



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 53.586/3
van 16 juli 2013

avis 53.586/3
du 16 juillet 2013

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot uitvoering van
bepaalde artikelen van de wet
van 17 mei 2006 betreffende
de externe rechtspositie van de
veroordeelden tot een
vrijheidstraf en de aan het
slachtoffer toegekende rechten
in het raam van de
strafuitvoeringsmodaliteiten'

un projet d'arrêté royal 'portant
exécution de certaines
dispositions de la loi du
17 mai 2006 relative au statut
juridique externe des personnes
condamnées à une peine
privative de liberté et aux
droits reconnus à la victime
dans le cadre des modalités
d'exécution de la peine'

Op 20 juni 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot uitvoering van bepaalde artikelen van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 2 juli 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Bruno SEUTIN, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wouter PAS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jan CLEMENT, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 juli 2013.

*

Le 20 juin 2013, 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, sur un projet d'arrêté royal ‘portant exécution de certaines dispositions de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 2 juillet 2013. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Bruno SEUTIN, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Wouter PAS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jan CLEMENT, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 juillet 2013.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de datum van inwerkingtreding te bepalen van enkele artikelen van de wet van 17 mei 2006 ‘betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten’ (hierna: wet externe rechtspositie gedetineerden).

RECHTSGROND

3. Artikel 109 van de wet externe rechtspositie gedetineerden bepaalt dat elk artikel van de wet in werking treedt op de door de Koning te bepalen datum, en uiterlijk op 1 september 2015.

REGELING VAN DE INWERKINGTREDING

4. De artikelen van de wet externe rechtspositie gedetineerden die in werking worden gesteld, zijn:

- op 9 april 2012: artikel 20/1, ingevoegd bij de wet van 15 maart 2012;
- op 19 maart 2013: de artikelen 25/1 en 26/1, ingevoegd bij de wet van 17 maart 2013;
- op 2 mei 2013: naast artikel 49/1, nogmaals artikel 26/1, die allebei zijn ingevoegd bij de wet van 14 december 2012.

De wijzigende wetten van 15 maart 2012 en 14 december 2012 bevatten zelf geen bijzondere bepalingen inzake de inwerkingtreding van de wijzigende bepalingen, zodat ze in werking zijn getreden tien dagen na hun bekendmaking, zijnde respectievelijk op 9 april 2012 en op 2 mei 2013. De wijzigende wet van 17 maart 2013 is in werking getreden op de dag van zijn bekendmaking, namelijk op 19 maart 2013. Deze datums stemmen derhalve overeen met de inwerkingtreding zoals bepaald in het te nemen besluit.

Op de vraag waarom aan de verschillende artikelen terugwerkende kracht wordt gegeven, verstrekke de gemachtigde de volgende toelichting:

“(…) de gekozen data zijn inderdaad deze van de inwerkingtreding van de wijzigende wetten. We maken een onderscheid tussen de bepalingen die nieuwe artikelen invoegen en

de bepalingen die bestaande artikelen wijzigen. Ingaande op uw concrete vraag inzake artikel 29/1 en artikel 95/1: artikel 29/1 betreft een bepaling inzake de bevoegdheden van de strafuitvoeringsrechter (Titel VI, Hoofdstuk I van de wet), straffen van drie jaar of minder, artikel 95/1 betreft de bijzondere bevoegdheden van de strafuitvoeringsrechter (Titel XI van de wet), en hebben aldus betrekking op Titels die nog niet in werking zijn getreden.”

5. De stellers van het ontwerp blijken aan te nemen dat door het invoegen van een nieuw artikel in de wet externe rechtspositie gedetineerden, artikel 109 van de wet op dit artikel van toepassing wordt, zodat de nieuwe bepalingen door de Koning in werking moeten worden gesteld indien ze uitwerking moeten krijgen vóór 1 september 2015.

Met die zienswijze kan worden ingestemd. Bij ontstentenis van aanwijzingen in tegengestelde zin, kan immers worden aangenomen dat de wetgever, door die wijzigingen aan te brengen in de wet externe rechtspositie gedetineerden, ze heeft willen onderwerpen aan de regeling voor inwerkingtreding van de bepalingen van die wet opgenomen in artikel 109 ervan. De datums waarop elk van die wijzigende wetten in werking zijn getreden, zijn dus alleen bepalend om te weten op welk ogenblik de wijziging of de aanvulling van de wet externe rechtspositie gedetineerden is voltrokken (dit is de datum vanaf wanneer de nieuwe bepaling deel uitmaakt van de rechtsorde), doch daarmee zijn die nieuwe bepalingen zelf nog niet in werking gesteld, d.w.z. van toepassing gemaakt.

Gelet daarop is het mogelijk – en noodzakelijk indien een inwerkingtreding voor 1 september 2015 wordt beoogd – om bij koninklijk besluit de inwerkingtreding van de nieuw ingevoegde artikelen te bepalen.

6. In het ontwerp wordt terugwerkende kracht verleend aan alle artikelen die in werking worden gesteld.

6.1. Zoals het Grondwettelijk Hof er reeds meerdere malen op heeft gewezen, is de niet-retroactiviteit van wetten een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid, en vereist die waarborg dat het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een welbepaalde handeling kan voorzien, op het tijdstip dat de handeling wordt verricht.¹ Nog volgens het Grondwettelijk Hof kan de terugwerkende kracht enkel worden verantwoord op grond van bijzondere omstandigheden, inzonderheid wanneer zij onontbeerlijk is voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst. Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges worden verhinderd zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever,

¹ Zie o.m.: GwH 20 mei 1998, nr. 49/98, B.4; GwH 9 februari 2000, nr. 17/2000, B.4; GwH 29 maart 2000, nr. 36/2000, B.5.

dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.²

Hetzelfde geldt *a fortiori* ten aanzien van de terugwerkende kracht die aan besluiten wordt verleend, met dit verschil dat verordeningen, in tegenstelling tot wetten, in beginsel niet kunnen terugwerken.³ Er wordt aangenomen dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Gelet op wat voorafgaat en op het gegeven dat artikel 109 van de wet externe rechtspositie gedetineerden geen machtiging inhoudt om de bepalingen van die wet met terugwerkende kracht in werking te stellen, kan de Koning de betrokken wetsbepalingen niet retroactief in werking doen treden behalve indien die bepalingen geen nadelige gevolgen hebben en erdoor geen verkregen situaties worden aangetast.

6.2.1. Artikel 20/1 van de wet externe rechtspositie gedetineerden, dat het enige artikel van hoofdstuk V van titel IV (“De door de minister toe te kennen strafuitvoeringsmodaliteiten”) van de wet vormt, bevat een bijkomende mogelijkheid van invrijheidstelling, die echter geen recht voor de gedetineerde inhoudt. Het gaat om een invrijheidsstelling met het specifieke oogmerk de betrokkene hetzij effectief te verwijderen van het grondgebied, hetzij over te brengen naar een plaats die valt onder de bevoegdheid van de minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, in het kader van zijn imminente verwijdering. Die mogelijkheid bestaat vanaf twee maanden voor het einde van het uitvoerbare gedeelte van de vrijheidsstraffen.

Het betreft de overgang naar een ander regime van vrijheidsberoving, waartoe de Minister van Justitie of zijn gemachtigde kan beslissen, en waarbij die vrijheidsberoving mogelijk kan doorlopen na het einde van het uitvoerbare gedeelte van de vrijheidsstraf, zodat het strikt juridisch betwistbaar lijkt aan de regeling terugwerkende kracht te verlenen.

6.2.2. Ook voor de artikelen 25/1 en 26/1, bedoeld in artikel 2 van het ontwerp, doet de terugwerkende kracht een probleem rijzen omdat een termijn wordt opgelegd binnen dewelke de directeur de gedetineerde moet inlichten, en omdat de mogelijkheid van de gedetineerde om een voorwaardelijke of voorlopige invrijheidstelling aan te vragen, hiervan afhankelijk wordt gemaakt.

² Zie o.m., benevens de in vorige noot vermelde arresten: GwH 6 november 1997, nr. 64/97, B.5; GwH 14 januari 1998, nr. 3/98, B.7; GwH 15 september 1999, nr. 97/99, B.23; GwH 6 december 2000, nr. 128/2000, B.6.1; GwH 13 maart 2001, nr. 38/2001, B.14.1; GwH 18 april 2001, nr. 45/2001, B.5.3.

³ M. VAN DAMME en A. WIRTGEN, “Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel” in I. OPDEBEEK, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 326 e.v. Zie bv. Cass. 22 oktober 1970, *Pas.* 1971, I, 144 en RvS 31 januari 2005, nr. 139.957, vzw Unie van Zelfstandige Ondernemers en vzw Federatie van Vrije en Intellectuele Beroepen, 3.3.3.1.

De artikelen 25/1 en 26/1 zijn respectievelijk ingevoegd bij de artikelen 5 en 7 van de wet van 17 maart 2013. Artikel 22 van diezelfde wet bepaalt bij wijze van overgangsregeling dat die artikelen

“niet van toepassing [zijn] op de veroordeelden die zich binnen zes maanden na de inwerkingtreding van deze wet in de tijdsvoorwaarde voor een voorwaardelijke invrijheidsstelling of een voorlopige invrijheidsstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied of met het oog op overlevering bevinden. De artikelen 30, §§ 1 en 2, 34, § 1, 50, §§ 1 en 2, en 52, § 1, van de wet van 17 mei 2006 (...) zoals zij voor de inwerkingtreding van deze wet luiden, blijven hiervoor bij wijze van overgangsmaatregel van kracht tot een definitief vonnis is tussengekomen”.

De datum van inwerkingtreding van de wet van 17 maart 2013 is 19 maart 2013, zodat de artikelen 5 en 7 gedurende de zes daaropvolgende maanden niet van toepassing zijn op veroordeelden die tijdens die periode voldoen aan de betrokken tijdsvoorwaarden. Voor een gedetineerde die na verloop van die zes maanden voldoet aan die tijdsvoorwaarden, gelden de nieuwe bepalingen wel. Dat betekent bijvoorbeeld dat een gedetineerde die op 19 september 2013 zal voldoen aan de tijdsvoorwaarden die krachtens artikel 25 van de wet externe rechtspositie gedetineerden gelden om voorwaardelijk in vrijheid te worden gesteld, niet onder de overgangsregeling valt, zodat de directeur hem zes maanden daarvoor krachtens artikel 25/1 daarvan schriftelijk in kennis diende te stellen, zijnde op 19 maart 2013. Die kennisgeving is een voorwaarde opdat de veroordeelde een verzoek tot toekenning van een voorwaardelijke invrijheidsstelling kan indienen. De voorlopige invrijheidsstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied of met het oog op overlevering (artikelen 26 en 26/1 van de wet externe rechtspositie gedetineerden) is op vergelijkbare wijze geregeld.

Aldus moet worden vastgesteld dat ook aan de artikelen 25/1 en 26/1 van de wet externe rechtspositie gedetineerden, zoals ingevoegd bij de wet van 17 maart 2013, terugwerkende kracht wordt verleend. Een dergelijke maatregel van verplichte kennisgeving leent zich niet tot retroactiviteit, vermits er materieel niet meer aan kan worden voldaan.⁴

6.2.3. De terugwerkende kracht die bij artikel 3 van het te nemen koninklijk besluit aan de artikelen 26/1 en 49/1 van de wet externe rechtspositie gedetineerden wordt verleend, kan evenmin worden aanvaard.

Die retroactiviteit zou het immers mogelijk maken om, met uitwerking vanaf 2 mei 2013, de duur van een door de rechter uitgesproken ontzetting van het recht om in een bepaalde aangewezen zone te wonen, te verblijven of er zich op te houden, te verminderen. Dit kan als een aantasting van de rechten van de slachtoffers worden gekwalificeerd, zodat het met terugwerkende kracht invoeren van die mogelijkheid niet kan worden aanvaard.

6.3. De conclusie uit wat voorafgaat is dat in elk van de gevallen lijkt te moeten worden afgezien van de retroactiviteit. De betrokken bepalingen van de wet externe rechtspositie gedetineerden kunnen in werking worden gesteld, doch enkel voor de toekomst.

⁴ M. VAN DAMME en A. WIRTGEN, *o.c.*, p. 328, nr. 430.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

7. Het verdient aanbeveling in het opschrift te schrijven “tot uitvoering van artikel 109 van de wet van 17 mei 2006”.

Aanhef

8. De considerans opgenomen in de aanhef bevat geen essentiële informatie en dient daarom weggelaten te worden.

Artikelen 2 en 3

9. In de artikelen 25/1 en 26/1 van de wet externe rechtspositie gedetineerden die in werking worden gesteld, wordt verwezen naar artikelen van die wet die ten dele nog niet in werking zijn getreden, met name de artikelen 25, § 1, 26, § 1, en 30 van de wet externe rechtspositie gedetineerden.

Daarover om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende laten weten:

“(…) de artikelen 25/1 en 26/1 verwijzen inderdaad naar de artikelen 25 en 26 waarvan enkel de §§ 2 al in werking zijn getreden. De inwerkingtreding van deze artikelen kan worden beperkt tot deze paragrafen die de vrijheidsstraffen van meer dan drie jaar betreffen.”

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis vise à fixer la date d'entrée en vigueur de quelques articles de la loi du 17 mai 2006 'relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine' (ci-après : loi sur le statut juridique externe des détenus).

FONDEMENT JURIDIQUE

3. L'article 109 de la loi sur le statut juridique externe des détenus dispose que chacun des articles de la loi entre en vigueur à la date fixée par le Roi, et au plus tard le 1^{er} septembre 2015.

RÉGIME D'ENTRÉE EN VIGUEUR

4. Les articles de la loi sur le statut juridique externe des détenus qui sont mis en vigueur sont :

- le 9 avril 2012 : l'article 20/1, inséré par la loi du 15 mars 2012 ;
- le 19 mars 2013 : les articles 25/1 et 26/1, insérés par la loi du 17 mars 2013 ;
- le 2 mai 2013 : outre l'article 49/1, à nouveau l'article 26/1, qui ont tous les deux été insérés par la loi du 14 décembre 2012.

Les lois modificatives des 15 mars 2012 et 14 décembre 2012 ne comportent pas elles-mêmes de dispositions particulières en matière d'entrée en vigueur des dispositions modificatives, de sorte qu'elles sont entrées en vigueur dix jours après leur publication, soit respectivement le 9 avril 2012 et le 2 mai 2013. La loi modificative du 17 mars 2013 est entrée en vigueur le jour de sa publication, soit le 19 mars 2013. Ces dates correspondent par conséquent à l'entrée en vigueur prévue par l'arrêté envisagé.

Interrogé sur le point de savoir pourquoi un effet rétroactif est donné aux différents articles, le délégué a fait le commentaire suivant :

« [...] de gekozen data zijn inderdaad deze van de inwerkingtreding van de wijzigende wetten. We maken een onderscheid tussen de bepalingen die nieuwe artikelen invoegen en de bepalingen die bestaande artikelen wijzigen. Ingaande op uw concrete vraag inzake artikel 29/1 en artikel 95/1: artikel 29/1 betreft een bepaling inzake de bevoegdheden van de strafuitvoeringsrechter (Titel VI, Hoofdstuk I van de wet), straffen van drie jaar of minder, artikel 95/1 betreft de bijzondere bevoegdheden van de strafuitvoeringsrechter (Titel XI van de wet), en hebben aldus betrekking op Titels die nog niet in werking zijn getreden ».

5. Apparemment, les auteurs du projet considèrent que lorsqu'un nouvel article est inséré dans la loi sur le statut juridique externe des détenus, l'article 109 de la loi s'applique à cet article, de sorte que le Roi doit mettre les nouvelles dispositions en vigueur si elles doivent sortir leurs effets avant le 1^{er} septembre 2015.

On peut se rallier à cette opinion. Faute d'indications en sens contraire, il est en effet permis de considérer qu'en apportant ces modifications dans la loi sur le statut juridique externe des détenus, le législateur a voulu les soumettre au régime d'entrée en vigueur des dispositions de cette loi prévu par son article 109. Les dates d'entrée en vigueur de chacune de ces lois modificatives ne sont par conséquent déterminantes que pour connaître le moment auquel la modification de la loi sur le statut juridique externe des détenus ou l'ajout à celle-ci est intervenu (il s'agit de la date à partir de laquelle la nouvelle disposition fait partie de

l'ordonnancement juridique), mais il n'en résulte pas pour autant que ces nouvelles dispositions sont elles-mêmes mises en vigueur, et donc rendues applicables.

Il est par conséquent possible – et nécessaire si une entrée en vigueur est envisagée avant le 1^{er} septembre 2015 – de fixer l'entrée en vigueur des nouveaux articles insérés par arrêté royal.

6. Le projet confère un effet rétroactif à tous les articles qui sont mis en vigueur.

6.1. Comme la Cour constitutionnelle l'a déjà observé à plusieurs reprises, la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique et cette garantie exige que le droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise¹. Toujours selon la Cour constitutionnelle, la rétroactivité ne peut se justifier que par des circonstances particulières, notamment lorsqu'elle est indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du service public. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit déterminée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles justifient l'intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous².

Les mêmes principes valent *a fortiori* pour la rétroactivité conférée aux arrêtés, étant entendu toutefois que, contrairement aux lois, les actes réglementaires ne peuvent en principe pas rétroagir³. Il est admis que l'attribution d'un effet rétroactif à des arrêtés n'est admissible que dans les cas où il existe une base légale à cet effet, si la rétroactivité concerne une règle qui accorde des avantages dans le respect du principe d'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

Compte tenu de ce qui précède et dès lors que l'article 109 de la loi sur le statut juridique externe des détenus ne comporte pas d'habilitation permettant de mettre les dispositions de cette loi en vigueur avec effet rétroactif, le Roi ne peut pas faire entrer rétroactivement en vigueur les dispositions législatives concernées sauf si celles-ci n'ont pas de conséquences préjudiciables et ne portent pas atteinte à des situations acquises.

6.2.1. L'article 20/1 de la loi sur le statut juridique externe des détenus, qui est l'unique article du chapitre V du titre IV (« Des modalités d'exécution de la peine à octroyer par le ministre ») de la loi, prévoit une possibilité supplémentaire de libération, qui ne contient

¹ Voir notamment : C.C., 20 mai 1998, n° 49/98, B.4 ; C.C., 9 février 2000, n° 17/2000, B.4 ; C.C., 29 mars 2000, n° 36/2000, B.5.

² Voir notamment, outre les arrêts mentionnés dans la note précédente, C.C., 6 novembre 1997, n° 64/97, B.5 ; C.C., 14 janvier 1998, n° 3/98, B.7 ; C.C., 15 septembre 1999, n° 97/99, B.23 ; C.C., 6 décembre 2000, n° 128/2000, B.6.1 ; C.C., 13 mars 2001, n° 38/2001, B.14.1 ; C.C., 18 avril 2001, n° 45/2001, B.5.3.

³ M. VAN DAMME et A. WIRTGEN, « Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel » in I. OPDEBEEK, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Bruges, die Keure, 2006, 326 e.s. Voir par exemple. Cass. 22 octobre 1970, *Pas.* 1971, I, 144 et C.E., 31 janvier 2005, n° 139.957, A.S.B.L. Unie van Zelfstandige Ondernemers et A.S.B.L. Federatie van Vrije en Intellectuele Beroepen, 3.3.3.1.

cependant pas de droit pour le détenu. Il s'agit d'une libération qui a pour objectif spécifique, soit d'éloigner effectivement l'intéressé du territoire, soit de le transférer vers un lieu qui relève de la compétence du ministre compétent pour l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement d'étrangers, en vue de son éloignement imminent. Cette possibilité existe à partir de deux mois avant la fin de la partie exécutoire de la peine privative de liberté.

Il s'agit du passage à un autre régime de privation de liberté, qui relève du pouvoir de décision du ministre de la Justice ou de son délégué, et dans le cadre duquel cette privation de liberté peut éventuellement se prolonger après la fin de la partie exécutoire de la peine privative de liberté, de sorte que, sur le plan strictement juridique, il semble contestable de conférer un effet rétroactif au dispositif.

6.2.2. Pour les articles 25/1 et 26/1, visés à l'article 2 du projet, la rétroactivité pose également un problème, dès lors que le directeur est tenu d'informer le détenu dans un certain délai et que la possibilité pour le détenu de demander une libération conditionnelle ou provisoire dépend de cette information.

Les articles 25/1 et 26/1 ont respectivement été insérés par les articles 5 et 7 de la loi du 17 mars 2013. À titre transitoire, l'article 22 de cette même loi dispose que ces articles

« ne sont pas applicables aux personnes condamnées qui dans les six mois de l'entrée en vigueur de la présente loi remplissent les conditions de temps pour une libération conditionnelle ou une mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise. Les articles 30, §§ 1^{er} et 2, 34, § 1^{er}, 50, §§ 1^{er} et 2, et 52, § 1^{er}, de la loi du 17 mai 2006 [...], tels qu'ils étaient rédigés avant l'entrée en vigueur de la présente loi, restent en vigueur à titre transitoire à leur égard jusqu'au moment où un jugement définitif est intervenu ».

La date d'entrée en vigueur de la loi du 17 mars 2013 est le 19 mars 2013, de sorte que, dans les six mois qui suivent, les articles 5 et 7 ne s'appliquent pas aux personnes condamnées qui au cours de cette période remplissent les conditions de temps concernées. Pour un détenu qui satisfait à ces conditions de temps après l'écoulement de ces six mois, les nouvelles dispositions s'appliquent bel et bien. Cela signifie par exemple qu'un détenu qui, le 19 septembre 2013, remplira les conditions de temps qui, selon l'article 25 de la loi sur le statut juridique externe des détenus, s'appliquent pour bénéficier d'une libération conditionnelle, ne relève pas du régime transitoire, de sorte qu'en vertu de l'article 25/1, le directeur devait l'en informer par écrit six mois avant, soit le 19 mars 2013. Cette information est une condition pour que la personne condamnée puisse introduire une demande d'octroi de libération conditionnelle. Des règles analogues s'appliquent à la mise en liberté provisoire en vue d'un éloignement du territoire ou en vue d'une remise (articles 26 et 26/1 de la loi sur le statut juridique externe des détenus).

Il faut ainsi constater qu'un effet rétroactif est également conféré aux articles 25/1 et 26/1 de la loi sur le statut juridique externe des détenus, insérés par la loi du 17 mars 2013. Une telle mesure qui comporte une obligation d'information ne se prête pas à la rétroactivité, dès lors qu'il n'est matériellement plus possible de la respecter⁴.

⁴ M. VAN DAMME et A. WIRTGEN, o.c., p. 328, n° 430.

6.2.3. La rétroactivité que l'article 3 de l'arrêté royal envisagé attribue aux articles 26/1 et 49/1 de la loi sur le statut juridique externe des détenus n'est pas davantage admissible.

Cette rétroactivité permettrait en effet de réduire, avec effet au 2 mai 2013, la durée de l'interdiction, prononcée par le juge, du droit d'habiter, de résider ou de se tenir dans une zone déterminée désignée, ce qui peut être considéré comme une atteinte aux droits des victimes, de sorte que l'introduction rétroactive de cette possibilité ne peut être admise.

6.3. Il résulte de ce qui précède que, dans chacun des cas, il faut, semble-t-il, renoncer à la rétroactivité. Les dispositions concernées de la loi sur le statut juridique externe des détenus peuvent être mises en vigueur, mais seulement pour l'avenir.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

7. Dans l'intitulé, mieux vaut écrire « portant exécution de l'article 109 de la loi du 17 mai 2006 ».

Préambule

8. Dès lors qu'il ne comporte pas d'information essentielle, le considérant figurant dans le préambule sera omis.

Articles 2 et 3

9. Les articles 25/1 et 26/1 de la loi sur le statut juridique externe des détenus, qui sont mis en vigueur, font référence à des articles de cette loi qui ne sont partiellement pas encore entrés en vigueur, à savoir les articles 25, § 1^{er}, 26, § 1^{er}, et 30 de la loi sur le statut juridique externe des détenus.

Interrogé à ce sujet, le délégué a fait savoir ce qui suit :

« [...] de artikelen 25/1 en 26/1 verwijzen inderdaad naar de artikelen 25 en 26 waarvan enkel de §§ 2 al in werking zijn getreden. De inwerkingtreding van deze artikelen kan worden beperkt tot deze paragrafen die de vrijheidsstraffen van meer dan drie jaar betreffen ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT