn mening, in de zaak Nihoul duidelijk dat de minister bezwiken is onder de druk van de publieke opinie. In plaats van het gerecht zijn werk te laten doen en de wettelijke sanctiemechanismen te laten spelen, besliste de minister zelf in te grijpen bij de strafuitvoering. Door het openbaar ministerie te vragen hem te vervolgen voor andere feiten, kon hij Nihoul nog enkele weken in de cel houden. Hoewel met de Dutroux-ontdekkingen in het achterhoofd, die zich simultaan afspeelden, deze beslissing wel begrepen kan worden (een vrijlating van Nihoul zou op dat ogenblik bij de onwetende bevolking op niet veel begrip kunnen rekenen), komt het gebruik van het injunctierecht in deze zaak eerder over als een ‘willen, maar niet kunnen’ van de minister van Justitie. Nihoul was immers negentien dagen later alweer op vrije voeten. Het positief injunctierecht als stok achter de deur blijkt hier eerder een splinter te zijn.

**129.** Ook bij de zaak Laplasse, die als inleiding werd aangehaald, waren de motieven tot gebruik van het positief injunctierecht eerder symbolisch. Voor het openbaar ministerie daarentegen was deze zaak alles behalve interessant. Door de gerechtelijke achterstand verzoop zij toen immers al in het werk. Op die manier biedt het positief injunctierecht wel een evenwicht tussen wat de maatschappij opportuun acht en wat het openbaar ministerie opportuun acht.

**130.** De verdediging die in de terugkerende commotie rond het positief injunctierecht meestal komt bovendrijven is het ‘ingrijpen wanneer Justitie faalt’. Hierdoor kan de minister eventuele procedurefouten toch nog rechtekken. De zaak Kitty Van Nieuwenhuysen is hier een voorbeeld van. Door het aanwenden van het positief injunctierecht bleef de dader in de cel. Hier miste het positief injunctierecht dit doel niet en kan er gesproken worden van een stok achter de deur.

**131.** De commentaar die hierbij naar boven komt, is het gevaar op een schending van de scheiding der machten. Meer algemeen zien we deze kritiek bij quasi elke zaak waar het positief injunctierecht te pas komt, opduiken. Het lijkt wel alsof het éne onderwerp niet meer zonder het andere behandeld kan worden, een ‘package deal’ als het ware. Als de minister geluk heeft, zal het blijven bij een moederlijk vingergezwai van een zelf-uitgeroepen jurist bij het parlementaire vragenuurtje. Wanneer de minister iets minder geluk heeft zal de politieke tegenstand dit als een uitgelezen kans zien om de minister te beschuldigen van machtsmisbruik en zal zij de media als wapen niet schuwen. Deze critici zullen stellen dat de rechterlijke macht zich zal bezighouden met het bestraffen van misdrijven en daar zal de minister, als deel van de uitvoerende macht, zich niet mee te moeien hebben. Net omdat de algemene

perceptie rond de positie van het openbaar ministerie in ons staatsbestel nog steeds fout zit zal deze demagogische truc een uitgelezen kans zijn om zand te strooien in de ogen van de leek.

**132.** In het eerste deel van dit werk werd immers duidelijk besloten dat het openbaar ministerie voor het opsporings- en vervolgingsbeleid tot de uitvoerende macht behoort. Een van een bevoegdheidsoverschrijding door de uitvoerende macht is dus helemaal geen sprake. Bovendien gaat men bij deze commentaar volledig voorbij aan het feit dat het positief injunctierecht in wezen niets te maken heeft met de bestraffing van de misdrijven die zal gebeuren door een onpartijdige en onafhankelijke rechter. Over deze perceptie beklagt ook net afgetreden minister van Justitie Annemie Turtelboom zich. In een interview dat ik met haar mocht doen, kaart zij deze problematiek aan. Meer bepaald hekelt ze de foute perceptie aan die vandaag bij de man in de straat leeft dat de minister op bestelling een vonnis kan verkrijgen van de rechter.<sup>175</sup>

**133.** Naast de (misplaatste) afschuw die er tegenover het positief injunctierecht bestaat, zal dit recht ook een ongekende vermaardheid kennen. Zijn aantrekkingskracht zit hem in de omzeiling van het opportuniteitsbeginsel dat gehanteerd dient te worden door het openbaar ministerie. Op die manier kan men gebruik maken van de strafprocedure voor eigen zaak bij het uitoefenen van de politiek. De vraag aan de minister tot gebruik van deze bevoegdheid is dan ook zeer groot.<sup>176</sup> Volgens minister Turtelboom kan dit in sommige perioden zelfs gaan tot drie aanvragen per week. Langs de éne zijde zal het positief injunctierecht dus een middel zijn dat steeds voor tegenwind zorgt, maar langs de andere zijde zal het een gegeerd goed zijn. Het opportunisme zal hier centraal staan. Deze argumenten zijn volgens minister Turtelboom op zich reden genoeg om het niet te gebruiken: “Bij het positief injunctierecht weet men waar het begint, maar nooit waar het eindigt.” De macht die hiermee aan de minister wordt gegeven, beschouwt ze eerder als een vergiftigd geschenk omdat het een zwaard is dat langs twee kanten snijdt.

---

<sup>175</sup> Interview minister van Justitie *dd.* 29 oktober 2013.

<sup>176</sup> *Hand.*, Senaat, 2000-2001, 13 december 2000, nr. 2-164; *Hand.*, Senaat, 2008-2009, 6 november 2008, nr. 4-47; [www.hln.be/hln/nl/957/Binnenland/article/detail/151749/2008/01/29/MR-boos-op-Vandeurzen.dhtml](http://www.hln.be/hln/nl/957/Binnenland/article/detail/151749/2008/01/29/MR-boos-op-Vandeurzen.dhtml); [www.gva.be/Archief/guid/geen-publieke-financiering-voor-vlaams-blok.aspx?artikel=e9a7fe06-db46-4f85-97a0-4a90393a920d](http://www.gva.be/Archief/guid/geen-publieke-financiering-voor-vlaams-blok.aspx?artikel=e9a7fe06-db46-4f85-97a0-4a90393a920d); [www.gva.be/nieuws/binnenland/aid1185187/de-wever-sleep-belkacem-voor-gerecht.aspx](http://www.gva.be/nieuws/binnenland/aid1185187/de-wever-sleep-belkacem-voor-gerecht.aspx); [www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid831956/commissie-fiscale-frausde-wil-comite-f.aspx](http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid831956/commissie-fiscale-frausde-wil-comite-f.aspx); [www.gva.be/Archief/guid/dfd-dient-klacht-in-tegen-burgemeesters-halle-vilvoorde.aspx?artikel=affec702-1348-4c68-96b5-4a6a3c1e5e96](http://www.gva.be/Archief/guid/dfd-dient-klacht-in-tegen-burgemeesters-halle-vilvoorde.aspx?artikel=affec702-1348-4c68-96b5-4a6a3c1e5e96); [www.gva.be/Archief/guid/onkelinx-vraagt-slachtoffers-bende-haemers-te-vergoeden.aspx?artikel=e47ec5be-7bce-415e-97ec-d8493c9b39a0](http://www.gva.be/Archief/guid/onkelinx-vraagt-slachtoffers-bende-haemers-te-vergoeden.aspx?artikel=e47ec5be-7bce-415e-97ec-d8493c9b39a0); [www.gva.be/Archief/guid/beyne-actie-is-misdrijf-maar-arbeiders-geen-terroristen.aspx?artikel=da11cefd-45af-4ed3-a313-8c1d11321f45](http://www.gva.be/Archief/guid/beyne-actie-is-misdrijf-maar-arbeiders-geen-terroristen.aspx?artikel=da11cefd-45af-4ed3-a313-8c1d11321f45); [www.deredactie.be/cm/vrtnieuws/regio/antwerpen/1.1731373](http://www.deredactie.be/cm/vrtnieuws/regio/antwerpen/1.1731373); [www.dekamer.be/kvvcr/showpage.cfm?section=/hapa&language=nl&cfm=/site/wwwcfm/hapa/hapo.cfm?legislat=48&dossierID=Q000713&search1=%28%28Melchior%20Wathelet%3Cin%3EANALYSF%29%3CAND%3E%3Cnot%3E%28P\\*%3Cin%3ESDOCNAME%29%3CAND%3E%3Cnot%3E%28D\\*%3Cin%3ESDOCNAME%29%3CAND%3E%2848%3Cin%3EELEGISL%29%29%3CSORT:SDOCNAME%20desc%3E](http://www.dekamer.be/kvvcr/showpage.cfm?section=/hapa&language=nl&cfm=/site/wwwcfm/hapa/hapo.cfm?legislat=48&dossierID=Q000713&search1=%28%28Melchior%20Wathelet%3Cin%3EANALYSF%29%3CAND%3E%3Cnot%3E%28P*%3Cin%3ESDOCNAME%29%3CAND%3E%3Cnot%3E%28D*%3Cin%3ESDOCNAME%29%3CAND%3E%2848%3Cin%3EELEGISL%29%29%3CSORT:SDOCNAME%20desc%3E); <http://docs.vlaamsparlement.be/docs/stukken/bz1988/g115-2.pdf>; [www.vanhalewyck.be/sites/default/files/document/extract/9789461310774.pdf](http://www.vanhalewyck.be/sites/default/files/document/extract/9789461310774.pdf);

**134.** Een andere reden voor de huidige populariteit van het positief injunctierecht zou kunnen gevonden worden in de constante herinnering van de laatste jaren aan het bestaan van dit injunctierecht. Zo was er in 1998 de grondwettelijke verankering in artikel 151, §1 GGW; In 2005 het voorstel tot uitbreiding van het positief injunctierecht tot de deelstaten; In 2009 het wetsvoorstel tot wijziging van het positief injunctierecht<sup>177</sup>; Met het Vlinderakkoord in 2011 de effectieve uitbreiding van het positieve injunctierecht tot de deelstaten<sup>178</sup> en in 2013 de wettelijke verankering van het positief injunctierecht bij de strafuitvoering.

**135.** Als voorlaatste bemerking wil ik ingaan op de kritiek die advocaat Van Hende had op het gebruik van het positief injunctierecht in de zaak Van Nieuwenhuysen. Los van de effectiviteit en juridische correctheid van het injunctierecht in deze zaak, heeft Van Hende naar mijn mening wel een punt als hij zich de vraag stelt naar de positie waarin het openbaar ministerie en de onderzoeksrechter worden geplaatst door het optreden van de minister. Aangezien in de andere twee strafdossiers een aanhoudingsbevel tot dan toe niet noodzakelijk bleek te zijn, zal de schijn dat het aanhoudingsbevel werd uitgevaardigd op basis van objectieve elementen eerder dan op basis van druk, moeilijk hoog te houden zijn. Bovendien speelde de minister hiermee de zwarte piet door naar de onderzoeksrechter. Deze kan nog steeds beslissen om niet tot aanhouding over te gaan, maar zal dit in de praktijk niet langer vrij van enige druk kunnen doen aangezien het enige alternatief de vrijlating is waardoor een imagoschade onvermijdbaar wordt. Door deze duiding kan ik mij niet van de indruk ontdoen dat er in deze zaak een Machiavelliaanse kant van het positief injunctierecht wordt blootgelegd. Wanneer de minister iemand in de cel wil, zal hij dit verkrijgen. Door dit pervers effect wordt het kiezen tussen cholera en de pest. Uiteraard moet Van Hende zien dat hij niet veralgemeend. Hoewel ik in deze zaak zijn kritiek wel volg, zal deze druk niet automatisch aan de orde zijn bij de toepassing van het positief injunctierecht.

**136.** Tot slot moet ik besluiten dat de praktijkgevallen een goede illustratie bieden, maar niet veel bijdragen voor het juridische onderzoek. Zo is uit dit werk reeds gebleken dat er juridisch gezien niets mis is met de uitoefening van het perfect legitieme positief injunctierecht. Zolang de minister van

---

<sup>177</sup> De bedoeling van de wettelijke aanpassing van het positief injunctierecht zou zijn om een duidelijker zicht te krijgen op de reden van het gebruik ervan door de minister van Justitie. De indieners van het wetsvoorstel willen vermijden dat de minister lichtzinnig met deze bevoegdheid omgaat. Zij stellen daarom voor de minister te verplichten om het bevel schriftelijk te motiveren. Zie De Kamer, 16 februari 2009, wetsvoorstel tot wijziging, wat betreft het positief injunctierecht, van het Wetboek van Strafvordering. Dit wetsvoorstel is ondertussen, mits enige aanpassingen, in 2011 opnieuw ingediend in de Kamer en is op dit moment nog steeds hangende.

<sup>178</sup> Sinds het Vlinderakkoord van 2011 (in het kader van de zesde staats hervorming) zullen de gemeenschappen en de gewesten nader betrokken worden bij het strafuitvoerings- en vervolgingsbeleid en zullen zij ook over een positief injunctierecht beschikken. Het Vlinderakkoord spreekt van een 'via de deelstaatregering afgevaardigde minister' die over een positief injunctierecht zal beschikken inzake materie waarvoor de deelstaten bevoegd zijn. Op die manier zullen ook deze ministers de bevoegdheid hebben om strafrechtelijke procedures te starten. Er moet op gewezen worden dat het hier om een onrechtstreeks injunctierecht gaat. De afgevaardigde minister zal zijn aanvraag moeten richten aan de federale minister van Justitie. Het blijft echter enkel de federale minister van Justitie die deze aanvraag zal moeten bezorgen aan het parket. Zie [www.lachambre.be/kvvcr/pdf\\_sections/home/NLdirupo.pdf](http://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/home/NLdirupo.pdf).

Justitie zich binnen de grenzen ervan begeeft (niet optreden in de plaats van het openbaar ministerie en het openbaar ministerie vrijlaten in diens oordeel) is elke juridisch geïnspireerde commentaar onterecht. Door de foute perceptie rond de positie van het openbaar ministerie blijft er toch steeds een schijn bestaan van politieke incorrectheid. Volgens mij zou een oplossing hiervoor een duidelijkere communicatie zijn over de positie van het openbaar ministerie. Wanneer het duidelijk is dat het openbaar ministerie hier opereert als lid van de uitvoerende macht, zal het snel duidelijk zijn dat de commentaar een lege doos is.

### **Hoofdstuk 3. Het positief injunctierecht van algemene aard: de fundamente**

**137.** Betreffende het Wetboek van Strafvordering (hierna Sv) werd het positief injunctierecht aangenomen op basis van in artikel 364 Sv. Hier stelt de wet dat de procureur-generaal aan de procureur des Konings ambtshalve of *op bevel van de minister van Justitie* opdracht kan geven om de misdrijven waarvan hij kennis draagt, te vervolgen.

**138.** Ook het Gerechtelijk Wetboek biedt ondersteuning aan het positief injunctierecht. Artikelen 143 e.v. van het Ger.W. bepalen dat zowel de procureur-generaal<sup>179</sup>, het College van Procureur-generaals<sup>180</sup> als de federale procureur<sup>181</sup> hun wettelijke opdrachten uitvoeren onder het gezag van de minister van Justitie. Dit wordt gezien als een extra rechtvaardigingsgrond voor de minister om het bevel, waarvan sprake in artikel 364 Sv, uit te vaardigen. De richtlijnen die door de minister verstrekt worden omtrent het strafrechtelijk beleid, zijn dan ook bindend voor het openbaar ministerie en zij zal dan ook verantwoordelijk zijn voor de uitvoering ervan.<sup>182</sup> (lees: de procureurs-generaal hebben de eindverantwoordelijkheid voor de uitvoering van de richtlijnen in hun ambtsgebied.) Het positief injunctierecht ligt bijgevolg ook in de lijn van de bevoegdheid van de minister van Justitie tot het bepalen van het strafrechtelijk beleid, inclusief het opsporings- en vervolgingsbeleid. (art. 143<sup>quater</sup> Ger.W.) Ook deze vorm van het positief injunctierecht verdient de aandacht. In wat volgt zal ik de ratio, fundamente en gevolgen van deze vorm van het positief injunctierecht bespreken.

#### **3.1. Voorafgaand: De aanleiding tot de hervormingen van artikelen 143 Ger.W. en 151 GGW**

**139.** De (grond)wetswijzigingen rond het artikel 143 Ger.W. en 151, §1 GGW zijn een resultaat van de discussie rond de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie die een vijftiengestig jaar geleden terug oplaaide na het bekendmaken van de resultaten van de Bendecommissie. Met het Octopusakkoord uit 1998 vinden meer dan tien jaar na de Bendecommissie de hervormingen plaats, waarbij de nieuwe paragraaf 151, §1 GGW het licht ziet. De wijzigingen (toevoegingen) aan artikel 143 Ger.W. geschiedden reeds een jaar voor het Octopusakkoord, maar mogen in een zelfde hervormingssfeer gesitueerd worden. Met het Octopusakkoord voltrekt zich een gehele hervorming van het openbaar ministerie, de tot nu toe grootste in de Belgische geschiedenis. Om niet te veel uit te wijden, zal ik in dit werk enkel de meest relevante hervormingsluiken toelichten van bovenstaande.

**140.** Met de Bende van Nijvel kwam de overheid voor het eerst tot het besef kwam dat iets moest veranderen aan het justitieel beleid. Onrechtstreeks is dit dossier dan ook de aanleiding voor de hervormingen geweest. Nadien volgde de rechtstreekse aanleiding met Dutroux, waarbij men beseftte dat het al vijf over twaalf was. Hoewel ook nog andere parlementaire onderzoekscommissies hun

---

<sup>179</sup> Art. 143, §2 Ger.W.

<sup>180</sup> Art. 143<sup>bis</sup>, §1 Ger.W.

<sup>181</sup> Art. 143, §3 Ger.W.

<sup>182</sup> Art. 143<sup>bis</sup> §2 Ger.W.; C. VAN DEN WEYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht & internationaal strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2003, 555.

steentje hebben bijgedragen om tot de uiteindelijke hervormingen te komen<sup>183</sup>, ik zal mij hier beperken tot de twee commissies die het licht zagen n.a.v. hierboven genoemde affaires. Het waren dan ook deze affaires die doorslaggevend waren om over te gaan tot de hervormingen.

**141.** Concreet begint de uiteenzetting met een beknopte bespreking van de Bendecommissie, waarmee de discussie rond de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie aan de oppervlakte komt drijven. Hier zal geconcludeerd worden dat de traditionele visie op de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie niet langer houdbaar is. Hierna zien we in vogelvlucht het overzicht van de belangrijkste stappen die gezet werden om tot het Octopusakkoord te komen. Tot slot volgt de behandeling van de hervormingswetten van 4 maart 1997 en 22 december 1998.

### 3.1.1. De Bendecommissie: met de neus op de feiten

**142.** Het land stond in rep en roep toen zich van 1982 tot 1985 een aantal spectaculaire roofovervallen afspeelden. De Bende van Nijvel (dit was de gangbare naam van de bende, die door journalisten werd gebruikt na een nachtelijke inbraak in een Colruyt-supermarkt in Nijvel) leek de politie steeds een stap voor te zijn. Toen jaren na de gebeurtenissen parket en politie het spoor nog steeds bijster waren, rezen er verschillende vragen naar de efficiëntie van onze opsporingsdiensten. Naar aanleiding van dit debat en onder invloed van het toenmalig negatief klimaat dat er in ons land heerste (denk aan het Heizeldrama en de situatie Voeren) werd op 24 maart 1988 een akkoord gesloten tot het oprichten van een parlementaire onderzoekscommissie. Deze commissie, de ‘Bendecommissie’ genaamd, kreeg de opdracht om de volledige werking en organisatie na te gaan van alle diensten die betrokken zijn bij de bestrijding van banditisme en terrorisme.<sup>184</sup>

**143.** Door de Commissie werd een eerder ruime betekenis aan het takenpakket gegeven. Als gevolg werd ook de werking van het openbaar ministerie en de onderzoeksrechter onderzocht. De Commissie voelde zich tijdens haar onderzoek daartoe immers genoodzaakt, aangezien ze vaststelde dat het probleem zich verder uitstrekte dan gedacht. Bijgevolg diende de hele instelling van het openbaar ministerie onder de loep genomen te worden.

**144.** Haar conclusies waren zeer lijvig. Ze stelde vast dat er een ‘fragmentarisch’ beleid was. Er primeerde een wantrouwen, zowel tussen parket en politiediensten als binnen de verschillende

---

<sup>183</sup> Denk hierbij aan de Commissie Mensenhandel en de tweede Bendecommissie.

<sup>184</sup> “Deze Commissie dient de wijze te onderzoeken waarop in België de bestrijding van het banditisme en terrorisme georganiseerd wordt. Zonder een onderzoek te mogen instellen over een aan de gang zijnde gerechtelijk onderzoek of procedure, dient de commissie na te gaan welke diensten bij deze bestrijding betrokken zijn, welke de bevoegdheden zijn van deze diensten en welke hun verantwoordelijkheden zijn, op welke wijze deze diensten informatie verzamelen, hoe deze diensten werken en hoe ze gestructureerd zijn, over welke middelen deze diensten beschikken en hoe de werking van deze diensten wordt gecoördineerd.” art. 1 uit het voorstel tot instelling van een onderzoekscommissie belast met het onderzoek naar de wijze waarop de bestrijding van het banditisme en terrorisme georganiseerd wordt, *Parl. St.* 1988, nr. 47K0059/004; *Parl. Hand.*, Kamer 1989-90, 2586 e.v.

parketten en politiediensten.<sup>185</sup> De huidige reglementering kon dit wantrouwen niet de baas omdat er geen uitgewerkt beleid was.<sup>186</sup> Vermits het in dit werk echter niet de bedoeling is om al deze voorstellen te bespreken, verwijzen we hiervoor naar het rapport van de commissie en het antwoord van de regering.<sup>187</sup>

**145.** De vaststelling van de Commissie betreffende het openbaar ministerie en meer bepaald het seponeringsbeleid speelt hier een grote rol. Ze stelde vast dat door de inflatie van strafsancities in onze wetgeving het bijna onmogelijk was geworden al deze sancties ook daadwerkelijk toe te passen.<sup>188</sup> De Commissie poneerde dat een selectie diende gemaakt te worden, aangezien de uitbreiding van de strafsancities niet gepaard ging met een uitbreiding in justitiële organisatie om de strafsancities te hanteren.

**146.** De Commissie meende dat het aan de regering was om te bepalen waar de klemtonen en prioriteiten moesten liggen in het strafrechtelijk beleid, aangezien het de uitvoerende macht is die de wetten ten uitvoer moet leggen, mits sprake van een parlementaire controle.

**147.** Dit idee impliceerde dat het seponeringsbeleid werd onttrokken aan het openbaar ministerie. Het zou voortaan aan de minister van Justitie zijn om het vervolgingsbeleid door middel van richtlijnen uit te stippelen. Hiermee raakten zij aan het heilige principe van de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie. De commissie was zich hiervan bewust maar argumenteerde dat dit noodzakelijk was voor ‘een efficiënt en democratisch beleid’.<sup>189</sup>

**148.** Hoewel met verschillende conclusies uit het rapport aan de slag werd gegaan, bleef een duidelijke reactie van de regering over de aan de kaak gestelde problematiek uit. De regering benadrukte enerzijds er mee akkoord te gaan dat het aan de uitvoerende macht was om het strafrechtelijk beleid te voeren en dat de minister van Justitie bijgevolg de verantwoordelijk draagt om de prioriteiten hierbij vast te leggen, maar anderzijds benadrukte zij dat hiermee in geen geval afbreuk zou gedaan worden aan de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie, inclusief haar bevoegdheid tot seponering.

**149.** De bevoegdheid van de minister van Justitie om prioriteiten vast te leggen hield volgens de regering enkel in dat een informeel overleg tot stand moest komen tussen het parket en uitvoerende

---

<sup>185</sup> Verslag namens de onderzoekscommissie belast met het onderzoek naar de wijze waarop de bestrijding van het banditisme en het terrorisme wordt georganiseerd, *Parl. St.* 1988, 47K0059/008, 47K0059/009 en 47K0059/010.

<sup>186</sup> L. ARNOU, “Strafrechtspleging voor de 21ste eeuw. Beknopt overzicht van de inhoud en de beleidsvoorstellen van de bendecommissie”, *RW* 1990-1991, 971.

<sup>187</sup> *Parl. St.*, Kamer, 1988, S9/7-1988; Regeringsmededeling van 8 juni 1990, Kamer, *Beknopt verslag*, 1989-1990, 1053-1058.

<sup>188</sup> M. LOOYENS, “De scheiding der machten en het vervolgingsbeleid”, *Jur. Falc.*, 1992-1993, 90; *Parl. St.*, Kamer, 1988, 59/8-1988, 375.

<sup>189</sup> Voorstel tot instelling van een onderzoekscommissie belast met het onderzoek naar de wijze waarop de bestrijding van het banditisme en het terrorisme georganiseerd wordt, *Parl. St.*, Kamer, 1988, nr. 47K0059/009, 378.



macht. Er wordt verder gestipuleerd dat er een institutionalisering moest bekomen worden van de contacten tussen de minister en de vijf procureurs-generaal om een dergelijk iets te kunnen bekomen.<sup>190</sup> *De facto* bleef enige grondige hervorming nog een tiental jaar uit.

**150.** Een eerste verschuiving in de visie over de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie komt met de Bendecommissie naar boven. Het was overigens toenmalig minister van Justitie Wathelet die toen al een duidelijke visie had op het openbaar ministerie als deel van de uitvoerende macht. ( Zie *infra*)

**151.** Dit duidt overigens op een verschil in visie tussen het openbaar ministerie toen en nu. De visie van het openbaar ministerie als los en onafhankelijk van de uitvoerende macht genoot toen duidelijk nog de overhand.

**152.** Het is jammer dat de regering niet leerde uit haar fouten met deze zaak. De situatie werd zodanig verwaarloosd dat er meerdere keren diende getoetst te worden aan de praktijk. Het moet dan ook gezegd dat het zeer jammer is dat de overheid - volhardend in haar koppigheid- na de bende van Nijvel nog nood had aan een figuur zoals Dutroux om wakker geschud te worden.

### 3.1.2 De aanloop tot verandering

**153.** Een reactie op de aangetoonde gebreken kwam er in 1990 met het ‘Pinksterplan’.<sup>191</sup> Hiermee probeerde de toenmalige regering Martens tegemoet te komen aan de conclusies van de Bendecommissie. Hoewel de regering verschillende maatregelen nam (voornamelijk betreffende politieel beleid), bleef een hervorming uit. Ook de regering Dehaene I, die hierop volgde, zag de noodzaak van een totale hervorming niet in. Deze regering gaf wel een verdere uitvoering aan het Pinksterplan door in 1992 een nieuw beleidsplan te maken. Dit plan moest zorgen voor de verderzetting van het Pinksterplan, het zogenaamde ‘Pinksterplan II’<sup>192</sup>. Ter uitvoering van dit plan werd het ‘meerjarenplan’ gemaakt dat voor de implementatie van het Pinksterplan moest zorgen. Voor Justitie veranderde er *de facto* amper iets aangezien de plannen voornamelijk betrekking hadden op het politieel beleid en bovendien niet volledig werden uitgevoerd.

**154.** Met de affaire Dutroux bleek de tijd van de regering op te zijn. De hervormingen hadden te lang op zich laten wachten waardoor Dutroux vrij spel had gekregen. Deze tragische gebeurtenissen zorgden voor een schokgolf in ons land waarbij Justitie met de vinger werd gewezen<sup>193</sup>. De politiek

---

<sup>190</sup> M. LOOYENS, “De scheiding der machten en het vervolgingsbeleid”, *Jur. Falc.*, 1992-1993, 92-93.

<sup>191</sup> C. FIJNAUT en K. LAUWAERT., *Het Belgische politiewezen; wetgeving, beleid, literatuur*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, 195-211.

<sup>192</sup> FIJNAUT, C. en LAUWAERT, K., *Het Belgische politiewezen : wetgeving, beleid, literatuur*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1995, 212-223.

<sup>193</sup> Ook de affaire-Loubna-Benaïssa, die zich in dezelfde periode afspeelde, droeg bij tot de imagoschade van Justitie.

voelde zich verplicht de werking van politie en gerecht nogmaals te analyseren.<sup>194</sup> Op 17 oktober 1996 werd er bijgevolg opnieuw een commissie ingesteld die een onderzoek zou voeren naar het politioneel beleid en haar samenwerking met Justitie.<sup>195</sup>

**155.** Dit rapport was niet bepaald vernieuwend. De problemen binnen het gerechtelijk apparaat waren immers al verschillende keren opgemerkt. Deze pijnlijke vaststelling werd ook door de commissievoorzitter VERWILGHEN gedaan: “Hadden regering en parlement werk gemaakt van wat begin 1990 al in de eerste Bendecommissie werd voorgesteld, dan ware de Commissie Dutroux wellicht overbodig geweest”<sup>196</sup>

**156.** Met ‘de vlucht van de eeuw’<sup>197</sup>, namelijk de ontsnapping van Dutroux op 23 april 1998 te Neufchâteau, wordt de situatie op de spits gedreven. Het publiek oordeelde dat Justitie had gefaald en dat zij niet had geleerd uit eerder gemaakte fouten. De strafrechtsbedeling en bijgevolg het openbaar ministerie (aangezien deze een centrale positie inneemt in de strafrechtsbedeling) kwamen onder vuur te liggen. Er was sprake van een vertrouwenscrisis. Hierdoor ontstond een immense druk op de regering waardoor de nood aan een totale hervorming van politie en gerecht niet langer te negeren was.

### 3.1.3. Het Octopusakkoord: Tijd voor hervorming

**157.** De basis van de hervormingen wordt gesitueerd bij het Octopusakkoord van 23-24 mei 1998.<sup>198</sup> Dit akkoord kan als de katalysator bij uitstek van de Belgische Justitie worden beschouwd. Het was een politiek akkoord over de hervorming van de politie en Justitie in België. De naam Octopus verwijst enerzijds naar het feit dat er acht politieke partijen betrokken waren bij het akkoord en anderzijds naar een groot aantal problemen die bij dit overleg aangekaart werden.

**158.** Met het Octopusakkoord wou de regering in de eerste plaats tegemoet komen aan de problemen die door de verschillende commissies de afgelopen jaren waren blootgelegd. Men moet het akkoord dan ook zien als een concretisering van de bestaande problemen en aanbevelingen.

**159.** In dit akkoord wordt zowel over de politiediensten als over Justitie gehandeld. Aangaande de politiediensten, zou er een integratie komen van de politiediensten, gestructureerd op twee niveaus.<sup>199</sup> Wat het Justitie betreft, zouden er vijf hervormingen voorzien worden: Ze voorzag in de oprichting

---

<sup>194</sup> B. DE RUYVER, *Cursus Strafrechtelijk Beleid; Master Criminologische Wetenschappen Universiteit Gent*, Academiejaar 2012-2013, 144-145.

<sup>195</sup> Voorstel tot instelling van een parlementaire onderzoekscmissie belast met het onderzoek naar de wijze waarop het onderzoek door politie en gerecht werd gevoerd in de zaak « Dutroux-Nihoul en consorten », *Parl. St. Kamer* 1996, nr. 49K0713/001.

<sup>196</sup> Interview in *Knack* met M. VERWILGHEN: X, ‘Ter wille van meisjes’, *Knack*, 16 april 1997, 16.

<sup>197</sup> [www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=HNO19022004\\_030](http://www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=HNO19022004_030).

<sup>198</sup> Voorstel van resolutie betreffende de hervorming van de politiediensten en de gerechtelijke organisatie, *Parl. St. Kamer* 1997-1998, nr. 49K1568/002.

<sup>199</sup> Verder uitgewerkt in de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveau, *BS* 5 januari 1999.

van een Hoge Raad voor de Justitie<sup>200</sup>, een mandatsysteem voor korpschefs, een federaal parket, een uitbreiding van het College van Procureurs-generaal en tenslotte in een verticalisatie en horizontale integratie van het openbaar ministerie. Het zwaartepunt zou echter liggen op de reorganisatie van de organisatorische structuur van het openbaar ministerie.<sup>201</sup> Een verdere uitwerking van de reorganisatie van het openbaar ministerie komt er met de wet van 22 december 1998 betreffende de verticale integratie van het openbare ministerie, het federaal parket en de raad van de procureur des Konings<sup>202</sup><sup>203</sup>. Later meer hierover.

### 3.2. Artikel 143 Ger.W. e.v.

#### 3.2.1. Het gezag van de minister van Justitie.

**160.** Voor het Octopusakkoord in werking trad, kwam in de regel de bevoegdheid tot opsporing en vervolging van individuele misdrijven toe aan de parketten zelf. Het waren de individuele procureurs-generaal die de verantwoordelijkheid hadden voor het opsporings- en vervolgingsbeleid, als onderdelen van het strafrechtelijk beleid<sup>204</sup>. Weliswaar deed elke procureur-generaal dit binnen zijn eigen rechtsgebied en met zijn eigen accenten. Hoewel dit de regel was, moet er wel bij vermeld worden dat ook de minister van Justitie deze mogelijkheid had.<sup>205</sup>

**161.** Deze mogelijkheid voor de minister van Justitie werd afgeleid uit de traditionele verhouding tussen openbaar ministerie en minister van Justitie. Deze luidde dat er een ‘gezagsverhouding’ was van de minister van Justitie ten aanzien van de instelling van het openbaar ministerie. Op basis van deze begrippen meenden sommige ministers van Justitie in het verleden dat ze aanspraak konden maken op een recht tot tussenkomst in het vervolgingsbeleid.<sup>206</sup>

**162.** Zij haalden hun argumentatie hiervoor, naast het toenmalig artikel 274 Sv (thans artikel 364 Sv), uit het artikel 143 e.v. Ger.W. Deze wetsbepalingen spreken meerdere malen van een *gezag* van de minister van Justitie ten aanzien van het openbaar ministerie. De vraag rijst wat er onder dit begrip verstaan moet worden en in hoeverre deze wetsbepalingen afbreuk doen aan de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie ten aanzien van de minister van Justitie.<sup>207</sup>

---

<sup>200</sup> Wet van 22 december 1998 betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van de procureurs des Konings, *BS* 10 februari 1999.

<sup>201</sup> *Krachtlijnen inzake de hervorming van de gerechtelijke organisatie*, 24 mei 1998.

<sup>202</sup> *BS* 10 februari 1999.

<sup>203</sup> Deze wet vormde samen met de wet de 20 november 1998 tot oprichting van een Hoge Raad voor Justitie de basis voor de justitiële hervorming.

<sup>204</sup> Enkele voorbeelden: de omzendbrief i.v.m. het dragen van de monokini aan de Belgische stranden of de omzendbrief i.v.m. e toepassing van de nieuwe wet op de minnelijke schikking.

<sup>205</sup> Circulaire Minister van Justitie 24 april 1990 over de bijzondere opsporingstechnieken om de zware of georganiseerde criminaliteit te bestrijden, onuitgeg. Zie FIJNAUT in *Panoptican*, 1990, 417.

<sup>206</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1991, 488.

<sup>207</sup> *Ibid.*

**163.** Bij de interpretatie van de term ‘gezag’ breng ik graag de argumenten uit het hoofdstuk ‘Het openbaar ministerie als lid van de uitvoerende macht’ in gedachten, waarin deze argumenten dienden als tegenbewijs voor het rechtvaardigen van het openbaar ministerie als UM-lid op basis van artikel 143 e.v. Ger.W.. Uit dit artikel werd immers afgeleid dat het gezag waarover sprake de hiërarchische structuur van het openbaar ministerie aangaf waardoor het tot een lid van de uitvoerende macht kon gerekend worden. De tegenargumentatie begon met een citaat van oud-minister van Justitie MASSON aan te halen uit 1922. Hierin gaf hij te kennen wat er volgens hem onder het begrip ‘gezag’ moet worden verstaan. Hij baseerde zijn interpretatie uit het samenlezen van artikel 274 Sv met de artikelen 151 en 154 van de Wet van 18 juni 1869 (dit zijn de huidige artikelen 364 Sv en 143 e.v. Ger.W.). Zijn interpretatie van gezag kwam neer op de taak van een waker die erop diende toe te zien dat het openbaar ministerie haar taak naar behoren vervult. Enkel wanneer het openbaar ministerie aan haar plichten verzaakt, zou de minister mogen optreden. Verder diende een minister van Justitie volgens hem respect te hebben voor het strafrechtelijk beleid, waar in die tijd enkel de Procureur-generaal voor bevoegd was. Masson meent dat het dan ook uit den boze is dat een minister van Justitie zich hiermee zou inladen.<sup>208</sup>

**164.** Nadien werd deze stelling overgenomen door minister van Justitie BOVESSE in een senaatsdebat op 8 juli 1936: ”Nous n’avons pas été élus pour nous occuper de la justice; il n’y a jamais été entendu entre et le corps électoral que nous allions être superposés à l’autorité judiciaire et juger les juges »<sup>209</sup> Hier zien we een duidelijke onderstreping van het onaantastbare principe van de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie.

**165.** Terzelfdertijd zien we in de klassieke leer dat de term ‘gezag’ door DE TERMICOURT op drievoudige manier werd geïnterpreteerd. DE TERMICOURT betoogt dat deze term ten eerste de bevoegdheid inhoudt voor de minister van Justitie om positieve injuncties te geven, ten tweede om disciplinair op te treden en ten derde hem een bevoegdheid geeft tot adviseren. Deze bevoegdheid tot adviseren kan beter omschreven worden als “la compétence d’aider de ses conseils les procureurs-généraux, voire même de les inviter à ne pas exercer certaines poursuites sans lui en avoir référé afin qu’il puisse les éclairer, de leur rappeler, s’il le croît nécessaire, les lignes générales de leur mission légale et de sévir contre ceux qui s’acquittent mal de leurs fonctions. »<sup>210</sup> Meer dan dat zal het *gezag* uit de artikelen 143 e.v. Ger.W. volgens DE TERMICOURT niet inhouden.<sup>211</sup> Ook de parlementaire

---

<sup>208</sup> *Zie Supra*. Ook minister van Justitie Van Elslande zou in 1979 deze visie bevestigen.

<sup>209</sup> R. VERSTRAETEN, « Enige bedenkingen omtrent de strafprocesrechtelijke implicaties van de voorstellen van de parlementaire onderzoekscommissie inzake banditisme en terrorisme », *Panopticon*, 1990, 537.

<sup>210</sup> R. HAYOIT DE TERMICOURT, “Propos sur le ministère publique”, *Rev. Dr. Pen. Crim.*, 1936, 990-991.

<sup>211</sup> Zo meende de Termicourt dat artikel 143 Ger.W. niet tot gevolg kon hebben dat de wetsbepaling rond de afzetbaarheid van de leden van het openbaar ministerie kon opgevat worden als een excuus voor een inhoudelijke bevoegdheid van de minister. De enige reden opdat een lid van het openbaar ministerie afgezet of verplaatst zou kunnen worden, zou zijn wanneer deze laatste in zijn professionele plicht tekort zou schieten.

voorbereidingen zouden, op de uitdrukkelijke uitsluiting van het negatief injunctierecht na, hier geen toevoeging meer aan doen.<sup>212</sup>

### 3.2.2. Het seponeringsbeleid als toetssteen

**166.** Wanneer het gezag van de minister van Justitie het positief injunctierecht inhibeert, kan dit beschouwd worden als een controlemechanisme van de minister ten aanzien van het seponeringsbeleid.<sup>213</sup> Het criterium dat inzake seponering gold was, hoewel nergens in de wet opgenomen, het opportuniteitsbeginsel.<sup>214</sup> Hierdoor ligt de keuze tot opsporing en vervolging van misdrijven (en bijgevolg de mogelijke bestraffing door een rechter nadien) volledig bij het openbaar ministerie. Dit beginsel had twee grote nadelen. Het eerste was het risico op een inbreuk op het principe van de scheiding der machten en het tweede nadeel betrof de verschillende behandelingen van de dossiers in de verschillende rechtsgebieden aangezien elke procureur-generaal de opportuniteit binnen het seponeringsbeleid anders kon invullen.

**167.** Het risico op de verstoring van het evenwicht tussen de verschillende staatsmachten verklaart VAN DAELE als de mogelijkheid voor het openbaar ministerie om bepaalde vervolgingen op basis van bepaalde wetten achterwege te laten, waardoor het openbaar ministerie zelf kan kiezen welke wetten toepassing vinden. Dit is een taak die allerm minst tot haar staatrechtelijke functie behoort en bijgevolg zou men hier dan ook gewag kunnen maken van een verstoring van het evenwicht tussen het openbaar ministerie en de Wetgevende Macht.<sup>215</sup>

**168.** Het tweede nadeel was de lokale uitstippeling van het strafrechtelijk beleid, inclusief seponeringsbeleid. Door de uitstippeling binnen elk arrondissement afzonderlijk kreeg men ‘een mozaïek van afhandelingspatronen’, een verwijt dat het opsporings- en vervolgingsbeleid vroeger wel eens naar het hoofd kreeg geslingerd.<sup>216</sup> In deze verschillende behandelingen van de rechtsonderhorige zag VANDE LANOTTE een strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel van het toenmalige artikel 6 GW (huidig artikel 10 GW). Deze conclusie trekt hij uit het feit dat de parketten-generaal volledig vrij waren in hun beslissing tot vervolging of seponering.<sup>217</sup> Dit houdt in dat niet elke Belg op

---

<sup>212</sup> *Gedr. St.*, Kamer, 1966-67, nr. 49, Verslag- Hermans, E., 37; M. LOOYENS, “De scheiding der machten en het vervolgingsbeleid”, *Jur. Falc.*, 1992-1993, 97.

<sup>213</sup> D. VAN DAELE, “Het injunctierecht van de minister van Justitie ten aanzien van het openbaar ministerie”, *Vigiles*, 1996, 7.

<sup>214</sup> In tegenstelling tot Nederland.

<sup>215</sup> D. VAN DAELE, “Het injunctierecht van de minister van Justitie ten aanzien van het openbaar ministerie”, *Vigiles*, 1996, 7.

<sup>216</sup> J. VAN KERCKVOORDE, “Beleid van parketmagistraten: een mozaïek van individuele afhandelingspatronen? Over de conditionering van de beleidsruimte van parketmagistraten en over de harmonisering van haar aanwending”, *Panopticon*, 1980, 111.

<sup>217</sup> Nu vinden we de basis voor het sepot terug in artikel 28<sup>quater</sup> SV.

onverschillig welk gedeelte van het grondgebied zou verzekerd zijn van een gelijksoortig optreden van het openbaar ministerie.<sup>218</sup>

**169.** Het positief injunctierecht als controlemechanisme biedt hierdoor de mogelijkheid voor de minister van Justitie om de politieke verantwoordelijkheid die deze draagt voor het openbaar ministerie, vorm te geven.<sup>219</sup> VANDE LANOTTE voegt hieraan toe dat deze ministeriële verantwoordelijkheid nergens wordt ontkend en meent hieruit te kunnen afleiden dat de interpretatie die DE TERMICOURT aan het begrip *gezag* uit artikelen 143 e.v. Ger.W. geeft, eerder zinledig was.<sup>220</sup>

**170.** VANDE LANOTTE ging op basis van bovenstaande argumenten nog een stap verder en besloot dat de minister een algemene bevoegdheid moet hebben om het vervolgingsbeleid te sturen om tegemoet te komen aan zijn politieke verantwoordelijkheid.

**180.** Hij meent dat de minister hiermee zelf de bevoegdheid heeft om aan de procureurs-generaal algemene richtlijnen uit te vaardigen om te bepalen welke prioriteiten er gelegd dienen te worden binnen het vervolgingsbeleid.<sup>221</sup> Vervolgens zouden de procureurs-generaal de verantwoordelijkheid dragen om de richtlijnen in hun eigen rechtsgebieden ten uitvoer te leggen, aangezien hetzelfde artikel 143 Ger.W. aan hen de ‘leiding’ gaf over het parket.<sup>222</sup>

**181.** De theorie die hier door VANDE LANOTTE verwoord werd, zien we ook terugkomen in het verslag van de Bendecommissie. Zij verwoordt de blootgelegde pijnpunt als volgt: “Uit de grote hoeveelheid misdrijven wordt dus een selectie gemaakt, wordt bepaald welke bij voorrang zullen worden opgespoord en vervolgd. Het opsporings- en vervolgingsbeleid is dus het geheel aan beleidskeuzes die, bewust of onbewust, systematisch overdacht en gepland of niet, worden gemaakt. Beleidskeuzes maken is aan politiek doen...” “Vermits het vervolgingsbeleid en het opsporingsbeleid een politiek beleid zijn, moet de verantwoordelijkheid daarvoor bij de uitvoerende macht liggen. Deze is in een democratische rechtstaat op haar beurt verantwoording verschuldigd aan het parlement.”<sup>223</sup>

### 3.2.3. De wet van 4 maart 1997<sup>224</sup>

**182.** Ruim één jaar voor de Octopushervormingen, maar al in hetzelfde klimaat van politieke onrust en nood aan verandering, werden op 4 maart 1997 een aantal hervormingen wettelijk uitgestippeld. Deze

---

<sup>218</sup> M. LOOYENS, “De scheiding der machten en het vervolgingsbeleid”, *Jur. Falc.*, 1992-1993, 98.

<sup>219</sup> D. VAN DAELE, “Het injunctierecht van de minister van Justitie ten aanzien van het openbaar ministerie”, *Vigiles*, 1996, 7.

<sup>220</sup> M. LOOYENS, “De scheiding der machten en het vervolgingsbeleid”, *Jur. Falc.*, 1992-1993, 97.

<sup>221</sup> M. LOOYENS, “De scheiding der machten en het vervolgingsbeleid”, *Jur. Falc.*, 1992-1993, 97.

<sup>222</sup> M. LOOYENS, “De scheiding der machten en het vervolgingsbeleid”, *Jur. Falc.*, 1992-1993, 97; J. VANDE LANOTTE, “Bedenkingen bij de “onafhankelijkheid” van het Openbaar Ministerie”, *RW* 1990-1991, 1001-1009.

<sup>223</sup> Verslag namens de onderzoekscommissie belast met het onderzoek naar de wijze waarop de bestrijding van het banditisme en het terrorisme wordt georganiseerd, *Parl. St.* 1988, 47K0059/008, 47K0059/009 en 47K0059/010.

<sup>224</sup> Wet van 4 maart 1997 tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat, *B.S.* 30 april 1997.

hervormingen brachten in de eerste plaats met zich mee dat het zwaartepunt betreffende het strafrechtelijk beleid bepaald zou gaan worden door de minister van Justitie onder het mom van bindende richtlijnen. Bijgevolg moest het openbaar ministerie voor het eerst inboeten aan onafhankelijkheid. Daarnaast kwam er een institutionalisering van het College van Procureurs-generaal en van de nationale magistraat. Een vierde luik in deze hervormingswet hield tenslotte diverse bepalingen in zoals de aanpassing van de wetgeving aan de door deze wet ingevoerde veranderingen. Van deze wet bespreken we enkel de voor dit werk relevante onderdelen, namelijk het College van Procureurs-generaal en de organisatie van het strafrechtelijk beleid. We vangen aan met het College van Procureurs-generaal.

**183.** De reden voor de oprichting van een officieel college was het gebrek aan eenheid binnen het strafrechtelijk beleid. Hoewel de minister van Justitie reeds voor de wet van 4 maart 1997 het toezicht en het gezag had over het openbaar ministerie, hield dit geen daadwerkelijke leiding in. Hierdoor rustte de effectieve leiding bij de procureurs-generaal, die elk hun beleid binnen het eigen rechtsgebied konden uitstippelen. Zoals hier net is besproken, vloeide hieruit voort dat het vervolgingsbeleid in de verschillende rechtsgebieden zeer uiteenlopend kon zijn.

**184.** Het uitstippelen van het eigen strafrechtelijke beleid door de procureurs-generaal moet echter genuanceerd worden. Vanaf de jaren negentig was er immers sprake van een informeel overleg tussen de verschillende procureurs-generaal. Hoewel dit zorgde voor parallellen tussen het strafrechtelijk beleid van de verschillende rechtsgebieden, bood dit echter nog geen garantie op een coherent nationaal beleid aangezien de verschillende accenten en prioriteiten nog steeds zeer uiteenlopend waren.<sup>225</sup> Zoals we zagen in de verschillende zaken die aanleiding gaven tot een parlementaire commissie, kwam dit de werking van een coherent nationaal strafrechtelijk beleid niet ten goede. In deze wet wordt er als oplossing voor dit probleem het College van Procureurs-generaal opgericht.

**184.** Artikel 2 van deze wet (ingevoerd als artikel 143bis Ger.W.) werkt de organisatie van het College verder uit.

**185.** Vooreerst wordt aan de minister van Justitie de bevoegdheid gegeven om ‘gezag’ uit te oefenen over het College. In wat volgt in deze wet wordt de term verduidelijkt. Verder hebben de beslissingen van het College een bindende kracht voor de procureurs-generaal bij de hoven van beroep en alle leden van het openbaar ministerie die onder hun toezicht en leiding staan.<sup>226</sup>

**186.** Wat volgt in artikel 2 van de wet van 4 maart 1997 is een taakomschrijving van het College. Een eerste bevoegdheid van het College zal de taak tot een coherente uitwerking en coördinatie van het strafrechtelijk beleid zijn, hierbij rekening houdend met de finaliteit van de richtlijnen die door de

---

<sup>225</sup> B. DE RUYVER, *Cursus Strafrechtelijk Beleid; Master Criminologische Wetenschappen Universiteit Gent*, Academiejaar 2012-2013, 366.

<sup>226</sup> Art. 143bis, §1 Ger.W.

minister van Justitie worden uitgevaardigd<sup>227</sup>. Ten tweede zal het College instaan voor de goede algemene en gecoördineerde werking van het openbaar ministerie.<sup>228</sup> De derde taak van het College bestaat tenslotte uit het inlichten en adviseren van de minister van Justitie, ambtshalve of op diens verzoek, over elke zaak die verband houdt met de opdrachten van het openbaar ministerie.<sup>229</sup>

**187.** Verder geeft de wetgever bij deze bepalingen de minister van Justitie de bevoegdheid om noodzakelijke maatregelen te nemen om de ministeriële richtlijnen ten uitvoer te brengen wanneer het College van de procureurs-generaal geen consensus bereikt omtrent de uitwerking van het strafrechtelijk beleid of de maatregelen voor een vlotte werking van het openbaar ministerie te bekomen en hierdoor bovendien de uitvoering van de richtlijnen in het gedrang komt.<sup>230</sup> Aangezien het parlement de minister steeds ter verantwoording kan roepen, bouwt de wet hiermee bovendien een garantie in voor het geval dat een concrete tenuitvoerlegging door het college zou uitblijven.<sup>231</sup> Hier zien we een duidelijk voorbeeld van hoe de wetgever is willen tegemoetkomen aan de uiteenlopende tenuitvoerlegging van het vervolgingsbeleid in de verschillende rechtsgebieden.

**188.** Vervolgens meldt de wet een bijstandsregime voor het College inzake de uitvoering van deze opdrachten door de leden van het openbaar ministerie bij de hoven van beroep.<sup>232</sup>

**189.** De vijfde paragraaf van het nieuwe artikel 143bis Ger.W. bespreekt de organisatie van de vergaderingen door het College. Zo zal deze minstens eenmaal per maand moeten plaatsvinden, op eigen initiatief of op verzoek van de minister van Justitie en kan de minister zelf ook deelnemen aan de vergaderingen.<sup>233</sup>

**190.** Over de hiernavolgende paragrafen zijn er nog twee zaken het vermelden waard. Ten eerste de verplichting voor het College van Procureurs-generaal om jaarlijks verslag uit te brengen aan de minister van Justitie. Deze verplichting houdt in dat er jaarlijks een verslag dient opgemaakt te worden met een analyse en een beoordeling van het opsporings- en vervolgingsbeleid van het voorbije jaar en de prioritaire doelstellingen voor het komende jaar.<sup>234</sup> Dit verslag zal door de minister meegedeeld worden aan de Kamer, waardoor een parlementaire discussie over het strafrechtelijk beleid mogelijk is en waardoor er een controlebevoegdheid ontstaat van het Parlement op de tenuitvoerlegging van de wetten door de minister.<sup>235</sup> Ten tweede komt er een toerbeurtsysteem voor wat betreft het

---

<sup>227</sup> Deze bepaling werd ingevoerd als artikel 143bis, §2, 1° Ger.W.

<sup>228</sup> Deze bepaling werd ingevoerd als artikel 143bis, §2, 2° Ger.W.

<sup>229</sup> Deze bepaling werd ingevoerd als art. 143bis, §3 Ger.W.

<sup>230</sup> Artikel 143bis, §2, 2°, tweede alinea Ger.W.

<sup>231</sup> A. BALCAEN en T. VANDER BEKEN, *Discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie in strafzaken: tussen rechter en ambtenaar*, IRCP, 13-14.

<sup>232</sup> Ingevoerd en uitgewerkt in artikel 143bis, §4 Ger.W.

<sup>233</sup> Ingevoerd en uitgewerkt in artikel 143bis, §5 Ger.W.

<sup>234</sup> Ingevoerd en uitgewerkt in artikel 143bis, §7 Ger.W.

<sup>235</sup> C. FIJNAUT en D. VAN DAELE, "De toekomst van het Belgische openbaar ministerie. Een reorganisatie naar Nederlands model?", *Justitiële verkenningen* 1997, afl. 8, 110.



voorzitterschap van het College, waarbij het voorzitterschap elk gerechtelijk jaar door een andere procureur-generaal zal uitgeoefend worden.<sup>236</sup>

**191.** Het tweede hoofdstuk van de wet van 4 maart 1997 (meer bepaald de artikelen 3 en 4 van deze wet), bepaalt in zijn artikel 3 tot invoering van artikel 143*ter* Ger.W. Dit artikel bepaalt dat de minister van Justitie de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid vastlegt, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, nadat hij het advies van het college van procureurs-generaal heeft ingewonnen.

**192.** Artikel 3 van deze wet zorgt voor de invoering van een artikel 143*ter* Ger.W, wat vandaag de inhoud van artikel 143*quater* Ger.W. uitmaakt.<sup>237</sup> Dit artikel bepaalt dat *de minister van Justitie de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid vastlegt, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, nadat hij het advies van het college van procureurs-generaal heeft ingewonnen. Deze richtlijnen zijn bindend voor alle leden van het openbaar ministerie. De procureurs-generaal bij de hoven van beroep staan in voor de tenuitvoerlegging van deze richtlijnen binnen hun rechtsgebied.* (Met het ‘inwinnen van het advies van het college van procureurs-generaal’ bedoelt de wetgever dat er een wisselwerking moet zijn betreffende het overleg omtrent de richtlijnen.)

**193.** Dit artikel toont echter duidelijk aan dat het wettelijke zwaartepunt betreffende het strafrechtelijke beleid komt te liggen bij de minister. Toch mogen deze richtlijnen niet op die manier geïnterpreteerd worden dat de parketmagistraat ze mechanisch ten uitvoer zou moeten leggen, laat staan dat hij zelf de bevoegdheid zou krijgen om de strafvordering uit te oefenen. De richtlijnen moeten algemeen zijn en aan het parket een grote autonomie laten, zelfs wanneer het openbaar ministerie optreedt als onderdeel van de Uitvoerende Macht.

**194.** In de voorbereidende werken wordt er tevens gespecificeerd wat onder het begrip “richtlijnen” moet worden begrepen: aldus is er verschillende malen op gewezen dat dit de minister niet toelaat het openbaar ministerie een injunctie geven om de vervolging stop te zetten noch om zich in de plaats te stellen van het openbaar ministerie wanneer het zijn bevoegdheden uitoefent noch om een algemene negatieve injunctie te geven.<sup>238</sup>

**195.** Meer algemeen is de vergelijking gemaakt met de term “richtlijnen” in het Europees recht en is gesteld dat “het aan de minister van Justitie met andere woorden toekomt het einddoel en de krijtlijnen vast te leggen binnen welke de leden van het openbaar ministerie evalueren welke maatregelen nodig zijn om dat einddoel te realiseren.” De parketmagistraat blijft dus een zekere appreciatiemarge

---

<sup>236</sup> Ingevoerd en uitgewerkt in artikel 143*bis*, §8 Ger.W.

<sup>237</sup> Wet 25 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzonderheid met betrekking tot bepalingen inzake het gerechtspersoneel van het niveau A, de griffiers en de secretarissen en inzake de rechterlijke organisatie, *BS* 1 juni 2007.

<sup>238</sup> Wetsontwerp tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 49K0867/001.

behouden binnen de door de wet gestelde grenzen en indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven.<sup>239</sup>

**196.** Tot slot wil ik er de lezer nogmaals op wijzen dat hij voor ogen moet houden dat ten allen tijde het principe van *la plume est servie, mais la parole est libre* behouden blijft.

#### 3.2.4. De wet van 22 december 1998<sup>240</sup>

**197.** De verhouding tussen de parketten-generaal en de parketten van eerste aanleg werd door de verschillende commissies als problematisch beschouwd. Bovendien hadden zij ook vastgesteld dat de werking van de parketten-generaal niet meer was zoals het hoorde. In het licht van deze bevindingen kwam er, in navolging van de wet van 4 maart 1997, een nieuwe wet die een oplossing trachtte te bieden aan deze problemen.

**198.** Deze wet voorzag vier krachtlijnen: het principe van integrale afhandeling (verticale integratie van het openbaar ministerie), de verdere uitbouw van het College van Procureurs-generaal, de oprichting van een federaal parket en de horizontale integratie<sup>241</sup> van het openbaar ministerie (door middel van een versterking van de parketten van eerste aanleg).<sup>242</sup> Vooral de verticale integratie speelde een rol bij het opsporings- en vervolgingsbeleid. We laten de andere hervormingen dan ook voor wat ze zijn.

**199.** De verticale integratie impliceert het beginsel van de integrale afhandeling van strafzaken en de herdefiniëring van de rol van de parketten-generaal. Het beginsel van de integrale afhandeling van strafzaken houdt in dat de procureur des Konings ook in hoger beroep zal instaan voor de uitoefening van de strafvordering en deze taak niet langer toekomt aan de procureur-generaal. Hiervan kan echter wel nog afgeweken worden wanneer het een geval betreft van voorrecht van rechtsmacht, bij de vervolging van ministers en in de gevallen zoals in de wet bepaald. (artikel 4 wet 22 december 1998)<sup>243</sup> Wat de herdefiniëring van de rol van de parketten-generaal betreft, heeft deze voortaan vier functies. De coherente uitwerking enerzijds en de coördinatie anderzijds van het strafrechtelijk beleid zullen officieel onder hun leiding komen te staan. Een tweede functie bestaat uit hun garantie voor een

---

<sup>239</sup> Tijdens de parlementaire voorbereidingen bij de bespreking van het wetsontwerp tot instelling van het College van Procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat werd het volgende voorbeeld gegeven: 'de parketmagistraat kan steeds gebruik maken van de mogelijkheden die de wet hem laat. Zo zou hij bijvoorbeeld het rijbewijs kunnen intrekken van een persoon van wie wordt vastgesteld dat hij rijdt tegen 140 km per uur, terwijl een richtlijn pas in de intrekking voorziet vanaf 170 km per uur. Mocht die magistraat evenwel, ten aanzien van iemand die 170 km per uur rijdt, systematisch de richtlijn niet toepassen, zonder dat bijzondere omstandigheden het rechtvaardigen, dan loopt hij het risico van een tuchtsanctie.' (Wetsontwerp tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 867/6, 4).

<sup>240</sup> Wet van 22 december 1998 betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van de procureurs des Konings, *BS* 10 februari 1999. et van 20 november 1998 tot wijziging van de Grondwet, *B.S.* 24 november 1998.

<sup>241</sup> Dit hield de vraag in naar een eenheidsrechtbank.

<sup>242</sup> [http://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/001/391/436/RUG01-001391436\\_2010\\_0001\\_AC.pdf](http://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/001/391/436/RUG01-001391436_2010_0001_AC.pdf)

<sup>243</sup> Deze bepaling werd ingevoerd bij het artikel 143 Ger.W.

permanente audit bij de parketten van eerste aanleg. Ten derde worden ze belast met de ondersteuning van die parketten en ten vierde zullen zij, binnen het openbaar ministerie, instaan voor de integrale kwaliteitszorg.<sup>244</sup>

### 3.2.5. Reflectie

**200.** Ook vandaag zal bij het seponeringsbeleid nog steeds het opportuniteitsbeginsel gehanteerd worden. Het is een noodzakelijk kwaad aangezien het onmogelijk is alle misdrijven dezelfde prioriteit te geven. Derhalve moet op basis van beleidsmatige, politieke gronden gekozen worden welke misdrijven bij voorrang opgespoord en vervolgd zullen worden.<sup>245</sup> Beleidskeuzes maken is immers aan politiek doen. (zie infra)<sup>246</sup>

**201.** Zoals uiteengezet brengt dit met zich mee dat de minister verantwoording zal moeten afleggen aan het parlement voor het onbestraft laten van bepaalde wetsovertredingen. Naast de bindende richtlijnen bezit de minister over het positief injunctierecht om de misdrijven te laten vervolgen. De parlementaire controle op het vervolgingsbeleid via de minister van Justitie moet wel noodzakelijk algemeen zijn en niet voor specifieke of individuele gevallen, in tegenstelling tot het positief injunctierecht.<sup>247</sup>

**201.** Ik stel vast dat, zoals de wetgever hier heeft bijgedragen aan de impact van de uitvoerende macht ten aanzien van het openbaar ministerie. Het moet gezegd dat uit de wet van 1997 is gebleken dat de primauteit van het vervolgingsbeleid sindsdien officieel rustte bij de minister van Justitie. Niet alleen staat het College van Procureurs-generaal onder zijn gezag, neemt de minister in sommige gevallen deel aan de vergaderingen van het College<sup>248</sup> en zit hij de vergaderingen van het College waarop hij aanwezig is voor. Ook neemt hij de noodzakelijke maatregelen om de toepassing van zijn richtlijnen van het strafrechtelijk beleid te waarborgen, wanneer het college daaromtrent geen consensus bereikt<sup>249</sup> (zie infra). Dit houdt in dat de procureur des Konings bij het uitstippelen van het opsporings- en vervolgingsbeleid, inclusief seponeringsbeleid, rekening zal moeten houden met de bindende richtlijnen inzake het strafrechtelijk beleid. Zou kan beschouwd worden als de grondslag voor het algemeen positief injunctierecht.

---

<sup>244</sup> C. DEKKERS, “De geplande hervormingen voor het openbaar ministerie na de invoeging van de kaderwet van 22 december 1998, *RW* 1999-2000, 761.

<sup>245</sup> J. LOYENS, “Het onbehagen van de magistratuur. Beschouwingen bij dertig jaar mercuriales”, *RW* 2003-2004, 1285.

<sup>246</sup> Verslag namens de onderzoekscommissie belast met het onderzoek naar de wijze waarop de bestrijding van het banditisme en het terrorisme wordt georganiseerd, *Parl. St.* 1988, 47K0059/008, 47K0059/009 en 47K0059/010.

<sup>247</sup> J. LOYENS, “Het onbehagen van de magistratuur. Beschouwingen bij dertig jaar mercuriales”, *RW* 2003-2004, 1285.

<sup>248</sup> M.n. in het geval het gaat om door het College bij consensus te nemen beslissingen.

<sup>249</sup> Artikel 143bis Ger.W.

**202.** Wanneer ik teruggrijp naar het Franse systeem, kan ik mij niet van de indruk ontdoen door de hiervoor besproken wetten, dat ons systeem dichter toe groeit naar het Franse. Ook in Frankrijk ligt het zwaartepunt voor de bepaling van het strafrechtbeleid bij de minister van Justitie. Hij ziet ook toe op de coherente uitvoering van het beleid en geeft hiertoe de magistraten van het openbaar ministerie algemene instructies via bindende richtlijnen.

### 3.3. Artikel 364 Sv.

**203.** Naast de grondwettelijke verankering van het positief injunctierecht (artikel 151, §1 GW) en artikel 143 Ger.W., kon het positief injunctierecht ook afgeleid worden uit artikel 364 Sv. (“De procureur-generaal geeft aan de procureur des Konings ambtshalve of op bevel van de minister van Justitie opdracht om de misdrijven waarvan hij kennis draagt te vervolgen.”) Dit stelt de minister in staat om de inertie van het openbaar ministerie tegen te gaan, indien er sprake is van nalatigheid vanwege het openbaar ministerie.

### 3.4. Artikel 151, §1 GGW

**204.** Een jaar na de wet over de instelling van het college van procureurs-generaal, kwam er een wijziging van de Grondwet onder invloed van het Octopus-akkoord

**205.** Het belang van deze wet mag in geen geval onderschat worden. Het was immers het doel van de wetgever om met deze wet een kader te creëren waarin de fundamentele principes voor de structuur van het openbaar ministerie konden worden vastgelegd.<sup>250</sup>

**206.** Met de komst van artikel 151, §1 GW<sup>251</sup> wordt de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie nogmaals, zoals reeds het geval was in artikel 143<sup>quater</sup> Ger.W., duidelijk omljnd.<sup>252</sup> Hiermee komt er een grondwettelijke verankering van de ministeriële verantwoordelijkheid rond het strafrechtelijk beleid, alsook een grondwettelijke grondslag voor het positief injunctierecht.

**207.** Artikel 151 § 1 GW verwoordt de rechterlijke onafhankelijkheid. Hoewel deze onafhankelijkheid reeds gold, zowel als algemeen rechtsbeginsel als onder de vorm van artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBPR, lijkt deze tekst er nu toch op te wijzen dat niet zozeer het openbaar ministerie onafhankelijk is, maar veeleer dat zij slechts onafhankelijk is in de uitoefening van zijn rechtsprekende bevoegdheden. De onafhankelijkheid is dus wetens en willens herleid tot haar functioneel aspect. Dat

---

<sup>250</sup> A. DE NAUW, “De tweede wet op de verticale integratie van het openbaar ministerie: bijna terug naar af”, *RW* 2004-2005, 1081.

<sup>251</sup> Wet van 20 november 1998 tot wijziging van de Grondwet, *BS* 24 november 1998.

<sup>252</sup> Art. 151, §1 GW: “Het openbaar ministerie is onafhankelijk in de individuele opsporing en vervolging onverminderd het recht van de bevoegde minister om de vervolging te bevelen en om bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief van het opsporings- en vervolgingsbeleid vast te stellen.”

had overigens tot gevolg dat de Hoge Raad voor de Justitie buiten de rechterlijke macht werd ondergebracht, zodat hij daarop externe controle uitoefent.<sup>253</sup>

**208.** Volgens het verslag<sup>254</sup> namens de verenigde commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen en voor de Justitie hield deze onafhankelijkheid in dat parketmagistraten volledig vrij zijn in de beoordeling van de individuele dossiers. Zij menen echter wel dat de onafhankelijkheid hiermee ophoudt. Verder stelt de commissie dat het ‘niet meer dan normaal is’ dat de minister van Justitie via richtlijnen het strafbeleid kan vaststellen. Deze mogelijkheid is immers volledig in overeenstemming met de beginselen die ons democratisch bestel kenmerken.

**209.** De discussie omtrent de bespreking van dit verslag in de Kamer draaide voornamelijk rond de vrees die enkele andere Kamerleden hadden. De heer Laeremans treedt er in discussie met de heer Landuyt. Laeremans stelt dat dit artikel de onafhankelijkheid van de parketmagistraat volledig zou uithollen en *de facto* de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie niet langer nog iets voorstelt.

**210.** De heer Landuyt meent daarentegen geen afbreuk te zien aan de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie, aangezien er geen enkele instantie is die aan de vervolging een einde kan stellen zodra het openbaar ministerie deze heeft opgestart.<sup>255</sup> Hierbij aansluitend wijst de heer Lozie er bovendien nog op dat bij de bespreking in de Kamer van een omzendbrief van de minister van Justitie in verband met het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake drugs er reeds duidelijk gesteld is dat de ‘individuele parketmagistraat’ ondanks de bindende omzendbrief in een bepaalde concrete situatie, in afwijking van deze richtlijn toch een vervolging kan instellen omdat hij in alle onafhankelijkheid het opportuun kan achten als magistraat op te treden.

**211.** Voorafgaand aan de grondwetsherziening in 1998 stelde procureur-generaal Velu in zijn openingsrede de dato 2 september 1996 duidelijk de grenzen van het externe toezicht, meer bepaald het politieke toezicht op de rechterlijke macht. Dit toezicht wordt volgens hem beperkt op een drievoudige wijze: ten eerste door het verbod om beslissingen van het gerecht te censureren, ten tweede door het verbod om injuncties te geven en ten derde het verbod om in hun plaats op te treden bij het berechten van geschillen die tot hun bevoegdheid behoren. Hieruit zou men verkeerdelijk kunnen afleiden dat een positief injunctierecht de grenzen van het politieke toezicht op de Rechterlijke Macht overschrijdt. Later in zijn openingsrede verduidelijkt Velu deze beperking dan ook.

**212.** Wanneer het om het positief injunctierecht gaat, zoals vervat in artikel 151§1 GGW, gaat het over de injunctie, gegeven door de minister van Justitie aan het openbare ministerie met betrekking tot het instellen van strafvordering en dus bij het vervolgen van de misdrijven. Dit moet gezien worden, los

---

<sup>253</sup> [www.legalworld.be/legalworld/verkiezing-paul-van-orshoven.html](http://www.legalworld.be/legalworld/verkiezing-paul-van-orshoven.html) .

<sup>254</sup> Hand. Commissie, 1998-99, 14 oktober 1998, 1675/4.

<sup>255</sup> Hand. Commissie, 1998-99, 14 oktober 1998, 1675/4, 29.

van haar taken die ze vervult ter zitting (vordering/advies ter terechtzitting). Men kan hier niet spreken van politieke controle op de rechterlijke macht, waarvan hiervoor sprake, aangezien het openbare ministerie bij het uitoefenen van haar vervolgingsbeleid, hoewel onafhankelijk, wel degelijk een ambt van de uitvoerende macht uitoefent en aldus onderworpen is aan het gezag en het toezicht van de minister van Justitie. Het is ook deze argumentatie die het oude argument dat het positief injunctierecht een inbreuk op het principe van de scheiding der machten weerlegt.

**213.** Zoals hiervoor al uiteengezet was het de wet van 4 maart 1997 tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat die de basisbeginselen voor het strafrechtelijk beleid vastgelegd. Het gevolg hiervan is dat het OM van de minister bevelen tot vervolging kan krijgen en dat het zich moet onderwerpen aan de richtlijnen van de minister.



#### **Hoofdstuk 4: Het negatief injunctierecht**

**214.** In het begin van dit deel werd al aangegeven dat het negatief injunctierecht in België, i.t.t. Frankrijk, wordt afgewezen. Dit wil zeggen dat de minister niet de bevoegdheid heeft om het parket te verbieden een bepaalde vervolging in te stellen.

**215.** Het negatief injunctierecht wordt nochtans niet uitdrukkelijk in de wet verboden. Volgens sommigen kan dit worden afgeleid uit een *a contrario* redenering van de artikelen 143<sup>quater</sup> Ger.W., 364 Sv en 151, §1 GGW. Anderen zagen dan weer een grond voor het negatief injunctierecht in de artikelen 143 e.v. Ger.W., omdat hier aan de minister de bevoegdheid tot het geven van bevelen wordt gegeven, zonder verdere specificatie.<sup>256</sup>

**216.** Door het gebrek aan wetteksten zal men echter moeten toegeven dat een discussie mogelijk is. Wanneer we deze discussie aanvatten, zullen we een onderscheid dienen te maken tussen het individueel negatief injunctierecht en het negatief injunctierecht van algemene aard, zoals bij het positief injunctierecht het geval was.

**217.** Er bestaat consensus over het verbod van een individueel negatief injunctierecht uitgaande van de minister van Justitie. Dit blijkt ook uit de parlementaire voorbereiding van artikel 151, §1 GGW rond het positief injunctierecht.<sup>257</sup> Onder dit verbod van individueel negatief injunctierecht valt zowel de negatieve injunctie met betrekking tot een bepaalde zaak als de injunctie om reeds ingestelde strafvervolgingen te staken.<sup>258</sup>

**218.** De reden die de rechtsleer in dit verbod ziet is tweevoudig. Als eerste reden zou deze tegenhanger van het positief injunctierecht in de enge betekenis een schending uitmaken van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (het gelijkheidsbeginsel). Een tweede reden is dat het net de taak van de minister is om de wetten ten uitvoer te leggen en niet om de uitvoering ervan te verhinderen. Wanneer de minister bijgevolg zich tegen de uitvoering van de wet verzet, komt hij aan zijn verplichtingen tekort.<sup>259</sup> Zelfs al meent hij dat de wet moet worden gewijzigd of opgeheven, dan nog dient hij uit het vaarwater van de wetgevende macht te blijven die als enige deze bevoegdheid zal hebben.<sup>260</sup> De toepassing van dergelijk injunctierecht zou dus in strijd zijn met het principe van de scheiding der machten, aangezien de minister door gebruik te maken van dergelijk recht belet dat de zaak door een rechter beoordeeld zou kunnen worden.

---

<sup>256</sup> R. CHARLES, "Over het Openbaar Ministerie", *RW* 1982-1983, 882.

<sup>257</sup> *Parl. St. Kamer*, 1996-1997, nr. 867/6, 17.

<sup>258</sup> R. CHARLES, « Over het Openbaar Ministerie », *RW* 1982-1983, 914.

<sup>259</sup> E. KRINGS, "1. Verhouding tussen wetgevende en rechterlijke macht – respectievelijk wetgevende en rechterlijke functie. 2. Verhouding tussen de uitvoerende en de rechterlijke macht – respectievelijk uitvoerende en rechterlijke functie", *Jura Falc.*, 1992-1993, 49.

<sup>260</sup> F. DUMON, "De rechterlijke macht, onbekend en miskend (deel 1). Rede uitgesproken door de procureur-generaal F. Dumon op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1981", *RW* 1981-1982, 529.



**219.** Wat het algemeen negatief injunctierecht betreft, lopen de meningen uiteen. Deze discussie is onlosmakelijk verbonden met de discussie rond de bevoegdheidsverdeling bij het opsporings- en vervolgingsbeleid tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie, alsook met de discussie rond de positie van het openbaar ministerie in ons staatsbestel. Om van een algemene negatieve injunctie te kunnen spreken zou dit moeten gebeuren via een richtlijn. Bij de discussie rond het uitstippelen van het strafbeleid, vervolgingsbeleid inclusief, zagen we al dat sinds 1997 het zwaartepunt bij de minister kwam te liggen. Er moet dieper worden ingegaan op de vraag of de minister bij de uitvaardiging ervan niet enkel kan gebieden, maar ook verbieden.

**220.** Een evolutie in visie biedt zich aan. Zo was het in de 19<sup>e</sup> eeuw gebruikelijk om negatieve injuncties van algemene aard te doen door middel van omzendbrieven. De instelling van de strafvordering met betrekking tot bepaalde gevallen werd afhankelijk gemaakt van de toelating door de minister van Justitie. Wat dit inhoudt voor de positie van het openbaar ministerie in ons staatsbestel, werd in deel 1 besproken.

**221.** De gevallen waarvan sprake was in de omzendbrieven kunnen opgedeeld worden in drie categorieën: de eerste categorie betrof de persdelicten en politieke misdrijven. Hierbij was er twijfel of men van de schuldigen wel martelaars wou maken. De tweede soort misdrijven waren diegene waarbij een internationale terugslag te verwachten was of waar de aansprakelijkheid van de minister mee gemoeid was. De laatste categorie betrof de inbreuken op een wet die ingetrokken ging worden.<sup>261</sup>

**222.** Deze toepassing van het algemeen negatief injunctierecht moet gezien worden in haar tijdsgeest. Hoewel het bij de oprichting van ons land net de bedoeling was geweest alle organen van de rechterlijke macht (inclusief het openbaar ministerie) een volledige onafhankelijkheid te bieden als reactie op de machtsmisbruiken van koning Willem I, werd er vreemd genoeg wel aanvaard dat de minister een negatief injunctierecht bezat. Dit injunctierecht hield nog stand tot het einde van de 19<sup>e</sup> eeuw.<sup>262</sup> Wanneer minister Woeste in 1884 echter negatieve injuncties gaf aan het parket over de vervolging aangaande de (politiek gevoelig liggende) wet op de begrafenissen, gaf dit aanleiding tot scherpe reacties.<sup>263</sup> Deze actie werd zonder meer onwettig genoemd.<sup>264</sup> Van dan af aan lijkt ook het negatief injunctierecht van algemene aard uit den boze.

**223.** In 1935 bevestigt DE TERMICOURT de ingeslagen weg. Hij meent dat indien een negatief injunctierecht zou bestaan in België, dit zou impliceren dat de minister van Justitie leiding zou hebben

---

<sup>261</sup> R. CHARLES, « Over het Openbaar Ministerie », *RW* 1982-1983, 914.

<sup>262</sup> Anders was het in Frankrijk, waar er wantrouwen heerste ten aanzien van de rechterlijke macht. (zie *Supra*)

<sup>263</sup> J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie in APR*, Gent, Story-Scientia, 1982, nr. 128; J. VANDE LANOTTE, "Bedenkingen bij de "onafhankelijkheid" van het Openbaar Ministerie", *R.W.* 1990-1991, 1002.

<sup>264</sup> Voor een uiteenzetting van de reacties, zie X, "Organisation judiciaire; indépendance de l'action de ministère public", *La Belgique judiciaire*, 19 augustus 1888, nr. 67, 1061-1062.

over alle parketmagistraten, *quod non*.<sup>265</sup> De minister beschikt enkel over een gezag. (Zie Supra, nr. 160-165) Aangezien dit de enige invulling is die gegeven kan worden aan het gezag uit de artikelen 143 e.v. Ger.W. is het argument van het negatieve injunctierecht op deze wettelijke basis ook meteen weerlegd.<sup>266</sup> In verband met de eerder aangehaalde omzendbrieven poneert DE TERMICOURT de stelling dat deze brieven moeten gezien worden in een periode waarin de rechterlijke macht nog niet gevestigd was en dat zij voornamelijk beoogden de parketmagistraten te helpen bij het beoordelen van delicten waar ze weinig ervaring mee hadden.<sup>267</sup>

#### **4.1. Het seponeringsbeleid als toetssteen**

**224.** Bij de parlementaire toelichting rond de wet van 4 maart 1997 tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat mengt deze discussie zich opnieuw in de debatten. In de Senaat antwoordt de toenmalige minister van Justitie bevestigend op de vraag of hij, bij wijze van een richtlijn, kan bepalen dat voor bepaalde misdrijven de minnelijke schikking of de strafbemiddeling wordt toegepast. Als reactie op dit antwoord wordt het argument opgeworpen van de inbreuk op de scheiding der machten. De schending zou hierin bestaan dat de minister bij het uitvaardigen van richtlijnen aan een interpretatie zal doen van de wet. Dit is een taak die uitsluitend toekomt aan de rechterlijke macht.<sup>268</sup> Volgend op deze kritiek licht de minister zijn antwoord op een opmerkelijke wijze toe. Hij meent dat deze bevoegdheid hem wel degelijk toekomt op grond van zijn politieke verantwoordelijkheid tegenover het parlement en dat deze bevoegdheid een nieuwe etappe inluidt in de evolutie van ons recht. Verder meent hij echter wel dat er twee grenzen zijn die niet mogen overschreden worden. Enerzijds mag de minister niet tussenkomen in individuele dossiers en anderzijds mag hij de wet niet wijzigen. Binnen het wettelijk kader kan de minister wel een uitvoeringswijze aanbevelen.<sup>269</sup>

**225.** Wat deze tweede grens betreft die de minister stelt aan zijn bevoegdheid, bedoelt hij dat zijn aanbevelingen of richtlijnen slechts kunnen strekken tot toepassing van de strafwet en nooit tot een niet-toepassing van de strafwet. Aangezien we reeds vaststelden dat het vandaag de minister is die het

---

<sup>265</sup> R. HAYOIT DE TERMICOURT, "Propos sur le Ministère Public", *Rev. Dr. Pen. Crim.*, 1936, 991.

<sup>266</sup> Matthijs voegt hier nog aan toe dat het ontbreken van een grond voor het negatief injunctierecht in de artikelen 151, 154, 155 en 156 van de wet van 18 juni 1869 (vandaag de artikelen 143 e.v. Ger.W.) ook zijn bevestiging vindt in de parlementaire voorbereidingen van deze wet. Zie J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie in APR*, Gent, Story-Scientia, 1982, nr. 170.

<sup>267</sup> J. VANDE LANOTTE, "Bedenkingen bij de "onafhankelijkheid" van het Openbaar Ministerie", *RW* 1990-1991, 1004.

<sup>268</sup> *Gedr. St., Senaat*, 1996-1997, nr. 1-477/4, 66; E. KRINGS, "1. Verhouding tussen wetgevende en rechterlijke macht – respectievelijk wetgevende en rechterlijke functie. 2. Verhouding tussen de uitvoerende en de rechterlijke macht – respectievelijk uitvoerende en rechterlijke functie", *Jura Falc.*, 1992-1993, 50.

<sup>269</sup> F. SCHUERMANS, « De wet van 4 maart 1997 tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat : een daadwerkelijk instrument van criminele politiek ? », *Panopticon* 1997, 326.

seponeringsbeleid bepaalt, zal dit met zich meebrengen dat hij zal kunnen opleggen om bepaalde misdrijven niet meer te vervolgen.<sup>270</sup>

**226.** SCHUERMANS meent dat de stap naar een algemeen negatief injunctierecht hiermee zeer klein wordt. Hij illustreert dit met het volgende voorbeeld dat in Nederland toepassing vond:

“Wanneer de minister een circulaire zou uitvaardigen waarin gesteld wordt dat de strafvervolgning van het bezit van cannabis voor eigen gebruik de laatste prioriteit moet zijn voor het parket, zal dit de facto neerkomen op het systematisch achterwege laten van de drugwet wat deze incriminatie betreft. In werkelijkheid komt dit neer op een algemene negatieve injunctie.”<sup>271</sup>

**227.** Als deze lijn wordt doorgetrokken, wijst dit er mijn inziens op dat de minister van Justitie niet enkel het gezag heeft over het openbaar ministerie, maar dat hier zelfs over leiding kan gesproken worden. Deze conclusie zou zeer verregaande gevolgen hebben en zou nefast zijn voor de onafhankelijkheid van de staande magistraten.

**228.** Bij de besprekingen van het wetsvoorstel van 1997, waarvan op de vorige pagina sprake, brengt de minister duidelijkheid in de mogelijkheid tot algemeen negatief injunctierecht:

“...Dit verbod berust op de idee dat het openbaar ministerie de vordering instelt die de Natie hem heeft opgedragen, zonder dat de uitvoerende macht zich daarin mag mengen.”

De minister oordeelt hiermee dat zijn richtlijnen de wet niet terzijde kunnen schuiven en erkent het argument van de scheiding der machten. Hij meent dat dit niet in zijn mogelijkheden ligt, aangezien hij hiervoor politiek gestraft zou worden.<sup>272</sup>

**229.** De minister was van mening dat er moet nagegaan worden wat precies bedoeld wordt met een ‘richtlijn’ opdat verduidelijkt zou kunnen worden wanneer er sprake is van een algemene negatieve injunctie. Om deze correcte betekenis van het begrip ‘richtlijn’ te achterhalen, meende hij dat het Europees recht een oplossing biedt. De Europese wetgever stelt dat een richtlijn wel bindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat voor de lidstaat, maar dat het aan de nationale instanties zelf toekomt om vorm en middelen te bepalen.<sup>273</sup> Wat met de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid wordt beoogd moet hiermee vergeleken worden. De richtlijnen moeten dienen als criteria en modaliteiten die een gedifferentieerde toepassing van de wet mogelijk maken. Wat het aangehaalde

---

<sup>270</sup> F. SCHUERMANS, « De wet van 4 maart 1997 tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat : een daadwerkelijk instrument van criminele politiek ? », *Panopticon* 1997, 335.

<sup>271</sup> F. SCHUERMANS, « De wet van 4 maart 1997 tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat : een daadwerkelijk instrument van criminele politiek ? », *Panopticon* 1997, 326.

<sup>272</sup> *Gedr. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 867/6, 17.

<sup>273</sup> Begrip ‘richtlijn’ uit E.G.-Verdrag van 25 maart 1957.

Nederlandse voorbeeld over de cannabis voor eigen gebruik betreft, zou dit niet voldoen aan de definitie van de richtlijn. In België zou deze richtlijn bijgevolg niet tot stand kunnen komen en zal er van een algemeen negatief injunctierecht gesproken worden. De minister geeft enkele voorbeelden van wat wel de inhoud zou kunnen uitmaken van een richtlijn: het bepalen van criteria die aangeven onder welke omstandigheden tegen een sekte moet worden opgetreden, vanaf welke snelheid een rijbewijs moet worden ingetrokken, het opstellen van scenario's in geval van gijzeling of aangifte van verdwijning van een persoon,... Of meer algemeen van aard: of het best administratieve sancties of strafsancities worden toegepast.<sup>274</sup>

Om zeker te zijn dat hiermee alle onduidelijkheid weggenomen werd, herhaalde hij even verder in de bespreking nogmaals dat zowel het individueel als het algemeen negatief injunctierecht verboden zijn. De minister herhaalt dat hij van oordeel is dat een negatief injunctierecht, zowel individueel als algemeen, absoluut uit den boze is en dat bijgevolg elke richtlijn '*une portée positive*' dient te hebben. Hij beseft wel dat men er niet omheen kan dat door het bepalen van de prioriteiten bij het seponeringsbeleid er andere misdrijven zullen zijn '*qui pourraient être négligés*'.<sup>275</sup>

**230.** Over dit gevolg van de richtlijn merkt hij op dat dit echter niet inhoudt dat de parketmagistraat deze misdrijven niet zou kunnen vervolgen. Deze magistraat moet enkel zien dat, wil hij niet blootgesteld worden aan disciplinaire sancties, hij de finaliteit van de richtlijnen met respect behandelt. Verder behoudt hij zijn onafhankelijke individuele beoordeling. Een gemotiveerde afwijking is derhalve steeds mogelijk.<sup>276</sup>

**231.** Anderzijds zullen de beginselen van de democratie en de rechtsstaat ook niet toelaten dat het openbaar ministerie haar eigen baas is en kan handelen zonder enig toezicht.<sup>277</sup> Zo zou bijvoorbeeld het sepot beoordeeld worden naar eigen goedgevoelen, wat dan weer de grenzen van de scheiding der machten ook aangetast zoals in het vorige hoofdstuk uiteen gezet werd.

---

<sup>274</sup> *Gedr. St.*, Kamer, 1996-97, nr. 867/6, 17-18.

<sup>275</sup> F. SCHUERMANS, « De wet van 4 maart 1997 tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat : een daadwerkelijk instrument van criminele politiek ? », *Panopticon* 1997, 336.

<sup>276</sup> F. SCHUERMANS, « De wet van 4 maart 1997 tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat : een daadwerkelijk instrument van criminele politiek ? », *Panopticon* 1997, 337.

<sup>277</sup> F. DUMON, "De rechterlijke macht, onbekend en miskend", *RW* 1981-1982, 528.



## **Hoofdstuk 5: De uitbreiding van het positief injunctierecht tot de strafuitvoering**

**231.** Toen begin vorig jaar de verstrenging van de Wet Lejeune op tafel lag, werd hierbij door de minister van Justitie van de gelegenheid gebruik gemaakt om een uitbreiding van het positief injunctierecht voor te stellen.<sup>278</sup> “Om voor eens en voor altijd duidelijkheid te brengen in deze grijze zone,” meende de minister.<sup>279</sup>

### **5.1. Motivatie**

**232.** De redenering waarop de minister van Justitie zich baseerde was dat hij nu reeds dergelijk injunctierecht zou hebben op basis van de samenlezing van de artikelen 40, 2<sup>e</sup> lid GGW<sup>280</sup>, 143 en 143ter Ger.W.<sup>281</sup> en artikel 150 Ger.W.<sup>282</sup>. Door de combinatie van het gezag van de minister ten aanzien van het openbaar ministerie en de functie van het openbaar ministerie als lid van de uitvoerende macht, dat al eerder een rechtvaardiging bleek te zijn voor het positief injunctierecht, meent de minister ook over een positief injunctierecht te beschikken aangaande de strafuitvoering.

**233.** De strafuitvoering gebeurt, overeenkomstig de Grondwet, immers via tussenkomst van het openbaar ministerie. Net zoals het openbaar ministerie ook instaat voor de individuele opsporing en vervolging overeenkomstig de Grondwet. De explicitering van het positief injunctierecht voor de minister van Justitie in het kader van de strafuitvoering zou dus parallel zijn met dit recht van de minister van Justitie in het kader van de individuele opsporing en vervolging.<sup>283</sup>

**234.** Deze visie volgt de stelling van grondwetspecialisten UYTTENDAELE en TULKENS. Zij menen op grond van de besproken argumentatie dat de minister reeds over dergelijk recht beschikt. Hiervoor halen zij de zaak-Nihoul als voorbeeld aan. Ze oordeelden dat minister van Justitie Vandeurzen in 2001 al gebruik maakte van het positief injunctierecht in het kader van de wet op de voorwaardelijke invrijheidstelling.<sup>284</sup> Toen waren er echter nog geen strafuitvoeringsrechtbanken. Zij zien er bijgevolg geen graten in dat de lijn van het positief injunctierecht zou doorgetrokken worden naar de strafuitvoering.

**235.** Als laatste argument voegt de minister hier nog aan toe dat de minister van Justitie bovendien altijd op grond van artikel 441 Sv cassatieberoep kan bevelen in het belang van de wet (zelfs na het

---

<sup>278</sup> Wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende modaliteiten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, *Parl. St.* Kamer 2012-13, nr. 53K2603/1, 6-7.

<sup>279</sup> *Hand.* Kamer 2012-13, 31 januari 2013, 80-81.

<sup>280</sup> Art. 40, 2<sup>e</sup> lid GGW: *De arresten en vonnissen worden in naam des Konings ten uitvoer gelegd.* Hier valt onder dat de tenuitvoerlegging van de strafrechtelijke beslissingen waargenomen worden door het openbaar ministerie. Dit vindt steun in de artikelen 165, eerste lid, 197, eerste lid en 361, eerste lid Sv.

<sup>281</sup> In artikel 143 Ger.W. wordt de gezagsverhouding tussen de minister van Justitie en de procureur-generaal vermeld en in artikel 143ter Ger.W. wordt de gezagsverhouding tussen de minister van Justitie en het College van Procureurs-generaal vermeld. Zie supra.

<sup>282</sup> Hierin wordt de gezagsverhouding tussen de procureur-generaal en de procureur des Konings uiteengezet.

<sup>283</sup> Advies ontvangen van het kabinet van de minister van Justitie, dd 22 januari 2013.

<sup>284</sup> Zie Supra, nrs. 117-122.

verstrijken van alle termijnen en in de fase van het vooronderzoek en in de fase van het vonnisgerecht). We kunnen hier verwijzen naar de zaak *Laplace* die fungeerde als inleiding van dit werk. In deze zaak gebruikte de toenmalige minister Wathelet deze vorm van het positief injunctierecht om de zaak nieuw leven in te blazen.

## 5.2. De discussie en het compromis

**236.** De politieke tegenstand was van mening dat het positieve injunctierecht volgens de Grondwet enkel goldde voor vervolgingen en niet voor de strafuitvoering.<sup>285</sup> Raf Terwingen, Sonja Becq en Rik Torfs hadden in een opiniestuk in de krant hun vrees uitgedrukt voor de ‘kolossale willekeur’ die de uitbreiding van dit recht met zich mee zou brengen. Zij vergeleken minister van Justitie Turtelboom hierbij met een Romeinse Keizer die de duim enkel omhoog of omlaag moet steken om een gladiator te laten leven of te laten afslachten.<sup>286</sup> Bovendien zagen zij een strijdigheid met artikel 151, §1 GGW, aangezien hierin het positief injunctierecht wordt afgebakend tot de strafvervolging. Dit houdt meteen in dat dit recht niet geldt voor de strafuitvoering.

**237.** Hierin worden zij bijgestaan door Frank Verbruggen, professor strafrecht aan de KU Leuven. VERBRUGGEN haalt hiervoor als reden aan dat er geen opportunitiebeginsel is in de strafuitvoering. Het is de bedoeling dat zowel het openbaar ministerie als de uitvoerende macht alle effectieve straffen uitvoeren. Ze mogen op dat vlak geen beleid voeren. Het is echter door het gebrek aan middelen en plaatsen dat ze niet anders kunnen. Het moet dus duidelijk gesteld worden dat de minister van Justitie enkel kan bepalen ‘waar’ en ‘hoe’ de straffen worden uitgevoerd, maar niet ‘of’ deze worden uitgevoerd.

**238.** Verder in het betoog van de drie parlementariërs wordt verwezen naar de zaak Belkacem uit juni 2012. *In casu* had Belkacem van de correctionele rechtbank een straf gekregen onder de drie jaar. *De facto* hield dit in dat de gevangenisstraf niet moest worden uitgezeten. Door de maatschappelijke onrust die de man veroorzaakte, spoorde de minister het openbaar ministerie echter aan toch een uitzetting van de straf te vorderen. Naar aanleiding van deze feiten werden er toen verschillende verwijten gemaakt aan het adres van de minister. Zo zou hij zich gedragen als een Romeinse keizer die naar willekeur beslist wie zijn straf moet uitzitten<sup>287</sup> en een loopje te nemen met de regels van de ‘liberale, democratische rechtsstaat’.<sup>288</sup>

---

<sup>285</sup> *Hand.* Kamer 2012-13, 31 januari 2013, 64.

<sup>286</sup> R. TORFS, R. TERWINGEN en S. BECQ, “Turtelboom pakt strafuitvoering aan als een Romeinse keizer”, *De Standaard*, 21 januari 2013.

<sup>287</sup> R. TORFS, R. TERWINGEN en S. BECQ, “Turtelboom pakt strafuitvoering aan als een Romeinse keizer”, *De Standaard*, 21 januari 2013, [www.standaard.be/cnt/dmf20130120\\_00439895](http://www.standaard.be/cnt/dmf20130120_00439895).

<sup>288</sup> Y. DESMET, "U jaagt me angst aan", *De Morgen*, 13 juni 2012.

**239.** Aangezien dit een werk van juridische aard is, zal ik mij niet uitspreken over de wenselijkheid van de gemaakte keuzes door de minister. De enige juridische bemerking die ik hierbij wil maken is dat de minister *in casu* volledig legitiem handelde, aangezien het een straf betrof onder de drie jaar en het bijgevolg wel degelijk de minister van Justitie was (en niet de strafuitvoeringsrechtbank) die zich bezig diende te houden met deze strafuitvoering.

**240.** Het voorstel van de minister haalde het uiteindelijk niet. Een ‘afgezwakte vorm’ van het injunctierecht waarbij de minister ambtshalve in cassatie kan gaan tegen een vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank kwam er wel door.<sup>289</sup>

**241.** LANDUYT wees op een mogelijk gevolg voor het uiteindelijk goedgekeurde amendement: "Als we nu uitdrukkelijk in deze wet zetten dat de minister in cassatie mag gaan in dit ene geval, dan zullen juristen en rechtbanken daar misschien uit afleiden dat het in de andere gevallen niét meer kan. En dan worden de huidige rechten van de minister van Justitie nu net beperkt door dit amendement in plaats van uitgebreid". De Kamer keurde toch het uiteindelijke voorstel goed.

**242.** Als gevolg hiervan valt het volgende te lezen in artikel 96 van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten<sup>290</sup>:

“Tegen de beslissingen van de strafuitvoeringsrechter en van de strafuitvoeringsrechtbank... staat cassatieberoep open voor het openbaar ministerie, ambtshalve of op bevel van de Minister van Justitie, en de veroordeelde.”

### 5.3. De minister aan het woord

**243.** Om na te gaan wat voor de minister de drijfveer was om een uitbreiding van het positief injunctierecht tot de strafuitvoering uit te breiden, bracht ik dit onderwerp naar boven in mijn interview met haar. Twee vragen drongen zich hier op. Als eerste vraag wou ik weten waarom de minister met dit voorstel op de proppen kwam en waarom nu. Als tweede vraag vroeg ik mij af hoe de minister stond tegenover de haalbaarheid van de nieuwe regeling. In Artikel 97, §1 van de wet van 17 mei 2006 staat te lezen dat het openbaar ministerie cassatieberoep dient in te stellen binnen een termijn van vierentwintig uur, te rekenen vanaf de uitspraak van het vonnis. Indien de minister dus een bevel wil geven tot cassatieberoep tegen een beslissing van de strafuitvoeringsrechtbank, zal dit met zich

---

<sup>289</sup> Tekst aangenomen door de commissie, wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende modaliteiten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, *Parl. St.*, Kamer, 30 januari 2013, nr. K. 53-2604/5, 9.

<sup>290</sup> Gewijzigd door artikel 20 van de wet van 17 maart 2013 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, *BS* 19 maart 2013.



meebrengen dat ook de minister zijn controle moet uitvoeren binnen de 24 uur en zal moeten oordelen of hij *in casu* het bevel zal geven.

“Wat betreft uw eerste vraag is deze uitbreiding van het positief injunctierecht voorgesteld omdat er verschillende juristen waren die zeiden dat het niet duidelijk was of de minister van Justitie nu wel of niet dit recht bezat bij de strafuitvoering. Er waren stellingen in beide richtingen, beiden van prominente rechtsgeleerden.”

Hiermee verwijst de minister naar de stellingen van enerzijds UYTTENDAELE en TULKENS en anderzijds naar de stelling van VERBRUGGEN. Ze gaat verder over haar bedoelingen:

“Dit voorstel is er louter en alleen gekomen omdat men duidelijkheid wou. Ik benadruk dit met stip. Ik ben nooit vragende partij geweest omdat ik vind dat een minister van Justitie bezig moet zijn met het uitstippelen van een beleid, met het verbeteren van het verloop van processen en met de wetten inhoudelijk te verbeteren. Het bezig zijn met inhoudelijke gevallen hoort daar niet bij. De eerlijkheid gebiedt me dus te zeggen dat het enkel en alleen was om technisch-juridische klaarheid te bieden. Dit brengt echter niet met zich mee dat ik de ambitie heb om het te gebruiken.”

In verband met de tweede vraag kon de minister kort van antwoord zijn:

“Ik kan enkel herhalen dat het de bedoeling was om klaarheid te brengen in de wet en het niet mijn ambitie is om het te gebruiken. Hierbovenop ben ik het met u eens dat het onbegonnen werk is om binnen de 24 uur als buitenstaander exact te weten waar precies er fouten zitten, zeker bij complexe dossiers.”

### 3.4. Kritische noot

**244.** Aangezien het niet helemaal duidelijk is in hoeverre men nu nog over het positief injunctierecht kan spreken, voel ik me genoodzaakt hier alvast een kort besluit met kritische noot neer te pennen, los van ons groter geheel. Dit is vooreerst geen positief injunctierecht in de strikte zin van het woord, want het gaat niet over vervolging (artikel 151, §1 GGW). Deze nieuwe bevoegdheid zal geen grondwettelijke grondslag hebben.

**245.** Een controle op het seponeringsbeleid of om de inertie van het openbaar ministerie tegen te gaan. Zoals we al achterhaalden waren dat de twee redenen die fungeerden als rechtvaardigingsgrond voor het positief injunctierecht. Het is duidelijk dat geen van beide redenen het gebruik van de nieuwe bevoegdheid van de minister rechtvaardigen aangezien we ons in de strafuitvoering bevinden. Het staat mij dan ook voor dat de uiteindelijke bevoegdheid die er gekomen is voor de minister los moet gezien worden van het positief injunctierecht.

**246.** Los van het positief injunctierecht wil ik duidelijk maken dat deze wet geenszins de bevoegdheid overschrijdt die de minister reeds had. Elke modaliteit die de duur, aard en inhoud van de straf fundamenteel wijzigt, is uit den boze, maar de loutere tenuitvoerlegging van de straf is en blijft een bevoegdheid van de minister van Justitie.<sup>291</sup>

**247.** Het voorstel dat er uiteindelijk kwam, kan misschien verantwoord worden door het feit dat voor de invoering van de strafuitvoeringsrechtbanken, de strafuitvoering het werkveld van de minister van Justitie was. Dit is in de praktijk nog steeds zo voor straffen onder de drie jaar gevangenisstraf, aangezien deze worden omgezet.<sup>292</sup> Toch kan ik me niet van de indruk ontdoen dat op die manier afbreuk gedaan wordt aan de vlotte werking van de strafuitvoeringsrechtbanken. Er is namelijk een theoretische mogelijkheid dat op die manier elke beslissing van de strafuitvoeringsrechter een procedureslag kan worden. Onder andere om deze reden kwam er bij de oprichting van de strafuitvoeringsrechtbanken geen mogelijkheid tot hoger beroep.<sup>293</sup>

**248.** Los van deze theoretische bemerkingen volg ik de minister als zij zegt dat het vooral een stok achter de deur is. De moeilijke haalbaarheid (het openbaar ministerie zal binnen de 24 uur het cassatieberoep moeten instellen) zal ervoor zorgen dat dit artikel zelden tot nooit zal worden toegepast, zoals de minister verantwoordde in het interview. De verantwoording hiervoor is politiek. De minister stelde dat de politieke druk zeer groot zal zijn om dit recht te gebruiken en des te groter wanneer het eenmaal gebruikt is, want dan zal ze al de andere gevallen waarbij het geweigerd wordt, moeten verantwoorden. Laat staan het geval waarin zij willekeurig dit recht zal toepassen (zoals de tegenstanders van dit recht stelden). In dit geval zal de politieke afstraffing dan ook enorm zijn.

---

<sup>291</sup> Y. VAN DEN BERGE, “Een nieuwe regeling van de externe rechtspositie van veroordeelde gedetineerden en de oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken”, *RABG* 2006, afl. 13-14, 1082; M. BEERNAERT, “Vers des tribunaux de l’application des peines et une définition légale du statut juridique ‘externe’ des personnes condamnées à une peine privative de liberté”, *Rev. Dr. pén.* 2007, afl. 1, 9-10.

<sup>292</sup> T. DAEMS, “Strafuitvoeringsrechtbanken, overbevolkte gevangenen & compatibele slachtoffers”, *Panopticon* 2007, afl. 3, 50.

<sup>293</sup> C. ELIAERTS en M. ROZIE, “Toezicht op de uitvoering van de straf”, *RW* 1977-78, afl. 36, 2448.



## BESLUIT

**249.** Ter afsluiting van dit werk zal ik enkele conclusies proberen trekken over het positief injunctierecht en meer algemeen over het openbaar ministerie in België.

**250.** Een eerste glasheldere conclusie die ik trek rond het positief injunctierecht is de onlosmakelijke verbondenheid met een groter geheel. Als de legitimiteit en de gevolgen willen behandeld worden, zal men voorafgaand hieraan niet heen kunnen om de vraag naar de positie en van het openbaar ministerie.

**251.** Een eerste voorafgaandelijke conclusie die uit dit werk kan getrokken worden is de verwevenheid van het openbaar ministerie met zowel de rechterlijke als de uitvoerende macht. Het openbaar ministerie mag bestempeld worden als een orgaan *sui generis* die niet in één macht kan ondergebracht worden. Het openbaar ministerie zal voor wat betreft haar opsporings- en vervolgingsbeleid onder de bevoegdheid van de minister van Justitie ressorteren. Bijgevolg kan er geen sprake zijn van een schending van de scheiding der machten bij de uitoefening van het positief injunctierecht.

**252.** Uit de huidige positie van het openbaar ministerie leid ik verder af dat er een wisselwerking bestaat tussen het positief injunctierecht en de positie van het openbaar ministerie. Waar de positie van het openbaar ministerie als legitimiteit kan dienen voor het positief injunctierecht, kan het positief injunctierecht fungeren als ‘stok achter de deur’ om eventuele inertie of ‘falende Justitie’ tegen te gaan en zo een goede werking van het openbaar ministerie te garanderen.

Deze stok achter de deur moet evenwel genuanceerd worden op twee manieren.

**253.** Om zijn positief injunctierecht te kunnen uitoefenen moet de minister wel ingelicht worden van de inactiviteit of tekortkoming van het openbaar ministerie, wat in de praktijk zo goed als ondenkbaar is nu onderzoeken geheim en niet-tegensprekelijk verlopen. Het perverse effect van het positief injunctierecht zal bijgevolg zijn dat de minister dit recht enkel zal gebruiken bij zaken die veel publieke belangstelling genieten. De media als vierde staatsmacht kan hier niet ontkend worden. \*’

**254.** Ten tweede kan het positief injunctierecht op een dubbele manier geïnterpreteerd worden. Indien het wordt gebruikt als stok achter de deur, dient het geïnterpreteerd te worden als een ‘individueel’ injunctierecht. De tweede manier is in de vorm van bindende richtlijnen, waar het injunctierecht eerder algemeen van aard is. Ook deze vorm valt onder de bevoegdheid van de minister van Justitie.

**255.** De bindende richtlijnen kunnen beschouwd worden als een controlemechanisme op het seponeringsbeleid van het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie zou immers vervolgingen van bepaalde misdrijven op basis van het opportuniteitsbeginsel achterwege kunnen laten wanneer zij dit niet prioritair acht. Dit zijn beleidskeuzes en is aan politiek doen, hetgeen niet toch haar staatsrechtelijke bevoegdheid hoort. Bovendien zou het toch een grondregel moeten zijn dat niemand

een bevoegdheid kan uitoefenen zonder verantwoording schuldig te zijn of zonder dat op die uitoefening controle bestaat.

**256.** Door het positief injunctierecht in de vorm van bindende richtlijnen is er vandaag een staatsrechtelijke harmonie waardoor de *checks and balances* in evenwicht blijven. Vermits het vervolgingsbeleid en het opsporingsbeleid een politiek beleid zijn, moet de verantwoordelijkheid daarvoor niet bij het openbaar ministerie liggen, maar bij de minister. Deze heeft in een democratische rechtsstaat immers verantwoordingsplicht ten aanzien van het Parlement. Aangezien de wetgevende macht immers bepaalt welke daden strafrechtelijk kunnen worden bestraft, komt het haar ook toe om te controleren welke misdrijven prioriteit hebben en daadwerkelijk moeten worden vervolgd. Het kan immers niet dat de wetgever wil dat bepaalde daden strafbaar worden gesteld en daartoe een wet stemt, maar dat de verantwoordelijkheden voor het vervolgingsbeleid van de wet haast dode letter zouden maken.

**257.** De misschien wel boeiendste conclusie die ik tenslotte uit mijn werk kan trekken is de weerslag die het positief injunctierecht van algemene aard heeft op het negatief injunctierecht. Net als bij het positief injunctierecht, zal zijn ook het negatief injunctierecht op tweevoudige wijze geïnterpreteerd kunnen worden. Zowel het individuele als het algemene zijn in België uit den boze. Het is immers net de taak van de minister is om de wetten ten uitvoer te leggen en niet om de uitvoering ervan te verhinderen. Wanneer echter een algemeen bindende richtlijn wordt uitgevaardigd, zij het op positieve wijze geformuleerd, komt dit dan niet neer op het automatisch achterwege laten van een andere materie? Op die manier vindt een negatief injunctierecht toch doorgang, zolang de richtlijn op positieve wijze is geformuleerd.

**258.** Ik vind dit geen slechte zaak. In mijn ogen is dit systeem enkel een verbetering door de democratisering. Op deze manier kan de minister van Justitie de politieke verantwoordelijkheid die hij draagt oor het openbaar ministerie vorm geven. Of het gaat om een positief injunctierecht of onrechtstreeks een negatief injunctierecht gaat, de minister van Justitie zal zijn verantwoordingsplicht niet kunnen ontlopen.

## BIBLIOGRAFIE

### RECHTSLEER

ALDERWEIRELDT B., “Statuut van het openbaar ministerie”, *Vl. Jurist* 1997, afl. 1, 2.

ALEN A., “”Scheiding” of “samenwerking” der machten”, Mededelingen van de Koninklijke academie voor wetenschappen, letteren en schone kunsten van België. Klasse der Letteren 1991, afl. 1, 9-15.

ARNOU L., “Strafrechtspleging voor de 21ste eeuw. Beknopt overzicht van de inhoud en de beleidsvoorstellen van de bende-commissie”, *RW* 1990-1991, 971.

BALCAEN A. en VANDER BEKEN T., *Discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie in strafzaken: tussen rechter en ambtenaar*, IRCP, [www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf](http://www.environmentallawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f9e0f527071340d5aa36.pdf), 50 p.

BEERNAERT M., “Vers des tribunaux de l'application des peines et une définition légale du statut juridique ‘externe’ des personnes condamnées à une peine privative de liberté”, *Rev.dr.pén.* 2007, afl. 1, 9-10.

BOCKEN H., LUST S., TAELEMAN P., VERSCHELDEN G. en WYLLEMAN A., *Inleiding tot het privaatecht*, Leuven, Acco, 2009, 126.

BOONE, R. en MORIAU, I., “De l’esprit des magistrats. Matthias Storme en Hendrik Vuye over de scheiding der machten”, *De Juristenkrant*, 2009, afl. 181, 8-9.

BRAAS A., *Précis de procédure pénale*, Brussel, Bruylant, 1950, 1160 p.

BROECKX K., LAENENS J. en SCHEERS D., *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 492.

CHARLES, R., “Over het Openbaar Ministerie”, *RW* 1982-1983, 898-914.

CHARLES, R., DELANGE, R., DUMON, F., GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., “De grondwettelijke onafhankelijkheid van de rechterlijke macht”, *RW* 1990-91, 19.

- DAEMS T., “Strafuitvoeringsrechtbanken, overbevolkte gevangenissen & compatibele slachtoffers”, *Panopticon* 2007, 50.
- DEKKERS, C., “De geplande hervormingen voor het openbaar ministerie na de invoeging van de kaderwet van 22 december 1998, RW 1999-2000, 761.
- DE BLESER, R., *Wapengelijkheid bij de procedure ten gronde na een BOM-onderzoek*, onuitg. juridisch werkstuk Rechten UGent, 2013, 13 p.
- DE NAUW A., “De tweede wet op de verticale integratie van het openbaar ministerie: bijna terug naar af”, RW 2004-2005, 1081.
- DE NAUW A., “Kontrolle over vervolging en seponering”, in *Liber amicorum H. Bekaert*, Gent, Snoek-Ducaju en Zoon, 1977, 80.
- DE RUYVER B., *Cursus Strafrechtelijk Beleid; Master Criminologische Wetenschappen Universiteit Gent*, Academiejaar 2012-2013, 604 p.
- DE SMEDT, W., “Kloof tussen politie en gerecht”, *De Juristenkrant*, 20 november 2002.
- DUMON F., “De rechterlijke macht, onbekend en miskend (deel 1). Rede uitgesproken door de procureur-generaal F. Dumon op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1981”, RW 1981-1982, 513-548.
- DUMON, F., “Le rôle des organes de poursuites dans le procès pénal”, *T.v.S.* 1964, 303-304.
- DUMON F., “De minister van Justitie in verband met et crimineel beleid”, RW 1990-1991, 173.
- DUMON F., “De scheiding der staatsmachten. De grondwettelijke onafhankelijkheid van de rechterlijke macht – De parlementaire onderzoekscommissies.”, RW 1990-1991, 169-176.
- DU JARDIN, J., “Bestaansreden en opdracht van het openbaar ministerie” in Hof van Cassatie (ed.), *Een eigentijds openbaar ministerie. Handelingen van het Colloquium gehouden op het paleis van Justitie te Brussel op 7 en 8 oktober 1994 in aanwezigheid van Z.K.H. Prins Filip en onder auspiciën van de minister van Justitie en van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en bij de hoven van beroep*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1994, 11.
- DU JARDIN J., “Le ministère public dans ses fonctions non pénales”, *J.T.* 2004, 725-743.
- ELIAERTS C. en ROZIE M., “Toezicht op de uitvoering van de straf”, RW 1977-1978, 2448.
- ENSCHEDÈ CH. J., *Beginselen van strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 152.

ERRERA, P., *Traité de droit public belge. Droit constitutionnel-Droit administratif*, Parijs, M. Giard en E. Brière, 1918, 119.

FIJNAUT C., S. PARMENTIER S. en VAN DAELE D., “From Sisyhus to Octopus: towards a modern public prosecutor’s office in Belgium”, *European Journal of Crime, Criminal law and Criminal justice* 2000, issue 3, 159-161

FIJNAUT C. en LAUWAERT, K., *Het Belgische politiewezen; wetgeving, beleid, literatuur*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, 195-223.

FIJNAUT C. en VAN DAELE D., “De toekomst van het Belgische openbaar ministerie. Een reorganisatie naar Nederlands model?”, *Justitiële verkenningen* 1997, afl. 8, 110.

GARSONNET, E. en CÉZAR-BRU, C., *Traité théorique et pratique de procedure civile et commercial, en justice de paix et devant les conseils de prud’hommes*, Parijs, Sirey, 1912, nr. 179.

GOEDERTIER G., VANDE LANOTTE J., *Overzicht publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2007.

HAECK, Y., *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2009, 427.

HAYOIT DE TERMICOURT, R., “Propos sur le ministère public”, *Rev. Dr. Pen. Crim.*, 1936, 961-1011.

HUTSEBAUT F., “De wet van 12 maart 1998: algemene situering”, *Vigiles* 1999, nr. 1, 4.

HUYTTENS E., *Discussions du Congrès National de Belgique, 1830-1831. Mises en ordre et publiées. Précédées d’une introduction et suivies de plusieurs actes relatifs au gouvernement provisoire et au congrès, des projets de décrets, des rapports, des documents diplomatiques imprimés par ordre de l’assemblée, et de pièces inédites*, II, Brussel, Société Typographique Belge, 1844, 253-254.

JANSSEN C. en VERVAELE J., *Le ministère public et la politique de classement sans suite*, Brussel, Bruylant, 1990, 20.

KOWALSKI K.M., *Checks and balances: a look at the powers of government*, Minneapolis, Lerner Publications Company, 2012.

KRINGS E., “Enkele beschouwingen betreffende rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht. Rede uitgesproken door de procureur-generaal E. KRINGS op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie van 1 september 1989”, *RW* 1989-1990, 173, 178-180 en 185.



KRINGS E., “Enkele beschouwingen betreffende de rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht”, *RW*, 1989-1990, p. 159, nrs. 22-27.

KRINGS E., “1. Verhouding tussen wetgevende en rechterlijke macht – respectievelijk wetgevende en rechterlijke functie. 2. Verhouding tussen de uitvoerende en de rechterlijke macht – respectievelijk uitvoerende en rechterlijke functie”, *Jura Falc.*, 1992-1993, (39), 49-50.

LOOYENS M., “De scheiding der machten en het vervolgingsbeleid”, *Jur. Falc.*, 1992-1993, 87-107.

LOYENS J., “Het onbehagen van de magistratuur. Beschouwingen bij dertig jaar mercuriales”, *RW* 2003-2004, 1282-1285.

MATTHIJS J., *openbaar ministerie*, Deurne, Story-Scientia, 1992, 10.

MATTHIJS J., *Openbaar Ministerie in A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1983.

MATTIJS J., « Taak van het openbaar ministerie in het privaatrechtelijk rechtsgeding », *TPR*, 1977, 633-636..

MEEUS A., “L’institution du ministère public en Belgique”, *Ann. Dr. Louv.*, 1988, 20.

MONTESQUIEU, *De l’esprit des lois*, I, Parijs, Garnier-Flammarion, 1979, 293-294.

NIERMEYER, J.F., *Mediale latinitatis lexicon minus*, 1976, 683.

NIJBOER J.F., “The American adversarial system in criminal cases: de achterkant van L.A. Law”, *Recht en kritiek*, 1992, 8-26.

OPDEBEEK I. en VAN DAMME M. (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006.

ORTOLAN J.L.E en LEDEAU L., *Le Ministère Public en France*, Parijs 1831, LXVIII.

PERIN, F., “Du ministère public” in RINGELHEIM, F. en PANIER, C. (eds.), *Les pouvoirs du judiciaire*, s.l., Editions Labor, 1987, 87-88.

PERIN F., “Le ministre de la justice peut-il adresser aux magistrats des parquets des injonctions négatives à caractère général?”, *Ann. Dr. Louv.*, 1983, 2-28.

PYLYSER J., *Executie zonder vonnis. De zaak Laplasse*, Middelkerke, Trends, 1995, 240 p.

SCHUERMANS F., « De wet van 4 maart 1997 tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat : een daadwerkelijk instrument van criminele politiek ? », *Panopticon* 1997, 326-337.

TAELEMAN, P., *Syllabus burgerlijk procesrecht*, 2010-2011, deel V, 26.

TROISFONTAINES P., “Le ministre de la Justice peut-il adresser aux magistrats des parquets des injonctions négatives à caractère général?”, *Ann. Dr.Louv.*, 1983, 27-38.

VANDAM L., “De strafrechtsbedeling: een historisch samenspel tussen dader, slachtoffer en maatschappij?”, *Antenne*, 2008, 8- 13.

VANDE LANOTTE J., “Bedenkingen bij de “onafhankelijkheid” van het Openbaar Ministerie”, *RW* 1990-1991, 1001-1009..

VAN DAELE D., “Het injunctierecht van de minister van Justitie ten aanzien van het openbaar ministerie”, *Vigiles* 1996, 6-7.

VAN DAELE D., *Openbaar Ministerie en strafrechtelijk beleid*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 88-99.

VAN DEN BERGE Y., “Een nieuwe regeling van de externe rechtspositie van veroordeelde gedetineerden en de oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken”, *RABG* 2006, afl. 13-14, 1082.

VAN DEN BOSSCHE, L. en VAN OUIRIVE, L., “Toch een socialistisch politiebeleid”, *Panopticon* 1986, 380.

VAN DEN WYNGAERT C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1991, 1314 p.

VAN DEN WYNGAERT C., *Kennismaking met het strafprocesrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2010, 123 p.

VAN DEN WYNGAERT C., *Strafrecht, Strafprocesrecht en Internationaal Strafrecht* (6<sup>de</sup> herwerkte uitgave), Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2006, 694.

VANDEPLAS A., “De minister van Justitie en de strafvordering”, *RW* 1977-1978, 2554.

VAN DER HEIJDEN P.F., *Een eerlijk proces in het sociaal recht?*, Deventer, Kluwer, 1984, 46.

VAN DRIESSCHE E., De onafhankelijkheid van het openbaar ministerie t.o.v. de regering in de uitoefening van de rechtsprekende functie, 282-283.

VAN DRIESSCHE E, “Het toepassingsgebied van de beginselen van behoorlijk bestuur”

VAN KERCKVOORDE J., “Beleid van parketmagistraten: een mozaïek van individuele afhandelingspatronen? Over de conditionering van de beleidsruimte van parketmagistraten en over de harmonisering van haar aanwending”, *Panopticon*, 1980, 111.

VAN OEVELEN, *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Maklu, 1988, 1664 p.

VAN OEVELEN, noot onder Antwerpen (1<sup>e</sup> k.) 28 januari 1985, *RW* 1987-1988, 505-507.

VAN REEPINGHEN C., *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, I, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 141-14.

VELU, J., “Vertegenwoordiging en rechterlijke macht (eerste deel). Vertaling van de rede uitgesproken door procureur-generaal baron J. Velu op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 2 september 1996”, *RW* 1996-1997, 585-620.

VERMEIR R. *et al.*, *Een inleiding tot de geschiedenis van de Vroegmoderne Tijd*, Wommelgem, Van In, 2008, 66.

VERSTRAETEN R., *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1990, 26.

VERSTRAETEN R., « Enige bedenkingen omtrent de strafprocesrechtelijke implicaties van de voorstellen van de parlementaire onderzoekscommissie inzake banditisme en terrorisme », *Panopticon*, 1990, 528-537.

VOLFF, J., *Le ministère public* in *Que sais-je*, Parijs, Presses universitaires de France, 1998, 10-19.

## RECHTSPRAAK

EHRM, 16 december 1992, *Edwards & Lewis v. United Kingdom*, arrest van 22 juli 2003 en 27 oktober 2004.

Arbitragehof nr. 79/92, 18 november 1992.

Arbitragehof nr. 76/92, *B.S.* 16 januari 1993, punt B.3.

Arbitragehof nr. 40/2000, 6 april 2000, *B.S.* 11 mei 2000, 14972, punt B.22.

Arbitragehof nr. 192/2004, 24 november 2004, overweging B.7.

RvS 24 oktober 1980, nr. 20.671, *APM* 1980, 49.



## WETGEVING en PARLEMENTAIRE STUKKEN

Art. 8 decreet van 16-24 augustus 1790.

Art. 40 GW.

Art. 151 GW

Art. 143 Ger.W.

Art. 143*bis* Ger.W.

Art. 144 Ger.W.

Art 145 Ger.W.

Art. 146 Ger.W.

Art. 147 Ger.W.

Art. 364 Sv.

Wet van 4 maart 1997 tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat, *B.S.* 30 april 1997.

Wet van 20 november 1998 tot wijziging van de Grondwet, *BS* 24 november 1998.

Wet van 22 december 1998 betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van de procureurs des Konings, *BS* 10 februari 1999.

Wet 25 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzonderheid met betrekking tot bepalingen inzake het gerechtspersoneel van het niveau A, de griffiers en de secretarissen en inzake de rechterlijke organisatie, *BS* 1 juni 2007.

Wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, *BS* 19 maart 2013.

Voorstel tot instelling van een onderzoekscommissie belast met het onderzoek naar de wijze waarop de bestrijding van het banditisme en terrorisme georganiseerd wordt, *Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 47K0059.

Voorstel tot instelling van een parlementaire onderzoekscommissie belast met het onderzoek naar de wijze waarop het onderzoek door politie en gerecht werd gevoerd in de zaak « Dutroux-Nihoul en consorten », *Parl. St.* Kamer 1996-1997, nr. 49K0713/001.

Wetsontwerp tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat, *Parl.St.* Kamer 1996-1997, nr. 49K0867/001.

Verslag namens de verenigde commissies voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen en voor de Justitie tot herziening van artikel 151 van de Grondwet, *Parl. St.* Kamer, 1998-1999, 49K1675/001, 27.

Voorstel van resolutie betreffende de hervorming van de politiediensten en de gerechtelijke organisatie, *Parl.St.* Kamer 1997-1998, nr. 49K1568/002.

Voorstel van resolutie betreffende de hervorming van de politiediensten en de gerechtelijke organisatie, *Parl.St.* Kamer 1997-1998, nr. 49K1568/002.

Wetsvoorstel van Vincent Decroly, Karine Lalieux en Jacqueline Herzet tot wijziging van de artikelen 768 en 1107 van het Gerechtelijk Wetboek en tot invoeging van een artikel 29bis in het Wetboek van Strafvordering, *Parl.St.* Kamer, 2000-2001, nr. 50K1413/001.

Wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende modaliteiten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, *Parl. St.* Kamer 2012-2013, nr. 53K2603/1.

Tekst aangenomen door de commissie, wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende modaliteiten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, *Parl. St.* Kamer, 2012-2013, nr. 53K2604/005, 9.

*Hand.* Kamer, 1921-1922, 5 mei 1922, 727.

*Hand.*, Kamer, 1980-1981, 18 maart 1981, 592.

*Hand.* Kamer, 1998-99, 14 oktober 1998, 29.

*Hand.*, Kamer, 1999-2000, 19 januari 2000, 12-19.

*Hand. Kamer*, 1999-2000, 27 januari 2000, 16.

*Hand. Kamer* 2012-13, 31 januari 2013, 64-81.

*Hand. Senaat*, 1979-1980, 24 oktober 1979, 72-73.

*Hand.*, Senaat, 2000-2001, 13 december 2000, nr. 2-164.

*Hand.*, Senaat, 2008-2009, 6 november 2008, nr. 4-47.

*Vr. en Ant.*, Kamer, 1999-2000, 19 januari 2000, nr. 209-217.

*Vr. en Ant.*, Kamer, 1977-78, 1832.

*Vr. en Antw.*, Kamer, 1977-1978, 1832.

*Gedr. St.*, Senaat, 1936-64, nr. 60, blz. XI.

*Gedr. St.*, Senaat, 1996-1997, nr. 1-477/4, 66.

*Vr. en Antw.*, Kamer, 1999-2000, 19 januari 2000, nr. 209.





## ANDERE BRONNEN

DESMET, Y., 'U jaagt mij angst aan', *De Morgen*, 13 juni 2012.

VAN HENDE F., "Een brug te ver", *De Standaard*, 16 december 2008, [www.standaard.be/cnt/19241gr9](http://www.standaard.be/cnt/19241gr9).

TORFS, R. , TERWINGEN, R. en BECQ, S., "Turtelboom pakt strafuitvoering aan als een Romeinse keizer", *De Standaard*, 21 januari 2013, [www.standaard.be/cnt/dmf20130120\\_00439895](http://www.standaard.be/cnt/dmf20130120_00439895).

X, "Dossier ter dood veroordeelde Irma Laplasse heropend", *De Tijd* 25 februari 1994.

X, "Procureur-generaal ontkent oorlog met Wathelet", *De Tijd*, 19 mei 1990, 1.

X, "Ter wille van meisjes", *Knack* 16 april 1997, 16.

X, "Verwilghen rekende af met Nihoul", *De Standaard*, 4 oktober 2000, [www.standaard.be/cnt/dst04102000\\_006](http://www.standaard.be/cnt/dst04102000_006).

X, "Verwilghen handelde correct bij tweede arrestatie Nihoul", *De Standaard*, 8 november 2000, [www.standaard.be/cnt/dst08112000\\_018](http://www.standaard.be/cnt/dst08112000_018).

X, "Eis tot schadevergoeding Nihoul afgewezen", *De Standaard*, 11 november 2000, [www.standaard.be/cnt/nfld07112000\\_001](http://www.standaard.be/cnt/nfld07112000_001).

X, "Verwilghen wilde met aanhouding Nihoul voorbeeld stellen.", *De Standaard*, 20 januari 2000, [www.standaard.be/cnt/dst20012000\\_010](http://www.standaard.be/cnt/dst20012000_010).

X, "Kort geding tegen Justitie uitgesteld", *De Standaard*, 22 december 2008, [www.standaard.be/cnt/dmf22122008\\_041](http://www.standaard.be/cnt/dmf22122008_041).

X, "Parket in beroep tegen vrijlating Iasir door raadkamer", *De Standaard*, 22 december 2008, [www.standaard.be/cnt/dmf22122008\\_109](http://www.standaard.be/cnt/dmf22122008_109).

X, "De zaak-Iasir in 18 vragen", *Het Nieuwsblad*, 16 december 2008, [www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=DMA16122008\\_001](http://www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=DMA16122008_001).

X, "Vermassen: "Tussenkomst Vandeurzen mogelijk wettelijk"", *De Morgen*, 16 december 2008. [www.demorgen.be/dm/nl/989/Binnenland/article/detail/554016/2008/12/16/Vermassen-Tussenkomst-Vandeurzen-mogelijk-wettelijk.dhtml](http://www.demorgen.be/dm/nl/989/Binnenland/article/detail/554016/2008/12/16/Vermassen-Tussenkomst-Vandeurzen-mogelijk-wettelijk.dhtml).

X, “KI Luik buigt zich over invrijheidstelling Nihoul”, *Gazet van Antwerpen*, 26 februari 2004, [www.gva.be/Archief/guid/ki-luik-buigt-zich-over-invrijheidstelling-nihoul.aspx?artikel=fbd6aa96-a4f7-4fc9-a05a-6d5c5a2c2d2d](http://www.gva.be/Archief/guid/ki-luik-buigt-zich-over-invrijheidstelling-nihoul.aspx?artikel=fbd6aa96-a4f7-4fc9-a05a-6d5c5a2c2d2d).

[www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=DMA16122008\\_001](http://www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=DMA16122008_001).

[www.deredactie.be/cm/vrtnieuws/regio/antwerpen/1.1731373](http://www.deredactie.be/cm/vrtnieuws/regio/antwerpen/1.1731373).

[www.gva.be/Archief/guid/geen-publieke-financiering-voor-vlaams-blok.aspx?artikel=e9a7fe06-db46-4f85-97a0-4a90393a920d](http://www.gva.be/Archief/guid/geen-publieke-financiering-voor-vlaams-blok.aspx?artikel=e9a7fe06-db46-4f85-97a0-4a90393a920d).

[www.gva.be/nieuws/binnenland/aid1185187/de-wever-sleep-belkacem-voor-gerecht.aspx](http://www.gva.be/nieuws/binnenland/aid1185187/de-wever-sleep-belkacem-voor-gerecht.aspx).

[www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid831956/commissie-fiscale-fraude-wil-comite-f.aspx](http://www.gva.be/nieuws/experts/johndewit/aid831956/commissie-fiscale-fraude-wil-comite-f.aspx).

[www.gva.be/Archief/guid/dfd-dient-klacht-in-tegen-burgemeesters-halle-vilvoorde.aspx?artikel=affec702-1348-4c68-96b5-4a6a3c1e5e96](http://www.gva.be/Archief/guid/dfd-dient-klacht-in-tegen-burgemeesters-halle-vilvoorde.aspx?artikel=affec702-1348-4c68-96b5-4a6a3c1e5e96).

[www.gva.be/Archief/guid/onkelinx-vraagt-slachtoffers-bende-haemers-te-vergoeden.aspx?artikel=e47ec5be-7bce-415e-97ec-d8493c9b39a0](http://www.gva.be/Archief/guid/onkelinx-vraagt-slachtoffers-bende-haemers-te-vergoeden.aspx?artikel=e47ec5be-7bce-415e-97ec-d8493c9b39a0).

[www.gva.be/Archief/guid/beyne-actie-is-misdrijf-maar-arbeiders-geen-terroristen.aspx?artikel=da11cefd-45af-4ed3-a313-8c1d11321f45](http://www.gva.be/Archief/guid/beyne-actie-is-misdrijf-maar-arbeiders-geen-terroristen.aspx?artikel=da11cefd-45af-4ed3-a313-8c1d11321f45).

[www.hln.be/hln/nl/957/Binnenland/article/detail/151749/2008/01/29/MR-boos-op-Vandeurzen.dhtml](http://www.hln.be/hln/nl/957/Binnenland/article/detail/151749/2008/01/29/MR-boos-op-Vandeurzen.dhtml).

[www.standaard.be/cnt/dmf22122008\\_041](http://www.standaard.be/cnt/dmf22122008_041).

[www.standaard.be/cnt/dmf22122008\\_109](http://www.standaard.be/cnt/dmf22122008_109).

[www.standaard.be/cnt/dmf20130220\\_00477999](http://www.standaard.be/cnt/dmf20130220_00477999).

[www.standaard.be/cnt/dst04102000\\_006](http://www.standaard.be/cnt/dst04102000_006).

[www.standaard.be/cnt/nfld07112000\\_001](http://www.standaard.be/cnt/nfld07112000_001).

[www.standaard.be/cnt/19241gr9](http://www.standaard.be/cnt/19241gr9).

[www.standaard.be/cnt/dst20012000\\_010](http://www.standaard.be/cnt/dst20012000_010).

[www.vanhalewyck.be/sites/default/files/document/extract/9789461310774.pdf](http://www.vanhalewyck.be/sites/default/files/document/extract/9789461310774.pdf).

[http://justitie.belgium.be/nl/nieuws/persberichten/news\\_pers\\_2008-12-15.jsp?referer=tcm:265-139419-64](http://justitie.belgium.be/nl/nieuws/persberichten/news_pers_2008-12-15.jsp?referer=tcm:265-139419-64).