RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 52.102/AV
van 16 oktober 2012

over

een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van het Strafwetboek tot invoering van een nieuwe grond van herhaling en tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende modaliteiten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 52.102/AG
du 16 octobre 2012

sur

un avant-projet de loi ‘modifiant le Code pénal, introduisant une nouvelle base de récidive et modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d’exécution de la peine’

Op 26 september 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen(*), een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van het Strafwetboek tot invoering van een nieuwe grond van herhaling en tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende modaliteiten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten'.

Het ontwerp is door de algemene vergadering onderzocht op 16 oktober 2012. De algemene vergadering was samengesteld uit Robert ANDERSEN, eerste voorzitter, Marnix VAN DAMME, Yves KREINS en Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitters, Jo BAERT, Jan SMETS, Pierre VANDERNOOT, Jacques JAUMOTTE, Martine BAGUET, Bruno SEUTIN, Wilfried VAN VAERENBERGH en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Jacques ENGLEBERT en Johan PUT, assessoren, Danièle LANGBEEN, hoofdgriffier en Michel FAUCONIER, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd en Wouter PAS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 oktober 2012.

*

Le 26 septembre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé à quarante-cinq jours(*),sur un avant-projet de loi 'modifiant le Code pénal, introduisant une nouvelle base de récidive et modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine'.

Le projet a été examiné par l'assemblée générale le 16 octobre 2012. L'assemblée générale était composée de Robert ANDERSEN, premier président, Marnix VAN DAMME, Yves KREINS et Pierre LIÉNARDY, présidents de chambre, Jo BAERT, Jan SMETS, Pierre VANDERNOOT, Jacques JAUMOTTE, Martine BAGUET, Bruno SEUTIN, Wilfried VAN VAERENBERGH et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Jan VELAERS, SÉBASTIEN VAN DROOGHENBROECK, Jacques ENGLEBERT et Johan PUT, assesseurs, Danièle LANGBEEN, greffier en chef et Michel FAUCONIER, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section et Wouter PAS, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 octobre 2012.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85*bis*.

(*)Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85*bis*.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het voorvoorontwerp van wet strekt ertoe een nieuwe bepaling inzake herhaling op te nemen in een nieuw artikel 55*bis* van het Strafwetboek. Die ontworpen bepaling voorziet in een vrijheidsstraf van ten minste zestien jaar voor wie na te zijn veroordeeld tot een correctionele gevangenisstraf van ten minste drie jaar wegens feiten waardoor opzettelijk-ernstig lijden of ernstig lichamelijk – letsel of schade aan de geestelijke of lichamelijke gezondheid wordt veroorzaakt, binnen een periode van tien jaar sinds hij zijn straf heeft ondergaan of sinds zijn straf verjaard is, gelijkaardige feiten pleegt die een misdaad betreffen die gestraft wordt met een vrijheidsstraf van dertig jaar of met een levenslange gevangenisstraf.

2. Daarenboven beoogt het voorvoorontwerp in de wet van 17 mei 2006 'betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende modaliteiten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten' (hierna: "de wet van 17 mei 2006") te wijzigen, teneinde de voorwaarden en procedures aan te passen voor de voorwaardelijke invrijheidsstelling en de voorlopige invrijheidsstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied of met het oog op overlevering.

Zo worden de tijdsvoorwaarden verhoogd (artikelen 3 en 5 van het voorontwerp) en worden, hiermee samenhangend ook de voorwaarden voor de proeftijd aangepast (artikel 16 van het voorontwerp). Krachtens het voorontwerp zal wie veroordeeld is tot een vrijheidsstraf van dertig jaar of tot een levenslange gevangenisstraf, voortaan slechts na vijftien jaar, en in geval van herhaling slechts na drieëntwintig jaar in aanmerking komen voor de voorwaardelijke invrijheidsstelling. De proeftijd wordt voor deze categorieën van veroordeelden opgetrokken tot tien jaar. Artikel 18 van het voorontwerp bepaalt dat de nieuwe minimale tijdsvoorwaarden voor de voorlopige invrijheidsstelling enkel gelden voor de veroordelingen die worden uitgesproken na de inwerkingtreding van de ontworpen wet. Hieruit volgt dat de nieuwe procedurele voorwaarden met onmiddellijke ingang zullen gelden voor de lopende straffen.

Ook de procedure voor de voorwaardelijke en voorlopige invrijheidsstelling wordt aangepast. Voortaan zal de procedure slechts worden opgestart na een schriftelijk verzoek van de veroordeelde (artikelen 4, 6, 7, 8 en 10 van het voorontwerp, alsook de artikelen 11 en 13). Het advies van het openbaar ministerie met het oog op de voorwaardelijke invrijheidsstelling en de voorlopige invrijheidsstelling zal voortaan, net zoals het advies van de directeur van de gevangenis, een gemotiveerd voorstel bevatten tot toekenning of afwijzing, in voorkomend geval met vermelding van de bijzondere voorwaarden die nodig worden geacht (artikelen 9 en 12 van het voorontwerp).

Voor de veroordeelden tot een vrijheidsstraf van dertig jaar of tot een levenslange gevangenisstraf, gecombineerd met een terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank, wordt voorzien in twee bijkomende procedurele voorwaarden. Voor deze specifieke categorie van veroordeelden dienen zowel het advies van de directeur als het advies van het openbaar ministerie gunstig te zijn, alvorens het verzoek van de veroordeelde ontvankelijk kan worden verklaard en de zaak in beraad kan worden genomen door de strafuitvoeringsrechtbank. Daarenboven zal de strafuitvoeringsrechtbank dit verzoek enkel met eenparigheid van stemmen kunnen inwilligen (artikel 14 en, ermee samenhangend, de artikelen 15 en 17 van het voorontwerp).

VORMVEREISTEN

3. Uit artikel 19/1, § 1, van de wet van 5 mei 1997 'betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling' volgt dat in principe elk voorvoorontwerp van wet, elk voorontwerp van koninklijk besluit en elk voorstel van beslissing dat ter goedkeuring aan de Ministerraad moet worden voorgelegd, aanleiding moet geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling uit te voeren. De enige gevallen waarin zo een voorafgaand onderzoek niet hoeft plaats te vinden, zijn die welke bepaald worden bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 20 september 2012[1].

In casu hebben de indieners van het voorontwerp zich niet op een van de gronden vermeld in artikel 2 van het voormelde koninklijk besluit beroepen om geen voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling uit te voeren.

De Raad van State twijfelt aan de inpasbaarheid van het voorontwerp in één van de in artikel 2 vermelde gronden. Op grond van artikel 2, 6°, is weliswaar "regelgeving die louter steunt op overwegingen van staatsbelang, openbare orde of nationale veiligheid of op overwegingen die niet openbaar kunnen worden gemaakt", vrijgesteld van een voorafgaand onderzoek. Uit het verslag aan de Koning blijkt echter dat dit vrijstellingstype inzonderheid het vrijstellen beoogt "van voorgenomen regelgeving met betrekking tot militaire acties en interventies in binnen- en buitenland; maatregelen inzake geheime inlichtingenverzameling en contraspionage; veiligheidsmaatregelen tegen terrorisme en andere geweldbedreigingen".

Er zal derhalve over gewaakt moeten worden dat het vormvereiste van het voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling uit te voeren, vermeld in artikel 19/1 van de wet van 5 mei 1997, naar behoren vervuld is. Op grond van artikel 19/2, zal een effectbeoordeling dienen plaats te vinden, indien het voorafgaand onderzoek bedoeld in artikel 19/1, dit vereist. Indien uit het voorafgaand onderzoek zou blijken dat een effectbeoordeling noodzakelijk is, en als gevolg van die effectbeoordeling wijzigingen worden aangebracht aan de tekst van het voorontwerp, zullen deze wijzigingen eveneens om advies aan de Raad moeten worden voorgelegd. Overeenkomstig artikel 19/3, 1°, van de voornoemde wet van 5 mei 1997, kan het voorontwerp niet bij de Wetgevende Kamers worden ingediend indien niet is voldaan aan het bepaalde in de artikelen 19/1 en 19/2.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

4. Volgens artikel 1 van het voorontwerp van wet regelt de ontworpen wet een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

[1] Koninklijk besluit van 20 september 2012 'houdende uitvoering van artikel 19/1, § 1, tweede lid van hoofdstuk V/1 van de wet van 5 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federaal beleid inzake duurzame ontwikkeling', B.S. 9 oktober 2012.

In haar advies 37.950/2 van 12 januari 2005 over een ontwerp dat heeft geleid tot de wet van 17 mei 2006, heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State het volgende gesteld:

> "De meeste bepalingen van het voorvoorontwerp 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" [2].

In het licht hiervan, is de Raad van State van oordeel dat de artikelen 8 en 12 van het voorontwerp geacht moeten worden betrekking te hebben op "de organisatie van de hoven en rechtbanken" in de zin van artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet.

Artikel 8 van het ontwerp beoogt immers artikel 31, § 5, van de hiervoor vermelde wet van 17 mei 2006 op te heffen. Dit artikel 31, § 5, bepaalt:

> "Indien het advies van de directeur niet wordt meegedeeld binnen de in de artikelen 29, § 3 en 30, § 2, voorziene termijn kan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg op schriftelijk verzoek van de veroordeelde, de minister op straffe van een dwangsom veroordelen tot het uitbrengen van zijn advies, via de directeur, binnen de termijn voorzien door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg en om aan de veroordeelde een afschrift van dit advies ter kennis te brengen. De voorzitter doet uitspraak na de veroordeelde en de minister of zijn gemachtigde te hebben gehoord, op advies van het openbaar ministerie, binnen vijf dagen na ontvangst van het verzoek. Tegen deze beslissing staat geen enkel rechtsmiddel open".

Artikel 12 van het voorontwerp beoogt artikel 51 van dezelfde wet aan te passen, teneinde het openbaar ministerie te verplichten voortaan een advies uit te brengen "tot toekenning of afwijzing van de strafuitvoeringsmodaliteit en, in voorkomend geval, de bijzondere voorwaarden die het nodig acht op te leggen aan de veroordeelde."

Beide bepalingen hebben met andere woorden betrekking op "een bevoegdheid, prerogatief of opdracht" van respectievelijk de voorzitter van de rechtbank en het openbaar ministerie en vallen dus binnen het toepassingsgebied van artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet. Zij dienen te worden opgenomen in een afzonderlijk voorontwerp van wet, dat volgens de geëigende wetgevingsprocedure moet worden behandeld. Aangezien het gaat om wijzigingsbepalingen van de wet van 17 mei 2006, komt de transparantie van de resulterende regeling niet in het gedrag door de opsplitsing van het voorontwerp in twee teksten.

---

[2] *Parl.St.* Senaat, 2004-05, nr. 1128/1.

Artikel 2

5. De regeling inzake herhaling die in het ontworpen 55*bis* van het Strafwetboek (artikel 2 van het voorontwerp) is opgenomen, houdt als één van de toepassingsvoorwaarden in dat een veroordeling werd opgelopen tot een correctionele gevangenisstraf van ten minste drie jaar "wegens feiten waardoor opzettelijk ernstig lijden of ernstig lichamelijk letsel of schade aan de geestelijke of lichamelijke gezondheid wordt veroorzaakt".

De draagwijdte van de omschrijving "wegens feiten waardoor opzettelijk ernstig lijden of ernstig lichamelijk letsel of schade aan de geestelijke of lichamelijke gezondheid wordt veroorzaakt" wordt in de ontworpen bepaling zelf niet gepreciseerd. Er wordt met name niet aangegeven op welke in het Strafwetboek of in de bijzondere strafwetten bepaalde misdrijven deze omschrijving toepasselijk is en vanaf wanneer het begaan van deze misdrijven kan geacht worden "opzettelijk een ernstig lijden of ernstig lichamelijk letsel of schade aan de geestelijke of lichamelijke gezondheid" te hebben veroorzaakt[3].

Ter verduidelijking van de toepassingsvoorwaarde wordt in de memorie van toelichting alleen gesteld:

> "De formulering voor de omschrijving van de misdrijven die onder het toepassingsgebied van dit artikel vallen, is overgenomen van het artikel 34*quater* van het Strafwetboek, betreffende de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank."

Artikel 34*quater*, van het Strafwetboek, waarnaar in de memorie van toelichting wordt verwezen, bepaalt dat de hoven en rechtbanken een terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank kunnen uitspreken ingeval van "1° veroordelingen ten aanzien van personen die, na tot een straf van ten minste vijf jaar gevangenis te zijn veroordeeld wegens feiten waardoor opzettelijk ernstig lijden of ernstig lichamelijk letsel of schade aan de geestelijke of lichamelijke gezondheid wordt veroorzaakt, binnen een termijn van tien jaar, te rekenen vanaf het ogenblik dat de veroordeling in kracht van gewijsde is gegaan, opnieuw veroordeeld wordt wegens gelijkaardige feiten".

In de parlementaire voorbereiding wordt dit artikel 34*quater*, 1°, als volgt verduidelijkt: "De in punt 1° vermelde categorie is gegrond op artikel 136*ter*, 11°, van het Strafwetboek. Zij werd op dusdanige wijze opgesteld dat de rechter over enige (…) beoordelingsmarge beschikt" [4].

---

[3] Zie ook in die zin M.A. Beernaert en R. De Béco, "Un désastreux avant-projet de loi en matière de récidive et de libération conditionnelle", *J.T.*, 2012, p. 661.

[4] Memorie van toelichting bij het voorontwerp dat de wet van 26 april 2007 'betreffende de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank', is geworden, *Parl.St.*, Senaat, 2006-2007, nr. 3-2054/1, p. 12.

Artikel 136*ter*, 11°, van het Strafwetboek bepaalt dat in overeenstemming met het Statuut van het Internationaal Strafhof onder misdaad tegen de mensheid wordt verstaan een van de volgende handelingen gepleegd in het kader van een veralgemeende of stelselmatige aanval op burgerbevolking en met kennis van bedoelde aanval:

> "11° andere onmenselijke handelingen van vergelijkbare aard waardoor opzettelijk ernstig lijden of ernstig lichamelijk letsel of schade aan de geestelijke of lichamelijke gezondheid wordt veroorzaakt".

6. Alhoewel de omschrijving "wegens feiten waardoor opzettelijk ernstig lijden of ernstig lichamelijk letsel of schade aan de geestelijke of lichamelijke gezondheid wordt veroorzaakt" reeds in twee andere bepalingen van het Strafwetboek voorkomt, is de Raad van State van oordeel dat het gebruik ervan in een strafbepaling inzake herhaling, niet de rechtszekerheid biedt, die in strafzaken vereist is door de artikelen 12 en 14 van de Grondwet[5], artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (hierna: "EVRM")[6] en artikel 15 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: "BUPO").

De wetgever dient immers precies te bepalen welke eerste veroordeling in aanmerking wordt genomen, om in geval van herhaling, een minimumvrijheidsstraf van zestien jaar te voorzien.

Aangezien het "veroorzaken van opzettelijk ernstig lijden of ernstig lichamelijk letsel of schade aan de geestelijke of lichamelijke gezondheid" als zodanig op dit ogenblik geen misdrijf is dat de wet strafbaar stelt, worden er thans geen veroordelingen op grond van dit als zodanig gekwalificeerd feit uitgesproken.

Bij de toepassing van het ontworpen artikel 55*bis* van het Strafwetboek zal de strafrechter dan ook dienen te oordelen of een eerste veroordeling, bv. wegens opzettelijke slagen en verwondingen, voldoet aan de voorwaarde dat het gaat om feiten waardoor "een ernstig lijden of ernstig lichamelijk letsel of schade aan de geestelijke of lichamelijke gezondheid" werd veroorzaakt, dit terwijl de eerste strafrechter zich ter zake niet heeft uitgesproken en de tweede rechter, die over de toepassing van het ontworpen artikel 55*bis* moet oordelen, niet altijd over voldoende elementen zal beschikken om alsnog tot die kwalificatie te besluiten.

De Raad van State is dan ook van oordeel dat de wetgever, ter wille van de rechtszekerheid, de categorie van veroordelingen, die in aanmerking worden genomen voor de toepassing van de nieuwe regeling inzake herhaling, precies dient te omschrijven, door te verwijzen naar de strafbepalingen op grond waarvan de eerste veroordeling moet zijn uitgesproken.

7. Het ontworpen artikel 55*bis* van het Strafwetboek (artikel 2 van het ontwerp) impliceert dat er slechts van herhaling in de zin van dit artikel sprake is wanneer iemand een eerste veroordeling tot een "correctionele gevangenisstraf van ten minste drie jaar" heeft

---

[5] GwH, 1 december 2011, nr. 181/2011, B.4 .

[6] Zie EHRM, 10 juli 2012, Del Rio Prada t. Spanje, §§ 46-47.

opgelopen, wegens feiten waardoor opzettelijk ernstig lijden of ernstig lichamelijk letsel of schade aan de geestelijke of lichamelijke gezondheid wordt veroorzaakt.

Het ontworpen artikel is niet van toepassing wanneer een eerste veroordeling tot een "criminele straf" is opgelopen voor deze feiten.

De stellers van het voorontwerp gaan er wellicht, maar dan ten onrechte, van uit dat een dergelijke herhaling reeds in artikel 54 van het Strafwetboek is voorzien. Artikel 54 van het Strafwetboek bepaalt immers het volgende:

> "Art. 54. Hij die, na tot een criminele straf te zijn veroordeeld, een misdaad pleegt die strafbaar is met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar, kan worden veroordeeld tot opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar.
>
> Indien de misdaad strafbaar is met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar, kan de schuldige worden veroordeeld tot opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar.
>
> Hij wordt veroordeeld tot ten minste zeventien jaar opsluiting indien de misdaad strafbaar is met opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar."

Deze wetsbepaling blijkt geen regeling inzake herhaling in te houden wanneer iemand die, na tot een criminele straf te zijn veroordeeld, een misdaad pleegt die strafbaar is met opsluiting van twintig tot dertig jaar of tot levenslange opsluiting.[7] Daarenboven blijkt dat in de hypothese waarin artikel 54, eerste en tweede lid, van het Strafwetboek voorzien, er slechts sprake is van een mogelijkheid ("kan (…) worden veroordeeld") om een straf van tien jaar tot vijftien jaar respectievelijk vijftien tot twintig jaar, op te leggen en niet van een verplichting om "een straf van ten minste zestien jaar vrijheidsstraf", op te leggen, zoals het ontworpen artikel 55*bis* bepaalt.

De Raad van State is van oordeel dat het strijdig is met het discriminatieverbod om in het ontworpen artikel 55*bis* van het Strafwetboek de vrijheidsstraf van "ten minste zestien jaar", bij herhaling, slechts te voorzien, in geval van een eerste veroordeling tot een "correctionele gevangenisstraf van ten minste drie jaar".

Het komt aan de wetgever toe om deze discriminatie weg te werken, hetzij door het toepassingsgebied van artikel 55*bis* uit te breiden tot de hypothese van een eerste veroordeling tot een "criminele gevangenisstraf", hetzij door artikel 55*bis* niet te behouden. Daarbij kan in herinnering worden gebracht dat het Grondwettelijk Hof in het verleden reeds heeft geoordeeld dat de onmogelijkheid voor de rechter om bij herhaling een zwaardere straf uit te spreken "wanneer een misdaad volgt op een veroordeling tot een correctionele straf, wordt verantwoord door het feit dat 'de criminele straf […] voldoende zwaar is en aan de rechter genoeg ruimte laat om in alle behoeften van verzwaring te voorzien welke die herhaling heeft doen ontstaan', waarbij 'de ondoeltreffendheid van de eerste veroordeling dan wordt verholpen door de noodzakelijke strengheid van de tweede' (eigen vertaling) (*Parl.St.* Kamer 1850-1851, nr. 245, pp. 41-42)." [8]

---

[7] Zie ook reeds M.-A. Beernaert en R. De Béco, *l.c.*, p. 661.

[8] GwH, 15 december 2011, nr. 193/2011, B.7.1.

Het komt daarenboven aan de wetgever toe om de minimum vrijheidsstraf van zestien jaar die in het ontworpen artikel 55*bis* wordt bepaald, te verantwoorden in het licht van het discriminatieverbod, meer bepaald in het licht van de minimumstraffen die in andere regelingen inzake herhaling worden bepaald[9].

8. Het ontworpen artikel 55*bis* voorziet, in geval van herhaling, in een vrijheidsstraf van ten minste zestien jaar. In de memorie van toelichting wordt daarbij verduidelijkt dat dit "zelfs bij aanneming van verzachtende omstandigheden geldt". Dit impliceert dat de rechter weliswaar verzachtende omstandigheden mag in aanmerking nemen, doch dat deze er niet toe mogen leiden dat een lichtere straf dan een vrijheidsstraf van zestien jaar wordt uitgesproken.

Het ontworpen artikel beoogt met andere woorden impliciet af te wijken van artikel 80 van het Strafwetboek dat wel mogelijk maakt dat, bij verzachtende omstandigheden, lagere straffen worden toegekend[10].

Het komt de Raad van State voor dat een dergelijke afwijking van artikel 80 van het Strafwetboek, niet impliciet, via de memorie van toelichting, dient te worden aangebracht, doch expliciet, in het ontworpen artikel 55*bis*, dient te worden bevestigd.

Het komt daarenboven aan de wetgever toe om deze afwijking van artikel 80 in het licht van het discriminatieverbod te verantwoorden, nu een dergelijke afwijking niet geldt voor andere gevallen van wettelijke herhaling.

Artikelen 8 en 10

9. In de thans geldende wet van 17 mei 2006 wordt het toekennen van strafuitvoeringsmodaliteiten door de strafuitvoeringsrechter of de strafuitvoeringsrechtbank afhankelijk gemaakt van het uitbrengen van een voorafgaand advies door de directeur van de gevangenis en door het openbaar ministerie. De wet bepaalt strikte termijnen voor het uitbrengen van deze adviezen en houdt waarborgen in dat deze termijnen worden nageleefd en dat de niet-naleving ervan niet tot gevolg heeft dat de zaak niet aan het oordeel van de strafuitvoeringsrechter en de strafuitvoeringsrechtbank kan worden voorgelegd.

10. Op grond van artikel 29, § 3, van de wet van 17 mei 2006 is de directeur van de gevangenis verplicht om advies uit te brengen binnen twee maanden na de ontvangst van het

[9] Zo voorziet bv. artikel 54, derde lid, van het Strafwetboek in een minimumstraf van zeventien jaar.

[10] Artikel 80 bepaalt immers: "Levenslange opsluiting wordt vervangen door tijdelijke opsluiting of door gevangenisstraf van ten minste drie jaar.
Opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar door opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar, respectievelijk gedurende een kortere termijn of door gevangenisstraf van ten minste drie jaar.
Opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar door opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar, respectievelijk gedurende vijf jaar tot tien jaar of door gevangenisstraf van ten minste één jaar.
Opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar door opsluiting van vijf jaar tot tien jaar of door gevangenisstraf van ten minste zes maanden.
Opsluiting van vijf jaar tot tien jaar door gevangenisstraf van ten minste één maand."

afschrift van het schriftelijk verzoek van een gedetineerde om een beperkte detentie en een electronisch toezicht toegekend te krijgen.

Op grond van artikel 30, § 2, is diezelfde directeur verplicht om "ten vroegste vier maanden en ten laatste twee maanden voor de veroordeelde aan de bij de artikelen 25, § 1, en 26, § 1, bepaalde tijdsvoorwaarden voldoet" een advies uit te brengen, over de mogelijke voorwaardelijke invrijheidsstelling en de voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied of met het oog op overlevering". Op grond van het ontworpen artikel 30, § 2 (artikel 7, § 3) van het voorontwerp zal hij zijn advies dienen uit te brengen "ten laatste vier maanden na de ontvangst van het schriftelijk verzoek van de veroordeelde".

Indien het advies van de directeur niet wordt meegedeeld binnen de in de artikelen 29, § 3, en 30, § 2, bedoelde termijn, dan biedt het thans geldende artikel 31, § 5, van de wet van 17 mei 2006, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg de mogelijkheid om op verzoek van de veroordeelde, de minister van Justitie op straffe van een dwangsom te veroordelen "tot het uitbrengen van zijn advies, via de directeur, binnen de termijn voorzien door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg en om aan de veroordeelde een afschrift van dit advies ter kennis te brengen". Deze bepaling is ook van toepassing op het advies dat de directeur dient uit te brengen op grond van artikel 50, § 2, van de wet, in het kader van de toekenningsprocedure voor vrijheidsstraffen van meer dan drie jaar[11].

11. Overeenkomstig artikel 33, § 1, van de wet dient ook het openbaar ministerie, binnen een maand na de ontvangst van het advies van de directeur of, indien de veroordeelde niet gedetineerd is, na de indiening van het verzoek, een met redenen omkleed advies op te stellen, dit over te zenden aan de strafuitvoeringsrechter en het in afschrift aan de veroordeelde en de directeur mee te delen.

Op grond van artikel 34, § 1, van de wet dient de behandeling van de zaak plaats te vinden op de eerste nuttige zitting van de strafuitvoeringsrechter na de ontvangst van het advies van het openbaar ministerie. Deze zitting moet plaatsvinden uiterlijk twee maanden na de indiening van het verzoek of na de ontvangst van het advies van de directeur.

Ingeval het advies van het openbaar ministerie niet wordt toegezonden binnen de bij artikel 33 bepaalde termijn, dient het openbaar ministerie zijn advies schriftelijk uit te brengen voor of tijdens de zitting[12].

12. In de artikelen 8 en 10 van het voorontwerp worden de hiervoor vermelde waarborgen opgeheven die ertoe strekten te verhinderen dat het niet tijdig uitbrengen van het advies door de directeur van de gevangenis en door het openbaar ministerie, tot gevolg heeft dat

[11] Zie artikel 50, § 2 , laatste zin, van de wet.

[12] Deze bepaling heeft betrekking op de procedures voor de strafuitvoeringsrechter. De rechtsleer aanvaardt echter dat ze ook geldt voor de procedures voor de strafuitvoeringsrechtbank. Zie D. VANDERMEERSCH, "Le nouveau statut externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et les tribunaux de l'application des peines", in *Le nouveau droit des peines: statuts juridiques des condamnés et tribunaux de l'application des peines*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 272 en voetnoot nr 65.

de strafuitvoeringsrechter of de strafuitvoeringsrechtbank zich niet over de strafuitvoeringsmodaliteiten kunnen uitspreken.

Artikel 8 van het voorontwerp van wet beoogt artikel 31, § 5, van de wet van 17 mei 2006 op te heffen. Deze opheffing impliceert dat, alhoewel de strikte termijnregeling voor het uitbrengen van de adviezen door de directeur behouden blijft, de rechtshandhaving ervan wordt afgebouwd. Indien de directeur de in de wet bepaalde termijn voor het uitbrengen van zijn advies niet naleeft, zal de gedetineerde daartegen geen verhaal hebben.

In de memorie van toelichting wordt deze opheffing als volgt verantwoord:

> "In de praktijk moet worden vastgesteld dat sinds de inwerkingtreding van de wet deze bepaling zelden toegepast is geweest. Dit geeft aan dat de adviezen steeds binnen de gestelde termijn en dus tijdig worden afgeleverd. Dergelijke procedure is trouwens ook niet voorzien voor laattijdige adviezen van het openbaar ministerie. Tot slot moet worden vastgesteld dat de procedure voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg niet de meest geschikte procedure is om in te grijpen indien zeer uitzonderlijk toch een laattijdig advies zou worden afgeleverd. Dit is een probleem van interne organisatie dat ingeval van niet naleving van termijnen intern kan en zal worden aangepakt".

Artikel 10 van het voorontwerp beoogt de tweede zin van artikel 34, § 1, van de wet van 17 mei 2006 te vervangen door de volgende bepaling:

> "Deze zitting vindt plaats uiterlijk twee maanden na de ontvangst van het advies van het openbaar ministerie".

Artikel 10 van het voorontwerpt strekt er daarenboven toe de derde zin van artikel 34, § 1, op te heffen. Deze vervanging en opheffing impliceren dat alhoewel ook de termijnregeling voor het uitbrengen van de adviezen door het openbaar ministerie behouden blijft, de rechtshandhaving ervan wordt afgebouwd. Indien het openbaar ministerie de in de wet bepaalde termijn voor het uitbrengen van zijn advies niet naleeft, zal de zitting niet kunnen plaats vinden. De regeling dat de zitting hoe dan ook uiterlijk twee maanden na de indiening van het verzoek of na de ontvangst van het advies van de directeur dient plaats te hebben en dat, ingeval het openbaar ministerie zijn advies niet tijdig toezendt, het zijn advies schriftelijk dient uit te brengen voor of tijdens de zitting, vervalt.

In de memorie van toelichting bij artikel 10 van het ontwerp wordt op geen enkele wijze uitgelegd om welke redenen deze wijzigingen worden aangebracht.

13. De Raad van State is van oordeel dat de verantwoording voor de opheffing van artikel 31, § 5, van de wet van 17 mei 2006 geenszins overtuigend is.

Vooreerst is niet duidelijk waarom de omstandigheid dat een procedure in feite zelden wordt gebruikt, in rechte de opheffing ervan kan rechtvaardigen[13]. Dat de termijnregeling in de praktijk goed wordt nageleefd, kan immers precies te wijten zijn aan het preventief effect dat de in artikel 31, § 5, opgenomen mogelijkheid om bij het overschrijden van de termijn op te

[13] Ter vergelijking: dat de eisen tot herstelvergoeding, bedoeld in artikel 11 van de GWRvS, en de eisen tot verhaal, bedoeld in de artikelen 1140 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, uiterst zeldzaam zijn, rechtvaardigt niet dat de noodzakelijke jurisdictionele bescherming die ze in deze "zeldzame" gevallen bieden, wordt opgeheven.

treden, heeft. Het hoeft voorts niet te verbazen dat deze procedure weinig gebruikt is, aangezien ze pas sinds 2007 van toepassing is. De zeldzame keren dat de procedure in werking is gesteld, heeft ze bovendien haar nut bewezen[14].

Vervolgens gaat de "interne" aanpak van het probleem die ter sprake komt op het eind van de memorie van toelichting betreffende artikel 8 niet gepaard met enige juridische waarborg van goede afloop die vergelijkbaar is met de uitspraak van een beschikking in kort geding onder verbeurte van een dwangsom, en kan hij in tegenstelling tot de betreffende beschikking, niet worden verkregen of afgedwongen op initiatief van de betrokken persoon.

Ten slotte is de rechtvaardiging in de memorie van toelichting bij artikel 8, ontleend aan het ontbreken van een procedure in kort geding om het openbaar ministerie aan te manen zijn advies uit te brengen, niet overtuigend. Een soortgelijke procedure zou niet verenigbaar zijn met het beginsel van de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie[15] en zou hoe dan ook niet noodzakelijk zijn in het licht van het bepaalde in artikel 34, § 1, eerste lid, laatste zin, van de wet van 17 mei 2006 zoals die thans geldt.

14. De opheffing van artikel 31, § 5, en artikel 34, § 1, derde zin, van de wet van 17 mei 2006 kunnen tot gevolg hebben dat een gedetineerde die voldoet aan de voorwaarden voor de toekenning van beperkte detentie en elektronisch toezicht (artikel 23) of die voldoet aan de voorwaarde van voorwaardelijke invrijheidsstelling (artikel 25, § 2) of voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied of met het oog op overlevering (artikel 26, § 2) bij gebrek aan advies van de directeur van de gevangenis of van het openbaar ministerie, zijn verzoek niet aan de strafuitvoeringsrechter respectievelijk de strafuitvoeringsrechtbank kan voorleggen. Uit de artikelen 29, § 3, en 30 van de wet van 17 mei 2006 volgt immers dat dezen de strafuitvoeringsmodaliteiten slechts kunnen toekennen op advies van de directeur van de gevangenis. Uit de artikelen 33 en 51 van de wet volgt daarenboven dat slechts na het advies van de directeur, het openbaar ministerie zijn advies kan uitbrengen. Uit de artikelen 34, § 1, en 52, § 1, van de wet blijkt tenslotte dat het uitbrengen van dit laatste advies een voorwaarde is om de zitting te bepalen van de strafuitvoeringsrechter, respectievelijk de strafuitvoeringsrechtbank.

15. Indien de adviezen van de directeur en van het openbaar ministerie niet worden uitgebracht binnen de bij de wet bepaalde termijnen wordt het recht van de gedetineerde geschonden om zijn verzoek door de strafuitvoeringsrechter, respectievelijk de strafuitvoeringsrechtbank te laten beslissen binnen de grenzen en volgens de voorwaarden die de wet bepaalt.

---

[14] Zie M. CLAVIE, "Le tribunal de l'application des peines: les quatre premières années de jurisprudence", J.T., 2011, 408-409. De auteur staaft met voorbeelden dat "ce recours, peu utilisé, peut s'avérer particulièrement utile dans le cas où le directeur ne rend pas son avis au motif que, selon lui, le condamné n'a pas atteint les conditions de temps requises pour pouvoir bénéficier d'une mesure".

[15] Zie J-F. VAN DROOGHENBROECK et S. VAN DROOGHENBROECK, "Les garanties constitutionnelles de l'indépendance de l'autorité judiciaire", *Rapports belges au congrès de l'académie internationale de droit comparé à Utrecht*, Brussel, Bruylant, 2006, 581, en de verwijzingen naar de rechtspraak in voetnoot 181.

Zonder dat het nodig is de toepasbaarheid van artikel 5[16]of van artikel 6[17]van het EVRM, *juncto* artikel 14 BUPO, op de beslissingen van de strafuitvoeringsrechters en de strafuitvoeringsrechtbanken te onderzoeken, is het duidelijk dat artikel 13 van de Grondwet, *juncto* artikel 157, vierde lid, van de Grondwet, dat een recht op toegang tot deze rechter of rechtbank waarborgt, wordt geschonden.

16. Ook al hebben de opheffing van artikel 31, § 5, en de vervanging respectievelijk de opheffing van artikel 34, § 1, tweede en derde zin, van de wet van 17 mei 2006 *an sich* niet onvermijdelijk tot gevolg dat er vaker laattijdig adviezen zullen worden uitgebracht, toch is de Raad van State van oordeel dat het risico reëel is dat dit het gevolg kan zijn van het opheffen van de waarborgen inzake rechtshandhaving die deze bepalingen bevatten.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de stellers van het voorontwerp van oordeel zijn dat de procedure voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg "niet de meest geschikte procedure" is om in te grijpen wanneer de directeur van de gevangenis in gebreke blijft om zijn advies uit te brengen en dat zij meer heil zien in een "interne aanpak". In het ontwerp wordt echter op geen enkele wijze aangegeven waarin die "interne aanpak" zou bestaan.

De Raad van State is van oordeel dat de rechtsbescherming door een onafhankelijke en onpartijdige rechter het meest aangewezen is om op te treden tegen eventuele misbruiken van het bestuur wanneer, zoals *in casu*, de vrijheidsberoving, onder de voorwaarden bij wet bepaald, in het geding is. Daarenboven is de Raad van oordeel dat ook het opheffen van de bepaling dat de zitting moet plaatsvinden uiterlijk twee maanden na de indiening van het verzoek of na de ontvangst van het advies van de directeur en dat het openbaar ministerie desgevallend ter zitting advies dient uit te brengen, op niet verantwoorde wijze de thans geldende waarborg aantast dat de door wet bepaalde termijnregeling wordt nageleefd.

Artikel 14

17. Hoofdstuk 2 van titel VI van de wet van 17 mei 2006 heeft betrekking op de voorwaarden en de toekenningsprocedure van bepaalde nadere regels ter uitvoering van vrijheidsstraffen van meer dan drie jaar. De bevoegdheid ter zake ligt bij de strafuitvoeringsrechtbank (artikel 54) die uitspraak doet na advies van de gevangenisdirecteur (artikel 31) en van het openbaar ministerie (artikelen 33 en 51). Bij de huidige stand van de wet betreft het hier "gewone adviezen" die niet bindend zijn voor de rechtbank.

---

[16] Het Hof van Cassatie oordeelde dat, wanneer de Strafuitvoeringsrechtbank de door een veroordeelde tot een vrijheidsstraf gevraagde strafuitvoeringsmodaliteit afwijst, zij niets toevoegt aan diens veroordeling en zij aldus artikel 5, § 1, a), van het EVRM niet kan schenden (Cass., 20 november 2007, P.07.1499.N; Cass. 20 november 2007, P.07.1500.N.).

[17] Het Hof van cassatie heeft eveneens geoordeeld dat artikel 6 van het EVRM niet van toepassing is op de strafuitvoeringsrechtbank die kennis neemt van een verzoek strekkende tot de toekenning van een strafuitvoeringsmodaliteit (Cass. 15 juni 2011, P.11.0964.F. Zie ook: Cass. 10 oktober 2007, P.07.1362.F; Cass. 6 november 2007, P.07.1463.N; Cass. 20 januari 2009, P.08.1932.N; Cass. 28 juli 2009, P.09.1057.N; Cass. 28 juli 2009, P.09.1064.N; Cass. 28 juli 2009, P.09.1086.F). Zie eveneens EHRM, Grote Kamer, Boulois v. Groothertogdom Luxemburg, nr. 37575/04, 6 april 2012.

In artikel 14 van het ontwerp worden deze adviezen evenwel omgevormd tot "eensluidende adviezen" voor de categorie veroordeelden bedoeld in het ontworpen artikel 54, § 2. Het negatieve advies van één enkele van deze instanties volstaat dan opdat de strafuitvoeringsrechtbank geen uitspraak kan doen over de grond van het verzoek, aangezien dat verzoek noodzakelijkerwijs niet-ontvankelijk zal moeten worden verklaard.

18. De strafuitvoeringsrechtbank is door de Grondwet zelf ingesteld (artikel 157, vierde lid) als rechtscollege van de rechterlijke macht.

Luidens de verklarende nota bij het voorstel tot herziening van deze bepaling van de Grondwet, is dit rechtscollege opgericht als een gevolg van het rapport van de parlementaire onderzoekscommissie Dutroux c.s., waarin wordt gesteld dat een strafuitvoeringsrechtbank moet "beslissen over alle modaliteiten en aspecten van de strafuitvoering, met inbegrip van de voorwaardelijke invrijheidstelling"[18].

Voorts stelt de verklarende nota het volgende:

> "De voorgestelde wijziging van artikel 157 van de Grondwet houdt in dat er bij wet strafuitvoeringsrechtbanken dienen te worden opgericht. Deze wijziging is noodzakelijk omdat wij, enerzijds, opteren voor de invoering van volwaardige rechtbanken voor de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen en, anderzijds, overtuigd zijn van het feit dat deze rechtbanken multidisciplinair moeten worden samengesteld. Naast een voorzitter-magistraat dienen twee experten te worden toegevoegd met een andere domeinkennis dan de louter juridische. Deze experten moeten tevens over een voldoende terreinkennis beschikken inzake de mogelijkheden en beperkingen van het gevangenissysteem, inzake de sociale kaart, inzake de behandelingsmogelijkheden ...".[19]

Het was dus duidelijk de wil van de grondwetgever om de beslissingen inzake de voorwaardelijke invrijheidstelling toe te vertrouwen aan een echte rechtbank, die bovendien multidisciplinair moet zijn samengesteld.

Op grond van artikel 40, tweede lid, van de Grondwet is het openbaar ministerie slechts bevoegd om "de arresten en vonnissen in naam des Konings ten uitvoer te leggen". Dit impliceert, wat de strafrechtelijke veroordelingen betreft, dat de uitvoerende macht de door de rechter uitgesproken straffen materieel dient ten uitvoer te leggen. Voor zover echter uitvoeringsmodaliteiten, zoals de voorwaardelijke invrijheidsstelling of de voorlopige invrijheidsstelling de aard en de duur van de straf wijzigen, is een beslissing van de rechterlijk macht vereist[20]. Door de bevoegdheid inzake het toekennen van bepaalde

---

[18] *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-697/1, 3, waarin het rapport van de parlementaire onderzoekscommissie wordt aangehaald, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 713/6, 183.

[19] *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-697/1, 3

[20] In die zin reeds R. VERSTRAETEN, « De voorstellen van de subcommissie Strafuitvoeringsrechtbanken becommentarieerd » in I. AERTSEN, K. BEYENS, S. DE VALCK en F. PIETERS, (eds), *De Commissie Holsters buitenspel ?*, Brussel, Politea, 2004, 94 ; Zie ook Y. VAN DEN BERGE, « Een nieuwe regeling van de externe rechtspositie van veroordeelde gedetineerden en de oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken », *R.A.B.G.*, 2006, afl. 13-14, 1082; M.-A. BEERNAERT, « Vers des tribunaux de l'application des peines et une définition légale du statut juridique 'externe' des personnes condamnées à une peine privative de liberté », *Rev. dr. pén.*, 2007, afl. 1, 9-10.

strafuitvoeringsmodaliteiten aan de uitvoerende macht te onttrekken, zijn de grondwetgever en de wetgever, dit eerder in de rechtsleer verdedigde standpunt bijgetreden[21].

De strafuitvoeringsrechtbank is een volwaardige rechtbank, die behoort tot de rechterlijke macht. Het Hof van Cassatie heeft dan ook geoordeeld dat de strafuitvoeringsrechtbank beginselen van behoorlijke rechtsbedeling dient te eerbiedigen, zoals de openbaarheid van de vonnissen[22] de formele motiveringsplicht[23] en de onpartijdigheid van de rechter[24].

De onafhankelijkheid van de strafuitvoeringsrechtbank in de uitoefening van zijn rechtsprekende bevoegdheden is bekrachtigd en gewaarborgd bij artikel 151, § 1, eerste zin, van de Grondwet. Zoals deze waarborg wordt uitgelegd in de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening waaruit ze is voortgekomen, houdt hij ten aanzien van de overheden die niet tot de rechterlijke macht behoren het verbod in om tegen die beslissingen van de rechterlijke macht te veroordelen, om injuncties te geven aan de rechters ervan en om in hun plaats op te treden bij het beslechten van geschillen die tot de bevoegdheid van deze rechterlijke macht behoren.[25]

19. Het beginsel van de scheiding der machten en het beginsel van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht vereisen dat de beslissingen van rechtscolleges zonder enige inmenging van buitenaf worden genomen en dat zij niet afhankelijk mogen worden gemaakt van de voorafgaande instemming van een andere overheid.

Aldus heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State in haar advies 21.755/2 van 29 oktober 1992 over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 22 maart 1993 'op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen' te maken gekregen met een artikel 53, derde lid, van het voorontwerp, waarin het volgende werd bepaald:

> "Wanneer de aanstelling van de commissaris-revisor krachtens de wet geschiedt door de voorzitter van de rechtbank van koophandel of van het hof van beroep, vraagt hij vooraf de instemming van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen".

Over deze bepaling heeft de afdeling Wetgeving de volgende opmerking gemaakt:

> "Het is niet denkbaar dat een rechterlijke beslissing eerst kan worden uitgesproken na instemming van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen. Aangezien deze een

[21] "We volgden het principe in herinnering gebracht door de commissie-Holsters, volgens hetwelk de tussenkomst van de rechterlijke macht zich opdringt wanneer de regels van de strafuitvoering tot gevolg hebben dat de situatie van de veroordeelde dermate verandert, dat deze wijziging kan worden gelijkgesteld met een verandering van de aard van de straf. Zoals de commissie-Holsters verder ook opmerkte, is het beter te vermijden dit geschil tot het uiterste te judicialiseren, teneinde het verloop van de strafuitvoering niet te verstoren door herhaalde juridische conflicten (*Parl.St.* Senaat, 2005-2006, nr. 3-1128/7, 4, (verslag van de commissie Justitie, toelichting door de minister van Justitie).

[22] Cass., 24 juli 2007, P.07.0959.N. ("de strafuitvoeringsrechtbank is een afdeling van de rechtbank van eerste aanleg").

[23] Cass., 28 augustus 2012, *N.j.W*, 2012, 548.

[24] Cass., 3 april 2007, P.07.0340.N.

[25] J. VELAERS, "De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht na de recente herziening van de Grondwet", *Limb. Rechtsl.*, 2000, 378.

instantie is die tot de uitvoerende macht behoort, kan zij zich uiteraard geen bevoegdheid van de rechterlijke macht aanmatigen (…)".[26-27]

De conclusies die worden getrokken in advies 21.755/2 gelden des te meer wanneer, zoals *in casu*, de rechten en vrijheden van de persoon de inzet van het geschil vormen.

Deze conclusies zijn bovendien bevestigd door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechtbanken. Deze rechtspraak[28] stelt immers het volgende: "un 'tribunal' se caractérise au sens matériel par son rôle juridictionnel: trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence"[29]. Voorts stelt het Europees Hof: "seul mérite l'appellation de 'tribunal' au sens de l'article 6 par. 1, un organe jouissant de la plénitude de juridiction et répondant à une série d'exigences telles que l'indépendance à l'égard de l'exécutif comme des parties en cause".[30] De "volle rechtsmacht" verwijst harerzijds naar de "compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait ou de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi".[31] Met toepassing van de aldus weergegeven beginselen heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geconcludeerd tot schending van artikel 6 van het Verdrag ten aanzien van rechtscolleges die in rechte gebonden waren of zich in rechte gebonden achtten door de adviezen geformuleerd door niet-rechterlijke overheidsinstanties over rechtsvragen die aan de orde waren in het kader van een specifiek geschil.[32]

---

[26] *Parl.St.* Senaat 1992-93, nr. 616/1, 278.

[27] Teneinde rekening te houden met deze opmerking, is artikel 53, derde lid, van de wet van 22 maart 1993 als volgt geredigeerd: "Wanneer de aanstelling van de commissaris-revisor krachtens de wet geschiedt door de voorzitter van de rechtbank van koophandel of het hof van beroep, kiest hij ui teen lijst van erkende revisoren, die door de Commissie voor het Bank- en Financiewezen is goedgekeurd". Voorts stelt de bespreking van het artikel dienaangaande: "Ingevolge de opmerking van de Raad van State wordt erop gewezen dat de motivering van de instemming van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen (…) ook geldt wanneer, ingevolge onenigheid tussen raad van bestuur en ondernemingsraad, de aanstelling langs gerechtelijke weg geschiedt. Vanzelfsprekend moet de voorzitter van de rechtbank van koophandel niet noodzakelijk vrede nemen met één enkele instemming van de Commissie, maar kan hij haar om opgave vragen van hetzij een andere revisor met wie zijn kan instemmen, hetzij van een aantal namen van revisoren. In die omstandigheden heeft de voorzitter steeds de bovenhand" (*Parl.St.* Senaat 1992-93, nr. 616/1, 52).

[28] Zoals reeds is aangegeven (zie voetnoot 17) hoeft de vraag hier niet te worden beantwoord of de geschillen bedoeld in de artikelen 47 en volgende van de wet van 17 mei 2006 onder de toepassing vallen van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Zelfs in de veronderstelling dat op deze vraag ontkennend moet worden geantwoord, blijft de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens betreffende dat artikel 6 niettemin relevant om de reikwijdte te interpreteren van het internrechtelijk beginsel van onafhankelijkheid van het rechterlijk ambt. Zie in die zin: GwH 3 november 2009, nr. 157/2009, B.5.1 (betreffende de toepasbaarheid van artikel 6 op het Grondwettelijk Hof zelf, dat uitspraak doet als antwoord op een prejudiciële vraag): "Het is niet nodig uit te maken of artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te dezen van toepassing is, vermits de daarin besloten vereisten omtrent de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter gelden als algemene rechtsbeginselen. Het Hof houdt bijgevolg rekening met de rechtspraak dienaangaande van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens".

[29] EHRM 29 april 1988, nr. 10328/83, Belilos/Zwitserland, § 64.

[30] EHRM 24 november 1994, nr. 15287/89, Beaumartin/Frankrijk, § 38.

[31] EHRM 13 februari 2003, nr. 49636/99, Chevrol/Frankrijk, § 77.

[32] Zie EHRM 28 juni 1990, nr. 11761/85, Obermeier/Oostenrijk, §§ 69-70; 24 november 1994, voornoemd Beaumartin/Frankrijk; 13 februari 2003, voornoemd Chabrol/Frankrijk; 24 november 2005, nr. 49429/99, Capital Bank AD/Bulgarije, §§ 100 e.v.

20. In dit verband is het van belang te benadrukken dat de wetgever in de wet van 17 mei 2006 van de voorwaardelijke invrijheidsstelling een recht heeft gemaakt, waarover gewaakt wordt door een onafhankelijke rechter.[33]

Artikel 25, § 2, van de wet van 17 mei 2006 bepaalt dat de voorwaardelijke invrijheidsstelling wordt toegekend[34] aan de veroordeelde die voldoet aan de termijnvoorwaarden voldoet en aan de voorwaarden bedoeld in artikelen 47, § 1, en 48. Artikel 47, § 1, bepaalt dat een toekenning van de voorwaardelijke invrijheidsstelling slechts kan wanneer er geen tegenaanwijzingen zijn. De vaststelling dat één van de wettelijk bepaalde tegenaanwijzingen aanwezig is, is voldoende om de weigering tot het toekennen van een strafuitvoeringsmodaliteit te verantwoorden.[35] De lijst van de mogelijke tegenaanwijzingen is limitatief[36] bepaald, zodat het uitgesloten is dat de invrijheidsstelling geweigerd wordt op grond van andere tegenaanwijzigingen dan die welke in de wet zijn vermeld.[37]

Artikel 54 van de wet van 17 mei 2006 bepaalt dat de strafuitvoeringsmodaliteit wordt toegekend wanneer de strafuitvoeringsrechtbank vaststelt dat alle wettelijke voorwaarden zijn vervuld, en indien de veroordeelde zich akkoord verklaart met de opgelegde voorwaarden.

21. Het ontworpen artikel 54, § 2, strekt ertoe een ontvankelijkheidsvoorwaarde in te voeren. De strafuitvoeringsrechtbank zal het verzoek van een gedetineerde dienen af te wijzen indien hetzij het advies van de directeur van de gevangenis, hetzij het advies van het openbaar ministerie "een gemotiveerd voorstel tot afwijzing van de strafuitvoeringsmodaliteit omvat". Tegen deze beslissing staat geen rechtsmiddel open.

Aangezien de adviezen van de directeur van de gevangenis en van het openbaar ministerie, betrekking zullen hebben op het vervuld zijn van de in de wet van 17 mei 2006 bepaalde termijnvoorwaarden voor de toekenning van de strafuitvoeringsmodaliteit en op in de wet vermelde tegenaanwijzingen, is het duidelijk dat de nieuwe ontvankelijkheidsvoorwaarde eigenlijk op de gegrondheid van het verzoek betrekking heeft. Het ontworpen artikel 54, § 2, impliceert dat zowel de directeur van de gevangenis, als het openbaar ministerie over een vetorecht beschikken: door een negatief advies uit te brengen, kunnen zij verhinderen dat de zaak aan de beoordeling van de strafuitvoeringsrechtbank wordt voorgelegd.

---

[33] «Au-delà de la création des tribunaux de l'application des peines, tout condamné se voit aujourd'hui reconnaître un droit à bénéficier de modalités d'exécution de la peine, pour autant qu'il remplisse les conditions fixées par la loi » (Cl. HOFFMANN, « Quelle autorité pour les jugements rendus par les tribunaux de l'application des peines ? », Rev. dr. pén. crim. 2012, 94) ; « Depuis la loi du 17 mai 2006, la libération conditionnelle est un droit subjectif du condamné […] » (T. SLINGENEYER, « Chronique de criminologie. La libération conditionnelle : une sanction, des épreuves? », Rev.dr.pén.crim., 2012, 385).

[34] Artikel 25, § 1, gebruikt dezelfde formulering voor de voorwaardelijke invrijheidsstelling ingeval van straffen van drie jaar of minder.

[35] Cass., 22 juli 2008, P.08.1040.F

[36] Y. VAN DEN BERGHE, "De appreciatie van de tegenaanwijzingen door de rechter", noot onder Cass. 26 augustus 2008, *RABG*, 2009, 13-14.

[37] Cass., 26 augustus 2008, P.08.1321/.N.

Het ontworpen artikel 54, § 2, schendt dan ook artikel 157, vierde lid, van de Grondwet dat vergt dat de beslissingen inzake de voorwaardelijke invrijheidsstelling en de voorlopige invrijheidsstelling door strafuitvoeringsrechbanken worden genomen.

In zoverre het ontworpen artikel 54, § 2, ertoe leidt dat de strafuitvoeringsrechtbank bij het beoordelen van het bepaalde in de wet is gebonden door de standpunten die respectievelijk zijn ingenomen door twee overheidsinstanties die geen rechter zijn en daardoor niet zijn onderworpen aan de waarborgen, regels en principes die zijn statuut en zijn ambt regelen, houdt het voorts een klaarblijkelijke schending in van het principe van de scheiding der machten, alsook van het principe van de onafhankelijkheid van de rechters in de uitoefening van hun rechtsprekende taak, vastgelegd bij artikel 151, § 1, eerste zin, van de Grondwet.

Artikel 16

22. Artikel 7 van het EVRM en artikel 15 BUPO verbieden de retroactieve toepassing van de strafwet, ten nadele van de beklaagde, de beschuldigde of de veroordeelde.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het verbod van terugwerkende kracht niet van toepassing is op maatregelen die louter de uitvoering of de toepassing van de straf betreffen. Het Hof oordeelde dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen een "mesure constituant en substance une 'peine' en 'une mesure relative à l'"exécution" ou à l'"application" de la peine'". Het Hof stelt dat "lorsque la nature et le but d'une mesure concernent la remise d'une peine ou un changement dans le système de libération conditionnelle, cette mesure ne fait pas partie intégrante de la « peine » au sens de l'article 7 »[38]. Het Hof erkent evenwel : « Cependant, la distinction entre les deux n'est peut-être pas toujours nette en pratique[39]»[40]. In een recent arrest stelde het Hof nog: " La Cour observe qu'il ne paraît faire aucun doute que la fixation d'une période minimale d'emprisonnement pour une réclusion à perpétuité relève de l'infliction de la peine et bénéficie donc de la protection de l'article 7. » [41] Hieruit kan men afleiden dat de voorwaarden voor de invrijheidstelling en *a fortiori* het onmogelijk maken van een eventuele voorwaardelijke invrijheidstelling, als een straf moeten worden beschouwd.

23. Bij artikel 3 van het voorontwerp wordt voor de veroordeelden tot een vrijheidsstraf van dertig jaar of tot een levenslange vrijheidsstraf, de tijdsvoorwaarde om in aanmerking te komen voor voorwaardelijke invrijheidsstelling opgetrokken van tien jaar, zijnde

[38] EHRM, *Rio Prada t. Spanje*, nr. 42750/09, 10 juli 2012, § 48, 17-18, waarbij het Hof verwijst naar eerdere rechtspraak (« *Hosein c. Royaume-Uni*, n° 26293/95, décision de la Commission du 28 février 1996, *Grava c. Italie*, n° 43522/98, 10 juillet 2003, § 51, *Kafkaris* c. Ghypre [GC], n° 21906/04, précité, § 142, *Scoppola c. Italie (n° 2)* [GC], n° 10249/03, 17 septembre 2009, § 98, et *M. c. Allemagne*, n° 19359/04, 17 décembre 2009, § 121»). L'affaire Rio Prada c. Espagne vient toute fois d'être renvoyée devant la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme.

[39] Voornoemd *Kafkaris*, § 142, en 18 december 2009, nr. 19012/06, *Gurguchiani*/*Spanje*, § 31.

[40] EHRM, 10 juli 2003, voornoemd *Kafkaris*, § 142, en voornoemd *Gurguchiani*, § 31.

[41] EHRM, 17 januari 2012, Vinter e.a. t. Verenigd Koninkrijk, § 109.

één derde van de straf, naar vijftien jaar, zijnde de helft van de straf. In dezelfde zin wordt bij artikel 5 van het voorontwerp voor dezelfde veroordeelden de tijdsvoorwaarde opgetrokken om in aanmerking te komen voor voorlopige invrijheidstelling met het oog op de verwijdering van het grondgebied of op de overlevering.

Volgens artikel 18 van het voorontwerp zullen deze artikelen evenwel niet van onmiddellijke toepassing zijn. In de memorie van toelichting wordt daarbij gesteld : "Omwille van het feit dat dit een aanzienlijke verzwaring betekent voor de detentietoestand en voorwaarden voor de veroordeelde, heeft de Regering beslist dat de nieuwe tijdsvoorwaarden enkel van toepassing zijn op de veroordelingen die worden uitgesproken na de inwerkingtreding van de wet."

24. Bij artikel 16 van het ontwerp wordt voor de veroordeelden tot een vrijheidsstraf van dertig jaar, de proeftijd verlengd gedurende dewelke aan hen, krachtens artikel 24 van de wet van 17 mei 2006, voorwaarden voor de voorwaardelijke invrijheidsstelling kunnen worden opgelegd.

Volgens het huidige artikel 71, derde lid, van de wet van 17 mei 2006 bedraagt die proeftijd ten minste vijf jaar en ten hoogste tien jaar. Voor de huidige veroordeelden tot een vrijheidsstraf van dertig jaar, die in aanmerking komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling nadat ze één derde van hun straf, zijnde tien jaar, hebben ondergaan (artikel 25, § 2, a, van de wet van 17 mei 2006), betekent dit dat indien de strafuitvoeringsrechtbank de voorwaardelijke invrijheidstelling toestaat, deze veroordeelden nog gedurende een proeftijd van ten minste vijf en ten hoogste tien jaar onderworpen blijven aan de algemene voorwaarden (art. 55) en de bijzondere voorwaarden die de strafuitvoeringsrechtbank bepaalt (art. 56).

Ingevolge de wijziging die door artikel 16 van het ontwerp wordt aangebracht aan artikel 71, derde en vierde lid, van de wet van 17 mei 2006, zal de proeftijd voor de veroordeelden tot een vrijheidsstraf van dertig jaar, steeds tien jaar bedragen. Deze nieuwe bepaling geldt wel met onmiddellijke ingang. Voor de huidige veroordeelden tot een vrijheidsstraf van dertig jaar, betekent dit dat zij, na hun voorwaardelijke invrijheidsstelling, steeds nog gedurende een proeftijd van tien jaar onderworpen blijven aan de algemene voorwaarden (artikel 55) en de bijzondere voorwaarden die de strafuitvoeringsrechtbank bepaalt (artikel 56).

Gelet op de logica van de stellers van het voorontwerp om de artikelen 3 en 5 van het ontwerp slechts te laten gelden voor de toekomstige veroordelingen, lijkt dit ook te moeten gelden voor artikel 16 van het voorontwerp.

Artikel 18

25. Het ontworpen artikel 18 voorziet in een specifieke overgangsregeling voor de inwerkingtreding van uitsluitend de artikelen 3 en 5. Deze artikelen zouden enkel voor de "veroordelingen die worden uitgesproken" na de inwerkingtreding van de wet gelden. In de artikelsgewijze bespreking wordt gesteld dat de overige ontworpen bepalingen, die "procedureregels" (*sic*) worden genoemd, *a contrario* onmiddellijk van toepassing zijn.

Aldus opgevat, brengt deze overgangsbepaling twee moeilijkheden mee.

26. De eerste moeilijkheid betreft artikel 2 van het ontwerp, waarin een nieuw geval van herhaling wordt ingevoerd. In tegenstelling tot wat in de bespreking van het artikel wordt geopperd, betreft het geen "procedureregel" die door zijn onmiddellijke toepassing het gemene overgangsrecht vormt, maar een wezenlijk strafrechtelijke regel die de straf bepaalt die geldt in geval van een bepaalde handelwijze en die aldus is onderworpen aan het beginsel van de non-retroactiviteit in strafzaken, vastgelegd bij artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat een regel die voor de tweede term van de herhaling een zwaardere straf oplegt, zonder schending van dat artikel 7 kan gelden voor de feiten die aan de basis liggen van deze tweede term, indien ze althans dateren van na de inwerkingtreding van deze regel. Dat de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de eerste term van de herhaling hunnerzijds dateren van vóór deze inwerkingtreding doet niets af aan de bovenstaande conclusie. Daarentegen is er wel schending van artikel 7 in geval men de regel die strafverzwaring oplegt toepast voor feiten, aanleiding gevend tot de tweede term van de herhaling, die zijn begaan vóór de datum van de inwerkingtreding van de genoemde regel, maar die pas na deze datum worden berecht.[42]

27. De tweede moeilijkheid houdt verband met de onduidelijkheid van de bewoordingen die in het ontworpen artikel 18 worden gebruikt om de specifieke overgangsregeling van deze artikelen 3 en 5 vast te stellen. Tot het begrip "veroordelingen die worden uitgesproken" behoren onder andere de beslissingen tot veroordeling waartegen nog een rechtsmiddel openstaat of zelfs aanhangig is, tenzij dit begrip enkel zou verwijzen naar de beslissingen tot veroordeling die "definitief" - of beter: "onherroepelijk" - zijn en waartegen geen enkel rechtsmiddel meer kan worden aangewend.

28. De aandacht dient ook gevestigd te worden op het feit dat het ontwerp van wet wijzigingen aanbrengt in wetsbepalingen die betrekking hebben op de strafuitvoeringsrechter en de toekenning door deze rechter van de strafuitvoeringsmodaliteiten in geval van vrijheidsstraffen van drie jaar of minder, en die nog niet in werking zijn getreden (zie o.a. de artikelen 7, 9 en 10 van het ontwerp). Er moet worden voorgeschreven dat deze bepalingen in werking treden op dezelfde datum als de bepalingen van de wet van 17 mei 2006 die erdoor worden gewijzigd.[43]

*

[42] Zie bij analogie EHRM (GK) 29 maart 2006, nr. 67335/01, Achour/Frankrijk.

[43] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 130. Voor een precedent betreffende de wet van 17 mei 2006, zie artikel 78 van de wet van 27 december 2006 'houdende diverse bepalingen (II)'.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet de loi vise à insérer un nouveau dispositif en matière de récidive dans un nouvel article 55*bis* du Code pénal. Ce dispositif en projet prévoit une peine privative de liberté de seize ans au moins pour celui qui, après avoir été condamné à un emprisonnement correctionnel de trois ans au moins pour des faits ayant causé intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale, avant l'expiration de dix ans depuis qu'il a subi ou prescrit sa peine, commet des faits similaires qui se rapportent à un crime puni d'une peine privative de liberté de trente ans ou d'une peine privative de liberté a perpétuité.

2. L'avant-projet vise en outre à modifier la loi du 17 mai 2006 'relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine' (ci-après : « la loi du 17 mai 2006 ») pour adapter les conditions et procédures de la libération conditionnelle et de la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise.

Les conditions de temps sont ainsi renforcées (articles 3 et 5 de l'avant-projet) et, corrélativement, celles relatives au délai d'épreuve sont également adaptées (article 16 de l'avant-projet). L'avant-projet prévoit que celui qui est condamné à une peine privative de liberté de trente ans ou à une peine privative de liberté à perpétuité n'est désormais admissible à la libération conditionnelle qu'après quinze ans et, en cas de récidive après vingt-trois ans. Pour ces catégories de condamnés, le délai d'épreuve est porté à dix ans. L'article 18 de l'avant-projet dispose que les nouvelles conditions de temps minimales pour la mise en liberté provisoire s'appliquent uniquement aux condamnations prononcées après l'entrée en vigueur de la loi en projet. Il en résulte que les nouvelles conditions procédurales s'appliqueront immédiatement aux peines en cours.

La procédure de libération conditionnelle et de mise en liberté provisoire est également adaptée. Elle ne sera dorénavant mise en œuvre qu'à la demande écrite du condamné (articles 4, 6, 7, 8 et 10 de l'avant-projet, ainsi que les articles 11 et 13). Tout comme l'avis du directeur de la prison, l'avis du ministère public en vue de la libération conditionnelle et de la mise en liberté provisoire devra désormais comporter une proposition motivée d'octroi ou de refus, le cas échéant, assortie de la mention des conditions particulières jugées nécessaires (articles 9 et 12 de l'avant-projet).

Les condamnés à une peine privative de liberté de trente ans ou à une peine privative de liberté à perpétuité, combinée avec une mise à disposition du tribunal de l'application des peines, sont soumis à deux conditions procédurales complémentaires. Pour cette catégorie spécifique de condamnés tant, l'avis du directeur que celui du ministère public doivent être favorables pour que le tribunal de l'application des peines puisse déclarer la demande du condamné recevable et prendre l'affaire en délibéré. Le tribunal de l'application des peines ne pourra en outre accueillir cette demande qu'à l'unanimité des voix (article 14 et, corrélativement, articles 15 et 17 de l'avant-projet).

FORMALITÉS

3. Il découle de l'article 19/1, § 1er, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' que les avant-projets de loi, les projets d'arrêté royal et les propositions de décisions devant être soumises à l'approbation du Conseil des ministres, doivent en principe faire l'objet d'un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence. Les seuls cas dans lesquels un tel examen préalable ne doit pas être effectué sont ceux déterminés par l'article 2 de l'arrêté royal du 20 septembre 2012 [1].

En l'occurrence, les auteurs de l'avant-projet n'ont pas invoqué un des motifs mentionnés à l'article 2 de l'arrêté royal précité pour ne pas effectuer un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence.

Le Conseil d'État doute que l'avant-projet puisse entrer dans les prévisions de l'un des motifs mentionnés à l'article 2. Il est vrai que l'article 2, 6°, permet de dispenser d'un examen préalable « la réglementation (…) qui est uniquement basée sur des considérations relatives à l'intérêt de l'État, à l'ordre public ou à la sécurité nationale ou sur des considérations qui ne peuvent être rendues publiques ». Le rapport au Roi indique cependant que ce type d'exemption vise notamment à dispenser « la règlementation envisagée relative aux actions et aux interventions militaires en Belgique et à l'étranger; aux mesures relatives à la collecte secrète de renseignements et au contre-espionnage; aux mesures de sécurité contre le terrorisme et d'autres menaces violentes ».

Il faudra par conséquent veiller à ce que la formalité de l'examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence, mentionnée à l'article 19/1 de la loi du 5 mai 1997, soit dûment accomplie. L'article 19/2 impose qu'une évaluation d'incidence soit réalisée si l'examen préalable visé à l'article 19/1 l'exige. Si l'examen préalable révèle la nécessité d'une évaluation d'incidence et si des modifications devaient encore être apportées au texte de l'avant-projet consécutivement à la réalisation de cette étude d'incidence, il y aurait lieu de soumettre également ces modifications à l'avis du Conseil d'État. L'article 19/3, 1°, de la loi du 5 mai 1997, précitée, s'oppose à ce que l'avant-projet soit déposé devant les chambres législatives s'il n'est satisfait à la disposition des articles 19/1 et 19/2.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1er

4. L'article 1er de l'avant-projet de loi énonce que la loi en projet règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

[1] Arrêté royal du 20 septembre 2012 'portant exécution de l'article 19/1, § 1er, deuxième alinéa, du chapitre V/1 de la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable', M.B., 9 octobre 2012.

Dans son avis 37.950/2 du 12 janvier 2005 sur un projet devenu la loi du 17 mai 2006, la section de législation du Conseil d'État a considéré ce qui suit :

> « 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 » [2].

Compte tenu de ce qui précède, le Conseil d'État estime qu'il faut considérer que les articles 8 et 12 de l'avant-projet concernent « l'organisation des cours et tribunaux » au sens de l'article 77, alinéa 1er, 9°, de la Constitution.

L'article 8 du projet vise en effet à abroger l'article 31, § 5, de la loi du 17 mai 2006, précitée. Cet article 31, § 5, dispose ce qui suit :

> « Si l'avis du directeur n'est pas communiqué dans le délai prévu aux articles 29, § 3 et 30, § 2, le président du tribunal de première instance peut, à la demande écrite du condamné, condamner le ministre sous peine d'astreinte à émettre son avis, par l'intermédiaire du directeur dans le délai prévu par le président du tribunal de première instance et à communiquer au condamné une copie de cet avis. Le président statue après avoir entendu le condamné et le ministre ou son délégué, sur avis du ministère public, dans les cinq jours de la réception de la demande. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours ».

L'article 12 de l'avant-projet vise à adapter l'article 51 de la même loi afin de contraindre le ministère public à donner désormais un avis « sur l'octroi ou le refus de la modalité d'exécution de la peine et, le cas échéant, les conditions particulières qu'il juge [nécessaire] d'imposer au condamné ».

En d'autres termes, les deux dispositions concernent « une compétence, une prérogative ou une attribution », respectivement, du président du tribunal et du ministère public et relèvent par conséquent du champ d'application de l'article 77, alinéa 1er, 9°, de la Constitution. Elles doivent être inscrites dans un avant-projet de loi distinct, qui doit être examiné conformément à la procédure législative appropriée. S'agissant de dispositions modificatives de la loi du 17 mai 2006, la scission de l'avant-projet en deux textes ne nuit pas à la transparence du régime qui en résulte.

---

[2] *Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, n° 1128/1.

Article 2

5. La condamnation à une peine d'emprisonnement correctionnel de trois ans au moins « pour des faits ayant causé intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale » est une des conditions d'application du dispositif en matière de récidive inscrit à l'article 55*bis*, en projet, du Code pénal (article 2 de l'avant-projet).

La disposition en projet ne précise pas elle-même la portée des termes « pour des faits ayant causé intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale ». Elle n'indique notamment pas quelles sont les infractions prévues par le Code pénal ou par les lois pénales spéciales qui sont ainsi visées ni les cas dans lesquels on peut considérer qu'elles ont été commises en ayant causé « intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale » [3].

À cet égard, l'exposé des motifs se borne à déclarer :

> « La formulation de la définition des infractions qui tombent sous le champ d'application de cet article provient de l'article 34*quater* du Code pénal qui porte sur la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines ».

L'article 34*quater*, du Code pénal, auquel renvoie l'exposé des motifs, dispose que les cours et tribunaux peuvent prononcer une mise à la disposition du tribunal de l'application des peines en cas de « 1° (…) condamnations à l'égard de personnes qui, après avoir été condamnées à une peine d'au moins cinq ans d'emprisonnement pour des faits ayant causé intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale, sont à nouveau condamnées pour des faits similaires dans un délai de dix ans à compter du moment où la condamnation est passée en force de chose jugée ».

Concernant cet article 34*quater*, 1°, les travaux préparatoires apportent les précisions suivantes : « La catégorie mentionnée au point 1° est inspirée de l'article 136*ter*, 11°, du code pénal. Elle a été libellée de façon à garantir une marge d'appréciation au juge » [4].

[3] Voir également en ce sens M.A. Beernaert et R. De Béco, « Un désastreux avant-projet de loi en matière de récidive et de libération conditionnelle", *J.T.*, 2012, p. 661.

[4] Exposé des motifs de l'avant-projet de loi devenu la loi du 26 avril 2007 'relative à la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines', *Doc. parl,*, Sénat, 2006-2007, n° 3-2054/1, p. 12.

L'article 136*ter*, 11°, du Code pénal dispose que, conformément au Statut de la Cour pénale internationale, le crime contre l'humanité s'entend de l'un des actes ci-après commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque :

> « 11° autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale ».

6. Bien que les termes « pour des faits ayant causé intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale » figurent déjà dans deux autres dispositions du Code pénal, le Conseil d'État est d'avis que leur utilisation dans une disposition pénale relative à la récidive n'offre pas la sécurité juridique que les articles 12 et 14 de la Constitution [5], l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (ci-après : C.E.D.H.) [6] et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après : « P.I.D.C.P. ») exigent en matière pénale.

Le législateur doit en effet déterminer précisément quelle première condamnation est prise en considération pour prévoir, en cas de récidive, une peine privative de liberté de seize ans au minimum.

Dès lors que, comme tel, le fait de « caus[er] intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale » ne constitue pas à ce jour une infraction réprimée par la loi, ce fait ainsi qualifié ne donne actuellement pas lieu à des condamnations.

Lors de l'application de l'article 55*bis*, en projet, du Code pénal, le juge pénal devra dès lors apprécier si une première condamnation, par exemple pour coups et blessures volontaires, satisfait à la condition selon laquelle il s'agit de faits ayant causé « de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale », alors que précédemment le juge pénal ne s'est pas prononcé à ce sujet et que le juge, qui doit actuellement juger si l'article 55*bis*, en projet, est applicable, ne disposera pas toujours d'éléments suffisants permettant de conclure à cette qualification.

Le Conseil d'État estime dès lors que la sécurité juridique commande que le législateur définisse avec précision la catégorie de condamnés qui sont pris en considération pour l'application des nouvelles dispositions en matière de récidive, en précisant les dispositions pénales sur la base desquelles la première condamnation doit avoir été prononcée.

---

[5] C.C., 1er décembre 2011, n° 181/2011, B.4.

[6] Voir Cour eur. D.H., 10 juillet 2012, Del Rio Prada c. Espagne, §§ 46-47.

7. L'article 55*bis*, en projet, du Code pénal (article 2 du projet) implique qu'il n'y a récidive au sens de cet article que lorsqu'une personne a été condamnée une première fois à « un emprisonnement correctionnel de trois ans au moins », pour des faits ayant causé intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

L'article en projet ne s'applique pas lorsqu'une première condamnation à « une peine criminelle » a été encourue pour ces faits.

Il semble que les auteurs de l'avant-projet partent, à tort, de l'hypothèse que l'article 54 du Code pénal prévoit déjà une telle récidive. Cet article 54 dispose en effet ce qui suit :

> « Art. 54. Quiconque, ayant été condamné à une peine criminelle, aura commis un crime emportant la réclusion de cinq ans à dix ans, pourra être condamné à la réclusion de dix ans à quinze ans.
>
> Si le crime emporte la réclusion de dix ans à quinze ans, le coupable pourra être condamné à la réclusion de quinze ans à vingt ans.
>
> Il sera condamné à dix-sept ans au moins de cette peine si le crime emporte la réclusion de quinze ans à vingt ans ».

Il n'apparaît pas que cette disposition législative règle la récidive dans le cas où une personne, après avoir été condamnée à une peine criminelle, commet un crime qui est punissable d'une peine de réclusion de vingt à trente ans ou d'une peine de réclusion à perpétuité [7]. Il s'avère en outre que l'hypothèse prévue à l'article 54, alinéas 1er et 2, du Code pénal ne prévoit qu'une possibilité (« pourra être condamné ») d'infliger une peine, respectivement, de dix à quinze ans et de quinze à vingt ans, et non pas une obligation d'infliger « une peine privative de liberté de seize ans au moins », comme le prévoit l'article 55*bis*, en projet.

Le Conseil d'État est d'avis que l'interdiction de discrimination s'oppose à ce que, en cas de récidive, l'article 55*bis*, en projet, du Code pénal ne prévoie la peine privative de liberté « de seize ans au moins » que lors d'une première condamnation à un « emprisonnement correctionnel de trois ans au moins ».

Il appartient au législateur d'éliminer cette discrimination, soit en étendant le champ d'application de l'article 55*bis* à l'hypothèse d'une première condamnation à une « peine de réclusion criminelle », soit en renonçant à maintenir l'article 55*bis*. À cet égard, on peut rappeler que la Cour constitutionnelle a déjà jugé dans le passé que l'impossibilité pour le juge de prononcer une peine plus lourde en cas de récidive « lorsqu'un crime succède à une condamnation à une peine correctionnelle est justifiée par le fait que 'la peine criminelle [...] est pourvue d'une force suffisante et laisse au juge assez de latitude pour satisfaire à tous les besoins d'aggravation que cette récidive a fait surgir', l''inefficacité de la première condamnation

[7] Voir aussi déjà cité M.-A. Beernaert et R. De Béco, *l.c.*, p. 661.

trouv[ant] alors son remède dans la sévérité nécessaire de la deuxième' (*Doc. parl.*, Chambre, 1850-1851, n° 245, pp. 41-42) » [8].

Il revient en outre au législateur de justifier la peine privative de liberté de seize ans au moins, que prévoit l'article 55*bis*, en projet, au regard de l'interdiction de discrimination, en particulier au regard des peines minimales prévues par d'autres régimes de récidive [9].

8. L'article 55*bis*, en projet, prévoit, en cas de récidive, une peine privative de liberté de seize ans au moins. À ce propos, l'exposé des motifs précise qu'il en est ainsi « même par l'admission de circonstances atténuantes ». Il en résulte que si le juge peut tenir compte de circonstances atténuantes, elles ne peuvent cependant conduire à prononcer une peine inférieure à une peine privative de liberté de seize ans.

En d'autres termes, l'article en projet vise à déroger implicitement à l'article 80 du Code pénal qui permet au contraire de réduire les peines s'il existe des circonstances atténuantes [10].

Il apparaît au Conseil d'État qu'une telle dérogation à l'article 80 précité ne peut pas être instaurée implicitement dans l'exposé des motifs, mais qu'elle doit être explicitement prévue dans l'article 55*bis*, en projet.

Le législateur doit de surcroît justifier cette dérogation au regard de l'interdiction de discrimination, dès lors que pareille dérogation ne s'applique pas aux autres cas de récidive légale.

Articles 8 et 10

9. La loi du 17 mai 2006 actuellement en vigueur subordonne l'octroi de modalités d'exécution de la peine par le juge ou le tribunal de l'application des peines à un avis préalable du directeur de la prison et du ministère public. La loi prévoit que ces avis doivent être rendus dans des délais stricts et comporte des garanties pour en assurer le respect et pour éviter que leur non-respect ait pour effet de ne pas pouvoir soumettre l'affaire au juge et au tribunal de l'application des peines.

---

[8] C.C., 15 décembre 2011, n° 193/2011, B.7.1.

[9] Ainsi, l'article 54, alinéa 3, du Code pénal prévoit par exemple une peine minimale de dix-sept ans.

[10] L'article 80 dispose en effet : « La réclusion à perpétuité sera remplacée par la réclusion à temps ou par un emprisonnement de trois ans au moins.
La réclusion de vingt ans à trente ans, par la réclusion de quinze ans à vingt ans ou un terme inférieur ou par un emprisonnement de trois ans au moins.
La réclusion de quinze ans à vingt ans, par la réclusion de dix ans à quinze ans ou de cinq ans à dix ans ou par un emprisonnement d'un an au moins.
La réclusion de dix ans à quinze ans, par la réclusion de cinq ans à dix ans ou par un emprisonnement de six mois au moins.
La réclusion de cinq ans à dix ans, par un emprisonnement d'un mois au moins ».

10. Sur la base de l'article 29, § 3, de la loi du 17 mai 2006, le directeur de la prison est obligé de rendre un avis dans les deux mois de la réception de la copie de la demande écrite d'un détenu en vue d'obtenir une détention limitée et une surveillance électronique.

Sur la base de l'article 30, § 2, le même directeur est tenu de rendre un avis « au plus tôt quatre mois et au plus tard deux mois avant que le condamné réponde aux conditions de temps prévues aux articles 25, § 1er, et 26, § 1er » sur la libération conditionnelle éventuelle et la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise. En vertu de l'article 30, § 2 (article 7, § 3), en projet, de l'avant-projet, il devra rendre son avis « au plus tard dans les quatre mois [de] la réception de la demande écrite du condamné ».

Si l'avis du directeur n'est pas communiqué dans le délai visé aux articles 29, § 3 et 30, § 2, l'article 31, § 5, actuellement en vigueur, de la loi du 17 mai 2006 prévoit la possibilité pour le président du tribunal de première instance, à la demande du condamné, de condamner le ministre de la Justice sous peine d'astreinte « à émettre son avis, par l'intermédiaire du directeur dans le délai prévu par le président du tribunal de première instance et à communiquer au condamné une copie de cet avis ». Cette disposition s'applique également à l'avis que le directeur est tenu de rendre sur la base de l'article 50, § 2, de la loi, dans le cadre de la procédure d'octroi pour les peines privatives de liberté de plus de trois ans [11].

11. Conformément à l'article 33, § 1er, de la loi, le ministère public est, lui aussi, tenu, dans le mois de la réception de l'avis du directeur ou, si le condamné n'est pas détenu, de l'introduction de la demande, de rédiger un avis motivé, de le transmettre au juge de l'application des peines et d'en communiquer une copie au condamné et au directeur.

En vertu de l'article 34, § 1er, de la loi, l'examen de l'affaire doit avoir lieu à la première audience utile du juge de l'application des peines après réception de l'avis du ministère public. Cette audience doit avoir lieu au plus tard deux mois après le dépôt de la demande ou après la réception de l'avis du directeur.

Si l'avis du ministère public n'est pas communiqué dans le délai fixé à l'article 33, le ministère public doit rendre son avis par écrit avant ou pendant l'audience [12].

12. Les articles 8 et 10 de l'avant-projet abrogent les garanties précitées qui visent à empêcher que l'absence d'avis rendu en temps utile par le directeur de la prison et par le ministère public ait pour effet que le juge ou le tribunal de l'application des peines ne puisse statuer sur les modalités d'exécution de la peine.

L'article 8 de l'avant-projet vise à abroger l'article 31, § 5, de la loi du 17 mai 2006. Cette abrogation implique que si le délai strict imparti au directeur pour rendre les

[11] Voir article 50, § 2, dernière phrase, de la loi.

[12] Cette disposition concerne les procédures devant le juge de l'application des peines. Toutefois, la doctrine accepte qu'elle s'applique également aux procédures devant le tribunal de l'application des peines. Voir D. VANDERMEERSCH, « Le nouveau statut externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et les tribunaux de l'application des peines", dans *Le nouveau droit des peines: statuts juridiques des condamnés et tribunaux de l'application des peines*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 272 et note infrapaginale n° 65.

avis est maintenu, le respect de ce délai n'est plus assuré. Si le directeur ne respecte pas le délai prévu par la loi pour rendre son avis, le détenu ne disposera d'aucun recours à cet égard.

Cette abrogation est justifiée comme suit dans l'exposé des motifs :

> « Il convient d'observer que dans la pratique, depuis l'entrée en vigueur de la loi, cette disposition a rarement été appliquée. Cela montre que les avis sont toujours rendus dans les délais prévus et donc à temps. Une telle procédure n'est d'ailleurs pas prévue pour les avis tardifs du ministère public. Enfin, il convient d'observer que la procédure devant le président du tribunal de première instance n'est pas la procédure la plus appropriée pour intervenir dans l'hypothèse où, à titre tout à fait exceptionnel, un avis serait malgré tout rendu tardivement. Il s'agit d'un problème d'organisation interne qui pourra et sera abordé en interne en cas de non-respect des délais ».

L'article 10 de l'avant-projet vise à remplacer la deuxième phrase de l'article 34, § 1er, de la loi du 17 mai 2006 par la disposition suivante :

> « Cette audience doit avoir lieu au plus tard deux mois après la réception de l'avis du ministère public ».

L'article 10 de l'avant-projet tend, de surcroît, à abroger la troisième phrase de l'article 34, § 1er. Ce remplacement et cette abrogation impliquent que si le délai imparti au ministère public pour rendre son avis est également maintenu, son respect n'est plus non plus assuré. Si le ministère public ne respecte pas le délai prévu par la loi pour rendre son avis, l'audience ne pourra pas avoir lieu. La règle prévoyant que l'audience doit de toute façon avoir lieu au plus tard deux mois après le dépôt de la demande ou après la réception de l'avis du directeur et que si l'avis du ministère public n'est pas communiqué à temps, ce dernier doit rendre son avis par écrit avant ou pendant l'audience, est supprimée.

L'exposé des motifs relatif à l'article 10 du projet ne précise en aucune manière les motifs pour lesquels ces modifications sont apportées.

13. Le Conseil d'État est d'avis que la justification invoquée pour l'abrogation de l'article 31, § 5, de loi du 17 mai 2006 ne convainc nullement.

Tout d'abord, on n'aperçoit pas pourquoi le fait qu'une procédure soit rarement utilisée peut justifier, en droit, sa suppression [13]. En effet, la circonstance que le délai est bien respecté dans la pratique peut précisément être imputée à l'effet préventif de la possibilité d'agir en cas de dépassement du délai, insérée à l'article 31, § 5. En outre, il n'est guère étonnant que cette procédure ait été peu utilisée puisqu'elle n'est applicable que depuis 2007. De plus, les rares fois où cette procédure a été actionnée, elle a démontré son utilité [14].

---

[13] À titre de comparaison, le fait que les demandes en indemnités visées par l'article 11 des LCCE et les demandes en prise à partie visées par les articles 1140 et suivants du Code judiciaire soient extrêmement rares, ne justifie pas que l'on supprime la protection juridictionnelle nécessaire que, dans ces cas « rares », elles permettent de réaliser.

[14] Voy. M. Clavie, « Le tribunal de l'application des peines: les quatre premières années de jurisprudence », *J.T.*, 2011, pp. 408-409. Exemples à l'appui, l'auteur considère que « ce recours, peu utilisé, peut s'avérer particulièrement utile dans le cas où le directeur ne rend pas son avis au motif que, selon lui, le condamné n'a pas atteint les conditions de temps requises pour pouvoir bénéficier d'une mesure ».

Ensuite, le règlement du problème « en interne », évoqué à la fin de l'exposé des motifs attenant à l'article 8, n'est assorti d'aucune garantie juridique comparable au prononcé sous astreinte d'une ordonnance en référé, et ne peut être obtenu ni contraint, à la différence de l'ordonnance en question, à l'initiative de la personne concernée.

Enfin, la justification mise en avant par l'exposé des motifs attenant à l'article 8, tirée de l'absence de procédure en référé tendant à enjoindre au ministère public d'émettre son avis, ne peut convaincre. Une telle procédure n'aurait pas été compatible avec le principe de l'indépendance du ministère public [15], et n'aurait de toute façon pas été nécessaire, au vu du dispositif contenu dans l'article 34, § 1er, alinéa 1er, dernière phrase, de la loi du 17 mai 2006 en sa version actuelle.

14. L'abrogation des articles 31, § 5, et 34, § 1er, troisième phrase, de la loi du 17 mai 2006 est susceptible d'avoir pour effet qu'un détenu qui satisfait aux conditions d'octroi de la détention limitée et de la surveillance électronique (article 23) ou qui remplit la condition de libération conditionnelle (article 25, § 2) ou de mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise (article 26, § 2) ne peut, à défaut d'avis du directeur de la prison ou du ministère public, soumettre sa demande au juge ou au tribunal de l'application des peines. En effet, il découle des articles 29, § 3, et 30 de la loi du 17 mai 2006 que ceux-ci ne peuvent accorder les modalités d'exécution de la peine que sur avis du directeur de la prison. En outre, il ressort des articles 33 et 51 de la loi que le ministère public ne peut rendre son avis qu'après l'avis du directeur. Enfin, il résulte des articles 34, § 1er, et 52, § 1er, de la loi que ce dernier avis est une condition pour fixer l'audience du juge ou du tribunal de l'application des peines.

15. Si les avis du directeur et du ministère public ne sont pas rendus dans les délais fixés par la loi, le droit du détenu de voir le juge ou le tribunal de l'application des peines statuer sur sa demande dans les limites et selon les conditions que la loi détermine, est violé.

Sans qu'il soit nécessaire d'examiner l'applicabilité de l'article 5 [16] ou de l'article 6 [17] de la C.E.D.H., combiné avec l'article 14 du P.I.D.C.P., aux décisions des juges et des tribunaux de l'application des peines, il est évident que l'article 13 de la Constitution, combiné avec article 157, alinéa 4, de la Constitution, qui garantit un droit d'accès à ce juge ou tribunal, est violé.

---

[15] Voir J-F. Van Drooghenbroeck et S. Van Drooghenbroeck, « Les garanties constitutionnelles de l'indépendance de l'autorité judiciaire », *Rapports belges au congrès de l'académie internationale de droit comparé à Utrecht*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 581, et les références citées à la jurisprudence en note infrapaginale n° 181.

[16] La Cour de cassation a jugé que lorsque le tribunal de l'application des peines rejette la modalité d'exécution de la peine privative de liberté sollicitée par un condamné, il n'ajoute rien à la condamnation de celui-ci, de sorte qu'il ne peut violer l'article 5, § 1er, a), de la C.E.D.H. (Cass., 20 novembre 2007, P.07.1499.N; Cass., 20 novembre 2007, P.07.1500.N.).

[17] La Cour de cassation a également jugé que l'article 6 de la C.E.D.H. ne régit pas le tribunal de l'application des peines saisi d'une demande tendant à l'octroi d'une modalité d'exécution de la peine (Cass., 15 juin 2011, P.11.0964.F. Voir également : Cass., 10 octobre 2007, P.07.1362.F ; Cass., 6 novembre 2007, P.07.1463.N; Cass., 20 janvier 2009, P.08.1932.N ; Cass., 28 juillet 2009, P.09.1057.N ; Cass., 28 juillet 2009, P.09.1064.N ; Cass., 28 juillet 2009, P.09.1086.F). Voir également C.E.D.H., Grande Chambre, Boulois c. Grand-Duché de Luxembourg, n° 37575/04, 6 avril 2012.

16. Même si l'abrogation de l'article 31, § 5, ainsi que le remplacement et l'abrogation, respectivement, de l'article 34, § 1er, deuxième et troisième phrases, de la loi du 17 mai 2006, n'impliquent pas inévitablement en soi que des avis seront plus souvent rendus tardivement, le Conseil d'État considère toutefois que le risque est réel que cette situation peut résulter de l'abrogation des garanties de respect du droit contenues dans ces dispositions.

Il ressort de l'exposé des motifs que les auteurs de l'avant-projet estiment que la procédure devant le président du tribunal de première instance « n'est pas la procédure la plus appropriée » pour intervenir lorsque le directeur de la prison s'abstient de rendre son avis et qu'ils sont plus favorables à une « approche interne ». Toutefois, le projet n'indique en aucune manière en quoi cette « approche interne » consisterait.

Le Conseil d'État est d'avis que la protection juridique par un juge indépendant et impartial est la protection la plus appropriée pour intervenir contre des abus éventuels de l'administration lorsque, comme en l'espèce, la privation de liberté, dans les conditions déterminées par la loi, est en cause. En outre, le Conseil d'État considère que l'abrogation de la disposition selon laquelle l'audience doit avoir lieu au plus tard deux mois après le dépôt de la demande ou après la réception de l'avis du directeur et selon laquelle le ministère public, le cas échéant, doit rendre son avis à l'audience, affecte, elle aussi, de manière non justifiée, la garantie actuellement en vigueur que le délai prévu par la loi est respecté.

Article 14

17. Le chapitre 2 du titre VI de la loi du 17 mai 2006 traite des conditions et de la procédure d'octroi de certaines modalités d'exécution des peines privatives de liberté de plus de trois ans. La compétence en la matière relève du tribunal d'application des peines (article 54) statuant sur avis du directeur de la prison (article 31) et du ministère public (articles 33 et 51). En l'état actuel de la loi, il s'agit là d'« avis simples » qui ne lient pas le tribunal.

L'article 14 du projet transforme toutefois ces avis en « avis conformes » pour la catégorie de condamnés visés à l'article 54, § 2, en projet. Dès lors, l'avis négatif d'une seule de ces autorités suffira à empêcher le tribunal d'application des peines de statuer sur le fond de la demande puisque celle-ci devra être obligatoirement déclarée irrecevable.

18. Le tribunal d'application des peines est institué par la Constitution elle-même (article 157, alinéa 4) en tant que juridiction du pouvoir judiciaire.

Selon la note explicative de la proposition de révision de cette disposition de la Constitution, la création de cette juridiction résulte du rapport de la commission d'enquête parlementaire « Dutroux et consorts », en vertu duquel un tribunal de l'application des peines devra « décider de tous les aspects et modalités de l'application des peines, y compris la libération conditionnelle » [18].

[18] *Doc. Parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-697/1, p. 3, citant le rapport de la Commission d'enquête parlementaire, *Doc. Parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 713/6, p. 183.

La note explicative ajoute :

> « La modification proposée de l'article 157 de la Constitution prévoit la création par la loi de tribunaux de l'application des peines. Cette modification est nécessaire, d'une part, parce que nous optons pour l'introduction de véritables tribunaux de l'application des peines et des mesures et, d'autre part, parce que nous sommes convaincus que ces tribunaux doivent être pluridisciplinaires dans leur composition. Il y a lieu de désigner, à côté d'un magistrat-président, deux experts ayant des connaissances qui ne sont pas purement juridiques. Ces experts doivent disposer d'une connaissance de terrain suffisante quant aux possibilités et aux limites du système pénitentiaire en ce qui concerne la situation sociale, les possibilités de traitement [...] » [19].

La volonté du constituant a donc été clairement de confier les décisions en matière de libération conditionnelle à un véritable tribunal qui, en outre, sera composé de manière pluridisciplinaire.

Sur la base de l'article 40, alinéa 2, de la Constitution, le ministère public est uniquement compétent pour « exécuter les arrêts et jugements au nom du Roi ». Cela implique, en ce qui concerne les condamnations pénales, que le pouvoir exécutif est tenu d'exécuter matériellement les peines prononcées par le juge. Toutefois, dans la mesure où des modalités d'exécution, telles que la libération conditionnelle ou la mise en liberté provisoire, modifient la nature et la durée de la peine, une décision du pouvoir judiciaire est requise [20]. En soustrayant l'attribution de certaines modalités d'exécution de la peine à la compétence du pouvoir exécutif, le constituant et le législateur se sont ralliés à ce point de vue défendu précédemment dans la doctrine [21].

Le tribunal de l'application des peines est un tribunal à part entière, qui relève du pouvoir judiciaire. La Cour de cassation a dès lors jugé que le tribunal de l'application des peines est tenu de respecter les principes de bonne administration de la justice, comme la publicité des jugements [22], l'obligation de motivation formelle [23] et l'impartialité du juge [24].

Dans l'exercice de ses missions juridictionnelles, le tribunal d'application des peines voit son indépendance consacrée et garantie par l'article 151, § 1er, première phrase, de la

---

[19] *Doc. Parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-697/1, p. 3.

[20] Voir en ce sens déjà R. VERSTRAETEN, « De voorstellen van de subcommissie Strafuitvoeringsrechtbanken becommentarieerd » dans I. AERTSEN, K. BEYENS, S. DE VALCK en F. PIETERS, (eds), *De Commissie Holsters buitenspel?*, Bruxelles, Politea, 2004, 94; Voir également Y. VAN DEN BERGE, « Een nieuwe regeling van de externe rechtspositie van veroordeelde gedetineerden en de oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken », *R.A.B.G.*, 2006, liv. 13-14, 1082; M.-A. BEERNAERT, « Vers des tribunaux de l'application des peines et une définition légale du statut juridique 'externe' des personnes condamnées à une peine privative de liberté », *Rev. dr. pén.*, 2007, liv. 1, 9-10.

[21] « Nous avons suivi le principe rappelé par la commission Holsters, selon lequel l'intervention du pouvoir judiciaire s'impose lorsque les modalités d'exécution de la peine ont pour effet de modifier la situation du condamné à un point tel que cette modification peut être assimilée à un changement de la nature de la peine. Par ailleurs, comme le remarquait également la commission Holsters, il convient d'éviter de judiciariser à outrance ce contentieux, afin de ne pas perturber le déroulement de l'exécution de la peine par des conflits juridiques répétés » (*Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-1128/7, 4, (rapport de la commission de la Justice, développements par la ministre de la Justice).

[22] Cass., 24 juillet 2007, P.07.0959.N. («le tribunal de l'application des peines est une section du tribunal de première instance »).

[23] Cass., 28 août 2012, *N.j.W*, 2012, 548.

[24] Cass., 3 avril 2007, P.07.0340.N.

Constitution. Cette garantie, dans l'interprétation qu'en donnent les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle dont elle est issue, inclut notamment, à l'adresse des autorités qui ne font pas partie du pouvoir judiciaire, l'interdiction de censurer les décisions de celui-ci, d'adresser des injonctions à ses juges, et de se substituer à ceux-ci dans la résolution des litiges qui relèvent des attributions de ce pouvoir [25].

19. Le principe de la séparation des pouvoirs et le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire requièrent que les décisions des juridictions soient prises sans une quelconque ingérence extérieure et qu'elles ne puissent être subordonnées au consentement préalable d'une autre autorité.

Ainsi, dans son avis 21.755/2 du 29 octobre 1992 sur un avant-projet devenu la loi du 22 mars 1993 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédit', la section de législation du Conseil d'État était confrontée à un article 53, alinéa 3, de l'avant-projet, qui disposait :

> « Lorsque, en vertu de la loi, la nomination du commissaire-réviseur est faite par le Président du tribunal de commerce ou la Cour d'appel, ceux-ci recueillent au préalable l'accord de la Commission bancaire et financière ».

La section de législation a fait l'observation suivante au sujet de cette disposition :

> « Il n'est pas concevable qu'une décision judiciaire ne puisse être prononcée qu'après accord de la Commission bancaire et financière. Celle-ci étant une autorité relevant du pouvoir exécutif ne peut évidemment pas empiéter sur la compétence du pouvoir judiciaire.[…] » [26-27].

Les conclusions formées par l'avis 21.755/2 s'imposent à plus fortes raisons lorsque l'enjeu du litige concerne, comme en l'espèce, les droits et libertés de la personne.

Ces conclusions sont de surcroît corroborées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'indépendance et à l'impartialité des tribunaux. Selon cette jurisprudence [28] en effet, « un 'tribunal' se caractérise au sens matériel par son rôle

---

[25] J. VELAERS, « De onafhankelijkheid van de rechtelijke macht na de recente herziening van de Grondwet », *Limb. Rechtsl.*, 2000, p. 378

[26] *Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 616/1, p. 278.

[27] Pour prendre en compte cette observation, l'article 53, alinéa 3, de la loi du 22 mars 1993 a été rédigé comme suit: « Lorsque, en vertu de la loi, la nomination du commissaire-réviseur est faite par le Président du tribunal de commerce ou la Cour d'appel, ceux-ci font leur choix sur une liste de reviseurs agréés ayant l'accord de la Commission bancaire et financière ». Le commentaire de l'article ajoute sur ce point : « Suite à l'observation du Conseil d'État, il est précisé que l'accord de la Commission bancaire et financière […] vaut également pour le cas où, par suite de dissensions entre le conseil d'administration et le conseil d'entreprise, la désignation est faite par voie de justice. Il est cependant évident que le Président du Tribunal de Commerce n'est pas lié par un seul accord donné par la Commission à qui il peut demander de lui indiquer soit un autre reviseur recueillant son accord, soit plusieurs noms de reviseurs. Dans ces conditions, le Président aura toujours le dernier mot » (*Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 616/1, p. 52).

[28] Comme cela a déjà été indiqué (voir la note de bas de page (17)), il n'y a pas lieu de trancher ici la question de savoir si les litiges visés par les articles 47 et suivants de la loi du 17 mai 2006 rentrent dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. À supposer même que cette question doive recevoir une réponse négative, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à cet article 6 n'en demeure pas moins pertinente pour interpréter la portée du principe de droit interne, d'indépendance de la

juridictionnel: trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence » [29]. Toujours selon la Cour européenne, « seul mérite l'appellation de 'tribunal' au sens de l'article 6 par. 1, un organe jouissant de la plénitude de juridiction et répondant à une série d'exigences telles que l'indépendance à l'égard de l'exécutif comme des parties en cause » [30]. La « plénitude de juridiction » renvoie, quant à elle, à la « compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait ou de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi » [31]. En application des principes ainsi résumés, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à la violation de l'article 6 de la Convention en présence de juridictions qui étaient liées en droit, ou qui s'estimaient liées en droit, par les avis formulés par des autorités non juridictionnelles quant aux questions de droit qui étaient soulevées dans le cadre d'un litige particulier [32].

20. À cet égard, il est important de souligner que dans la loi du 17 mai 2006, le législateur a fait de la libération conditionnelle un droit soumis à la surveillance d'un juge indépendant [33].

L'article 25, § 2, de la loi du 17 mai 2006 dispose que la libération conditionnelle est octroyée [34] à un condamné qui répond aux conditions de délai et aux conditions visées aux articles 47, § 1er, et 48. L'article 47, § 1er, énonce que la libération conditionnelle ne peut être accordée lorsqu'il n'existe pas de contre-indications. La constatation de la présence d'une seule des contre-indications fixées par la loi suffit à justifier le refus d'octroi d'une modalité d'exécution de la peine [35]. La liste des contre-indications éventuelles étant fixée de manière limitative [36], il est exclu que la mise en liberté soit refusée sur la base de contre-indications autres que celles mentionnées dans la loi [37].

---

fonction juridictionnelle; en ce sens C.C., 157/2009, 3 novembre 2009, B.5.1 (à propos de l'applicabilité de l'article 6 à la Cour constitutionnelle elle-même, statuant à titre préjudiciel) : « Il n'est pas nécessaire de déterminer en l'espèce si l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme est applicable, puisque les exigences qu'il contient en matière d'indépendance et d'impartialité du juge valent comme principes généraux du droit. En conséquence, la Cour tient compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière ».

[29] Cour eur. D.H., arrêt Belilos c. Suisse, n° 10328/83, 29 avril 1988, § 64.

[30] Cour eur. D.H., arrêt Beaumartin c. France, n° 15287/89, 24 novembre 1994, § 38.

[31] Cour eur. D.H., arrêt Chevrol c. France, n° 49636/99, 13 février 2003, § 77.

[32] Voy. Cour eur. D.H., arrêt Obermeier c. Autriche, n° 11761/85, 28 juin 1990, §§ 69-70; arrêt Beaumartin c. France, 24 novembre 1994, précité; arrêt Chevrol c. France, 13 février 2003, précité ; arrêt Capital Bank AD c. Bulgarie, n° 49429/99, 24 novembre 2005, §§ 100 et s.

[33] «Au-delà de la création des tribunaux de l'application des peines, tout condamné se voit aujourd'hui reconnaître un droit à bénéficier de modalités d'exécution de la peine, pour autant qu'il remplisse les conditions fixées par la loi » (Cl. HOFFMANN, « Quelle autorité pour les jugements rendus par les tribunaux de l'application des peines? », Rev. dr. pén. crim. 2012, 94) ; « Depuis la loi du 17 mai 2006, la libération conditionnelle est un droit subjectif du condamné […] » (T. SLINGENEYER, « Chronique de criminologie. La libération conditionnelle : une sanction, des épreuves? », Rev .dr. pén. crim., 2012, 385).

[34] L'article 25, § 1er, utilise la même formulation pour la libération conditionnelle en cas de peine de trois ans ou moins.

[35] Cass., 22 juillet 2008, P.08.1040.F

[36] Y. VAN DEN BERGHE, "De appreciatie van de tegenaanwijzingen door de rechter", note sous Cass. 26 août 2008, *R.A.B.G.*, 2009, 13-14.

[37] Cass., 26 août 2008, P.08.1321.N

L'article 54 de la loi du 17 mai 2006 énonce que la modalité d'exécution de la peine est octroyée lorsque le tribunal de l'application des peines constate que toutes les conditions prévues par la loi sont remplies, et si le condamné marque son accord sur les conditions imposées.

21. L'article 54, § 2, en projet, vise à instaurer une condition de recevabilité. Le tribunal de l'application des peines sera tenu de rejeter la demande d'un détenu si soit l'avis du directeur de la prison, soit l'avis du ministère public « contient une proposition motivée de refus de la modalité d'exécution de la peine ». Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

Étant donné que les avis du directeur de la prison et du ministère public porteront sur l'accomplissement des conditions de délai pour l'octroi de la modalité d'exécution de la peine, fixées dans la loi du 17 mai 2006, et sur les contre-indications mentionnées dans la loi, il est évident que la nouvelle condition de recevabilité concernera en fait le bien-fondé de la demande. L'article 54, § 2, en projet, implique que tant le directeur de la prison que le ministère public disposent d'un droit de veto: en rendant un avis négatif, ils peuvent empêcher que l'affaire soit soumise à l'appréciation du tribunal de l'application des peines.

L'article 54, § 2, en projet, viole des lors l'article 157, alinéa 4, de la Constitution qui exige que les décisions en matière de libération conditionnelle et de mise en liberté provisoire soient prises par les tribunaux de l'application des peines.

En ce qu'il aboutit à lier le tribunal de l'application des peines, dans l'appréciation de ce que requiert la loi, par les positions respectivement émises par deux autorités n'ayant pas la qualité de juges et n'étant pas de ce fait astreintes aux garanties, règles et principes qui forment le statut de ces derniers et gouvernent leur office, l'article 54, § 2, en projet, viole par ailleurs manifestement le principe de la séparation des pouvoirs ainsi que le principe de l'indépendance des juges dans l'exercice de la fonction juridictionnelle, consacré par l'article 151, § 1er, première phrase, de la Constitution.

Article 16

22. L'article 7 de la C.E.D.H. et l'article 15 du P.I.D.C.P. interdisent l'application rétroactive de la loi pénale au détriment du prévenu, de l'accusé ou du condamné.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que l'interdiction de rétroactivité ne s'applique pas à des mesures qui ne concernent que l'exécution ou l'application de la peine. La Cour a jugé qu'une distinction doit être opérée entre une « mesure constituant en substance une 'peine' et 'une mesure relative à l'« exécution » ou à l'« application » de la peine' ». La Cour déclare que « lorsque la nature et le but d'une mesure concernent la remise d'une peine ou un changement dans le système de libération conditionnelle, cette mesure ne fait pas partie intégrante de la « peine » au sens de l'article 7 » [38]. La Cour

[38] Cour eur. D. H., *Rio Prada c. Espagne*, n° 42750/09, 10 juillet 2012, § 48, 17-18, affaire dans laquelle la Cour renvoie à une jurisprudence antérieure (« *Hosein c. Royaume-Uni*, n° 26293/95, décision de la Commission du 28 février 1996, *Grava c. Italie*, n° 43522/98, 10 juillet 2003, § 51, *Kafkaris* c. Ghypre [GC], n° 21906/04, précité, § 142, *Scoppola c. Italie (n° 2)* [GC], n° 10249/03, 17 septembre 2009, § 98, et *M. c. Allemagne*, n° 19359/04,

précise : « Cependant, la distinction entre les deux n'est peut-être pas toujours nette en pratique [39]» [40]. Dans un arrêt récent, la Cour considère encore : « La Cour observe qu'il ne paraît faire aucun doute que la fixation d'une période minimale d'emprisonnement pour une réclusion à perpétuité relève de l'infliction de la peine et bénéficie donc de la protection de l'article 7 » [41]. On peut en déduire que les conditions de la mise en liberté et, *a fortiori*, le fait de rendre impossible une libération conditionnelle éventuelle doivent être considérées comme une peine.

23. Pour les personnes condamnées à une peine privative de liberté de trente ans ou à une peine privative de liberté à perpétuité, l'article 3 de l'avant-projet porte la condition de temps pour être admissible à une libération conditionnelle, de dix ans, soit un tiers de la peine, à quinze ans, soit la moitié de la peine. Dans le même sens, l'article 5 de l'avant-projet relève pour ces mêmes condamnés la condition de temps pour être admissible à une mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise.

Selon l'article 18 de l'avant-projet, ces articles ne seront toutefois pas immédiatement d'application. L'exposé des motifs indique à cet égard : « Étant donné qu'il s'agit d'un alourdissement important pour la situation de détention et les conditions pour le condamné, le gouvernement a décidé que les nouvelles conditions de temps ne sont applicables qu'aux condamnations prononcées après l'entrée en vigueur de la loi ».

24. L'article 16 du projet prolonge, pour les personnes condamnées à une peine privative de liberté de trente ans, le délai d'épreuve pendant lequel des conditions de libération conditionnelle peuvent leur être imposées en vertu de l'article 24 de la loi du 17 mai 2006.

Selon l'article 71, alinéa 3, actuel, de la loi du 17 mai 2006, ce délai d'épreuve est d'au moins cinq ans et de dix ans au plus. Pour les personnes actuellement condamnées à une peine privative de liberté de trente ans, qui sont admissibles à une libération conditionnelle après avoir purgé un tiers de leur peine, à savoir dix ans (article 25, § 2, a, de la loi du 17 mai 2006), cela signifie que si le tribunal de l'application des peines accorde la libération conditionnelle, ces condamnés seront encore soumis pendant un délai d'épreuve d'au moins cinq ans et de dix ans au plus aux conditions générales (art. 55) et aux conditions particulières fixées par le tribunal de l'application des peines (art. 56).

Consécutivement à la modification apportée par l'article 16 du projet à l'article 71, alinéas 3 et 4, de la loi du 17 mai 2006, le délai d'épreuve pour les personnes condamnées à une peine privative de liberté de trente ans sera toujours de dix ans. Cette nouvelle disposition s'applique toutefois avec effet immédiat. Pour les personnes actuellement condamnées à une peine privative de liberté de trente ans, cela signifie qu'après leur libération conditionnelle, elles seront encore soumises pendant un délai d'épreuve de dix ans aux conditions générales (art. 55) et aux conditions particulières fixées par le tribunal de l'application des peines (art. 56).

---

17 décembre 2009, § 121»). L'affaire Rio Prada c. Espagne vient toute fois d'être renvoyée devant la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme.

[39] Kafkaris, précité, § 142, et Gurguchiani c. Espagne, n° 19012/06, 15 décembre 2009, § 31.

[40] Cour eur. D. H., 10 juillet 2003, Kafkaris, précité, § 142, et Gurguchiani, précité, § 31.

[41] Cour eur. D. H., 17 janvier 2012, Vinter et autres c. Royaume-Uni, § 109.

Si l'on suit la logique des auteurs de l'avant-projet de ne rendre applicables les articles 3 et 5 du projet qu'aux condamnations futures, il semble qu'il faille également appliquer cette règle à l'article 16 de l'avant-projet.

Article 18

25. L'article 18 en projet prévoit un régime transitoire spécifique pour l'entrée en vigueur des seuls articles 3 et 5. Ceux-ci ne trouveront à s'appliquer qu'aux « condamnations prononcées » après l'entrée en vigueur de la loi. Le commentaire des articles énonce qu'*a contrario*, les autres dispositions en projet, s'identifiant à des « règles de procédure » (sic) seront d'application immédiate.

Ainsi conçu, ce dispositif transitoire soulève deux difficultés.

26. La première concerne l'article 2 du projet, qui introduit une nouvelle hypothèse de récidive. Contrairement à ce qu'avance le commentaire de l'article, il ne s'agit pas d'une « règle de procédure » dont l'immédiateté d'application forme le droit transitoire commun, mais bien d'une règle de droit pénal substantiel, définissant la peine applicable à un comportement déterminé, et astreinte de ce fait au principe de la non-rétroactivité en matière pénale porté par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme que la règle aggravant la peine assortissant le second terme de la récidive peut, sans violer cet article 7, s'appliquer aux faits qui sont constitutifs de ce second terme, pourvu qu'ils soient postérieurs à l'entrée en vigueur de cette règle. La circonstance que les faits constitutifs du premier terme de la récidive soient, pour leur part, antérieurs à cette entrée en vigueur, n'énerve en rien la conclusion qui précède. Par contre, l'article 7 est violé en cas d'application de la règle d'aggravation à des faits qui, constitutifs du second terme de la récidive, ont été commis antérieurement à la date de l'entrée en vigueur de ladite règle, mais ne sont appelés à être jugés qu'après cette date [42].

27. La seconde difficulté tient à l'ambiguïté des termes utilisés par l'article 18 en projet pour définir le régime transitoire spécifique de ses articles 3 et 5. La notion de « condamnations prononcées » inclut-elle, entre autres, les décisions de condamnation contre lesquelles une voie de recours est encore ouverte, voire pendante, ou ne renvoie-t-elle qu'aux décisions de condamnations « définitives » – mieux exprimé : « irrévocables » – à l'encontre desquelles plus aucune voie de recours ne peut être exercée ?

[42] Voy. par analogie Cour eur. D.H., (GC), arrêt Achour c. France, n° 67335/01, 29 mars 2006.

28. Il faut également attirer l'attention sur le fait que le projet de loi modifie des dispositions légales qui ont trait au juge de l'application des peines et à l'octroi par celui-ci de modalités d'exécution de la peine en cas de peines privatives de liberté de trois ans ou moins et qui ne sont pas encore entrées en vigueur (voir e.a. les articles 7, 9 et 10 du projet). Il convient pour ces dispositions de prévoir qu'elles entrent en vigueur à la même date que les dispositions de la loi du 17 mai 2006 qu'elles modifient [43].

DE HOOFDGRIFFIER - LE GREFFIER EN CHEF	DE EERSTE VOORZITTER – LE PREMIER PRÉSIDENT
Danièle LANGBEEN	Robert ANDERSEN

[43] *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 130. Pour un précédent concernant la loi du 17 mai 2006, voir l'article 78 de la loi du 27 décembre 2006 'portant des dispositions diverses (II)'.