



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 54.763/3
van 19 december 2012

avis 54.763/3
du 19 décembre 2013

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'houdende
tenuitvoerlegging van Titel II
van de wet van
27 december 2012 houdende
diverse bepalingen betreffende
justitie'

un projet d'arrêté royal 'portant
exécution du Titre II de la loi
du 27 décembre 2012 portant
dispositions diverses en
matière de justice'

Op 12 december 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende tenuitvoerlegging van Titel II van de wet van 27 december 2012 houdende diverse bepalingen betreffende justitie'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 17 december 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Kaat LEUS, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 december 2013.

*

Le 12 décembre 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 cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'portant exécution du Titre II de la loi du 27 décembre 2012 portant dispositions diverses en matière de justice'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 17 décembre 2013. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Kaat LEUS, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 décembre 2013.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan. In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door:

“de omstandigheid dat de technische en praktische omkadering van de voornoemde wettelijke bepalingen moest worden voorbereid en uitgewerkt opdat de bepalingen met de nodige waarborgen in werking kunnen treden op 1 januari 2014 waardoor aldus de uitvoeringsbepalingen die de hechtenis onder elektronisch toezicht beheersen dringend moeten worden vastgelegd.”¹

*

2. In overeenstemming met artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, evenals van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

RECHTSGROND

3.1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe nadere regels te bepalen voor de uitvoering van de voorlopige hechtenis onder de vorm van elektronisch toezicht als bedoeld bij artikel 16, § 1, tweede lid, van de wet van 20 juli 1990 ‘betreffende de voorlopige hechtenis’.² Die vorm van voorlopige hechtenis houdt in dat de betrokkene, met uitzondering van toegestane verplaatsingen, voortdurend op een bepaald adres moet verblijven.

In beginsel wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit geboden door de tweede zin van de zo-even genoemde bepaling, naar luid waarvan de uitvoering van de hechtenis onder elektronisch toezicht plaatsvindt overeenkomstig de door de Koning nader bepaalde regels.

3.2. Geen rechtsgrond is evenwel voorhanden voor artikel 8, tweede en derde lid, van het ontwerp. Luidens artikel 8, tweede lid, blijft de in verdenkinggestelde bij herroeping van “de modaliteit” van het elektronisch toezicht³ door de raadkamer (die zijn overbrenging naar de gevangenis ten gevolge heeft) in de gevangenis tijdens de termijn van beroep en, in geval van beroep, tot de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling. Luidens artikel 8, derde lid,

¹ In deze motivering wordt evenwel, ondanks de erin voorkomende woorden “van de voornoemde wettelijke bepalingen”, in het geheel geen gewag gemaakt van enige wettelijke bepaling, maar uit de in de aanhef van het ontworpen besluit opgenomen motivering van de spoedeisendheid, die vollediger is, blijkt dat het gaat om de artikelen 2 tot 11 van de wet van 27 december 2012 ‘houdende diverse bepalingen inzake justitie’. De stellers van het ontwerp wordt gewezen op artikel 84, § 1, tweede lid, van de wetten op de Raad van State, naar luid waarvan de motivering van het spoedeisende karakter die in de adviesaanvraag wordt opgegeven, in de aanhef van het besluit wordt overgenomen, wat uiteraard impliceert dat beide teksten identiek zijn.

² Wanneer wordt verwezen naar de wet van 20 juli 1990, is dat naar de versie die zal gelden vanaf 1 januari 2014.

³ In de artikelen 21, § 4, 22, eerste, tweede, zesde en zevende lid, en 22bis, zevende en achtste lid, van de wet van 20 juli 1990 wordt geen gewag gemaakt van “herroeping van de modaliteit (van elektronisch toezicht)”, maar wel van “(wijziging van) de modaliteit van uitvoering”.

geldt *mutatis mutandis* hetzelfde met betrekking tot het cassatieberoep tegen een beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling tot herroeping van de “modaliteit” van elektronisch toezicht.

Om nadere toelichting omtrent deze bepalingen gevraagd, verklaarde de gemachtigde dat zij betrekking hebben op het geval dat de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling een voorlopige hechtenis waarvan eerder was beslist dat ze zou worden uitgevoerd onder de vorm van een hechtenis onder elektronisch toezicht, omzetten in een hechtenis die wordt uitgevoerd in de gevangenis; in dat geval bepalen de artikelen 30, § 3, en 31, § 3, van de wet van 20 juli 1990 niets omtrent de situatie, tijdens de termijn die loopt voor hoger beroep, respectievelijk cassatieberoep, van de persoon die in voorlopige hechtenis is genomen.

Voor het regelen van de uitwerking van beschikkingen van de raadkamer of van arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling inzake voorlopige hechtenis en van de gevolgen van respectievelijk het instellen van hoger beroep of cassatieberoep tegen die beschikkingen of arresten, biedt artikel 16, § 1, eerste lid, van de wet van 27 december 2012 evenwel geen rechtsgrond. Krachtens die bepaling kunnen enkel nadere regels worden genomen voor de uitvoering van de hechtenis onder elektronisch toezicht, die in dit geval overigens is omgezet in een hechtenis in de gevangenis. Evenmin kan een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning bedoeld in artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen 30, § 3, en 31, § 3, van de wet van 20 juli 1990, nu op grond van die bevoegdheid, die er net toe strekt de wet uit te voeren, geen eventuele lacune in de wet kan worden verholpen. Een optreden van de Koning zou in dit geval overigens ook moeilijk te verenigen zijn met het in artikel 12 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel.

Het tweede en het derde lid van artikel 8 van het ontwerp dienen derhalve bij gebrek aan rechtsgrond uit het ontwerp te worden weggelaten.

VORMVEREISTEN

4. In het zesde lid van de aanhef wordt verwezen naar een op 23 mei 2003 gegeven advies van de inspecteur van financiën en in het zevende lid van de aanhef naar een akkoordbevinding van de Minister van Begroting van 31 mei 2012. Uit het aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, bezorgde dossier blijkt evenwel dat die vormvereisten betrekking hebben op het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 27 december 2012 ‘houdende diverse bepalingen betreffende justitie’, en niet op het ontworpen besluit.

Er zal derhalve over het ontwerp nog het advies van de bevoegde inspecteur van financiën dienen te worden ingewonnen en, zo daaruit blijkt dat het te nemen besluit een budgettaire impact heeft, het akkoord van de Minister van Begroting dienen te worden bekomen. Eventuele wijzigingen aan het ontwerp die hieruit zouden voortvloeien, zullen om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, dienen te worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

AANHEF

5. Het eerste lid van de aanhef dient te worden vervangen door een lid waarin wordt verwezen naar artikel 16, § 1, tweede lid, van de wet van 20 juli 1990 ‘betreffende de voorlopige hechtenis’.

6. In het zesde lid van de aanhef dient de datum van 23 mei 2012 te worden vervangen door de datum van het (nog in te winnen) advies van de inspecteur van financiën over het ontwerp. Zo uit dat advies voortvloeit dat ook om het akkoord van de Minister van Begroting dient te worden gevraagd, dient ook in het zevende lid van de aanhef de correcte datum te worden vermeld, anders dient dat lid te vervallen.

7. In het achtste lid van de aanhef dient te worden verwezen naar artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

DISPOSITIEF

Artikel 6

8. In artikel 6 van het ontwerp worden de toegestane verplaatsingen bedoeld in artikel 16, § 1, eerste lid, van de wet van 20 juli 1990 omschreven. Vraag is of er buiten de twee in het artikel vermelde gevallen nog geen gevallen zijn waarin een verplaatsing redelijkerwijze moet kunnen worden toegestaan, eventueel nadat daartoe door de bevoegde instanties een beslissing is genomen.

Artikel 8

9. De hypothese van een herroeping van het elektronisch toezicht door de onderzoeksrechter wordt geregeld in artikel 24bis van de wet van 20 juli 1990 en niet in artikel 25, § 2, van die wet. In artikel 8, eerste lid, van het ontwerp dient derhalve naar die eerste bepaling te worden verwezen.⁴

⁴ Volgens de gemachtigde moet wél worden verwezen naar artikel 25, § 2, van de wet van 20 juli 1990, en moet de term “herroeping” worden vervangen door de term “wijziging”. De paragrafen 1 en 2 van artikel 25 van die wet van 20 juli 1990 betreffen evenwel de beschikking van de onderzoeksrechter tot opheffing van de voorlopige hechtenis, terwijl enkel in paragraaf 2 van dat artikel gewag wordt gemaakt van de wijziging van “de modaliteit van uitvoering [van het bevel tot aanhouding]”. In dit geval kan het evenwel om niets anders kan gaan dan om een omzetting van een hechtenis onder elektronisch toezicht in een hechtenis in de gevangenis, wordt het best verwezen naar artikel 24bis van de wet van 20 juli 1990.

Artikel 10

10. In de Nederlandse tekst van artikel 10 van het ontwerp dienen de woorden “Onze Minister van Justitie” te worden vervangen door de woorden “De minister bevoegd voor Justitie”. De uitvoering van een besluit moet immers gewaarborgd blijven over de wisseling van ministers heen, zodat de betrokken minister op een abstracte wijze dient te worden vermeld.

SLOTOPMERKING

11. Aan het ontwerp dient tussen de huidige artikelen 9 en 10 een artikel te worden toegevoegd waarin wordt bepaald dat het te nemen besluit in werking treedt op 1 januari 2014. Die datum is ook de datum waarop titel II van de wet van 27 december 2012, waarbij de bepalingen inzake de voorlopige hechtenis onder de vorm van elektronisch toezicht in de wet van 20 juli 1990 worden ingevoegd, in werking treedt. Om een vacuüm te vermijden, dient het te nemen besluit op dezelfde datum in werking te treden als die titel. Omdat het verlenen van terugwerkende kracht aan het te nemen besluit ontoelaatbaar zou zijn, dient er bovendien over te worden gewaakt dat het besluit vóór 1 januari 2014 in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

*

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent. En l'occurrence, l'urgence est motivée par la circonstance que :

« de omstandigheid dat de technische en praktische omkadering van de voornoemde wettelijke bepalingen moest worden voorbereid en uitgewerkt opdat de bepalingen met de nodige waarborgen in werking kunnen treden op 1 januari 2014 waardoor aldus de uitvoeringsbepalingen die de hechtenis onder elektronisch toezicht beheersen dringend moeten worden vastgelegd » ¹.

*

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

FONDEMENT JURIDIQUE

3.1. Le projet d'arrêté soumis pour avis a pour objet de fixer les modalités d'exécution de la détention préventive sous surveillance électronique au sens de l'article 16, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 'relative à la détention préventive' ². Cette forme de détention préventive implique la présence permanente de l'intéressé à une adresse déterminée, exception faite des déplacements autorisés.

En principe, l'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans la deuxième phrase de la disposition susmentionnée, aux termes de laquelle l'exécution de la détention sous surveillance électronique a lieu conformément aux modalités fixées par le Roi.

3.2. Il n'y a toutefois pas de fondement juridique pour l'article 8, alinéas 2 et 3, du projet. Selon l'article 8, alinéa 2, l'inculpé, en cas de révocation de la « modalité » de surveillance électronique ³ par la chambre du conseil (qui implique son transfert à la prison) reste détenu en prison durant le délai d'appel et, en cas d'appel, il reste détenu jusqu'à la décision de la chambre des mises en accusation. En vertu de l'article 8, alinéa 3, il en va de même, *mutatis mutandis*, en cas de pourvoi en cassation contre la décision de la chambre des mises en accusation de révoquer la « modalité » de surveillance électronique.

¹ Toutefois, bien qu'elle contienne les mots « van de voornoemde wettelijke bepalingen », cette motivation ne mentionne absolument aucune disposition législative, mais il peut se déduire de la motivation de l'urgence, plus complète, reproduite dans le préambule de l'arrêté en projet, qu'il s'agit des articles 2 à 11 de la loi du 27 décembre 2012 'portant des dispositions diverses en matière de justice'. L'attention des auteurs du projet est attirée sur l'article 84, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, aux termes duquel la motivation de l'urgence figurant dans la demande est reproduite dans le préambule de l'arrêté, ce qui implique évidemment que ces deux textes sont identiques.

² Lorsqu'il est fait référence à la loi du 20 juillet 1990, il s'agit de la version qui sera en vigueur à dater du 1^{er} janvier 2014.

³ L'article 21, § 4, l'article 22, alinéas 1^{er}, 2, 6 et 7, et l'article 22bis, alinéas 7 et 8, de la loi du 20 juillet 1990 ne font pas mention de la « révocation de la modalité (de surveillance électronique) », mais bien de la « (modification de) la modalité de l'exécution ».

Invité à apporter des éclaircissements au sujet de ces dispositions, le délégué a déclaré qu'elles concernent l'hypothèse dans laquelle la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation commue en détention en prison une détention préventive, dont il avait été décidé antérieurement qu'elle serait exécutée sous surveillance électronique ; dans ce cas, les articles 30, § 3, et 31, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 restent muets à propos de la situation, pendant le délai d'appel ou de pourvoi en cassation, de la personne mise en détention préventive.

L'article 16, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 décembre 2012 ne procure toutefois aucun fondement juridique en ce qui concerne le règlement des effets des ordonnances de la chambre du conseil ou des arrêts de la chambre des mises en accusation en matière de détention préventive et des effets de l'appel ou du pourvoi en cassation introduit contre ces ordonnances ou arrêts. En vertu de cette disposition, seules peuvent être fixées les modalités d'exécution de la détention sous surveillance électronique qui, dans ce cas, a au demeurant été commuée en détention en prison. On ne peut pas non plus invoquer le pouvoir général d'exécution conféré au Roi par l'article 108 de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 30, § 3, et 31, § 3, de la loi du 20 juillet 1990, dès lors que ce pouvoir, qui vise précisément à exécuter la loi, ne permet pas de combler les lacunes législatives éventuelles. Dans ce cas, une intervention du Roi serait d'ailleurs également difficilement compatible avec le principe de légalité consacré par l'article 12 de la Constitution.

À défaut de fondement juridique, les alinéas 2 et 3 de l'article 8 du projet devront dès lors être supprimés.

FORMALITÉS

4. Les sixième et septième alinéas du préambule font respectivement référence à un avis de l'inspecteur des finances du 23 mai 2003 et à l'accord du Ministre du Budget du 31 mai 2012. Il ressort toutefois du dossier transmis au Conseil d'État, section de législation, que ces formalités concernent l'avant-projet devenu la loi du 27 décembre 2012 'portant des dispositions diverses en matière de justice'.

Il faudra dès lors encore recueillir l'avis de l'inspecteur des finances compétent et, s'il s'avère que l'arrêté envisagé a une incidence budgétaire, il faudra obtenir l'accord du Ministre du Budget. Les modifications éventuelles du projet qui en résulteraient devront être soumises à l'avis du Conseil d'État, section de législation.

EXAMEN DU TEXTE

PRÉAMBULE

5. Le premier alinéa du préambule sera remplacé par un alinéa faisant référence à l'article 16, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 'relative à la détention préventive'.

6. Au sixième alinéa du préambule, on remplacera la date du 23 mai 2012 par celle de l'avis (qui doit encore être recueilli) de l'inspecteur des finances concernant le projet. S'il

résulte de cet avis que l'accord du Ministre du Budget doit également être demandé, on indiquera aussi la date correcte au septième alinéa du préambule. Si non, on supprimera cet alinéa.

7. Le huitième alinéa du préambule doit viser l'article 84, § 1^{er}, *alinéa 1^{er}*, 2°, des *lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973*.

DISPOSITIF

Article 6

8. L'article 6 du projet définit les déplacements autorisés visés à l'article 16, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990. La question se pose de savoir si, en dehors des deux cas mentionnés dans cet article, il n'y aurait pas d'autres cas dans lesquels il faudrait raisonnablement pouvoir autoriser un déplacement, éventuellement après que les organes compétents ont pris une décision à cet effet.

Article 8

9. L'hypothèse de la révocation de la surveillance électronique par le juge d'instruction est réglée à par l'article 24bis de la loi du 20 juillet 1990, et non par l'article 25, § 2, de cette loi. Dès lors, l'article 8, alinéa 1^{er}, du projet fera référence à cette première disposition ⁴.

Article 10

10. Dans le texte néerlandais de l'article 10 du projet, on remplacera les mots « Onze Minister van Justitie » par les mots « De minister bevoegd voor Justitie ». En effet, l'exécution d'un arrêté doit être assurée au-delà des changements de ministres, si bien que le ministre concerné doit être désigné de manière abstraite.

OBSERVATION FINALE

11. Entre les articles 9 et 10 actuels du projet, on insérera un article fixant au 1^{er} janvier 2014 l'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé. Cette date est également la date d'entrée en vigueur du titre II de la loi du 27 décembre 2012, qui insère les dispositions relatives à la détention préventive sous surveillance électronique dans la loi du 20 juillet 1990. Afin d'éviter tout vide juridique, l'arrêté envisagé doit entrer en vigueur à la même date que le titre

⁴ Selon le délégué, il faut bel et bien faire référence à l'article 25, § 2, de la loi du 20 juillet 1990, et le terme « révocation » doit être remplacé par le mot « modification ». Les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 25 de cette loi du 20 juillet 1990 concernent toutefois l'ordonnance du juge d'instruction donnant mainlevée de la détention préventive, alors que seul le paragraphe 2 de cet article mentionne la modification de « la modalité de l'exécution [du mandat d'arrêt] ». Dès lors que, dans ce cas, il ne peut toutefois s'agir que de commuer une détention sous surveillance électronique en une détention en prison, mieux vaudrait faire référence à l'article 24bis de la loi du 20 juillet 1990.

susmentionné. L'attribution d'un effet rétroactif à l'arrêté envisagé étant inadmissible, on veillera en outre à ce qu'il soit publié au *Moniteur belge* avant le 1^{er} janvier 2014.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT