



RAAD VAN STATE  
afdeling Wetgeving

advies 57.792/1/V  
van 23 september 2015

over

een voorontwerp van wet  
‘houdende wijzigingen van het  
strafrecht en het  
strafprocesrecht en houdende  
diverse bepalingen inzake  
justitie’

CONSEIL D'ÉTAT  
section de législation

avis 57.792/1/V  
du 23 septembre 2015

sur

un avant-projet de loi  
‘modifiant le droit pénal et la  
procédure pénale et portant des  
dispositions diverses en  
matière de justice’

Op 2 juli 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 23 september 2015, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende wijzigingen van het strafrecht en het strafprocesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 1 en 8 september 2015. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Bruno SEUTIN en Wilfried VAN VAERENBERGH, 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 23 september 2015.

\*

Le 2 juillet 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 23 septembre 2015, sur un avant-projet de loi ‘modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations les 1<sup>er</sup> et 8 septembre 2015. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Bruno SEUTIN et Wilfried VAN VAERENBERGH, 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 23 septembre 2015.

\*

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<sup>1</sup>, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.<sup>2</sup>

\*

### STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt er hoofdzakelijk toe een aantal aanpassingen aan te brengen in het strafrecht en het strafprocesrecht. Er wordt een vereenvoudiging en een actualisering van de huidige wetgeving en een sneller en doeltreffender verloop van de strafprocedures mee beoogd. Hiertoe wordt onder meer voorzien in:

- de veralgemening van de correctionaliseerbaarheid van misdaden en de wijziging of de invoering van een aantal begeleidende bepalingen daartoe;

- de vervanging, telkens ze voorkomt, van de verzwarende omstandigheid “blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid” door de notie “ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid van meer dan vier maanden”;

- de wijziging van strafbepalingen inzake corruptie, mede in het licht van de internationale regels of aanbevelingen;

- de wijziging van bepalingen van de wet van 29 juni 1964 ‘betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie’ en van de recente wetten die de probatie en het elektronisch toezicht als autonome straf invoeren;

- een aanpassing van een aantal bepalingen betreffende de verjaring;

- de uitbreiding van het toepassingsgebied van het zogenaamde mini-onderzoek;

- de opheffing van de controle op de langdurige voorlopige hechtenis door de kamer van inbeschuldigingstelling;

- het invoeren van dwingende termijnen voor het indienen van conclusies en de verplichte mededeling ervan vóór de terechtzitting;

- het vereenvoudigen, het rationaliseren en het inperken van de verzetprocedure;

---

<sup>1</sup> Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

<sup>2</sup> Gelet op de grote toevloed van adviesaanvragen en de omvang van het ontwerp, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, binnen de toegemeten termijn niet over alle aspecten van het ontwerp een diepgaand onderzoek kunnen verrichten. Het advies dient met dit voorbehoud te worden gelezen.

- het invoeren van de verplichting om in hoger beroep een verzoekschrift met vermelding van de grieven in te dienen, alsmede de wijziging of de invoering van andere bepalingen betreffende het hoger beroep;
- het invoeren van een procedure inzake voorafgaande erkenning van schuld;
- het inperken van de mogelijkheid cassatieberoep aan te tekenen inzake beslissingen inzake voorlopige hechtenis en andere wijzigingen betreffende het Hof van Cassatie;
- een aanpassing van de rechtspleging voor het hof van assisen door de deelname van de beroepsrechters aan de beraadslaging over de schuldvraag;
- wijzigingen aan de wet van 20 juli 1990 ‘betreffende de voorlopige hechtenis’, waarbij onder meer de periodiciteit van de controle van de onderzoeksgerechten op de voorlopige hechtenis wordt gestroomlijnd;
- een aantal wijzigingen met betrekking tot de strafuitvoering, waaronder het ontzeggen van een aantal wijzen van strafuitvoering aan veroordeelden die niet zijn toegelaten of gemachtigd tot een verblijf op het grondgebied;
- de mogelijkheid om parketjuristen te belasten met bepaalde bevoegdheden van het openbaar ministerie.

Daarnaast bevat het ontwerp nog een aantal technische aanpassingen of verbeteringen, bepalingen betreffende de gerechtelijke organisatie en een aantal andere diverse bepalingen.

### ALGEMENE OPMERKINGEN

#### Draagwijdte van het ontwerp

3. Volgens de memorie van toelichting strekt het ontwerp ertoe om in afwachting van een globale hervorming van het strafprocesrecht punctuele maatregelen uit te werken waarvan kan worden aangenomen dat ze de werklust onmiddellijk positief beïnvloeden en de procedure efficiënter zullen maken zonder te raken aan de fundamentele rechten in de procedure. Nochtans bevat het ontwerp een aantal bepalingen die de bestaande verhoudingen tussen de actoren in het strafproces grondig beïnvloeden of die een belangrijke weerslag hebben op de rechtssituatie van de procespartijen, zoals de veralgemeende mogelijkheid tot correctionalisering, de verruiming van het toepassingsgebied van het zogenaamde mini-onderzoek en de procedure van voorafgaande erkenning van schuld. Het staat aan het Parlement te beoordelen of deze hervormingen nu reeds dienen te worden doorgevoerd dan wel of ze dienen te worden geïntegreerd in de meer globale herziening van het strafprocesrecht.

### Veralgemening van de mogelijkheid tot correctionalisering

4. Het ontwerp strekt ertoe de bevoegdheid van het hof van assisen sterk te verminderen, door in beginsel alle misdaden correctionaliseerbaar te maken, met uitzondering van “de misdaden bedoeld in artikel 21, 1° of 2°, eerste streepje, van de Voorafgaande Titel van het Wetboek die de dood hebben veroorzaakt: 1° van één van de personen bedoeld in artikel 410bis, lid 1 (lees: eerste lid), van het Strafwetboek in de uitoefening van zijn of haar bediening, of, 2° van een persoon van minder dan achttien jaar, als één van de personen die het ouderlijk gezag over de persoon van dit kind op het moment van het overlijden uitoefenden en die niet uit hoofde van deze misdaad in verdenking is gesteld, zich vooraf tegen deze correctionalisering verzet” (ontworpen artikel 2, derde lid, van de wet van 4 oktober 1867 ‘op de verzachtende omstandigheden’ – artikel 119 van het ontwerp).

Om de grondwettigheid van de ontworpen regeling te beoordelen onderzoekt de Raad van State hierna eerst of de veralgemening van de mogelijkheid om te correctionaliseren in overeenstemming is met artikel 150 van de Grondwet, waarbij het hof van assisen wordt ingesteld “voor alle criminele zaken” (I). Vervolgens onderzoekt de Raad van State of de uitzonderingen die in het ontwerp worden gemaakt op de mogelijkheid om te correctionaliseren, in overeenstemming zijn met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie (artikelen 10 en 11 van de Grondwet), enerzijds, en met het beginsel van de natuurlijke rechter (artikel 13 van de Grondwet en artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (hierna: EVRM), anderzijds (II).

#### I. Artikel 150 van de Grondwet en de bevoegdheid van het hof van assisen

5. Artikel 150 van de Grondwet bepaalt:

“De jury wordt ingesteld voor alle criminele zaken, alsmede voor politieke misdrijven en drukpersmisdrijven, behoudens voor drukpersmisdrijven die door racisme of xenofobie ingegeven zijn.”

#### A. Het begrip “alle criminele zaken” in artikel 150 van de Grondwet

6. Alhoewel het begrip “criminele zaken” een constitutioneel begrip is, heeft de Grondwetgever zelf er geen definitie van gegeven. Hij heeft het echter ook niet zonder meer aan de wetgever overgelaten om te bepalen wat “criminele zaken” zijn of om te bepalen welke misdaden aan het hof van assisen worden toegewezen. Een voorstel tot herziening van artikel 150 van de Grondwet waarmee werd beoogd de wetgever die opdracht wel te geven, werd nooit aangenomen.<sup>3</sup>

7. Uit de besprekingen in het Nationaal Congres blijkt dat de Grondwetgever het nodig achtte om de jury ook voor “criminele zaken” in te stellen omdat de wet daarop de

<sup>3</sup> Zie voorstel tot herziening van artikel 150 van de Grondwet van de senatoren Delpérée en Mahoux. In dat voorstel zou het eerste lid van artikel 150 als volgt luiden: “De jury wordt ingesteld voor de misdaden die hem worden toegekend door de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel.” (*Parl.St.* Senaat 2008-09, nr. 4-1380/1).

zwaarste straffen stelt. Volgens het oorspronkelijke ontwerp zou de jury immers slechts bevoegd zijn voor de drukpersmisdrijven en de politieke misdrijven. Congreslid de Roblaux diende echter een amendement in om ook alle criminele zaken aan de jury toe te vertrouwen.<sup>4</sup> Hij verantwoordde dit als volgt: “Eh quoi! Vous garantissez le jury pour de simples délits de presse, donnant lieu à une amende ou un emprisonnement, et vous pourriez, sans commettre la plus grave erreur, sans réprouver toutes les idées du siècle, le refuser aux accusés dont la vie et la liberté à perpétuité ou à temps sont menacées?”<sup>5</sup> Ook Blagnies verklaarde wat volgt: “nous ne pouvons pas vouloir que la garantie du jury soit accordée aux accusations en matière politique ou de presse, accusations qui régulièrement entraînent des peines légères, presque jamais infamantes, et que cependant cette sauvegarde soit enlevée aux nombreux accusés dont l’honneur, la liberté et la vies ont mis en péril, tous les trois mois, dans nos cours d’assises”.<sup>6</sup>

8. In de oudste commentaren over artikel 98 – thans 150 – van de Grondwet leest men dat de Grondwetgever het Strafwetboek van 1810<sup>7</sup> voor ogen stond. Artikel 1 van dat wetboek duidt als misdaad aan “l’infraction que les lois punissent d’une peine afflictive ou infamante” en artikel 7 bestempelt als “peines afflictives et infamantes”: “1° la mort ; 2° les travaux forcés à perpétuité ; 3° la déportation ; 4° les travaux forcés à temps; 5° la réclusion”.<sup>8</sup> Dat de Grondwetgever het begrip “criminele zaken” nochtans niet precies op deze bepaling heeft afgestemd, blijkt uit het vroegere artikel 139, 9°, van de Grondwet, waarbij aan de wetgever wordt opgedragen om het Strafwetboek te herzien (“9° la révision des codes”). Die opdracht impliceerde dat de wetgever de indeling van de misdrijven en de daarbij horende straffen kon herzien en dat hij op deze wijze uiteraard ook de bevoegdheid van het hof van assisen mee kon bepalen.

9. Naar het oordeel van de Raad van State beschikt de wetgever dan ook over een zeer ruime marge van appreciatie om aan het begrip “criminele zaken” een invulling te geven. Het komt aan de wetgever toe om de criteria te bepalen waardoor misdaden zich van wanbedrijven onderscheiden.<sup>9</sup> Die marge is evenwel niet onbegrensd: bij artikel 150 van de Grondwet wordt aan de wetgever immers opgelegd om minstens de zwaarste misdrijven aan de

<sup>4</sup> E. HUYTTENS, *Discussion du Congrès National de Belgique*, II, Brussel, A. Wahlen, 1844, 232.

<sup>5</sup> *Ibid.*, 230.

<sup>6</sup> *Ibid.*, 233.

<sup>7</sup> Zie ook J.J. THONISSEN, *La Constitution belge*, Brussel, Bruylant, 1876, 293: “Le sens des mots ‘matières criminelles’ est facile à fixer; ces mots sont pris dans le sens que leur attribuait l’article 1er du code pénal de 1810. Il désignent les crimes proprement dits, c’est-à-dire, les infractions frappées de peines criminelles. La gravité de ces peines explique et justifie la décision du Congrès.”

<sup>8</sup> Code Pénal de 1810. Artikel 8 van de Code vermeldt nog als “peines infamantes” “1° le carcan; 2° le bannissement ; 3° la dégradation.”

<sup>9</sup> Zie W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, “Un projet de réforme de la compétence de la cour d’assises en matière d’infractions de droit commun”, *RDP* 1939, (1377) 1415: “Le législateur a conservé la liberté de fixer le critère auquel il s’arrêterait pour faire le départ entre les peines criminelles et les peines correctionnelles”; M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Brussel, Bruylant, 1995, 628: “La ‘constitutionnalisation’ de la notion de crime emporte une autre conséquence: la substitution – parfois envisagée – d’une division bipartite des infractions (délits et contraventions) à la division tripartite actuelle nécessiterait en tout cas la révision de l’article 150 de la Constitution. Pour le reste, c’est à la loi qu’il revient que de procurer un contenu concret à la notion de crime.”

jury voor te behouden.<sup>10</sup> Uit de hiervoor weergegeven besprekingen in het Nationaal Congres blijkt dat de zwaarte van het misdrijf, volgens de visie van de Grondwetgever, afhangt van de zwaarte van de straf die de betrokkene kan oplopen. De Grondwetgever verantwoordde de bevoegdheid van het hof van assisen immers steeds weer door te verwijzen naar de zware straffen die het hof zou kunnen opleggen.<sup>11</sup> Volgens de Raad van State impliceert dit – onder voorbehoud van wat in de randnummers 10 tot 12 wordt opgemerkt over het correctionaliseren van misdaden – dat artikel 150 van de Grondwet vereist dat minstens de misdrijven waarvoor de zwaarste straffen kunnen worden uitgesproken, tot de bevoegdheid van het hof van assisen moeten blijven behoren. In de huidige stand van het Belgische Strafrecht zijn de zwaarste straffen de levenslange opsluiting (artikel 8 Sw.) en de levenslange hechtenis (artikel 9 Sw.).

10. Daarbij mag men echter niet uit het oog verliezen dat de strafwetgever de strafmaat vaak in twee fasen bepaalt: enerzijds bepaalt hij in het algemeen in de strafwet dat aan de dader van een misdrijf een criminele straf dient te worden opgelegd, waarvoor het hof van assisen bevoegd is, maar anderzijds geeft hij ook aan dat het mogelijk is om, in het bijzondere geval, wegens verzachtende omstandigheden of redenen van verschoning, een lagere, correctionele straf op te leggen en laat hij toe dat reeds de onderzoeksgerechten die verzachtende omstandigheden vaststellen en de beklaagde naar de correctionele rechtbank verwijzen. Wanneer de strafwetgever het op deze wijze mogelijk maakt dat een misdaad tot wanbedrijf wordt “gedenatureerd”, volgens de terminologie van de penalisten<sup>12</sup> die ook in dit advies zal worden gehanteerd, maakt hij het ook mogelijk dat de dader niet voor het hof van assisen, maar voor de correctionele rechtbank wordt vervolgd. Op de techniek van het correctionaliseren, die ook in het ontwerp wordt gehanteerd, wordt hierna nader ingegaan.

## B. Het correctionaliseren wegens verzachtende omstandigheden of redenen van verschoning

11. De techniek van het “correctionaliseren” van misdaden is stevig ingeburgerd in het Belgisch strafrecht. Reeds enkele jaren na de onafhankelijkheid, in 1838<sup>13</sup>, en later nog verschillende malen, heeft de wetgever deze techniek aangewend om het mogelijk te maken de dader van een misdrijf, waarvoor de wet in het algemeen in een criminele straf voorziet, tot een lagere, correctionele straf te veroordelen, wanneer een rechtscollege – hetzij het onderzoeksgerecht, hetzij de strafrechter – van oordeel is dat verzachtende omstandigheden of redenen van verschoning dit verantwoorden. In verschillende wetten werd de

<sup>10</sup> W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *l.c.*, 1415: “(...) l’incontestable nécessité de maintenir l’intervention de cette institution pour le jugement des infractions exceptionnellement graves”.

<sup>11</sup> Zie de hiervoor vermelde citaten van DE ROBLAUX en BLARGNIES.

<sup>12</sup> P.E. TROUSSE, *Novelles, Droit Pénal*, t. I, vol. I, *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, nrs. 2012 en v., en nr. 2871; *RPDB*, t. II, V° Circonstances atténuantes, nrs. 39 en v.

<sup>13</sup> Artikel 26 van de wet 15 mei 1838 “sur le jury”, *Bull. Off.*, nr. XVI. De wetgever liet de raadkamer toe te oordelen dat een verdachte van een misdaad waarop de wet de laagste criminele straf (la réclusion) stelde, in geval van verzachtende omstandigheden, slechts met de hoogste correctionele straf (l’emprisonnement) diende te worden bestraft en om die reden naar de correctionele rechtbank diende te worden verwezen. De correctionele rechtbank kon zich niet onbevoegd verklaren en diende de verzachtende omstandigheden te aanvaarden. Deze wet legaliseerde een pretoriaanse correctionalisering die de raadkamers zelf in de praktijk hadden ontwikkeld. (Zie Verslag, Senaat, 1937-1938, nr. 33, p. 5).

correctionaliseerbaarheid van misdaden verder uitgebreid. Zo werden steeds meer misdaden<sup>14</sup> en steeds zwaardere misdaden, voor correctionalisering vatbaar gemaakt, inclusief misdaden waarvoor de wet levenslange dwangarbeid en zelfs de doodstraf voorzag.<sup>15</sup> Bij die wetten werden daarenboven de correctionele straffen opgetrokken die door de correctionele rechtbanken, na correctionalisering, kunnen worden uitgesproken. Een doorbraak daarbij was de wet van 1 februari 1977<sup>16</sup>, waarbij voor het eerst werd toegelaten dat de correctionele rechtbank ten hoogste tien jaar gevangenisstraf, als “correctionele straf” oplegt. Later liet de wetgever toe dat ook een gevangenisstraf van ten hoogste twintig jaar als correctionele straf wordt opgelegd voor een met opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar of met levenslange opsluiting strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is.<sup>17</sup> Hierdoor ging uiteraard het strikte onderscheid tussen criminele, correctionele en politiestraffen, dat in artikel 1 van het Strafwetboek wordt gemaakt, volledig teloor.<sup>18</sup>

12. Tegen de techniek van de correctionalisering *an sich* zijn in het verleden zelden<sup>19</sup> constitutionele bezwaren gerezen. Zowel het Hof van Cassatie<sup>20</sup> als het Grondwettelijk Hof<sup>21</sup>, alsook de rechtsleer<sup>22</sup> zijn van oordeel dat de correctionalisering niet impliceert dat de correctionele rechter bevoegd wordt om daders van misdaden te berechten – wat strijdig zou zijn met artikel 150 van de Grondwet<sup>23</sup> – maar wel dat een misdrijf dat in de wet in eerste instantie als “misdadig” wordt gekwalificeerd door ervoor in een criminele straf te voorzien, uiteindelijk tot “wanbedrijf” wordt gedenatureerd. Ook het feit dat de techniek impliceert dat in het ene geval wel, en in het andere geval niet wordt gecorrectionaliseerd, stuit niet op kritiek. In

<sup>14</sup> A. MAST schrijft bv. dat in de periode van 1931 tot 1940 niet minder dan 98,4% van de beklaagden wegens misdaad naar de correctionele rechtbank werden verzonden. A. MAST en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk recht*, Gent, Story-Scientia, 1987, p. 438.

<sup>15</sup> Art. 2, tweede lid, 2° tot 6°, van de wet van 4 oktober 1867, ingevoegd bij de wet van 6 februari 1985, B.S., 19 februari 1985. Op het misdrijf bedoeld in artikel 347bis van het Strafwetboek was de doodstraf gesteld. Zie A. VANDEPLAS, “De nieuwe wet op de verzachtende omstandigheden”, *RW* 1984-85, 2181-2186.

<sup>16</sup> Wet van 1 februari 1977 ‘tot wijziging van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden en van het strafwetboek’. De Raad van State bracht hierover geen negatief advies uit (zie adv.RvS 11.998 van 22 mei 1974, *Parl.St.* Senaat 1974-75, nr. 540/1, p. 5).

<sup>17</sup> Artikel 25 van het Strafwetboek, vervangen bij de wet van 21 december 2009 ‘tot hervorming van het hof van assisen’.

<sup>18</sup> Bekaert noemde de bepaling in de wet van 1 februari 1977 “une disposition qui bouleverse toute l'économie de ce Code dans son équilibre quantitatif et fait éclater le monopole des peines criminelles, jusqu'à présent jalousement réservé à la cour d'assises”(H. BEKAERT, “Le législateur a-t-il voulu supprimer la Cour d'Assises?”, *JT* 1978, (253) 254).

<sup>19</sup> Zie echter anders R. DECLERCQ, “Verzachtende omstandigheden en correctionalisatie”, *T. Strafr.* 2009, 251.

<sup>20</sup> Zie bv. Cass. 29 november 2011, P.11.0769.N/1: “wanneer een misdaad wegens het bestaan van verzachtende omstandigheden wordt gecorrectionaliseerd, zodat er slechts aanleiding is een correctionele straf uit te spreken, de natuurlijke rechter voor de beoordeling van het misdrijf niet meer het hof van assisen is, maar wel de correctionele rechtbank, bevoegd om correctionele straffen uit te spreken.”

<sup>21</sup> GwH 15 december 2011, nr. 193/2011, B.6.2: “een dergelijke verwijzing heeft tot gevolg dat het feit dat de gecorrectionaliseerde misdaad uitmaakt, wettelijk als wanbedrijf moet worden beschouwd”.

<sup>22</sup> Zie bv. Ch. HUBERLANT en Ph. MAYSTADT, “Exemples de lois taxées d'inconstitutionnalité” in *Actualité du contrôle juridictionnel des lois, Travaux des sixièmes Journées d'études juridiques Jean Dabin*, Brussel, Larcier, 1973, 453- 455; F. DE LE COURT, “De la correctionalisation des crimes”, *BJ* 1873, 1562-1565.

<sup>23</sup> Zie adv.RvS 47.078/AV van 25 augustus 2009 over een wetsontwerp dat heeft geleid tot de wet van 21 december 2009 ‘tot hervorming van het hof van assisen’, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 2127/2, 7-8.

advies 47.078/AV heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, vooropgesteld “dat het beginsel van de wettelijkheid van de strafprocedure, (...) er niet aan in de weg staat dat daders van strafbare feiten die onder eenzelfde strafrechtelijke kwalificatie vallen, de ene keer naar het hof van assisen verwezen worden, en de andere keer naar de correctionele rechtbank (...). De toepassing van verzachtende omstandigheden ligt in de lijn van de koers uitgezet door de wetgever wat het strafbeleid betreft, en die erin bestaat de straf te individualiseren en de rechter daartoe de beoordelings- en beslissingsbevoegdheid te verlenen binnen de bij de wet vastgestelde perken.”<sup>24</sup>

### C. Het oneigenlijke gebruik van de correctionalisering

13. Dit neemt nochtans niet weg dat er in de rechtsleer terecht heel wat kritiek is geuit over de wijze waarop de correctionalisering in de praktijk wordt toegepast. Deze kritiek komt er op neer dat een techniek die bedoeld zou moeten zijn om bij “verzachtende omstandigheden” in een aangepaste bestraffing te voorzien, vooral, zo niet uitsluitend wordt aangewend om het misdrijf te “denatureren” en aldus het hof van assisen uit te sluiten. De critici wijzen daarbij op de systematische toepassing van de correctionalisering. In alle of bijna alle gevallen die volgens de wet correctionaliseerbaar zijn, wordt ook daadwerkelijk gecorrectionaliseerd. Dit is mede het gevolg van het feit dat een zeer ruim scala van omstandigheden in verband met de persoon van de dader, als van omstandigheden die betrekking hebben op de gepleegde misdaad, als “verzachtende omstandigheden” in aanmerking komen en dat de onderzoeksgerechten ter zake soeverein oordelen, zonder controle van het Hof van Cassatie. De critici wijzen er op dat verzachtende omstandigheden eigenlijk niet door de onderzoeksgerechten, voorafgaand aan het strafproces, dienen te worden vastgesteld, maar door de strafrechter die eerst oordeelt over de schuld en vervolgens over de strafmaat en daarbij eventueel met verzachtende omstandigheden rekening houdt.<sup>25</sup> Zij klagen ook de gebrekkige motivering van de beslissing om te correctionaliseren aan. Alhoewel de wet uitdrukkelijk oplegt dat de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling slechts “bij een met redenen omklede beschikking” de betichte naar de correctionele rechtbank kan verwijzen, blijft de motivering vaak tot stijlformules beperkt. Deze vaststellingen leiden tot het oordeel dat de correctionalisering een “quasi-automatisme” en een “artificiële constructie” is,<sup>26</sup> dat ze een exorbitant en kunstmatig karakter heeft,<sup>27</sup> dat ze nog nauwelijks iets te maken heeft met een adequate individualisering van de strafmaat wegens verzachtende omstandigheden, maar alles met het beoogde neveneffect: het vermijden van het hof van assisen. Vandaar ook dat er voor wordt gepleit om komaf te maken met dit “misbruik” van een techniek die al in 1867 als een voorlopige regeling werd voorgesteld, en hetzij artikel 150 van de Grondwet te herzien, hetzij de basiscriteria van de indeling van de misdrijven in artikel 1

<sup>24</sup> *Ibid.*, 11.

<sup>25</sup> F. DERUYCK, “Over de correctionalisering van misdaden: pleidooi voor ‘intelligent design’” in F. DERUYCK e.a., *De wet voorbij: liber amicorum Luc Huybrechts*, Morsel, Intersentia, 2010, 123-140.

<sup>26</sup> J. ROZIE, “De werking van verzachtende omstandigheden in strafzaken doorgelicht”, *Nullum Crimen* 2013, 3.

<sup>27</sup> S. SASSERATH, “L’abus des correctionnalisations par l’application systématique des circonstances atténuantes”, *RDP* 1937, 286; R. VERSTRAETEN en B. SPRIET, “De driedelige indeling van de misdrijven als leidraad van het strafrecht: een verdachte eenvoud”, in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, 479.

van het Strafwetboek te wijzigen en nog slechts een beperkt aantal misdrijven te kwalificeren als “misdaden” waarvoor het hof van assisen bevoegd is.<sup>28</sup>

#### D. Beoordeling van het ontwerp van wet in het licht van artikel 150 van de Grondwet

14. Het ontwerp van wet strekt er niet toe artikel 1 van het Strafwetboek te wijzigen. Het laat de klassieke kwalificaties van de misdrijven onaangetast. Het ontwerp strekt er daarentegen toe de “correctionaliseerbaarheid” van misdaden te veralgemenen, door in artikel 2, derde lid, van de wet van 4 oktober 1867 de positieve limitatieve lijst van misdaden die voor correctionalisering vatbaar zijn, te vervangen door een negatieve limitatieve lijst.

15. Omdat het de bedoeling is om ook de zwaarste misdrijven te “correctionaliseren”, worden opnieuw de hoogste straffen opgetrokken die de correctionele rechtbanken kunnen opleggen. Het ontwerp strekt daartoe tot wijziging van de artikelen 9 en 11 en 18 en 19 van het Strafwetboek door een nieuwe criminele straf van “dertig of veertig jaar opsluiting of hechtenis” in te voeren. Het ontwerp van wet strekt er eveneens toe artikel 25 van het Strafwetboek te wijzigen, door te voorzien in hogere correctionele straffen in geval van correctionalisering van de zwaarste misdaden: ten hoogste achtentwintig jaar voor een met opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar strafbare misdaad, die gecorrectionaliseerd is; ten hoogste achtendertig jaar voor een met opsluiting van dertig tot veertig jaar strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is en ten hoogste veertig jaar voor een met levenslange opsluiting strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is.

16. Het veralgemenen van het systeem van correctionalisering van misdaden ligt in het verlengde van de eerder uitgevaardigde wetten inzake correctionalisering en is dan ook *an sich* niet strijdig met artikel 150 van de Grondwet. Zoals hiervoor reeds werd aangegeven, is het in beginsel immers niet uitgesloten dat de wetgever ook de misdaden waarop in beginsel de zwaarste straffen zijn bepaald, voor correctionalisering vatbaar acht.

17. Desalniettemin dient de Raad van State een voorbehoud te maken bij:

- het mogelijk oneigenlijke gebruik van de verzachtende omstandigheden, dat in de ontworpen regeling niet wordt tegengegaan, doch integendeel in de hand wordt gewerkt (a);

- de mogelijkheid voor het openbaar ministerie om rechtstreeks te dagvaarden voor de correctionele rechtbank, zonder dat deze laatste de aangevoerde verzachtende omstandigheden of redenen van verschoning kan verwerpen en zich onbevoegd kan verklaren (b).

---

<sup>28</sup> Zie reeds W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, “Un projet de réforme de la compétence de la cour d’assises en matière de droit commun (1937)”, *RDP* 1939, 1377-1425; Rapport van de Commissie Hervorming van het Assisenhof overhandigd aan mevr. de minister van Justitie L. Onkelinx, november 2005, 65 p.; M. NOLET DE BRAUWERE, “Après la réforme de la Cour d’assises – Pour une abrogation de la correctionalisation”, *JT* 2011, 389-394.

a. Het gevaar van het oneigenlijk gebruik van de verzachtende omstandigheden

18. Zoals hiervoor reeds werd aangegeven, leert de ervaring uit het verleden dat misdaden die de wet voor correctionalisering vatbaar verklaart, in bijna alle gevallen ook daadwerkelijk worden gecorrectionaliseerd. Slechts zeer uitzonderlijk wordt de dader van een correctionaliseerbare misdaad, wegens de uitzonderlijke zwaarte ervan, naar het hof van assisen verwezen. Dat was bijvoorbeeld wel het geval met twee pogingen tot moord die uitzonderlijk zwaarwichtige gevolgen hadden voor het slachtoffer.<sup>29</sup> In de parlementaire voorbereiding was trouwens aangegeven dat het niet raadzaam is om een poging om een misdaad te plegen die strafbaar is met levenslange opsluiting, te correctionaliseren, wanneer de gevolgen voor het slachtoffer bijzonder ernstig zijn.<sup>30</sup> In de overgrote meerderheid van de gevallen wordt echter wel overgegaan tot correctionalisering, en dit vaak op grond van een summiere motivering.

19. De kritiek die in de rechtsleer is geuit op de techniek van de correctionalisering dient des te meer ernstig te worden genomen wanneer die techniek – zoals in het huidige ontwerp – wordt toegepast op misdaden waarop de wet de zwaarste straffen stelt en die om die reden, in beginsel, op grond van artikel 150 van de Grondwet, tot de onherleidbare kern van de bevoegdheid van het hof van assisen dienen te behoren, tenzij ze op een “eigenlijke” wijze worden gecorrectionaliseerd. Wanneer de wet geen waarborgen inhoudt tegen het “oneigenlijke” beroep op verzachtende omstandigheden, dreigen de zwaarste misdaden op een “oneigenlijke wijze” aan het hof van assisen te worden onttrokken. Artikel 150 van de Grondwet is dan in het geding. Ook al betreft de hiervoor vermelde kritiek in beginsel niet de wet als zodanig, maar eerder de toepassing van de wet, is het duidelijk dat ook de verantwoordelijkheid van de wetgever zelf in het geding is.

20. In het ontwerp van wet is niet voorzien in waarborgen om het oneigenlijke gebruik van de verzachtende omstandigheden tegen te gaan. Zo zou de wetgever kunnen overwegen om de motiveringsverplichting te verstrengen, of om – minstens in de parlementaire voorbereiding – aan te geven dat de correctionalisering dient te worden geweigerd ingeval het gepleegde misdaad uitermate zware gevolgen heeft voor het slachtoffer en/of voor de samenleving.

21. Door de regeling die is vervat in het ontwerp van wet wordt het risico verhoogd dat op een “oneigenlijke wijze” op verzachtende omstandigheden beroep zal worden gedaan, door de wijze waarop de strafmaat na correctionalisering wordt bepaald.

Het thans geldende artikel 25 van het Strafwetboek bepaalt ter zake:

“De duur van de correctionele gevangenisstraf is, behoudens de in de wet bepaalde gevallen, ten minste acht dagen en ten hoogste vijf jaar.

Hij is ten hoogste vijf jaar voor een met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is.

<sup>29</sup> KI Antwerpen 29 september 2011, nr. 2010/PGA/2879, niet gepubliceerd en KI Brussel 9 september 2011, nr. 3455, niet gepubliceerd, aangeh. in J. ROZIE, “De werking van verzachtende omstandigheden in strafzaken doorgelicht”, *Nullum Crimen* 2013, (1) 4;

<sup>30</sup> Toelichting bij amendement nr. 135 van mevr. Nyssens en c.s., *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2127/007, 7.

Hij is ten hoogste tien jaar voor een met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is.

Hij is ten hoogste vijftien jaar voor een met opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is.

Hij is ten hoogste twintig jaar voor een met opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar of met levenslange opsluiting strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is.

De duur van een dag gevangenisstraf is vierentwintig uren.

De duur van een maand gevangenisstraf is dertig dagen.”

Deze regeling impliceert dat 1° de correctionele straf die de correctionele rechter ten hoogste mag opleggen, gelijk is aan de laagste criminele straf waarin de wet voorziet en dat, 2° er een minimum verschil is van vijf jaar tussen de hoogste tijdelijke criminele straf die het hof van assisen kan uitspreken en de hoogste correctionele straf die de correctionele rechter kan uitspreken.

22. Artikel 6 van het ontwerp strekt tot de vervanging van het vijfde lid van artikel 25 van het Strafwetboek door drie nieuwe leden. Het gewijzigde artikel 25 van het Strafwetboek zou als volgt luiden:

“De duur van de correctionele gevangenisstraf is, behoudens de in de wet bepaalde gevallen, ten minste acht dagen en ten hoogste vijf jaar.

Hij is ten hoogste vijf jaar voor een met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is.

Hij is ten hoogste tien jaar voor een met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is.

Hij is ten hoogste vijftien jaar voor een met opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is.

Hij is ten hoogste achtentwintig jaar voor een met opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is.

Hij is ten hoogste achtentwintig jaar voor een met opsluiting van dertig tot veertig jaar strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is.

Hij is ten hoogste veertig jaar voor een met levenslange opsluiting strafbare misdaad die gecorrectionaliseerd is.

De duur van een dag gevangenisstraf is vierentwintig uren.

De duur van een maand gevangenisstraf is dertig dagen.”<sup>31</sup>

Deze nieuwe regeling impliceert dat: 1° de correctionele straf die de correctionele rechter ten hoogste mag opleggen in bepaalde gevallen (zie het ontworpen artikel 25, vijfde en zesde lid) acht jaar hoger is dan de laagste criminele straf waarin de wet voorziet (derde en vierde lid) en dat 2° er nog slechts een verschil is van twee jaar tussen de hoogste tijdelijke criminele straf die het hof van assisen kan uitspreken en de hoogste correctionele straf die de correctionele rechter kan uitspreken.

<sup>31</sup> Ook in de artikelen 80 en 81 uit hoofdstuk IX “Verzachtende omstandigheden” van het Strafwetboek worden dezelfde maximumstraffen toegevoegd.

23. Hieruit volgt dat de correctionalisering wel als gevolg heeft dat een ander rechtscollege bevoegd wordt, maar voor het overige in bepaalde gevallen nauwelijks enige invloed hoeft te hebben op de straffen die kunnen worden uitgesproken. Alhoewel de straffen die de correctionele rechtbank zal kunnen opleggen, nog steeds lager zijn dan de criminele straffen die aan het hof van assisen zijn voorbehouden, benaderen ze deze in die gevallen, in die mate dat het onderscheid tussen beide, wat de zwaarste misdrijven betreft, flinterdun wordt. De ontworpen regeling kan dan ook oneigenlijk gebruik van de techniek van de correctionalisering in de hand werken, waarbij niet de adequate bestraffing in geval van verzachtende omstandigheden en redenen van verschoning het legitieme doel is, maar de uitholling van de bevoegdheid van het hof van assisen.

Om dit oneigenlijke gebruik van de regeling inzake verzachtende omstandigheden of redenen van verschoning te voorkomen, beveelt de Raad van State aan in het ontwerp de hoogste straf die de correctionele rechter kan opleggen, te verlagen.

b. De bevoegdheid van het openbaar ministerie om de rechter die ten gronde moet oordelen te binden, wat de verzachtende omstandigheden en redenen van verschoning betreft

24. Een ander aspect van de ontworpen regeling is problematisch in het licht van artikel 150 van de Grondwet. Sinds het van kracht worden van de wet van 11 juli 1994<sup>32</sup> is het op grond van artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 ook voor het openbaar ministerie mogelijk om, indien er geen gerechtelijk onderzoek is gevorderd, de beklaagde rechtstreeks voor de correctionele rechtbank te dagvaarden of op te roepen, met de mededeling van de verzachtende omstandigheden of van de reden van verschoning, wanneer het van oordeel is dat er wegens verzachtende omstandigheden of om reden van verschoning geen grond is om een hogere straf te vorderen dan een correctionele straf. Op grond van artikel 3, tweede lid, van diezelfde wet kan de correctionele rechtbank naar dewelke de beklaagde is verwezen, zich echter, in die hypothese, onbevoegd verklaren ten aanzien van de verzachtende omstandigheden of de grond van verschoning.

Op grond van de ontworpen regeling zal ook het openbaar ministerie voortaan de verdachten van alle misdaden, met uitzondering van de twee vermeld in het ontworpen artikel 2, derde lid, van de wet van 4 oktober 1867 rechtstreeks voor de correctionele rechtbank kunnen dagvaarden. Anders dan is voorzien in de huidige regeling, zal de correctionele rechtbank zich dan echter, volgens de ontworpen regeling, niet langer onbevoegd kunnen verklaren.

25. Ook al zal het in de praktijk wellicht niet vaak voorkomen,<sup>33</sup> de ontworpen regeling sluit niet uit dat de correctionele rechtbank die, na een grondig onderzoek van alle

<sup>32</sup> Wet van 11 juli 1994 'betreffende de politierechtbanken en houdende een aantal bepalingen betreffende de versnelling en de modernisering van de strafrechtspiegeling'.

<sup>33</sup> De gemachtigde van de minister verklaarde: "Théoriquement, le ministère public peu déjà, de lege lata, porter tout délit ou crime correctionnalisable devant le tribunal correctionnel par citation directe, sans passer par une instruction, qu'il y ait ou non mini-instruction. En pratique, il paraît néanmoins peu probable qu'il en soit ainsi de lege ferenda pour les crimes les plus graves actuellement non-correctionnalisables (tel un assassinat): - l'instruction 'full' est engagée chaque fois qu'un mandat d'arrêt est requis; - dans les dossiers où aucun mandat d'arrêt ne serait requis, il

elementen van de zaak, tot de bevinding komt dat er geen verzachtende omstandigheden of redenen van verschoning kunnen worden weerhouden, en dat een criminele straf dient te worden uitgesproken die hoger is dan de maximale correctionele straf die binnen zijn bereik ligt, zich desalniettemin tot het uitspreken van die lagere straf zal dienen te beperken. Die regeling impliceert dat het openbaar ministerie kan verhinderen dat de hoogste straffen worden uitgesproken – de levenslange opsluiting of de levenslange hechtenis – die enkel door het hof van assisen kunnen worden opgelegd. Het aanvaarden van verzachtende omstandigheden door het openbaar ministerie kan immers niet door de correctionele rechtbank worden tegengesproken en kan evenmin met een rechtsmiddel worden bestreden.

De regeling staat dan ook op gespannen voet met artikel 150 van de Grondwet, dat vergt dat de zwaarste misdaden – waarop de wet een levenslange opsluiting of een levenslange hechtenis heeft gesteld –, door het hof van assisen worden berecht, tenzij de wet de misdaad voor correctionalisering vatbaar heeft verklaard en een onafhankelijk en onpartijdig rechtcollege – het weze een onderzoeksgerecht of de rechter ten gronde – heeft vastgesteld dat verzachtende omstandigheden of redenen van verschoning een lagere bestraffing kunnen verantwoorden.

## II. De uitzonderingen op de correctionaliseerbaarheid in het licht van het gelijkheidsbeginsel (artikelen 10 en 11 van de Grondwet) en in het licht van het beginsel van de natuurlijke rechter (artikel 13 van de Grondwet)

26. Het ontwerp van wet strekt ertoe de “correctionaliseerbaarheid” van misdaden uit te sluiten voor twee misdaden, namelijk “de misdaden bedoeld in artikel 21, 1° of 2°, eerste streepje, van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering die de dood hebben veroorzaakt: 1° van een van de personen bedoeld in artikel 410bis, lid 1 (lees: eerste lid), van het Strafwetboek<sup>34</sup> in de uitoefening van zijn of haar bediening, of, 2° van een persoon van minder dan achttien jaar, als één van de personen die het ouderlijk gezag over de persoon van dit kind op het moment van het overlijden uitoefenden en die niet uit hoofde van deze misdaad in verdenking is gesteld, zich vooraf tegen deze correctionalisering verzet (ontworpen artikel 2, derde lid, van de wet van 4 oktober 1867 – artikel 119 van het ontwerp).

---

est peu vraisemblable que les actes qui ressortissent au juge d'instruction (p.e. écoutes téléphoniques) soient requis et exécutés via des mini-instructions successives sans que le juge d'instruction évoque le dossier.”

<sup>34</sup> Art. 410bis, eerste lid, Sw.: “Indien de schuldige, in de gevallen omschreven in de artikelen 398 tot 405, de misdaad of het wanbedrijf pleegt tegen een chauffeur, een begeleider, een controleur of een loketbediende van een uitbater van een netwerk voor openbaar vervoer, een personeelslid door de FOD Justitie tewerkgesteld in een penitentiare inrichting of binnen het veiligheidskorps, een postbode, een brandweerman, een lid van de civiele bescherming, een ambulancier, een arts, een apotheker, een kinesitherapeut, een verpleegkundige, een lid van het personeel aangesteld voor het onthaal in de spoeddiensten van de verzorgingsinstellingen, een maatschappelijk werker of een psycholoog van een openbare dienst, in de uitoefening van hun bediening, zijn de straffen die welke bij het derde lid worden bepaald.”

A. De uitzonderingen op de correctionaliseerbaarheid in het licht van het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod

27. Door in de twee genoemde gevallen misdaden niet voor correctionalisering vatbaar te maken, bevat de ontworpen regeling een ongelijke behandeling van de daders van misdaden. De ongelijke behandeling heeft geen betrekking op de mogelijkheid om verzachtende omstandigheden of redenen van verschoning in aanmerking te nemen. Ook de daders van de misdaden bedoeld in het ontworpen artikel 2, derde lid, van de wet van 4 oktober 1867, zullen immers verzachtende omstandigheden of redenen van verschoning kunnen invoeren. Zij zullen dit echter uitsluitend kunnen doen voor het hof van assisen, waarnaar zij door de kamer van inbeschuldigingstelling zullen zijn verwezen.

28. De ongelijke behandeling die aldus wordt ingevoerd, dient te worden verantwoord in het licht van het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, die onder meer in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn opgenomen. De stellers van het ontwerp dienen met andere woorden een overtuigende “objectieve en redelijke verantwoording” te bieden voor het gemaakte onderscheid. Volgens het Grondwettelijk Hof sluiten “de grondwettelijke regels van de gelijkheid der Belgen voor de wet en van de niet-discriminatie niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de bestreden maatregel en met de aard van de in het geding zijnde beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vast staat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel”.<sup>35</sup>

29. In de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet worden de twee uitzonderingen op de mogelijkheid tot correctionalisering als volgt verantwoord: “De overblijvende uitzonderingen liggen in de lijn van voornoemde aanbevelingen van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aangezien de misdaden die de dood van politieagenten (of gelijkgestelde categorieën) of van minderjarigen tot gevolg hebben, per definitie misdaden ‘met een bijzonder grote impact’ zijn”. In de aanbeveling waarnaar de motivering verwijst, had de procureur-generaal gesuggereerd de bestaande procedure enkel voor te behouden voor “misdaden van een uitzonderlijk ernstige aard of met een bijzondere impact”.<sup>36</sup>

30. De Raad van State betwist niet dat de in het ontworpen artikel 2, derde lid, vermelde “misdaden van een uitzonderlijk ernstige aard of met een bijzondere impact” kunnen zijn. De vraag rijst echter of ook andere misdaden die thans niet voor correctionalisering vatbaar zijn, niet als zodanig kunnen worden gekwalificeerd. Het gaat bij wijze van voorbeeld om volgende misdaden:<sup>37</sup> aanslag op het leven of de persoon van de Koning (art. 101 Sw.), aanslag op het leven

<sup>35</sup> Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv. GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12.

<sup>36</sup> Verslag 2013-2014 van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het parlementair comité belast met de wetsevaluatie, punt VII.

<sup>37</sup> Zie K. DEFOORT, “De wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen (1): enkele veranderingen in de praktijk”, *T.Strafr.* 2010/1, 18-19.

of de persoon van de troonopvolger (art. 102 Sw.), aanslag met het oogmerk op een 'staatsgreep' of de burgers of de inwoners de wapens doen opnemen tegen het staatsgezag (art. 104 Sw.), misdaden tegen de uitwendige veiligheid van de staat (art. 114, 115, 116, 117, 118*bis*, 121, 121*bis* en 122 Sw.), sommige ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (genocide ...) (art. 136*bis* e.v. Sw.), sommige terroristische misdrijven (art. 137 e.v. Sw.), verkrachting of aanranding van de eerbaarheid met de dood tot gevolg (art. 376 Sw.), doodslag (art. 393), moord (art. 394 Sw.), oudermoord (art. 395 Sw.), kindermoord (art. 396 Sw.), vergiftiging (art. 397 Sw.), foltering van een minderjarige of een behoeftige door bloedverwanten of gezaghebbenden en foltering met ongewild de dood tot gevolg (art. 417*ter*, derde lid, Sw.), roofmoord (art. 475 Sw.), brandstichting van een bewoond gebouw met de dood tot gevolg (art. 518, derde lid, Sw.), doodslag om vernieling of beschadiging van roerende goederen te vergemakkelijken of om straffeloosheid te verzekeren (art. 532 Sw.).

Het staat aan de stellers van het ontwerp om het bijzondere statuut dat ze aan de in het ontworpen artikel 2, derde lid, genoemde misdaden geven, vergeleken met de andere hiervoor genoemde misdaden, op een objectieve en redelijke wijze te verantwoorden.

De Raad van State ziet echter niet in dat het vermoorden van "een chauffeur, een begeleider, een controleur of een loketbediende van een uitbater van een netwerk voor openbaar vervoer, een personeelslid door de federale overheidsdienst Justitie tewerkgesteld in een penitentiare inrichting of binnen het veiligheidskorps, een postbode, een brandweerman, een lid van de civiele bescherming, een ambulancier, een arts, een apotheker, een kinesitherapeut, een verpleegkundige, een lid van het personeel aangesteld voor het onthaal in de spoeddiensten van de verzorgingsinstellingen, een maatschappelijk werker of een psycholoog van een openbare dienst, in de uitoefening van hun bediening", wel als een "misdaad van een uitzonderlijk ernstige aard of met een bijzondere impact" wordt beschouwd, maar dat bijvoorbeeld het vermoorden van een lid van de wetgevende, de uitvoerende of de rechterlijke macht of van de rechterlijke orde, in de uitoefening van zijn of haar functie niet als zodanig wordt beschouwd.

#### B. De correctionaliseerbaarheid van het doden van een kind tenzij één van de personen die het ouderlijk gezag uitoefenden, zich ertegen verzetten

31. Het ontwerp van wet strekt er ook toe het doden van een persoon van minder dan achttien jaar uit te sluiten van de correctionaliseerbaarheid "als één van de personen die het ouderlijk gezag over de persoon van dit kind op het moment van het overlijden uitoefenden en die niet uit hoofde van deze misdaad in verdenking is gesteld, zich vooraf tegen deze correctionalisering verzet". De ontworpen bepaling impliceert met andere woorden dat "één van de personen die het ouderlijk gezag over de persoon van het kind op het moment van het overlijden uitoefenden" zich ertegen kan verzetten dat de betichte naar de correctionele rechtbank wordt verwezen, ook al hebben de onderzoeksgerechten aanvaard dat er verzachtende omstandigheden bestaan die een correctionele straf in de zin van artikel 25 van het Strafwetboek verantwoorden.

32. De ontworpen regeling is strijdig met het door de Grondwet gewaarborgde beginsel van de natuurlijke rechter (artikel 13 van de Grondwet en artikel 6 van het EVRM). Ze

impliceert dat één van de ouders van een kind dat het slachtoffer is van een doding, kan bepalen dat niet het rechtscollege waarin de wet voorziet ingeval het onderzoeksgerecht verzachtende omstandigheden aanvaardt – met name de correctionele rechtbank – de betichte zal berechten, doch een ander rechtscollege. Artikel 13 van de Grondwet bepaalt:

“Niemand kan worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent.”

Artikel 6, lid 1, eerste zin, van het EVRM bepaalt:

“Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichting of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie *welke bij de wet is ingesteld*.”

Deze bepalingen impliceren niet alleen dat niet kan worden afgeweken van de door de wet bepaalde bevoegdheden van de rechtscolleges, maar ook dat de wetgever deze bevoegdheden in algemene termen dient vast te leggen, volgens “objectieve en transparante criteria die vooraf in de wet zijn bepaald.”<sup>38</sup> In aanbeveling CM/Rec (2010)12 van het Ministercomité van de Raad van Europa ‘sur les juges: indépendance, efficacité et responsabilités’<sup>39</sup> is daarover ook nog uitdrukkelijk vooropgesteld:

“24. La répartition des affaires au sein d’un tribunal devrait obéir à des critères objectifs préétablis, de manière à garantir le droit à un juge indépendant et impartial. Elle ne devrait pas être influencée par les souhaits d’une partie à l’affaire ni de toute autre personne concernée par l’issue de cette affaire.”

De ontworpen bepaling impliceert dat het “verzet van één van de ouders” een doorslaggevend element is om het bevoegde strafrechtscollege aan te wijzen. Een dergelijke bepaling is geen wettelijke regeling, in de zin van artikel 13 van de Grondwet: de betrokken ouder kan zijn of haar houding immers laten bepalen door louter subjectieve overwegingen, die niets te maken hebben met veralgemeenbare objectieve en transparante overwegingen, die rekening houden met de vereisten van een behoorlijke rechtsbedeling.

33. In ondergeschikte orde, wijst de Raad van State er nog op dat de ontworpen regeling, hoe dan ook, nog dient te worden verantwoord in het licht van het door de Grondwet gewaarborgde gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod (artikelen 10 en 11 van de Grondwet). Ze impliceert immers dat de betichten van een doding van een minderjarige persoon, wat het rechtscollege betreft dat bevoegd is om hen te berechten, ongelijk worden behandeld, naargelang

<sup>38</sup> Adv.RvS 53.000/AV/3 van 22 april 2013 over een voorontwerp van wet ‘tot hervorming van de gerechtelijke arrondissementen’ verwijzend naar het advies van de Commissie van Venetië over de wet ‘CLXII de 2011 sur le statut juridique et la remuneration des juges et la loi CLXI de 2011 sur l’organisation et l’administration des tribunaux de la Hongrie’, aangenomen door de Commissie van Venetië tijdens haar 90ste plenaire zitting (Venetië 16-17 maart 2012), CDL-AD(2012)001: “l’attribution des affaires aux différents juges devrait être régie par des critères objectifs et transparents, établis à l’avance par la loi”.

<sup>39</sup> Aangenomen door het Comité van Ministers op 17 november 2010, tijdens de 1098<sup>e</sup> vergadering van de afgevaardigden van de Ministers. Op deze aanbeveling is reeds een beroep gedaan door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voor de interpretatie van de vereisten van artikel 6 van het EVRM. Zie bv. EHRM 20 november 2012, *Harabin t. Slovaquie*.

één van de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen, zich al dan niet verzetten tegen correctionalisering.<sup>40</sup>

De ontworpen regeling impliceert ook dat de ouders of de echtgenoten van de in het ontworpen artikel 2, derde lid, 1°, van de wet van 4 oktober 1867 genoemde meerderjarige personen, ongelijk worden behandeld, aangezien deze niet het recht hebben zich tegen correctionalisering te verzetten. Om deze gelijke behandeling te verantwoorden dient er een objectieve en redelijke verantwoording voor te bestaan, wat onder meer impliceert dat de ontworpen regeling nodig is om een legitiem doel te dienen. In de memorie van toelichting wordt de volgende verantwoording verschaft:

“De tweede uitzondering is afhankelijk van het vooraf geuit verzet door een van hen die het ouderlijk gezag over de overleden minderjarige uitoefenden (tenzij hij uiteraard zelf in verdenking is gesteld in deze zaak).

De assisenprocedure kan immers een ‘secundaire victimisering’ van de familie van het slachtoffer veroorzaken of verergeren,

De logheid en de duur van en de media-aandacht voor die procedure, de openbare verhoren, het ‘proces’ dat de slachtoffers wordt aangedaan door sommige advocaten (die inzonderheid de neiging kunnen hebben om, vooral voor een volksjury, de opvoeding die de ouders aan het slachtoffer hebben gegeven op meedogenloze wijze aan de kaak te stellen, zulks om te proberen de daad van de beschuldigde te verschonen), het gebrek aan juridische nauwgezetheid van de jury die kan leiden tot een opmerkelijke kwalificatie van de feiten, ... kunnen een tweede keer opstandigheid veroorzaken bij de ouders, na die inherent aan de feiten, wat ver van de misschien ijdele hoop ligt dat het rouwproces aan de einde van het proces eindelijk zou kunnen beginnen.”

34. De doelstelling om “secundaire victimisering” te voorkomen kan de ontworpen regeling, zoals die in het ontworpen artikel 2, derde lid, van de wet van 4 oktober 1867 is verwoord, niet verantwoorden. Dat artikel gaat er immers vanuit dat het misdrijf kan worden gecorrectionaliseerd, tenzij één van de ouders zich er tegen verzet. Dat verzet heeft dus tot gevolg dat het proces voor het hof van assisen wordt gevoerd, wat precies het risico tot “secundaire victimisering” creëert dat de stellers van het ontwerp, luidens de memorie van toelichting, beogen te verwerpen. Om de bedoeling van de stellers van het ontwerp te verwezenlijken zou de ontworpen regeling dienen uit te gaan van de niet-correctionaliseerbaarheid van de genoemde misdaad, tenzij één van de ouders zich ertegen verzet dat de betrokkene naar het hof van assisen wordt verwezen. Het komt de stellers van het ontwerp toe te verantwoorden om welke redenen dezelfde mogelijkheid niet geboden wordt aan de ouders en ook de echtgenoten van de in het ontworpen artikel 2, derde lid, 1°, van de wet van 4 oktober 1867 genoemde meerderjarige personen, die eenzelfde belang kunnen hebben om secundaire victimisering te voorkomen.

<sup>40</sup> De Raad van State gaat er vanuit dat verzet van de ouder van de gedode minderjarige uitsluitend betrekking heeft op de mogelijkheid tot correctionalisering, en niet verhindert dat het hof van assisen bij de bepaling van de strafmaat met verzachtende omstandigheden kan rekening houden.

### III. Besluit

35. Om de veralgemening van de correctionaliseerbaarheid van misdaden te verantwoorden, worden in de memorie van toelichting geen argumenten aangevoerd die verband houden met een aangepaste bestraffing in geval van verzachtende omstandigheden, doch uitsluitend argumenten tegen het hof van assisen: te zware en te dure procedure, overbelasting van het hof van assisen met gevolgen voor de voorlopige hechtenis, de complexiteit van bepaalde dossiers, de motiveringsverplichting, de overmatige werklast voor de magistraten, de desorganisatie van de kamers van beroep en van de correctionele rechtbanken door het tijdelijke inzetten van magistraten bij dat niet-permanente rechtscollege, het risico op bedreigingen van of druk op de gezworenen enzovoort.

De Raad van State wenst zich over deze motieven niet uit te spreken, doch wil wel aangeven dat ze eigenlijk thuis horen in een voorstel hetzij tot herziening van artikel 150 van de Grondwet, hetzij tot herziening van de bepalingen in het Strafwetboek die de misdrijven indelen in misdaden, wanbedrijven en overtredingen, aan de hand van straffen die de wet voor elk van deze categorieën bepaalt.

Voor zover de stellers van het ontwerp toch opnieuw de techniek aanwenden van de “denaturering” van misdaden door het aannemen van verzachtende omstandigheden, beveelt de Raad van State aan om, ter voorkoming van het oneigenlijke gebruik van de regeling, de motiveringsverplichting inzake verzachtende omstandigheden te verstrengen en de hoogste straf die de correctionele rechtbank kan uitspreken, te verlagen. Voorts is de Raad van State van oordeel dat de bepaling dat, in geval het openbaar ministerie de verdachte van een in de strafwet als misdaad omschreven feit rechtstreeks dagvaardt voor de correctionele rechtbank, deze zich niet langer onbevoegd kan verklaren ook al is ze van oordeel dat er geen verzachtende omstandigheden of redenen van verschoning zijn die verantwoorden dat niet de hoogste straf – levenslange opsluiting of levenslange hechtenis – wordt uitgesproken, op gespannen voet staat met artikel 150 van de Grondwet.

Wat de twee uitzonderingen op de correctionaliseerbaarheid betreft, is de Raad van State er niet van overtuigd dat deze in het licht van het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod kunnen worden verantwoord. Daarenboven is de Raad van State van oordeel dat het beginsel van de natuurlijke rechter (artikel 13 van de Grondwet en artikel 6 van het EVRM) geschonden wordt door het ontworpen artikel 2, derde lid, 2°, van de wet van 4 oktober 1867, dat impliceert dat één van de personen die het ouderlijk gezag uitoefenden over een minderjarige die het slachtoffer was van een in het ontworpen artikel 21, eerste lid, 1° of 2°, van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering bedoelde misdaad, beslist door welke rechter de betrokkene zal worden berecht.

### Voorafgaande erkenning van schuld

36. Artikel 95 van het ontwerp strekt tot het invoeren van een procedure waarbij het openbaar ministerie onder bepaalde voorwaarden de beklaagde vóór het houden van het strafproces voorstelt een procedure van voorafgaande erkenning van schuld op te starten, waarbij strafvermindering kan worden toegekend. De schulderkenning en de door de procureur des Konings voorgestelde straffen worden vastgelegd in een overeenkomst die aan het vonnisgerecht ter bekrachtiging wordt voorgelegd.

De ontworpen regeling inzake erkenning van schuld lijkt in beginsel verzoenbaar te zijn met artikel 6 van het EVRM, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op grond waarvan strafrechtelijke minnelijke schikkingen op zich geen schending vormen van artikel 6 van het EVRM op voorwaarde dat de procedure voldoende waarborgen bevat tegen misbruik.<sup>41</sup> Dit is hier het geval nu wordt voorzien in de bijstand van een advocaat die met bijzondere waarborgen is omringd, de verdachte of de beklaagde bedenktijd kan vragen vooraleer in te gaan op het voorstel van de procureur des Konings, de rechtbank de betrokkene en zijn advocaat hoort en verifieert of de overeenkomst op een vrije en weloverwogen manier is gesloten,<sup>42</sup> met de werkelijkheid van de feiten en met hun correcte juridische kwalificatie overeenstemt, aan alle wettelijke vereisten voldoet en of de door de procureur des Konings voorgestelde straffen proportioneel zijn gelet op de ernst van de feiten, de persoonlijkheid van de betrokkene en de bereidheid tot vergoeding van de eventuele schade (zie het ontworpen artikel 216, § 4, tweede lid).

### Beperking cassatieberoep inzake voorlopige hechtenis

37. Artikel 135 van het ontwerp strekt tot de beperking van de mogelijkheid om onmiddellijk<sup>43</sup> cassatieberoep in te stellen tegen beslissingen inzake voorlopige hechtenis. Het onmiddellijke cassatieberoep tegen arresten inzake voorlopige hechtenis zou enkel nog kunnen worden ingesteld tegen de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling inzake handhaving van de voorlopige hechtenis in het raam van het hoger beroep ingesteld tegen beschikkingen van de raadkamer gegeven binnen vijf dagen na het bevel tot aanhouding.

Op zich vloeit uit artikel 5, lid 4, van het EVRM niet voort dat onmiddellijk cassatieberoep dient open te staan tegen beslissingen inzake voorlopige hechtenis. Die bepaling houdt zelfs geen recht op hoger beroep in tegen rechterlijke beslissingen waarbij de vrijheidsberoving werd bevolen of voortgezet. In het arrest over de zaak *Jecius tegen Litouwen*<sup>44</sup> heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in dit verband als volgt geoordeeld:

“L’article 5 § 4 ne garantit aucun droit, en tant que tel, à un recours contre les décisions ordonnant ou prolongeant une détention, puisque la disposition en question

<sup>41</sup> EHRM 29 april 2014, *Natsvlshvili en Togonidze v. Georgië*.

<sup>42</sup> En niet “afgesloten” zoals telkens in de Nederlandse tekst wordt vermeld.

<sup>43</sup> Zie opmerking 92.

<sup>44</sup> EHRM 31 juli 2000, *Jecius v. Litouwen*, § 100. Zie in dezelfde zin o.m. EHRM 23 april 2009, *Gubkin v. Rusland*, § 152.

comporte en anglais le terme de « proceedings » et non celui d'« appeal ». En principe, l'article 5 § 4 se contente de l'intervention d'un organe unique, à condition que la procédure suivie ait un caractère judiciaire et donne à l'individu en cause des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il s'agit (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique du 18 juin 1971, série A no 12, pp. 40-41, § 76)."

Ten gevolge van de ontworpen bepaling wordt evenwel een onderscheid in behandeling ingesteld tussen personen die cassatieberoep aantekenen tegen arresten inzake voorlopige hechtenis al naargelang het gaat om een eerste beslissing tot handhaving (onmiddellijk nadat de onderzoeksrechter een bevel tot aanhouding heeft uitgevaardigd) dan wel om de verdere verlenging van de aanhouding. Volgens de memorie van toelichting zou de controle die wordt uitgeoefend ten gevolge van de aanwending van het eerstgenoemde cassatieberoep "belangrijker [zijn] dan het controleren van de wettelijkheid van de latere beslissingen tot verlenging van de voorlopige hechtenis". Vraag is of deze summiere verantwoording kan volstaan, mede gelet op het oordeel van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de gronden van de voorlopige hechtenis strikter moeten worden gecontroleerd met het verstrijken van de tijd.<sup>45</sup> Ook rijst de vraag of de vaststelling dat slechts een gering deel van de betrokken cassatieberoepen slagen, een afdoende verantwoording voor het gemaakte onderscheid kan bieden nu er minder ingrijpende middelen bestaan of kunnen worden ingevoerd om procesmisbruik te vermijden.

De stellers van het ontwerp dienen zich gelet op wat voorafgaat opnieuw te beraden over de vraag of er een afdoende verantwoording bestaat voor de ontworpen inperking van het cassatieberoep inzake voorlopige hechtenis. In ieder geval verdient het aanbeveling, zo artikel 135 van het ontwerp behouden blijft, op een meer omstandige wijze in te gaan op die verantwoording.

#### Strafuitvoeringsmodaliteiten voor veroordeelden die niet zijn toegelaten of gemachtigd tot verblijf in België

38. Een aantal wijzigingen (onder meer de wijzigingen vervat in de artikelen 144, 149, 158 en 162 van het ontwerp) strekken ertoe bepaalde strafuitvoeringsmodaliteiten (de uitgaansvergunning, het penitentiair verlof en de onderbreking van de strafuitvoering, de beperkte detentie, het elektronisch toezicht en de voorwaardelijke invrijheidsstelling) te ontzeggen aan veroordeelden die niet toegelaten of gemachtigd zijn tot een verblijf in België.

39. Aan de gemachtigde werd gevraagd of de onmogelijkheid voor de veroordeelden die niet wettig in België verblijven om een beroep te doen op bepaalde strafbepalingen, geen discriminatie uitmaakt. De gemachtigde antwoordde onder meer wat volgt:

<sup>45</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 16 maart 2010, *Jiga v. Roemenië*, § 76, waar het volgende wordt geoordeeld: "La Cour reconnaît que, par leur gravité particulière et par la réaction du public à leur accomplissement, certaines infractions peuvent susciter un trouble social de nature à justifier une détention provisoire, au moins pendant un temps. Toutefois, elle note qu'un tel danger décroît nécessairement avec le temps et que, dès lors, les autorités judiciaires doivent présenter des motivations encore plus spécifiques pour justifier la persistance des raisons de la détention."

“Het Belgische vreemdelingenrecht bepaalt of een persoon recht heeft op verblijf in België. De wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt daarvoor het toepassingsgebied. Wanneer een persoon geen recht heeft op verblijf, kan hij verwijderd worden van het grondgebied. Een verschil maken in de voorliggende wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tussen de veroordeelden met en zonder recht op verblijf berust dus op wettelijke objectieve criteria en maakt o.i. geen discriminatie uit gel[et] op de ongelijkheid van omstandigheden.

De ratio legis van de bepalingen van de artikelen 144 en 145 is om personen die definitief veroordeeld zijn wegens het plegen van strafbare feiten en die geen recht hebben op verblijf, tijdens hun detentie niet via een beslissing van de minister van Justitie (voor uitgaansvergunning, penitentiair verlof en strafonderbreking) of van de strafuitvoeringsrechtbank (voor beperkte detentie en elektronisch toezicht, uitzonderlijk uitgaansvergunning en verlof) toch de toelating te geven om zich vrij op het grondgebied te begeven of daar verblijfplaats te houden. Deze ministeriële of rechterlijke beslissingen zouden in strijd zijn met de beslissingen van verbod op verblijf die op grond van het vreemdelingenrecht door de bevoegde autoriteiten of personen zijn genomen. De toelating voor die strafuitvoeringsmodaliteiten houden voor de veroordeelden zonder verblijfsrecht trouwens vaak zelfs verplichtingen in die inhoudelijk totaal botsen met de vreemdelingenwet, bijvoorbeeld de verplichting om een vast adres te hebben (zie art. 55, 2°, van de wet van 17 mei 2006 die bij de toekenning van de strafuitvoeringsmodaliteit als algemene voorwaarde stelt ‘een vast adres hebben’).

De bepalingen van de wet van 17 mei 2006 zoals die thans bestaan, bepalen niet uitdrukkelijk en in rechtstreekse bewoordingen dat de vernoemde strafuitvoeringsmodaliteiten niet mogen toegekend worden aan personen zonder recht op verblijf. Toch kan uit een globale samenlezing van de wet afgeleid worden dat de strafuitvoeringsmodaliteiten van uitgang, verlof, strafonderbreking, beperkte detentie en elektronisch toezicht alleen gelden voor veroordeelden met recht op verblijf in België.”

40. Zoals reeds in herinnering is gebracht, is een verschil in behandeling volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.<sup>46</sup>

40.1. De gemachtigde formuleert duidelijk het doel van de voorgelegde maatregel. Het is de bedoeling

“om personen die definitief veroordeeld zijn wegens het plegen van strafbare feiten en die geen recht hebben op verblijf, tijdens hun detentie niet via een beslissing van de minister van Justitie (voor uitgaansvergunning, penitentiair verlof en strafonderbreking) of van de strafuitvoeringsrechtbank (voor beperkte detentie en elektronisch toezicht, uitzonderlijk uitgaansvergunning en verlof) toch de toelating te geven om zich vrij op het grondgebied te begeven of daar verblijfplaats te houden.”

<sup>46</sup> Zie o.m. de arresten vermeld in voetnoot 35.

Die doelstelling kan de voorgestelde wijzigingen evenwel niet verantwoorden. Zoals de beslissing betreffende de detentie zelf, is de beslissing tot toekenning van een strafuitvoeringsmodaliteit immers niet te beschouwen als een beslissing over het verblijfsstatuut of als een beslissing die zulks impliceert, en heeft deze dus niet tot gevolg dat de betrokkene wettig in het land zou verblijven.

40.2. Zelfs al kan de onregelmatige verblijfssituatie van de betrokkene relevant zijn bij het toekennen van bepaalde strafuitvoeringsmodaliteiten, kan worden betwijfeld of zulks *in elk geval* en *voor elke strafuitvoeringsmodaliteit* zo is.

Zo lijkt er geen reden om een (korte) uitgaansvergunning te ontzeggen om medische redenen, om administratieve problemen (met name net met betrekking tot het verblijf) op te lossen of omwille van het behartigen van familiale belangen, waarbij rekening dient te worden gehouden met het internationaalrechtelijk en grondwettelijk gewaarborgde recht op gezins- en familielevens.

Ook is het niet duidelijk waarom de onderbreking van de strafuitvoering aan de betrokken vreemdelingen moet worden ontzegd. Deze maatregel wordt immers toegekend om “ernstige en uitzonderlijke redenen van familiale aard” (artikel 15 van de wet van 17 mei 2006). Ook hier lijkt het in het licht van het internationaalrechtelijk en grondwettelijk gewaarborgde recht op gezins- en familielevens moeilijk te verantwoorden dat deze maatregel op een absolute wijze wordt ontzegd aan personen die niet in regel zijn met de verblijfswetgeving. Artikel 16 van de wet van 17 mei 2006 volstaat om ook aan deze categorie de onderbreking van de strafuitvoering te weigeren wanneer dat nodig zou zijn.

Er kan worden aangevoerd dat er voor de categorie personen zonder wettig verblijfsstatuut een groter risico bestaat op het onderduiken in de clandestiniteit. Dit is evenwel niet noodzakelijk zo en zal geval per geval moeten worden bekeken. Bovendien kunnen de meeste strafuitvoeringsmodaliteiten in de huidige stand van het recht al worden geweigerd bij het bestaan van een tegenaanwijzing, waaronder onttrekking aan de straf (bij voorbeeld de artikelen 5, 2°, 7, 2°, en 16 van de wet van 17 mei 2006). Het risico op vluchten of onderduiken vormt voor die modaliteiten derhalve nu reeds een tegenaanwijzing.

Gelet op wat voorafgaat moet beter worden verantwoord, voor elk type van strafuitvoeringsmodaliteit afzonderlijk, waarom een verschillende behandeling pertinent en proportioneel is in het licht van het beoogde doel, en waarom het noodzakelijk is om een absolute onmogelijkheid tot het toekennen van strafuitvoeringsmodaliteiten te creëren. Daarbij moet worden nagegaan of de huidige mogelijkheden om in individuele gevallen een strafuitvoeringsmodaliteit niet toe te staan wegens tegenaanwijzingen of om daaraan bepaalde voorwaarden te verbinden, niet volstaan, dan wel of door het bepalen van specifieke aanpassingen of voorwaarden de toegang tot bepaalde strafuitvoeringsmodaliteiten toch niet mogelijk kan zijn.

40.3. Het gehanteerde criterium (“niet toegelaten of gemachtigd tot een verblijf in het Rijk”) is een objectief criterium. Het maakt evenwel geen onderscheid, zoals de Hoge Raad voor de Justitie opmerkt, tussen zij die geen recht op verblijf hebben en dat nooit kunnen hebben,

enerzijds, en zij die zich in een regulariseerbare verblijfssituatie bevinden, anderzijds.<sup>47</sup> De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of met dit verschil geen rekening dient te worden gehouden in de ontworpen regeling.

## BIJZONDERE OPMERKINGEN

### Titel 1 – Inleidende bepaling

41. Bij titel 1 van het ontwerp zijn geen opmerkingen te maken.

### Titel 2 – Wijzigingen en interpretatie van het strafrecht

#### Artikel 11

42. Artikel 11 van het ontwerp strekt ertoe in artikel 34*ter*, 3°, van het Strafwetboek de woorden “tot een criminele straf” te vervangen door de woorden “tot een vrijheidsstraf van minstens vijf jaar”.

De term “vrijheidsstraf” wordt echter nergens in het Strafwetboek gedefinieerd. Gevraagd wat precies onder dat begrip dient te worden verstaan, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“La notion de ‘peine privative de liberté’ n’est pas définie dans le Code pénal mais cette notion existe dans l’arsenal législatif belge (cf. 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, dont la modification est proposée dans le Titre IV de l’avant-projet).

Parmi les peines énumérées à l’article 7 du Code pénal, il s’agit de l’emprisonnement, de la réclusion et de la détention, la peine de surveillance électronique étant certes restrictive mais non privative de liberté.”

Het verdient aanbeveling dat in het Strafwetboek zelf, of minstens in de memorie van toelichting bij het voorliggende ontwerp, een omschrijving van de term “vrijheidsstraf” zou worden opgenomen.

#### Artikel 12

43. Luidens artikel 9 van de wet van 7 februari 2014 ‘tot invoering van het elektronisch toezicht als autonome straf’ wordt in het eerste boek, hoofdstuk II, van het Strafwetboek Afdeling V*bis* (“De werkstraf”) vernummerd tot “Afdeling V*ter*” en worden de artikelen 37*ter*, 37*quater* en 37*quinquies* van dat wetboek vernummerd tot de artikelen 37*quinquies*, 37*sexies* en 37*octies*. In artikel 16 van dezelfde wet van 7 februari 2014 wordt bepaald dat deze wet in werking treedt op een door de Koning te bepalen datum.

<sup>47</sup> HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE, Ambtshalve advies bij het voorontwerp van wet tot wijziging van het strafrecht en de strafprocedure, 24 juni 2015.

Aangezien de voornoemde wet van 7 februari 2014 tot op heden nog niet in werking is getreden, zullen de stellers van het ontwerp ervoor moeten waken dat die wet niet vroeger in werking treedt dan de aan te nemen wet. In het andere geval zullen zij de verwijzing in artikel 12 van het ontwerp naar artikel 37<sup>ter</sup> dienen te vervangen door een verwijzing naar artikel 37<sup>quinquies</sup>.

### Artikel 18

44. Met inwerkingtreding op een door de Koning nog nader te bepalen datum,<sup>48</sup> worden bij artikel 12 van de voornoemde wet van 7 februari 2014 in artikel 60 van het Strafwetboek de woorden “, een jaar straf onder elektronisch toezicht” ingevoegd tussen het woord “gevangenisstraf” en de woorden “of driehonderd”.

Indien de aan te nemen wet vroeger in werking zou treden dan de wet van 7 februari 2014, zal artikel 12 van de wet van 7 februari 2014 dienen te worden aangepast aangezien in dit artikel 12 niet langer zal worden gewag gemaakt van het woord “gevangenisstraf” ingevolge de opheffing ervan bij artikel 18 van de aan te nemen wet.

### Artikelen 19 en 28

45. De artikelen 19 en 28 van het ontwerp strekken ertoe een authentieke interpretatie te geven van respectievelijk de artikelen 246, § 1 (passieve omkoping) en 504<sup>bis</sup>, § 1 (passieve private omkoping) van het Strafwetboek om te verduidelijken dat onder de term het “aannemen” van een voordeel ook het “ontvangen” van een voordeel dient te worden verstaan.

De in de artikelen 19 en 28 voorgestelde interpretatie kan redelijkerwijze worden geacht reeds vervat te zijn in de huidige tekst van de voornoemde artikelen 246, § 1, en 504<sup>bis</sup>, § 1.

Dat in acht genomen, alsook de vermelding in de memorie van toelichting dat met “[d]e toevoeging van een interpretatieve tekst bij de artikelen 246 en 504<sup>bis</sup> van het Strafwetboek [beoogd wordt] (...) alle mogelijke verwarring in de toekomst [te] vermijden” én de Groep van Staten tegen Corruptie (GRECO) van de Raad van Europa aanbeveelt “om de noodzakelijke maatregelen te nemen (...) om eraan te herinneren dat het opzettelijk ‘ontvangen’ van een voordeel in de zin van het verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie [van de Raad van Europa van 27 januari 1999] (...) strafbaar wordt gesteld uit hoofde van verschillende misdrijven van passieve omkoping”, volstaat het om enkel de huidige tekst van de artikelen 246, § 1, en 504<sup>bis</sup>, § 1, van het Strafwetboek te wijzigen in de zin van de artikelen 20 en 29 van het ontwerp.

---

<sup>48</sup> Zie artikel 16 van de voornoemde wet van 7 februari 2014, waarvan ook reeds gewag is gemaakt in de opmerking bij artikel 12 van het ontwerp.

### Artikel 24

46. Gevraagd waarom in het tweede lid van het ontworpen artikel 414 van het Strafwetboek geen gewag wordt gemaakt van een hechtenis of opsluiting van dertig tot veertig jaar, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Actuellement, on ne voit pas à quel crime puni de la peine de réclusion de 30 à 40 ans la cause d’excuse visée à l’article 414 du Code pénal serait susceptible de s’appliquer mais il serait en effet logique de prendre la précaution de la mentionner.

Celle de détention (hechtenis) n’est pas mentionnée de lege lata. Il ne paraît pas nécessaire de l’ajouter.”

Met de voorgestelde aanpassing van de gemachtigde kan worden ingestemd.

### Artikel 42

47. Artikel 42 van het ontwerp strekt ertoe artikel 7 van de wet van 7 februari 2014 ‘tot invoering van het elektronisch toezicht als autonome straf’ te vervangen. Bij dit artikel 7 wordt in het Strafwetboek een nieuw artikel 37ter ingevoegd.<sup>49</sup>

In het ontworpen artikel 37ter, § 5, tweede lid, van het Strafwetboek worden de algemene voorwaarden bepaald die verbonden zijn aan de straf onder elektronisch toezicht. Luidens het ontworpen artikel 37ter, § 5, derde lid, kan de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, beslissen dat de rechter bovendien de veroordeelde aan geïndividualiseerde bijzondere voorwaarden kan onderwerpen indien deze absoluut noodzakelijk zijn om het risico op recidive te beperken of indien deze noodzakelijk zijn in het belang van het slachtoffer.

Gevraagd hoe ver de in het ontworpen artikel 37ter, § 5, derde lid, aan de Koning toegewezen bevoegdheid strekt, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“L’exposé des motifs précise : ‘En outre, il prévoit que c’est le Roi qui peut, par arrêté royal délibéré en conseil des ministres, décider que le juge peut en outre soumettre le condamné à des conditions particulières individualisées si elles sont absolument nécessaires pour limiter le risque de récidive ou si elles sont nécessaires dans l’intérêt de la victime’. Il ne se limite donc pas à indiquer que le Roi se voit confier la compétence de déterminer quand cette disposition entrera en vigueur (si le Roi ne prend pas d’Arrêté ad hoc, aucune condition ne pourra être imposée).

En revanche, il n’est en effet pas prévu que le Roi peut éventuellement déterminer (de manière exemplative ou limitative) la nature des conditions qui peuvent être imposées. Il en sera donc comme en matière de suspension ou de sursis probatoire (art.3, al.3 et 8, §2 de la loi du 29/6/1964), la loi ne précisant pas de quelles conditions le juge peut assortir ces mesures.”

Uit het antwoord van de gemachtigde moet blijkbaar worden afgeleid dat de aan de Koning toegewezen bevoegdheid verder reikt dan enkel te bepalen vanaf wanneer een rechter een

<sup>49</sup> Zoals hiervóór reeds is vermeld, is de voornoemde wet van 7 februari 2014 nog niet in werking getreden.

veroordeelde aan geïndividualiseerde bijzondere voorwaarden kan onderwerpen. Maar hoever deze toegewezen bevoegdheid reikt, is echter nog steeds niet duidelijk. De stellers van het ontwerp dienen daarom in de wet zelf te bepalen wat de bevoegdheid van de Koning precies inhoudt. Het is pas dan dat de verenigbaarheid van de voorgestelde bepaling met het wettigheidsbeginsel in strafzaken, vastgelegd bij de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, kan worden beoordeeld.

### Hoofdstuk 10 (artikelen 46 tot 56)

48. De artikelen 46 tot 56 van het ontwerp strekken ertoe de wet van 10 april 2014 ‘tot invoering van de probatie als autonome straf in het Strafwetboek en tot wijziging van het Wetboek van straffordering en de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie’, te wijzigen.

Met de wet van 10 april 2014 werd, zoals in het opschrift ervan wordt vermeld, de probatie als autonome straf in het Strafwetboek ingevoerd. In advies 53.967/1/V van 24 september 2013 over het ontwerp dat heeft geleid tot die wet van 10 april 2014, heeft de Raad van State in dat verband de volgende algemene opmerking geformuleerd:

“3. Luidens het ontworpen artikel 37*sexies*, §§ 1 en 2, van het Strafwetboek kan de rechter, behoudens in enkele uitzonderingen, indien het feit van die aard is om te worden bestraft met een politiestraf of een correctionele straf, als hoofdstraf een autonome probatiestraf opleggen, die bestaat uit de naleving van bijzondere voorwaarden gedurende een termijn van minstens zes maanden en ten hoogste twee jaar.

Tegelijk wordt het systeem van het probatieuitstel en de probatieopschorting, zoals geregeld in de wet van 29 juni 1964, behouden. In die wet wordt het mogelijk gemaakt om bijzondere voorwaarden op te leggen wanneer uitstel of opschorting van de veroordeling wordt bevolen. De bijzondere voorwaarden worden niet exhaustief in die wet omschreven, maar uit de artikelen 1, § 3, en 9*bis* ervan blijkt dat de voorwaarden onder meer kunnen bestaan uit het volgen van een opleiding (behoudens bij gedeeltelijk uitstel dat als gevolg heeft dat nog een deel van de effectieve gevangenisstraf moet worden uitgevoerd), een begeleiding of een behandeling.

Probatievoorwaarden zijn, al zijn ze gekoppeld aan een straf (met uitstel), of aan de opschorting ervan, zelf geen straffen, maar worden gekwalificeerd als behandelingsmethodes,<sup>50</sup> waarbij de finaliteit van hulpverlening primeert<sup>51</sup>. Zij kunnen worden opgelegd in de gevallen waarin de delinquent een reële behoefte heeft aan begeleiding, terwijl een controle op de naleving van de voorwaarden noodzakelijk kan worden geacht opdat hij een normconform bestaan zou kunnen leiden.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Voetnoot 2 uit geciteerd advies 53.967/1/V: Verslag, *Parl.St.* Kamer 1961-62, nr. 401/2, p. 6; A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, 2006, p. 195, nr. 348; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, 1990, p. 529, nr. 990.

<sup>51</sup> Voetnoot 3 uit geciteerd advies 53.967/1/V: A. DE NAUW, o.c., p. 142, nr. 256.

<sup>52</sup> Voetnoot 4 uit geciteerd advies 53.967/1/V: L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, o.c., p. 529, nr. 990.

Wat voorafgaat doet de vraag rijzen of het, zeker in de gevallen dat de probatievoorwaarden opleiding, behandeling en begeleiding inhouden<sup>53</sup>, consistent is dat de probatie tegelijk als een straf wordt ingevoerd én als maatregel met een begeleidend karakter behouden blijft die wordt gekoppeld aan de opschorting of het uitstel van de straf. Eenzelfde maatregel kan bezwaarlijk nu eens wel, en dan weer niet een straf uitmaken. Bovendien moet erop worden gewezen dat na de invoering van de werkstraf als autonome straf bij de wet van 17 april 2002 'tot invoering van de werkstraf als autonome straf in correctionele zaken en in politiezaken', het niet langer mogelijk werd geacht de dienstverlening als probatievoorwaarde aan de opschorting of het uitstel van de straf te verbinden.<sup>54</sup>

Zo men toch de optie behoudt om probatie als autonome reactiemodaliteit op een misdrijf mogelijk te maken, naast het opleggen van probatievoorwaarden in het raam van de opschorting of het uitstel, dient te worden in overweging genomen de probatie als maatregel *sui generis* in te voeren in de plaats van als straf. Dat zou meer overeenkomen met de eigenlijke aard van de probatie en zou overigens ook het optreden van de probatiecommissie meer aannemelijk maken, terwijl zo effectief een nieuwe straf zou worden ingevoerd,<sup>55</sup> het logischer zou zijn de strafuitvoeringsrechtbank bij de uitvoering ervan te betrekken.<sup>56</sup>

De Raad van State wenst bij het voorliggende ontwerp deze algemene opmerking te herhalen en deze opnieuw ter overweging te geven aan de stellers van het ontwerp.

### Artikel 56

49. Ten gevolge van de met artikel 56 van het ontwerp beoogde wijziging worden onder meer de 'straf onder elektronisch toezicht' en de 'werkstraf' uitgesloten van het uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf. Daar waar de verantwoording voor de probatie begrijpelijk is, ligt dat anders voor de voornoemde straffen.

Gevraagd naar een verantwoording voor deze verschillende behandeling, heeft de gemachtigde in verband met de straf onder elektronisch toezicht het volgende geantwoord:

“Quant à la différence de traitement entre les peines d'emprisonnement et de surveillance électronique, cette dernière étant de lege ferenda exclue du bénéfice du sursis, cf. Exposé des motifs (pg 41) : ‘Quant à la surveillance électronique, comment l'appliquer et, surtout, quel sens a-t-elle si le sursis dont elle serait assortie est révoqué par l'effet d'une condamnation ultérieure à une lourde peine d'emprisonnement ferme?’”

Het antwoord van de gemachtigde geeft geen afdoende verantwoording voor dat verschil in behandeling. De herroeping zal niet noodzakelijk het gevolg zijn van een nieuwe

<sup>53</sup> Voetnoot 5 uit geciteerd advies 53.967/1/V: In bepaalde gevallen kunnen de voorwaarden een meer maatschappijbeschermend karakter hebben, zoals bij verboden om zich in bepaalde plaatsen te bevinden of bij contactverboden, wat erop wijst dat de probatie ook momenteel een niet geheel eenduidig karakter heeft.

<sup>54</sup> Voetnoot 6 uit geciteerd advies 53.967/1/V: Zie de weglating van de dienstverlening vervat in de artikelen 1, § 3, en 1bis van de wet van 29 juni 1964.

<sup>55</sup> Voetnoot 7 uit geciteerd advies 53.967/1/V: Die dan echt ook dat karakter zou moeten hebben, wat zou noodzaken tot een andere invulling van de voorwaarden die kunnen worden opgelegd.

<sup>56</sup> Adv. RvS 53.967/1/V van 24 september 2013, *Parl.St.* Kamer, nr. 53-3274/001, 30-31.

zware veroordeling tot een gevangenisstraf (zie artikel 14 van de wet van 29 juni 1964 ‘betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie’). Het is immers mogelijk dat men opnieuw tot een elektronische straf wordt veroordeeld. De vraag rijst bovendien of het samenvoegen van een gevangenisstraf en een elektronische straf of een werkstraf echt zo problematisch is. Op basis van artikel 16 van de voornoemde wet van 29 juni 1964 worden de straffen die uitvoerbaar worden ten gevolge van de herroeping van het uitstel van de straffen, zonder beperking samengevoegd met die welke worden uitgesproken voor het nieuwe misdrijf. Het komt de Raad van State voor dat het niet onmogelijk moet zijn eerst een gevangenisstraf uit te zitten en daarna een straf van elektronisch toezicht of een werkstraf te ondergaan. Gelet op wat voorafgaat, dient te worden nagegaan of er duidelijke en meer pertinente redenen voorhanden zijn die een verschillende behandeling inzake uitstel van straf al naargelang het gaat om, enerzijds, de gevangenisstraf en, anderzijds, de straf onder elektronisch toezicht en de werkstraf, kunnen verantwoorden. In voorkomend geval verdient het aanbeveling deze verantwoording in de memorie van toelichting op te nemen.

### Titel 3 – Wijzigingen van de strafvordering

#### Artikel 58

50. In het ontworpen artikel 21, eerste lid, van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Voorafgaande Titel) wordt voorzien in een verlenging van de verjaring van de strafvordering tot twintig jaar voor misdaden die strafbaar zijn met levenslange opsluiting of voor bepaalde misdrijven die gepleegd zijn op een persoon van minder dan achttien jaar.

Te dien aanzien kan worden verwezen naar de volgende opmerking uit advies 57.529/2/3:<sup>57</sup>

“Het ontworpen tweede lid van artikel 21 van de wet van 17 april 1878 ‘betreffende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering (niet: strafvordering)’ strekt er onder meer toe de verjaringstermijnen van de strafvordering op grond van misdaden die strafbaar zijn met levenslange opsluiting, tot twintig jaar te verlengen. Door het mechanisme van de stuiting van de verjaring kunnen deze termijnen nog maximaal worden verdubbeld (zie artikel 22 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering), terwijl de termijn van verjaring van de strafvordering nog verder kan worden verlengd door het mechanisme van de schorsing (zie artikel 24 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering).

De gecombineerde toepassing van de zo-even genoemde bepalingen kan tot gevolg hebben dat de strafvordering voortvloeiend uit de betrokken misdaden *de facto* onverjaarbaar wordt. Het staat in de eerste plaats aan de wetgever om te beslissen of dit gevolg, en het opgeven of het verminderen van de waarborgen die ten grondslag liggen aan het instituut van de verjaring van de strafvordering, kunnen worden verantwoord mede gelet op de intrinsieke ernst van de categorie misdaden waarop de voorgenomen regeling van toepassing zal zijn. Al heeft de wetgever inzake verjaring *een ruime*

<sup>57</sup> Adv.RvS 57.529/2-3 van 11 juni 2015 over een voorontwerp van wet ‘houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht’, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 1219/1, (103) 178-179.

beoordelingsbevoegdheid,<sup>58</sup> toch dient daarbij te worden nagegaan of de verantwoording die wordt ingeroepen, kan worden geacht van toepassing te zijn op het geheel van de beoogde misdaden. Die verantwoording kan niet beperkt blijven tot het loutere inroepen van een bijzonder geval waarvoor de aanpassing van de regels inzake verjaring noodzakelijk wordt geacht,<sup>59</sup> al kan zulk een geval wel een meer algemene problematiek blootleggen. Bovendien moet de voorgenomen maatregel in een redelijk verband van evenredigheid staan tot het beoogde doel. Het verdient aanbeveling de memorie van toelichting, waarin thans slechts enkele zeer algemene beschouwingen en een verwijzing naar een bijzonder geval voorkomen, op dit punt aan te passen.”

51. De gemachtigde deelde mee dat in het ontworpen artikel 21, eerste lid, 1°, ook de misdrijven bedoeld in artikel 122, voorlaatste onderdeel, en 138, § 1, eerste lid, 9°, van het Strafwetboek dienen te worden vermeld. Gelet op de in die bepalingen gehanteerde verwijzingstechniek verdient het bovendien aanbeveling de geïsoleerde misdrijven te preciseren.

52. In het ontworpen artikel 21, tweede lid, van de Voorafgaande Titel wordt beter gewag gemaakt van “misdrijven” in plaats van “misdaden” nu net de hypothese wordt beoogd dat door de toepassing van het mechanisme van de correctionalisering correctionele straffen worden opgelegd en het gelet daarop derhalve gaat om wanbedrijven.

#### Artikel 60

53. Men schrijve in de eerste zin van het ontworpen artikel 24, tweede lid, van de Voorafgaande Titel “is geschorst wanneer een beklaagde verzet aantekent dat niet ontvankelijk of ongedaan wordt verklaard, gedurende de behandeling ervan”.

#### Artikel 62

54. De gemachtigde verklaarde dat tegen een beschikking van de onderzoeksrechter waarbij een door het openbaar ministerie gevorderde onderzoeksmaatregel wordt geweigerd, hoger beroep mogelijk is en dat deze beschikking gemotiveerd dient te zijn. Gelet op de bestaande rechtsonzekerheid hieromtrent<sup>60</sup> verdient het aanbeveling dit uitdrukkelijk in de wet te bepalen.

55. De uitbreiding van het toepassingsgebied van het zogenaamde mini-onderzoek heeft als gevolg dat het reeds bestaande verschil in behandeling inzake inzagerecht in het dossier al naargelang er al dan niet een gerechtelijk onderzoek is opgestart, wordt versterkt. Waar zulk een inzagerecht procedureel geregeld is in het raam van het gerechtelijk onderzoek (zie artikel 61ter van het Wetboek van Strafvordering), is dat niet het geval in het raam van het opsporingsonderzoek, ook niet wanneer er onderzoeksmaatregelen werden verricht in het raam van het mini-onderzoek. De vraag rijst in dit verband of de belangrijke verruiming van het

<sup>58</sup> Voetnoot uit advies 57.529/2-3: GwH 11 juni 2015, nr. 83/2015, B.8.3.

<sup>59</sup> Voetnoot uit advies 57.529/2-3: GwH 19 januari 2000, nr. 7/2000, B.9, *in fine*.

<sup>60</sup> Zie S. CHOME, “De strijdige beschikking in de mini-instructie”, noot bij K.I. Antwerpen, RW 2002-03, 222-224.

toepassingsgebied van artikel 28<sup>septies</sup> van het Wetboek van Strafvordering niet moet leiden tot het toekennen van een inzagerecht in het dossier wanneer met toepassing van dat artikel door de onderzoeksrechter onderzoeksdaaden werden verricht.

### Artikel 75

56. De gemachtigde bevestigt dat ook het openbaar ministerie onder de toepassing van het ontworpen artikel 152 van het Wetboek van Strafvordering valt. Duidelijkheidshalve wordt dit het best in de tekst van dat artikel geëxpliciteerd.

57. Op de vraag of het ontworpen artikel 152 impliceert dat het openbaar ministerie het recht wordt ontzegd om nog een schriftelijke vordering na het verstrijken van de conclusietermijnen neer te leggen, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“Le ministère public étant une partie, il est soumis aux règles proposées dans l'article 75 de l'avant-projet, comme il est précisé dans l'Exposé des motifs de cet article.”

Uit dat antwoord kan worden afgeleid dat het openbaar ministerie niet meer in de mogelijkheid is een schriftelijke vordering neer te leggen, en bijgevolg enkel binnen de opgelegde conclusietermijn schriftelijk kan concluderen. Omwille van de wapengelijkheid tussen de procespartijen en om de doelstellingen van het ontworpen artikel te bereiken, is deze regel overigens noodzakelijk.

58. De vraag rijst of geen volgorde dient te worden bepaald wanneer verschillende partijen conclusies wensen neer te leggen, naar analogie van hetgeen bepaald is wat betreft de behandeling ter terechtzitting (zie de artikelen 153, 190 en 210 Sv.).

59. In het ontworpen artikel 152, §§ 1, eerste en derde lid, en 2, schrijve men in de Nederlandse tekst telkens “conclusies” in plaats van “besluiten”.

60. In het ontworpen artikel 152, § 1, derde lid, moet ook rekening worden gehouden met het geval dat het openbaar ministerie conclusies wenst neer te leggen: ook in dat geval is mededeling aan de betrokken partijen vereist.

61. Gevraagd waarom niet in een gelijkaardige maatregel voorzien is voor de debatten voor de onderzoeksgerechten, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“Si le dépôt tardif de conclusions peut en effet poser problème aux juridictions d'instruction, le cas est beaucoup moins fréquent et il n'est pas évident que la procédure proposée à l'article 75 de l'avant-projet lui soit transposable purement et simplement.

D'autre part, la jurisprudence de la Cour de cassation fournit déjà une parade en cas de dépôt purement dilatoire de conclusions ou de pièces (cf. Exposé des motifs, pg 94 in fine).

Enfin et surtout, il est prévu de réformer dans un second temps le règlement de la procédure et le traitement des irrégularité de la procédure<sup>61</sup>. Une réforme dans le cadre du présent avant-projet risque de donner lieu à des modifications successives, en l'espace de quelques mois, de même dispositions.”

### Artikel 82

62. Luidens het ontworpen artikel 187, § 6, eerste lid, 1°, van het Wetboek van Strafvordering wordt het verzet als ongedaan beschouwd in het geval dat de verzetdoende partij, wanneer zij persoonlijk verschijnt of wordt vertegenwoordigd door een advocaat, geen gewag maakt van overmacht of van een geldige reden tot rechtvaardiging bij de oorspronkelijke rechtspleging, waarbij het erkennen van de aangevoerde overmacht of reden wordt overgelaten aan “het soevereine oordeel van de rechter”.

Vraag is of deze laatste toevoeging behouden dient te blijven. Indien wordt bedoeld dat de rechter over de genoemde punten vrij oordeelt, is de toevoeging overbodig nu dat, bij gebrek aan dwingende in de wet opgenomen regels of criteria waaraan de rechter bij zijn oordeelsvorming is gebonden, de algemene regel is. Anderzijds rijst de vraag of de rechter, al beschikt hij over een appreciatiemarge en gaat het om vrij open begrippen, toch niet moet zijn gebonden door de juridische inhoud van de begrippen “overmacht” en “geldige reden”, in welk geval geen gewag moet worden gemaakt van een “soeverein oordeel”.

63. Luidens het ontworpen artikel 187, § 6, tweede lid, kan de rechtbank, wanneer het verzet ongedaan wordt verklaard, een “voorschot” toekennen.

De gemachtigde verklaarde het volgende over deze bepaling:

“Comme souligné dans la question, l’art. 187, §6, al.2 *de lege ferenda* reprend les termes exacts de l’article 188, al.3 *de lege lata*.

Cette disposition concourt à décourager les défauts abusifs. La loi doit le préciser, au titre d’exception à l’effet suspensif de l’opposition ou au principe qui veut que l’opposition ne peut nuire à celui qui la forme.”

Wanneer de bepaling als doel heeft de mogelijkheid te bieden de schorsende werking van het verzet uit te schakelen, is het ongerijmd dat dit pas gebeurt in de beslissing waarbij het verzet ongedaan wordt gemaakt. Ook kan men zich afvragen wat de zin is van het toekennen van dit voorschot, gelet op het gegeven dat het vonnis waartegen verzet was aangetekend, overeind blijft wanneer het verzet ongedaan wordt verklaard en aan de burgerlijke partij reeds in dit vonnis een provisionele schadevergoeding kon worden toegekend.

Gelet op wat voorafgaat dienen de stellers van het ontwerp te onderzoeken of het ontworpen artikel 187, § 6, tweede lid, behouden dient te blijven.

64. In het ontworpen artikel 187, § 9, tweede lid, ontbreekt in de Nederlandse tekst het woord “de” voor het woord “zaak”.

<sup>61</sup> Voetnoot uit het antwoord van de gemachtigde: cf. [www.koengeens.be/justitieplan](http://www.koengeens.be/justitieplan).

65. De gemachtigde verklaarde wat volgt betreffende de toelichting bij artikel 82 van het ontwerp:

“J’observe une erreur de plume dans l’Exposé des motifs, à rectifier comme suit: ‘de codificering van bepaalde bestaande principes zoals de regels inzake ontvankelijkheid van het verzet, die niet limitatief zijn vermeld, het principe ‘verzet na verzet is uitgesloten’ (cf. art. 1049 van het Gerechtelijk Wetboek) (§8) en de uitwerking van hoger beroep op de beslissing die het verzet als ongedaan beschouwt (§ 9, lid 2) (~~§8~~)” (idem dans le texte français).”

### Artikel 88

66. Artikel 88 van het ontwerp strekt ertoe een bepaling in te voegen om te verduidelijken dat op straffe van verval van het hoger beroep het verzoekschrift nauwkeurig de grieven die tegen het vonnis worden ingebracht, moet bepalen. De gemachtigde verschaft hieromtrent de volgende toelichting:

“C’est dorénavant le formulaire de griefs qui délimite la saisine du juge d’appel.

Permettre à celui-ci de reformuler les griefs reviendrait à vider la mesure de sa substance.

En outre, le formulaire de grief ne doit pas contenir les moyens. Il suffira a priori d’y préciser par exemple que l’appel porte p.ex. sur la qualification de la prévention C. Saisi de cette question, le juge d’appel aura le devoir de donner aux fait leur qualification exacte.<sup>62,</sup>

In de memorie van toelichting wordt het volgende vooropgesteld:

“Enkel de grieven die door de partijen worden opgeworpen, moeten door de beroepsinstantie worden onderzocht. In voorkomend geval zal het onderzoek in hoger beroep zich derhalve beperken tot bepaalde tenlasteleggingen of tot de straf.

Het spreekt evenwel voor zich dat het instellen van hoger beroep op strafgebied m.b.t. de schuld eveneens een hoger beroep m.b.t. de straf impliceert.”

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het bij artikel 2 van het Zevende Protocol bij het EVRM gegarandeerde recht op dubbele aanleg in strafzaken kan worden onderworpen aan beperkingen, zoals ontvankelijkheidsvoorwaarden, op voorwaarde dat de beperkingen een wettig doel nastreven en er een redelijk verband bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel en de kern van het recht niet wordt aangetast. De staten hebben daarbij een ruime beoordelingsbevoegdheid.<sup>63</sup>

<sup>62</sup> Voetnoot uit citaat van de gemachtigde: cf. Pierre MORLET *Changement de qualification – Droits et devoirs du juge*, RDP, juin 1990, p. 561 sq.

<sup>63</sup> Zie bijv. EHRM 13 februari 2001, *Krombach v. Frankrijk*, § 96: “La Cour rappelle que les Etats contractants disposent en principe d’un large pouvoir d’appréciation pour décider des modalités d’exercice du droit prévu par l’article 2 du Protocole no 7 à la Convention. Ainsi, l’examen d’une déclaration de culpabilité ou d’une condamnation par une juridiction supérieure peut soit porter sur des questions tant de fait que de droit soit se limiter aux seuls points de droit; par ailleurs, dans certains pays, le justiciable désireux de saisir l’autorité de recours doit quelquefois solliciter une autorisation à cette fin. Toutefois, les limitations apportées par les législations internes au droit de recours mentionné par cette disposition doivent, par analogie avec le droit d’accès au tribunal consacré par

Gelet op wat voorafgaat, blijkt dat er tegen de verplichting bedoeld in het ontworpen artikel 204 principieel geen bezwaar bestaat. Evenwel dient de exacte draagwijdte ervan beter te worden bepaald, te meer nu daaromtrent in de memorie van toelichting geen volledige klaarheid wordt verschaft.<sup>64</sup> Uit de verklaring van de gemachtigde, die evenwel niet geheel lijkt te sporen met wat in de memorie van toelichting wordt vooropgesteld, kan worden afgeleid dat enkel dient te worden aangegeven op welk punt de bestreden beslissing moet worden hervormd, maar niet waarom dat dient te gebeuren.

67. Nergens uit de tekst van het ontworpen artikel 204 van het Wetboek van Strafvordering blijkt dat de verplichting om in de beroepsakte de grieven te vermelden, een rechtstreeks gevolg heeft voor de omvang van de saisine van de appèlrechter of welk dat gevolg juist is. De gemachtigde verklaarde dienaangaande het volgende:

“Le principe de l’appel sur griefs (art. 88 de l’avant-projet, art. 204 du CIC) implique, sous peine d’être vidé de sa substance, que le juge d’appel se limite en principe à l’examen des griefs invoqués par le demandeur dans le formulaire *ad hoc*.

Ainsi, si l’appel porte par exemple sur la culpabilité du chef d’une seule des préventions déclarées établies et sur la peine infligée pour l’ensemble de ces préventions, cette limitation empêche que le juge se penche sur la culpabilité du chef des autres de ces préventions, même si elles étaient prescrites au moment du jugement attaqué. En effet, il en est ainsi si le prévenu acquiesce au premier jugement ou limite son appel par exemple à une seule prévention frappée d’une peine distincte.

En revanche, si la prévention contestée, dont est saisi le juge d’appel, est prescrite, cette prescription de l’action publique doit pouvoir être soulevée même d’office même si elle n’a pas été invoquée dans le formulaire *ad hoc* (d’autant qu’elle peut même intervenir, de lege lata, après le moment où l’appel a été formé). Il ne serait en revanche pas souhaitable que le juge d’appel soulève de tels moyens sans inviter les parties – y compris le ministère public – à s’exprimer sur ces points.

Peut-être est-il nécessaire d’ajouter dans l’exposé des motifs: ‘Outre les griefs soulevés comme prescrit à l’article 204, seuls les moyens d’ordre public ou relatifs aux formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité portant sur les préventions dont le juge d’appel est valablement saisi quant à la culpabilité peuvent être soulevés. Il en est de même pour la prescription de l’action publique même si l’appel ne porte que sur la peine. Les parties sont invitées à s’exprimer sur les moyens soulevés d’office’.

Cette précision pourrait d’autre part être utile au regard de l’étendue la faculté de la Cour de cassation de soulever d’office des moyens (cfr question suivante).”

In ieder geval zou, in het geval dat de maatregel een (nader te bepalen) invloed op de saisine van de appèlrechter heeft – en uit de verklaring van de gemachtigde blijkt dat dit de bedoeling is –, duidelijk moeten worden gemaakt dat de in te voeren regel weliswaar de partijen belet om andere grieven aan te voeren dan in de beroepsakte zijn vermeld, maar dat de rechter in beroep niet de mogelijkheid wordt ontnomen om, althans betreffende de tenlastelegging(en)

---

l’article 6 § 1 de la Convention, poursuivre un but légitime et ne pas porter atteinte à la substance même de ce droit (Haser c. Suisse (déc.), no 33050/96, 27 avril 2000, non publiée ».

<sup>64</sup> Zo wordt bij voorbeeld vooropgesteld dat moet worden gepreciseerd op welke punten en om welke redenen de in eerste aanleg genomen beslissing moet worden gewijzigd, maar niet de middelen moeten worden aangegeven, waardoor de omvang van de verplichting allerminst duidelijk is.

waarop het hoger beroep betrekking heeft, ambtshalve rechtsvragen op te werpen die de openbare orde raken en daaraan het nodige gevolg te geven. Zo dient hij nog altijd zijn bevoegdheid te onderzoeken, de mogelijkheid te hebben om vast te stellen dat het ten laste gelegde feit geen misdrijf uitmaakt of om eraan een andere kwalificatie te geven, of om, zoals de gemachtigde aangeeft, te beslissen dat het onderzoek of de vervolging is aangetast door een niet te herstellen nietigheid of dat de strafvordering is verjaard, ook al wordt dat niet opgeworpen door de partij die het beroep heeft aangetekend. Omwille van de rechtszekerheid zou dit alles in de tekst zelf van het ontworpen artikel 204 moeten worden gepreciseerd, en niet enkel in de memorie van toelichting.

68. Wat betreft de gevolgen van de ontworpen bepaling ten aanzien van het cassatieberoep, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

“La déclaration de pourvoi saisit en effet la Cour de cassation de l'examen de la décision attaquée. Ainsi, Lorsque le pourvoi en cassation est dirigé contre la décision déclarant l'opposition non avenue, la Cour est uniquement tenue d'examiner si la décision déclarant l'opposition non avenue a été rendue conformément à la loi; le moyen relatif à la prescription de l'action publique proposé à l'appui d'un tel pourvoi est irrecevable.”

Vraag is evenwel of de invloed van de ontworpen bepaling op een eventuele latere cassatieprocedure niet nader zou moeten worden geregeld.

69. Omwille van de rechtszekerheid zou in het ontworpen artikel 204, eerste lid, moeten worden verduidelijkt dat onder “grievens die tegen het vonnis worden ingebracht” ook procedurele grievens worden bedoeld.

70. Het vereiste, opgenomen in dezelfde bepaling, dat de grievens “nauwkeurig” dienen te worden geformuleerd, moet worden geïnterpreteerd in het licht van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarin wordt geoordeeld dat “*si le droit d'exercer un recours est bien entendu soumis à des conditions légales, les tribunaux doivent, en appliquant des règles de procédure, éviter à la fois un excès de formalisme qui porterait atteinte à l'équité de la procédure, et une souplesse excessive qui aboutirait à supprimer les conditions de procédure établies par les lois*”<sup>65</sup>.

71. In de memorie van toelichting wordt gepreciseerd dat ook het openbaar ministerie in geval van hoger beroep de grievens tegen de bestreden beslissing dient aan te geven. Zulks zou in de wettekst zelf moeten worden verduidelijkt.

### Artikel 91

72. Het ontworpen artikel 208 van het Wetboek van Strafvordering strekt ertoe alle regels die gelden inzake verstek voor de correctionele rechtbank, toepasselijk te maken ten aanzien van arresten in strafzaken die zijn gewezen door de hoven van beroep. Daardoor wordt ook de regel van toepassing dat het verzet ongedaan wordt gemaakt wanneer de betrokkene

<sup>65</sup> EHRM 26 juli 2007, *Walchli v. Frankrijk*, § 29.

nogmaals verstek laat gaan tijdens de verzetprocedure, ongeacht de redenen voor het verstek. Waar deze regel voor de correctionele rechtbank wordt getemperd doordat ten gevolge van het hoger beroep tegen de beslissing waarbij het verzet ongedaan wordt verklaard, de grond van de zaak bij het rechtscollege in beroep aanhangig wordt gemaakt, waardoor de betrokkene in ieder geval zijn recht op verdediging kan laten gelden, is zulks uit de aard van de zaak niet het geval met betrekking tot een arrest van het hof van beroep. Zulks heeft als gevolg dat de betrokkene zijn recht op verdediging niet kan uitoefenen zelfs al was er een geldige reden voor het verstek. Vraag is derhalve of de genoemde regel in dit geval niet dient te worden getemperd.

### Artikel 95

73. In het ontworpen artikel 216, § 1, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering dient, naar analogie van het probatie-uitstel, ook gewag te worden gemaakt van de probatieopschorting.

74. In het ontworpen artikel 216, § 1, derde lid, 1°, kan beter worden geschreven “met opsluiting van minstens twintig jaar” in plaats van “met opsluiting van twintig of dertig jaar of meer”.

75. Het is niet geheel duidelijk welke rol de slachtoffers kunnen spelen in de ontworpen procedure. Zo er slachtoffers zijn, dient hen een kopie van de overeenkomst over de schulderkenning te worden bezorgd van zodra die door de partijen is ondertekend en krijgen zij inzage in het strafdossier (ontworpen artikel 216, § 3, laatste lid). Ter zitting dienen zij “te worden gehoord over de feiten en de schadevergoeding” (ontworpen artikel 216, § 4, tweede lid). Er wordt evenwel niet voldoende uitdrukkelijk bepaald of ze kunnen optreden als partij (en zich derhalve burgerlijke partij kunnen stellen)<sup>66</sup> en of de rechtbank ook uitspraak doet over de burgerlijke vordering, zoals wel in de memorie van toelichting wordt aangegeven. Het verdient aanbeveling ook in de tekst van het ontworpen artikel 216 hieromtrent duidelijkheid te verschaffen.

76. In het ontworpen artikel 216, § 3, vijfde lid, dient, naar analogie van de daarop volgende bepalingen, gewag te worden gemaakt van een “overeenkomst” in plaats van een “proces-verbaal”.

77. In het ontworpen artikel 216, § 3, zevende lid, wordt bepaald dat in de overeenkomst de plaats, de dag en het uur van de zitting van de rechtbank waarop de betrokkene dient te verschijnen, worden bepaald. *A contrario* kan men daaruit afleiden dat, wanneer er reeds een zittingsdag is vastgesteld, de overeenkomst op die zitting ter bekrachtiging wordt voorgelegd. Omwille van de duidelijkheid wordt dit het best uitdrukkelijk bepaald. Tevens zou in dat laatste geval moeten worden bepaald tot wanneer de overeenkomst kan worden gesloten en worden voorgelegd aan de rechter.

---

<sup>66</sup> Al kan dat wel worden afgeleid uit het ontworpen artikel 216, § 6.

78. In het ontworpen artikel 216, § 3, achtste lid, dient te worden geschreven “in het kader van de paragrafen 1 en 2 en van deze paragraaf in plaats van “in het kader van §§ 1 tot 3”.

79. In het laatste lid van het ontworpen artikel 216, § 3, zou duidelijkheidshalve kunnen worden bepaald dat de overeenkomst ondertekend moet zijn vooraleer ze aan het slachtoffer wordt overhandigd. Die overhandiging lijkt overigens te impliceren dat het slachtoffer ervan mag gebruik maken wanneer hij voor de rechtbank optreedt (zie het ontworpen artikel 216, § 4, dat overigens aan precisering toe is, zie de volgende opmerking).

80. In het ontworpen artikel 216, § 4, wordt enkel gewag gemaakt van het horen van de beklaagde en het slachtoffer, terwijl ook nog andere partijen zullen moeten of kunnen worden gehoord (en hun middelen kunnen laten gelden), zoals de burgerrechtelijk aansprakelijke partij en tussenkomende partijen met betrekking tot de burgerlijke rechtsvordering<sup>67</sup>. Ook kan het horen van het slachtoffer niet beperkt blijven tot de “feiten” en de vergoeding van de schade, maar moet het betrekking kunnen hebben op alle elementen die van belang zijn voor de beslechting van de burgerlijke rechtsvordering, waarop de beklaagde dan weer moet kunnen antwoorden. De tekst van het ontworpen artikel 216, § 4, wordt het best herschreven teneinde er geen onduidelijkheid over te laten ontstaan dat de behandeling van de burgerlijke vordering in niets verschilt in vergelijking met de gewone procedure.

81. Luidens het ontworpen artikel 216, § 4, wordt, wanneer de rechtbank het verzoek tot bekrachtiging van de overeenkomst afwijst, het dossier terug ter beschikking van de procureur des Konings gesteld, die de zaak opnieuw aanhangig maakt bij (een anders samengestelde kamer van) de rechtbank. Vraag is of de procureur des Konings in alle gevallen verplicht moet worden de zaak opnieuw aanhangig te maken bij de rechtbank, dan wel of in de mogelijkheid dient te worden voorzien om in een andere afhandelingsmogelijkheid te voorzien.<sup>68</sup> Ook dient erover duidelijkheid te worden geschapen of een nieuwe overeenkomst aan de rechter kan worden voorgelegd.

82. Het ontworpen artikel 216, § 4, zesde lid<sup>69</sup>, bepaalt dat de overeenkomst over de schulderkenning en de documenten en de stukken die ermee verband houden, uit het dossier worden verwijderd wanneer de rechtbank de voorgelegde overeenkomst niet bekrachtigt. Welk statuut die stukken dan hebben en of, en in voorkomend geval wanneer, ze mogen worden gebruikt in andere procedures dan de strafprocedure, is niet duidelijk bepaald; in het ontworpen artikel 216, § 5, wordt dat enkel geregeld voor het geval dat de overeenkomst wordt bekrachtigd, maar de beslissing tot bekrachtiging nog niet in kracht van gewijsde is gegaan. De stellers van het ontwerp behoren na te gaan of de genoemde bepalingen hieromtrent geen aanvulling behoeven.

<sup>67</sup> Uit het ontworpen artikel 216, § 6, blijkt dat de rechtbank wel degelijk ook uitspraak doet over de burgerlijke rechtsvordering, al zou dat het best eerder reeds in de tekst worden gespecificeerd (zie opmerking 75).

<sup>68</sup> Zo zou door het openbaar ministerie een minnelijke schikking kunnen voorstellen, bij voorbeeld wanneer de rechtbank van oordeel was dat een te zware kwalificatie aan de feiten was gegeven.

<sup>69</sup> Dat het best zou worden samengesmolten met het vijfde lid, zodat het duidelijk is dat de erin vervatte bepaling eveneens betrekking heeft op het geval van niet-bekrachtiging van de overeenkomst.

83. Luidens het ontworpen artikel 216, § 6, doet de rechtbank tijdens de zitting of binnen een maand uitspraak over het verzoek tot bekrachtiging, behalve indien een uitstel van de zaak noodzakelijk is (niet: zich opdringt) om de burgerlijke partij de mogelijkheid te bieden haar schade nader te bepalen of de beklaagde in staat te stellen de elementen te verschaffen in verband met diens wil de schade te herstellen. Vraag is of uitstel ook nog niet in andere gevallen nodig kan zijn teneinde de burgerlijke partij in staat te stellen haar belangen te verdedigen.<sup>70</sup>

84. Luidens het ontworpen artikel 216, § 7, komt het recht de procedure van voorafgaande erkenning van schuld op te zetten ook toe aan de “procureur-generaal *in hoger beroep*”. Gevraagd naar de draagwijdte van de woorden “in hoger beroep”, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“Il ne conviendrait pas de limiter ici la compétence du ‘procureur général en degré d’appel’ au seul cas du privilège de juridiction spécifiquement visé dans la disposition proposée : il existe en effet d’autres cas où il doit pouvoir conclure un accord de ‘guilty plea’, p.ex. en cas d’évocation par la cour d’appel (article 215 du C.I.Cr.), cas où celle-ci se prononcera la première au fond.”

Vraag is of van de door de gemachtigde bedoelde hypothese niet het best uitdrukkelijk in het ontworpen artikel 216, § 7, gewag wordt gemaakt, teneinde duidelijk te maken dat de procedure van voorafgaande schulderkenning niet meer kan worden toegepast nadat de correctionele rechtbank uitspraak heeft gedaan over de strafvordering.

85. Aangezien de rechtbank die de overeenkomst bekrachtigt, de erin voorgestelde straffen uitspreekt, zullen deze straffen op grond van artikel 590, eerste lid, 1°, van het Wetboek van Strafvordering op het strafregister van de betrokkene worden vermeld. De gemachtigde bevestigde dat dit de bedoeling is.

86. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 216 gebruike men overal het woord “convention” in plaats van het woord “accord”.

### Artikel 119

87. Onverminderd hetgeen is opgemerkt onder randnummers 31 tot 34 dient in ondergeschikte orde te worden opgemerkt dat het in het ontworpen artikel 2, derde lid, van de wet van 4 oktober 1867 ‘op de verzachtende omstandigheden’ bedoelde verzet procedureel moet worden geregeld. Zo dient te worden bepaald onder welke vorm het verzet dient te worden geformuleerd en binnen welke termijn (de vermelding dat het verzet “vooraf” dient te gebeuren, is te onprecies).

<sup>70</sup> Men dient ook rekening te houden met het geval dat de strafrechter uitspraak doet over het principe van de burgerlijke vordering, maar slechts een provisionele schadevergoeding toekent, en derhalve slechts later de uiteindelijke schadevergoeding bepaalt.

### Artikel 125

88. De gemachtigde wijst erop dat in de ontworpen laatste zin van artikel 20, § 6, laatste lid, van de wet van 20 juli 1990 het woord “onmiddellijk” dient te worden toegevoegd vóór het woord “cassatieberoep”.

89. De gemachtigde verklaarde wat volgt betreffende de Nederlandse tekst van de toelichting bij artikel 125 van het ontwerp:

“In de artikelsgewijze toelichting bij artikel 125 is er een verschil tussen de Nederlandstalige en de Franstalige versie van de tekst, de FR versie is de juiste: de mogelijkheden tot cassatieberoep tegen beslissingen tot handhaving en tegen beslissingen tot afwijzing van de verzoeken tot invrijheidsstelling worden beperkt, en niet opgeheven, zoals uit de toelichting bij artikel 135 (en niet “138”, zoals vermeld op pg 168 van de Memorie) duidelijk blijkt.”

### Artikel 126

90. De gemachtigde verklaarde het volgende betreffende artikel 126 van het ontwerp:

“Ook hier kan worden voorgesteld om te verwijzen naar de toelichting bij artikel 126 & 127 van het voorontwerp (blz. 169-172 van de Memorie).

Ce que propose l'avant-projet n'est pas un allongement pur et simple des délais entre deux contrôles de la détention préventive par les juridictions d'instruction mais une uniformisation de ceux-ci et une simplification de la procédure, dont la complexité est source de difficultés et confusions. S'il est vrai que le délai sera parfois porté d'un à deux mois à partir du troisième contrôle par la chambre du conseil, il sera ramené de trois à deux mois pour les dossiers visés à l'art. 22, al. 2, et 22bis de lege lata. – qui sont, de par leur gravité, généralement les plus susceptibles d'entraîner des détentions préventives de longue durée, comme relevé en pg 169 de l'Exposé des motifs - même s'il est vrai que la longueur de ce délai de trois mois peut actuellement être tempérée par la possibilité de déposer une requête de mise en liberté (art. 22bis CIC – art. 127 de l'avant-projet).”

Gelet op deze verklaring en het gegeven dat een tweemaandelijks controle op de voorlopige hechtenis door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens niet in strijd werd bevonden met artikel 5 van het EVRM,<sup>71</sup> lijken de in artikel 126 van het ontwerp vervatte wijzigingen aanvaardbaar.

### Artikel 129

91. De verwijzing naar artikel “26, § 5, laatste lid” in het ontworpen artikel 24bis, § 3, eerste lid, lijkt niet correct te zijn. De gemachtigde verklaarde hieromtrent het volgende:

“Les mots ‘ou § 5, dernier alinéa’ doivent en effet être biffés puisque le maintien de la détention sous surveillance électronique n'est pas retenu en cas d'ordonnance ou d'arrêt de prise de corps (visés audit § 5) (cf. Exposé des motifs, art.130 i.f., pg 176 i.f.).”

<sup>71</sup> Zie bijv. EHRM 2 oktober 2012, *Abdulhakov t. Rusland*, § 213.

### Artikel 130

92. De vraag rijst of in het ontworpen artikel 26, § 3, tweede lid, van de wet van 20 juli 1990 ‘betreffende de voorlopige hechtenis’ ook niet moet worden bepaald dat de raadkamer bij de regeling van de rechtspleging kan beslissen om de persoon die aangehouden is, maar die niet onder elektronisch toezicht staat, voortaan onder elektronisch toezicht te plaatsen, zoals dat het geval is wanneer de raadkamer uitspraak doet over de handhaving van de voorlopige hechtenis.

### Artikel 135

93. Artikel 135 van het ontwerp strekt tot het opheffen van de mogelijkheid om onmiddellijk cassatieberoep in te stellen tegen arresten inzake verlenging van de voorlopige hechtenis. Onmiddellijk cassatieberoep blijft nog wel mogelijk tegen arresten waarbij de voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd onmiddellijk na het verlenen van het bevel tot aanhouding.

In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat cassatieberoep tegen de eerstgenoemde arresten nog steeds mogelijk blijft wanneer het wordt ingesteld samen met de eindbeslissing, op grond van artikel 416, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering. Vraag is evenwel of dit zo is gelet op de algemene formulering van artikel 32, § 2, van de wet van 20 juli 1990 zoals het zou luiden na het aannemen van de ontworpen wet. De rechtszekerheid zou er alvast mee zijn gediend door te schrijven “Tegen deze beslissingen kan geen *onmiddellijk* cassatieberoep worden ingesteld ...”, in welk geval het duidelijk is dat de algemene regel opgenomen in artikel 416, eerste lid, van het genoemde wetboek van toepassing is. De gemachtigde is het eens met deze toevoeging.

94. De gemachtigde wijst erop dat *in fine* van de Franse tekst van artikel 135 van het ontwerp het woord “peuvent” dient te vervallen.

### Titel 4 – Bepalingen tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten

### Artikel 141

95. De ontworpen wijzigingen aan artikel 12 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’ (artikel 141, 1° en 2°, van het ontwerp) hebben tot gevolg dat niet alleen het niet naleven van een voorwaarde, maar ook het optreden van een tegenaanwijzing die niet bestond op het moment van de toekenning van de betrokken strafuitvoeringsmodaliteit, kan leiden tot de aanpassing, de schorsing of de herroeping van de uitgaansvergunning of het penitentiair verlof. Er kan worden aangenomen dat het woord ‘tegeaanwijzingen’ hier in dezelfde zin moet worden begrepen als datzelfde begrip bedoeld in

respectievelijk artikel 5, 2°, en artikel 7, 2°, van de genoemde wet. Er kan worden overwogen om dit, eventueel in de memorie van toelichting, ter verduidelijking te expliciteren.

96. In de Nederlandse tekst van artikel 141, 1°, van het ontwerp moet worden geschreven “of indien er in hoofde van de veroordeelde een tegenaanwijzing ontstaat” in plaats van “er ontstaat in hoofde van de veroordeelde een tegenaanwijzing”.

97. Het ontworpen artikel 12, § 3, van de wet van 17 mei 2006 (artikel 141, 3°, van het ontwerp) bepaalt dat het niet voldoen aan de tijdsvoorwaarden leidt tot een herroeping van de uitgaansvergunning verleend met een zekere periodiciteit.

Deze situatie lijkt ook al te vallen onder de algemene omschrijving, gehanteerd in artikel 12, § 1, van die wet, namelijk het niet naleven van de voorwaarden die aan de beslissing tot het toekennen van de uitgaansvergunning werden verbonden. Vraag is of het ontworpen artikel 12, § 3, een verplichte herroeping betreft, in tegenstelling tot de in artikel 12, § 1, van de wet van 17 mei 2006 bedoelde herroeping, waar de minister bevoegd voor Justitie de toekenning van de uitgaansvergunning *kan* aanpassen, schorsen of herroepen. Het is slechts indien dat verschil gewild is, dat het ontworpen artikel 12, § 3, zin heeft. In dat geval zal wel een verantwoording moeten kunnen worden gegeven voor het verschil in behandeling dat uit de beoogde bepaling voortvloeit (verplichte *versus* facultatieve herroeping), die dan het best in de memorie van toelichting wordt weergegeven.

#### Artikel 147

98. Het komt de Raad van State voor dat het nieuwe hoofdstuk IIbis van titel V van de wet van 17 mei 2006 niet op de juiste plaats wordt ingevoegd. Gelet op de inhoud van artikel 25/1 van die wet en van de ontworpen artikelen 25/2 en 25/3 (die in de hoofdstukken IIbis en III worden ingevoegd), moet immers worden aangenomen dat het de bedoeling is het genoemde hoofdstuk na artikel 25/1 van die wet in te voegen, en dat het enkel artikel 25/2 zou bevatten.

#### Artikel 153

99. Overeenkomstig het ontworpen artikel 43, § 2, vijfde lid, van de wet van 17 mei 2006 moet het openbaar ministerie “onverwijld” een met redenen omkleed advies over de vraag tot penitentiair verlof opstellen. Omwille van de rechtszekerheid zou een termijn moeten worden bepaald waarbinnen dit advies tot stand moet komen.

#### Artikel 164

100. In de in artikel 68, § 5, tweede lid, van de wet van 17 mei 2006 in te voegen passus dient het woord “en” te worden vervangen door het woord “of”.

### Artikel 177

101. De gemachtigde verklaarde wat volgt betreffende de memorie van toelichting bij artikel 177 van het ontwerp:

“De onduidelijkheid komt waarschijnlijk door een fout in de memorie bij artikel 177. De tweede zin moet zijn: ‘Dit heeft voor gevolg dat in het kader van de toekenning van de beperkte detentie of het elektronisch toezicht tijdens een terbeschikkingstelling in een aantal gevallen een gespecialiseerd advies vereist is voor daders van bepaalde zedendelicten, daar waar dit niet vereist is in het kader van de uitvoeringsprocedure van de andere klassieke vrijheidsstraffen’. Het woord ‘terbeschikkingstelling’ op het einde van de zin moet dus vervangen worden door ‘andere klassieke vrijheidsstraffen’”.

De memorie van toelichting dient in die zin te worden aangepast.

### Artikel 188

102. De uiterste datum van inwerkingtreding van (sommige bepalingen van) de wet van 17 mei 2006 wordt – opnieuw<sup>72</sup> – verlegd, nu tot 1 september 2017. Dit is vooral van belang voor de strafuitvoeringsmodaliteiten voor veroordeelden tot een vrijheidsstraf van drie jaar of minder (Titel VI, Hoofdstuk I, van die wet). In dit verband kan worden verwezen naar advies 53.440/3<sup>73</sup>, waarin over dat herhaaldelijke uitstel het volgende wordt opgemerkt:

“Wat betreft het steeds verder uitstellen van de inwerkingstelling van zekere bepalingen van de wet van 17 mei 2006, kan de volgende opmerking uit advies 52.202/3<sup>74</sup> worden herhaald:

‘De artikelen 25, 26, 27 en 29 van het ontwerp strekken ertoe de inwerkingtreding van een aantal (bepalingen van) wetten te verdagen naar verder in de toekomst gelegen data.

In advies 44.352/2 van 21 april 2008<sup>75</sup>, waarnaar ook wordt verwezen in advies 48.943/2/4 van 25 november 2010<sup>76</sup>, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, het volgende opgemerkt:

‘De bepalingen van titel II van het onderzochte voorontwerp van wet strekken ertoe dat de uiterste datum van inwerkingtreding van

<sup>72</sup> De oorspronkelijk ingeschreven datum was vierentwintig maanden na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. Nadien werd deze datum stelselmatig verlegd naar 1 september 2009, 2012, 2013, 2015 en 2016.

<sup>73</sup> Adv.RvS 53.440/3 van 28 juni 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 15 december 2013 ‘houdende diverse bepalingen met het oog op de verbetering van de positie van het slachtoffer in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten’ *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2999/1, 29.

<sup>74</sup> Voetnoot 7 uit advies 53.440/3: Adv.RvS 52.502/2/3 van 12 december 2012 over een ontwerp dat geleid heeft tot de wetten van 31 december 2012 ‘houdende diverse bepalingen betreffende justitie’ en ‘houdende diverse bepalingen, inzonderheid betreffende justitie’ (*Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2572/001, 48-49).

<sup>75</sup> Voetnoot 3 uit advies 52.502/2/3: Advies bij een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 24 juli 2008 ‘houdende diverse bepalingen (II)’, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 52-1201/001, 18-19.

<sup>76</sup> Voetnoot 4 uit advies 52.502/2/3: Advies bij een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 29 december 2010 ‘houdende diverse bepalingen (II)’, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-772/001, 42.

verscheidene wetten uitgesteld wordt tot een latere datum, die door de Koning zal worden bepaald.

Enkele van deze uiterste data liggen ver in de toekomst. Zo schrijven de artikelen 4 tot 7 het jaar 2013 als uiterste datum voor.

Uit het oogpunt van de werkwijze voor het uitwerken van rechtsregels getuigt het van een weinig gelukkige keuze dat de datum van inwerkingtreding van die regels dermate ver in de toekomst ligt. Het is weliswaar begrijpelijk dat wanneer de wetgever een tekst aanneemt, de inwerkingtreding ervan kan worden uitgesteld in een ten aanzien van het bepaalde in het gemeenrecht redelijke mate, zulks vanwege de noodzaak om aanpassingen aan te brengen om redenen van technische, bestuurlijke of andere aard, maar het is verontrustend dat tussen de datum waarop deze tekst is aangenomen, normalerwijs kort daarop gevolgd door de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, en de inwerkingtreding ervan een buitensporige tijdspanne ligt. De feitelijke omstandigheden, of zelfs de opvattingen die heersten toen een tekst is aangenomen, kunnen immers veranderen tussen deze twee tijdstippen, in die mate dat de wijziging ervan zelfs vóór de inwerkingtreding ervan noodzakelijk kan blijken, wat uiteindelijk ertoe kan leiden dat teksten worden uitgewerkt die nooit in werking treden.

Deze opmerkingen zijn des te relevanter in de gevallen dat, zoals steeds vaker vastgesteld wordt, de uiterste data van inwerkingtreding achtereenvolde een na de ander gewijzigd worden.

Deze handelwijze kan eveneens meebrengen dat degenen voor wie de aangenomen regels bestemd zijn, zich onmogelijk naar behoren kunnen voorbereiden op de inwerkingtreding ervan.

Wanneer het bovendien een gedeeltelijke inwerkingtreding betreft, schaadt zulks de leesbaarheid van de teksten, en bijgevolg ook de rechtszekerheid.'

Die opmerking geldt *a fortiori* ten aanzien van artikelen 25, 26, 27 en 29 van het ontwerp.'"

## Titel 5 – Wijzigingen van diverse bepalingen

### Artikel 193

103. Het ontworpen artikel 162, § 2, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek strekt ertoe aan de korpschef van het betrokken parket de mogelijkheid te bieden de uitoefening van bepaalde bevoegdheden onder bepaalde voorwaarden op te dragen aan parketjuristen. De bevoegdheden die hiervoor in aanmerking komen, worden vastgesteld door de minister bevoegd voor Justitie op advies van het College van procureurs-generaal. Van die mogelijkheid wordt uitgezonderd "het uitoefenen van de strafvordering voor de kamers voor correctionele zaken (lees: strafkamers) van de hoven van beroep en voor de correctionele rechtbanken en de bevoegdheden van het openbaar ministerie in het raam van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis".

Gelet op het gegeven dat de parketjurist bij de uitoefening van de genoemde bevoegdheden onder het gezag en het toezicht staat van de korpsverste en de hem toegekende bevoegdheden uitoefent onder de verantwoordelijkheid van één of meerdere magistraten, en op het gegeven dat de betrokken bevoegdheden op elk moment ook door een parketmagistraat kunnen worden uitgeoefend,<sup>77</sup> lijkt de ontworpen regeling niet te strijden met de bij artikel 151, § 1, van de Grondwet gewaarborgde onafhankelijkheid van het openbaar ministerie in de individuele vervolging en opsporing.

Wel kan het bepalen van de bevoegdheden die kunnen worden uitgeoefend door de parketmagistraten, niet worden overgelaten aan de minister bevoegd voor Justitie. Nog daargelaten de vaststelling dat de wetgever in beginsel niet vermag een reglementaire bevoegdheid rechtstreeks te delegeren aan een minister,<sup>78</sup> moet erop worden gewezen dat nu bepaalde bevoegdheden betrekking kunnen hebben op de “vorm van de vervolging” in de zin van artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, krachtens het daarin opgenomen legaliteitsbeginsel vereist is dat de wetgever zelf de bevoegdheden vaststelt die in aanmerking komen voor uitoefening door parketjuristen. Aldus kan de wetgever overigens beoordelen of de efficiëntiewinst die met de beoogde maatregel wordt beoogd, in evenredigheid staat met het opgeven van de waarborg van het exclusieve optreden van een magistraat.

104. Bij het bepalen van de bevoegdheden die in aanmerking komen om te worden uitgeoefend door de parketjuristen, zal de wetgever eveneens rekening moeten houden met de specialisatie en de bijzondere vorming van de parketmagistraten die in bepaalde gevallen bij wet wordt vereist, zo bij voorbeeld voor de parketmagistraten die optreden voor de jeugd- en familierechtbank of voor de strafuitvoeringsrechtbank. Het zou incoherent zijn bijzondere opleidingsvereisten voor te schrijven en vervanging door een andere parketmagistraat slechts bij uitzondering toe te staan, en tegelijk een ruime mogelijkheid te creëren tot uitoefening van hun bevoegdheden door parketjuristen.<sup>79</sup>

105. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 162, § 2, derde lid, dient het opschrift van de erin vermelde wet van 20 juli 1990 correct te worden weergegeven door te schrijven “wet van 20 juli 1990 *betreffende* de voorlopige hechtenis”.

---

<sup>77</sup> Deze in de memorie van toelichting uitgedrukte regel zou het best ook in de tekst van het ontworpen artikel 162, § 2, derde lid, worden opgenomen.

<sup>78</sup> Hetzelfde geldt overigens ook voor de talrijke bevoegdheden van individuele aard die in het ontwerp aan de minister bevoegd voor Justitie worden gedelegeerd. Overeenkomstig artikel 37 van de Grondwet berust de uitvoerende macht bij de Koning, zodat het in beginsel hem, en niet de wetgever, toekomt om delegaties aan ministers te verlenen.

<sup>79</sup> Bovendien valt moeilijk te verantwoorden dat, in tegenstelling tot het uitoefenen van de strafvordering voor de correctionele rechtbank en de strafkamers van de hoven van beroep, het vorderingsrecht tot het opleggen van maatregelen op grond van als misdrijf omschreven feiten voor de jeugdrechtbank of de jeugdkamers van de hoven van beroep wel zou kunnen worden uitgeoefend door parketjuristen.

### Artikel 198

106. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 259<sup>quater</sup>, § 5, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek vervange men “zesde 6” door “zesde lid”.

### Artikel 209

107. De in het ontworpen artikel 363<sup>bis</sup> van het Gerechtelijk Wetboek voorkomende vierkante haakjes moeten worden geschrapt.

### Artikel 215

108. Men schrijve in de inleidende zin van artikel 215 van het ontwerp “artikel” in plaats van “aikel”.

109. De gemachtigde verklaarde wat volgt betreffende de retroactiviteit die wordt verleend aan artikel 135/1 van de wet van 5 mei 2014 ‘betreffende de internering van personen’:

“De aankondiging van de organisatie van een examen werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 7 mei 2015 (blz. 25143, zie bijlage).

Deze organisatie werd bekendgemaakt conform het koninklijk besluit van 2 oktober 2006 tot vaststelling van de nadere regels voor de examens met het oog op de werving van effectieve en plaatsvervangende assessoren in strafuitvoeringszaken gespecialiseerd in penitentiaire zaken en van effectieve en plaatsvervangende assessoren gespecialiseerd in sociale re-integratie. De specifieke functies van assessoren worden enkel en alleen in het opschrift vernoemd (het opschrift van de tekst is wel geen rechtsregel). Het dispositief spreekt over assessoren in het algemeen (art. 12, § 3).

De eerste (schriftelijke) proef heeft op 26 juni jl. plaatsgevonden.

Men kan hier inderdaad stellen dat deze maatregel nodig is teneinde de continuïteit van de openbare dienst te verzekeren. Op 1 januari 2016 zullen de strafuitvoeringsrechtbanken de interneringsdossiers van de commissies voor bescherming van de maatschappij overnemen en moeten de kamers voor bescherming van de maatschappij op dat ogenblik volledig samengesteld zijn om te kunnen functioneren. De organisatie van een selectie van de nieuwe assessoren voor die datum is dan ook onontbeerlijk.”

Gelet op deze uitleg lijkt de retroactiviteit die aan artikel 135/1 van de wet van 5 mei 2014 wordt gegeven, aanvaardbaar.

### Artikel 217

110. Artikel 217 van het ontwerp strekt ertoe aan de magistraten die vijf jaar voorafgaand aan de inwerkingtreding van dit artikel met toepassing van de wet van 15 mei 1984 ‘houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen’ op rust zijn gesteld, de mogelijkheid te bieden om de Koning te verzoeken aangewezen te worden op basis van de

artikelen (niet: van artikel) 120, 121 of 122 van het Gerechtelijk Wetboek, dit is als voorzitter of assessor in het hof van assisen.

Door hun vervroegde opruststelling hebben de genoemde personen hun hoedanigheid van magistraat verloren,<sup>80</sup> terwijl ze die hoedanigheid door hun aanwijzing als voorzitter of assessor in het hof van assisen noodzakelijkerwijze terug dienen te verwerven. De genoemde aanwijzing dient derhalve als een nieuwe benoeming tot magistraat te worden beschouwd, waarvoor krachtens artikel 151, §§ 3 en 4, van de Grondwet een voordracht door de Hoge Raad voor de Justitie noodzakelijk is. Het in artikel 217, § 1, tweede lid, van het ontwerp bedoelde advies van de bevoegde benoemingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie dient derhalve te worden vervangen door een voordracht van die commissie.

111. In de Nederlandse tekst van artikel 217, § 1, van het ontwerp dient het woord “voornoemde” te worden vervangen door het woord “deze”.

112. In artikel 217, § 1, tweede lid, 3°, van het ontwerp dient te worden verduidelijkt dat de verwijzing naar “artikel 259bis-8” een verwijzing is naar “artikel 259bis-8 van het Gerechtelijk Wetboek”.

113. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 217 ontbreekt het paragraafteken vóór de vermelding “2.”.

#### Artikel 220

114. De delegatie aan de Koning, opgenomen in het ontworpen artikel 16/2, vierde lid, van de wet van 30 november 1998 ‘houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst’ om de voorwaarden te bepalen voor de toegang van de inlichtingenofficier tot de bestanden van de klanten van de operator of van de verstrekker van de dienst, staat op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel dat is opgenomen in artikel 22 van de Grondwet. Die voorwaarden dienen derhalve in de wet zelf te worden opgenomen.

#### Artikel 224

115. In artikel 224, § 3, van het ontwerp schrijve men “Het tweede en het derde lid van artikel 138, § 2, “ in de plaats van “De alinea’s 2 en 3 van § 2 van artikel 138”.

---

<sup>80</sup> RvS 29 november 2010, nrs. 209.286 en 209.287, Mertens en Winnen.

Artikel 225

116. Betreffende het ontworpen artikel 35, § 2, van de wet van 11 januari 1993 ‘tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme’ verklaarde de gemachtigde wat volgt:

“De voorliggende wijziging van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme beoogt het mogelijk maken van de informatiestroom van het CFI enerzijds naar het OCAD en de inlichtingendiensten anderzijds. Op basis van de huidige wetgeving kan CFI enkel informatie overmaken 1) aan buitenlandse instellingen met opdrachten en verplichtingen van dezelfde aard als die van de cel met het oog op het vervullen van hun opdracht, en dit op grond van internationale verdragen die België heeft ondertekend of op grond van wederkerigheid, en 2) aan het Europees bureau voor fraudebestrijding.

Het is niet de bedoeling de informatiestroom te wijzigen van het OCAD naar het CFI, zoals voorzien in artikel 33, eerste lid, 3° en artikel 33, derde en vierde lid van de wet 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme.”

Het verdient aanbeveling deze verduidelijking in de memorie van toelichting te verwerken.

\*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, 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<sup>1</sup> et l'accomplissement des formalités prescrites<sup>2</sup>.

\*

### PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a principalement pour objet d'apporter un certain nombre d'adaptations dans le droit pénal et la procédure pénale. L'objectif poursuivi est de simplifier et d'actualiser la législation actuelle ainsi que d'accélérer le déroulement des procédures pénales et de renforcer leur efficacité. À cet effet, l'avant-projet prévoit notamment ce qui suit :

- la généralisation de la correctionnalisabilité de crimes et la modification ou l'introduction d'un certain nombre de dispositions d'accompagnement dans ce but ;

- le remplacement, chaque fois qu'elle apparaît, de la circonstance aggravante de l'« incapacité permanente de travail personnel » par la notion de l'« incapacité de travail personnel de plus de quatre mois » ;

- la modification de dispositions pénales en matière de corruption, notamment à la lumière des règles ou recommandations internationales ;

- la modification de dispositions de la loi du 29 juin 1964 'concernant la suspension, le sursis et la probation' et des lois récentes instaurant la probation et la surveillance électronique en tant que peines autonomes ;

- une adaptation d'un certain nombre de dispositions relatives à la prescription ;

- l'élargissement du champ d'application de la « mini-instruction » ;

- la suppression du contrôle des détentions préventives de longue durée par la chambre des mises en accusation ;

- l'introduction de délais contraignants concernant le dépôt de conclusions et l'obligation de communication de celles-ci avant l'audience ;

- la simplification, la rationalisation et la limitation de la procédure de l'opposition ;

---

<sup>1</sup> S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

<sup>2</sup> Eu égard au nombre élevé de demandes d'avis et à l'ampleur du projet, le Conseil d'État, section de législation, n'a pas pu effectuer un examen approfondi de tous les aspects du projet dans le délai imparti. Il convient de lire l'avis sous cette réserve.

- l'instauration de l'obligation d'introduire en degré d'appel une requête mentionnant les griefs, ainsi que la modification ou l'introduction d'autres dispositions relatives à l'appel ;
- l'instauration d'une procédure relative à la reconnaissance préalable de culpabilité ;
- la limitation de la possibilité de se pourvoir en cassation contre des décisions relatives à la détention préventive et d'autres modifications concernant la Cour de cassation ;
- une adaptation de la procédure devant la Cour d'assises prévoyant la participation des juges professionnels à la délibération sur la culpabilité ;
- des modifications à la loi du 20 juillet 1990 'relative à la détention préventive', rationalisant entre autres la périodicité du contrôle de la détention préventive par les juridictions d'instruction ;
- un certain nombre de modifications concernant l'exécution de la peine, dont le refus de certains modes d'exécution de la peine aux condamnés qui ne sont pas autorisés ou habilités à séjourner sur le territoire ;
- la possibilité de charger des juristes de parquet de certaines compétences du ministère public.

En outre, le projet contient encore un certain nombre d'adaptations ou de corrections techniques, des dispositions relatives à l'organisation judiciaire et un certain nombre de dispositions diverses.

## OBSERVATIONS GÉNÉRALES

### Portée du projet

3. Selon l'exposé des motifs, le projet tend à prendre dans l'attente d'une réforme globale du droit de la procédure pénale, des mesures ponctuelles, dont on peut supposer qu'elles auront immédiatement une influence positive sur la charge de travail et sur l'efficacité de la procédure, sans toucher aux droits fondamentaux dans la procédure. Néanmoins, le projet contient un certain nombre de dispositions modifiant fondamentalement les rapports existants entre les acteurs de la procédure pénale ou influençant considérablement la situation juridique des parties au procès, comme la possibilité généralisée de correctionnalisation, l'élargissement du champ d'application de la « mini-instruction » et la procédure de la reconnaissance préalable de culpabilité. Il appartient au Parlement d'apprécier si ces réformes doivent d'ores et déjà être mises en œuvre ou s'il convient de les intégrer dans une révision plus globale du droit de la procédure pénale.

### Généralisation de la possibilité de correctionnalisation

4. Le projet de loi a pour objet de réduire considérablement la compétence de la cour d'assises, en rendant en principe tous les crimes correctionnalisables, à l'exception des « crimes visés à l'article 21, 1<sup>o</sup> ou 2<sup>o</sup>, premier tiret, du Titre préliminaire du code [...] ayant causé la mort : 1<sup>o</sup> d'une des personnes visées à l'article 410bis, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal dans l'exercice de ses fonctions, ou 2<sup>o</sup>, d'une personne âgée de moins de dix-huit ans, si une des personnes exerçant l'autorité parentale à son égard au moment du décès, si elle n'est elle-même inculpée du chef de crime, s'oppose au préalable à cette correctionnalisation » (article 2, alinéa 3, en projet, de la loi du 4 octobre 1867 'sur les circonstances atténuantes' – article 119 du projet).

Afin d'apprécier la constitutionnalité du dispositif en projet, le Conseil d'État ci-après examine ci-après d'abord si la généralisation de la possibilité de correctionnaliser se concilie avec l'article 150 de la Constitution, qui prévoit que la cour d'assises est établie « en toutes matières criminelles » (I). Ensuite, le Conseil d'État examine si les exceptions à la possibilité de correctionnaliser que prévoit le projet sont compatibles avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution), d'une part, et avec le principe du juge naturel (articles 13 de la Constitution et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : CEDH), d'autre part (II).

#### I. L'article 150 de la Constitution et la compétence de la cour d'assises

5. L'article 150 de la Constitution dispose :

« Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie ».

#### A. La notion de « toutes matières criminelles » au sens de l'article 150 de la Constitution

6. Bien que la notion de « matières criminelles » soit une notion constitutionnelle, le Constituant n'en a pas lui-même donné de définition. Il n'a toutefois pas non plus simplement laissé au législateur le soin de préciser ce qu'il faut entendre par « matières criminelles » ou d'indiquer quels crimes sont assignés à la cour d'assises. Une proposition de révision de l'article 150 de la Constitution visant à déléguer cette mission au législateur n'a jamais été adoptée<sup>3</sup>.

7. Il ressort des discussions du Congrès national que le Constituant a jugé nécessaire d'établir également le jury pour « les matières criminelles » parce que c'est en ces matières que la loi prévoit les peines les plus lourdes. Le projet initial prévoyait en effet que le jury ne serait compétent que pour les délits politiques et de presse. Le membre du Congrès de Roblaux a cependant déposé un amendement visant à porter également devant le jury toutes les affaires

<sup>3</sup> Voir proposition de révision de l'article 150 de la Constitution des sénateurs Delpérée et Mahoux. Dans cette proposition, le premier alinéa de l'article 150 est rédigé comme suit : « Le jury est établi pour les crimes que la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 lui assigne ». (*Doc. parl.*, Sénat, 2008-09, n° 4-1380/1).

criminelles<sup>4</sup>. Il justifiait cet amendement comme suit : « Eh quoi! Vous garantissez le jury pour de simples délits de presse, donnant lieu à une amende ou un emprisonnement, et vous pourriez, sans commettre la plus grave erreur, sans réprouver toutes les idées du siècle, le refuser aux accusés dont la vie et la liberté à perpétuité ou à temps sont menacées ? »<sup>5</sup>. Bargnies déclarait lui aussi ce qui suit : « nous ne pouvons pas vouloir que la garantie du jury soit accordée aux accusations en matière politique ou de presse, accusations qui régulièrement entraînent des peines légères, presque jamais infamantes, et que cependant cette sauvegarde soit enlevée aux nombreux accusés dont l'honneur, la liberté et la vie sont mis en péril, tous les trois mois, dans nos cours d'assises »<sup>6</sup>.

8. Dans les commentaires les plus anciens relatifs à l'article 98 – actuellement 150 – de la Constitution, on peut lire que le Constituant avait égard au Code pénal de 1810<sup>7</sup>. L'article 1<sup>er</sup> de ce code définit comme crime « l'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante » et l'article 7 qualifie de « peines afflictives et infamantes » : « 1° la mort, 2° les travaux forcés à perpétuité ; 3° la déportation, 4° les travaux forcés à temps ; 5° la réclusion »<sup>8</sup>. L'ancien article 139, 9°, de la Constitution, qui charge le législateur de réviser le Code pénal (« 9° la révision des codes »), indique cependant que le Constituant n'a pas mis la notion de matières « criminelles » en conformité parfaite avec cette disposition. Cette délégation impliquait que le législateur pouvait revoir la classification des infractions et des peines y afférentes et qu'il pouvait ainsi, de toute évidence, également déterminer la compétence de la cour d'assises.

9. De l'avis du Conseil d'État, la marge d'appréciation dont dispose le législateur pour définir la notion de « matières criminelles » est dès lors très large. Il appartient au législateur de fixer les critères permettant de faire la distinction entre les crimes et les délits<sup>9</sup>. Cette marge connaît cependant des limites : l'article 150 de la Constitution impose en effet au législateur de réserver au moins au jury les crimes les plus graves<sup>10</sup>. Il ressort des discussions au Congrès national précitées, qu'aux yeux du Constituant, la gravité de l'infraction dépend de la gravité de la peine que l'intéressé peut encourir. Le Constituant a en effet toujours justifié la compétence de

<sup>4</sup> E. HUYTTENS, *Discussion du Congrès National de Belgique*, II, Bruxelles, A. Wahlen, 1844, 232.

<sup>5</sup> *Ibid.*, 230.

<sup>6</sup> *Ibid.*, 233.

<sup>7</sup> Voir également J.J. THONISSEN, *La Constitution belge*, Bruxelles, Bruylant, 1876, 293: « Le sens des mots 'matières criminelles' est facile à fixer ; ces mots sont pris dans le sens que leur attribuait l'article 1<sup>er</sup> du Code pénal de 1810. Ils désignent les crimes proprement dits, c'est-à-dire, les infractions frappées de peines criminelles. La gravité de ces peines explique et justifie la décision du Congrès ».

<sup>8</sup> Code Pénal de 1810. L'article 8 de ce code mentionne encore comme « peines infamantes » : « 1° le carcan ; 2° le bannissement ; 3° la dégradation ».

<sup>9</sup> Voir W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Un projet de réforme de la compétence de la cour d'assises en matière d'infractions de droit commun », *RDP* 1939, (1377) 1415 : « Le législateur a conservé la liberté de fixer le critère auquel il s'arrêterait pour faire le départ entre les peines criminelles et les peines correctionnelles ». M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 628 : « La 'constitutionnalisation' de la notion de crime emporte une autre conséquence: la substitution – parfois envisagée – d'une division bipartite des infractions (délits et contraventions) à la division tripartite actuelle nécessiterait en tout cas la révision de l'article 150 de la Constitution. Pour le reste, c'est à la loi qu'il revient que de procurer un contenu concret à la notion de crime ».

<sup>10</sup> W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *l.c.*, 1415: « (...) l'incontestable nécessité de maintenir l'intervention de cette institution pour le jugement des infractions exceptionnellement graves ».

la cour d'assises en faisant référence aux lourdes peines que celle-ci pourrait infliger<sup>11</sup>. Selon le Conseil d'État, cela implique – sous réserve de ce qui est observé aux points 10 à 12 à propos de la correctionnalisation des crimes – que l'article 150 de la Constitution impose qu'au moins les infractions pour lesquelles les peines les plus sévères peuvent être prononcées, doivent rester de la compétence de la cour d'assises. Dans l'état actuel du droit pénal belge, les peines les plus lourdes sont la réclusion à perpétuité (article 8 du C. pén.) et la détention à perpétuité (article 9 du C. pén.).

10. À cet égard, il ne faut toutefois pas perdre de vue que le législateur pénal fixe souvent le taux de la peine en deux phases : d'une part, il prévoit, d'une manière générale dans la loi pénale, que l'auteur d'une infraction doit se voir infliger une peine criminelle, pour laquelle la cour d'assises est compétente, mais, d'autre part, il indique également qu'il est possible, dans le cas particulier, en raison de circonstances atténuantes ou de causes d'excuse, d'infliger une peine correctionnelle moins sévère et il permet aux juridictions d'instruction de constater déjà ces circonstances atténuantes et de renvoyer le prévenu devant le tribunal correctionnel. Lorsque le législateur pénal permet de cette façon qu'un crime soit « dénaturé » en délit, selon la terminologie des pénalistes<sup>12</sup>, dont le présent avis fera également usage, il permet également que l'auteur ne soit pas poursuivi devant la cour d'assises, mais devant le tribunal correctionnel. La technique de la correctionnalisation, que le projet utilise également, sera examinée de manière approfondie ci-après.

## B. La correctionnalisation en raison de circonstances atténuantes ou de causes d'excuse

11. La technique de la « correctionnalisation » de crimes est solidement ancrée dans le droit pénal belge. Déjà quelques années après l'indépendance, en 1838<sup>13</sup>, et encore plusieurs fois par la suite, le législateur a utilisé cette technique pour permettre que l'auteur d'une infraction, pour laquelle la loi prévoit en général une peine criminelle, soit condamné à une peine moins sévère, lorsqu'une juridiction – soit la juridiction d'instruction, soit le juge pénal – estime que des circonstances atténuantes ou des causes d'excuse le justifient. Diverses lois ont encore élargi la possibilité de correctionnaliser des crimes. C'est ainsi que de plus en plus de crimes<sup>14</sup> et des crimes de plus en plus graves sont devenus correctionnalisables, y compris des crimes pour

<sup>11</sup> Voir les citations DE ROBLAUX et BLARGNIES ci-dessus.

<sup>12</sup> P.E. TROUSSE, *Novelles, Droit Pénal*, t. I, vol. I, *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n<sup>os</sup> 2012 et suiv., et n<sup>o</sup> 2871 ; *RPDB*, t. II, V<sup>o</sup> Circonstances atténuantes, n<sup>os</sup> 39 et suiv.

<sup>13</sup> Article 26 de la loi du 15 mai 1838 « sur le jury », *Bull. Off.*, n<sup>o</sup> XVI. Le législateur permettait, qu'en présence de circonstances atténuantes, la chambre du conseil juge que le prévenu d'un crime pour lequel la loi prévoyait la peine criminelle la plus légère (la réclusion), ne devait être puni que de la peine correctionnelle la plus lourde (l'emprisonnement) et, pour ce motif, le renvoie devant le tribunal correctionnel. Ce dernier ne pouvait pas se déclarer incompétent devant admettre les circonstances atténuantes. Cette loi légalisait une correctionnalisation prétorienne que les chambres du conseil avaient elles-mêmes développée dans la pratique (Voir Rapport Sénat, 1937-1938, n<sup>o</sup> 33, p. 5).

<sup>14</sup> A. MAST écrit par exemple que, pendant la période de 1931 à 1940, pas moins de 98,4% des prévenus d'un crime avaient été renvoyés devant le tribunal correctionnel. A. MAST et J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk recht*, Gand, Story-Scientia, 1987, p. 438.

lesquels la loi prévoyait des travaux forcés à perpétuité et même la peine de mort<sup>15</sup>. Ces lois ont en outre alourdi les peines correctionnelles que les tribunaux correctionnels peuvent prononcer, après la correctionnalisation. À cet égard, la loi du 1<sup>er</sup> février 1977<sup>16</sup> a marqué un tournant, puisqu'elle a permis pour la première fois que le tribunal correctionnel inflige une peine d'emprisonnement de dix ans au plus, à titre de « peine correctionnelle ». Par la suite, le législateur a également autorisé qu'une peine d'emprisonnement de vingt ans au plus puisse être infligée à titre de peine correctionnelle pour un crime punissable de la réclusion de vingt à trente ans ou de la réclusion à perpétuité qui a été correctionnalisé<sup>17</sup>. De toute évidence, la distinction stricte entre peines criminelles, correctionnelles et de police, faite à l'article 1<sup>er</sup> du Code pénal, disparaissait ainsi totalement<sup>18</sup>.

12. Dans le passé, la technique de la correctionnalisation, en tant que telle, a rarement suscité des objections d'ordre constitutionnel<sup>19</sup>. Tant la Cour de cassation<sup>20</sup>, que la Cour constitutionnelle<sup>21</sup> et la doctrine<sup>22</sup> sont d'avis que la correctionnalisation n'emporte pas que le juge correctionnel est compétent pour juger les auteurs de crimes – ce qui serait contraire à l'article 150 de la Constitution<sup>23</sup> – mais bien qu'une infraction que la loi qualifie en premier lieu de « crime », dès lors qu'elle prévoit de la sanctionner par une peine criminelle, est finalement « dénaturée » en « délit ». Le fait que la technique implique qu'il y a tantôt correctionnalisation et tantôt pas, n'est pas non plus critiqué. Dans l'avis 47.078/AG, le Conseil d'État, section de législation, a considéré que « le principe de la légalité de la procédure pénale, (...) ne s'oppose pas à ce que les auteurs d'infractions relevant d'une même qualification pénale soient renvoyés tantôt devant la cour d'assises, tantôt devant le tribunal correctionnel (...). L'application des circonstances atténuantes s'inscrit dans un mouvement continu de la politique criminelle

<sup>15</sup> Art. 2, alinéa 2, 2° à 6°, de la loi du 4 octobre 1867, inséré par la loi du 6 février 1985, *M.B.*, 19 février 1985. L'infraction visée à l'article 347bis du Code pénal était punie de la peine de mort. Voir A. VANDEPLAS, « De nieuwe wet op de verzachtende omstandigheden », *RW* 1984-85, 2181-2186.

<sup>16</sup> Loi du 1<sup>er</sup> février 1977 'modifiant la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes et le Code pénal' Le Conseil d'État n'a pas donné un avis négatif à ce sujet (voir l'avis CE 11.998 du 22 mai 1974, *Doc. parl.*, Sénat, 1974-75, n° 540/1, p. 5).

<sup>17</sup> Article 25 du Code pénal, remplacé par la loi du 21 décembre 2009 'relative à la réforme de la cour d'assises'.

<sup>18</sup> BEKAERT a qualifié la disposition de la loi du 1<sup>er</sup> février 1977 d'« une disposition qui bouleverse toute l'économie de ce Code dans son équilibre quantitatif et fait éclater le monopole des peines criminelles, jusqu'à présent jalousement réservé à la cour d'assises »( H. BEKAERT, « Le législateur a-t-il voulu supprimer la Cour d'Assises? », *JT* 1978, (253) 254).

<sup>19</sup> Voir cependant en sens contraire R. DECLERCQ, « Verzachtende omstandigheden en correctionnalisatie », *T. Strafr.* 2009, 251.

<sup>20</sup> Voir par exemple Cass., 29 novembre 2011, P.11.0769.N/1: « lorsqu'un crime est correctionnalisé en raison de l'existence de circonstances atténuantes de sorte qu'il y a lieu de ne prononcer qu'une peine correctionnelle, le juge naturel appelé à apprécier l'infraction n'est plus la cour d'assises mais le tribunal correctionnel compétent pour prononcer des peines correctionnelles ».

<sup>21</sup> C.C., 15 décembre 2011, n° 193/2011, B.6.2 : « Un tel renvoi a pour effet que le fait constitutif du crime correctionnalisé doit être légalement considéré comme un délit ».

<sup>22</sup> Voir par exemple Ch. HUBERLANT et Ph. MAYSTADT, « Exemples de lois taxées d'inconstitutionnalité » dans *Actualité du contrôle juridictionnel des lois, Travaux des sixièmes Journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Larcier, 1973, p. 453- 455 ; F. DE LE COURT, « De la correctionnalisation des crimes », *BJ* 1873, 1562-1565.

<sup>23</sup> Voir avis C.E. 47.078/AG du 25 août 2009 sur un projet de loi devenu la loi du 21 décembre 2009 'relative à la réforme de la cour d'assises', *Doc. parl.*, Chambre, 2008-09, n° 2127/2, 7-8.

poursuivie par le législateur, qui consiste à individualiser la peine et à conférer au juge ce pouvoir d'appréciation et de décision dans les limites fixées par la loi »<sup>24</sup>.

### C. L'usage impropre de la correctionnalisation

13. Il n'en demeure pas moins que la doctrine, à juste titre, a formulé un grand nombre de critiques sur la manière dont la correctionnalisation est appliquée dans la pratique. Ces critiques considèrent en substance qu'une technique qui devrait avoir pour objectif de permettre d'adapter la peine lorsqu'il existe des « circonstances atténuantes », est principalement, voire exclusivement utilisée pour « dénaturer » l'infraction et mettre ainsi la cour d'assises hors jeu. À cet égard, les critiques relèvent que la correctionnalisation est appliquée systématiquement. Dans tous les cas, ou presque, pour lesquels la loi permet une correctionnalisation, elle a effectivement lieu. Cela s'explique notamment par le fait qu'il existe une très large gamme de circonstances relatives, tant à la personne de l'auteur, qu'au crime commis, qui sont admises comme circonstances atténuantes et que les juridictions d'instruction décident souverainement en la matière, en dehors du contrôle de la Cour de cassation. Les critiques soulignent qu'en réalité, des circonstances atténuantes ne doivent pas être constatées par les juridictions d'instruction, préalablement au procès pénal, mais par le juge pénal, lequel se prononce d'abord sur la culpabilité et fixe ensuite le taux de la peine en tenant éventuellement compte de circonstances atténuantes<sup>25</sup>. Ils dénoncent également la motivation lacunaire de la décision de correctionnalisation. Bien que la loi impose expressément que la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation ne peut renvoyer l'inculpé devant le tribunal correctionnel que « par une ordonnance motivée », la motivation demeure souvent limitée à des formules de style. Ces constatations conduisent à conclure que la correctionnalisation est un « quasi automatisme » et une « construction artificielle »<sup>26</sup>, qu'elle a un caractère exorbitant et artificiel<sup>27</sup>, qu'elle n'a plus grand-chose à voir avec une individualisation adéquate du taux de la peine pour tenir compte de circonstances atténuantes, mais qu'elle recherche avant tout son effet secondaire : éviter la cour d'assises. C'est également la raison pour laquelle il est plaidé pour mettre un terme à cet « abus » d'une technique qui, déjà en 1867, était présentée comme un régime provisoire et pour soit revoir l'article 150 de la Constitution, soit modifier les critères de base de la classification des infractions inscrits à l'article 1<sup>er</sup> du Code pénal et ne plus qualifier de « crimes » relevant de la compétence de la cour d'assises qu'un nombre limité d'infractions<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, 11.

<sup>25</sup> F. DERUYCK, « Over de correctionalisering van misdaden : pleidooi voor 'intelligent design' », F. DERUYCK e.a., *De wet voorbij: liber amicorum Luc Huybrechts*, Mortsels, Intersentia, 2010, 123-140.

<sup>26</sup> J. ROZIE, « De werking van verzachtende omstandigheden in strafzaken doorgelicht », *Nullum Crimen*, 2013, 3.

<sup>27</sup> S. SASSERATH, « L'abus des correctionnalisations par l'application systématique des circonstances atténuantes », *RDP* 1937, 286 ; R. VERSTRAETEN et B. SPRIET, « De driedelige indeling van de misdrijven als leidraad van het strafrecht: een verdachte eenvoud », *Liber Amicorum Marc Châtel*, Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, 479.

<sup>28</sup> Voir déjà W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Un projet de réforme de la compétence de la cour d'assises en matière de droit commun (1937) », *RDP* 1939, 1377-1425 ; Rapport de la Commission pour la réforme de la cour d'assises remis à Mme la ministre de la Justice L. Onkelinx, novembre 2005, pp. 65 ; M. NOLET DE BRAUWERE, « Après la réforme de la Cour d'assises – Pour une abrogation de la correctionnalisation », *JT* 2011, 389-394.

#### D. Appréciation du projet de loi au regard de l'article 150 de la Constitution

14. Le projet n'entend pas modifier l'article 1<sup>er</sup> du Code pénal. Il ne touche pas aux qualifications classiques des infractions. Il vise au contraire à généraliser la « correctionnalisabilité » des crimes, en substituant à l'article 2, alinéa 3, de la loi du 4 octobre 1867, une liste limitative négative à la liste limitative positive des crimes pouvant être correctionnalisables.

15. L'intention étant de correctionnaliser également les infractions les plus graves, les peines les plus sévères que peuvent infliger les tribunaux correctionnels sont à nouveau alourdies. À cet effet, le projet tend à modifier les articles 9 et 11, et 18 et 19 du Code pénal en introduisant une nouvelle peine criminelle de « réclusion ou détention de trente à quarante ans ». Le projet de loi vise également à modifier l'article 25 du Code pénal en prévoyant des peines correctionnelles plus sévères en cas de correctionnalisation des crimes les plus graves : vingt-huit ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de vingt à trente ans qui a été correctionnalisé ; trente-huit ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de trente à quarante ans qui a été correctionnalisé et quarante ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion à perpétuité qui a été correctionnalisé.

16. La généralisation du système de la correctionnalisation de crimes s'inscrit dans le prolongement des lois relatives à la correctionnalisation édictées antérieurement et n'est dès lors pas, en soi, contraire à l'article 150 de la Constitution. En effet, comme il a déjà été indiqué ci-dessus, il n'est en principe pas exclu que le législateur juge que les crimes pour lesquels les peines les plus lourdes sont en règle prévues, puissent également être correctionnalisés.

17. Le Conseil d'État doit néanmoins formuler une réserve en ce qui concerne :

- la possibilité d'un usage impropre des circonstances atténuantes, que non seulement le dispositif en projet n'empêche pas, mais au contraire favorise (a) ;

- la possibilité pour le ministère public de citer directement devant le tribunal correctionnel, sans que celui-ci puisse rejeter les circonstances atténuantes ou les causes d'excuse invoquées et se déclarer incompétent (b).

##### a. Le danger de l'usage impropre des circonstances atténuantes

18. Comme il a déjà été indiqué ci-dessus, l'expérience du passé nous enseigne que les crimes que la loi déclare correctionnalisables sont également, dans la quasi-totalité des cas, effectivement correctionnalisés. Ce n'est que très exceptionnellement que l'auteur d'un crime susceptible d'être correctionnalisé soit, en raison de son exceptionnelle gravité, renvoyé devant la cour d'assises. Tel fut par exemple le cas pour deux tentatives de meurtre qui avaient entraîné des conséquences particulièrement graves pour la victime<sup>29</sup>. Les travaux préparatoires mentionnent

<sup>29</sup> Anvers (mis. acc.), 29 septembre 2011, n° 2010/PGA/2879, non publié et Bruxelles (mis. acc.), 9 septembre 2011, n° 3455, non publié, cités dans J. ROZIE, « De werking van verzachtende omstandigheden in strafzaken doorgelicht », *Nullum Crimen* 2013, (1) 4.

d'ailleurs qu'il n'est pas recommandé de correctionnaliser une tentative de commettre un crime, puni de la réclusion à perpétuité, lorsque les conséquences sont particulièrement graves pour la victime<sup>30</sup>. Dans la grande majorité des cas, il y a cependant correctionnalisation et le plus souvent sur la base d'une motivation sommaire.

19. La critique que la doctrine formule à l'encontre de la technique de la correctionnalisation doit être prise d'autant plus au sérieux lorsque – comme dans le projet à l'examen – cette technique est appliquée à des crimes pour lesquels la loi prévoit les peines les plus lourdes et qui, pour ce motif, par application de l'article 150 de la Constitution, doivent en principe relever du noyau non réductible de la compétence de la cour d'assises, à moins qu'ils soient correctionnalisés d'une manière « appropriée ». Lorsque la loi ne comporte pas de garanties contre le recours « impropre » à des circonstances atténuantes, les crimes les plus graves risquent d'être soustraits d'une « manière impropre » à la cour d'assises. L'article 150 de la Constitution est alors mis à mal. Bien que la critique mentionnée ci-dessus ne concerne en principe pas la loi en tant que telle, mais plutôt son application, il est manifeste que la responsabilité du législateur lui-même est également engagée.

20. Le projet de loi ne prévoit pas de garanties pour éviter l'usage impropre des circonstances atténuantes. Le législateur pourrait ainsi envisager de renforcer l'obligation de motivation, ou d'indiquer – à tout le moins dans les travaux préparatoires – que la correctionnalisation doit être refusée lorsque les conséquences du crime perpétré sont extrêmement graves pour la victime et/ou pour la société.

21. Le régime prévu par le projet de loi a pour effet d'accroître le risque que le recours aux circonstances atténuantes se fera d'une « manière impropre » par la façon dont le taux de la peine est fixé après correctionnalisation.

L'article 25 actuellement en vigueur du Code pénal dispose en la matière :

« La durée de l'emprisonnement correctionnel est, sauf les cas prévus par la loi, de huit jours au moins et de cinq ans au plus.

- Elle est de cinq ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de cinq ans à dix ans qui a été correctionnalisé.

- Elle est de dix ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de dix ans à quinze ans qui a été correctionnalisé.

- Elle est de quinze ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de quinze ans à vingt ans qui a été correctionnalisé.

- Elle est de vingt ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de vingt ans à trente ans ou de la réclusion à perpétuité qui a été correctionnalisé.

- La durée d'un jour d'emprisonnement est de vingt-quatre heures.

- La durée d'un mois d'emprisonnement est de trente jours ».

<sup>30</sup> Justification de l'amendement n° 135 de madame Nyssens et consorts, *Doc. parl.*, Chambre, 2009-10, n° 2127/007, p. 7.

Cette disposition implique : 1° que la peine correctionnelle la plus sévère que le juge correctionnel peut infliger est égale à la peine criminelle la moins lourde prévue par la loi et, 2° qu'il y a au moins une différence de cinq ans entre la peine criminelle temporaire la plus lourde que la cour d'assises peut prononcer et la peine correctionnelle la plus lourde que le juge correctionnel peut prononcer.

22. L'article 6 du projet vise à remplacer l'alinéa 5 de l'article 25 du Code pénal par trois nouveaux alinéas. L'article 25, modifié, du Code pénal s'énoncerait alors comme suit :

« La durée de l'emprisonnement correctionnel est, sauf les cas prévus par la loi, de huit jours au moins et de cinq ans au plus.

- Elle est de cinq ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de cinq ans à dix ans qui a été correctionnalisé.

- Elle est de dix ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de dix ans à quinze ans qui a été correctionnalisé.

- Elle est de quinze ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de quinze ans à vingt ans qui a été correctionnalisé.

- Elle est de vingt-huit ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de vingt à trente ans qui a été correctionnalisé.

- Elle est de trente-huit ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de trente à quarante ans qui a été correctionnalisé.

- Elle est de quarante ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion à perpétuité qui a été correctionnalisé.

- La durée d'un jour d'emprisonnement est de vingt-quatre heures.

- La durée d'un mois d'emprisonnement est de trente jours »<sup>31</sup>.

Cette nouvelle disposition implique : 1° que la peine correctionnelle maximale que le juge correctionnel peut infliger dans certains cas (voir l'article 25, alinéas 5 et 6, en projet) est supérieure de huit ans à celle de la peine criminelle la plus légère que prévoit la loi (alinéas 3 et 4), et 2° qu'il n'y a plus qu'une différence de deux ans entre la peine criminelle à temps maximale que la cour d'assises peut prononcer et la peine correctionnelle la plus lourde que le juge correctionnel peut prononcer.

23. Il s'ensuit que la correctionnalisation implique en effet qu'une autre juridiction devient compétente, mais que pour le surplus, elle n'exerce pas pour autant, dans certains cas une grande influence sur les peines pouvant être prononcées. Bien que les peines que le tribunal correctionnel pourra infliger sont toujours moins sévères que les peines criminelles qui sont réservées à la cour d'assises, elles sont dans ces cas si proches de celles-ci que la différence entre les deux devient infime, en ce qui concerne les infractions les plus graves. Le dispositif en projet peut dès lors favoriser un usage impropre de la technique de correctionnalisation, le but légitime n'étant pas d'infliger une sanction adéquate en cas de circonstances atténuantes ou de causes d'excuse, mais de vider de leur substance les compétences de la cour d'assises.

<sup>31</sup> Les mêmes peines maximales sont également ajoutées, dans les articles 80 et 81 du chapitre IX « Circonstances atténuantes » du Code pénal.

Afin de prévenir cet usage impropre du régime relatif aux circonstances atténuantes ou aux causes d'excuse, le Conseil d'État recommande de revoir à la baisse, dans le projet, la peine la plus sévère que le juge correctionnel peut infliger.

b. La compétence du ministère public de lier le juge du fond en ce qui concerne les circonstances atténuantes et les causes d'excuse

24. Un autre aspect du régime en projet pose problème à la lumière de l'article 150 de la Constitution. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 1994<sup>32</sup>, l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867, il permet également au ministère public, dans les cas où une instruction n'a pas été requise, de citer directement ou de convoquer le prévenu devant le tribunal correctionnel en indiquant ces circonstances atténuantes ou la cause d'excuse, s'il estime qu'il n'y a pas lieu de requérir une peine plus sévère qu'une peine correctionnelle en raison de circonstances atténuantes ou d'une cause d'excuse. En application de l'article 3, alinéa 2, de cette même loi, le tribunal correctionnel devant lequel le prévenu est renvoyé peut cependant, dans cette hypothèse, décliner sa compétence en ce qui concerne les circonstances atténuantes ou la cause d'excuse.

En vertu du régime en projet, le ministère public pourra désormais aussi citer directement devant le tribunal correctionnel les prévenus de tous les crimes, à l'exception des deux mentionnés à l'article 2, alinéa 3, en projet, de la loi du 4 octobre 1867. Contrairement à ce que prévoit la réglementation actuelle, le tribunal correctionnel ne pourra toutefois plus, selon le régime en projet, se déclarer incompétent.

25. Même si cette situation ne se produira pas souvent dans la pratique<sup>33</sup>, le régime en projet n'exclut pas que le tribunal correctionnel qui, après un examen approfondi de tous les éléments de l'affaire, arrive à la conclusion qu'aucune circonstance atténuante ni cause d'excuse ne peut être retenue et qu'il y a lieu de prononcer une peine criminelle plus sévère que la peine correctionnelle maximale qui se présente à lui, devra néanmoins se limiter à prononcer cette peine moins sévère. Ce régime implique que le ministère public peut empêcher que les peines les plus sévères – la réclusion à perpétuité ou la détention à perpétuité qui ne peuvent être infligées que par la cour d'assises, soient prononcées. L'acceptation de circonstances atténuantes par le ministère public ne peut en effet être contestée par le tribunal correctionnel et ne peut pas non plus être attaquée dans un moyen de droit.

Le régime se heurte par conséquent à l'article 150 de la Constitution qui exige que les crimes les plus graves – pour lesquels la loi a prévu une réclusion à perpétuité ou une détention à perpétuité – soient jugés par la cour d'assises, à moins que la loi n'ait déclaré que le

<sup>32</sup> Loi du 11 juillet 1994 'relative aux tribunaux de police et portant certaines dispositions relatives à l'accélération et à la modernisation de la justice pénale'.

<sup>33</sup> Le délégué du ministre a déclaré : « Théoriquement, le ministère public peut déjà, de lege lata, porter tout délit ou crime correctionnalisable devant le tribunal correctionnel par citation directe, sans passer par une instruction, qu'il y ait ou non mini-instruction. En pratique, il paraît néanmoins peu probable qu'il en soit ainsi de lege ferenda pour les crimes les plus graves actuellement non-correctionnalisables (tel un assassinat): - l'instruction 'full' est engagée chaque fois qu'un mandat d'arrêt est requis ; - dans les dossiers où aucun mandat d'arrêt ne serait requis, il est peu vraisemblable que les actes qui ressortissent au juge d'instruction (p.e. écoutes téléphoniques) soient requis et exécutés via des mini-instructions successives sans que le juge d'instruction évoque le dossier ».

crime pouvait être correctionnalisé et qu'une juridiction indépendante et impartiale - qu'il s'agisse d'une juridiction d'instruction ou du juge de fond - ait constaté que des circonstances atténuantes ou des causes d'excuse peuvent justifier une peine moins sévère.

## II. Les exceptions à la correctionnalisabilité au regard du principe d'égalité (articles 10 et 11 de la Constitution) et au regard du principe du juge naturel (article 13 de la Constitution)

26. Le projet de loi vise à exclure la « correctionnalisabilité » de crimes pour deux d'entre eux, à savoir « les [...] crimes visés à l'article 21, 1° ou 2°, premier tiret, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale <sup>34</sup> ayant causé la mort : 1° d'une des personnes visées à l'article 410bis, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal dans l'exercice de ses fonctions, ou 2° d'une personne âgée de moins de dix-huit ans, si une des personnes exerçant l'autorité parentale à son égard au moment du décès, si elle n'est elle-même inculpée du chef du crime, s'oppose au préalable à cette correctionnalisation » (article 2, alinéa 3, en projet, de la loi du 4 octobre 1867 – article 119 du projet).

### A. Les exceptions à la correctionnalisabilité au regard du principe d'égalité et de non-discrimination

27. En ce que, dans les deux cas précités, le régime en projet rend des crimes non correctionnalisables, celui-ci comporte une inégalité de traitement des auteurs de crimes. La différence de traitement ne concerne pas la possibilité de prendre en considération des circonstances atténuantes ou des causes d'excuse. En effet, les auteurs des crimes visés à l'article 2, alinéa 3, en projet, de la loi du 4 octobre 1867 pourront aussi invoquer des circonstances atténuantes ou des causes d'excuse. Ils ne pourront toutefois le faire que devant la cour d'assises devant laquelle ils seront renvoyés par la chambre des mises en accusation.

28. La différence de traitement ainsi instaurée doit se justifier au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, inscrit notamment aux articles 10 et 11 de la Constitution. En d'autres termes, les auteurs du projet doivent invoquer une « justification objective et raisonnable » convaincante pour légitimer la différence opérée. Selon la Cour constitutionnelle, « [l]es règles constitutionnelles de l'égalité des Belges devant la loi et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité est

---

<sup>34</sup> Art. 410bis, alinéa 1<sup>er</sup>, C. pén. : « Dans les cas mentionnés aux articles 398 à 405, si le coupable a commis le crime ou le délit envers un conducteur, un accompagnateur, un contrôleur ou un guichetier d'un exploitant d'un réseau de transport public, un membre du personnel employé par le SPF Justice dans un établissement pénitentiaire ou au sein du corps de sécurité, un facteur, un pompier, un membre de la protection civile, un ambulancier, un médecin, un pharmacien, un kinésithérapeute, un infirmier, un membre du personnel affecté à l'accueil dans les services d'urgence des institutions de soins, un assistant social, ou un psychologue d'un service public, dans l'exercice de leurs fonctions, les peines seront celles prévues à l'alinéa 3 ».

violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »<sup>35</sup>.

29. L'exposé des motifs du projet de loi justifie les deux exceptions à la possibilité de correctionnalisation comme suit : « Les exceptions subsistantes vont dans la ligne des recommandations précitées du procureur général près la Cour de cassation, les crimes entraînant la mort de policiers (ou catégories assimilées) ou de mineurs d'âge étant par essence à 'graves répercussions' ». Dans la recommandation à laquelle l'exposé des motifs renvoie, le procureur général avait suggéré de ne réserver la procédure actuelle qu'aux « crimes particulièrement graves ou aux crimes à graves répercussions »<sup>36</sup>.

30. Le Conseil d'État ne conteste pas que les crimes mentionnés à l'article 2, alinéa 3, en projet, puissent être des « crimes particulièrement graves ou [...] à graves répercussions ». La question se pose toutefois de savoir si d'autres crimes qui ne sont actuellement pas susceptibles de correctionnalisation ne pourraient pas aussi être qualifiés comme tels. Il s'agit, à titre d'exemple, des crimes suivants<sup>37</sup> : l'attentat contre la vie ou contre la personne du Roi (art. 101 C. pén.), l'attentat contre la vie ou la personne de l'héritier de la couronne (art. 102 C. pén.), l'attentat dont le but est un 'coup d'État', soit de faire prendre les armes aux citoyens ou aux habitants contre l'autorité de l'État (art. 104 C. pén.), les crimes contre la sécurité extérieure de l'État (art. 114, 115, 116, 117, 118bis, 121, 121bis et 122 C. pén.), certaines violations graves du droit humanitaire international (génocide...) (art. 136bis et suiv. C. pén.), certaines infractions terroristes (art. 137 et suiv. C. pén.), le viol ou l'attentat à la pudeur ayant causé la mort (art. 376 C. pén.), le meurtre (art. 393 C. pén.), l'assassinat (art. 394 C. pénal.), le parricide (art. 395 C. pén.), l'infanticide (art. 396 C. pén.), l'empoisonnement (art. 397 C. pén.), la torture d'un mineur ou d'un indigent par des parents ou des représentants de l'autorité ayant causé la mort sans l'intention de la donner (art. 417ter, alinéa 3, C. pén.), le meurtre pour vol (art. 475 C. pén.), l'incendie d'un bâtiment habité ayant entraîné la mort (art. 518, al. 3, C. pén.), le meurtre pour détruire ou endommager des biens meubles ou pour assurer l'impunité (art. 532 C. pén.).

Il appartient aux auteurs du projet de justifier de manière objective et raisonnable le statut particulier qu'ils confèrent aux crimes visés à l'article 2, alinéa 3, en projet, comparés aux autres crimes cités ci-dessus.

Le Conseil d'État ne conçoit cependant pas que le meurtre d'« un conducteur, un accompagnateur, un contrôleur ou un guichetier d'un exploitant d'un réseau de transport public, un membre du personnel employé par le service publique fédéral Justice dans un établissement pénitentiaire ou au sein du corps de sécurité, un facteur, un pompier, un membre de la protection civile, un ambulancier, un médecin, un pharmacien, un kinésithérapeute, un infirmier, un membre du personnel affecté à l'accueil dans les services d'urgence des institutions de soins, un assistant social,

<sup>35</sup> Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple C.C., 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1, C.C., 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1 ; C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.12.

<sup>36</sup> Rapport 2013-2014 du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif, point VII.

<sup>37</sup> Voir K. DEFOORT, « De wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen (1): enkele veranderingen in de praktijk », *T.Strafr.* 2010/1, 18-19.

ou un psychologue d'un service public, dans l'exercice de leurs fonctions » soit considéré comme un « crime particulièrement grave ou [...] à graves répercussion », et que, par exemple, le meurtre d'un membre du pouvoir législatif, exécutif ou judiciaire ou de l'ordre judiciaire dans l'exercice de ses fonctions, ne soit pas considéré comme tel.

#### B. La correctionnalisabilité de l'homicide sur un enfant à moins qu'une des personnes exerçant l'autorité parentale ne s'y oppose

31. Le projet de loi a pour objet d'exclure le meurtre d'une personne âgée de moins de dix-huit ans de la possibilité de correctionnalisation « si une des personne[s] exerçant [à l'égard du mineur] au moment du décès, si elle n'est elle-même inculpée du chef du crime, s'oppose au préalable à cette correctionnalisation ». La disposition en projet implique en d'autres termes qu'« une des personne[s] exerçant l'autorité parentale à [l'égard de la personne de l'enfant] au moment du décès » peut s'opposer à ce que le prévenu soit renvoyé devant le tribunal correctionnel, même si les juridictions d'instruction ont déjà admis qu'il existe des circonstances atténuantes justifiant une peine correctionnelle au sens de l'article 25 du Code pénal.

32. Le régime en projet est contraire au principe du juge naturel garanti par la Constitution (article 13 de la Constitution et article 6 de la CEDH). Il implique que l'un des parents d'un enfant victime d'homicide peut déterminer que ce ne sera pas la juridiction prévue par la loi, lorsque la juridiction d'instruction accepte des circonstances atténuantes – à savoir le tribunal correctionnel –, qui jugera le prévenu, mais une autre juridiction. L'article 13 de la Constitution dispose :

« Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne ».

L'article 6, paragraphe 1, première phrase, de la CEDH dispose :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, *établi par la loi*, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

Ces dispositions emportent non seulement que l'on ne peut déroger aux compétences des juridictions prévues par la loi, mais également que le législateur doit fixer ces compétences en termes généraux, selon « des critères objectifs et transparents, établis à l'avance par la loi »<sup>38</sup>. La recommandation CM/Rec (2010)12 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe 'sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités'<sup>39</sup> insiste encore expressément sur ce point :

<sup>38</sup> Avis C.E., 53.000/AG/3 du 22 avril 2013 sur un avant-projet de loi 'modifiant les arrondissements judiciaires' renvoyant à l'avis de la Commission de Venise sur la loi 'CLXII de 2011 sur le statut juridique et la rémunération des juges' et la loi CLXI de 2011 sur l'organisation et l'administration des tribunaux de la Hongrie', adopté par la Commission de Venise lors de sa 90<sup>e</sup> session plénière (Venise, 16-17 mars 2012), CDL AD(2012)001 : « l'attribution des affaires aux différents juges devrait être régie par des critères objectifs et transparents, établis à l'avance par la loi ».

<sup>39</sup> Adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, lors de la 1098<sup>e</sup> réunion des délégués des Ministres. Cette recommandation a déjà été invoquée par la Cour européenne des droits de l'homme pour interpréter les exigences de l'article 6 de la CEDH. Voir par exemple Cour eur. D.H., 20 novembre 2012, *Harabin c. Slovaquie*.

« 24. La répartition des affaires au sein d'un tribunal devrait obéir à des critères objectifs préétablis, de manière à garantir le droit à un juge indépendant et impartial. Elle ne devrait pas être influencée par les souhaits d'une partie à l'affaire ni de toute autre personne concernée par l'issue de cette affaire ».

Il résulte de la disposition en projet que « l'opposition de l'un des parents » est un élément déterminant pour désigner la juridiction pénale compétente. Pareille disposition n'est pas un dispositif légal au sens de l'article 13 de la Constitution : l'attitude du parent concerné peut en effet être influencée par des considérations purement subjectives, qui sont sans rapport avec des considérations objectives et transparentes généralisables, qui tiennent des exigences d'une bonne administration de la justice.

33. À titre subsidiaire, le Conseil d'État souligne en outre que le régime en projet doit de toute façon encore être justifié au regard du principe d'égalité et de non-discrimination garanti par la Constitution (articles 10 et 11 de la Constitution). Il emporte en effet que les prévenus d'un homicide sur une personne mineure sont traités de manière inégale, en ce qui concerne la juridiction compétente pour les juger, selon qu'une des personnes exerçant l'autorité parentale s'oppose ou non à la correctionnalisation <sup>40</sup>.

Le dispositif en projet implique également que les parents ou les conjoints des personnes majeures visées à l'article 2, alinéa 3, 1°, en projet, de la loi du 4 octobre 1867 sont traités de manière différente, dès lors qu'ils n'ont pas le droit de s'opposer à la correctionnalisation. Il convient de justifier cette différence de traitement de manière objective et raisonnable, ce qui emporte notamment que le régime en projet est nécessaire pour servir un but légitime. L'exposé des motifs donne la justification suivante :

« La seconde exception est cependant subordonnée à une opposition préalablement exprimée par l'un de ceux qui exerçaient l'autorité parentale sur le mineur décédé (sauf, bien entendu, s'il est lui-même inculpé dans cette cause).

En effet, la procédure d'assises peut causer ou aggraver une 'victimisation secondaire' de la famille de la victime.

La lourdeur, la durée et le retentissement médiatique de cette procédure, les interrogatoires publics, le 'procès fait aux victimes' par certains avocats (qui peuvent notamment être enclins, surtout devant un jury populaire, à mettre brutalement en cause l'éducation donnée à la victime par ses parents pour tenter d'excuser l'acte de l'accusé), le manque de rigueur juridique du jury qui peut déboucher sur une qualification surprenante des faits,... peuvent causer une seconde révolte des parents, après celle inhérente aux faits, bien loin de l'espoir, vain peut-être, que le processus du deuil puisse s'amorcer enfin à l'issue du procès ».

34. L'objectif d'éviter la « victimisation secondaire » ne peut justifier le régime en projet, tel qu'il est formulé à l'article 2, alinéa 3, en projet, de la loi du 4 octobre 1867. En effet, cet article part du principe que l'infraction peut être correctionnalisée, à moins qu'un des parents ne s'y oppose. Cette opposition a donc pour effet que le procès se déroulera devant la cour

<sup>40</sup> Le Conseil d'État considère que l'opposition du parent d'un enfant mineur victime d'un homicide concerne exclusivement la possibilité de correctionnalisation et n'empêche pas que la cour d'assises puisse tenir compte de circonstances atténuantes pour déterminer le taux de la peine.

d'assises, ce qui engendre précisément le risque de « victimisation secondaire » que les auteurs du projet entendent éviter selon l'exposé des motifs. Afin de concrétiser l'intention des auteurs du projet, le régime en projet devrait partir du principe que le crime visé ne peut pas être correctionnalisé, à moins qu'un des parents ne s'oppose à ce que l'intéressé soit renvoyé devant la cour d'assises. Il appartient aux auteurs du projet de justifier pour quels motifs cette même possibilité n'est pas offerte aux parents ainsi qu'aux conjoints des personnes majeures visées à l'article 2, alinéa 3, 1<sup>o</sup>, en projet, de la loi du 4 octobre 1867, qui peuvent avoir un même intérêt à prévenir une victimisation secondaire.

### III. Conclusion

35. Pour justifier la généralisation de la possibilité de correctionnaliser les crimes, l'exposé des motifs ne fournit aucun argument relatif à une répression adaptée en cas de circonstances atténuantes, mais exclusivement des arguments contre la cour d'assises : procédure trop lourde et trop coûteuse, engorgement de la cour d'assises avec des conséquences pour la détention préventive, la complexité de certains dossiers, l'obligation de motivation, la surcharge de travail pour les magistrats, la désorganisation des chambres des cours d'appel et des tribunaux correctionnels du fait de l'affectation temporaire de magistrats à cette juridiction non permanente, le risque de menaces ou pressions sur les jurés, etc.

Le Conseil d'État ne souhaite pas se prononcer sur ces motifs, mais tient néanmoins à souligner qu'en réalité ceux-ci doivent figurer dans une proposition soit de révision de l'article 150 de la Constitution, soit de révision des dispositions du Code pénal, qui classent les infractions en crimes, délits et contraventions, à l'aide de peines que la loi prévoit pour chacune de ces catégories.

Dans la mesure où les auteurs du projet utilisent à nouveau la technique de la « dénaturation » de crimes par l'admission de circonstances atténuantes, le Conseil d'État recommande, en vue de prévenir l'usage impropre du régime, de renforcer l'obligation de motivation en matière de circonstances atténuantes et de revoir à la baisse la peine la plus sévère que le tribunal correctionnel peut prononcer. En outre, le Conseil d'État est d'avis que le fait de prévoir que, si le ministère public cite directement devant le tribunal correctionnel le prévenu d'un fait qualifié de crime dans la loi pénale, ce tribunal ne peut plus décliner sa compétence, même s'il estime qu'il n'existe pas de circonstances atténuantes ou causes d'excuse justifiant que la peine la plus sévère – réclusion à perpétuité ou détention à perpétuité – n'est pas prononcée, se heurte à l'article 150 de la Constitution.

En ce qui concerne les deux exceptions à la possibilité de correctionnalisation, le Conseil d'État n'est pas convaincu qu'elles puissent être justifiées au regard du principe d'égalité et de non-discrimination. Par ailleurs, le Conseil estime que le principe du juge naturel (article 13 de la Constitution et article 6 de la CEDH) est violé par l'article 2, alinéa 3, 2<sup>o</sup>, en projet, de la loi du 4 octobre 1867, qui implique qu'une des personnes exerçant l'autorité parentale sur un mineur qui a été victime d'un crime visé à l'article 21, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> ou 2<sup>o</sup>, du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, décide de la juridiction qui jugera l'intéressé.

### Reconnaissance préalable de culpabilité

36. L'article 95 du projet a pour objet d'instaurer une procédure par laquelle le ministère public, sous certaines conditions, propose au prévenu, avant l'ouverture du procès pénal, d'engager une procédure de reconnaissance préalable de culpabilité, laquelle permet une réduction de la peine. La reconnaissance de culpabilité et les peines proposées par le procureur du Roi sont consignées dans une convention qui est soumise à la juridiction de jugement pour homologation.

En principe, la réglementation en projet relative à la reconnaissance de culpabilité semble compatible avec l'article 6 de la CEDH, tel qu'il est interprété dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, selon laquelle les règlements transactionnels en matière pénale ne violent pas en soi l'article 6 de la CEDH, à condition que la procédure contienne des garanties suffisantes tout abus<sup>41</sup>. Tel est le cas en l'occurrence dès lors que l'assistance d'un avocat, entourée de garanties particulières, est prévue, que le suspect ou le prévenu peut demander un délai de réflexion avant d'accepter la proposition du procureur du Roi, que le tribunal entend l'intéressé et son avocat et vérifie si la convention a été conclue de manière libre et éclairée<sup>42</sup>, si elle correspond à la réalité des faits et de leur qualification juridique, si elle remplit toutes les exigences légales et si les peines proposées par le procureur du Roi sont proportionnelles à la gravité des faits, à la personnalité de l'intéressé et à sa volonté de réparer le dommage éventuel (voir l'article 216, § 4, alinéa 2, en projet).

### Limitation du pourvoi en cassation en matière de détention préventive

37. L'article 135 du projet vise à limiter la possibilité de former un pourvoi en cassation immédiat<sup>43</sup> contre des décisions prises en matière de détention préventive. Le pourvoi en cassation immédiat contre des arrêts rendus en matière de détention préventive ne pourrait plus être formé que contre les arrêts rendus par la chambre des mises en accusation en matière de maintien de la détention préventive sur l'appel formé contre des ordonnances de la chambre du conseil rendues dans les cinq jours du mandat d'arrêt.

---

<sup>41</sup> CEDH, 29 avril 2014, *Natsvlishvili et Togonidze c. Géorgie*.

<sup>42</sup> Dans le texte néerlandais, on écrira « gesloten » et non pas « afgesloten ».

<sup>43</sup> Voir l'observation 92.

En soi, il ne résulte pas de l'article 5, § 4, de la CEDH qu'un pourvoi en cassation immédiat doit être ouvert contre des décisions prises en matière de détention préventive. Cette disposition ne comporte même pas un droit à interjeter appel de décisions de justice ordonnant ou prolongeant la privation de liberté. Dans l'arrêt sur l'affaire *Jecius contre Lituanie*<sup>44</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé à cet égard comme suit :

« L'article 5, § 4, ne garantit aucun droit, en tant que tel, à un recours contre les décisions ordonnant ou prolongeant une détention, puisque la disposition en question comporte en anglais le terme de « proceedings » et non celui d'« appeal ». En principe, l'article 5, § 4, se contente de l'intervention d'un organe unique, à condition que la procédure suivie ait un caractère judiciaire et donne à l'individu en cause des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il s'agit (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 40-41, § 76) ».

Consécutivement à la disposition en projet, une différence de traitement est toutefois opérée entre les personnes qui forment un pourvoi en cassation contre des arrêts rendus en matière de détention préventive, selon qu'il s'agisse d'une première décision de maintien (immédiatement après que le juge d'instruction a décerné un mandat d'arrêt) ou de la prolongation de la détention. Selon l'exposé des motifs, le contrôle exercé à la suite du pourvoi en cassation cité en premier lieu serait « en effet plus crucial que celui des décisions, ultérieures, de prolongation de la détention préventive ». La question est de savoir si cette justification sommaire peut suffire, compte tenu également du jugement de la Cour européenne des droits de l'homme selon lequel les motivations de la détention préventive doivent être contrôlées de manière plus stricte avec le temps<sup>45</sup>. La question se pose également de savoir si la constatation que seul un nombre limité des pourvois en cassation concernés aboutissent peut offrir une justification adéquate à la distinction opérée, dès lors que des moyens moins radicaux existent ou peuvent être introduits pour éviter un abus de procédure.

Compte tenu de ce qui précède, les auteurs du projet devront se concerter à nouveau sur la question de savoir si la limitation en projet du pourvoi en cassation en matière de détention préventive fait l'objet d'une justification adéquate. Dans l'hypothèse où l'article 135 du projet est maintenu, il est recommandé, en tout état de cause, de se pencher d'une manière plus circonstanciée sur cette justification.

<sup>44</sup> CEDH, 31 juillet 2000, *Jecius c. Lituanie*, § 100. Voir dans le même sens, notamment, CEDH, 23 avril 2009, *Gubkin c. Russie*, § 152.

<sup>45</sup> Voir, par exemple, CEDH, 16 mars 2010, *Jiga c. Roumanie*, § 76, qui a considéré ce qui suit : « La Cour reconnaît que, par leur gravité particulière et par la réaction du public à leur accomplissement, certaines infractions peuvent susciter un trouble social de nature à justifier une détention provisoire, au moins pendant un temps. Toutefois, elle note qu'un tel danger décroît nécessairement avec le temps et que, dès lors, les autorités judiciaires doivent présenter des motivations encore plus spécifiques pour justifier la persistance des raisons de la détention ».

Modalités d'exécution de la peine pour les condamnés qui ne sont pas autorisés ou habilités à séjourner en Belgique

38. Un certain nombre de modifications (notamment les modifications inscrites dans les articles 144, 149, 158 et 162 du projet) ont pour objet de refuser aux condamnés qui ne sont pas autorisés ou habilités à séjourner en Belgique certaines modalités d'exécution de la peine (permission de sortie, congé pénitentiaire et interruption de l'exécution de la peine, détention limitée, surveillance électronique et libération conditionnelle).

39. Il a été demandé au délégué si l'impossibilité d'avoir recours à certaines modalités d'exécution de la peine pour les condamnés en situation de séjour illégal en Belgique, n'est pas discriminatoire. Le délégué a répondu notamment ce qui suit :

« Het Belgische vreemdelingenrecht bepaalt of een persoon recht heeft op verblijf in België. De wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt daarvoor het toepassingsgebied. Wanneer een persoon geen recht heeft op verblijf, kan hij verwijderd worden van het grondgebied. Een verschil maken in de voorliggende wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tussen de veroordeelden met en zonder recht op verblijf berust dus op wettelijke objectieve criteria en maakt o.i. geen discriminatie uit gel[et] op de ongelijkheid van omstandigheden.

De ratio legis van de bepalingen van de artikelen 144 en 145 is om personen die definitief veroordeeld zijn wegens het plegen van strafbare feiten en die geen recht hebben op verblijf, tijdens hun detentie niet via een beslissing van de minister van Justitie (voor uitgaansvergunning, penitentiair verlof en strafonderbreking) of van de strafuitvoeringsrechtbank (voor beperkte detentie en elektronisch toezicht, uitzonderlijk uitgaansvergunning en verlof) toch de toelating te geven om zich vrij op het grondgebied te begeven of daar verblijfplaats te houden. Deze ministeriële of rechterlijke beslissingen zouden in strijd zijn met de beslissingen van verbod op verblijf die op grond van het vreemdelingenrecht door de bevoegde autoriteiten of personen zijn genomen. De toelating voor die strafuitvoeringsmodaliteiten houden voor de veroordeelden zonder verblijfsrecht trouwens vaak zelfs verplichtingen in die inhoudelijk totaal botsen met de vreemdelingenwet, bijvoorbeeld de verplichting om een vast adres te hebben (zie art. 55, 2°, van de wet van 17 mei 2006 die bij de toekenning van de strafuitvoeringsmodaliteit als algemene voorwaarde stelt 'een vast adres hebben').

De bepalingen van de wet van 17 mei 2006 zoals die thans bestaan, bepalen niet uitdrukkelijk en in rechtstreekse bewoordingen dat de vernoemde strafuitvoeringsmodaliteiten niet mogen toegekend worden aan personen zonder recht op verblijf. Toch kan uit een globale samenlezing van de wet afgeleid worden dat de strafuitvoeringsmodaliteiten van uitgang, verlof, strafonderbreking, beperkte detentie en elektronisch toezicht alleen gelden voor veroordeelden met recht op verblijf in België ».

40. Comme il a déjà été rappelé, une différence de traitement ne peut, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si elle repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause ; le

principe d'égalité est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé <sup>46</sup>.

40.1. Le délégué formule clairement le but poursuivi par la mesure proposée. L'intention est

« om personen die definitief veroordeeld zijn wegens het plegen van strafbare feiten en die geen recht hebben op verblijf, tijdens hun detentie niet via een beslissing van de minister van Justitie (voor uitgaansvergunning, penitentiair verlof en strafonderbreking) of van de strafuitvoeringsrechtbank (voor beperkte detentie en elektronisch toezicht, uitzonderlijk uitgaansvergunning en verlof) toch de toelating te geven om zich vrij op het grondgebied te begeven of daar verblijfplaats te houden ».

Cet objectif ne saurait toutefois justifier les modifications proposées. En effet, à l'instar de la décision sur la détention elle-même, la décision d'octroyer une modalité d'exécution de la peine ne se conçoit pas comme une décision portant sur le statut du séjour ou comme une décision qui l'implique et, partant, elle n'a pas pour effet que l'intéressé séjournerait légalement dans le pays.

40.2. Même si la situation de séjour illégal de l'intéressé peut s'avérer pertinente dans l'octroi de certaines modalités d'exécution de la peine, il est permis de douter qu'il en est effectivement ainsi *dans tous les cas et pour chacune des modalités d'exécution de la peine*.

Ainsi ne semble-t-il pas justifié de refuser une permission de sortie (de courte durée) pour raisons médicales, pour résoudre des problèmes administratifs (notamment justement à propos du séjour) ou pour préserver des intérêts familiaux, compte tenu du droit à la vie familiale, garanti par le droit international et la Constitution.

On n'aperçoit pas non plus en quoi l'interruption de l'exécution de la peine doit être refusée aux étrangers dont il est question. En effet, cette mesure est octroyée pour « des motifs graves et exceptionnels à caractère familial » (article 15 de la loi du 17 mai 2006). Au regard du droit à la vie familiale, garanti par le droit international et la Constitution, il semble ici aussi qu'il se justifie difficilement de refuser cette mesure de manière absolue aux personnes qui ne sont pas en règle avec la réglementation sur le droit de séjour. L'article 16 de la loi du 17 mai 2006 suffit pour refuser aussi à cette catégorie l'interruption de l'exécution de la peine si cela s'avérerait nécessaire.

On peut faire valoir que le risque de passer dans la clandestinité est plus élevé pour la catégorie des personnes sans statut de séjour légal. Mais tel ne sera pas forcément le cas et la situation sera examinée au cas par cas. Par ailleurs, la plupart des modalités d'exécution de la peine peuvent déjà, en l'état actuel du droit, être refusées en présence de contre-indications, comme le risque que la personne se soustraie à l'exécution de la peine (par exemple, les articles 5, 2°, 7, 2°, et 16 de la loi du 17 mai 2006). Le risque de fuite ou de clandestinité constitue dès lors d'emblée une contre-indication pour ces modalités.

<sup>46</sup> Voir les arrêts mentionnés dans la note 35.

Eu égard à ce qui précède, il convient de mieux justifier, en ce qui concerne chaque type de modalité d'exécution de la peine pris séparément, en quoi une différence de traitement est pertinente et proportionnelle au regard de l'objectif poursuivi et en quoi il est nécessaire d'instaurer une impossibilité absolue d'octroi de modalités d'exécution de la peine. Ce faisant, on examinera si les possibilités actuelles de ne pas accorder, dans des cas individuels, une modalité d'exécution de la peine en présence de contre-indications ou de l'assortir de certaines conditions, ne sont pas suffisantes ou si l'instauration d'aménagements ou de conditions spécifiques peut malgré tout permettre l'accès à certaines modalités d'exécution de la peine.

40.3. Le critère utilisé (« pas autorisés ou habilités à séjourner dans le Royaume ») est un critère objectif. Il ne distingue cependant pas, comme l'observe le Conseil supérieur de la Justice, ceux qui n'ont pas de droit au séjour et qui ne pourront jamais l'avoir, d'une part, et ceux qui se trouvent dans une situation de séjour régularisable, d'autre part<sup>47</sup>. Les auteurs du projet se devront de vérifier si le dispositif en projet ne doit pas prendre cette différence en considération.

### OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

#### Titre 1<sup>er</sup> – Disposition introductive

41. Le titre 1<sup>er</sup> du projet n'appelle pas d'observations.

#### Titre 2 – Modifications et interprétation du droit pénal

##### Article 11

42. L'article 11 du projet vise à remplacer, dans l'article 34<sup>ter</sup>, 3°, du Code pénal, les mots « à une peine criminelle » par les mots « à une peine privative de liberté de cinq ans au moins ».

Le Code pénal ne définit toutefois nulle part le terme de « peine privative de liberté ». À la question de savoir quelle signification précise il convient de donner à cette notion, le délégué a répondu ce qui suit :

« La notion de 'peine privative de liberté' n'est pas définie dans le Code pénal mais cette notion existe dans l'arsenal législatif belge (cf. 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, dont la modification est proposée dans le Titre IV de l'avant-projet).

Parmi les peines énumérées à l'article 7 du Code pénal, il s'agit de l'emprisonnement, de la réclusion et de la détention, la peine de surveillance électronique étant certes restrictive mais non privative de liberté ».

---

<sup>47</sup> CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA JUSTICE, Avis d'office sur l'avant-projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale, 24 juin 2015.

Il est recommandé d'inscrire dans le Code pénal lui-même ou, à tout le moins, dans l'exposé des motifs du projet à l'examen, une définition du terme « peine privative de liberté ».

### Article 12

43. L'article 9 de la loi du 7 février 2014 'instaurant la surveillance électronique comme peine autonome' a renuméroté, dans le livre premier, chapitre II, du Code pénal, la Section *Vbis* (« De la peine de travail ») en « Section *Vter* », et les articles *37ter*, *37quater* et *37quinquies* de ce code en articles *37quinquies*, *37sexies* et *37octies*. L'article 16 de la même loi du 7 février 2014 dispose que cette loi entre en vigueur à la date à fixer par le Roi.

La loi du 7 février 2014 précitée n'étant à ce jour pas encore entrée en vigueur, les auteurs du projet devront veiller à ce que cette loi n'entre pas en vigueur avant la loi dont l'adoption est envisagée. Dans le cas contraire, ils devront remplacer la référence à l'article *37ter* figurant à l'article 12 du projet par une référence à l'article *37quinquies*.

### Article 18

44. Avec effet à une date d'entrée en vigueur qui doit encore être fixée par le Roi <sup>48</sup>, l'article 12 de la loi précitée du 7 février 2014 insère dans l'article 60 du Code pénal les mots « , une année de peine de surveillance électronique » entre les mots « d'emprisonnement » et les mots « ou trois cent ».

Si la loi à adopter entre en vigueur avant la loi du 7 février 2014, l'article 12 de cette dernière loi devra être adapté, dès lors que cet article 12 ne mentionne plus le mot « emprisonnement » par suite de sa suppression par l'article 18 de la loi à adopter.

### Articles 19 et 28

45. Les articles 19 et 28 du projet ont pour objet de donner une interprétation authentique, respectivement, aux articles 246, § 1<sup>er</sup> (corruption passive) et 504*bis*, § 1<sup>er</sup> (corruption privée passive) du Code pénal afin de préciser que le terme « accepter » un avantage doit également être entendu dans le sens de « recevoir » un avantage.

On peut raisonnablement penser que l'interprétation proposée dans les articles 19 et 28 est déjà contenue dans le texte actuel des articles 246, § 1<sup>er</sup>, et 504*bis*, § 1<sup>er</sup>, précités.

Compte tenu de cette observation, ainsi que du fait que l'exposé des motifs indique que « [l']ajout d'un texte interprétatif aux articles 246 et 504*bis* du Code pénal [vise à] (...) éviter toute confusion dans le futur » et que le Groupe des États contre la Corruption (GRECO) du Conseil de l'Europe recommande « de prendre les mesures nécessaires (...) en vue de rappeler

---

<sup>48</sup> Voir l'article 16 de la loi du 7 février 2014 précitée, dont l'observation relative à l'article 12 du projet a également déjà fait mention.

que la 'réception' avec intention d'un avantage, au sens de la Convention pénale sur la corruption [du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999] (...) est incriminée au titre des diverses infractions de corruption passive », il suffit de modifier seulement le texte actuel des articles 246, § 1<sup>er</sup>, et 504bis, § 1<sup>er</sup>, du Code pénal dans le sens prévu par les articles 20 et 29 du projet.

#### Article 24

46. Interrogé sur le point de savoir pourquoi l'alinéa 2 de l'article 414, en projet, du Code pénal ne fait pas état d'une détention ou d'une réclusion de trente à quarante ans, le délégué a répondu ce qui suit :

« Actuellement, on ne voit pas à quel crime puni de la peine de réclusion de 30 à 40 ans la cause d'excuse visée à l'article 414 du Code pénal serait susceptible de s'appliquer mais il serait en effet logique de prendre la précaution de la mentionner.

Celle de détention (hechtenis) n'est pas mentionnée de lege lata. Il ne paraît pas nécessaire de l'ajouter ».

On peut se rallier à l'adaptation proposée par le délégué.

#### Article 42

47. L'article 42 du projet vise à remplacer l'article 7 de la loi du 7 février 2014 « instaurant la surveillance électronique comme peine autonome ». Cet article 7 insère un nouvel article 37ter dans le Code pénal <sup>49</sup>.

L'article 37ter, § 5, alinéa 2, en projet, du Code pénal fixe les conditions générales qui sont liées à la peine de surveillance électronique. En vertu de l'article 37ter, § 5, alinéa 3, en projet, le Roi peut, par arrêté royal délibéré en conseil des ministres, décider que le juge peut en outre soumettre le condamné à des conditions particulières individualisées si elles sont absolument nécessaires pour limiter le risque de récidive ou si elles sont nécessaires dans l'intérêt de la victime.

Interrogé sur la portée du pouvoir conféré au Roi par l'article article 37ter, § 5, alinéa 3, en projet, le délégué a répondu ce qui suit :

« L'exposé des motifs précise : 'En outre, il prévoit que c'est le Roi qui peut, par arrêté royal délibéré en conseil des ministres, décider que le juge peut en outre soumettre le condamné à des conditions particulières individualisées si elles sont absolument nécessaires pour limiter le risque de récidive ou si elles sont nécessaires dans l'intérêt de la victime'. Il ne se limite donc pas à indiquer que le Roi se voit confier la compétence de déterminer quand cette disposition entrera en vigueur (si le Roi ne prend pas d'Arrêté ad hoc, aucune condition ne pourra être imposée).

En revanche, il n'est en effet pas prévu que le Roi peut éventuellement déterminer (de manière exemplative ou limitative) la nature des conditions qui peuvent être imposées. Il en sera donc comme en matière de suspension ou de sursis probatoire (art.3, al.3 et 8, §2

<sup>49</sup> Comme il a déjà été mentionné ci-dessus, la loi précitée du 7 février 2014 n'est pas encore entrée en vigueur.

de la loi du 29/6/1964), la loi ne précisant pas de quelles conditions le juge peut assortir ces mesures ».

Il se déduit manifestement de la réponse du délégué que le pouvoir délégué au Roi va au-delà de la simple détermination du moment à partir duquel un juge peut soumettre un condamné à des conditions particulières individualisées. La portée de ce pouvoir n'est cependant toujours pas claire. C'est pourquoi les auteurs du projet doivent déterminer dans la loi même l'étendue précise du pouvoir du Roi. Ce n'est qu'alors que l'on pourra apprécier la compatibilité de la disposition proposée avec le principe de légalité en matière pénale, consacré par les articles 12 et 14 de la Constitution.

### Chapitre 10 (articles 46 et 56)

48. Les articles 46 à 56 du projet visent à modifier la loi du 10 avril 2014<sup>insérant la probation comme peine autonome dans le Code pénal, et modifiant le Code d'instruction criminelle, et la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation</sup>.

Comme l'indique son intitulé, la loi du 10 avril 2014 a inséré la probation comme peine autonome dans le Code pénal. Dans l'avis 53.967/1/V du 24 septembre 2013 sur le projet devenu cette loi du 10 avril 2014, le Conseil d'État a formulé à cet égard l'observation générale suivante :

« 3. L'article 37<sup>sexies</sup>, §§ 1<sup>er</sup> et 2, en projet, du Code pénal prévoit que, sauf dans quelques exceptions, lorsque le fait est de nature à entraîner une peine de police ou une peine correctionnelle, le juge peut condamner à titre de peine principale à une peine de probation autonome qui comporte le respect de conditions particulières durant une période qui ne peut être inférieure à six mois ni supérieure à deux ans.

Parallèlement, le régime du sursis probatoire et de la suspension probatoire, réglé dans la loi du 29 juin 1964, est maintenu. Cette loi permet d'imposer des conditions particulières lorsque le sursis ou la suspension de la condamnation est ordonné. Cette loi ne définit pas les conditions particulières d'une manière exhaustive, mais il ressort de ses articles 1<sup>er</sup>, § 3, et 9<sup>bis</sup> que les conditions peuvent notamment consister à suivre une formation (sauf en cas de sursis partiel qui a pour effet qu'une partie de la peine d'emprisonnement effective doit encore être exécutée), une guidance ou un traitement.

Bien qu'elles soient assorties d'une peine (avec sursis), ou de sa suspension, les conditions de probation ne sont pas elles-mêmes des peines, mais sont qualifiées de méthodes de traitement<sup>50</sup>, la finalité première étant d'apporter une aide<sup>51</sup>. Elles peuvent être imposées dans les cas où le délinquant éprouve un réel besoin de guidance, alors qu'un contrôle du respect des conditions peut être jugé nécessaire pour qu'il puisse mener une existence respectueuse des normes<sup>52</sup>.

Les considérations qui précèdent soulèvent la question de savoir si, certainement dans les cas où les conditions de probation impliquent une formation, un traitement et une

<sup>50</sup> Note 2 de l'avis 53.967/1/V cité : Rapport, Doc. Parl., Chambre, 1961-62, n° 401/2, p. 6 ; A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Bruges, 2006, p. 195, n° 348 ; L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Louvain, 1990, p. 529, n° 990.

<sup>51</sup> Note 3 de l'avis 53.967/1/V cité : A. DE NAUW, *o.c.*, p. 142, n° 256.

<sup>52</sup> Note 4 de l'avis 53.967/1/V cité : L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *o.c.*, p. 529, n° 990.

guidance<sup>53</sup>, il est cohérent d'instaurer la probation en tant que peine tout en la maintenant en tant que mesure ayant un caractère de guidance liée à la suspension ou au sursis de la peine. Une même mesure peut difficilement tantôt constituer une peine et tantôt pas. Il faut en outre attirer l'attention sur le fait qu'après l'instauration de la peine de travail comme peine autonome par la loi du 17 avril 2002 'instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police', on a considéré qu'il n'était plus possible d'assortir la suspension ou le sursis de la peine d'une condition de probation consistant en un travail d'intérêt général<sup>54</sup>.

Si l'on choisit néanmoins d'ériger la probation en une modalité autonome de réaction à un délit, parallèlement à l'imposition de conditions de probation dans le cadre de la suspension ou du sursis, il faut envisager d'instaurer la probation comme une mesure sui generis plutôt que comme une peine. Cette approche correspondrait mieux à la nature intrinsèque de la probation et au demeurant, permettrait aussi de mieux accréditer l'intervention de la commission de probation, alors que dans le cas de l'instauration effective d'une nouvelle peine<sup>55</sup>, il serait plus logique que le tribunal d'application des peines soit associé à son exécution<sup>56</sup>».

Le Conseil d'État souhaite rappeler cette observation générale en ce qui concerne le projet à l'examen et la soumettre une nouvelle fois à la réflexion des auteurs du projet.

#### Article 56

49. À la suite de la modification visée par l'article 56 du projet, la « peine de surveillance électronique » et la « peine de travail », notamment, sont exclues du sursis de l'exécution de la peine. Si la justification pour la probation peut se comprendre, il en va autrement des peines précitées.

Interrogé au sujet de la justification de cette différence de traitement, le délégué a répondu, à propos de la peine de surveillance électronique, ce qui suit :

« Quant à la différence de traitement entre les peines d'emprisonnement et de surveillance électronique, cette dernière étant de lege ferenda exclue du bénéfice du sursis, cf. Exposé des motifs (pg 41) : 'Quant à la surveillance électronique, comment l'appliquer et, surtout, quel sens a-t-elle si le sursis dont elle serait assortie est révoqué par l'effet d'une condamnation ultérieure à une lourde peine d'emprisonnement ferme ?' ».

La réponse du délégué ne justifie pas de manière suffisante cette différence de traitement. La révocation ne sera pas nécessairement la conséquence d'une nouvelle lourde condamnation à une peine d'emprisonnement (voir l'article 14 de la loi du 29 juin 1964 'concernant la suspension, le sursis et la probation'). Il est en effet possible d'être à nouveau

---

<sup>53</sup> Note 5 de l'avis 53.967/1/V cité : Dans certains cas, les conditions peuvent présenter un caractère plus protecteur de la société, comme en cas d'interdictions de fréquenter certains lieux ou d'avoir certains contacts, ce qui montre que même actuellement, la probation n'a pas un caractère totalement univoque.

<sup>54</sup> Note 6 de l'avis 53.967/1/V cité : Voir l'omission du travail d'intérêt général qui était mentionné aux articles 1<sup>er</sup>, § 3, et 1<sup>er</sup> bis de la loi du 29 juin 1964.

<sup>55</sup> Note 7 de l'avis 53.967/1/V cité : Qui devrait alors avoir véritablement ce caractère, ce qui nécessiterait de définir autrement les conditions susceptibles d'être imposées.

<sup>56</sup> Avis CE 53.967/1/V du 24 septembre 2013, *Doc. parl.*, Chambre, n° 53-3274/001, pp. 30-31.

condamné à une peine de surveillance électronique. La question se pose en outre de savoir si le cumul d'une peine d'emprisonnement avec une peine de surveillance électronique ou une peine de travail pose réellement problème. En vertu de l'article 16 de la loi du 29 juin 1964 précitée, les peines qui deviennent exécutoires à la suite de la révocation du sursis à l'exécution des peines, sont cumulées sans limite avec celles du chef de la nouvelle infraction. Il apparaît au Conseil d'État qu'il ne doit pas être impossible de purger d'abord une peine d'emprisonnement et de subir ensuite une peine de surveillance électronique ou une peine de travail. Eu égard à ce qui précède, il y a lieu d'examiner s'il existe des motifs précis et plus pertinents susceptibles qui peuvent justifier une différence de traitement en matière de sursis de la peine, selon qu'il s'agit, d'une part, d'une peine d'emprisonnement et, d'autre part, d'une peine de surveillance électronique ou d'une peine de travail. Le cas échéant, il est recommandé de mentionner cette justification dans l'exposé des motifs.

### Titre 3 – Modifications de la procédure pénale

#### Article 58

50. L'article 21, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale (ci-après : Titre préliminaire) prévoit de porter la prescription de l'action publique à vingt ans pour les crimes punissables de la réclusion à perpétuité ou pour certains crimes qui sont commis sur une personne âgée de moins de dix-huit ans.

À cet égard, il peut être fait référence à l'observation suivante qui a été formulée dans l'avis 57.529/2/3<sup>57</sup> :

« L'alinéa 2 en projet de l'article 21 de la loi du 17 avril 1878 'contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale' a notamment pour objet de porter à vingt ans le délai de prescription de l'action publique lorsqu'il s'agit de crimes punissables de la réclusion à perpétuité. Du fait du mécanisme de l'interruption de la prescription, ce délai peut encore être au maximum doublé (voir l'article 22 du titre préliminaire du Code de procédure pénale), tandis que le délai de prescription de l'action publique peut encore être prolongé par le mécanisme de la suspension (voir l'article 24 du titre préliminaire du Code de procédure pénale).

L'application combinée des dispositions précitées peut avoir pour conséquence que l'action publique découlant des crimes concernés devienne *de facto* imprescriptible. Il appartient en premier lieu au législateur de décider si cette conséquence, et l'abandon ou la réduction des garanties qui sous-tendent l'institution de la prescription de l'action publique, peuvent se justifier compte tenu notamment de la gravité intrinsèque de la catégorie de crimes à laquelle le dispositif envisagé s'appliquera. Bien que le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation en matière de prescription<sup>58</sup>, il convient néanmoins de vérifier à cet égard si la justification invoquée peut être réputée applicable à l'ensemble des crimes visés. Cette justification ne peut se limiter à invoquer purement et simplement un cas particulier pour lequel l'adaptation des règles en matière de

<sup>57</sup> Avis C.E.57.529/2-3 du 11 juin 2015 sur un avant-projet de loi 'modifiant le droit de la procédure civile', *Doc. parl.*, Chambre, 2014-15, n° 1219/1, (103) 178-179.

<sup>58</sup> *Note de l'avis 57.529/2-3*: C.C., 11 juin 2015, n° 83/2015, B.8.3.

prescription est jugée nécessaire<sup>59</sup>, même si un tel cas peut mettre à jour une problématique plus générale. En outre, la mesure envisagée doit être raisonnablement proportionnée à l'objectif poursuivi. Il est recommandé que l'exposé des motifs, qui ne contient pour l'heure que quelques considérations très générales, ainsi qu'une référence à un cas particulier, soit adapté sur ce point ».

51. Le délégué a communiqué que l'article 21, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, en projet, doit également mentionner les infractions visées à l'article 122, avant-dernière subdivision, et 138, § 1<sup>er</sup>, 9<sup>o</sup>, du Code pénal. En outre, eu égard à la technique de renvoi utilisée dans ces dispositions, il est recommandé de préciser les infractions visées.

52. À l'article 21, alinéa 2, en projet, du Titre préliminaire, il vaudrait mieux faire état d'« infractions » au lieu de « crimes », dès lors qu'est envisagée précisément l'hypothèse selon laquelle des peines correctionnelles sont infligées consécutivement à l'application du mécanisme de la correctionnalisation et que, vu ce contexte, il s'agit dès lors de délits.

#### Article 60

53. Dans la première phrase de l'article 24, alinéa 2, en projet, du Titre préliminaire, on écrira « est suspendue lorsqu'un prévenu forme une opposition qui est déclarée irrecevable ou non avenue, pendant le traitement de celle-ci ».

#### Article 62

54. Le délégué a déclaré qu'une ordonnance du juge d'instruction refusant une mesure d'instruction requise par le ministère public, est susceptible d'appel et que cette ordonnance doit être motivée. Compte tenu de l'insécurité juridique existante à cet égard<sup>60</sup>, il est recommandé de le prévoir expressément dans la loi.

55. L'extension du champ d'application de la « mini-instruction » a pour conséquence de renforcer la différence de traitement déjà existante concernant le droit de consultation du dossier, selon qu'une instruction est ouverte ou non. Alors que la procédure règle pareil droit de consultation dans le cadre de l'instruction (voir l'article 61<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle), il n'en va pas de même dans le cadre de l'information, même lorsque des mesures d'instruction ont été accomplies dans le cadre de la mini-instruction. À cet égard, la question se pose de savoir si l'élargissement important du champ d'application de l'article 28<sup>septies</sup> du Code d'instruction criminelle ne doit pas conduire à l'attribution d'un droit de consultation du dossier lorsque des actes d'instruction ont été accomplis par le juge d'instruction en application de cet article.

<sup>59</sup> Note de l'avis 57.529/2-3: C.C., 19 janvier 2000, n° 7/2000, B.9, *in fine*.

<sup>60</sup> Voir S. CHOME, « De strijdige beschikking in de mini-instructie », note sous mis. Acc. Anvers, RW 2002-03, 222-224.

### Article 75

56. Le délégué confirme que le ministère public tombe également dans le champ d'application de l'article 152, en projet, du Code d'instruction criminelle. Par souci de clarté, il vaudrait mieux l'explicitier dans le texte de cet article.

57. À la question de savoir si l'article 152, en projet, implique que le ministère public se voit dénier le droit d'encore déposer une réquisition écrite après l'expiration des délais pour conclure, le délégué a répondu ce qui suit :

« Le ministère public étant une partie, il est soumis aux règles proposées dans l'article 75 de l'avant-projet, comme il est précisé dans l'exposé des motifs de cet article ».

On peut déduire de cette réponse que le ministère public n'a plus la possibilité de déposer une réquisition écrite et, par conséquent, ne peut que conclure par écrit dans le délai imposé à cet effet. En raison de l'égalité des armes entre les parties au procès et dans le but d'atteindre les objectifs de l'article en projet, cette règle est par ailleurs nécessaire.

58. La question se pose de savoir s'il ne faudrait pas déterminer un ordre lorsque plusieurs parties souhaitent déposer des conclusions, par analogie aux dispositions relatives au traitement à l'audience (voir les articles 153, 190 et 210 CICr).

59. À l'article 152, § 1<sup>er</sup>, alinéas 1<sup>er</sup> et 3, et § 2, en projet, on écrira dans le texte néerlandais chaque fois « conclusies » au lieu de « besluiten ».

60. L'article 152, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, en projet, doit également tenir compte du cas où le ministère public souhaite déposer des conclusions : dans ce cas également, la communication aux parties concernées est requise.

61. À la question de savoir pourquoi une mesure analogue n'est pas prévue pour les débats devant les juridictions d'instruction, le délégué a donné la réponse suivante :

« Si le dépôt tardif de conclusions peut en effet poser problème aux juridictions d'instruction, le cas est beaucoup moins fréquent et il n'est pas évident que la procédure proposée à l'article 75 de l'avant-projet lui soit transposable purement et simplement.

D'autre part, la jurisprudence de la Cour de cassation fournit déjà une parade en cas de dépôt purement dilatoire de conclusions ou de pièces (cf. exposé des motifs, p. 94 *in fine*).

Enfin et surtout, il est prévu de réformer dans un second temps le règlement de la procédure et le traitement des irrégularités de la procédure<sup>61</sup>. Une réforme dans le cadre du présent avant-projet risque de donner lieu à des modifications successives, en l'espace de quelques mois, de même dispositions ».

<sup>61</sup> Note de la réponse du délégué : cf. [www.koengeens.be/justitieplan](http://www.koengeens.be/justitieplan).

## Article 82

62. Selon l'article 187, § 6, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, en projet, du Code d'instruction criminelle, l'opposition est déclarée non avenue dans le cas où la partie opposante, lorsqu'elle comparaît en personne ou est représentée par un avocat, ne fait pas état d'un cas de force majeure ou d'un motif valable justifiant son défaut lors de la procédure initiale, la reconnaissance de la force majeure ou du motif invoqué restant soumise à « l'appréciation souveraine du juge ».

La question est de savoir si ce dernier ajout doit être maintenu. Si l'intention est que le juge apprécie librement les points cités, l'ajout est superflu, dès lors qu'il s'agit là de la règle générale en l'absence de règles ou critères contraignants, insérés dans la loi, liant le juge lors de la formation de son jugement. Par ailleurs, la question se pose de savoir si le juge, même s'il dispose d'une marge d'appréciation et s'il s'agit de notions relativement ouvertes, ne doit pas malgré tout être lié par le contenu juridique des notions de « cas de force majeure » et de « motif valable », auquel cas il ne faut pas faire état d'une « appréciation souveraine ».

63. Selon l'article 187, § 6, alinéa 2, en projet, le tribunal peut accorder une « provision » lorsque l'opposition est déclarée non avenue.

À propos de cette disposition, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Comme souligné dans la question, l'art. 187, §6, al.2 *de lege ferenda* reprend les termes exacts de l'article 188, al.3 *de lege lata*.

Cette disposition concourt à décourager les défauts abusifs. La loi doit le préciser, au titre d'exception à l'effet suspensif de l'opposition ou au principe qui veut que l'opposition ne peut nuire à celui qui la forme ».

Lorsque la disposition a pour but d'offrir la possibilité d'annihiler l'effet suspensif de l'opposition, il est illogique d'attendre la décision déclarant l'opposition non avenue. On peut également se demander quel sens accorder à l'octroi de cette provision, eu égard au fait que le jugement contre lequel l'opposition était dirigée n'est pas infirmé lorsque l'opposition est déclarée non avenue et qu'une indemnisation provisionnelle pouvait déjà être accordée dans ce jugement, à la partie civile.

Compte tenu de ce qui précède, il appartient aux auteurs du projet d'examiner si l'article 187, § 6, alinéa 2, en projet, doit être maintenu.

64. Dans le texte néerlandais de l'article 187, § 9, alinéa 2, en projet, le mot « de » fait défaut devant le mot « zaak ».

65. Le délégué a déclaré ce qui suit en ce qui concerne le commentaire relatif à l'article 82 du projet :

« J'observe une erreur de plume dans l'exposé des motifs, à rectifier comme suit : 'de codificering van bepaalde bestaande principes zoals de regels inzake ontvankelijkheid van het verzet, die niet limitatief zijn vermeld, het principe 'verzet na verzet is uitgesloten' (cf. art. 1049 van het Gerechtelijk Wetboek) (§ 8) en de uitwerking van hoger

beroep op de beslissing die het verzet als ongedaan beschouwt (§ 9, lid 2)''(idem dans le texte français) ».

### Article 88

66. L'article 88 du projet a pour objet d'insérer une disposition visant à préciser qu'à peine de déchéance de l'appel, la requête doit indiquer précisément les griefs élevés contre le jugement. À cet égard, le délégué a apporté les précisions suivantes :

« C'est dorénavant le formulaire de griefs qui délimite la saisine du juge d'appel.

Permettre à celui-ci de reformuler les griefs reviendrait à vider la mesure de sa substance.

En outre, le formulaire de grief ne doit pas contenir les moyens. Il suffira a priori d'y préciser par exemple que l'appel porte p.ex. sur la qualification de la prévention C. Saisi de cette question, le juge d'appel aura le devoir de donner aux fait leur qualification exacte »<sup>62</sup>.

On peut lire dans l'exposé des motifs ce qui suit :

« Seuls les griefs soulevés par les parties doivent être examinés par la juridiction d'appel. Par conséquent, l'examen de degré d'appel se limitera le cas échéant à certaines préventions ou à la peine.

Il va de soi cependant que l'introduction d'un appel en matière pénale sur la culpabilité implique également un appel sur la peine ».

Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que le droit à un double degré de juridiction en matière pénale, garanti par l'article 2 du Protocole n° 7 à la CEDH, peut être soumis à des restrictions, telles des conditions de recevabilité, à condition que les restrictions poursuivent un but légitime et qu'il existe un rapport raisonnable entre les moyens utilisés et le but poursuivi et qu'il n'est pas porté atteinte à la substance du droit. Les États disposent d'un large pouvoir d'appréciation à cet effet<sup>63</sup>.

Eu égard à ce qui précède, il semble que l'obligation visée à l'article 204 en projet ne soulève en principe aucune objection. Toutefois, sa portée exacte doit être mieux précisée, à plus forte raison parce que l'exposé des motifs n'apporte pas toutes les précisions à cet égard<sup>64</sup>. Il

---

<sup>62</sup> Note de la citation du délégué : cf. Pierre MORLET Changement de qualification – Droits et devoirs du juge, RDP, juin 1990, p. 561 sq.

<sup>63</sup> Voir par exemple CEDH, 13 février 2001, *Krombach c. France*, § 96 : « La Cour rappelle que les États contractants disposent en principe d'un large pouvoir d'appréciation pour décider des modalités d'exercice du droit prévu par l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention. Ainsi, l'examen d'une déclaration de culpabilité ou d'une condamnation par une juridiction supérieure peut soit porter sur des questions tant de fait que de droit soit se limiter aux seuls points de droit ; par ailleurs, dans certains pays, le justiciable désireux de saisir l'autorité de recours doit quelquefois solliciter une autorisation à cette fin. Toutefois, les limitations apportées par les législations internes au droit de recours mentionné par cette disposition doivent, par analogie avec le droit d'accès au tribunal consacré par l'article 6 § 1 de la Convention, poursuivre un but légitime et ne pas porter atteinte à la substance même de ce droit (*Haser c. Suisse* (déc.), n° 33050/96, 27 avril 2000, non publiée ».

<sup>64</sup> Ainsi, on affirme par exemple qu'il faut préciser les points sur lesquels et les raisons pour lesquelles la décision rendue en première instance doit être modifiée, mais que les moyens ne doivent pas être mentionnés, ce qui implique que la portée de l'obligation n'est pas du tout évidente.

peut se déduire de la déclaration du délégué, qui ne paraît toutefois pas se concilier totalement avec ce qui est énoncé dans l'exposé des motifs, qu'il faut uniquement indiquer sur quel point la décision attaquée doit être réformée, mais pas la raison pour laquelle elle doit l'être.

67. Le texte de l'article 204, en projet, du Code d'instruction criminelle n'indique nulle part que l'obligation de mentionner les griefs dans l'acte d'appel a un effet direct sur l'ampleur de la saisine du juge d'appel ou quel est précisément cet effet. Le délégué a donné l'explication suivante à ce sujet :

« Le principe de l'appel sur griefs (art. 88 de l'avant-projet, art. 204 du CIC) implique, sous peine d'être vidé de sa substance, que le juge d'appel se limite en principe à l'examen des griefs invoqués par le demandeur dans le formulaire *ad hoc*.

Ainsi, si l'appel porte par exemple sur la culpabilité du chef d'une seule des préventions déclarées établies et sur la peine infligée pour l'ensemble de ces préventions, cette limitation empêche que le juge se penche sur la culpabilité du chef des autres de ces préventions, même si elles étaient prescrites au moment du jugement attaqué. En effet, il en est ainsi si le prévenu acquiesce au premier jugement ou limite son appel par exemple à une seule prévention frappée d'une peine distincte.

En revanche, si la prévention contestée, dont est saisi le juge d'appel, est prescrite, cette prescription de l'action publique doit pouvoir être soulevée même d'office même si elle n'a pas été invoquée dans le formulaire *ad hoc* (d'autant qu'elle peut même intervenir, de *lege lata*, après le moment où l'appel a été formé). Il ne serait en revanche pas souhaitable que le juge d'appel soulève de tels moyens sans inviter les parties – y compris le ministère public – à s'exprimer sur ces points.

Peut-être est-il nécessaire d'ajouter dans l'exposé des motifs : 'Outre les griefs soulevés comme prescrit à l'article 204, seuls les moyens d'ordre public ou relatifs aux formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité portant sur les préventions dont le juge d'appel est valablement saisi quant à la culpabilité peuvent être soulevés. Il en est de même pour la prescription de l'action publique même si l'appel ne porte que sur la peine. Les parties sont invitées à s'exprimer sur les moyens soulevés d'office'.

Cette précision pourrait d'autre part être utile au regard de l'étendue la faculté de la Cour de cassation de soulever d'office des moyens (cf. question suivante) ».

En tout état de cause, dans l'hypothèse où la mesure a une influence (à préciser) sur la saisine du juge d'appel – et il ressort de la déclaration du délégué que telle est l'intention –, il faudrait faire clairement apparaître que si la règle à instaurer empêche bien les parties de formuler des griefs autres que ceux mentionnés dans l'acte d'appel, le juge d'appel ne se voit pas privé de la possibilité, à tout le moins en ce qui concerne la (les) prévention(s) qui fait (font) l'objet de l'appel, de soulever d'office des questions de droit touchant l'ordre public et d'y réserver les suites nécessaires. Ainsi, il est toujours tenu d'examiner sa compétence et il doit avoir la possibilité de constater que le fait imputé ne constitue pas une infraction ou de lui donner une autre qualification, ou, comme l'indique le délégué, de décider que l'instruction ou la poursuite est entachée d'une nullité irréparable ou que l'action publique est prescrite, même si ces éléments ne sont pas soulevés par la partie qui a interjeté appel. Par souci de sécurité juridique, tous ces éléments devraient être précisés dans le texte même de l'article 204 en projet, et pas seulement dans l'exposé des motifs.

68. En ce qui concerne les effets de la disposition en projet à l'égard du pourvoi en cassation, le délégué a déclaré ce qui suit :

« La déclaration de pourvoi saisit en effet la Cour de cassation de l'examen de la décision attaquée. Ainsi, lorsque le pourvoi en cassation est dirigé contre la décision déclarant l'opposition non avenue, la Cour est uniquement tenue d'examiner si la décision déclarant l'opposition non avenue a été rendue conformément à la loi ; le moyen relatif à la prescription de l'action publique proposé à l'appui d'un tel pourvoi est irrecevable ».

La question se pose toutefois de savoir si l'influence de la disposition en projet sur une éventuelle procédure en cassation ultérieure ne devrait pas être réglée avec plus de précision.

69. Dans un souci de sécurité juridique, l'article 204, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet, devrait préciser qu'on entend également par « griefs élevés contre le jugement attaqué » des griefs de procédure.

70. L'exigence, insérée dans la même disposition, selon laquelle les griefs doivent être définis « précisément », doit être interprétée au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a considéré que « si le droit d'exercer un recours est bien entendu soumis à des conditions légales, les tribunaux doivent, en appliquant des règles de procédure, éviter à la fois un excès de formalisme qui porterait atteinte à l'équité de la procédure, et une souplesse excessive qui aboutirait à supprimer les conditions de procédure établies par les lois »<sup>65</sup>.

71. L'exposé des motifs précise que le ministère public, en cas d'appel, doit également indiquer les griefs dirigés contre la décision attaquée. Ce point devrait être précisé dans le texte de loi même.

### Article 91

72. L'article 208, en projet, du Code d'instruction criminelle a pour objet de rendre toutes les règles en vigueur en matière de défaut devant le tribunal correctionnel applicable aux arrêts prononcés en matière pénale par les cours d'appel. Par conséquent, la règle selon laquelle l'opposition est déclarée non avenue lorsque l'intéressé fait à nouveau défaut pendant la procédure d'opposition, indépendamment des motifs du défaut, est également d'application. Alors que cette règle est tempérée pour le tribunal correctionnel, en ce qu'à la suite de l'appel dirigé contre la décision déclarant l'opposition non avenue, la juridiction d'appel est saisie du fond de la cause, permettant ainsi à l'intéressé de faire valoir en tout état de cause son droit de défense, il n'en va pas de même, de par la nature de la cause, en ce qui concerne un arrêt rendu par la cour d'appel. Cette situation emporte que l'intéressé ne peut exercer son droit de défense, même s'il existait un motif valable justifiant le défaut. La question se pose dès lors de savoir si la règle citée ne doit pas être tempérée en l'occurrence.

<sup>65</sup> CEDH, 26 juillet 2007, *Walchli c. France*, § 29.

### Article 95

73. Par analogie avec le sursis probatoire, l'article 216, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, en projet, du Code d'instruction criminelle doit également faire état de la suspension probatoire.

74. À l'article 216, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, 1<sup>o</sup>, en projet, il vaudrait mieux écrire « de la réclusion de vingt ans au moins » au lieu de « de la réclusion de vingt à trente ans ».

75. On n'aperçoit pas clairement quel rôle les victimes peuvent jouer dans la procédure en projet. S'il y a des victimes, une copie de la convention de reconnaissance de culpabilité doit leur être transmise dès que celle-ci aura été signée par les parties et elles ont accès au dossier pénal (article 216, § 3, dernier alinéa, en projet). À l'audience, elles doivent « être entendues sur les faits et sur la réparation du dommage » (article 216, § 4, alinéa 2, en projet). Toutefois, le texte ne précise pas avec suffisamment de clarté si elles peuvent agir en tant que partie (et peuvent dès lors se constituer partie civile)<sup>66</sup> et si le tribunal statue également sur l'action civile, comme l'indique toutefois l'exposé des motifs. Il est recommandé de faire également toute la clarté sur cette situation dans le texte de l'article 216 en projet.

76. Par analogie avec les dispositions subséquentes, l'article 216, § 3, alinéa 5, en projet, doit faire état d'une « convention » au lieu d'un « procès-verbal ».

77. L'article 216, § 3, alinéa 7, en projet, dispose que la convention fixe les lieu, jour et heure de l'audience du tribunal devant lequel l'intéressé doit comparaître. *A contrario*, on peut en déduire que si un jour a déjà été fixé pour l'audience, la convention y sera présentée pour homologation. Dans un souci de clarté, il vaudrait mieux le prescrire expressément. En outre, dans ce dernier cas, il conviendrait de prévoir jusqu'à quel moment la convention peut être conclue et soumise au juge.

78. À l'article 216, § 3, alinéa 8, en projet, on écrira « dans le cadre des paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 et de ce paragraphe » au lieu de « dans le cadre des paragraphes 1<sup>er</sup> à 3 ».

79. Par souci de clarté, le dernier alinéa de l'article 216, § 3, en projet, pourrait prévoir que la convention doit être signée avant d'être transmise à la victime. Cette transmission semble d'ailleurs impliquer que la victime peut en faire usage lorsqu'elle agit devant le tribunal (voir l'article 216, § 4, en projet, qui doit d'ailleurs être précisé, voir l'observation suivante).

80. L'article 216, § 4, en projet, fait uniquement mention de l'audition du prévenu et de la victime, alors que d'autres parties, telles que la partie civilement responsable et les parties intervenantes dans l'action civile<sup>67</sup>, devront ou pourront encore être entendues (et pourront faire valoir leurs moyens) En outre, l'audition de la victime ne peut se limiter aux « faits » et à la réparation du dommage, mais doit pouvoir englober tous les éléments qui présentent un intérêt

<sup>66</sup> Même si on peut effectivement l'inférer de l'article 216, § 6, en projet.

<sup>67</sup> Il découle de l'article 216, § 6, en projet, que le tribunal statue bien également sur l'action civile, même s'il vaudrait mieux le préciser plus tôt dans le texte (voir l'observation 75).

pour la solution de l'action civile et auxquels le prévenu doit encore pouvoir répondre. Mieux vaudrait réécrire le texte de l'article 216, § 4, en projet, afin de ne laisser subsister aucun doute quant au fait que le traitement de l'action civile ne diffère en rien de la procédure normale.

81. Aux termes de l'article 216, § 4, en projet, lorsque le tribunal rejette la requête en homologation de la convention, le dossier est remis à la disposition du procureur du Roi, qui saisit à nouveau le tribunal (chambre autrement composée). La question se pose de savoir si le procureur du Roi doit être dans tous les cas tenu de saisir à nouveau le tribunal, ou s'il y a lieu de prévoir la possibilité d'une autre forme de solution pour l'affaire<sup>68</sup>. Il convient également de préciser clairement si une nouvelle convention peut être soumise au juge.

82. L'article 216, § 4, alinéa 6<sup>69</sup>, en projet, prévoit que la convention concernant la reconnaissance de culpabilité et les documents et pièces y afférents sont écartés du dossier lorsque le tribunal n'homologue pas la convention soumise. Le projet ne définit pas clairement quel est alors le statut de ces pièces ni si, et le cas échéant quand, elles peuvent être utilisées dans des procédures autres que la procédure pénale ; l'article 216, § 5, en projet, règle uniquement la situation dans le cas où la convention est homologuée mais où la décision d'homologation n'est pas encore passée en force de chose jugée. Les auteurs du projet vérifieront s'il n'y a pas lieu de compléter à ce sujet les dispositions précitées.

83. Selon l'article 216, § 6, en projet, le tribunal statue sur la requête en homologation séance tenante ou dans le mois, sauf si un report de l'affaire est nécessaire pour permettre à la partie civile de préciser son dommage ou au prévenu de fournir des éléments relatifs à sa volonté de réparer le dommage. La question se pose de savoir si un report ne peut pas aussi être nécessaire dans d'autres cas afin de permettre à la partie civile de défendre ses intérêts<sup>70</sup>.

84. Conformément à l'article 216, § 7, en projet, la faculté d'engager la procédure de reconnaissance préalable de culpabilité appartient aussi au « procureur général *en degré d'appel* ». Interrogé sur la portée des mots « en degré d'appel », le délégué a répondu ce qui suit :

« Il ne conviendrait pas de limiter ici la compétence du 'procureur général en degré d'appel' au seul cas du privilège de juridiction spécifiquement visé dans la disposition proposée : il existe en effet d'autres cas où il doit pouvoir conclure un accord de 'guilty plea', p.ex. en cas d'évocation par la cour d'appel (article 215 du C.I.Cr.), cas où celle-ci se prononcera la première au fond ».

On peut se demander s'il ne vaudrait pas mieux mentionner expressément dans l'article 216, § 7, en projet, l'hypothèse visée par le délégué, afin d'indiquer clairement que la procédure de reconnaissance préalable de culpabilité ne peut plus être appliquée après que le tribunal correctionnel a statué sur l'action publique.

<sup>68</sup> Ainsi, le ministère public pourrait proposer une transaction, par exemple lorsque le tribunal a estimé que les faits ont fait l'objet d'une qualification trop sévère.

<sup>69</sup> Qu'il vaudrait mieux fusionner avec l'alinéa 5, afin qu'il soit clair que la disposition qu'il contient concerne également le cas de non-homologation de la convention.

<sup>70</sup> Il faut aussi tenir compte du cas où le juge pénal statue sur le principe de l'action civile mais n'accorde qu'une indemnisation provisionnelle et ne détermine par conséquent l'indemnisation finale qu'ultérieurement.

85. Dès lors que le tribunal qui homologue la convention prononce les peines qui y sont proposées, ces dernières figureront dans le casier judiciaire de l'intéressé, conformément à l'article 590, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du Code d'instruction criminelle. Le délégué a confirmé que telle est bien l'intention.

86. Dans le texte français de l'article 216, en projet, on utilisera partout le mot « convention » au lieu du mot « accord ».

#### Article 119

87. Sans préjudice des observations formulées aux points 31 à 34, il convient d'observer à titre subsidiaire que l'opposition visée à l'article 2, alinéa 3, en projet, de la loi du 4 octobre 1867 'sur les circonstances atténuantes' doit être réglée sur le plan procédural. Ainsi, on déterminera sous quelle forme et dans quel délai l'opposition doit être formulée (la mention selon laquelle l'opposition doit s'opérer « au préalable » est trop vague).

#### Article 125

88. Le délégué attire l'attention sur le fait que dans la dernière phrase, en projet, de l'article 20, § 6, dernier alinéa, de la loi du 20 juillet 1990, il faut ajouter le mot « immédiat » après les mots « pourvoi en cassation ».

89. Le délégué a fait la déclaration suivante en ce qui concerne le texte néerlandais du commentaire relatif à l'article 125 du projet :

« In de artikelsgewijze toelichting bij artikel 125 is er een verschil tussen de Nederlandstalige en de Franstalige versie van de tekst, de FR versie is de juiste: de mogelijkheden tot cassatieberoep tegen beslissingen tot handhaving en tegen beslissingen tot afwijzing van de verzoeken tot invrijheidsstelling worden beperkt, en niet opgeheven, zoals uit de toelichting bij artikel 135 (en niet '138', zoals vermeld op pg 168 van de Memorie) duidelijk blijkt ».

#### Article 126

90. Le délégué a déclaré ce qui suit à propos de l'article 126 du projet :

« Ook hier kan worden voorgesteld om te verwijzen naar de toelichting bij artikel 126 & 127 van het voorontwerp (blz. 169-172 van de Memorie).

Ce que propose l'avant-projet n'est pas un allongement pur et simple des délais entre deux contrôles de la détention préventive par les juridictions d'instruction mais une uniformisation de ceux-ci et une simplification de la procédure, dont la complexité est source de difficultés et confusions. S'il est vrai que le délai sera parfois porté d'un à deux mois à partir du troisième contrôle par la chambre du conseil, il sera ramené de trois à deux mois pour les dossiers visés à l'art. 22, al. 2, et 22bis de lege lata. – qui sont, de par leur gravité, généralement les plus susceptibles d'entraîner des détentions préventives de longue durée, comme relevé en pg 169 de l'Exposé des motifs - même s'il est vrai que la

longueur de ce délai de trois mois peut actuellement être tempérée par la possibilité de déposer une requête de mise en liberté (art. 22bis CIC – art. 127 de l'avant-projet) ».

Eu égard à cette déclaration et au fait que la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas estimé qu'un contrôle bimestriel de la détention préventive est contraire à l'article 5 du CEDH<sup>71</sup>, il semble que l'on puisse admettre les modifications contenues à l'article 126 du projet.

### Article 129

91. La référence à l'article « 26, § 5, dernier alinéa » faite dans l'article 24bis, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet, semble être incorrecte. Le délégué a déclaré ce qui suit à ce sujet :

« Les mots 'ou § 5, dernier alinéa' doivent en effet être biffés puisque le maintien de la détention sous surveillance électronique n'est pas retenu en cas d'ordonnance ou d'arrêt de prise de corps (visés audit § 5) (cf. Exposé des motifs, art.130 i.f., pg 176 i.f.) ».

### Article 130

92. La question se pose de savoir si l'article 26, § 3, alinéa 2, en projet, de la loi du 20 juillet 1990 'relative à la détention préventive' ne devrait pas aussi disposer que la chambre du conseil, lors du règlement de la procédure, peut décider de placer dorénavant sous surveillance électronique la personne qui est détenue mais qui ne se trouve pas sous surveillance électronique, comme tel est le cas lorsque la chambre du conseil statue sur le maintien de la détention préventive.

### Article 135

93. L'article 135 du projet vise à supprimer la possibilité de se pourvoir immédiatement en cassation contre des arrêts relatifs à la prolongation de la détention préventive. Le recours en cassation immédiat reste toutefois encore possible contre des arrêts maintenant la détention préventive immédiatement après que le mandat d'arrêt a été décerné.

L'exposé des motifs souligne que le pourvoi en cassation contre les arrêts cités en premier reste toujours possible lorsqu'il est formé en même temps que la décision définitive, conformément à l'article 416, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle. La question se pose toutefois de savoir si tel est le cas eu égard à la formulation générale de l'article 32, § 2, de la loi du 20 juillet 1990 tel qu'il s'énoncerait après l'adoption de la loi en projet. La sécurité juridique serait assurément renforcée si l'on écrivait « Ces décisions ne sont susceptibles d'aucun pourvoi en cassation *immédiat*,... », précisant ainsi clairement que la règle générale prévue à l'article 416, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code précité est applicable. Le délégué marque son accord sur cet ajout.

<sup>71</sup> Voir par ex. CEDH, 2 octobre 2012, *Abdulhakov c. Russie*, § 213.

94. Le délégué indique qu'à la fin du texte français de l'article 135 du projet, le mot « peuvent » doit être omis.

Titre 4 – Dispositions 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

Article 141

95. Les modifications en projet apportées à l'article 12 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' (article 141, 1° et 2°, du projet) ont pour conséquence que tant le non-respect d'une condition que la survenance d'une contre-indication qui n'existait pas au moment de l'octroi de la modalité d'exécution de la peine peuvent entraîner l'adaptation, la suspension ou la révocation de la permission de sortie ou du congé pénitentiaire. On peut considérer que le mot « contre-indication » doit en l'espèce s'entendre dans le même sens que la même notion visée respectivement aux articles 5, 2°, et 7, 2°, de la loi précitée. Il peut être envisagé de l'expliciter, éventuellement dans l'exposé des motifs.

96. Dans le texte néerlandais de l'article 141, 1°, du projet, il convient d'écrire « of indien er in hoofde van de veroordeelde een tegenaanwijzing ontstaat » au lieu de « er ontstaat in hoofde van de veroordeelde een tegenaanwijzing ».

97. L'article 12, § 3, en projet, de la loi du 17 mai 2006 (article 141, 3°, du projet) dispose que le non-respect des conditions de temps entraîne une révocation de la permission de sortie accordée avec une certaine périodicité.

Cette situation semble également déjà tomber dans le champ d'application de la définition générale, utilisée à l'article 12, § 1<sup>er</sup>, de cette loi, à savoir le non-respect des conditions liées à la décision d'octroi de la permission de sortie. On peut se demander si l'article 12, § 3, en projet, concerne une révocation obligatoire, contrairement à la révocation visée à l'article 12, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 17 mai 2006, où le ministre qui a la Justice dans ses attributions *peut* adapter, suspendre ou révoquer l'octroi de la permission de sortie. L'article 12, § 3, en projet, n'a de sens que si cette différence est voulue. Dans ce cas, il faudra toutefois pouvoir justifier, de préférence dans l'exposé des motifs, la différence de traitement qui découle de la disposition visée (révocation obligatoire et révocation facultative).

Article 147

98. Il apparaît au Conseil d'État que le nouveau chapitre *Iibis* du titre V de la loi du 17 mai 2006 n'a pas été inséré au bon endroit. En effet, eu égard au contenu de l'article 25/1 de cette loi et des articles 25/2 et 25/3 en projet (qui sont insérés dans les chapitres *Iibis* et *III* du

titre V), il y a lieu de considérer que l'intention est d'insérer le chapitre précité après l'article 25/1 de cette loi, et qu'il ne comprendrait que l'article 25/2.

### Article 153

99. Conformément à l'article 43, § 2, alinéa 5, en projet,, de la loi du 17 mai 2006, le ministère public doit rédiger « sans délai » un avis motivé sur la demande de congé pénitentiaire. Par souci de sécurité juridique, il faudrait déterminer un délai pour la rédaction de cet avis.

### Article 164

100. Dans le passage à insérer dans l'article 68, § 5, alinéa 2, de la loi du 17 mai 2006, le mot « et » doit être remplacé par le mot « ou ».

### Article 177

101. Le délégué a déclaré ce qui suit en ce qui concerne le commentaire relatif à l'article 177 du projet :

« De onduidelijkheid komt waarschijnlijk door een fout in de memorie bij artikel 177. De tweede zin moet zijn: 'Dit heeft voor gevolg dat in het kader van de toekenning van de beperkte detentie of het elektronisch toezicht tijdens een terbeschikkingstelling in een aantal gevallen een gespecialiseerd advies vereist is voor daders van bepaalde zedendelicten, daar waar dit niet vereist is in het kader van de uitvoeringsprocedure van de andere klassieke vrijheidsstraffen'. Het woord 'terbeschikkingstelling' op het einde van de zin moet dus vervangen worden door 'andere klassieke vrijheidsstraffen' ».

On adaptera l'exposé des motifs dans ce sens.

### Article 188

102. La date-limite d'entrée en vigueur de (certaines dispositions de) la loi du 17 mai 2006 est – à nouveau<sup>72</sup> – reportée, à présent au 1<sup>er</sup> septembre 2017. Cet élément est surtout important pour les modalités d'exécution de la peine de personnes condamnées à une peine privative de liberté de trois ans ou moins (Titre VI, Chapitre I<sup>er</sup>, de cette loi). À cet égard, on peut renvoyer à l'avis 53.440/3<sup>73</sup>, qui formule l'observation suivante sur ce report répété :

<sup>72</sup> La date inscrite initialement était fixée à vingt-quatre mois suivant la publication au Moniteur belge. Cette date a ensuite été systématiquement reportée, au 1<sup>er</sup> septembre 2009, 2012, 2013, 2015 et 2016.

<sup>73</sup> Avis C.E. 53.440/3 du 28 juin 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 15 décembre 2013 'portant diverses dispositions en vue d'améliorer le statut de la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine', *Doc. parl.*, Chambre, 2012-13, n° 2999/1, p. 29.

« En ce qui concerne le report sans cesse de l'entrée en vigueur de certaines dispositions de la loi du 17 mai 2006, on peut rappeler l'observation suivante formulée dans l'avis 52.202/3 <sup>74</sup> :

‘Les articles 25, 26, 27 et 29 du projet visent à reporter à une date située dans le futur l'entrée en vigueur d'un certain nombre de (dispositions de) lois.

Dans son avis 44.352/2 du 21 avril 2008 <sup>75</sup>, auquel renvoie également l'avis 48.943/2/4 du 25 novembre 2010 <sup>76</sup>, le Conseil d'État, section de législation, a formulé les observations suivantes :

‘Les dispositions du titre II de l'avant-projet de loi à l'examen tendent à reporter la date-limite donnée au Roi pour faire entrer en vigueur plusieurs lois.

Certaines de ces dates-limites sont très éloignées. Ainsi, les articles 4 à 7 les fixent en 2013.

Il est peu heureux, sur le plan de la méthode d'élaboration normative, que l'entrée en vigueur de celles-ci soit reportée par des délais aussi éloignés. S'il peut se comprendre que, lorsque le législateur adopte un texte, des impératifs d'adaptation technique, administrative ou autre nécessitent un report raisonnable de son entrée en vigueur par rapport à ce que prescrit le droit commun, il est préoccupant qu'un laps de temps excessif sépare l'adoption de ce texte, suivie normalement de peu par sa publication au Moniteur belge, et son entrée en vigueur. Les circonstances de fait, voire les conceptions qui ont pu présider à l'adoption d'un texte, peuvent en effet changer entre ces deux moments, en manière telle que leur modification pourrait s'imposer avant même leur entrée en vigueur, ce qui peut aboutir en définitive à l'élaboration de textes n'entrant jamais en vigueur.

Ces observations prennent davantage d'acuité lorsque, comme il est de plus en plus souvent constaté, les dates-limites pour l'entrée en vigueur sont successivement modifiées.

Ces procédés peuvent également placer les destinataires des règles adoptées devant l'impossibilité de se préparer de manière suffisante à leur entrée en vigueur.

Lorsqu'en outre, il s'agit d'entrées en vigueur partielles, ils nuisent à la lisibilité des textes et, partant, à la sécurité juridique’.

Cette observation vaut a fortiori pour les articles 25, 26, 27 et 29 du projet’ ».

<sup>74</sup> Note 7 de l'avis cité : Avis C.E. 52.502/3 du 12 décembre 2012 sur un projet devenu les lois du 31 décembre 2012 ‘portant des dispositions diverses en matière de justice’ et ‘portant des dispositions diverses, spécialement en matière de justice’ (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-13, n° 53-2572/001, 48-49).

<sup>75</sup> Note 3 de l'avis 52.502/2/3 : Avis relatif à un avant-projet devenu la loi du 24 juillet 2008 ‘portant des dispositions diverses (II)’, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-08, n° 52-1201/001, 18-19.

<sup>76</sup> Note 4 de l'avis 52.502/2/3 : Avis relatif à un avant-projet devenu la loi du 29 décembre 2010 ‘portant des dispositions diverses (II)’, *Doc. parl.*, Chambre, 2010-11, n° 53-772/001, 42.

## Titre 5 – Modifications de dispositions diverses

### Article 193

103. L'article 162, § 2, alinéa 3, en projet, du Code judiciaire a pour objet de permettre au chef de corps du parquet concerné de confier, sous certaines conditions, l'exercice de certaines compétences aux juristes de parquet. Les compétences prises en considération à cet effet sont déterminées sur avis du Collège des procureurs généraux par le ministre qui a la Justice dans ses attributions. Est exclu de cette possibilité « l'exercice de l'action publique devant les chambres correctionnelles des cours d'appel et les tribunaux correctionnels et des compétences du ministère public dans le cadre de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive ».

Compte tenu du fait que le juriste de parquet est placé sous l'autorité et la surveillance du chef de corps dans l'exercice desdites compétences et qu'il exerce les compétences qui lui sont attribuées sous la responsabilité d'un ou de plusieurs magistrats et dès lors que les compétences concernées peuvent en outre être exercées à tout moment par un magistrat du parquet <sup>77</sup>, le dispositif en projet ne semble pas être contraire à l'indépendance du ministère public garantie à l'article 151, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution dans le cadre des poursuites et recherches individuelles.

Toutefois, le soin d'arrêter les compétences pouvant être exercées par les magistrats de parquet, ne saurait être laissé au ministre ayant la Justice dans ses attributions. Abstraction faite de la circonstance que le législateur n'est en principe pas autorisé à déléguer directement une compétence réglementaire à un ministre <sup>78</sup>, il y a lieu d'attirer l'attention sur le fait que dès lors que certaines compétences peuvent concerner la « forme des poursuites » au sens de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, il est requis en vertu du principe de légalité qui y est inscrit que le législateur fixe lui-même les compétences pouvant être exercées par les juristes de parquet. Le législateur peut d'ailleurs ainsi apprécier si le bénéfice de l'efficacité que vise la mesure envisagée est proportionnel à l'abandon de la garantie de l'intervention exclusive d'un magistrat.

104. Lors de la détermination des compétences appelées à être exercées par les juristes de parquet, le législateur devra également prendre en considération la spécialisation et la formation particulière des magistrats de parquet requise, dans certains cas, légalement, comme par exemple pour les magistrats de parquet intervenant pour le tribunal de la jeunesse et de la famille ou pour le tribunal d'application des peines. Il serait incohérent de prescrire des exigences de formations particulières et de n'autoriser qu'à titre exceptionnel le remplacement par un autre magistrat de parquet et, dans le même temps, d'instaurer une faculté étendue pour l'exercice de leurs compétences par des juristes de parquet <sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Mieux vaudrait faire également figurer cette règle énoncée dans l'exposé des motifs dans le texte de l'article 162, § 2, alinéa 3, en projet.

<sup>78</sup> Il en va du reste de même des nombreuses compétences de nature individuelle que le projet délègue au ministre qui a la Justice dans ses attributions. Conformément à l'article 37 de la Constitution, le pouvoir exécutif appartient au Roi, de sorte que c'est à lui et non au législateur qu'il revient en principe d'accorder des délégations aux ministres.

<sup>79</sup> De surcroît, il se justifie difficilement que, contrairement à l'exercice de l'action publique devant le tribunal correctionnel et les chambres correctionnelles des cours d'appel, le droit d'action pour imposer des mesures sur la

105. Dans le texte néerlandais de l'article 162, § 2, alinéa 3, en projet, il y a lieu de reproduire correctement l'intitulé de la loi du 20 juillet 1990 qui y figure, et d'écrire « wet van 20 juli 1990 *betreffende* de voorlopige hechtenis ».

#### Article 198

106. Dans le texte néerlandais de l'article 259*quater*, § 5, dernier alinéa, en projet, du Code judiciaire, on remplacera « zesde 6 » par « zesde lid ».

#### Article 209

107. Les crochets apparaissant dans l'article 363*bis*, en projet, du Code judiciaire doivent être supprimés.

#### Article 215

108. On écrira dans le texte néerlandais de la phrase liminaire de l'article 215 du projet « artikel » au lieu de « aikel ».

109. Le délégué a déclaré ce qui suit concernant la rétroactivité prévue pour l'article 135/1 de la loi du 5 mai 2014 'relative à l'internement des personnes' :

« De aankondiging van de organisatie van een examen werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 7 mei 2015 (blz. 25143, zie bijlage).

Deze organisatie werd bekendgemaakt conform het koninklijk besluit van 2 oktober 2006 tot vaststelling van de nadere regels voor de examens met het oog op de werving van effectieve en plaatsvervangende assessoren in strafuitvoeringszaken gespecialiseerd in penitentiaire zaken en van effectieve en plaatsvervangende assessoren gespecialiseerd in sociale re-integratie. De specifieke functies van assessoren worden enkel en alleen in het opschrift vernoemd (het opschrift van de tekst is wel geen rechtsregel). Het dispositief spreekt over assessoren in het algemeen (art. 12, § 3).

De eerste (schriftelijke) proef heeft op 26 juni jl. plaatsgevonden.

Men kan hier inderdaad stellen dat deze maatregel nodig is teneinde de continuïteit van de openbare dienst te verzekeren. Op 1 januari 2016 zullen de strafuitvoeringsrechtbanken de interneringsdossiers van de commissies voor bescherming van de maatschappij overnemen en moeten de kamers voor bescherming van de maatschappij op dat ogenblik volledig samengesteld zijn om te kunnen functioneren. De organisatie van een selectie van de nieuwe assessoren voor die datum is dan ook onontbeerlijk ».

Eu égard à ces explications, la rétroactivité prévue par l'article 135/1 de la loi du 5 mai 2014, semble admissible.

### Article 217

110. L'article 217 du projet vise à accorder la possibilité aux magistrats admis à la retraite en application de la loi du 15 mai 1984 'portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pensions' dans les cinq ans précédant l'entrée en vigueur du présent article de demander au Roi à être désignés conformément aux articles (et non : à l'article) 120, 121 ou 122 du Code judiciaire, c'est-à-dire comme président ou assesseur de la cour d'assises.

La mise à la retraite anticipée a fait perdre aux personnes précitées leur qualité de magistrat<sup>80</sup> alors qu'elles doivent nécessairement acquérir à nouveau cette qualité de par leur désignation comme président ou assesseur de la cour d'assises. La désignation précitée doit par conséquent se concevoir comme une nouvelle nomination comme magistrat, ce qui requiert une présentation par le Conseil supérieur de la justice en vertu de l'article 151, §§ 3 et 4, de la Constitution. L'avis visé dans l'article 217, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du projet, de la commission de nomination compétente du Conseil supérieur de la justice doit dès lors être remplacé par une présentation de cette commission.

111. Dans le texte néerlandais de l'article 217, § 1<sup>er</sup>, du projet, le mot « voornoemde » doit être remplacé par le mot « deze ».

112. Dans l'article 217, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, 3<sup>o</sup>, du projet, il y a lieu de préciser que le renvoi à « l'article 259bis-8 » est un renvoi à « l'article 259bis-8 du Code judiciaire ».

113. Dans le texte néerlandais de l'article 217 en projet, le signe « § » avant la mention « 2 » est manquant.

### Article 220

114. La délégation au Roi, inscrite dans l'article 16/2, alinéa 4, en projet, de la loi du 30 novembre 1998 'organique des services de renseignement et de sécurité' aux fins de fixer les conditions d'accès de l'officier de renseignement aux fichiers des clients de l'opérateur ou du fournisseur du service, va à l'encontre du principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution. Ces conditions doivent dès lors figurer dans la loi elle-même.

### Article 224

115. Dans le texte néerlandais de l'article 224, § 3, du projet, on écrira « Het tweede en het derde lid van artikel 138, § 2, » au lieu de « De alinea's 2 en 3 van § 2 van artikel 138 ».

---

<sup>80</sup> C.E. 29 novembre 2010, n<sup>os</sup> 209.286 et 209.287, Mertens et Winnen.

Article 225

116. En ce qui concerne l'article 35, § 2, en projet, de la loi du 11 janvier 1993 'relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme', le délégué a déclaré ce qui suit :

« De voorliggende wijziging van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme beoogt het mogelijk maken van de informatiestroom van het CFI enerzijds naar het OCAD en de inlichtingendiensten anderzijds. Op basis van de huidige wetgeving kan CFI enkel informatie overmaken 1) aan buitenlandse instellingen met opdrachten en verplichtingen van dezelfde aard als die van de cel met het oog op het vervullen van hun opdracht, en dit op grond van internationale verdragen die België heeft ondertekend of op grond van wederkerigheid, en 2) aan het Europees bureau voor fraudebestrijding.

Het is niet de bedoeling de informatiestroom te wijzigen van het OCAD naar het CFI, zoals voorzien in artikel 33, eerste lid, 3° en artikel 33, derde en vierde lid van de wet 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme ».

Il est recommandé d'intégrer ces éclaircissements dans l'exposé des motifs.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Jan SMETS