

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 37.950/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 20 décembre 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "relatif au statut juridique externe des détenus", a donné le 12 janvier 2005 l'avis suivant :

La notification de la séance du Conseil des ministres du 10 décembre 2004 mentionne que

"Pendant la demande d'avis au Conseil d'État, un groupe de travail technique qui se réunira à l'initiative d'un représentant de la Ministre de la Justice :

- examinera comment les victimes qui ne se sont pas portées partie civile, peuvent éventuellement être associées à la procédure;
- se penchera également sur les propositions du Ministre du Budget."

Le Conseil d'État attire l'attention du législateur sur la circonstance qu'une modification éventuelle apportée à l'avant-projet doit être soumise à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

*
* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

L'accord du Ministre du Budget fait défaut. Cette lacune doit être comblée, car l'avant-projet, notamment de par les nombreuses missions qu'il donne au juge de l'application des peines, est susceptible d'influencer le nombre de ces derniers et, partant, les dépenses de l'État.

.../...

Fondement juridique

Observations générales

1. L'exposé des motifs de l'avant-projet de loi précise :

"La manière dont la victime peut indiquer qu'elle souhaite être associée à l'exécution de la peine sera réglée par arrêté royal. Cet arrêté royal élaborera pratiquement la manière dont la victime pourra faire connaître son souhait d'être informée ou entendue à propos de l'exécution de la peine, la manière dont elle pourra revenir sur cette décision et la manière dont les assistants de justice chargés de l'accueil des victimes dans les parquets et les tribunaux devront remplir leur mission dans ce cadre."

Compte tenu cependant du principe de légalité qui domine le droit pénal et la procédure pénale, c'est à l'avant-projet de loi lui-même de régler les aspects essentiels de ces questions. Il doit non seulement énoncer le principe que la victime ne sera informée ou entendue que si elle en fait expressément la demande, comme le fait l'article 2, 6°, mais également régler la procédure relative à cette demande, à tout le moins dans ses grandes lignes. Pour les questions de détail, des habilitations peuvent être données au Roi.

2. L'avant-projet de loi prévoit une série de délais dans lesquels un certain nombre de décisions doivent être prises. Certaines dispositions indiquent expressément la sanction du dépassement du délai ¹. D'autres, par contre, sont muettes à ce sujet ². Il convient soit de combler cette lacune de façon cohérente, soit d'indiquer expressément dans l'exposé des motifs qu'il s'agit d'un délai d'ordre.

⁽¹⁾ Voir l'article 9, § 4 : silence positif.
Voir les articles 16, § 2, alinéa 3, et 73, § 4 : silence négatif.

⁽²⁾ Voir les articles 12, 37, 41, 47, § 4, 55, 61, 62, 66, 68, 76, 82, 90 et 94.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

La plupart des dispositions de l'avant-projet ne règlent pas une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

En effet, relèvent de l'article 77 de la Constitution "l'organisation des cours et tribunaux", ce qui ne comprend ni la description et les conditions d'octroi, de révocation, de suspension, de révision, de modification et de suivi des différentes modalités d'exécution des peines ni les règles de procédure devant le juge ou le tribunal de l'application des peines.

Règlent, par contre, une matière qui relève de l'article 77 de la Constitution, les dispositions qui attribuent une compétence, une prérogative ou une attribution au ministère public, au juge et au tribunal de l'application des peines ou au président du tribunal de première instance.

Tel est le cas des articles 8, 13, alinéa 1^{er}, 18, alinéa 1^{er}, 22, alinéa 1^{er}, 31, § 1^{er}, 32, § 1^{er}, 34, 36, 38, § 2, 46, 47, § 2, alinéa 1^{er}, 52, § 1^{er}, 53, § 1^{er}, 53, § 2, en tant qu'il renvoie à l'article 34, 54, 59, 61, § 1^{er}, 62, § 1^{er}, 63, alinéa 1^{er}, 64, 66, 67, § 1^{er}, 68, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 69, 71, 75, alinéa 1^{er}, 76, 78, 79, alinéa 1^{er}, 84, § 1^{er}, 85, §§ 3 et 4, et 93.

L'article 1^{er} de l'avant-projet doit être revu afin de tenir compte de cette observation.

Article 2

Il y a lieu de définir le "Centre national de surveillance électronique".

Article 3

Au paragraphe 4, mieux vaut remplacer les mots "se poursuit" par les mots "est censé se poursuivre". Une observation analogue vaut pour les autres dispositions utilisant la même terminologie.

Article 4

Au 2°, parmi les contre-indications qui peuvent entraîner le refus d'une permission de sortie du condamné figure "le risque qu'il commette des infractions graves".

Il appartient au législateur de préciser, dans le texte de l'avant-projet, ce qu'il entend par "infractions graves".

La même observation vaut pour les articles 6, 2°, 15 et 50.

Article 9

1. Le paragraphe 1^{er} dispose que la permission de sortie et le congé pénitentiaire sont accordés après avis motivé du directeur.

Si les articles 7 et 8 règlent la procédure relative à l'avis du directeur dans le cas du congé pénitentiaire, l'avant-projet ne règle pas cette procédure en ce qui concerne la permission de sortie. Cette lacune doit être comblée.

La même observation vaut pour l'article 16.

2. Le paragraphe 2 prévoit que le ministre communique sa décision au ministère public. Il y a lieu de préciser, comme c'est le cas dans d'autres dispositions de l'avant-projet, de quel ministère public il s'agit (ministère public auprès du tribunal d'application des peines, ministère public du lieu où se rend le détenu, etc.).

3. La victime n'est avertie que de l'octroi du premier congé pénitentiaire et non de l'octroi de la permission de sortie, que celle-ci soit occasionnelle ou périodique.

L'exposé des motifs justifie cette différence de traitement par le fait que la permission de sortie est octroyée pour un court laps de temps et dans un but bien précis.

Le Conseil d'État attire l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur le fait que ces circonstances ne sont cependant pas de nature à faire disparaître l'intérêt qu'il y aurait, dans certains cas, à prévenir la victime ³.

4. Il va de soi que lorsque la victime sera avertie de l'octroi du premier congé pénitentiaire, il lui sera précisé que ce premier congé pénitentiaire sera, sauf révocation de la mesure, suivi automatiquement d'autres congés pénitentiaires à concurrence de trente six heures par semaine.

Article 10

Au paragraphe 3, dans la version française, il y a lieu de viser, comme dans la version néerlandaise, l'article 4, 2°, et non l'article 4, 1°.

Article 11

1. La possibilité d'adapter les conditions de la permission de sortie vaut pour toutes les permissions de sortie alors que l'exposé des motifs précise que l'adaptation des conditions ne s'applique pas pour les permissions de sortie accordées occasionnellement.

L'exposé des motifs doit être corrigé afin de correspondre au texte de l'avant-projet. Même pour une permission de sortie accordée occasionnellement, il peut être nécessaire, en cas d'incident, d'en adapter immédiatement les conditions.

⁽³⁾ Si une permission de sortie est accordée à un condamné pour assister à un enterrement où il risque de rencontrer la victime (parce qu'auteur et victime appartiennent à la même famille), il se justifie d'informer cette dernière.

2. La révocation de la décision d'octroi d'une permission de sortie n'est possible que s'il s'agit d'une permission de sortie accordée avec une certaine périodicité.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas les raisons de cette restriction.

Si, par exemple, un détenu bénéficiant d'une permission de sortie accompagnée tente de fausser compagnie à son accompagnateur, il sera probablement nécessaire de mettre fin immédiatement à cette permission de sortie plutôt que de la laisser se poursuivre encore pendant quelques heures.

Article 12

1. L'avant-projet dispose que le ministre ou son délégué doit prendre la décision dans les quatorze jours qui suivent la date à laquelle il a pris connaissance du non-respect des conditions.

L'exposé des motifs mentionne un délai de sept jours ouvrables.

Cette contradiction doit être supprimée.

2. Il y a lieu de prévoir également la communication de la décision à la victime, à tout le moins s'il s'agit d'une décision d'adaptation des conditions ou de révocation.

Article 13

1. Cet article prévoit que l'arrestation provisoire peut avoir lieu "si le condamné met gravement en péril l'intégrité physique de tiers".

.../...

L'exposé des motifs mentionne le condamné qui "met sérieusement en péril l'intégrité physique de tiers" et, ensuite, "tout comportement qui met en péril l'intégrité physique d'une personne".

Il convient d'adopter une terminologie uniforme dans le texte de l'avant-projet et dans les différents passages de l'exposé des motifs et de définir ce qu'est une mise en péril "sérieuse" (ou "grave") de l'intégrité physique de tiers.

La même observation vaut pour les articles 18, 22, 64, 2°, et 76, alinéa 1^{er}.

2. L'alinéa 2 dispose que la décision du ministre ou de son délégué est communiquée par écrit dans les vingt-quatre heures au condamné, au ministère public et au directeur.

Il y a lieu de prévoir également la communication de la décision à la victime, à tout le moins lorsque cette décision modifie la décision initiale dont la victime a été informée.

La même observation vaut pour les articles 18 et 22.

Article 18

L'alinéa 2 précise que le ministre ou son délégué prend une décision dans les sept jours qui suivent l'arrestation du condamné.

Le Conseil d'État suppose que la décision à prendre par le ministre concerne la révocation de l'interruption de l'exécution de la peine. Il convient de le préciser expressément, car les articles précédents ne consacrent pas une telle possibilité de révocation.

Article 20

1.1. Selon l'exposé des motifs (Introduction générale) :

"La mise en liberté provisoire à la suite de sérieux problèmes de surpopulation carcérale est une mesure exceptionnelle qui ne peut être prise qu'en cas de problèmes aigus de surpopulation.

(...)

Le Gouvernement estime que le Ministre doit, en cas de force majeure, pouvoir disposer d'un instrument permettant de faire face aux pics exceptionnels dans la surpopulation des prisons."

Les mots "mesure exceptionnelle", "force majeure" et "pics exceptionnels" laissent penser que le recours à la libération provisoire à la suite de problèmes de surpopulation carcérale sera très rare, ce qui rejoint l'observation formulée par le Conseil d'État dans l'avis 31.511/2, donné le 8 octobre 2001, sur un avant-projet de loi "relatif au renforcement du contrôle des détenus condamnés qui quittent la prison, à l'amélioration du statut de la victime quand l'auteur quitte la prison et à l'optimisation de la capacité carcérale" ⁴ qui estimait que :

"Si le réalisme impose de tenir compte de la capacité carcérale, celle-ci ne peut devenir la clef de voûte du système répressif et pénitentiaire, sous peine de confondre la fin et les moyens de celui-ci. La peine et ses modalités d'exécution répondent à des fonctions spécifiques. Elles n'ont pour but ni de remplir les prisons ni de les vider. Autrement dit, le nombre de places dans les prisons doit être adapté aux nécessités de la politique criminelle."

Le Conseil d'État avait également mis l'accent sur les problèmes posés par la coexistence d'un système de libération provisoire et d'un système de libération conditionnelle, en ces termes :

"L'on se demande comment concilier le système d'individualisation de la peine avec la gestion de la capacité carcérale. Le ministre pourra-t-il accorder, pour des motifs de surpopulation, ce qu'il ⁵ aura refusé dans le cadre de l'individualisation des peines ? Le ministre pourra-t-il accorder une mesure dans le cadre de la gestion de la capacité carcérale alors qu'il ⁶ est parallèlement saisi d'une demande d'individualisation de la peine ? Une large utilisation de la libération provisoire en période de surpopulation carcérale ne risque-t-elle pas de contredire le recours par ailleurs souhaité à une politique d'individualisation des peines ?

(4) Doc. parl., Chambre, 2001-2002, n° 1521/1.

(5) ou, à l'avenir, le tribunal d'application des peines.

(6) ou, à l'avenir, le tribunal d'application des peines.

L'incompatibilité entre une réglementation précise de l'individualisation de la peine et une large pratique de remise en liberté pour cause de surpopulation carcérale avait déjà été relevée lors du débat sur la libération conditionnelle⁷.

Pour assurer la cohérence de la politique pénitentiaire et pour éviter des inégalités entre détenus selon qu'ils bénéficient de l'un ou l'autre système, les mesures de remise en liberté prises en vue de la gestion de la capacité carcérale ne peuvent être tolérées que dans des circonstances exceptionnelles et ce d'autant plus que la raison d'être de ces mesures est, en principe, l'individualisation de la peine, les problèmes de surpopulation carcérale devant être résolus par d'autres moyens (...).

III. Parmi les mesures que peut prendre le ministre, figure la libération provisoire. La coexistence entre une compétence discrétionnaire du ministre et une compétence juridictionnelle des commissions de libération conditionnelle peut susciter un sérieux problème de compatibilité avec le principe d'égalité. Il convient que l'exposé des motifs indique clairement en quoi l'existence de cette mesure se justifie alors qu'existe déjà la libération conditionnelle. Il convient également de justifier les différences de régime entre ces deux institutions."

Ces observations conservent d'autant plus leur pertinence que l'avant-projet

- a) étend les possibilités de libération conditionnelle;
- b) assouplit les conditions auxquelles cette libération peut être décidée;
- c) confère la compétence en la matière au juge et au tribunal de l'application des peines.

1.2. Le texte de l'avant-projet mentionne, comme condition au recours à la libération provisoire, l'existence de "sérieux problèmes de surpopulation carcérale", ce qui semble nettement moins restrictif que les expressions contenues dans l'exposé des motifs.

⁽⁷⁾ Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Luc Willems et Thierry Giet (Doc. parl., Chambre, 1996-1997, n° 1017/8, pp. 12 et 40 à 44).

Il y a lieu, dès lors, que l'exposé des motifs et le texte de l'avant-projet s'accordent pour déterminer, le plus précisément possible, dans quelles circonstances exceptionnelles il pourra être recouru à la libération provisoire. L'expression "sérieux problème de surpopulation carcérale" est trop vague. L'avant-projet doit également déterminer quelles catégories de détenus seront susceptibles de faire l'objet d'une libération provisoire. Il ne pourrait en effet être admis que par la libération provisoire soient remis en liberté des détenus qui ne remplissent pas les conditions de temps pour pouvoir bénéficier de la libération conditionnelle ou dont la demande de libération conditionnelle est en cours d'examen ou a été rejetée.

2. Il résulte du paragraphe 2 que la victime n'est pas avertie de la libération provisoire du détenu à la suite de sérieux problèmes de surpopulation carcérale.

L'exposé de motifs justifie cette différence de traitement par rapport à d'autres mesures par le fait que celle-ci sera de nature exceptionnelle, nécessitera une décision rapide et aura un champ d'application étendu.

La question se pose de savoir si les deux premiers arguments empêchent effectivement que la victime soit mise au courant de la libération du détenu, même si le délai dans lequel elle sera informée pourra être plus long que pour les autres mesures. Quant à l'obstacle que constitue le large champ d'application de la mesure, il pourrait y être remédié en prévoyant que seules les victimes des faits les plus graves seront informées, et pour autant que cette libération n'intervienne pas très peu de temps avant la libération définitive.

La même observation vaut pour les articles 21, alinéa 2, et 22, alinéa 2.

3. Au paragraphe 3, il y a lieu d'assurer la concordance entre la version française et la version néerlandaise et d'écrire dans le texte français "qui lui restait" au lieu de "lui restant".

4. Le commentaire des articles précise sous l'article 20,

"La mise en liberté provisoire pour motifs de surpopulation suspend l'exécution de la peine privative de liberté."

Cette précision devrait figurer dans le dispositif du texte ⁸.

Article 21

1. La libération provisoire à la suite de sérieux problèmes de surpopulation carcérale ne peut être révoquée que s'il est constaté, dans une décision coulée en force de chose jugée, que le condamné a commis un délit ou un crime pendant le délai prévu à l'article 20, § 3.

Dans la plupart des cas, la décision coulée en force de chose jugée n'interviendra qu'après que le condamné ait été définitivement libéré conformément à l'article 20, § 3, qui dispose que

"Le condamné est définitivement libéré lorsque la durée des peines privatives de liberté lui restant ⁹ à subir au moment de la libération provisoire est écoulée."

Pour éviter toute discussion quant à la possibilité de révoquer la libération provisoire si la décision coulée en force de chose jugée intervient après l'écoulement de la durée de la peine qui lui restait à subir, il y a lieu de prévoir une disposition similaire à l'article 65 qui précise que la révocation est censée avoir débuté le jour où le crime ou le délit a été commis.

2. Il est renvoyé à l'observation 2 formulée sous l'article 64.

⁽⁸⁾ Comparez notamment avec les articles 3, § 4, et 5, § 3.

⁽⁹⁾ Lire "qui lui restait" (voir l'observation 3 formulée sous l'article 20).

Article 23

Il résulte de l'article 45 de l'avant-projet et de son commentaire dans l'exposé des motifs que la détention limitée est soumise, tout comme la surveillance électronique, à un plan d'exécution déterminé.

Il y a lieu de le mentionner expressément dans le texte de l'avant-projet.

Il est renvoyé, pour le surplus, à l'observation formulée sous l'article 24.

Article 24

Cette disposition précise que la surveillance électronique s'effectue "selon un plan d'exécution déterminé".

Afin de satisfaire au principe de légalité, il y a lieu de mentionner dans le texte de l'avant-projet que ce plan d'exécution "règle de manière stricte" l'emploi du temps du condamné en dehors de la prison (commentaire des articles, p. 34).

Article 25

Au paragraphe 1^{er}, il convient de faire apparaître clairement que les deux conditions sont alternatives et non cumulatives.

Article 28

Il y a lieu d'écrire "la mise à disposition" au lieu de "la mise en disposition".

Article 30

Au paragraphe 2, 1°, le texte gagnerait à préciser comme le fait le commentaire des articles, que le condamné doit avoir un logement dans le pays vers lequel il sera refoulé ou expulsé.

La même observation vaut pour l'article 50, § 2, 1°.

Article 32

1. La libération conditionnelle sera désormais appliquée également aux détenus condamnés à une peine privative de liberté de trois ans ou moins. Elle sera accordée par le juge de l'application des peines.

La libération conditionnelle des détenus condamnés à une peine privative de liberté de plus de trois ans, actuellement accordée par les commissions de libération conditionnelles, sera traitée par le tribunal de l'application des peines.

Il appartient à l'auteur du projet de vérifier si les seuls juges de l'application des peines seront à même de traiter tous les dossiers des détenus condamnés à une peine privative de liberté de trois ans ou moins, et ce d'autant plus que les délais prévus aux articles 37 (deux mois mais, en fait, un mois compte tenu de l'article 36, § 1^{er}) et 41 (sept jours) sont fort brefs.

2. Le dernier alinéa dispose que si les délais que doit respecter le directeur pour rendre son avis ne peuvent être respectés parce que la condamnation n'est pas encore coulée en force de chose jugée, le directeur rend un avis dans les deux mois après que la condamnation est coulée en force de chose jugée.

L'exposé des motifs vise non pas une condamnation coulée en force de chose jugée mais une condamnation définitive.

Dans l'exposé des motifs et dans le texte de l'avant-projet, il y a lieu de viser le jugement de condamnation coulé en force de chose jugée.

Article 33

Le paragraphe 1^{er} dispose que pour rédiger son avis, le directeur constitue un dossier, conformément aux règles fixées par le Roi.

Si le Roi peut être habilité à déterminer la manière dont est constitué le dossier, c'est à l'avant-projet lui-même qu'il appartient de déterminer les pièces ou, à tout le moins, les catégories de pièces que doit contenir ce dossier.

Article 37

L'article 37, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, prévoit que l'audience doit, en l'absence de l'avis du ministère public, être tenue

"(...) au plus tard deux mois après le dépôt de la requête ou après la réception de l'avis du directeur".

Le commentaire de l'article précise en outre que

"Si l'avis du ministère public n'est pas communiqué dans le délai fixé à l'article 37, le ministère public doit rendre son avis par écrit avant ou pendant l'audience."

Cette précision doit figurer dans le dispositif de l'article 37.

Article 38

Au paragraphe 1^{er}, il convient de préciser la notion d'"organisme public".

Article 41

Les "conditions d'octroi fixées par le juge de l'application des peines" visent à la fois les conditions générales prévues à l'article 42 et les conditions particulières individualisées prévues à l'article 43.

Cependant, l'article 57, alinéa 2, qui est le pendant de l'article 43 pour les peines privatives de liberté de plus de trois ans, dispose que le condamné doit marquer son accord "aux conditions particulières imposées".

Pour éviter toute incertitude, il y a lieu de viser, tant à l'article 41, alinéa 2, qu'à l'article 57, alinéa 2, à la fois les conditions générales prévues à l'article 42 et, le cas échéant, les conditions particulières imposées par le juge ou le tribunal de l'application des peines.

Article 43

En vertu de cet article, les conditions particulières individualisées ne sont possibles que "si elles s'avèrent absolument nécessaires pour contenir le risque de récidive". Cette formulation semble trop restrictive.

Il résulte, en effet, de l'article 49, § 1^{er}, alinéa 2, que des conditions peuvent également être imposées dans l'intérêt de la victime sans que, semble-t-il, elles doivent nécessairement être liées à un risque de récidive. L'on songe, par exemple, à l'interdiction faite à un condamné de s'installer à proximité du domicile de sa victime afin que celle-ci ne subisse pas un traumatisme à la vue de son agresseur ou à l'obligation faite au même condamné de respecter un plan d'indemnisation de sa victime.

Article 44

1. Cet article prévoit que

"Le juge fixe la durée de la période pendant laquelle le condamné devra suivre cette guidance ou ce traitement."

Dès lors que le juge n'a pas de compétence particulière en matière de guidance et de traitement des délinquants sexuels, le Conseil d'État se demande s'il ne serait pas opportun de prévoir que le juge fixe cette durée après avis du service spécialisé.

2. L'article 44 dispose, in fine, que la durée de la période pendant laquelle le condamné devra suivre une guidance ou un traitement dans un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels ne peut excéder la durée de la partie restante des peines privatives de liberté.

Cette précision ne s'accorde pas avec l'article 70, alinéas 2 et 3, - qui correspond à l'article 8 de la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964 - qui prévoit que le délai d'épreuve peut se prolonger au-delà de la durée de la peine privative de liberté que le condamné devait encore subir au jour où la décision relative à la libération conditionnelle est devenue exécutoire.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas ce qui justifierait, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, que la condition de suivre une guidance ou un traitement n'obéirait pas aux mêmes règles que les autres conditions.

Article 45

1. L'alinéa 1^{er} dispose que le juge de l'application des peines précise dans sa décision d'octroi d'une détention limitée ou d'une surveillance électronique "les lignes de force du contenu concret de celle-ci".

.../...

Il est suggéré de mentionner "les lignes de force du plan d'exécution de celle-ci" , et ce, afin de correspondre à la terminologie utilisée dans le commentaire de l'article et à l'article 24, et parce que le "contenu concret" du plan d'exécution est déterminé, conformément à l'alinéa 2, par l'assistant de justice ou par le Centre national de surveillance électronique.

2. À l'alinéa 2, il convient de viser "un contenu concret au plan d'exécution de la modalité d'exécution de la peine octroyée".

Article 46

Il ne serait pas inutile que l'exposé des motifs explique en quoi consiste le congé pénitentiaire dans le cadre d'une surveillance électronique.

Article 47

1. En ses articles 23 et 24, l'avant-projet prévoit que la détention classique peut être remplacée par une détention limitée ou une surveillance électronique.

Étant un mode d'exécution de la peine alternatif à la détention classique, il aurait été logique que la détention limitée et la surveillance électronique se prolongent jusqu'à la libération - conditionnelle ou définitive - du détenu.

Il résulte cependant de l'article 47 que la détention limitée et la surveillance électronique sont accordées pour une période de six mois maximum prolongeable une seule fois, soit une durée maximale d'un an.

Après cette période, en vertu du paragraphe 5, le condamné est remis en liberté, à la seule condition, pendant un délai d'épreuve correspondant à la partie des peines privatives de liberté qu'il doit encore subir, qu'il ne peut commettre de nouvelles infractions et, dans certains cas, de se soumettre à une guidance.

Ce mécanisme permettra, dans certains cas, de remettre un détenu en liberté avant même qu'il ne soit admissible à la libération conditionnelle conformément à l'article 27¹⁰. En outre, le condamné libéré après une détention limitée ou une surveillance électronique ne se verra imposer ni les conditions prévues à l'article 42, 2° et 3°, ni celles que pourrait estimer nécessaire le juge de l'application des peines conformément à l'article 43, ni les délais d'épreuve minimaux prévus à l'article 70, alinéas 2 et 3.

Le titre IV de l'avant-projet ne prévoit cependant pas d'autres cas de mise en liberté que la libération conditionnelle. Il convient donc d'assurer la cohérence du texte.

De manière plus fondamentale, la question se pose de savoir si tout détenu remis en liberté ne doit pas l'être en respectant les dispositions relatives à la libération conditionnelle, tant en ce qui concerne les conditions de temps (article 27) que les conditions prévues aux articles 42 à 44 et 70, alinéas 2 et 3. Il serait à cet égard difficilement admissible, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, qu'un détenu qui n'a pu bénéficier de la mesure de détention limitée ou de la surveillance électronique en raison d'un nombre insuffisant de bracelets, alors même qu'il l'avait sollicitée, ne puisse être remis en liberté que sous les conditions plus strictes de la libération conditionnelle, alors qu'un autre détenu qui aurait bénéficié de la mesure pourrait être libéré à des conditions plus favorables.

L'exposé des motifs doit en tout cas clairement justifier cette différence de traitement au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

À défaut de justification, il pourrait être envisagé d'étendre la durée de la mesure de la détention limitée et de la surveillance électronique jusqu'à la date de l'admissibilité de la libération conditionnelle.

⁽¹⁰⁾ À titre d'exemple, une personne condamnée à une peine privative de liberté de trois ans qui bénéficie immédiatement d'une détention limitée ou d'une surveillance électronique de six mois, non prolongée, sera remise en liberté avant d'avoir purgé le tiers de sa peine.

2. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il convient de viser non seulement la prolongation de la modalité d'exécution de la peine mais également, comme le mentionne l'exposé des motifs, la conversion de la détention limitée en surveillance électronique.

Article 50

1. Les cas de contre-indications s'opposant à l'octroi d'une libération conditionnelle sont beaucoup plus réduits que ceux figurant dans l'article 2, alinéa 2, 3°, de la loi du 5 mars 1998, précitée.

Ainsi, ne pourront être retenus :

- 1° le risque de voir l'intéressé commettre de nouveaux faits constitutifs d'infractions, à moins que ces infractions ne soient qualifiées de graves;
- 2° l'attitude de l'intéressé à l'égard des victimes des infractions qui ont donné lieu à sa condamnation, sauf les cas limités, mentionnés aux paragraphes 1^{er}, 3° et 2, 3° et 4°;
- 3° le comportement de l'intéressé lors de sa détention, alors que l'un des arguments classiquement invoqué en faveur de l'existence d'un système de libération conditionnelle est qu'il incite les détenus à se comporter correctement en prison;
- 4° la personnalité de l'intéressé.

Sous réserve des observations suivantes, il s'agit là de choix politiques sur lesquels le Conseil d'État n'a pas à se prononcer.

2. Comme mentionné dans l'observation formulée sous l'article 4, l'avant-projet de loi doit préciser ce qu'il faut entendre par "infractions graves".

3. S'agissant de l'attitude du condamné à l'égard des victimes, les paragraphes 1^{er} et 2 retiennent "le risque que le condamné importune les victimes". Le paragraphe 2 seul mentionne "les efforts fournis par le condamné pour indemniser les parties civiles".

Autrement dit, la mise en liberté provisoire aux fins de refoulement ou d'expulsion, pourra être refusée si, compte tenu de ses possibilités, le condamné n'a pas fourni d'efforts suffisants pour indemniser les victimes. Par contre, les autres condamnés pourront avoir manifesté, durant leur détention, le désintérêt le plus total pour l'indemnisation des victimes, sans que ceci n'ait d'incidence sur l'octroi de la mesure sollicitée. Sans nier que les deux catégories de détenus se trouvent dans des situations différentes, cette différence ne semble pas telle qu'elle justifierait que ne soit pas également demandé aux détenus qui ne seront ni refoulés ni expulsés qu'ils aient, durant leur détention, fourni un effort pour indemniser les victimes. En conséquence et nonobstant les explications données dans l'exposé des motifs, il apparaît difficilement admissible, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, que les efforts fournis par le condamné pour indemniser les victimes ne soient pas également mentionnés au paragraphe 1^{er}, et ce d'autant plus que rien dans le texte de l'avant-projet ne prévoit qu'un plan d'indemnisation des victimes doit nécessairement être prévu dans le plan de réinsertion sociale. En tout état de cause, un tel plan d'indemnisation peut n'être établi que de nombreuses années après la condamnation.

Articles 50 et 51

Parmi les contre-indications s'opposant à l'octroi d'une modalité d'exécution de la peine figurent "les perspectives ¹¹ de réinsertion sociale du condamné".

L'exposé des motifs précise que le mot "perspectives" a été substitué au mot "possibilités" "étant donné que l'on souhaite rendre l'appréciation objective et adopter une approche orientée sur l'avenir".

⁽¹¹⁾ Puisqu'il s'agit de contre-indications, il semblerait plus exact de mentionner "l'absence ou l'insuffisance de perspectives de réinsertion sociale du condamné".

Dans la loi actuelle du 5 mars 1998, précitée, les possibilités de reclassement du condamné sont appréciées par rapport à "un programme de reclassement duquel apparaît sa volonté et son effort de réinsertion dans la société". L'article 51 de l'avant-projet prévoit désormais un "plan de réinsertion sociale indiquant les perspectives de réinsertion du condamné". L'exposé des motifs fait apparaître que c'est à dessein que la référence à "la volonté (du condamné) et son effort de réinsertion dans la société" a été supprimée. Enfin, l'exposé des motifs précise que le plan ne doit pas nécessairement être soumis par le condamné.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas clairement quelle est l'intention qu'essayent de traduire ces modifications concernant la contre-indication relative à la réinsertion sociale du condamné. Le texte de l'avant-projet et l'exposé des motifs doivent être plus explicites afin de permettre, d'une part, aux chambres législatives de se prononcer en connaissance de cause et, d'autre part, aux juges et tribunaux de l'application des peines de saisir la portée exacte des modifications intervenues et, partant, d'appliquer la loi de la manière voulue par le législateur.

Article 53

Au paragraphe 2, dans la version française, il y a lieu de viser, comme dans la version néerlandaise, l'article 28, § 2, et non l'article 34, § 2.

Article 57

1. L'alinéa 2 dispose que le tribunal de l'application des peines octroie la modalité d'exécution de la peine lorsqu'il constate que toutes les conditions prévues par la loi sont remplies et si le condamné marque son accord aux conditions particulières imposées.

Il est tout d'abord renvoyé à l'observation formulée sous l'article 41.

Par ailleurs, l'avant-projet de loi ne donne aucune précision sur les conditions particulières que le tribunal de l'application des peines peut imposer le cas échéant. Cette lacune doit être comblée. Un renvoi à l'article 43 - à tout le moins tel qu'il est rédigé dans l'avant-projet - ne pourrait suffire. En effet, il résulte clairement de l'exposé des motifs que l'article 43 a été conçu uniquement pour l'hypothèse des peines privatives de trois ans ou moins - actuellement soumises au régime de la libération provisoire - et non pour celle des peines privatives de liberté de plus de trois ans pour lesquelles l'article 4, § 5, alinéa 2, de la loi du 5 mars 1998, précitée, prévoit, de manière plus complète que l'article 43 de l'avant-projet, que les conditions particulières "se rapportent à la réinsertion sociale du condamné, à la protection de la société et aux intérêts de la victime. Ces conditions sont adaptées de manière spécifique à la personne du condamné et à la situation sociale dans laquelle il va se trouver".

2. L'alinéa 3 renvoie aux articles 42 et 44 à 48. Ce renvoi pose plusieurs problèmes.

a) L'exposé des motifs dispose :

"Les modalités, prévues pour la décision prise par le juge répressif [lire: le juge de l'application des peines], sont également d'application dans le présent cas. Il est vrai que la durée pour laquelle la modalité d'exécution de la peine est accordée n'est pas déterminée. Cette précision n'est pas indispensable étant donné que le condamné, après l'octroi de la détention limitée et de la surveillance électronique, passe à une situation de libération conditionnelle. Il faut veiller à ce que le dossier demandant l'octroi de la libération conditionnelle soit soumis à temps au tribunal de l'application des peines."

Cependant l'article 57 renvoie à l'article 47 qui prévoit que si le juge de l'application des peines décide d'accorder une détention limitée ou une surveillance électronique, il fixe la période pour laquelle cette modalité d'exécution de la peine est accordée, cette période étant fixée à six mois maximum et pouvant être prolongée une fois pour une durée de six mois maximum.

Pour les peines privatives de liberté de plus de trois ans, la détention limitée et la surveillance électronique ne peuvent être accordées qu'au condamné qui se trouve à un an près dans les conditions de temps pour l'octroi d'une libération conditionnelle. Comme en a convenu la représentante du ministre, la durée de la mesure doit donc s'étendre jusqu'au moment de l'admissibilité de la libération conditionnelle. Le texte doit être complété en ce sens. En effet, le seul renvoi à l'article 47 ne suffit pas.

b) L'article 58 est le pendant de l'article 48. Il n'y a donc pas lieu de renvoyer à ce dernier.

Article 59

L'alinéa 2 se réfère à une période de deux mois qui peut être prolongée une fois. Le commentaire de l'article envisage, pour sa part, une période maximum de deux mois qui peut être prolongée deux fois. Cette contradiction doit être levée.

Article 60

À l'alinéa 2, les mots "par une décision motivée" doivent être omis. En effet, tout jugement doit être motivé en vertu de l'article 149 de la Constitution.

De manière plus générale, dans l'ensemble du texte, il conviendrait d'utiliser le terme "jugement" au lieu de celui de "décision".

Article 61

Cet article, dans sa version française, contient deux paragraphes 3. Il y a lieu de corriger cette erreur matérielle.

Article 62

Comme l'explique l'exposé des motifs, le juge et le tribunal de l'application des peines assurent le suivi du condamné, alors que le ministère public en assure le contrôle.

Le rôle du juge et du tribunal de l'application des peines est réduit par rapport aux commissions de libération conditionnelle qui peuvent d'office révoquer, suspendre ou réviser la modalité d'exécution de la peine accordée. Désormais, seul le ministère public peut prendre l'initiative de demander la révocation, la suspension, la révision ou la modification de la modalité d'exécution de la peine. Le juge ou le tribunal pourront seulement procéder d'office aux adaptations non substantielles prévues à l'article 63, à la prolongation d'une détention limitée ou d'une surveillance électronique (article 47, § 2) et à la suspension d'une modalité d'exécution de la peine après arrestation provisoire (article 69).

Dans ces conditions, le Conseil d'État se demande s'il ne conviendrait pas de mettre sur un pied d'égalité le ministère public, d'une part, le juge et le tribunal de l'application des peines, d'autre part, en ce qui concerne les rapports avec les assistants de justice et les personnes ou services chargés d'une guidance ou d'un traitement.

En tout état de cause, il y a lieu de prévoir, conformément à l'exposé des motifs, que le ministère public reçoit une copie des rapports des assistants de justice et des personnes ou services qui assurent une guidance ou un traitement. En effet, le texte de l'avant-projet mentionne uniquement la communication au ministère public d'un rapport relatif aux communications - le Conseil d'État suppose qu'il s'agit de communications orales - entre le juge ou le tribunal de l'application des peines et les assistants de justice.

Le Conseil d'État se demande, par ailleurs, si l'absence de la mention de telles communications avec les personnes ou services qui assurent une guidance ou un traitement est volontaire ou résulte d'un oubli.

Article 63

1. Cet article permet au juge ou au tribunal de l'application des peines de suspendre, préciser ou adapter aux circonstances les conditions imposées, sans toutefois les renforcer ou imposer des conditions supplémentaires.

L'exposé des motifs renvoie à l'explication donnée dans le cadre de la procédure devant le juge de l'application des peines. Or, cette partie de l'exposé des motifs n'aborde pas la question que règle l'article 63. L'exposé des motifs doit, dès lors, être complété.

2. L'article 63 ne règle pas la procédure. Le Conseil d'État suppose que la suspension, la précision ou l'adaptation aux circonstances se fait d'office par le juge ou le tribunal de l'application des peines, à la suite des renseignements obtenus dans le cadre de l'article 62 ou suite à une demande informelle du ministère public ou du condamné. Il y a lieu de le préciser.

Si un tel système peut être admis en ce qui concerne les précisions ou les modifications non substantielles apportées à une condition, telle, par exemple, le changement du lieu de formation, il est difficilement admissible pour une modification plus importante et, a fortiori, pour la suspension d'une condition. En effet, les conditions sont souvent des éléments importants pour l'octroi d'une modalité d'exécution de la peine. Elles ne peuvent donc être modifiées substantiellement ou suspendues sans qu'un débat ait eu lieu avec le ministère public et le condamné.

En conséquence, l'article 63 doit être fondamentalement revu.

Article 64

1. L'exposé des motifs doit être complété. En effet, il renvoie à l'explication donnée dans le cadre de la procédure devant le juge de l'application des peines concernant les peines privatives de liberté de trois ans ou moins. Or, cette partie de l'exposé des motifs n'aborde pas la question de la révocation d'une modalité d'exécution de la peine.

2. En vertu du 1°, la révocation de la modalité d'exécution de la peine peut avoir lieu "s'il est constaté dans une décision passée en force de chose jugée que le condamné a commis un délit ou un crime pendant le délai d'épreuve".

L'avant-projet introduit ainsi une modification importante par rapport à la législation actuelle. En effet, en vertu de l'article 10, 1°, de la loi du 18 mars 1998, précitée, il suffit, pour pouvoir révoquer la libération conditionnelle, que durant le délai d'épreuve l'intéressé ait été inculpé pour de nouveaux faits constitutifs d'infraction. Désormais, il faudra attendre que l'inculpation ait abouti à une condamnation coulée en force de chose jugée.

Selon l'exposé des motifs, cette restriction à la possibilité de révoquer la libération conditionnelle s'explique par le fait que même si l'on considère que la révocation de la libération conditionnelle en cas d'inculpation ne viole pas la présomption d'innocence, elle reste néanmoins problématique lorsque l'intéressé est postérieurement mis hors cause voire acquitté ¹².

La nécessité d'attendre une décision coulée en force de chose jugée entraînera cependant comme conséquence qu'au moment où le juge ou le tribunal de l'application des peines devra statuer sur la révocation, un temps considérable se sera écoulé depuis que les nouveaux faits auront été commis et, plus encore, depuis que la libération conditionnelle aura été octroyée.

Dès lors :

- 1° soit la révocation ne pourra avoir lieu, la peine étant prescrite, et ce d'autant plus que l'avant-projet ne reprend pas l'article 15, alinéa 2, de la loi du 5 mars 1998, précitée;

(12) Selon la Cour de cassation, la décision qui applique l'article 10, 1°, de la loi du 18 mars 1998, précitée, ne viole pas la présomption d'innocence (Cass. 20 juillet 1999, J.L.M.B. 2000, 621). Encore faut-il que la décision de révocation n'aille pas jusqu'à considérer que l'inculpation pour de nouveaux faits constitutifs d'infraction "établit que l'intéressé a persévéré" dans une délinquance gravement attentatoire à la personne d'autrui (Cass. 17 septembre 2003, R.D.P., 2004, 158 et la note).

- 2° soit, bien que la peine ne soit pas prescrite, le ministère public, le juge ou le tribunal, renonceront à demander ou à prononcer une révocation aussi longtemps après l'octroi de la libération conditionnelle;
- 3° soit la libération conditionnelle sera révoquée mais alors l'on pourra s'interroger sur le sens, tant pour la société que pour l'intéressé lui-même, d'une réaction sociale aussi tardive.

C'est au législateur d'apprécier les avantages et les inconvénients que présentent la solution actuelle et la solution en projet.

Article 65

À l'alinéa 1^{er}, dans la version française, il y a lieu d'écrire, conformément à la version néerlandaise, à l'exposé des motifs et à l'article 9, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 mars 1998, précitée : "est immédiatement réincarcéré".

Article 68

1. Dans la version française, il y a lieu de mentionner également, comme dans la version néerlandaise, la révocation.

2. L'article 9 de la loi du 5 mars 1998, précitée, dispose qu'en cas de révocation de la libération conditionnelle, le condamné est immédiatement réincarcéré pour subir la partie de la peine privative de liberté non encore subie "au moment où la libération conditionnelle est devenue exécutoire".

Désormais, en vertu de l'article 68, § 5, alinéa 2, de l'avant-projet de loi, le juge ou le tribunal de l'application des peines devra déterminer

"(...) la partie de la peine privative de liberté que doit encore subir le condamné en tenant compte de la période du délai d'épreuve qui s'est bien déroulée et des efforts fournis par le condamné pour respecter les conditions qui lui étaient imposées".

.../...

Il convient que l'exposé des motifs explique les raisons de cette modification.

3. L'avant-projet de loi ne mentionne pas l'incidence qu'aura, sur les conséquences de la révocation de la libération conditionnelle, la prise en compte "des efforts fournis par le condamné pour respecter les conditions qui lui étaient imposées". Si l'auteur de l'avant-projet maintient cet élément, il conviendra d'en mentionner clairement les conséquences possibles.

Article 71

Il convient que l'exposé des motifs justifie pour quelle raison le système de répartition des tâches entre le juge de l'application des peines et le tribunal de l'application des peines ne s'applique pas à la libération provisoire pour raisons médicales.

Article 73

1. Il y a lieu de faire apparaître plus clairement que les mots "le cas échéant" s'appliquent uniquement au médecin choisi par le condamné et non au médecin-fonctionnaire dirigeant du Service de Santé pénitentiaire.

2. Il y a lieu de prévoir, dans le cadre de la libération provisoire pour raisons médicales, l'avis du ministère public.

Le Conseil d'État se demande également pour quelle raison la victime n'a pas la possibilité d'être entendue.

Article 75

1. L'avant-projet doit être complété afin de régler la procédure relative à la révocation de la libération provisoire pour raison médicale.

.../...

2. Le Conseil d'État n'aperçoit pas pour quelle raison, contrairement à ce que fait l'article 64 en matière de libération conditionnelle, le fait de mettre sérieusement en péril l'intégrité physique de tiers n'est pas retenu comme cause de révocation de la libération provisoire pour raisons médicales. Il en va d'autant plus ainsi que l'article 76 prévoit l'hypothèse du condamné, libéré provisoirement pour raisons médicales, qui met "gravement en péril l'intégrité physique de tiers".

Article 76

L'article 76, alinéa 3 et l'article 75, alinéa 3, font double emploi.

Article 78

Il ne peut être admis que le juge de l'application des peines annule un jugement et, a fortiori, un arrêt du juge du fond¹³.

Le chapitre II du titre X doit, dès lors, être revu.

Titre XII - Pourvoi en cassation

L'avant-projet contient un titre X et un titre XII mais pas de titre XI. Cette erreur matérielle doit être corrigée.

⁽¹³⁾ Il semble par contre que rien n'empêche de prévoir que si le juge du fond a omis de tenir compte des règles de concours matériel, il en sera tenu compte au niveau de l'exécution de la peine (Voir Cass. 28 novembre 1979, R.D.P. 1980, p. 268 qui déclare irrecevable le pourvoi en cassation au motif que l'"absorption sera réglée lors de l'exécution des peines").

Article 94

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, fait débiter le délai dont dispose le condamné pour se pourvoir en cassation "à compter du jour de la signification de l'arrêt".

Il y a lieu de viser "le jugement" et non "l'arrêt".

Par ailleurs, en matière de libération provisoire pour raison médicale, les décisions ne sont pas signifiées mais "communiquées par écrit" au condamné. De même, en matière de concours d'infractions et de remplacement d'une peine privative de liberté prononcée par le juge répressif par une peine de travail, les décisions ne sont pas signifiées mais "notifiées, par pli judiciaire". Il y a lieu d'en tenir compte dans la rédaction de l'article 94, § 1^{er}, alinéa 2, ou alors, de prévoir, dans ces trois cas également, la signification de la décision au condamné.

Article 100

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, vise les affaires "dont les débats sont en cours".

Il y a lieu de préciser, à tout le moins dans l'exposé des motifs, à partir de quel moment les débats sont considérés comme étant en cours.

2. Au paragraphe 4, c'est à la loi et non au Roi de déterminer les conditions auxquelles des expéditions, copies ou extraits des décisions des commissions de libération conditionnelles peuvent être délivrés.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C.VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.950/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 20 december 2004 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de externe rechtspositie van gedetineerden", heeft op 12 januari 2005 het volgende advies gegeven :

In de notificatie van de vergadering van de Ministerraad van 10 december 2004 wordt het volgende vermeld :

"Tijdens de adviesaanvraag bij de Raad van State zal een technische werkgroep, die zal vergaderen op initiatief van een vertegenwoordiger van de Minister van Justitie :

- onderzoeken hoe slachtoffers, die zich geen burgerlijke partij hebben gesteld, eventueel bij de procedure kunnen betrokken worden;
- zich eveneens buigen over de voorstellen van de Minister van Begroting".

De Raad van State maakt de wetgever er opmerkzaam op dat, indien in het voorontwerp alsnog een wijziging wordt aangebracht, ook die wijziging ter fine van advies aan de afdeling wetgeving moet worden voorgelegd.

*
* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaande vormvereisten

De akkoordbevinding van de Minister van Begroting ontbreekt. Deze tekortkoming dient te worden weggewerkt, aangezien het voorontwerp, inzonderheid door de vele taken die daarbij aan de strafuitvoeringsrechter worden opgelegd, gevolgen kan

.../...

hebben voor het aantal strafuitvoeringsrechters en, bijgevolg, voor de uitgaven van de Staat.

Rechtsgrond

Algemene opmerkingen

1. In de memorie van toelichting van het voorontwerp van wet staat het volgende te lezen :

"De uitwerking van de wijze waarop het slachtoffer kan aangeven dat hij bij de strafuitvoering wenst te worden betrokken zal verder worden geregeld bij koninklijk besluit. Dit koninklijk besluit zal de praktische uitwerking bevatten van de wijze waarop het slachtoffer kenbaar kan maken dat hij over de strafuitvoering wenst te worden geïnformeerd of gehoord, op welke wijze het slachtoffer op deze beslissing kan terugkomen en op welke wijze de justitieassistenten belast met het slachtofferonthaal op de parketten en de rechtbanken hun taak in deze zullen vervullen".

In het licht van het legaliteitsbeginsel dat in het strafrecht en het strafprocesrecht een overheersende rol speelt, dienen de essentiële aspecten van die kwesties evenwel in het voorontwerp van wet zelf te worden geregeld. Het voorontwerp mag zich niet bepalen tot het vermelden van het principe dat het slachtoffer alleen geïnformeerd of gehoord wordt als hij daar uitdrukkelijk om verzoekt, zoals in artikel 2, 6°, geschiedt, maar moet ook de procedure betreffende dat verzoek regelen, althans in grote lijnen. Wat detailkwesties betreft, kunnen aan de Koning bevoegdheden worden opgedragen.

2. Het voorontwerp van wet voorziet in een hele reeks termijnen waarbinnen bepaalde beslissingen moeten worden genomen. In sommige bepalingen wordt uitdrukkelijk gesteld welke sanctie er staat op het overschrijden van de termijn ¹.

⁽¹⁾ Zie artikel 9, § 4 : instemmend stilzwijgen.
Zie artikel 16, § 2, derde lid, en artikel 73, § 4 : afwijzend stilzwijgen.

In andere bepalingen, daarentegen, wordt in dat verband niets voorgeschreven ². Deze tekortkoming dient op coherente wijze te worden weggewerkt, ofwel dient uitdrukkelijk in de memorie van toelichting te worden aangegeven dat het om een niet-dwingende termijn gaat.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 1

De meeste bepalingen van het voorontwerp regelen geen aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Een van de aangelegenheden waarvan sprake is in artikel 77 van de Grondwet is immers "de organisatie van de hoven en rechtbanken", hetgeen noch de beschrijving of de voorwaarden voor het toekennen, herroepen, schorsen, herzien en wijzigen of de follow-up van de onderscheiden regels voor de strafuitvoering omvat, noch de regels van de procedure voor de strafuitvoeringsrechter of de strafuitvoeringsrechtbank.

Een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet wordt daarentegen wel geregeld in de bepalingen waarbij een bevoegdheid wordt opgedragen, een prerogatief wordt toegekend of een opdracht wordt verleend aan het openbaar ministerie, aan de strafuitvoeringsrechter of de strafuitvoeringsrechtbank of aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

Zulk is het geval met de artikelen 8, 13, eerste lid, 18, eerste lid, 22, eerste lid, 31, § 1, 32, § 1, 34, 36, 38, § 2, 46, 47, § 2, eerste lid, 52, § 1, 53, § 1, 53, § 2, voorzover daarin verwezen wordt naar artikel 34, 54, 59, 61, § 1, 62, § 1, 63, eerste lid, 64, 66, 67, § 1, 68, § 1, eerste lid, 69, 71, 75, eerste lid, 76, 78, 79, eerste lid, 84, § 1, 85, §§ 3 en 4, en 93.

⁽²⁾ Zie de artikelen 12, 37, 41, 47, § 4, 55, 61, 62, 66, 68, 76, 82, 90 en 94.

Artikel 1 van het voorontwerp behoort te worden herzien opdat met deze opmerking rekening wordt gehouden.

Artikel 2

Er dient een definitie te worden gegeven van het "Nationaal Centrum voor Elektronisch Toezicht".

Artikel 3

In paragraaf 4 is het beter de woorden "loopt verder" te vervangen door de woorden "wordt geacht verder te lopen". Een soortgelijke opmerking geldt voor de overige bepalingen waarin dezelfde terminologie wordt gebezigd.

Artikel 4

In onderdeel 2° is een van de contra-indicaties die tot een weigering van een uitgangsvergunning kunnen leiden "het risico dat (de veroordeelde) tijdens zijn uitgangsvergunning ernstige strafbare feiten zou plegen".

De wetgever dient in de tekst van het voorontwerp aan te geven wat hij onder "ernstige strafbare feiten" verstaat.

Deze opmerking geldt eveneens voor de artikelen 6, 2°, 15 en 50.

Artikel 9

1. In paragraaf 1 staat dat de uitgangsvergunning en het penitentiair verlof worden toegekend na een gemotiveerd advies van de directeur.

In de artikelen 7 en 8 wordt weliswaar de procedure geregeld betreffende het advies van de directeur in het geval van penitentiair verlof, maar het voorontwerp

.../...

bevat geen regeling van die procedure wat de uitgangsvergunning betreft. Deze tekortkoming behoort te worden weggewerkt.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 16.

2. In paragraaf 2 wordt bepaald dat de minister zijn beslissing meedeelt aan het openbaar ministerie. Zoals het geval is in andere bepalingen van het voorontwerp, behoort te worden aangegeven om welk openbaar ministerie het gaat (openbaar ministerie bij de strafuitvoeringsrechtbank, openbaar ministerie van de plaats waar de gedetineerde heen gaat, enz.).

3. Het slachtoffer wordt alleen op de hoogte gebracht van de toekenning van het eerste penitentiair verlof en niet van de toekenning van de uitgangsvergunning, ongeacht of die occasioneel dan wel periodiek wordt verleend.

In de memorie van toelichting wordt als reden voor die verschillende behandeling opgegeven dat de uitgangsvergunning voor een korte tijdsduur en met een welbepaald doel voor ogen wordt toegekend.

De Raad van State maakt de steller van het voorontwerp er opmerkzaam op dat die omstandigheden evenwel niet van dien aard zijn dat ze het verwittigen van het slachtoffer in bepaalde gevallen nutteloos zouden maken ³.

4. Het spreekt vanzelf dat wanneer het slachtoffer op de hoogte wordt gebracht van de toekenning van het eerste penitentiair verlof, het erop moet worden gewezen dat dit eerste penitentiair verlof, behoudens herroeping van de maatregel, automatisch zal worden gevolgd door andere penitentiare verloven naar rata van zesendertig uur verlof per week.

⁽³⁾ Als aan een veroordeelde een uitgangsvergunning wordt verleend om een begrafenis bij te wonen en het risico bestaat dat hij daar het slachtoffer ontmoet (omdat de dader en het slachtoffer familie zijn van elkaar), is er voldoende reden om laatstgenoemde daarvan op de hoogte te brengen.

Artikel 10

In de Franse tekst van paragraaf 3, moet, zoals in de Nederlandse tekst, worden verwezen naar artikel 4, 2°, en niet naar artikel 4, 1°.

Artikel 11

1. Dat de voorwaarden voor het toekennen van een uitgangsvergunning kunnen worden aangepast, geldt voor alle uitgangsvergunningen, terwijl in de memorie van toelichting staat dat de voorwaarden gekoppeld aan uitgangsvergunningen die occasioneel worden toegekend niet kunnen worden aangepast.

De memorie van toelichting dient te worden aangepast opdat die overeenstemt met de tekst van het voorontwerp. Zelfs met betrekking tot een uitgangsvergunning die occasioneel wordt toegekend, kan de noodzaak zich voordoen om, ingeval van een incident, de voorwaarden ervan onmiddellijk aan te passen.

2. Herroeping van de beslissing tot toekenning van een uitgangsvergunning is alleen mogelijk wanneer het gaat om een uitgangsvergunning die met een bepaalde periodiciteit is toegekend.

De redenen voor die beperking ontgaan de Raad van State.

Wanneer een gedetineerde aan wie een vergunning is toegekend om zich onder begeleiding buiten de gevangensmuren te begeven, bijvoorbeeld, tracht om aan zijn begeleider te ontkomen, zal het wellicht noodzakelijk zijn onmiddellijk een einde te maken aan die uitgangsvergunning in plaats van die vergunning nog gedurende enkele uren te laten voortduren.

Artikel 12

In het voorontwerp wordt bepaald dat de Minister of zijn gemachtigde een beslissing neemt binnen een termijn van veertien dagen na kennisneming van de niet-naleving van de voorwaarden.

In de memorie van toelichting is sprake van een termijn van zeven werkdagen.

Deze contradictie moet worden weggewerkt.

2. Er behoort eveneens te worden bepaald dat de beslissing aan het slachtoffer wordt meegedeeld, althans wanneer het gaat om een beslissing houdende aanpassing van de voorwaarden of om een beslissing tot herroeping.

Artikel 13

1. In dit artikel wordt bepaald dat een voorlopige aanhouding kan plaatsvinden "indien de veroordeelde de fysieke integriteit van derden ernstig in gevaar brengt", hetgeen in het Frans als volgt luidt "(...) met gravement en péril (...)".

In de memorie van toelichting is sprake van de veroordeelde die "de fysieke integriteit van derden ernstig in gevaar brengt", in het Frans : "(...) met sérieusement en péril (...)", en, verderop, van "elke gedraging die de fysieke integriteit van een persoon in het gedrang brengt".

In het voorontwerp en in de onderscheiden passages van de memorie van toelichting dient een uniforme terminologie te worden gehanteerd en moet worden gedefinieerd wat bedoeld wordt met de fysieke integriteit van derden "ernstig" in gevaar te brengen.

Deze opmerking geldt eveneens voor de artikelen 18, 22, 64, 2°, en 76, eerste lid.

.../...

2. In het tweede lid wordt bepaald dat de beslissing van de Minister of zijn gemachtigde binnen vierentwintig uur schriftelijk wordt meegedeeld aan de veroordeelde, het openbaar ministerie en de directeur.

Er behoort eveneens te worden bepaald dat de beslissing aan het slachtoffer wordt meegedeeld, althans wanneer deze beslissing een wijziging aanbrengt in de oorspronkelijke beslissing waarvan het slachtoffer op de hoogte is gebracht.

Deze opmerking geldt eveneens voor de artikelen 18 en 22.

Artikel 18

In het tweede lid wordt bepaald dat de Minister of zijn gemachtigde binnen zeven dagen volgend op de aanhouding van de veroordeelde een beslissing neemt.

De Raad van State gaat ervan uit dat de door de Minister te nemen beslissing verband houdt met de herroeping van de onderbreking van de strafuitvoering. Zulks dient uitdrukkelijk te worden aangegeven, aangezien in de voorafgaande artikelen geen sprake is van de mogelijkheid van zulk een herroeping.

Artikel 20

1.1. In de memorie van toelichting (Algemene inleiding) staat het volgende vermeld :

"De voorlopige invrijheidstelling om ernstige redenen van penitentiaire overbevolking is een uitzonderingsmaatregel die enkel kan worden genomen in gevallen van acute problemen van overbevolking.

(...)

De Regering is van oordeel dat de Minister in geval van overmacht over een instrument moet kunnen beschikken om een antwoord te kunnen bieden aan uitzonderlijke pieken in de overbevolking van de gevangenen".

.../...

De woorden "uitzonderingsmaatregel", "overmacht" en "uitzonderlijke pieken" wekken de indruk dat zeer zelden een beroep zal worden gedaan op voorlopige invrijheidstelling ten gevolge van problemen van overbevolking van de strafinrichtingen, hetgeen aansluit bij de opmerking die de Raad van State heeft gemaakt in advies 31.511/2, dat op 8 oktober 2001 is uitgebracht over een voorontwerp van wet "inzake de verscherping van de controle van veroordeelde gedetineerden die de gevangenis verlaten, inzake de verbetering van de positie van het slachtoffer wanneer de dader de gevangenis verlaat en inzake de optimalisering van de penitentiaire capaciteit"⁴, waarin het volgende is gesteld :

"Hoewel in de realiteit rekening moet worden gehouden met de penitentiaire capaciteit, mag deze niet de hoeksteen worden van het repressief en penitentiair systeem, wil men het doel en de middelen van dit systeem niet door elkaar halen. De straf en de wijze waarop ze wordt uitgevoerd, beantwoorden aan specifieke functies. Ze hebben niet tot doel de gevangenen te vullen, noch ze te ledigen. Het aantal plaatsen in de gevangenen moet met andere woorden worden aangepast aan de behoeften van het strafbeleid".

De Raad van State had in de volgende bewoordingen ook de nadruk gelegd op de problemen van het naast elkaar bestaan van een regeling van voorlopige invrijheidstelling en van een regeling van voorwaardelijke invrijheidstelling :

"De vraag rijst hoe het systeem van individualisering van de straf in overeenstemming kan worden gebracht met het beheer van de penitentiaire capaciteit. Kan de minister om redenen van overbevolking toestaan wat hij ⁵ geweigerd heeft in het kader van de individualisering van de straffen ? Kan de minister een maatregel toestaan in het kader van het beheer van de penitentiaire capaciteit, terwijl bij hem ⁶ gelijklopend daarmee een verzoek om individualisering van de straf wordt ingediend ? Bestaat het gevaar niet dat een ruime aanwending van de voorlopige invrijheidstelling in perioden van overbevolking van de gevangenen, ingaat tegen het overigens gewenste beleid dat een individualisering van de straffen aanhangt ?

⁽⁴⁾ Gedr. St., Kamer, 2001-2002, nr. 1521/1.

⁽⁵⁾ of, in de toekomst, de strafuitvoeringsrechtbank.

⁽⁶⁾ of, in de toekomst, bij de strafuitvoeringsrechtbank.

Op de onverenigbaarheid van een duidelijke regelgeving inzake individualisering van de straf met een algemene praktijk van invrijheidstelling om redenen van overbevolking van de strafinrichting is reeds gewezen tijdens het debat over de voorwaardelijke invrijheidstelling⁷.

Ter wille van de cohesie van het strafbeleid en om een ongelijke behandeling van gedetineerden te voorkomen naar gelang ze aanspraak kunnen maken op de ene of de andere regeling, kunnen de maatregelen inzake invrijheidstelling die genomen worden met het oog op het beheer van de penitentiaire capaciteit alleen gedoogd worden in uitzonderlijke omstandigheden, zulks des te meer daar de bestaansreden van die maatregelen in beginsel de individualisering van de straf is, daar de problemen in verband met de overbevolking met andere middelen moeten worden opgelost. (...).

III. Tot de maatregelen die de minister kan nemen, behoort de voorlopige invrijheidstelling. Het naast elkaar bestaan van een discretionaire bevoegdheid van de minister en een rechtsprekende bevoegdheid van de commissies voor voorwaardelijke invrijheidstelling, kan een ernstig probleem opleveren inzake de verenigbaarheid met het gelijkheidsbeginsel. In de memorie van toelichting dient duidelijk te worden vermeld in welk opzicht het bestaan van deze maatregel gerechtvaardigd is, terwijl reeds de voorwaardelijke invrijheidstelling bestaat. Ook de verschillende regelingen die voor die twee instanties gelden dienen te worden gerechtvaardigd".

Die opmerkingen blijven des te relevanter daar het voorontwerp impliceert dat

- a) de mogelijkheden van voorwaardelijke invrijheidstelling worden uitgebreid;
- b) de voorwaarden waarop tot die invrijheidstelling kan worden besloten, versoepeld worden;
- c) de bevoegdheid terzake aan de strafuitvoeringsrechter en aan de strafuitvoeringsrechtbank wordt opgedragen.

1.2. In de tekst van het voorontwerp wordt als voorwaarde om gebruik te maken van de regeling van voorlopige invrijheidstelling vermeld het bestaan van "een ernstig probleem van penitentiaire overbevolking", hetgeen veel minder beperkend lijkt dan de uitdrukkingen die in de memorie van toelichting worden gebezigd.

⁽⁷⁾ Verslag uitgebracht namens de Commissie voor de Justitie door de HH. Luc Willems en Thierry Giet (Gedr. St. , Kamer, 1996-1997, nr. 1017/8, blz. 12 en 40 tot 44).

Er bestaat dan ook grond om de memorie van toelichting en de tekst van het voorontwerp op elkaar af te stemmen en zo nauwkeurig mogelijk te bepalen in welke uitzonderlijke omstandigheden van de regeling van voorlopige invrijheidstelling gebruik kan worden gemaakt. De uitdrukking "ernstig probleem van penitentiaire overbevolking" is te vaag. In het voorontwerp moet voorts worden bepaald welke categorieën van gedetineerden in aanmerking zullen kunnen komen voor een voorlopige invrijheidstelling. Het zou immers niet kunnen worden aanvaard dat door de voorlopige invrijheidstelling gedetineerden zouden vrijkomen die niet voldoen aan de tijdsvoorwaarden om in voorwaardelijke vrijheid te worden gesteld of wier aanvraag om voorwaardelijke invrijheidstelling nog onderzocht wordt of afgewezen is.

2. Uit paragraaf 2 volgt dat het slachtoffer niet wordt ingelicht over de voorlopige invrijheidstelling van de gedetineerde ten gevolge van ernstige problemen van penitentiaire overbevolking.

In de memorie van toelichting wordt dit verschil in behandeling ten opzichte van andere maatregelen gerechtvaardigd door de uitzonderlijke aard van de voorlopige invrijheidstelling, de snelheid waarmee dient te worden opgetreden en de omvang van het toepassingsgebied.

De vraag rijst of de eerste twee argumenten effectief beletten het slachtoffer op de hoogte te brengen van de invrijheidstelling van de gedetineerde, zelfs indien de termijn waarbinnen het slachtoffer ingelicht wordt langer kan zijn dan bij de andere maatregelen. Wat betreft de hinderpaal die gevormd wordt door de omvang van het toepassingsgebied van de maatregel, kan dit euvel worden verholpen door te bepalen dat alleen de slachtoffers van de ernstigste feiten worden ingelicht, en voorzover het tijdstip van deze invrijheidstelling niet zeer kort voor dat van de definitieve invrijheidstelling valt.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 21, tweede lid, en 22, tweede lid.

3. In paragraaf 3 dient te worden gezorgd voor concordantie tussen de Franse en de Nederlandse tekst door in de Franse tekst te schrijven "qui lui restait" in plaats van "lui restant".

4. In de artikelsgewijze bespreking staat onder artikel 20 :

"De voorlopige invrijheidstelling om redenen van overbevolking schorst de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbenemende straf."

Deze precisering zou in het dispositief van de tekst moeten worden opgenomen⁸.

Artikel 21

1. De voorlopige invrijheidstelling ten gevolge van ernstige problemen van penitentiaire overbevolking kan alleen worden herroepen wanneer bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing wordt vastgesteld dat de veroordeelde tijdens de termijn bepaald in artikel 20, § 3, een wanbedrijf of een misdaad heeft gepleegd.

In de meeste gevallen zal de in kracht van gewijsde gegane beslissing slechts tot stand komen nadat de veroordeelde definitief in vrijheid is gesteld overeenkomstig artikel 20, § 3, dat het volgende bepaalt :

"De veroordeelde wordt definitief in vrijheid gesteld wanneer de duur van de vrijheidsbenemende straffen die hem nog restten⁹ op het moment van de voorlopige invrijheidstelling, is verstreken."

⁽⁸⁾ Vergelijk inzonderheid met de artikelen 3, § 4, en 5, § 3.

⁽⁹⁾ Lees in de Franse tekst : "qui lui restait" (zie opmerking 3 bij artikel 20).

Om alle discussie over de mogelijkheid om de voorlopige invrijheidstelling te herroepen uit de weg te gaan, wanneer de in kracht van gewijsde gegane beslissing tot stand komt na het verstrijken van de duur van de straf die de veroordeelde nog restte, dient te worden voorzien in een gelijksoortige bepaling als artikel 65, waarin staat dat de herroeping geacht wordt te zijn ingegaan de dag waarop die misdaad of dat wanbedrijf is gepleegd.

2. Er wordt verwezen naar opmerking 2 bij artikel 64.

Artikel 23

Uit artikel 45 van het voorontwerp en de bespreking ervan in de memorie van toelichting blijkt dat beperkte detentie, net als elektronisch toezicht, onderworpen is aan een bepaald uitvoeringsplan.

Dit dient uitdrukkelijk te worden vermeld in de tekst van het voorontwerp.

Voor het overige wordt verwezen naar de opmerking bij artikel 24.

Artikel 24

In deze bepaling staat dat het elektronisch toezicht wordt uitgevoerd "volgens een bepaald uitvoeringsplan".

Om in overeenstemming te zijn met het wettigheidsbeginsel, dient in de tekst van het voorontwerp te worden vermeld dat dit uitvoeringsplan de tijdsbesteding van de veroordeelde buiten de gevangenis "strikt" regelt (artikelsgewijze bespreking, blz. 34).

Artikel 25

In paragraaf 1 dient duidelijk te worden gemaakt dat de twee voorwaarden alternatief en niet cumulatief zijn.

Artikel 28

In de Franse tekst schrijve men "la mise à disposition" in plaats van "la mise en disposition".

Artikel 30

Het zou de tekst van paragraaf 2, 1°, ten goede komen indien, zoals in de artikelsgewijze bespreking, zou worden gepreciseerd dat de veroordeelde een onderdak moet hebben in het land waarnaar hij teruggedreven of uitgezet wordt.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 50, § 2, 1°.

Artikel 32

1. De voorwaardelijke invrijheidstelling wordt voortaan ook toegepast voor gedetineerden die veroordeeld zijn tot een vrijheidsbenemende straf van drie jaar of minder. Ze wordt eveneens toegekend door de strafuitvoeringsrechter.

De voorwaardelijke invrijheidstelling van gedetineerden die veroordeeld zijn tot een vrijheidsbenemende straf van meer dan drie jaar, die thans wordt verleend door de commissies voor voorwaardelijke invrijheidstelling, wordt behandeld door de strafuitvoeringsrechtbank.

De steller van het ontwerp dient na te gaan of alleen de strafuitvoeringsrechters alle dossiers van gedetineerden die veroordeeld zijn tot een vrijheidsbenemende straf van drie jaar of minder zullen kunnen behandelen, des te meer daar de termijnen bepaald in de artikelen 37 (twee maanden, maar in feite een maand, gelet op artikel 36, § 1) en 41 (zeven dagen) zeer kort zijn.

2. Het laatste lid bepaalt dat indien de termijnen die de directeur moet naleven om zijn advies uit te brengen, niet kunnen worden gerespecteerd omdat de veroordeling nog niet in kracht van gewijsde is gegaan, de directeur zijn advies geeft binnen twee maanden nadat de veroordeling in kracht van gewijsde is gegaan.

In de memorie van toelichting is geen sprake van een veroordeling die in kracht van gewijsde is gegaan, maar van een definitieve veroordeling.

In de memorie van toelichting en in de tekst van het voorontwerp moet gewag worden gemaakt van een veroordelend vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan.

Artikel 33

Paragraaf 1 bepaalt dat de directeur voor het opmaken van zijn advies een dossier samenstelt overeenkomstig de door de Koning vastgestelde regels.

Kan de Koning weliswaar worden gemachtigd te bepalen hoe het dossier wordt samengesteld, toch dient in het voorontwerp zelf te worden bepaald welke stukken, of op zijn minst welke categorieën van stukken dit dossier moet bevatten.

Artikel 37

Artikel 37, § 1, eerste lid, bepaalt dat bij gebrek aan een advies van het openbaar ministerie de zitting moet plaatsvinden

"uiterlijk twee maanden na de indiening van het verzoekschrift of na de ontvangst van het advies van de directeur".

In de artikelsgewijze bespreking staat bovendien het volgende :

"In geval het advies van het openbaar ministerie niet wordt overgemaakt binnen de termijn bepaald door artikel 37, dient het openbaar ministerie zijn advies schriftelijk te geven voor de zitting of tijdens de zitting."

Deze precisering dient in het dispositief van artikel 37 te worden opgenomen.

Artikel 38

In paragraaf 1 dient het begrip "overheidsinstelling" te worden gepreciseerd.

Artikel 41

De "voorwaarden waaraan de strafuitvoeringsrechter de toekenning (...) van (de strafuitvoeringsmodaliteit) onderwerpt" hebben zowel betrekking op de algemene voorwaarden bepaald in artikel 42 als op de geïndividualiseerde bijzondere voorwaarden waarin artikel 43 voorziet.

Artikel 57, tweede lid, dat de tegenhanger is van artikel 43 voor de vrijheidsbenemende straffen van meer dan drie jaar, bepaalt evenwel dat de veroordeelde zich akkoord moet verklaren "met de opgelegde bijzondere voorwaarden".

Om alle onzekerheid tegen te gaan, dient zowel in artikel 41, tweede lid, als in artikel 57, tweede lid, tegelijk te worden verwezen naar de algemene in artikel 42

.../...

bepaalde voorwaarden en, in voorkomend geval, de bijzondere voorwaarden opgelegd door de strafuitvoeringsrechter of de strafuitvoeringsrechtbank.

Artikel 43

Krachtens dit artikel zijn geïndividualiseerde bijzondere voorwaarden alleen mogelijk "indien deze absoluut noodzakelijk zijn om het risico op recidive te beperken". Deze formulering lijkt te restrictief.

Uit artikel 49, § 1, tweede lid, blijkt immers dat er eveneens voorwaarden kunnen worden opgelegd in het belang van het slachtoffer, zonder dat deze blijkbaar noodzakelijkerwijze verband hoeven te houden met een risico op herhaling. Er wordt bijvoorbeeld gedacht aan een verbod voor de veroordeelde om zich te vestigen in de omgeving van de woning van zijn slachtoffer, opdat dit geen trauma zou oplopen bij het zien van zijn agressor, of aan de verplichting voor dezelfde veroordeelde om een plan voor schadeloostelling van zijn slachtoffer te volgen.

Artikel 44

1. Dit artikel bepaalt :

"De rechter bepaalt de termijn gedurende dewelke de veroordeelde deze begeleiding of behandeling moet volgen."

Doordat de rechter geen bijzondere bevoegdheid heeft inzake de begeleiding en behandeling van seksuele delinquenten, vraagt de Raad van State zich af of het niet opportuun zou zijn te bepalen dat de rechter deze duur vaststelt na het advies van de gespecialiseerde dienst te hebben ingewonnen.

2. Artikel 44, in fine, bepaalt dat de termijn gedurende welke de veroordeelde een begeleiding of behandeling moet volgen in een dienst die in de

.../...

begeleiding of de behandeling van seksuele delinquenten is gespecialiseerd, niet langer mag zijn dan de duur van het nog resterende gedeelte van de vrijheidsbenemende straffen.

Deze precisering rijmt niet met artikel 70, tweede en derde lid, - dat overeenstemt met artikel 8 van de wet van 5 maart 1998 betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling en tot wijziging van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers, vervangen door de wet van 1 juli 1964 waarin wordt bepaald dat de proeftijd kan lopen tot na de duur van de vrijheidsbenemende straf die de veroordeelde nog moest ondergaan op de dag dat de beslissing betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling uitvoerbaar is geworden.

Het is de Raad van State niet duidelijk hoe in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kan worden gewettigd dat de voorwaarde van het volgen van een begeleiding of behandeling niet aan dezelfde regels onderworpen zou zijn als de andere voorwaarden.

Artikel 45

1. In het eerste lid wordt gesteld dat de strafuitvoeringsrechter in zijn beslissing tot toekenning van een beperkte detentie of een elektronisch toezicht "de krachtlijnen omtrent de concrete invulling hiervan" bepaalt.

Er wordt voorgesteld te schrijven "de krachtlijnen van het uitvoeringsplan hiervan", met het oog op concordantie met de terminologie die gebezigd wordt in de artikelsgewijze bespreking en in artikel 24, en omdat de "concrete invulling" van het uitvoeringsplan, overeenkomstig het tweede lid, wordt bepaald door de justitieassistent of door het Nationaal Centrum voor Elektronisch Toezicht.

2. In het tweede lid dient te worden geschreven "de concrete invulling van het uitvoeringsplan van de toegekende strafuitvoeringsmodaliteit".

Artikel 46

Het is niet zonder nut in de memorie van toelichting uiteen te zetten waarin het penitentiair verlov in het kader van een elektronisch toezicht bestaat.

Artikel 47

1. In de artikelen 23 en 24 van het voorontwerp wordt bepaald dat de klassieke detentie vervangen kan worden door beperkte detentie of elektronisch toezicht.

Aangezien beperkte detentie en elektronisch toezicht wijzen van uitvoering zijn van de straf die een alternatief vormt voor klassieke detentie, zou het logisch geweest zijn dat ze zouden blijven duren tot de - voorwaardelijke of definitieve - invrijheidstelling van de gedetineerde.

Uit artikel 47 blijkt echter dat beperkte detentie en elektronisch toezicht voor een termijn van maximum zes maanden worden toegekend die één enkele keer kan worden verlengd, dus voor maximum één jaar.

Krachtens paragraaf 5 wordt de veroordeelde na die termijn weer in vrijheid gesteld, op de enige voorwaarde dat hij, gedurende een proeftijd die overeenstemt met het gedeelte van de vrijheidsbenemende straffen die hij nog moet ondergaan, geen nieuwe strafbare feiten mag plegen en zich in sommige gevallen moet laten begeleiden.

In sommige gevallen zal dat systeem het mogelijk maken een gedetineerde weer in vrijheid te stellen nog voordat hij in aanmerking komt voor voorwaardelijke invrijheidstelling overeenkomstig artikel 27¹⁰. Bovendien zullen aan een veroordeelde die na een beperkte detentie of elektronisch toezicht weer in vrijheid wordt gesteld, noch de voorwaarden gesteld in artikel 42, 2° en 3°, worden opgelegd, noch de voorwaarden die de strafuitvoeringsrechter nodig zou kunnen achten overeenkomstig artikel 43, noch de minimumproeftijden bepaald in artikel 70, tweede en derde lid.

⁽¹⁰⁾ Bij wijze van voorbeeld, iemand die veroordeeld is tot een vrijheidsbenemende straf van drie jaar, die onmiddellijk een beperkte detentie of elektronisch toezicht van zes maanden krijgt, welke termijn niet wordt verlengd, zal weer in vrijheid worden gesteld voordat hij een derde van zijn straf heeft uitgezeten.

Titel IV van het voorontwerp voorziet evenwel niet in andere gevallen van invrijheidstelling dan de voorwaardelijke invrijheidstelling. Er dient dus voor gezorgd te worden dat de regeling coherent is.

Meer ten gronde rijst de vraag of de invrijheidsstelling van een gedetineerde niet dient te geschieden met inachtneming van de bepalingen betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling, zowel wat de tijdsvoorwaarden betreft (artikel 27), als wat betreft de voorwaarden gesteld in de artikelen 42 tot 44 en 70, tweede en derde lid. Wat dat betreft zou het ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet moeilijk aanvaardbaar zijn dat een gedetineerde die geen maatregel van beperkte detentie of elektronisch toezicht heeft kunnen genieten wegens een gebrek aan enkelbanden, terwijl hij daarom wel had verzocht, alleen opnieuw in vrijheid kan worden gesteld onder de strengere voorwaarden van voorwaardelijke invrijheidstelling, terwijl een andere gedetineerde die de maatregel wel genoten zou hebben, onder gunstigere voorwaarden in vrijheid zou kunnen worden gesteld.

In de memorie van toelichting moet in ieder geval duidelijk worden gewettigd dat dat verschil in behandeling verenigbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Indien daarvoor geen wettiging voorhanden is, zou overwogen kunnen worden de duur van de maatregel van beperkte detentie en elektronisch toezicht te verlengen.

2. In paragraaf 2, eerste lid, dient, zoals in de memorie van toelichting, naast de verlenging van de strafuitvoeringsmodaliteit, ook de omzetting van de beperkte detentie in elektronisch toezicht vermeld te worden.

Artikel 50

1. De gevallen van contra-indicaties die eraan in de weg staan dat voorwaardelijke invrijheidstelling wordt toegekend, zijn heel wat beperkter dan die genoemd in artikel 2, tweede lid, 3°, van de genoemde wet van 5 maart 1998.

Zo komen de volgende indicaties niet in aanmerking :

- 1° de kans dat de betrokkene nieuwe strafbare feiten zal plegen, tenzij het gaat om ernstige strafbare feiten;
- 2° de houding van de betrokkene ten aanzien van de slachtoffers van de strafbare feiten waarvoor hij veroordeeld is, behoudens de beperkte gevallen genoemd in de paragrafen 1, 3° en 2, 3° en 4°;
- 3° het gedrag van de betrokkene tijdens zijn detentie, terwijl één van de argumenten die traditioneel worden aangevoerd ten voordele van het bestaan van een regeling van voorlopige invrijheidstelling is dat deze de gedetineerden ertoe aanzet zich onberispelijk te gedragen in de gevangenis;
- 4° de persoonlijkheid van de betrokkene.

Het gaat hier, onder voorbehoud van de hiernavolgende opmerkingen, om politieke keuzes waarover de Raad van State zich niet heeft uit te spreken.

2. Zoals gesteld in de opmerking gemaakt bij artikel 4, moet in het wetsontwerp bepaald worden wat verstaan moet worden onder "ernstige strafbare feiten".

3. Wat betreft de houding van de veroordeelde ten aanzien van de slachtoffers, gaat het in de paragrafen 1 en 2 om "het risico dat de veroordeelde de slachtoffers zou lastig vallen". Alleen in paragraaf 2 worden "de door de veroordeelde geleverde inspanningen om de burgerlijke partijen te vergoeden" genoemd.

Met andere woorden, de voorlopige invrijheidstelling met het oog op teruggedrijving of uitzetting kan geweigerd worden indien de veroordeelde, rekening houdend met zijn mogelijkheden, niet voldoende inspanningen heeft geleverd om de slachtoffers te vergoeden. De andere veroordeelden daarentegen mogen tijdens hun detentie de grootste onverschilligheid aan de dag hebben gelegd wat de vergoeding van de slachtoffers betreft, zonder dat zulks gevolgen heeft voor de toekenning van de gevraagde maatregel. Zonder te ontkennen dat de twee categorieën gedetineerden zich in verschillende situaties bevinden, lijkt dat verschil niet van die aard dat het zou wettigen dat niet ook van de gedetineerden die niet teruggedreven of uitgezet worden, gevraagd zou worden dat ze tijdens hun detentie een inspanning geleverd hebben om de slachtoffers te vergoeden. Het lijkt dan ook, de uitleg gegeven in de memorie van toelichting ten spijt, moeilijk aanvaardbaar ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, dat de inspanningen geleverd door de veroordeelde om de slachtoffers te vergoeden niet ook vermeld worden in paragraaf 1, temeer daar nergens in het voorontwerp bepaald wordt dat in het sociaal reclasseringsplan verplicht een plan voor de vergoeding van de slachtoffers moet worden opgenomen. Zulk een vergoedingsplan zou hoe dan ook pas heel wat jaren na de veroordeling kunnen worden opgemaakt.

Artikelen 50 en 51

Tot de contra-indicaties die eraan in de weg staan dat een bepaalde strafuitvoeringsmodaliteit wordt toegekend, behoren de "perspectieven" ¹¹ op sociale reclassering van de veroordeelde".

In de memorie van toelichting staat dat het woord "perspectieven" in de plaats is gekomen van het woord "mogelijkheden" "aangezien men een objectivering van de beoordeling wil bewerkstelligen en deze toekomstgericht wil aanpakken."

In de genoemde huidige wet van 5 maart 1998 worden de mogelijkheden tot reclassering van de veroordeelde beoordeeld in het licht van "een reclasseringsplan waaruit zijn bereidheid en inspanning tot reïntegratie in de samenleving blijkt". Artikel 51

⁽¹¹⁾ Aangezien het om contra-indicaties gaat, lijkt het juister te spreken van "de ontstentenis of de ontoereikendheid van perspectieven op sociale reclassering van de veroordeelde".

van het voorontwerp voorziet thans in een "sociaal reclasseringsplan waaruit de perspectieven op reclassering van de veroordeelde blijken". Uit de memorie van toelichting blijkt dat de vermelding van "(de) bereidheid (van de veroordeelde) en (zijn) inspanning tot reïntegratie in de samenleving" bewust is geschrapt. In de memorie van toelichting staat, ten slotte, dat het plan niet noodzakelijk door de veroordeelde moet worden voorgelegd.

Het is de Raad van State niet duidelijk welke bedoeling er zit achter die wijzigingen betreffende de contra-indicatie aangaande de sociale reclassering van de veroordeelde. Het voorontwerp en de memorie van toelichting moeten duidelijker worden gesteld zodat, enerzijds, de wetgevende kamers zich met kennis van zaken kunnen uitspreken, en anderzijds de strafuitvoeringsrechters en -rechtbanken de juiste strekking kunnen vatten van de aangebrachte wijzigingen, en aldus de wet kunnen toepassen zoals de wetgever het heeft gewild.

Artikel 53

In de Franse versie van paragraaf 2 dient, zoals in de Nederlandse versie, te worden verwezen naar artikel 28, § 2, en niet naar artikel 34, § 2.

Artikel 57

1. Het tweede lid bepaalt dat de strafuitvoeringsrechtbank de strafuitvoeringsmodaliteit toekent wanneer zij vaststelt dat alle wettelijk vastgelegde voorwaarden zijn vervuld en indien de veroordeelde zich akkoord verklaart met de opgelegde bijzondere voorwaarden.

Er wordt in de eerste plaats verwezen naar de opmerking gemaakt bij artikel 41.

Bovendien gaat het voorontwerp van wet nergens nader in op de bijzondere voorwaarden die de strafuitvoeringsrechtbank in voorkomend geval kan opleggen. Dat moet worden verholpen. Er kan niet worden volstaan met een verwijzing naar artikel 43 - of toch niet zoals dat artikel gesteld is in het voorontwerp. Uit de memorie van toelichting blijkt immers duidelijk dat artikel 43 enkel bedoeld is voor

vrijheidsbenemende straffen van drie jaar of minder - waarvoor thans de regeling betreffende voorlopige invrijheidstelling geldt - en niet voor vrijheidsbenemende straffen van meer dan drie jaar, met betrekking tot welke artikel 4, § 5, tweede lid, van de genoemde wet van 5 maart 1998 bepaalt - en het is wat dat betreft vollediger dan artikel 43 van het voorontwerp - dat de bijzondere voorwaarden "betrekking (hebben) op de sociale reïntegratie van de veroordeelde, op de bescherming van de maatschappij en op de belangen van het slachtoffer. Ze zijn specifiek aangepast aan de persoon van de veroordeelde en de sociale situatie waarin hij zal terechtkomen".

2. In het derde lid wordt verwezen naar de artikelen 42 en 44 tot 48. Die verwijzing levert verscheidene problemen op.

a) In de memorie van toelichting staat het volgende :

"De modaliteiten, die voorzien zijn voor de beslissing, genomen door de strafrechter [lees : de strafuitvoeringsrechter], zijn ook hier van toepassing. Er wordt weliswaar niet bepaald voor welke termijn de strafuitvoeringsmodaliteit wordt toegekend. Deze precisering is niet vereist aangezien de veroordeelde na de toekenning van de beperkte detentie en het elektronisch toezicht overgaat naar de voorwaardelijke invrijheidstelling. Er moet over gewaakt worden dat het dossier met het oog op de toekenning van de voorwaardelijke invrijheidstelling tijdig voorgelegd wordt aan de strafuitvoeringsrechtbank."

In artikel 57 wordt echter verwezen naar artikel 47 dat bepaalt dat de strafuitvoeringsrechter, indien hij beslist een beperkte detentie of elektronisch toezicht toe te kennen, de termijn vaststelt waarvoor die strafuitvoeringsmodaliteit wordt toegekend, waarbij die termijn maximum zes maanden bedraagt en één keer verlengd kan worden met maximum zes maanden.

Wat de vrijheidsbenemende straffen van meer dan drie jaar betreft, kunnen de beperkte detentie en het elektronisch toezicht alleen worden toegekend aan een veroordeelde die op één jaar na voldoet aan de tijdsvoorwaarden voor de toekenning van voorwaardelijke invrijheidstelling. De vertegenwoordigster van de minister heeft ermee ingestemd dat de maatregel bijgevolg moet duren tot het tijdstip waarop de veroordeelde in aanmerking komt voor voorwaardelijke invrijheidstelling. De tekst moet in die zin worden aangevuld. De loutere verwijzing naar artikel 47 is immers niet voldoende.

.../...

b) Artikel 58 is de tegenhanger van artikel 48. Er is dan ook geen grond om naar laatstgenoemd artikel te verwijzen.

Artikel 59

In het tweede lid is er sprake van een termijn van twee maanden, die één keer verlengd kan worden. In de bespreking van het artikel wordt dan weer een termijn van maximum twee maanden genoemd, die twee keer verlengd kan worden. Die tegenstrijdigheid moet worden weggewerkt.

Artikel 60

In het tweede lid moeten de woorden "bij een met redenen omklede beslissing" vervallen. Krachtens artikel 149 van de Grondwet moet immers ieder vonnis met redenen worden omkleed.

Meer in het algemeen schrijve men in de hele tekst "vonnis" in plaats van "beslissing".

Artikel 61

De Franse versie van dit artikel bevat twee paragrafen 3. Die vergissing moet worden rechtgezet.

Artikel 62

Zoals wordt uitgelegd in de memorie van toelichting verzorgen de strafuitvoeringsrechter en de strafuitvoeringsrechtbank de follow-up van de veroordeelde, terwijl het openbaar ministerie belast is met de controle op hem.

De rol van de strafuitvoeringsrechter en van de strafuitvoeringsrechtbank is beperkt ten opzichte van de commissies voor voorwaardelijke invrijheidstelling, die de toegekende strafuitvoeringsmodaliteit ambtshalve kunnen herroepen, schorsen of herzien. Voortaan kan alleen het openbaar ministerie het initiatief nemen om de herroeping, schorsing, herziening of wijziging van de strafuitvoeringsmodaliteit te vragen. De rechter of de rechtbank zullen alleen ambtshalve de niet-substantiële aanpassingen bedoeld in artikel 63 kunnen aanbrengen, een beperkte detentie of elektronisch toezicht kunnen verlengen (artikel 47, § 2), en een strafuitvoeringsmodaliteit kunnen schorsen na voorlopige aanhouding (artikel 69).

In die omstandigheden vraagt de Raad van State zich af of het openbaar ministerie enerzijds, en de strafuitvoeringsrechter en de strafuitvoeringsrechtbank anderzijds niet op voet van gelijkheid moeten worden gebracht wat betreft hun verhouding met de justitieassistenten en de personen of diensten die belast zijn met een begeleiding of een behandeling.

Er dient hoe dan ook, overeenkomstig de memorie van toelichting, bepaald te worden dat het openbaar ministerie een kopie krijgt van de rapporten van de justitieassistenten en de personen of diensten die een begeleiding of behandeling verzorgen. In het voorontwerp wordt immers alleen vermeld dat een rapport betreffende de mededelingen - de Raad van State veronderstelt dat het gaat om mondelinge mededelingen - tussen de strafuitvoeringsrechter of -rechtbank en de justitieassistenten aan het openbaar ministerie wordt bezorgd.

De Raad van State vraagt zich bovendien af of bewust niet gesproken wordt van zulke mededelingen tussen de strafuitvoeringsrechter of -rechtbank en de personen of diensten die een begeleiding of een behandeling verzorgen, dan wel of het hier gaat om een vergetelheid.

Artikel 63

1. Krachtens dit artikel kan de strafuitvoeringsrechter of de strafuitvoeringsrechtbank de opgelegde voorwaarden schorsen, nader omschrijven of aanpassen aan de omstandigheden, zonder dat die voorwaarden evenwel kunnen worden verscherpt of dat er bijkomende voorwaarden kunnen worden opgelegd.

In de memorie van toelichting wordt verwezen naar de uitleg gegeven in het kader van de procedure vóór de strafuitvoeringsrechter. Dat gedeelte van de memorie van toelichting gaat evenwel niet over de kwestie die geregeld wordt in artikel 63. De memorie van toelichting moet bijgevolg worden aangevuld.

2. In artikel 63 wordt de procedure niet geregeld. De Raad van State gaat ervan uit dat het schorsen, het nader omschrijven of het aanpassen aan de omstandigheden ambtshalve geschiedt door de strafuitvoeringsrechter of -rechtbank, als gevolg van de informatie verkregen in het kader van artikel 62, of als gevolg van een informeel verzoek van het openbaar ministerie of van de veroordeelde. Zulks dient te worden gepreciseerd.

Zulk een regeling is weliswaar aanvaardbaar wat betreft de preciseringen of de niet-substantiële wijzigingen die in een voorwaarde worden aangebracht, zoals bijvoorbeeld de wijziging van de plaats van opleiding, maar kan moeilijk worden toegestaan voor een ingrijpendere wijziging, laat staan voor de schorsing van een voorwaarde. De voorwaarden zijn immers vaak belangrijke elementen bij de toekenning van een strafuitvoeringsmodaliteit.

Ze mogen dus niet substantieel worden gewijzigd of geschorst zonder dat een debat heeft plaatsgehad met het openbaar ministerie en de veroordeelde.

Bijgevolg moet artikel 63 grondig worden herzien.

Artikel 64

1. De memorie van toelichting moet worden aangevuld. Daarin wordt immers verwezen naar de uitleg die is gegeven in het kader van de procedure voor de strafuitvoeringsrechter met betrekking tot de vrijheidsbenemende straffen van drie jaar of minder. In dat gedeelte van de memorie van toelichting wordt echter niet ingegaan op de kwestie van de herroeping van een strafuitvoeringsmodaliteit.

2. Krachtens onderdeel 1° kan de strafuitvoeringsmodaliteit worden herroepen "wanneer bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing wordt vastgesteld dat de veroordeelde tijdens de proeftermijn een wanbedrijf of een misdaad heeft gepleegd".

Het voorontwerp voert aldus een belangrijke wijziging in ten opzichte van de huidige wetgeving. Opdat de voorwaardelijke invrijheidstelling kan worden herroepen is het krachtens artikel 10, 1°, van de voormelde wet van 18 maart 1998 immers voldoende dat de betrokkene gedurende de proeftijd in verdenking is gesteld wegens nieuwe strafbare feiten. Voortaan zal moeten worden gewacht totdat de in verdenkingstelling heeft geleid tot een in kracht van gewijsde gegane veroordeling.

Volgens de memorie van toelichting is die beperking van de mogelijkheid om de voorwaardelijke invrijheidstelling te herroepen te verklaren door het feit dat, zelfs als men ervan uitgaat dat de herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling bij in verdenkingstelling het vermoeden van onschuld niet schendt, ze toch problematisch blijft wanneer de betrokkene later buiten verdenking wordt gesteld of wordt vrijgesproken¹².

De noodzaak om te wachten op een in kracht van gewijsde gegane beslissing zal echter tot gevolg hebben dat op het ogenblik dat de strafuitvoeringsrechter of de strafuitvoeringsrechtbank uitspraak moet doen over de herroeping, veel tijd zal zijn verstreken sinds de nieuwe feiten zijn gepleegd en meer nog sinds de voorwaardelijke invrijheidstelling is toegekend.

Bijgevolg zal :

- 1° ofwel de herroeping niet kunnen geschieden omdat de straf verjaard is, te meer daar artikel 15, tweede lid, van de voormelde wet van 5 maart 1998 niet wordt overgenomen in het voorontwerp;

⁽¹²⁾ Volgens het Hof van Cassatie schendt een beslissing waarbij artikel 10, 1°, van de voormelde wet van 18 maart 1998 wordt toegepast, het vermoeden van onschuld niet (Cass. 20 juli 1999, Arr. Cass. 1999, 418). De beslissing tot herroeping mag evenwel niet zo ver gaan dat daarin wordt geoordeeld dat "de in verdenkingstelling wegens nieuwe feiten die misdrijven vormen, bewijst dat de betrokkene heeft volhard in delinquent gedrag dat anderen ernstige schade heeft toegebracht" (Cass., 17 september 2003, RDP, 2004, 158 en noot).

- 2° ofwel, hoewel de straf niet verjaard is, het openbaar ministerie, de rechter of de rechtbank ervan afzien om zo lang na de toekenning van de voorwaardelijke invrijheidstelling een herroeping aan te vragen of uit te spreken;
- 3° ofwel de voorwaardelijke invrijheidstelling worden herroepen, maar dan rijst de vraag wat voor zin een zo laattijdige maatschappelijke reactie heeft, zowel voor de maatschappij als voor de betrokkene zelf.

De wetgever behoort de voor- en nadelen van de huidige oplossing en van de ontworpen oplossing af te wegen.

Artikel 65

In de Franse versie van het eerste lid schrijve men, overeenkomstig de Nederlandse versie, de memorie van toelichting en artikel 9, eerste lid, van de voormelde wet van 5 maart 1998 : "est immédiatement réincarcéré".

Artikel 68

1. In de Franse versie behoort, net als in de Nederlandse versie, ook de herroeping te worden vermeld.

2. Artikel 9 van de voormelde wet van 5 maart 1998 bepaalt dat de veroordeelde in geval van herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling onmiddellijk opnieuw wordt opgesloten teneinde het gedeelte van de vrijheidsbenemende straf te ondergaan dat nog niet ondergaan was "op het ogenblik dat de voorwaardelijke invrijheidstelling uitvoerbaar geworden is".

Krachtens artikel 68, § 5, tweede lid, van het voorontwerp van wet zal voortaan de strafuitvoeringsrechter of de strafuitvoeringsrechtbank moeten bepalen welk

"(...) gedeelte van de vrijheidsbenemende straf (...) de veroordeelde nog moet ondergaan rekening houdend met de periode van de proeftijd die goed is verlopen en met de inspanning die de veroordeelde heeft geleverd om de voorwaarden te respecteren die hem waren opgelegd".

.../...

In de memorie van toelichting moet worden uitgelegd waarom die wijziging wordt ingevoerd.

3. In het voorontwerp van wet wordt niet vermeld welke uitwerking het zal hebben op de gevolgen van de herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling wanneer rekening wordt gehouden "met de inspanning die de veroordeelde heeft geleverd om de voorwaarden te respecteren die hem waren opgelegd". Als de steller van het voorontwerp dat gegeven behoudt, moet duidelijk worden vermeld welke gevolgen dat kan hebben.

Artikel 71

In de memorie van toelichting moet worden uitgelegd waarom de regeling inzake de verdeling van de taken onder de strafuitvoeringsrechter en de strafuitvoeringsrechtbank niet geldt in geval van voorlopige invrijheidstelling om medische redenen.

Artikel 73

1. Het moet duidelijker blijken dat de woorden "in voorkomend geval" alleen betrekking hebben op de door de veroordeelde gekozen geneesheer en niet op de geneesheer-leidend ambtenaar van de Penitentiaire Gezondheidsdienst slaan.

2. In het kader van de voorlopige invrijheidstelling om medische redenen moet worden voorzien in het advies van het openbaar ministerie.

De Raad van State vraagt zich ook af waarom het slachtoffer geen mogelijkheid heeft om te worden gehoord.

Artikel 75

1. Het voorontwerp moet worden aangevuld met een regeling van de procedure voor de herroeping van de voorlopige invrijheidstelling om medische redenen.

2. Het is de Raad van State niet duidelijk waarom, in tegenstelling tot wat artikel 64 in verband met de voorwaardelijke invrijheidstelling bepaalt, het ernstig in gevaar brengen van de fysieke integriteit van derden niet in aanmerking wordt genomen als grond voor herroeping van de voorlopige invrijheidstelling om medische redenen. Dat klemmt des te meer, daar artikel 76 voorziet in het geval dat een veroordeelde die om medische redenen in voorlopige vrijheid is gesteld, "de fysieke integriteit van derden ernstig in gevaar brengt".

Artikel 76

Artikel 76, derde lid, en artikel 75, derde lid, overlappen elkaar.

Artikel 78

Er kan niet worden aanvaard dat de strafuitvoeringsrechter een vonnis - a fortiori een arrest - van de bodemrechter vernietigt ¹³.

Titel X, hoofdstuk II, moet dus worden herzien.

Titel XII - Cassatieberoep

Het voorontwerp bevat een titel X en een titel XII, maar geen titel XI. Die verschrijving moet worden rechtgezet.

⁽¹³⁾ Daarentegen lijkt wel te kunnen worden bepaald dat, als de bodemrechter geen rekening heeft gehouden met de regels inzake materiële samenloop, daarmee rekening zal worden gehouden bij de strafuitvoering (Zie Cass., 28 november 1979, Arr. Cass. 1879, 398, waarbij het cassatieberoep niet-ontvankelijk wordt verklaard omdat "de opslorping wordt geregeld bij de tenuitvoerlegging van de straf").

Artikel 94

Volgens paragraaf 1, tweede lid, gaat de termijn waarover de veroordeelde beschikt om een cassatieberoep in te stellen in "vanaf de dag van de betekening van het arrest".

Men schrijve "vonnis" in plaats van "arrest".

Bovendien worden beslissingen inzake voorlopige invrijheidstelling om medische redenen niet betekend, maar "schriftelijk meegedeeld" aan de veroordeelde. Zo worden ook beslissingen inzake samenloop van strafbare feiten en vervanging van de door de strafrechter uitgesproken vrijheidsbenemende straf door een werkstraf niet betekend, maar ter kennis gebracht "bij gerechtsbrief". Daar moet rekening mee gehouden worden bij de redactie van artikel 94, § 1, tweede lid, of anders moet ook in die drie gevallen worden bepaald dat de beslissing aan de veroordeelde wordt betekend.

Artikel 100

1. In paragraaf 1, tweede lid, is sprake van de zaken "waarvoor de debatten aan gang zijn".

Er moet worden verduidelijkt, op zijn minst in de memorie van toelichting, vanaf wanneer de debatten als aan de gang zijnd worden beschouwd.

2. In paragraaf 4 staat het aan de wet en niet aan de Koning om te bepalen onder welke voorwaarden uitgiften, afschriften en uittreksels van de beslissingen van de commissies van voorwaardelijke invrijheidstelling kunnen worden afgegeven.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier .

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS