

**FEDERALE OVERHEIDSDIENST
JUSTITIE**

**VOORONTWERP VAN
STRAFWETBOEK - BOEK I**

SERVICE PUBLIC FÉDÉRAL JUSTICE

**AVANT-PROJET DE CODE
PÉNAL - LIVRE PREMIER**

FILIP, Koning der Belgen,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen
zullen, Onze Groet.

PHILIPPE, Roi des Belges,

A tous, présents et à venir, Salut.

Op de voordracht van de Minister van
Justitie,

Sur la proposition du Ministre de la
Justice,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN
BESLUITEN WIJ :

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET
ARRÊTONS :

De Minister van Justitie is ermee belast
in onze naam bij de Kamer van
volksvertegenwoordigers het ontwerp
van wet in te dienen waarvan de tekst
hierna volgt:

Le Ministre de la Justice est chargé de
présenter en notre nom à la Chambre des
représentants le projet de loi dont la
teneur suit :

Hoofdstuk 1 – Voorafgaande bepaling

Chapitre 1^{er} – Disposition préliminaire

Artikel 1. Deze wet regelt een
aangelegenheid als bedoeld in artikel 74
van de Grondwet.

Article 1^{er}. La présente loi règle une
matière visée à l'article 74 de la
Constitution.

Hoofdstuk 2 – Het Strafwetboek

Chapitre 2 – Le Code pénal

Art. 2. De hiernavolgende bepalingen
vormen het Eerste Boek van het
Strafwetboek:

Art. 2. Les dispositions qui suivent
forment le Livre Premier du Code pénal :

HOOFDSTUK 1. ALGEMENE

CHAPITRE 1^{er} . DISPOSITIONS

BEPALINGEN**Art. 1. Indeling van de misdrijven**

De misdrijven worden volgens hun ernst ingedeeld in misdaden en wanbedrijven.

Misdaden zijn misdrijven, waarop de wet een straf van levenslange opsluiting of opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar stelt. De vermindering van de straf na toepassing van de verzachtende omstandigheden heeft geen gevolg voor de aard van het misdrijf.

De andere misdrijven zijn wanbedrijven.

De wet bepaalt de straffen die van toepassing zijn op de dader.

Art. 2. Legaliteitsbeginsel

Niemand kan worden gestraft voor een misdaad of wanbedrijf waarvan de bestanddelen niet in de wet worden omschreven.

Niemand kan worden gestraft met een straf waarin de wet niet voorziet.

Dit artikel staat niet in de weg aan de berechting en bestraffing van iemand, die schuldig is aan een handelen of nalaten dat, ten tijde van het handelen of nalaten, een misdrijf was overeenkomstig de algemene beginselen die door de volkerengemeenschap worden erkend.

Art. 3. Toepassing van de strafwet in de tijd

Niemand kan worden veroordeeld voor een handelen of nalaten dat niet bij wet strafbaar was ten tijde van dat handelen of nalaten.

Evenmin kan een zwaardere straf worden opgelegd dan die waarin ten tijde van het plegen van het misdrijf bij wet was voorzien.

In geval van wijziging van de strafwet na

GÉNÉRALES**Art. 1^{er}. La classification des infractions**

Les infractions sont classées, suivant leur gravité, en crimes et délits.

Les crimes sont les infractions que la loi punit de la peine de réclusion à perpétuité ou de la peine de réclusion de vingt ans à trente ans. La réduction de la peine en application de circonstances atténuantes est sans incidence sur la nature de l'infraction.

Les autres infractions sont des délits.

La loi fixe les peines applicables à leur auteur.

Art. 2. Le principe de légalité

Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi.

Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi.

Le présent article ne porte pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux reconnus par l'ensemble des nations.

Art. 3. L'application de la loi pénale dans le temps

Nul ne peut être condamné pour des actions ou omissions qui n'étaient pas punissables par la loi au moment où elles ont été commises.

De même, il ne peut être infligé aucune peine plus forte que celle prévue par la loi au moment où l'infraction a été commise.

En cas de modification de la loi pénale

het plegen van het misdrijf gelden de voor de dader meest gunstige bepalingen.

postérieurement à l'infraction, les dispositions les plus favorables seront appliquées à son auteur.

Art. 4. Toepassing van de strafwet in de ruimte

Behoudens de bij wet bepaalde uitzonderingen wordt het misdrijf, op Belgisch grondgebied door Belgen of vreemdelingen gepleegd, bestraft overeenkomstig de bepalingen van de Belgische wetten.

Het misdrijf, buiten het Belgisch grondgebied door Belgen of vreemdelingen gepleegd, wordt in België niet bestraft, behoudens in de bij wet bepaalde gevallen.

Het misdrijf wordt geacht op het grondgebied van het Rijk te zijn gepleegd wanneer een van de constitutieve of verzwarende bestanddelen ervan daadwerkelijk op dat grondgebied heeft plaatsgevonden.

Art. 4. L'application de la loi pénale dans l'espace

Sauf les exceptions prévues par la loi, l'infraction commise sur le territoire belge, par des Belges ou des étrangers, est punie conformément aux dispositions des lois belges.

L'infraction commise hors du territoire belge, par des Belges ou des étrangers, n'est punie en Belgique, que dans les cas déterminés par la loi.

L'infraction est réputée commise sur le territoire du royaume dès lors qu'un de ses éléments constitutifs ou aggravants a eu lieu matériellement sur ce territoire.

Art. 5. Interpretatie van de wet

De strafwet moet strikt worden geïnterpreteerd. Zij kan niet naar analogie worden toegepast.

Art. 5. L'interprétation de la loi

La loi pénale est d'interprétation stricte. Elle ne s'applique pas par analogie.

HOOFDSTUK 2. MISDRIJF

CHAPITRE 2. L'INFRACTION

Afdeling 1. Bestanddelen van het misdrijf

Section 1^{re}. Les éléments constitutifs de l'infraction

Art. 6. Bestanddelen van het misdrijf

Art. 6. Les éléments constitutifs de l'infraction

Opdat er sprake zou zijn van een misdrijf moet een materieel bestanddeel en een schuldbestanddeel aanwezig zijn.

L'infraction requiert la réunion d'un élément matériel et d'un élément fautif.

De wet kan eveneens voorzien in verzwarende bestanddelen.

La loi peut également prévoir des éléments aggravants.

Art. 7. Het materieel bestanddeel

Elk misdrijf vereist het bestaan van een materieel bestanddeel. Dit bestanddeel bestaat uit een handeling of een verzuim.

Art. 8. Het schuldbestanddeel

Elk misdrijf vereist het bestaan van een schuldbestanddeel in hoofde van de dader.

Dit schuldbestanddeel kan, overeenkomstig de bij wet bepaalde gevallen, bestaan in:

- een bijzonder opzet;
- het wetens en willens aannemen van het strafbaar gestelde gedrag;
- het zonder rechtvaardiging aannemen van het strafbaar gestelde gedrag dat de uiting is van het niet-nakomen van de algemene verplichting tot waakzaamheid waartoe de dader gehouden is;
- een ernstig gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid.

De loutere wil en kennis, kenmerkend voor het vrije gedrag, worden steeds vermoed aanwezig te zijn, behoudens rechtvaardiging, schuldonthefing of niet-toerekeningsvatbaarheid.

Art. 9. Het verzwarend bestanddeel

De wet kan erin voorzien dat het misdrijf met een straf van één of meer niveaus hoger wordt bestraft wanneer het bestaan van een of meer verzwarende bestanddelen wordt vastgesteld.

Afdeling 2. Strafbare poging**Art. 10. De strafbare poging****Art. 7. L'élément matériel**

Toute infraction requiert l'existence d'un élément matériel. Cet élément consiste en une action ou une omission.

Art. 8. L'élément fautif

Toute infraction requiert l'existence d'un élément fautif dans le chef de son auteur.

Suivant les cas déterminés par la loi, cet élément fautif peut consister en :

- une intention spéciale ;
- la volonté délibérée et en connaissance de cause d'adopter le comportement incriminé ;
- l'adoption sans justification du comportement incriminé traduisant un manquement à l'obligation générale de vigilance à laquelle l'auteur est tenu ;
- un défaut grave de prévoyance ou de précaution.

La simple volonté et la simple connaissance caractérisant le comportement libre, sont toujours présumées jusqu'à admission d'une cause de justification, de non-imputabilité ou d'exemption de culpabilité.

Art. 9. L'élément aggravant

La loi peut prévoir que l'infraction est punie d'une peine d'un ou de plusieurs niveaux plus élevés lorsque l'existence d'un ou de plusieurs éléments aggravants est constatée.

Section 2. La tentative punissable**Art. 10. La tentative punissable**

De poging tot misdrijf is strafbaar wanneer het crimineel voornemen van de dader zich door een begin van uitvoering heeft geopenbaard.

Er is geen strafbare poging indien het misdrijf niet is voltooid wegens omstandigheden die afhankelijk zijn van de wil van de dader.

Behoudens afwijkende bepaling, is de poging altijd strafbaar. De strafbare poging wordt bestraft met dezelfde straf als het voltooide misdrijf.

Met de op het voltooide misdrijf gestelde straf wordt ook gestraft hij die op vasthoudende en zekere wijze voorstelt, aanbiedt of aanzet een bepaald misdrijf te plegen en hij die een dergelijk voorstel, aanbod of aanzetting heeft aanvaard, terwijl dit geen uitwerking heeft gehad wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil.

La tentative d'infraction est punissable lorsque la résolution criminelle de l'auteur s'est manifestée par un commencement d'exécution.

Il n'y a pas de tentative punissable lorsque l'infraction n'a pas été consommée en raison de circonstances dépendant de la volonté de l'auteur.

Sauf disposition contraire, la tentative est toujours punissable. La tentative punissable est punie de la même peine que l'infraction consommée.

Est également puni de la peine prévue pour l'infraction consommée celui qui, de façon ferme et certaine, propose ou offre de commettre une infraction déterminée ou provoque à commettre cette infraction et celui qui accepte une telle proposition, offre ou provocation, lorsque cette proposition, offre ou provocation n'a pas eu d'effet en raison de circonstances indépendantes de sa volonté.

Afdeling 3. Rechtvaardigingsgronden

Art. 11. De rechtvaardigingsgronden

Rechtvaardigingsgronden zijn door de wet bepaalde omstandigheden die de wederrechtelijkheid van de gestelde gedraging opheffen en deze gedraging geoorloofd of gerechtvaardigd maken.

De rechtvaardigingsgronden zijn :

- het gebod of de toelating van de wet;
- het bevel van de overheid;
- de noodtoestand;
- de wettige verdediging;
- het wettig verzet in geval van misbruik door de overheid.

Art. 12. Het gebod of de toelating van de wet en het bevel van de overheid

Section 3. Les causes de justification

Art. 11. Les causes de justification

Les causes de justification sont des circonstances définies par la loi qui enlèvent au comportement son caractère illicite et qui autorisent ou justifient ce comportement.

Les causes de justification sont :

- l'ordre ou l'autorisation de la loi ;
- l'ordre de l'autorité ;
- l'état de nécessité ;
- la légitime défense ;
- la résistance légitime aux abus de l'autorité.

Art. 12. L'ordre ou l'autorisation de la loi et l'ordre de l'autorité

Behoudens in de gevallen bij wet bepaald, is er geen misdrijf wanneer het feit door de wet is geboden of toegelaten.

Behoudens in de gevallen bij wet bepaald, is er geen misdrijf wanneer het feit door de overheid is bevolen overeenkomstig de wet.

Art. 13. De noodtoestand

Er is noodtoestand en dus geen misdrijf wanneer iemand enkel door het plegen van een misdrijf een recht of een belang kan vrijwaren dat een ernstig en onmiddellijk gevaar loopt en waarvan de waarde hoger is dan de waarde van hetgeen door het misdrijf wordt prijsgegeven.

Er is geen aanleiding tot rechtvaardiging van de feiten indien men de aangevoerde noodtoestand zelf opzettelijk heeft doen ontstaan.

Art. 14. De wettige verdediging

Eigenrichting waarbij een misdrijf wordt gepleegd, is niet geoorloofd.

Er is evenwel wettige verdediging en dus geen misdrijf wanneer iemand, die niet in de mogelijkheid verkeert om een onrechtmatige, ernstige en ogenblikkelijke aanval tegen zijn persoon of tegen een derde te ontwijken, anders dan door het misdrijf te plegen, zich met de wil om deze aanval af te weren op een evenredige manier verweert.

Art. 15. Wettig verzet tegen misbruiken door de overheid

Er is geen misdrijf wanneer individueel, actief of passief, verzet wordt geboden tegen een kennelijk onwettige daad van de overheid, die een onverwijde reactie noodzakelijk maakt teneinde onherstelbare schade te voorkomen, en dit verzet wordt uitgeoefend op een

Sauf dans les cas prévus par la loi, il n'y a pas d'infraction lorsque le fait est ordonné ou autorisé par la loi.

Sauf dans les cas prévus par la loi, il n'y a pas d'infraction lorsque le fait est commandé par l'autorité conformément à la loi.

Art. 13. L'état de nécessité

Il y a état de nécessité et donc absence d'infraction lorsque la personne ne peut sauvegarder autrement qu'en commettant une infraction un droit ou un intérêt exposé à un péril grave et imminent dont la valeur est supérieure à celle sacrifiée par l'infraction.

Il n'y a pas de justification des faits si l'intéressé a créé lui-même délibérément l'état de nécessité allégué.

Art. 14. La légitime défense

Nul ne peut se faire justice à lui-même en commettant une infraction.

Il y a toutefois légitime défense et donc absence d'infraction lorsque la personne, n'ayant pas la possibilité d'écarter une agression injustifiée, grave et actuelle contre elle ou la personne d'autrui autrement qu'en commettant l'infraction, se défend de manière proportionnée dans l'intention de repousser cette agression.

Art. 15. La résistance légitime aux abus de l'autorité

Il n'y a pas d'infraction lorsque la résistance individuelle, active ou passive, est opposée à un acte de l'autorité, dont l'illégalité est flagrante, qu'il nécessite une réaction immédiate afin de prévenir un mal irréparable et que celle-ci s'exerce de façon proportionnée à la

manier die evenredig is met de aard en het belang van de onwettigheid.

nature et à l'importance de l'illégalité.

HOOFDSTUK 3. DADER VAN HET MISDRIJF

CHAPITRE 3. L'AUTEUR DE L'INFRACTION

Afdeling 1. Algemene bepalingen

Section 1^{re}. Dispositions générales

Art. 16. Beginsel van de individuele verantwoordelijkheid

Niemand is strafrechtelijk verantwoordelijk dan voor zijn eigen daden.

Misdrijven kunnen worden begaan door zowel natuurlijke personen als rechtspersonen.

Art. 16. Le principe de responsabilité individuelle

Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait.

Les infractions peuvent être commises par des personnes physiques et des personnes morales.

Art. 17. Verantwoordelijkheid van rechtspersonen

Een rechtspersoon is strafrechtelijk verantwoordelijk voor de misdrijven die hetzij een intrinsiek verband hebben met de verwezenlijking van zijn doel of de waarneming van zijn belangen, of die, zoals blijkt uit de concrete omstandigheden, voor zijn rekening zijn gepleegd.

Met rechtspersonen worden gelijkgesteld:

1° tijdelijke handelsvennootschappen en stille handelsvennootschappen;

2° vennootschappen bedoeld in artikel 2, § 4, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen, alsook handelsvennootschappen in oprichting;

3° burgerlijke vennootschappen die niet de vorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen.

Voor de toepassing van dit artikel kunnen niet als strafrechtelijk verantwoordelijke rechtspersoon worden beschouwd: de federale staat, de gewesten, de gemeenschappen, de provincies, de hulpverleningszones, de prezones, de

Art. 17. La responsabilité des personnes morales

Toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte.

Sont assimilées à des personnes morales :

1° les sociétés momentanées et les sociétés internes ;

2° les sociétés visées à l'article 2, § 4, alinéa 2, du Code des sociétés, ainsi que les sociétés commerciales en formation ;

3° les sociétés civiles qui n'ont pas pris la forme d'une société commerciale.

Ne peuvent pas être considérées comme des personnes morales responsables pénalement pour l'application du présent article : l'État fédéral, les régions, les communautés, les provinces, les zones de secours, les prézones, l'agglomération

Brusselse agglomeratie, de gemeenten, de meergemeentezones, de binnengemeentelijke territoriale organen, de Franse Gemeenschapscommissie, de Vlaamse Gemeenschapscommissie, de gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersonen sluit die van de natuurlijke personen die daders zijn van dezelfde feiten of eraan hebben deelgenomen, niet uit.

Afdeling 2. Deelneming aan een misdaad of een wanbedrijf

Art. 18. Strafbare deelneming

De bepalingen van deze afdeling zijn van toepassing op zowel de rechtspersoon als de natuurlijke persoon.

Diegenen die wetens en willens deelnemen aan een misdrijf, op de wijze en binnen de perken als hierna aangegeven, worden als daders gestraft:

- a) zij die rechtstreeks aan de uitvoering deelnemen;
- b) zij die de voorbereiding of uitvoering vergemakkelijken;
- c) zij die rechtstreeks aanzetten tot het plegen van het misdrijf;
- d) zij die verzuimen om te handelen en hierdoor het plegen van het misdrijf rechtstreeks hebben bevorderd of vergemakkelijkt;
- e) zij die hulp of bijstand verlenen aan de dader na het misdrijf indien hierover vooraf overleg is gepleegd.

Deelneming aan een misdaad of een wanbedrijf is altijd strafbaar, behalve bij een misdrijf gepleegd uit gebrek aan

bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intra-communaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'action sociale.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs des mêmes faits ou y ayant participé.

Section 2. La participation à un crime ou un délit

Art. 18. La participation punissable

Les dispositions de la présente section s'appliquent tant à la personne morale qu'à la personne physique.

Sont punis comme auteurs de l'infraction, ceux qui, de façon délibérée et en connaissance de cause, participent à une infraction de la même manière et dans les limites indiquées ci-après :

- a) ceux qui coopèrent à son exécution ;
- b) ceux qui facilitent la préparation ou l'exécution de l'infraction ;
- c) ceux qui provoquent directement à la commission de l'infraction ;
- d) ceux qui ont par leur inaction encouragé ou facilité directement la commission de l'infraction ;
- e) ceux qui procurent aide ou assistance à l'auteur après l'infraction s'ils se sont concertés préalablement à ce propos.

La participation à un crime ou un délit est toujours punissable, sauf pour les infractions commises par défaut de

voorzorg of voorzichtigheid.

prévoyance ou de précaution.

Art. 19. Doorwerking van de verzwarende bestanddelen en de verzwarende omstandigheden naar de deelnemers

De deelnemer die kennis had of kennis had moeten hebben van het bestaan van een objectief verzwarend bestanddeel of een objectieve verzwarende omstandigheid bij het misdrijf of die wist of had moeten weten dat de verwezenlijking van dat bestanddeel of die omstandigheid in de lijn lag van het normale of voorzienbare verloop van de gebeurtenissen en die, met kennis van zaken, heeft volhard in zijn wil om mee te werken aan het plegen van dat misdrijf, zal worden gestraft als dader van het verzwaarde misdrijf.

Subjectieve verzwarende bestanddelen en subjectieve verzwarende omstandigheden hebben enkel gevolgen voor de straf van de dader of deelnemer aan het misdrijf indien wat hem betreft aan de toepassingsvoorwaarden ervan is voldaan.

Art. 19. L'imputation des éléments aggravants et des circonstances aggravantes aux participants

Sera puni comme l'auteur de l'infraction aggravée, le participant qui avait connaissance ou devait avoir connaissance de l'existence d'un élément aggravant objectif ou d'une circonstance aggravante objective de l'infraction ou qui savait ou devait savoir que la réalisation de cet élément ou de cette circonstance s'inscrivait dans le cours normal ou prévisible des événements et qui, en connaissance de cause, a persisté dans sa volonté de s'associer à la commission de l'infraction.

Les éléments aggravants subjectifs et les circonstances aggravantes subjectives affectent seulement la peine de l'auteur ou du participant à une infraction lorsque les conditions d'application sont remplies dans son chef.

Afdeling 3. Schuldontheffingsgronden

Section 3. Les causes d'exemption de culpabilité

Art. 20. De schuldontheffingsgronden

Schuldontheffingsgronden zijn omstandigheden door de wet bepaald waardoor de dader van het misdrijf geen verwijt treft wegens de concrete situatie waarin hij de door een wettelijke delictsomschrijving vereiste gedraging stelt, al blijft die wederrechtelijk.

De schuldontheffingsgronden zijn:

- de onweerstaanbare dwang;
- de onoverkomelijke dwaling.

Art. 20. Les causes d'exemption de culpabilité

Les causes d'exemption de culpabilité sont des circonstances définies par la loi en raison desquelles l'infraction ne peut être reprochée à son auteur eu égard à la situation concrète dans laquelle il adopte le comportement infractionnel même si celui-ci reste illicite.

Les causes d'exemption de culpabilité sont :

- la force irrésistible ;
- l'erreur invincible.

Art. 21. De onweerstaanbare dwang

Is niet strafrechtelijk verantwoordelijk hij die gedwongen werd door een macht die hij niet heeft kunnen weerstaan.

Art. 21. La force irrésistible

N'est pas pénalement responsable celui qui a agi sous la contrainte d'une force à laquelle il n'a pu résister.

Art. 22. De onoverkomelijke dwaling

Is niet strafrechtelijk verantwoordelijk hij die gehandeld heeft uit onoverkomelijke dwaling in rechte of in feite.

Art. 22. L'erreur invincible

N'est pas pénalement responsable celui qui a agi sur la base d'une erreur invincible de droit ou de fait.

Afdeling 4. Gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid

Section 4. Les causes de non-imputabilité

Art. 23. De gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid

De gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid zijn omstandigheden door de wet bepaald waardoor de dader van het misdrijf niet-toerekeningsvatbaar is al blijft het stellen van de door een wettelijke delictsomschrijving vereiste gedraging wederrechtelijk en verwijtbaar.

Art. 23. Les causes de non-imputabilité

Les causes de non-imputabilité sont des circonstances définies par la loi pour lesquelles l'auteur de l'infraction ne peut être tenu responsable, même si l'adoption du comportement infractionnel demeure illicite et répréhensible.

De gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid zijn:

- de geestesstoornis;
- de minderjarigheid.

Les causes de non-imputabilité sont :

- le trouble mental ;
- la minorité.

Art. 24. De geestesstoornis

Is niet strafrechtelijk verantwoordelijk hij die op het tijdstip van de feiten leed aan een geestesstoornis die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden heeft tenietgedaan.

Art. 24. Le trouble mental

N'est pas pénalement responsable celui qui, au moment des faits, était atteint d'un trouble mental qui a aboli sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes.

Art. 25. De minderjarigheid

Behoudens in de gevallen bij wet bepaald, is niet strafrechtelijk verantwoordelijk hij die op het tijdstip van de feiten de leeftijd van achttien jaar

Art. 25. La minorité

Sauf dans les cas prévus par la loi, n'est pas pénalement responsable celui qui n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans au moment des faits.

niet heeft bereikt.

Levenslange opsluiting wordt niet uitgesproken ten aanzien van een persoon die op het tijdstip van de misdaad de leeftijd van achttien jaar nog niet had bereikt.

La réclusion à perpétuité n'est pas prononcée à l'égard d'une personne qui n'était pas âgée de dix-huit ans au moment du crime.

HOOFDSTUK 4. STRAFFEN

CHAPITRE 4. LES PEINES

Afdeling 1. Algemeen

Section 1^{re}. Généralités

Art. 26. Doelstellingen van de straf

Bij de keuze van de straf en het bepalen van de strafmaat, moeten de volgende doelen worden nagestreefd:

1° het uiting geven aan de maatschappelijke afkeuring ten aanzien van de overtreding van de strafwet;

2° het bevorderen van het herstel van het maatschappelijk evenwicht en van het herstel van de door het misdrijf veroorzaakte schade;

3° het bevorderen van de maatschappelijke rehabilitatie en re-integratie van de dader;

4° het beschermen van de maatschappij.

Alvorens een straf uit te spreken, moet de rechter deze doelstellingen in overweging nemen, maar ook de ongewenste neveneffecten van de straf ten aanzien van de rechtstreeks betrokken personen, hun omgeving en de samenleving.

De vrijheidsbenemende straf is de laatst te overwegen straf, die slechts kan worden uitgesproken wanneer het strafdoel bedoeld in 4° van het eerste lid niet kan worden bereikt met een van de andere straffen of maatregelen waarin de wet voorziet.

Art. 26. Les objectifs de la peine

Lors du choix de la peine et de la détermination de son taux, il convient de poursuivre les objectifs suivants :

1° exprimer la désapprobation de la société à l'égard de la violation de la loi pénale ;

2° promouvoir la restauration de l'équilibre social et la réparation du dommage causé par l'infraction ;

3° favoriser la réhabilitation et l'insertion sociale de l'auteur ;

4° protéger la société.

Avant de prononcer une peine, le juge doit prendre en compte ces objectifs mais aussi les effets secondaires indésirables de la peine pour les personnes directement concernées, leur entourage et la société.

La peine privative de liberté constitue l'ultime recours et elle ne peut être prononcée que si l'objectif de la peine visé au 4° du premier alinéa ne peut être atteint par une des autres peines ou mesures prévues par la loi.

Art. 27. Verzwarende omstandigheden

De wet kan voorzien in verzwarende omstandigheden die de rechter in

Art. 27. Les circonstances aggravantes

La loi peut prévoir des circonstances aggravantes que le juge doit prendre en

overweging moet nemen wanneer hij de straf of de maatregel en de zwaarte ervan kiest, zonder dat hij een straf van een hoger niveau mag opleggen.

Art. 28. Verzachtende omstandigheden

Wanneer de rechter van mening is dat hij verzachtende omstandigheden in aanmerking kan nemen, vermindert of wijzigt hij de straffen in de mate en volgens de voorwaarden vermeld in dit hoofdstuk.

Art. 29. Het voorlichtingsrapport

Met het oog op het opleggen van de meest geschikte straf kan het openbaar ministerie of de rechter bij wie de zaak aanhangig werd gemaakt, aan de bevoegde dienst van het gerechtelijk arrondissement van de verblijfplaats van de beklaagde de opdracht geven een voorlichtingsrapport op te stellen teneinde de pertinente informatie te verstrekken die van aard is de rechter in te lichten over de opportuniteit van de overwogen straffen of maatregelen. De Koning bepaalt de inhoud en de nadere regels betreffende het opstellen van het voorlichtingsrapport.

Art. 30. Advies van een dienst gespecialiseerd in de begeleiding of behandeling van seksuele delinquenten

Indien de beklaagde wordt vervolgd voor een seksueel misdrijf, kan het openbaar ministerie of de rechter bij wie de zaak aanhangig werd gemaakt, met het oog op het opleggen van de meest geschikte straf, het gemotiveerd advies inwinnen van een dienst gespecialiseerd in de begeleiding of de behandeling van seksuele delinquenten.

Afdeling 2. De verschoningsgronden

considération lorsqu'il fait le choix et détermine le degré de la peine ou de la mesure, sans qu'il puisse imposer une peine d'un niveau plus élevé.

Art. 28. Les circonstances atténuantes

Lorsque le juge estime pouvoir retenir des circonstances atténuantes, il réduit ou modifie les peines dans la mesure et les conditions précisées dans le présent chapitre.

Art. 29. Le rapport d'information

En vue de déterminer la peine la plus adéquate, le ministère public ou le juge saisi de la cause peut charger le service compétent de l'arrondissement judiciaire du lieu de résidence du prévenu de la rédaction d'un rapport d'information en vue de fournir les informations pertinentes de nature à éclairer le juge sur l'opportunité des peines ou mesures envisagées. Le Roi détermine le contenu et les modalités de réalisation du rapport d'information.

Art. 30. L'avis d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels

Si le prévenu est poursuivi pour une infraction à caractère sexuel, le ministère public ou le juge saisi de la cause peut prendre l'avis motivé d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement de délinquants sexuels en vue de déterminer la peine la plus adéquate.

Section 2. Les causes d'excuse

Art. 31. De verschoningsgronden

Verschoningsgronden zijn omstandigheden die hetzij strafonthefving hetzij strafvermindering tot gevolg hebben.

Geen misdrijf is verschoonbaar dan in de gevallen bij wet bepaald.

Art. 32. Noodweerexces

Er is noodweerexces wanneer iemand op een onevenredige of niet noodzakelijke wijze reageert op een onrechtmatige, ernstige en ogenblikkelijke aanval tegen zijn persoon of tegen een derde en deze reactie het onmiddellijk gevolg is geweest van de hevige gemoedsbeweging die door de aanval werd veroorzaakt.

Indien het misdrijf werd gepleegd met noodweerexces wordt de straf vervangen door een straf van niveau 3 indien op het gepleegde misdrijf een straf van niveau 8 of 7 is gesteld, door een straf van niveau 2 indien op het gepleegde misdrijf een straf van niveau 6, 5 of 4 is gesteld, en door een straf van niveau 1 indien op het gepleegde misdrijf een straf van niveau 3 of 2 is gesteld. Indien op het gepleegde misdrijf een straf van niveau 1 is gesteld, kan deze straf wanneer het misdrijf is gepleegd met noodweerexces, worden vervangen door een op het misdrijf gestelde bijkomende straf.

Afdeling 3. Op natuurlijke personen toepasselijke straffen**Art. 33. Criminele hoofdstraffen**

De op de misdaden toepasselijke hoofdstraffen omvatten twee niveaus, met name de niveaus 8 en 7:

- de straf van niveau 8 bestaat uit levenslange opsluiting;

Art. 31. Les causes d'excuse

Les causes d'excuse sont des circonstances qui entraînent soit une exemption de peine soit une réduction de peine.

Aucune infraction n'est excusable hormis dans les cas prévus par la loi.

Art. 32. Excès de légitime défense

Il y a excès de légitime défense lorsque la personne réagit de manière disproportionnée ou non nécessaire à une agression illicite, grave et actuelle contre elle ou la personne d'un tiers et que cette réaction a été la conséquence immédiate de l'intense émotion causée par l'agression.

Lorsque l'infraction est commise avec excès de légitime défense, la peine est remplacée par une peine de niveau 3 si une peine de niveau 8 ou 7 est prévue pour l'infraction commise, par une peine de niveau 2 si une peine de niveau 6, 5 ou 4 est prévue pour l'infraction commise et par une peine de niveau 1 si une peine de niveau 3 ou 2 est prévue pour l'infraction commise. Lorsqu'une peine de niveau 1 est prévue pour l'infraction commise, cette peine peut être remplacée par une peine accessoire prévue pour l'infraction si elle a été commise avec excès de légitime défense.

Section 3. Les peines applicables aux personnes physiques**Art. 33. Les peines criminelles principales**

Les peines principales applicables aux crimes comportent deux niveaux, classés en niveaux 8 et 7 :

- la peine de niveau 8 est constituée de la réclusion à perpétuité ;

- de straf van niveau 7 bestaat uit twintig jaar tot dertig jaar opsluiting.

Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt de straf van niveau 8 vervangen door een straf van niveau 7 of door een gevangenisstraf van minstens drie jaar en ten hoogste twintig jaar..

Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt de straf van niveau 7 vervangen door een gevangenisstraf van minstens drie jaar en ten hoogste twintig jaar..

Art. 34. Correctionele hoofdstraffen

De op de wanbedrijven toepasselijke hoofdstraffen omvatten zes niveaus, met name de niveaus 6 tot 1.

De straf van niveau 6 bestaat uit een gevangenisstraf van meer dan vijftien jaar tot ten hoogste twintig jaar. Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt die straf vervangen door een gevangenisstraf van meer dan drie jaar tot ten hoogste vijftien jaar of door een van de straffen van niveau 2.

De straf van niveau 5 bestaat uit een gevangenisstraf van meer dan tien jaar tot ten hoogste vijftien jaar. Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt die straf vervangen door een gevangenisstraf van meer dan drie jaar tot ten hoogste tien jaar of door een van de straffen van niveau 2.

De straf van niveau 4 bestaat uit een gevangenisstraf van meer dan vijf jaar tot ten hoogste tien jaar. Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt die straf vervangen door een gevangenisstraf van meer dan drie jaar tot ten hoogste vijf jaar of door een van de straffen van niveau 2.

De straf van niveau 3 bestaat uit een

- la peine de niveau 7 est constituée de la réclusion de vingt ans à trente ans.

En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 8 est remplacée par une peine de niveau 7 ou par un emprisonnement d'une durée de trois ans au moins et de vingt ans au plus.s.

En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 7 est remplacée par un emprisonnement d'une durée de trois ans au moins et de vingt ans au plus.

Art. 34. Les peines correctionnelles principales

Les peines principales applicables aux délits comportent six niveaux, classés de 6 à 1.

La peine de niveau 6 est constituée d'un emprisonnement de plus de quinze ans à vingt ans au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par un emprisonnement de plus de trois ans à quinze ans au plus ou par une des peines de niveau 2.

La peine de niveau 5 est constituée d'un emprisonnement de plus de dix ans à quinze ans au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par un emprisonnement de plus de trois ans à dix ans au plus ou par une des peines de niveau 2.

La peine de niveau 4 est constituée d'un emprisonnement de plus de cinq ans à dix ans au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par un emprisonnement de plus de trois ans à cinq ans au plus ou par une des peines de niveau 2.

La peine de niveau 3 est constituée d'un

gevangenisstraf van meer dan drie jaar tot ten hoogste vijf jaar. Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt die straf vervangen door een van de straffen van niveau 2 of van niveau 1.

De straf van niveau 2 bestaat uit een van de volgende straffen:

- gevangenisstraf van een jaar tot ten hoogste drie jaar;
- straf onder elektronisch toezicht van een maand tot ten hoogste een jaar;
- werkstraf van meer dan honderdtwintig uur tot ten hoogste driehonderd uur;
- probatiestraf van meer dan twaalf maanden tot ten hoogste twee jaar;
- veroordeling bij schuldigverklaring.

Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt de straf van niveau 2 vervangen door een van de straffen van niveau 1.

De straf van niveau 1 bestaat uit een van de volgende straffen:

- geldboete van 150 euro tot ten hoogste 15 000 euro;
- werkstraf van twintig uur tot ten hoogste honderdtwintig uur;
- probatiestraf van zes maanden tot ten hoogste twaalf maanden;
- verbeurdverklaring;
- geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel;
- uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten of aan concessies voor een periode van een jaar tot ten hoogste tien jaar;

emprisonnement de plus de trois ans à cinq ans au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 2 ou de niveau 1.

La peine de niveau 2 est constituée d'une des peines suivantes :

- l'emprisonnement d'un an à trois ans au plus;
- la peine de surveillance électronique d'une durée d'un mois à un an au plus;
- la peine de travail de plus de cent-vingt heures à trois cents heures au plus;
- la peine de probation de plus de douze mois à deux ans au plus;
- la condamnation par déclaration de culpabilité.

En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 2 est remplacée par une des peines de niveau 1.

La peine de niveau 1 est constituée d'une des peines suivantes :

- l'amende de 150 euros à 15.000 euros au plus ;
- la peine de travail d'une durée de vingt heures à cent-vingt heures au plus;
- la peine de probation d'une durée de six mois à douze mois au plus;
- la peine de confiscation ;
- la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction;
- l'exclusion de la participation aux marchés publics ou aux concessions pour une période d'un an à dix ans au plus ;

- veroordeling bij schuldigverklaring.

Wanneer de wet voorziet in een bijkomende straf voor een misdrijf dat wordt bestraft met een hoofdstraf van niveau 1, kan de rechter bij aanneming van verzachtende omstandigheden die bijkomende straf uitspreken in plaats van de hoofdstraf.

Art. 35. Bijkomende straffen toepasselijk op de misdaden en de wanbedrijven

In de door de wet bepaalde gevallen en behoudens de in bijzondere wetten bepaalde straffen, zijn de op de misdaden en wanbedrijven toepasselijke bijkomende straffen:

- geldboete;
- verbeurdverklaring;
- geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel;
- ontzetting uit de rechten;
- beroepsverbod;
- uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten of aan concessies voor een periode van een jaar tot ten hoogste tien jaar;
- bekendmaking van de beslissing houdende veroordeling;
- sluiting van de inrichting;
- verval van het recht tot sturen;
- woon- of contactverbod.

Afdeling 4. Op rechtspersonen toepasselijke straffen

Onderafdeling 1. Hoofdstraffen en bijkomende straffen

- la condamnation par déclaration de culpabilité.

Lorsque la loi prévoit une peine accessoire pour une infraction punie d'une peine principale de niveau 1, le juge peut prononcer, en cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine accessoire en lieu et place de la peine principale.

Art. 35. Les peines accessoires applicables aux crimes et aux délits

Dans les cas prévus par la loi et sans préjudice des peines prévues par les lois particulières, les peines accessoires applicables aux crimes et aux délits sont :

- l'amende ;
- la confiscation ;
- la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction ;
- la déchéance des droits ;
- l'interdiction professionnelle ;
- l'exclusion de la participation aux marchés publics ou aux concessions pour une période d'un an à dix ans au plus ;
- la publication de la décision de condamnation ;
- la fermeture d'établissement ;
- la déchéance du droit de conduire ;
- l'interdiction de résidence ou de contact.

Section 4. Les peines applicables aux personnes morales

Sous-section 1^{re}. Les peines principales et accessoires

Art. 36. Criminele hoofdstraffen

De op de misdaden toepasselijke hoofdstraffen omvatten twee niveaus, met name de niveaus 8 en 7:

- de straf van niveau 8 bestaat uit een geldboete van meer dan 3 000 000 euro tot ten hoogste 4 320 000 euro;
- de straf van niveau 7 bestaat uit een geldboete van meer dan 1 200 000 euro tot ten hoogste 3 000 000 euro.

Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt de straf van niveau 8 vervangen door een straf van niveau 7 of een van de hoofdstraffen van niveau 6 tot 2.

Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt de straf van niveau 7 vervangen door een van de hoofdstraffen van niveau 6 tot 2.

Art. 37. Correctionele hoofdstraffen

De op de wanbedrijven toepasselijke hoofdstraffen omvatten six niveaus, met name de niveaus 6 tot 1.

De straf van niveau 6 bestaat uit een geldboete van meer dan 900 000 euro tot ten hoogste 1 200 000 euro. Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt die straf vervangen door een van de straffen van niveau 5, 4, 3 of 2.

De straf van niveau 5 bestaat uit een geldboete van meer dan 600 000 euro tot ten hoogste 900 000 euro. Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt die straf vervangen door een van de straffen van niveau 4, 3 of 2.

De straf van niveau 4 bestaat uit een geldboete van meer dan 450 000 euro tot ten hoogste 600 000 euro. Bij aanneming

Art. 36. Les peines criminelles principales

Les peines principales applicables aux crimes comportent deux niveaux, classés en niveaux 8 et 7:

- la peine de niveau 8 est constituée d'une amende de plus de 3.000.000 euros à 4.320.000 euros au plus;
- la peine de niveau 7 est constituée d'une amende de plus de 1.200.000 euros à 3.000.000 euros au plus.

En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 8 est remplacée par une peine de niveau 7 ou par une des peines principales de niveau 6 à 2.

En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 7 est remplacée par une des peines principales de niveau 6 à 2.

Art. 37. Les peines correctionnelles principales

Les peines principales applicables aux délits comportent six niveaux, classés de 6 à 1.

La peine de niveau 6 est constituée d'une amende de plus de 900.000 euros à 1.200.000 euros au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 5, 4, 3 ou 2.

La peine de niveau 5 est constituée d'une amende de plus de 600.000 euros à 900.000 euros au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 4, 3 ou 2.

La peine de niveau 4 est constituée d'une amende de plus de 450.000 euros à 600.000 euros au plus. En cas

van verzachtende omstandigheden wordt die straf vervangen door een van de straffen van niveau 3 of 2.

De straf van niveau 3 bestaat uit een geldboete van meer dan 270 000 euro tot ten hoogste 450 000 euro. Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt die straf vervangen door een van de straffen van niveau 2.

De straf van niveau 2 bestaat uit een van de volgende straffen:

- geldboete van meer dan 15 000 euro tot ten hoogste 270 000 euro;
- dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap voor een bedrag van meer dan 15 000 euro tot ten hoogste 270.000 euro;
- probatiestraf van meer dan twaalf maanden tot ten hoogste twee jaar;
- de cumulatie van twee of meerdere straffen van niveau 1;
- veroordeling bij schuldigverklaring.

Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt de straf van niveau 2 vervangen door een van de straffen van niveau 1.

De straf van niveau 1 bestaat uit een van de volgende straffen:

- geldboete van 150 euro tot ten hoogste 15 000 euro;
- dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap voor een bedrag van 150 euro tot ten hoogste 15 000 euro;
- ontbinding;
- probatiestraf van zes maanden tot ten hoogste twaalf maanden;
- verbod om een activiteit die deel uitmaakt van het maatschappelijk doel uit te oefenen voor een periode van een jaar tot ten

d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 3 ou 2.

La peine de niveau 3 est constituée d'une amende de plus de 270.000 euros à 450.000 euros au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 2.

La peine de niveau 2 est constituée d'une des peines suivantes :

- l'amende de plus de 15.000 euros à 270.000 euros au plus ;
- la peine de prestation en faveur de la communauté d'un budget de plus de 15.000 euros à 270.000 euros au plus;
- la peine de probation de plus de douze mois à deux ans au plus;
- le cumul de deux ou plusieurs peines de niveau 1 ;
- la condamnation par déclaration de culpabilité.

En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 2 est remplacée par une des peines de niveau 1.

La peine de niveau 1 est constituée d'une des peines suivantes :

- l'amende de 150 euros à 15.000 euros au plus ;
- la peine de prestation en faveur de la communauté d'un budget de 150 euros à 15.000 euros au plus;
- la dissolution ;
- la peine de probation d'une durée de six mois à douze mois au plus;
- l'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social pour une période d'un an à dix ans au plus ;

hoogste tien jaar;

- verbeurdverklaring;
- geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel;
- uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten of aan concessies voor een periode van een jaar tot ten hoogste tien jaar;
- sluiting van de inrichting;
- veroordeling bij schuldigverklaring.

Wanneer de wet voorziet in een bijkomende straf voor een misdrijf dat wordt bestraft met een hoofdstraf van niveau 1, kan de rechter bij aanneming van verzachtende omstandigheden die bijkomende straf uitspreken in plaats van de hoofdstraf.

Art. 38. Bijkomende straffen toepasselijk op de misdaden en de wanbedrijven

In de door de wet bepaalde gevallen en behoudens de in bijzondere wetten bepaalde straffen, zijn de op de misdaden en wanbedrijven toepasselijke bijkomende straffen:

- geldboete;
- verbeurdverklaring;
- geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel;
- verbod om een activiteit die deel uitmaakt van het maatschappelijk doel uit te oefenen voor een periode van een jaar tot ten hoogste tien jaar;
- ontbinding;
- uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten of aan concessies voor een periode van een jaar tot ten hoogste tien jaar;

- la peine de confiscation ;
- la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction ;
- l'exclusion de la participation aux marchés publics ou aux concessions pour une période d'un an à dix ans au plus ;
- la fermeture d'établissement ;
- la condamnation par déclaration de culpabilité.

Lorsque la loi prévoit une peine accessoire pour une infraction punie d'une peine principale de niveau 1, le juge peut prononcer, en cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine accessoire en lieu et place de la peine principale.

Art. 38. Les peines accessoires applicables aux crimes et aux délits

Dans les cas prévus par la loi et sans préjudice des peines prévues par les lois particulières, les peines accessoires applicables aux crimes et aux délits sont :

- l'amende ;
- la confiscation ;
- la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction ;
- l'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social pour une période d'un an à dix ans au plus ;
- la dissolution ;
- l'exclusion de la participation aux marchés publics ou aux concessions pour une période d'un an à dix ans au plus ;

- sluiting van de inrichting;
- bekendmaking van de beslissing houdende veroordeling.

- la fermeture d'établissement ;
- la publication de la décision de condamnation.

Onderafdeling 2. Bepalingen betreffende de specifieke straffen toepasselijk op de rechtspersonen

Sous-section 2. Dispositions relatives aux peines spécifiques applicables aux personnes morales

Art. 39. Dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap

Art. 39. La peine de prestation en faveur de la communauté

§ 1. Wanneer de rechter van oordeel is dat hij een straf van niveau 1 of 2 moet uitspreken, kan hij de rechtspersoon veroordelen tot een dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap als hoofdstraf. Binnen de grenzen bepaald voor het misdrijf en door de wet, legt de rechter een geldboete op die kan worden toegepast indien de dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap niet wordt uitgevoerd.

§ 1^{er}. Lorsqu'il estime devoir prononcer une peine de niveau 1 ou 2, le juge peut condamner la personne morale à titre de peine principale à une peine de prestation en faveur de la communauté. Le juge prévoit, dans les limites prévues pour l'infraction et par la loi, une amende qui peut être appliquée en cas de non-exécution de la peine de prestation en faveur de la communauté.

De rechter kan een dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap slechts uitspreken indien de rechtspersoon, in persoon of via zijn advocaat, met kennis van zaken zijn instemming heeft gegeven.

Le juge ne peut prononcer une peine de prestation en faveur de la communauté que si la personne morale a donné, en personne ou par l'intermédiaire de son avocat, son consentement éclairé.

§ 2. Het budget dat de veroordeelde rechtspersoon moet besteden aan de dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap van niveau 2 moet hoger zijn dan 15 000 euro en ten hoogste 270 000 euro. In geval van veroordeling tot een dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap van niveau 1, mag dat budget niet lager zijn dan 150 euro en ten hoogste 15 000 euro.

§ 2. Le budget que la personne morale condamnée doit consacrer à la peine de prestation en faveur de la communauté de niveau 2 doit être supérieur à 15.000 euros et ne peut excéder 270.000 euros. En cas de condamnation à une peine de prestation en faveur de la communauté de niveau 1, ce budget ne peut être inférieur à 150 euros et ne peut excéder 15.000 euros.

De dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap mag uitsluitend worden verricht ten voordele van de openbare diensten van de Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies en de gemeenten, dan wel ten gunste van verenigingen zonder winstoogmerk of stichtingen met een sociaal, wetenschappelijk of cultureel

La peine de prestation en faveur de la communauté ne peut être effectuée qu'au bénéfice des services publics de l'État, des communautés, des régions, des provinces et des communes ou en faveur d'associations sans but lucratif ou de fondations à but social, scientifique ou culturel.

oogmerk.

De rechter bepaalt het budget dat de veroordeelde rechtspersoon moet besteden aan de dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap en kan aanwijzingen geven betreffende de concrete inhoud en de uitvoeringsmodaliteiten ervan.

§ 3. Op de tenuitvoerlegging van de dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap wordt toegezien door de strafuitvoeringsrechtbank.

§ 4. Bij gehele of gedeeltelijke wanuitvoering van de dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap kan de strafuitvoeringsrechtbank, op vordering van het openbaar ministerie en na de veroordeelde gehoord te hebben, beslissen dat de vervangende geldboete of een deel ervan ten uitvoer zal worden gelegd, hierbij rekening houdende met het deel van de dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap dat de veroordeelde reeds heeft verricht.

Art. 40. Ontbinding

Ontbinding kan door de rechter worden uitgesproken, wanneer de rechtspersoon opzettelijk is opgericht om de strafbare werkzaamheden te verrichten waarvoor hij werd veroordeeld of wanneer hij opzettelijk van zijn doel is afgewend om dergelijke werkzaamheden te verrichten. De ontbinding kan niet worden uitgesproken ten aanzien van een publiekrechtelijke rechtspersoon.

Wanneer de rechter de ontbinding uitspreekt, verwijst hij de zaak naar het gerecht dat bevoegd is kennis te nemen van de vereffening van de rechtspersoon.

Art. 41. Verbod om een activiteit die deel uitmaakt van het maatschappelijk doel uit te oefenen

Le juge détermine le budget que la personne morale condamnée devra consacrer à la peine de prestation en faveur de la communauté et peut donner des indications concernant son contenu concret et ses modalités d'exécution.

§ 3. L'exécution de la peine de prestation en faveur de la communauté est contrôlée par le tribunal de l'application des peines.

§ 4. En cas d'inexécution partielle ou totale de la peine de prestation en faveur de la communauté, le tribunal de l'application des peines peut, sur réquisition du ministère public et après avoir entendu le condamné, décider que la peine d'amende subsidiaire ou une partie de celle-ci sera mise à exécution, et ce en tenant compte de la partie de la peine de prestation en faveur de la communauté qui a déjà été exécutée par le condamné.

Art. 40. La dissolution

La dissolution peut être décidée par le juge lorsque la personne morale a été intentionnellement créée afin d'exercer les activités punissables pour lesquelles elle est condamnée ou lorsque son objet a été intentionnellement détourné afin d'exercer de telles activités. La dissolution ne peut être prononcée à l'égard des personnes morales de droit public.

Lorsqu'il décide la dissolution, le juge renvoie la cause devant la juridiction compétente pour connaître de la liquidation de la personne morale.

Art. 41. L'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social

Het verbod een activiteit uit te oefenen die deel uitmaakt van het maatschappelijk doel, met uitzondering van de werkzaamheden die behoren tot een opdracht van openbare dienstverlening, kan door de rechter worden uitgesproken, voor een termijn van een jaar tot ten hoogste tien jaar, wanneer de rechtspersoon is veroordeeld wegens een misdaad of een wanbedrijf.

De veroordeling wordt overgezonden naar de griffie van de rechtbank van koophandel en wordt binnen drie maanden, te rekenen vanaf de dag waarop de beslissing in kracht van gewijsde is getreden, op kosten van de veroordeelde bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Elke overtreding van het uitgesproken verbod wordt bestraft met een straf van niveau 2.

Indien nodig kan de strafuitvoeringsrechtbank beslissen een in kracht van gewijsde getreden veroordeling waarbij een verbod om een activiteit die deel uitmaakt van het maatschappelijk doel te verrichten is opgelegd, te wijzigen door de duur of de omvang van het verbod te beperken, het op te schorten of het te beëindigen.

L'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social à l'exception des activités qui relèvent d'une mission de service public pourra être prononcée par le juge, pour un délai d'un an à dix ans au plus, lorsque la personne morale est condamnée du chef d'un crime ou d'un délit.

La condamnation est transmise au greffe du tribunal de commerce et est publiée au Moniteur belge aux frais du condamné dans les trois mois à compter du jour où la décision est passée en force de chose jugée.

Toute infraction à l'interdiction prononcée est punie d'une peine de niveau 2.

S'il y a lieu, le tribunal de l'application des peines peut décider de modifier une condamnation passée en force de chose jugée d'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social en diminuant la durée ou l'étendue de l'interdiction, en la suspendant ou en y mettant fin.

Afdeling 5. Bepalingen met betrekking tot de vrijheidsstraffen

Art. 42. Gevangenisstraf

Volgens de bij wet bepaalde strafniveaus bedraagt de gevangenisstraf als hoofdstraf, behoudens de bij wet bepaalde gevallen, minstens een jaar en ten hoogste twintig jaar.

De duur van een dag gevangenisstraf is vierentwintig uren.

De duur van een maand gevangenisstraf is dertig dagen.

Section 5. Dispositions relatives aux peines privatives de liberté

Art. 42. La peine d'emprisonnement

Selon les niveaux de peine établis par la loi, l'emprisonnement à titre de peine principale est, sauf dans les cas prévus par la loi, d'un an au moins et de vingt ans au plus.

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

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

De duur van een jaar gevangenisstraf is driehonderdvijfenzestig dagen.

La durée d'un an d'emprisonnement est de trois cents soixante-cinq jours.

Art. 43. Toerekening van de hechtenis vóór de einduitspraak

Elke hechtenis, vóór het definitief worden van de veroordeling ondergaan ten gevolge van het misdrijf dat tot die veroordeling aanleiding geeft, wordt toegerekend op de duur van de nog lopende vrijheidsstraffen.

Iedere voorlopige plaatsingsmaatregel in een gesloten opvoedingsafdeling ten aanzien van een minderjarige die een als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd, wordt toegerekend op de duur van de wegens dat feit definitief uitgesproken vrijheidsstraffen.

Wanneer de rechter een andere straf dan een vrijheidsstraf uitspreekt, houdt hij bij de keuze van de straf en de bepaling van de strafmaat rekening met de hechtenis die vóór het definitief worden van de veroordeling is ondergaan.

Art. 43. L'imputation de la détention avant jugement

Toute détention subie avant que la condamnation ne soit devenue définitive, par suite de l'infraction qui donne lieu à cette condamnation, sera imputée sur la durée des peines privatives de liberté encore en cours.

Toute mesure provisoire de placement en régime fermé d'un mineur ayant commis un fait qualifié infraction, est imputée sur la durée des peines privatives de liberté prononcées de façon définitive en raison de ce fait.

Lorsqu'il prononce une autre peine qu'une peine privative de liberté, le juge tient compte de la détention subie avant que la condamnation ne soit devenue définitive dans le choix de la peine et la détermination du taux de la peine.

Art. 44. Plaats van tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraffen

De tot een vrijheidsstraf veroordeelden ondergaan hun straf in de door de Koning aangewezen inrichtingen.

Art. 44. Lieu d'exécution des peines privatives de liberté

Les condamnés à une peine privative de liberté subiront leur peine dans les établissements désignés par le Roi.

Afdeling 6. Straf onder elektronisch toezicht, werkstraf en probatiestraf

Section 6. La peine de surveillance électronique, la peine de travail et la peine de probation

Art. 45. Straf onder elektronisch toezicht

§ 1. Wanneer de rechter van oordeel is dat hij een straf van niveau 2 moet uitspreken, kan hij behoudens in de bij de wet bepaalde gevallen, als hoofdstraf een straf onder elektronisch toezicht opleggen waarvan de duur minstens een maand en ten hoogste een jaar bedraagt.

Art. 45. La peine de surveillance électronique

§ 1^{er}. Lorsqu'il estime devoir prononcer une peine de niveau 2, le juge peut, sauf les exceptions prévues par la loi, condamner à titre de peine principale à une peine de surveillance électronique d'une durée qui ne peut être inférieure à un mois ni supérieure à un an. Le juge

De rechter bepaalt een vervangende gevangenisstraf van dezelfde duur als die van de straf onder elektronisch toezicht, die van toepassing is ingeval deze laatste straf niet wordt uitgevoerd.

De straf onder elektronisch toezicht bestaat uit de verplichting voor de veroordeelde om aanwezig te zijn op een bepaald adres, behoudens toegestane verplaatsingen, activiteiten en afwezigheden, volgens een bepaald uitvoeringsprogramma. De controle op deze aanwezigheid gebeurt onder meer door elektronische middelen. De verplichte aanwezigheid wordt gekoppeld aan voorwaarden.

De rechter kan een straf onder elektronisch toezicht slechts uitspreken als de beklaagde, in persoon of via zijn advocaat, met kennis van zaken zijn instemming heeft gegeven. Iedere meerderjarige persoon die met de beklaagde samenwoont kan door de rechter worden gehoord omtrent zijn opmerkingen met betrekking tot de overwogen straf.

§ 2. De rechter kan aanwijzingen geven omtrent de concrete invulling van deze straf, inzonderheid betreffende de toegestane verplaatsingen, activiteiten en afwezigheden.

Aan de straf onder elektronisch toezicht worden steeds de volgende algemene voorwaarden verbonden:

- 1° geen strafbare feiten plegen;
- 2° een vast adres hebben waar de verplichting tot aanwezigheid wordt uitgevoerd en vóór elke wijziging de toestemming krijgen van het openbaar ministerie of bij gebreke daarvan die van de strafuitvoeringsrechtbank;
- 3° gevolg geven aan de oproepingen van de bevoegde dienst voor de controle van deze straf en de concrete modaliteiten bepaald door deze dienst volgen.

De rechter kan de veroordeelde

prévoit une peine d'emprisonnement subsidiaire d'une durée égale à celle de la peine de surveillance électronique, applicable en cas de non-exécution de cette dernière peine.

La peine de surveillance électronique consiste en l'obligation de présence du condamné à une adresse déterminée, exception faite des déplacements, activités et absences autorisés, selon un programme d'exécution déterminé. Le contrôle de la présence est assuré notamment par le recours à des moyens électroniques. L'obligation de présence est assortie de conditions.

Le juge ne peut prononcer une peine de surveillance électronique que si le prévenu a donné, en personne ou par l'intermédiaire de son avocat, son consentement éclairé. Tout cohabitant majeur du prévenu peut être entendu par le juge en ses observations à propos de la peine envisagée.

§ 2. Le juge peut donner des indications quant aux modalités concrètes de cette peine, notamment quant aux déplacements, activités et absences autorisés.

La peine de surveillance électronique est toujours assortie des conditions générales suivantes :

- 1° ne pas commettre d'infractions ;
- 2° avoir une adresse fixe où s'exécute l'obligation de présence et avant tout changement, obtenir l'autorisation du ministère public ou, à défaut, celle du tribunal d'application des peines ;
- 3° donner suite aux convocations du service compétent pour le contrôle de cette peine et respecter les modalités concrètes déterminées par ce service.

Le juge peut en outre soumettre le

bovendien aan geïndividualiseerde bijzondere voorwaarden onderwerpen indien deze absoluut noodzakelijk zijn om het risico op herhaling te beperken of indien deze noodzakelijk zijn in het belang van het slachtoffer of voor de maatschappelijke re-integratie van de veroordeelde.

§ 3. De Koning bepaalt de nadere regels inzake de tenuitvoerlegging en controle van de straf onder elektronisch toezicht.

De strafuitvoeringsrechtbank doet, binnen vijftien dagen en na de veroordeelde te hebben gehoord, uitspraak op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van de veroordeelde om de plaats te wijzigen waar de verplichte aanwezigheid moet worden uitgevoerd, om de toegestane verplaatsingen, activiteiten of afwezigheden te wijzigen of om de opgelegde bijzondere voorwaarden nader te bepalen of te wijzigen.

§ 4. Indien de straf onder elektronisch toezicht niet of slechts gedeeltelijk wordt uitgevoerd of in geval van ernstige niet-naleving van de algemene of bijzondere voorwaarden kan de strafuitvoeringsrechtbank, op vordering van het openbaar ministerie, beslissen dat zal worden overgegaan tot de uitvoering van de uitgesproken vervangende gevangenisstraf of van het restant ervan na aftrek van de duur van het reeds uitgevoerde elektronisch toezicht, waarbij een dag van de straf onder elektronisch toezicht gelijkstaat aan een dag gevangenisstraf.

Art. 46. Werkstraf

§ 1. Wanneer de rechter van oordeel is dat hij een straf van niveau 2 of van niveau 1 moet uitspreken, kan hij, behoudens in de bij de wet bepaalde gevallen, als hoofdstraf een werkstraf opleggen. De rechter legt, binnen de grenzen bepaald voor het misdrijf en door

condanné 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 ou pour la réinsertion sociale du condamné.

§ 3. Le Roi fixe les modalités d'exécution et de contrôle de la peine de surveillance électronique.

Le tribunal d'application des peines statue, dans le quinze jours et après avoir entendu le condamné, sur la réquisition du ministère public ou la demande du condamné tendant à modifier le lieu où doit s'exécuter l'obligation de résidence, à modifier les déplacements, activités ou absences autorisés ou à préciser ou modifier les conditions particulières imposées.

§ 4. Si la peine de surveillance électronique n'est pas exécutée en tout ou en partie ou en cas d'inobservation grave des conditions générales ou particulières, le tribunal de l'application des peines peut, sur la réquisition du ministère public, décider qu'il sera procédé à l'exécution de la peine d'emprisonnement subsidiaire prononcée ou de son reliquat, après déduction de la durée de la surveillance électronique déjà exécutée, un jour de peine de surveillance électronique équivalant à un jour d'emprisonnement.

Art. 46. La peine de travail

§ 1^{er}. Lorsqu'il estime devoir prononcer une peine de niveau 2 ou de niveau 1, le juge peut condamner à titre de peine principale à une peine de travail, sauf les exceptions prévues par la loi. Lorsqu'il prononce une peine de travail de niveau 1, le juge prévoit, dans les limites prévues

de wet, bij het uitspreken van een werkstraf van niveau 1 een geldboete of een gevangenisstraf van minstens een maand tot ten hoogste zes maand op. Bij het uitspreken van een werkstraf van niveau 2, legt de rechter, binnen de grenzen bepaald voor het misdrijf en door de wet, een geldboete of een gevangenisstraf van minstens een maand tot ten hoogste een jaar. Deze vervangende straffen kunnen worden toegepast indien de werkstraf niet wordt uitgevoerd.

De rechter kan een werkstraf slechts uitspreken als de beklaagde, in persoon of via zijn advocaat, met kennis van zaken zijn instemming heeft gegeven.

§ 2. De werkstraf van niveau 2 bedraagt meer dan honderdtwintig uren en ten hoogste driehonderd uren. De werkstraf van niveau 1 bedraagt minstens twintig uren en ten hoogste honderdtwintig uren.

De veroordeelde verricht de werkstraf kosteloos tijdens de vrije tijd waarover hij naast zijn eventuele school- of beroepsactiviteiten beschikt. Zij mag uitsluitend worden verricht bij openbare diensten van de Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies en de gemeenten, dan wel bij verenigingen zonder winstoogmerk of stichtingen met een sociaal, wetenschappelijk of cultureel oogmerk. De werkstraf mag niet bestaan uit een activiteit die, in de aangewezen overheidsdienst of vereniging, doorgaans door bezoldigde werknemers wordt verricht.

De rechter bepaalt de duur van de werkstraf en kan aanwijzingen geven omtrent de concrete invulling ervan. De rechter kan de werkstraf koppelen aan de verplichting bijzondere voorwaarden met het oog op de bevordering van de goede uitvoering ervan na te leven.

§ 3. Op de tenuitvoerlegging van de werkstraf wordt toegezien door de

pour l'infraction et par la loi, une amende ou une peine d'emprisonnement d'un mois au moins à six mois au plus. Lorsqu'il prononce une peine de travail de niveau 2, le juge prévoit dans les limites prévues pour l'infraction et par la loi, une amende ou une peine d'emprisonnement d'un mois au moins à un an au plus. Ces peines subsidiaires peuvent être appliquées en cas de non-exécution de la peine de travail.

Le juge ne peut prononcer une peine de travail que si le prévenu a donné, en personne ou par l'intermédiaire de son avocat, son consentement éclairé.

§ 2. La peine de travail de niveau 2 doit être supérieure à 120 heures et ne peut excéder trois cents heures. La peine de travail de niveau 1 ne peut être inférieure à 20 heures et ne peut excéder 120 heures.

Elle est effectuée gratuitement par le condamné pendant le temps laissé libre par ses éventuelles activités scolaires ou professionnelles. Elle ne peut être effectuée qu'auprès des services publics de l'État, des communautés, des régions, des provinces et des communes ou auprès des associations sans but lucratif ou de fondations à but social, scientifique ou culturel. La peine de travail ne peut consister en un travail qui, dans le service public ou l'association désignée, est généralement exécuté par des travailleurs rémunérés.

Le juge détermine la durée de la peine de travail et peut donner des indications concernant son contenu concret. Le juge peut assortir la peine de travail de l'obligation de respecter des conditions particulières destinées à favoriser la bonne exécution de celle-ci.

§ 3. L'exécution de la peine de travail est contrôlée par le tribunal de l'application

strafuitvoeringsrechtbank.

De Koning bepaalt de nadere regels inzake de tenuitvoerlegging en controle van de werkstraf. Hij organiseert ook samen met de bevoegde instanties de verspreiding van informatie en het overleg inzake de toepassing van de werkstraffen.

§ 4. Bij gehele of gedeeltelijke wanuitvoering van de werkstraf kan de strafuitvoeringsrechtbank, op vordering van het openbaar ministerie, en na de veroordeelde te hebben gehoord, beslissen dat de vervangende straf of een deel ervan ten uitvoer zal worden gelegd, hierbij rekening houdende met het deel van de werkstraf dat de veroordeelde reeds heeft verricht.

Art. 47. Probatiestraf

§ 1. Wanneer de rechter van oordeel is dat hij een straf van niveau 2 of van niveau 1 moet uitspreken, kan hij, behoudens in de bij de wet bepaalde gevallen, als hoofdstraf een probatiestraf opleggen. De rechter legt, binnen de grenzen bepaald voor het misdrijf en door de wet, bij het uitspreken van een probatiestraf van niveau 1 een geldboete of een gevangenisstraf van minstens een maand tot ten hoogste zes maand op. Bij het uitspreken van een probatiestraf van niveau 2 legt de rechter binnen de grenzen bepaald voor het misdrijf en door de wet, een geldboete of een gevangenisstraf van minstens een maand en ten hoogste een jaar op. Deze vervangende straffen kunnen worden toegepast indien de probatiestraf niet wordt uitgevoerd.

De rechter kan een probatiestraf slechts uitspreken als de beklaagde, in persoon of via zijn advocaat, met kennis van zaken zijn instemming heeft gegeven.

§ 2. De probatiestraf bestaat uit de

des peines.

Le Roi fixe les modalités d'exécution et de contrôle de la peine de travail. Il organise aussi avec les instances compétentes la diffusion d'informations et la concertation relatives à l'application des peines de travail.

§ 4. En cas d'inexécution partielle ou totale de la peine de travail, le tribunal de l'application des peines peut, sur réquisition du ministère public et après avoir entendu le condamné, décider que la peine subsidiaire ou une partie de celle-ci sera mise à exécution, et ce en tenant compte de la partie de la peine de travail qui a déjà été exécutée par le condamné.

Art. 47. La peine de probation

§ 1^{er}. Lorsqu'il estime devoir prononcer une peine de niveau 2 ou de niveau 1, le juge peut condamner à titre de peine principale à une peine de probation, sauf les exceptions prévues dans la loi. Lorsqu'il prononce une peine de probation de niveau 1, le juge prévoit, dans les limites prévues pour l'infraction et par la loi, une amende ou une peine d'emprisonnement d'un mois au moins à six mois au plus. Lorsqu'il prononce une peine de probation de niveau 2, le juge prévoit, dans les limites prévues pour l'infraction et par la loi, une amende ou une peine d'emprisonnement d'un mois au moins à un an au plus. Ces peines subsidiaires peuvent être appliquées en cas de non-exécution de la peine de probation.

Le juge ne peut prononcer une peine de probation que si le prévenu a donné, en personne ou par l'intermédiaire de son avocat, son consentement éclairé.

§ 2. La peine de probation consiste en

verplichting algemene en bijzondere voorwaarden na te leven gedurende een door de rechter bepaalde termijn. Behalve wanneer zij wordt opgelegd aan een rechtspersoon kan zij de verplichting omvatten een opleiding of een beroepsstage te volgen of een gemeenschapsdienst uit te voeren. In dat geval bedraagt de duur van de opleiding, van de stage of van de gemeenschapsdienst minstens twintig uren en ten hoogste tweehonderdveertig uren.

De duur van de probatiestraf van niveau 2 bedraagt meer dan twaalf maanden en ten hoogste twee jaar. De duur van de probatiestraf van niveau 1 bedraagt minstens zes maanden en ten hoogste twaalf maanden.

De natuurlijke personen aan wie een probatiestraf werd opgelegd, worden bovendien onderworpen aan de sociale begeleiding door de daartoe aangewezen bevoegde dienst van de gemeenschappen.

De Koning bepaalt de inhoud en de concrete nadere regels van de sociale begeleiding, van de opleiding, van de beroepsstage en van de gemeenschapsdienst.

§ 3. De rechter bepaalt de duur van de probatiestraf en de bijzondere voorwaarden waaraan de veroordeelde wordt onderworpen.

Aan de probatiestraf worden steeds de volgende algemene voorwaarden verbonden:

- 1° geen strafbare feiten plegen;
- 2° voor de natuurlijke personen, een vast adres hebben en, bij wijziging ervan, zijn nieuwe verblijfplaats onmiddellijk meedelen aan de bevoegde dienst van de gemeenschappen die met de begeleiding is belast;
- 3° voor de natuurlijke personen, gevolg geven aan de oproepingen van de strafuitvoeringsrechtbank en aan die van

l'obligation de respecter des conditions générales et particulières durant une période fixée par le juge. Sauf lorsqu'elle est infligée à une personne morale, elle peut inclure l'obligation de suivre une formation ou un stage professionnel ou celle d'effectuer un service citoyen. Dans ce cas, la durée de la formation, du stage ou du service citoyen ne peut être inférieure à vingt heures ni supérieure à deux cent quarante heures.

La durée de la peine de probation de niveau 2 doit être supérieure à douze mois et ne peut excéder deux ans. La durée de la peine de probation de niveau 1 ne peut être inférieure à six mois ni supérieure à douze mois.

Les personnes physiques auxquelles une peine de probation a été infligée sont soumises en outre à la guidance sociale exercée par le service compétent des communautés.

Le Roi fixe le contenu et les modalités concrètes de la guidance sociale, de la formation, du stage professionnel et du service citoyen.

§ 3. Le juge détermine la durée de la peine de probation et fixe les conditions particulières auxquelles est soumis le condamné.

La peine de probation est toujours assortie des conditions générales suivantes :

- 1° ne pas commettre d'infractions ;
- 2° pour les personnes physiques, avoir une adresse fixe et, en cas de changement de celle-ci, communiquer sans délai l'adresse de sa nouvelle résidence au service compétent des communautés chargé de la guidance ;
- 3° pour les personnes physiques, donner suite aux convocations du tribunal de l'application des peines et à celles du

de bevoegde dienst van de gemeenschappen die met de begeleiding is belast.

De probatiestraf gaat in vanaf de dag waarop de veroordeling in kracht van gewijsde is getreden.

§ 4. In voorkomend geval, bepaalt de strafuitvoeringsrechtbank, na de veroordeelde gehoord te hebben, de concrete invulling van de probatiestraf en in het bijzonder de aard van de opleiding, van de beroepsstage of van de gemeenschapsdienst die moet aansluiten bij zijn lichamelijke en verstandelijke geschiktheid, en de plaats waar ze gevolgd moet worden.

De strafuitvoeringsrechtbank kan de bijzondere voorwaarden geheel of ten dele opschorten, nader omschrijven of aanpassen aan de omstandigheden, hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van het openbaar ministerie, hetzij op verzoek van de veroordeelde. Indien de strafuitvoeringsrechtbank van oordeel is dat de probatiestraf ten uitvoer is gelegd, kan zij beslissen een einde eraan te maken, zelfs als de door de rechter bepaalde termijn nog niet is verstreken.

De Koning bepaalt voor het overige de nadere regels inzake de tenuitvoerlegging en controle van de probatiestraf. Hij organiseert ook samen met de bevoegde instanties de verspreiding van informatie en het overleg inzake de toepassing van de probatiestrafen.

§ 5. Bij gehele of gedeeltelijke wanuitvoering van de probatiestraf kan de strafuitvoeringsrechtbank, op vordering van het openbaar ministerie, en na de veroordeelde gehoord te hebben, beslissen dat de vervangende straf of een deel ervan ten uitvoer zal worden gelegd, hierbij rekening houdende met het deel van de probatiestraf die de veroordeelde reeds heeft verricht.

service compétent des communautés chargé de la guidance.

La peine de probation prend cours à compter du jour où le jugement ou l'arrêt est passé en force de chose jugée.

§ 4. Le cas échéant, le tribunal de l'application des peines détermine, après avoir entendu le condamné, les modalités concrètes d'exécution de la peine de probation et, notamment, la nature de la formation, du stage professionnel ou du service citoyen à suivre en fonction de ses capacités physiques et intellectuelles ainsi que le lieu où il devra être suivi.

Le tribunal de l'application des peines peut suspendre en tout ou en partie les conditions particulières, les préciser ou les adapter aux circonstances, soit d'office, soit sur réquisition du ministère public, soit à la demande du condamné. S'il estime que la peine de probation a été exécutée, il peut décider d'y mettre fin, même si la période fixée par le juge n'a pas encore expiré.

Le Roi fixe, pour le surplus, les modalités d'exécution et de contrôle de la peine de probation. Il organise aussi avec les instances compétentes la diffusion d'informations et la concertation relatives à l'application des peines de probation.

§ 5. En cas d'inexécution partielle ou totale de la peine de probation, le tribunal de l'application des peines peut, sur réquisition du ministère public, et après avoir entendu le condamné, décider que la peine subsidiaire ou une partie de celle-ci sera mise à exécution, et ce en tenant compte de la partie de la peine de probation qui a déjà été exécutée par le condamné.

Afdeling 7. Veroordeling bij schuldigverklaring

Art. 48. Veroordeling bij schuldigverklaring

Wanneer de rechter van oordeel is dat hij een straf van niveau 2 of van niveau 1 moet uitspreken en behoudens in de bij de wet bepaalde gevallen, kan hij de veroordeling bij schuldigverklaring uitspreken, wanneer die beslissing wordt gerechtvaardigd door de omstandigheden van de zaak, rekening houdend met de geringe ernst van de feiten of de tijd die is verstreken sinds de feiten.

Wanneer de veroordeling bij schuldigverklaring wordt uitgesproken, wordt de beklaagde veroordeeld in de kosten en, zo daartoe aanleiding bestaat, tot teruggave.

Met uitzondering van de verbeurdverklaring mag de schuldigverklaring niet samen met een andere straf worden uitgesproken.

Afdeling 8. Geldstraffen

Art. 49. Geldboete

Voor de natuurlijke persoon wordt het bedrag van de geldboete vastgesteld in verhouding tot zijn financiële draagkracht en zijn sociale toestand. Voor de rechtspersoon wordt het bedrag van de geldboete vastgesteld in verhouding tot zijn financiële draagkracht, zijn omzet en zijn omvang.

De rechter kan een geldboete uitspreken beneden het wettelijk minimum indien de veroordeelde om het even welk document voorlegt dat zijn precaire financiële situatie bewijst.

De rechter kan beslissen dat de geldboete in schijven zal worden betaald wanneer de omstandigheden van de zaak zulks

Section 7. La condamnation par déclaration de culpabilité

Art. 48. La condamnation par déclaration de culpabilité

S'il estime devoir prononcer une peine de niveau 2 ou de niveau 1 et sauf les exceptions prévues par la loi, le juge peut prononcer la condamnation par déclaration de culpabilité, lorsque cette décision est justifiée par les circonstances de la cause, eu égard à la gravité limitée des faits ou à l'écoulement du temps depuis les faits.

Si le juge prononce la condamnation par déclaration de culpabilité, le prévenu est condamné aux frais et, s'il y a lieu, aux restitutions.

À l'exception de la confiscation, la déclaration de culpabilité ne peut être prononcée cumulativement avec une autre peine.

Section 8. Les peines pécuniaires

Art. 49. L'amende

Pour la personne physique, le montant de l'amende est fixé en rapport avec ses capacités financières et sa situation sociale. Pour la personne morale, le montant de l'amende est fixé en rapport avec ses capacités financières, son chiffre d'affaires et sa taille.

Le juge peut prononcer une peine d'amende inférieure au minimum légal, si le condamné soumet un document quelconque apportant la preuve de sa situation financière précaire.

Le juge peut décider du fractionnement du paiement de l'amende lorsque les circonstances de la cause le justifient.

rechtvaardigen.

De rechter legt een bijkomende gevangenisstraf op van tenminste een maand tot ten hoogste zes maanden wanneer hij een geldboete van niveau 1 uitspreekt en een bijkomende gevangenisstraf van tenminste een maand tot ten hoogste een jaar wanneer hij een geldboete van niveau 2 uitspreekt. Deze bijkomende straf kan worden toegepast bij gebrek aan betaling van de uitgesproken geldboete op grond van artikel 34 en artikel 35.

Bij gehele of gedeeltelijke gebreke van betaling van de geldboete, kan de strafuitvoeringsrechtbank, op vordering van het openbaar ministerie, en na de veroordeelde te hebben gehoord, beslissen dat de bijkomende gevangenisstraf of een deel ervan ten uitvoer zal worden gelegd, hierbij rekening houdende met het deel van de geldboete dat de veroordeelde reeds heeft betaald.

Art. 50. Verbeurdverklaring

§ 1. Behoudens wanneer ze als hoofdstraf van niveau 1 wordt uitgesproken, is de verbeurdverklaring een bijkomende straf die de rechter moet uitspreken wanneer hij de feiten bewezen verklaart.

De rechter spreekt de verbeurdverklaring uit:

- 1° van de zaken die het voorwerp van het misdrijf uitmaken, indien zij eigendom zijn van de veroordeelde;
- 2° van de zaken die hebben gediend of waren bestemd tot het plegen van het misdrijf, indien zij eigendom zijn van de veroordeelde;
- 3° van de zaken die uit het misdrijf zijn ontstaan;
- 4° van de vermogensvoordelen die uit het misdrijf zijn verkregen, van de goederen

Le juge prévoit une peine d'emprisonnement subsidiaire d'un mois au moins à six mois au plus lorsqu'il prononce une peine d'amende de niveau 1 et une peine d'emprisonnement subsidiaire d'un mois au moins à un an au plus lorsqu'il prononce une peine d'amende de niveau 2. Cette peine subsidiaire peut être appliquée en cas de défaut de paiement de l'amende prononcée sur la base de l'article 34 et de l'article 35.

A défaut de paiement partiel ou total de l'amende, le tribunal de l'application des peines peut, sur réquisition du ministère public et après avoir entendu le condamné, décider que la peine subsidiaire ou une partie de celle-ci sera mise à exécution, et ce en tenant compte de la partie de l'amende qui a déjà été payée par le condamné.

Art. 50. La confiscation

§ 1^{er}. La confiscation est une peine accessoire que le juge est tenu de prononcer lorsqu'il déclare les faits établis. Lorsque le juge estime pouvoir prononcer une peine de niveau 1, il peut condamner à la confiscation à titre de peine principale.

Le juge prononce la confiscation :

- 1° des choses formant l'objet de l'infraction quand la propriété en appartient au condamné ;
- 2° des choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre l'infraction quand la propriété en appartient au condamné ;
- 3° des choses qui ont été créées par l'infraction ;
- 4° des avantages patrimoniaux tirés de l'infraction, des biens et valeurs qui leur

en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en van de inkomsten uit de belegde voordelen;

5° van het vermogen waarover een criminele organisatie beschikt;

6° van de zaken waarvan het bezit strijdig is met de openbare orde, de openbare veiligheid of de goede zeden.

De verbeurdverklaring van onroerende goederen die hebben gediend of bestemd zijn geweest voor het plegen van het misdrijf zal slechts worden bevolen in de door de wet bepaalde gevallen en op schriftelijke vordering van het openbaar ministerie. Wanneer zij niet werd voorafgegaan door een strafrechtelijk onroerend beslag op het goed, wordt die vordering kosteloos overgeschreven op het kantoor der hypotheek van de plaats waar het onroerend goed gelegen is.

Wanneer de rechter de verbeurdverklaring van een van de in het tweede lid bedoelde zaken uitspreekt, raamt hij de geldwaarde ervan en voorziet hij erin dat in geval van niet-uitvoering van de verbeurdverklaring, de dader van het misdrijf een daarmee overeenstemmend bedrag moet betalen. Indien er meerdere daders of deelnemers zijn, zal enkel diegene die over het verbeurdverklaarde goed beschikt of die het heeft onttrokken aan de gerechtelijke overheden, worden veroordeeld tot de betaling van het daarmee overeenstemmend bedrag. Indien die persoon niet kan worden bepaald, zal elk van de daders worden veroordeeld tot de betaling van een deel van dat bedrag, dat wordt verkregen door het bedrag te delen door het aantal gekende daders of deelnemers.

De rechter vermindert indien nodig de in het vorige lid bedoelde raming van de geldwaarde teneinde de veroordeelde niet te onderwerpen aan een onredelijk zware straf.

Behoudens andersluidende wettelijke

ont été substitués et des revenus de ces avantages investis ;

5° du patrimoine dont dispose une organisation criminelle ;

6° des choses dont la possession est contraire à l'ordre public, à la sécurité publique et aux bonnes mœurs.

La confiscation de biens immobiliers qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction ne sera ordonnée que dans les cas où la loi le prévoit et sur réquisition écrite du ministère public. Lorsqu'elle n'a pas été précédée d'une saisie immobilière pénale du bien, cette réquisition est transcrite gratuitement au bureau des hypothèques de la situation du bien.

Lorsqu'il prononce la confiscation d'une des choses visées à l'alinéa 2, le juge procède à son évaluation monétaire et prévoit qu'en cas de non-exécution de la confiscation, l'auteur de l'infraction sera tenu au paiement d'une somme d'argent qui lui sera équivalente. En cas de pluralité d'auteurs ou de participants, celui qui dispose du bien confisqué ou qui l'a placé hors de portée des autorités judiciaires sera seul condamné au paiement de cette somme d'argent équivalente. Si cette personne ne peut être déterminée, chacun des auteurs sera condamné à une quote-part de cette somme obtenue en la divisant par le nombre d'auteurs ou de participants connus.

Le juge diminue au besoin l'évaluation monétaire visée à l'alinéa précédent afin de ne pas soumettre le condamné à une peine déraisonnablement lourde.

Sauf si la loi en dispose autrement, les

bepaling, worden de verbeurdverklarde zaken aan de Schatkist toegekend.

§ 2. Voor het bepalen van het bedrag van de vermogensbestanddelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, kan de rechter zich inzonderheid baseren op alle elementen die hem op regelmatige wijze worden voorgelegd, en die wijzen op een onevenwicht tussen enerzijds de tijdelijke of blijvende aangroei van het vermogen en de bestedingen van de veroordeelde gedurende de incriminatieperiode die door het openbaar ministerie worden bewezen, en anderzijds de tijdelijke of blijvende aangroei van het vermogen en de bestedingen van de veroordeelde in diezelfde periode, waarvan die laatste geloofwaardig kan maken dat ze niet voortspuiten uit de feiten waarvoor hij werd veroordeeld.

§ 3. De verbeurdverklaring van de in § 1 bedoelde zaken wordt eveneens uitgesproken wanneer die zaken zich buiten het Belgische grondgebied bevinden.

De verbeurdverklaring van de in § 1, tweede lid, 1° en 2° bedoelde zaken, uitgesproken ten aanzien van publiekrechtelijke rechtspersonen, kan enkel betrekking hebben op goederen die vatbaar zijn voor burgerlijk beslag.

§ 4. Iedere derde die beweert recht te hebben op de verbeurdverklarde zaak, zal dit recht kunnen laten gelden binnen een termijn en volgens de modaliteiten bepaald door de Koning.

Art. 51. Geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel

Wanneer het plegen van het misdrijf ertoe strekte rechtstreeks of onrechtstreeks een vermogensvoordeel te behalen, kan de rechter elk van de daders of deelnemers veroordelen tot betaling van een som die overeenstemt met

choses confisquées sont attribuées au trésor public.

§ 2. Pour déterminer le montant des avoirs patrimoniaux tirés directement de l'infraction, le juge peut notamment se fonder sur tous les éléments qui lui sont régulièrement soumis et qui démontrent un déséquilibre entre, d'une part, l'accroissement temporaire ou constant du patrimoine et les dépenses du condamné durant la période infractionnelle, dont le ministère public rapporte la preuve, et, d'autre part, l'accroissement temporaire ou constant du patrimoine et les dépenses du condamné durant cette même période pour lesquels ce dernier peut rendre plausible qu'ils ne découlent pas des faits pour lesquels il est condamné.

§ 3. La confiscation des choses visées au paragraphe premier est prononcée également lorsque ces choses se trouvent hors du territoire de la Belgique.

La confiscation des choses visées au paragraphe premier, alinéa 2, 1° et 2°, prononcée à l'égard des personnes morales de droit public, ne peut porter que sur des biens civilement saisissables.

§ 4. Tout tiers prétendant droit sur la chose confisquée pourra faire valoir ce droit dans un délai et suivant les modalités déterminées par le Roi.

Art. 51. La peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction

Lorsque la commission de l'infraction visait à obtenir directement ou indirectement un avantage patrimonial, le juge peut condamner chacun des auteurs ou participants au paiement d'une somme correspondant au maximum au

maximum het drievoud van de waarde van het vermogensvoordeel dat de dader of de daders rechtstreeks of onrechtstreeks uit het misdrijf hebben behaald of hoopten te behalen. Deze som wordt geïnd als een geldboete.

triple de la valeur de l'avantage patrimonial que l'auteur ou les auteurs ont tiré ou espéraient tirer directement ou indirectement de l'infraction. Cette somme est recouvrée comme une amende.

Afdeling 9. Andere straffen

Section 9. Les autres peines

Art. 52. Ontzetting uit de rechten

De gehele of gedeeltelijke ontzetting heeft betrekking op de uitoefening van de volgende rechten:

- het recht openbare ambten, bedieningen of betrekkingen te vervullen of de titels en graden te voeren waarmee de betrokkene is bekleed;
- het recht verkozen te worden;
- het kiesrecht;
- het recht enig ereteken te dragen of enige adellijke titel te voeren;
- het recht gezworene of deskundige te zijn, als instrumentair of attesterend getuige bij akten op te treden; in rechte te getuigen, anders dan om enkel inlichtingen te geven;
- het recht geroepen te worden tot het ambt van voogd, toeziend voogd of curator, behalve over hun eigen kinderen, of om het ambt van gerechtelijk bewindvoerder over de goederen van een vermoedelijk afwezige of bewindvoerder van een persoon die krachtens artikel 492/1 van het Burgerlijk Wetboek is beschermd uit te oefenen;
- het recht wapens te dragen;
- het recht te dienen in het leger.

In geval van veroordeling tot een straf van niveau 8 wordt de levenslange

Art. 52. La déchéance des droits

La déchéance totale ou partielle porte sur l'exercice des droits suivants :

- le droit d'exercer des fonctions, offices ou emplois publics ou de porter les titres et grades revêtus par l'intéressé ;
- le droit d'éligibilité ;
- le droit de vote ;
- le droit de porter une décoration ou un titre de noblesse ;
- le droit d'être juré ou expert, d'agir en tant qu'instrumentaire ou témoin certificateur dans des actes ; le droit de témoigner devant la justice, autrement que pour y donner seulement des renseignements ;
- le droit d'être appelé aux fonctions de tuteur, subrogé tuteur ou curator, si ce n'est de ses propres enfants, ou d'exercer la fonction d'administrateur judiciaire des biens d'un présumé absent ou d'administrateur d'une personne protégée en vertu de l'article 492/1 du Code civil ;
- le droit de porter des armes ;
- le droit de servir dans l'armée.

En cas de condamnation à une peine de niveau 8, la déchéance à vie des droits

ontzetting uitgesproken van de rechten genoemd in het vorige lid.

In geval van veroordeling tot een straf van niveau 7, kunnen de hoven en rechtbanken de veroordeelde geheel of ten dele ontzetten van de uitoefening van de rechten genoemd in het eerste lid voor twintig jaar.

In geval van veroordeling tot een straf van niveau 2 tot en met niveau 6, kunnen de hoven en rechtbanken de veroordeelde geheel of ten dele ontzetten van de uitoefening van de rechten genoemd in het eerste lid voor tien-jaar.

De tijd van de ontzetting, bij het vonnis of arrest van veroordeling bepaald, gaat in op de dag dat de veroordeelde zijn straf heeft ondergaan of dat zijn straf verjaard is. Bovendien heeft de ontzetting haar gevolgen met ingang van de dag waarop de veroordeling in kracht van gewijsde is getreden. De ontzetting die is uitgesproken met de bestraffingsmodaliteit van het uitstel van de tenuitvoerlegging van de hoofdstraf gaat in op de dag waarop het uitstel begint te lopen, zolang dat niet wordt herroepen.

Indien daartoe grond bestaat, kan de strafuitvoeringsrechtbank beslissen een in kracht van gewijsde getreden veroordeling tot de ontzetting uit de rechten te wijzigen door de duur of de omvang van de ontzetting te verminderen, de ontzetting op te schorten of te beëindigen.

Art. 53. Beroepsverbod

Onverminderd andere wettelijke bepalingen, kan de rechter de veroordeelde verbieden zijn beroep uit te oefenen indien hij ernstig misbruik heeft gemaakt van zijn beroep om het misdrijf te plegen.

Het beroepsverbod bedraagt minstens een jaar en ten hoogste vijf jaar.

énoncés à l'alinéa précédent est prononcée.

En cas de condamnation à une peine de niveau 7, les cours et tribunaux peuvent interdire en tout ou partie l'exercice des droits énoncés à l'alinéa 1^{er} pour vingt ans.

En cas de condamnation à une peine de niveau 2 à 6, les cours et tribunaux peuvent interdire en tout ou partie l'exercice des droits énoncés à l'alinéa 1^{er} pour dix ans.

La période de déchéance, fixée par le jugement ou l'arrêt de condamnation, prend cours le jour où le condamné a subi ou prescrit sa peine. En outre, la déchéance produit ses effets à compter du jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. La déchéance prononcée avec la modalité pénale du sursis de l'exécution de la peine principale prend cours le jour où le sursis commence à courir pour autant que celui-ci n'est pas révoqué.

S'il y a lieu, le tribunal de l'application des peines peut décider de modifier une condamnation passée en force de chose jugée de déchéance des droits en diminuant la durée ou l'étendue de la déchéance, en la suspendant ou en y mettant fin.

Art. 53. L' interdiction professionnelle

Sans préjudice d'autres dispositions légales, le juge peut interdire au condamné d'exercer sa profession s'il a abusé gravement de sa profession pour commettre l'infraction.

L'interdiction professionnelle a une durée d'un an minimum et de cinq ans au plus.

Het beroepsverbod gaat in vanaf de dag waarop de veroordeling in kracht van gewijsde is getreden.

De termijn moet evenwel worden verlengd met de tijd waarin de veroordeelde daadwerkelijk zijn vrijheid is ontnomen.

Elke overtreding van het uitgesproken beroepsverbod wordt bestraft met een straf van niveau 2.

Indien daartoe grond bestaat kan de strafuitvoeringsrechtbank beslissen een in kracht van gewijsde getreden veroordeling tot het beroepsverbod te wijzigen door de duur van het verbod te verminderen, het verbod op te schorten of te beëindigen.

Art. 54. Bekendmaking van de beslissing houdende veroordeling

In de bij wet bepaalde gevallen kan de rechter bevelen dat de beslissing houdende veroordeling volledig of bij uittreksel wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, de dagbladen die hij aanduidt, door elk ander communicatiemiddel of door aanplakking gedurende een bepaalde termijn op de door hem aangeduide plaatsen; dit alles op kosten van de veroordeelde.

Art. 55. De sluiting van de inrichting

In de bij wet bepaalde gevallen kan de rechter de gehele of gedeeltelijke sluiting bevelen van de inrichting van de veroordeelde, met uitzondering van de inrichtingen waar werkzaamheden worden verricht die behoren tot een opdracht van openbare dienstverlening. De sluiting van de inrichting houdt het verbod in hierin enige activiteit uit te oefenen gelijkaardig aan die naar aanleiding waarvan het misdrijf werd gepleegd. De sluiting gaat in vanaf de dag waarop de veroordeling in kracht van gewijsde is getreden. Bij gebreke aan

L'interdiction professionnelle prend cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée.

Le délai doit toutefois être prolongé de la durée pendant laquelle le condamné a été de fait privé de liberté.

Toute infraction à l'interdiction professionnelle prononcée est punie d'une peine de niveau 2.

S'il y a lieu, le tribunal de l'application des peines peut décider de modifier une condamnation passée en force de chose jugée d'interdiction professionnelle en diminuant la durée de l'interdiction, en la suspendant ou en y mettant fin.

Art. 54. La publication de la décision de condamnation

Dans les cas prévus par la loi, le juge peut ordonner que la décision de condamnation soit publiée intégralement ou par extrait au Moniteur belge, dans les journaux qu'il désigne ou par tout autre moyen de communication ou affichée durant un délai déterminé dans les lieux qu'il indique, le tout aux frais du condamné.

Art. 55. La fermeture d'établissement

Dans les cas prévus par la loi, le juge peut ordonner la fermeture complète ou partielle de l'établissement du condamné, à l'exception des établissements où sont exercées des activités qui relèvent d'une mission de service public. La fermeture de l'établissement implique l'interdiction d'y exercer toute activité similaire à celle qui a conduit à la commission de l'infraction. La fermeture prend cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. À défaut de fermeture volontaire, celle-ci s'effectue à l'initiative du ministère public aux frais

vrijwillige sluiting gebeurt deze op initiatief van het openbaar ministerie op kosten van de veroordeelde.

Art. 56. Uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten of aan concessies

De uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten of aan concessies kan door de rechter worden uitgesproken voor een termijn van een jaar tot ten hoogste tien jaar wanneer de rechtspersoon is veroordeeld wegens een misdaad of een wanbedrijf.

De Federale Overheidsdienst Kanselarij van de eerste minister wordt in kennis gesteld van deze beslissing.

Indien nodig kan de strafuitvoeringsrechtbank beslissen een in kracht van gewijsde getreden veroordeling waarbij een uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten of aan concessies is opgelegd, te wijzigen door de duur of de omvang van de uitsluiting te beperken, ze op te schorten of ze te beëindigen.

Art. 57. Het verval van het recht tot sturen

Onverminderd andere wettelijke bepalingen, kan de rechter de dader of deelnemer veroordelen tot een verval van het recht tot sturen indien een motorrijtuig gediend heeft of bestemd was tot het plegen van het misdrijf of tot het verzekeren van de vlucht.

Het verval van het recht tot sturen bedraagt minstens zes maanden en ten hoogste vijf jaar.

Indien daartoe grond bestaat, kan de rechter het verval beperken tot de uitvoering buiten de beroepsactiviteit.

Het verval gaat in vanaf de dag waarop de veroordeling in kracht van gewijsde is getreden. De termijn moet evenwel

du conda né.

Art. 56. L'exclusion de la participation aux march s publics ou aux concessions

L'exclusion de la participation aux march s publics ou aux concessions pourra  tre prononc e par le juge, pour un d lai d'un an   dix ans au plus lorsque la personne morale est condamn e du chef d'un crime ou d'un d lit.

Le Service public f d ral Chancellerie du premier ministre est inform  de cette d cision.

S'il y a lieu, le tribunal de l'application des peines peut d cider de modifier une condamnation pass e en force de chose jug e d'exclusion de la participation aux march s publics ou aux concessions en diminuant la dur e ou l' tendue de l'exclusion, en la suspendant ou en y mettant fin.

Art. 57. La d ch ance du droit de conduire

Sans pr judice d'autres dispositions l gales, le juge peut condamner l'auteur ou le participant   une d ch ance du droit de conduire si un v hicule automoteur a servi ou  tait destin    commettre l'infraction ou   assurer la fuite.

La d ch ance du droit de conduire est de six mois minimum et de cinq ans au plus.

S'il y a lieu, le juge peut limiter la d ch ance   son ex cution en dehors de l'activit  professionnelle.

La d ch ance prend cours le jour o  la condamnation est pass e en force de chose jug e. Le d lai doit toutefois  tre

worden verlengd met de tijd waarin de veroordeelde daadwerkelijk zijn vrijheid is ontnomen.

Elke overtreding van het uitgesproken verval wordt bestraft met een straf van niveau 2.

Indien daartoe grond bestaat kan de strafuitvoeringsrechtbank beslissen een in kracht van gewijsde getreden veroordeling tot verval van het recht tot sturen te wijzigen door de duur van het verval te verminderen, het verval op te schorten of te beëindigen.

Art. 58. Woon- of contactverbod

In de bij wet bepaalde gevallen kan de rechter de veroordeelde, voor een termijn van een jaar tot ten hoogste twintig jaar, de ontzetting opleggen van het recht te wonen, te verblijven of zich te op te houden in het door de rechter bepaalde gebied of contact te hebben met de personen die hij individueel aanwijst.

Het woon- of contactverbod gaat in vanaf de dag waarop de veroordeling in kracht van gewijsde is getreden. De termijn moet evenwel worden verlengd met de tijd waarin de veroordeelde daadwerkelijk zijn vrijheid is ontnomen.

Elke overtreding van het uitgesproken woon- of contactverbod wordt bestraft met een straf van niveau 2.

Indien daartoe grond bestaat, kan de strafuitvoeringsrechtbank beslissen een in kracht van gewijsde getreden veroordeling waarbij een woon- of contactverbod is opgelegd, te wijzigen teneinde de duur of de omvang van het verbod te beperken, de nadere regels of de voorwaarden ervan aan te passen, het op te schorten of het te beëindigen.

Afdeling 10. Straftoemeting

prolongé de la durée pendant laquelle le condamné a été de fait privé de liberté.

Toute infraction à la déchéance prononcée est punie d'une peine de niveau 2.

S'il y a lieu, le tribunal de l'application des peines peut décider de modifier une condamnation passée en force de chose jugée de déchéance du droit de conduire en diminuant la durée de la déchéance, en la suspendant ou en y mettant fin.

Art. 58. L'interdiction de résidence ou de contact

Dans les cas prévus par la loi, le juge peut imposer au condamné, pour une durée d'un an à vingt ans au plus, l'interdiction du droit d'habiter, de résider ou de se tenir dans la zone déterminée par le juge ou d'entrer en contact avec les personnes qu'il désigne individuellement.

L'interdiction prend cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. Le délai doit toutefois être prolongé de la durée pendant laquelle le condamné a été de fait privé de liberté.

Toute infraction à l'interdiction prononcée est punie d'une peine de niveau 2.

S'il y a lieu, le tribunal de l'application des peines peut décider de modifier une condamnation passée en force de chose jugée d'interdiction de résidence ou de contact, en diminuant la durée ou l'étendue de l'interdiction, en adaptant les modalités ou les conditions de l'interdiction, en la suspendant ou en y mettant fin.

Section 10. Fixation de la peine

Art. 59. Herhaling

In de bij wet bepaalde gevallen kan de op een misdrijf gestelde straf worden verhoogd naar een straf van het onmiddellijk hogere niveau indien op het ogenblik van het plegen van het misdrijf nog geen vijf jaren verlopen zijn te rekenen vanaf de dag waarop de vorige veroordeling in kracht van gewijsde is getreden. De termijn van vijf jaar moet evenwel worden verlengd met de tijd waarin de veroordeelde daadwerkelijk zijn vrijheid is ontnomen.

De regels betreffende de herhaling worden eveneens toegepast in geval van een vroegere veroordeling uitgesproken in een andere lidstaat van de Europese Unie waarmee rekening wordt gehouden overeenkomstig artikel 71.

Art. 60. Eendaadse samenloop

Wanneer een zelfde feit verscheidene misdrijven oplevert, wordt de hoofdstraf opgelegd binnen het zwaarste strafniveau. De bijkomende straffen worden cumulatief opgelegd binnen de grenzen bepaald door de wet.

Art. 61. Meerdaadse samenloop

§ 1. Er is meerdaadse samenloop wanneer iemand schuldig wordt bevonden aan verscheidene misdrijven die ieder het gevolg zijn van een verschillend feit en die zijn gepleegd op een ogenblik waarop voor geen van de andere feiten een definitieve veroordeling is tussengekomen.

§ 2. Indien de rechter meent dat de misdrijven die de samenloop uitmaken met een straf van niveau 7 of 8 moet worden bestraft, wordt alleen de zwaarste criminele straf uitgesproken. De andere hoofdstraffen worden opgeslorpt door deze straf. De bijkomende straffen

Art. 59. Récidive

Dans les cas prévus par la loi, la peine prévue pour une infraction peut être aggravée vers une peine du niveau immédiatement supérieur si au moment de la commission de l'infraction cinq années ne se sont pas encore écoulées à compter du jour où la condamnation précédente est passée en force de chose jugée. Le délai de cinq ans doit toutefois être prolongé de la durée pendant laquelle le condamné a été de fait privé de liberté.

Les règles établies pour la récidive sont également appliquées en cas de condamnation antérieure prononcée dans un autre Etat membre de l'Union européenne prise en compte conformément à l'article 71.

Art. 60. Concours constitué d'un seul fait

Si un même fait constitue plusieurs infractions, la peine principale est déterminée en fonction du niveau de peine le plus élevé. Les peines accessoires sont cumulées dans les limites prévues par la loi.

Art. 61. Concours constitué de plusieurs faits

§ 1^{er}. Il y a concours de plusieurs faits lorsqu'une personne est reconnue coupable de plusieurs infractions résultant chacune d'un fait différent et qui ont été commises à un moment où aucun des autres faits n'avait fait l'objet d'une condamnation définitive.

§ 2. Si le juge estime que les infractions constituant le concours doivent être punies d'une peine de niveau 7 ou 8, seule la peine criminelle la plus grave sera prononcée. Les autres peines sont absorbées par cette peine criminelle. Les peines accessoires sont cumulées dans les

worden cumulatief opgelegd binnen de grenzen bepaald door de wet.

§ 3. In de andere gevallen wordt, wanneer de feiten gelijktijdig worden berecht, de hoofdstraf opgelegd binnen het zwaarste strafniveau. De hoofdstraf kan evenwel worden verhoogd naar een hoofdstraf van het onmiddellijk hoger niveau. Strafverhoging is niet mogelijk in de hypothese van strafniveau 6 of 1. Indien het toepasselijke strafniveau het niveau 1 is, kunnen de verscheidene hoofdstraffen cumulatief worden opgelegd.

In geval van niet-gelijktijdige berechting houdt de laatst optredende feitenrechter rekening met de eerst uitgesproken straf. De straf die hij oplegt mag de zwaarste hoofdstraf binnen het huidig strafniveau niet te boven gaan. In geen geval mogen de eerst uitgesproken straf en de later uitgesproken straf samen de bovengrens zoals bepaald in de hypothese van gelijktijdige berechting te boven gaan.

De bijkomende straffen worden cumulatief opgelegd binnen de grenzen bepaald door de wet.

§ 4. Wanneer de rechter bij wie een zaak laatst is aangebracht, uitspraak doet zonder kennis van de samenloop, vermindert de strafuitvoeringsrechtbank het straffotaal volgens de voorgaande regels.

Afdeling 11. Uitstel van de tenuitvoerlegging van de straffen

Art. 62. Uitstel van de tenuitvoerlegging van de straffen

§ 1. Wanneer de rechter een straf oplegt voor een misdrijf waarop de wet een straf van niveau 1 tot en met 6 voorziet, en deze straf de gevangenisstraf van vijf jaar niet te boven gaat, kan hij, behoudens in de bij de wet bepaalde gevallen, bevelen dat de tenuitvoerlegging van de

limites prévues par la loi.

§ 3. Dans les autres cas, si les faits sont jugés ensemble, la peine principale est imposée au niveau de peine le plus élevé. La peine principale peut toutefois être aggravée à une peine principale du niveau directement supérieur. L'aggravation de la peine n'est pas possible dans l'hypothèse du niveau de peine 6 ou 1. Si le niveau de peine applicable est le niveau 1, les différentes peines principales peuvent être imposées cumulativement.

En cas de jugement non simultané, le juge du fond intervenant en dernier lieu tient compte de la première peine prononcée. La peine qu'il prononce ne peut excéder la peine principale la plus forte dans le niveau de peine actuel. En aucun cas, l'ensemble de la première peine prononcée et de la peine prononcée après ne peut dépasser le plafond fixé dans l'hypothèse du jugement simultané.

Les peines accessoires sont cumulées dans les limites prévues par la loi.

§ 4. Lorsque le juge saisi en dernier lieu d'une cause statue sur celle-ci sans avoir connaissance du concours, le tribunal de l'application des peines réduit le total des peines selon les règles qui précèdent.

Section 11. Le sursis à l'exécution des peines

Art. 62. Le sursis à l'exécution des peines

§ 1^{er}. Lorsque le juge condamne à une peine relative à un délit pour lequel la loi prévoit une peine de niveau 1 au niveau 6 inclus, et que cette peine ne dépasse pas la peine d'emprisonnement de cinq ans, le juge peut ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de tout ou partie des peines

hoofdstraffen of bijkomende straffen die hij uitspreekt volledig of gedeeltelijk wordt uitgesteld.

De tenuitvoerlegging van de verbeurdverklaring, van de probatiestraf en van de werkstraf kan echter niet worden uitgesteld.

De duur van het uitstel mag niet minder dan een jaar en niet meer dan vijf jaar bedragen, met ingang van de dag waarop het vonnis of het arrest in kracht van gewijsde is getreden.

De rechter kan een gewoon uitstel bevelen of aan het uitstel probatievoorwaarden verbinden.

§ 2. In geval van probatie-uitstel verbindt de rechter aan het uitstel door hem bepaalde probatievoorwaarden, mits de beklaagde zich ertoe verbindt die voorwaarden na te leven.

Aan het probatie-uitstel worden steeds de volgende voorwaarden verbonden:

- 1° geen strafbare feiten plegen;
- 2° een vast adres hebben en, bij wijziging ervan, zijn nieuwe verblijfplaats onmiddellijk meedelen aan de bevoegde dienst van de gemeenschappen die met de begeleiding is belast;
- 3° gevolg geven aan de oproepingen van de strafuitvoeringsrechtbank en, in voorkomend geval, aan die van de bevoegde dienst van de gemeenschappen die met de begeleiding is belast.

De probatievoorwaarden kunnen de verplichting omvatten een opleiding te volgen waarvan de duur minstens twintig uur en ten hoogste tweehonderdveertig uur bedraagt. De strafuitvoeringsrechtbank bepaalt, na de betrokkene te hebben gehoord en rekening houdend met diens opmerkingen, de aard van de opleiding, die moet aansluiten bij zijn lichamelijke en verstandelijke geschiktheid, en de plaats waar ze gevolgd moet worden.

principales ou accessoires qu'il prononce, sauf les exceptions prévues par la loi.

Toutefois, il ne peut être sursis à l'exécution de la peine de confiscation, de la peine de probation et de la peine de travail.

Le délai du sursis ne peut être inférieur à une année ni excéder cinq années à compter du jour où le jugement ou l'arrêt est passé en force de chose jugée.

Le juge peut prononcer un sursis simple ou prévoir que le sursis sera assorti des conditions de probation.

§ 2. En cas de sursis probatoire, le juge prévoit que le sursis sera assorti de conditions de probation qu'il détermine, moyennant l'engagement par le prévenu de respecter ces conditions.

Le sursis probatoire est toujours assorti des conditions suivantes :

- 1° ne pas commettre d'infractions ;
- 2° avoir une adresse fixe et, en cas de changement de celle-ci, communiquer sans délai l'adresse de sa nouvelle résidence au service compétent des communautés chargé de la guidance ;
- 3° donner suite aux convocations du tribunal de l'application des peines et, le cas échéant, à celles du service compétent des communautés chargé de la guidance.

Les conditions de probation peuvent inclure l'obligation de suivre une formation dont la durée ne peut être inférieure à vingt heures ni supérieure à deux cent quarante heures. Après avoir entendu l'intéressé, le tribunal de l'application des peines détermine, compte tenu des observations de celui-ci, la nature de la formation à suivre en fonction de ses capacités physiques et intellectuelles ainsi que le lieu où elle devra être suivie.

§ 3. De strafuitvoeringsrechtbank kan, hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van het openbaar ministerie, hetzij op verzoek van de veroordeelde, de probatievoorwaarden geheel of ten dele opschorten, nader omschrijven of aanpassen aan de omstandigheden.

De Koning bepaalt voor het overige de nadere regels inzake de tenuitvoerlegging en controle van de probatie.

§ 4. Het gewoon uitstel wordt herroepen:

- indien bij een in kracht van gewijsde getreden beslissing wordt vastgesteld dat een nieuw misdrijf, gepleegd tijdens de proeftijd, een hoofdgevangenisstraf zonder uitstel van minstens één jaar of een gelijkwaardige straf die in aanmerking genomen wordt overeenkomstig artikel 71 van dit wetboek tot gevolg heeft gehad;

- indien bij een in kracht van gewijsde getreden beslissing of bij een beslissing die in aanmerking wordt genomen overeenkomstig artikel 71 wordt vastgesteld dat tijdens de proeftijd een nieuw misdrijf werd gepleegd in staat van herhaling ten aanzien van het misdrijf dat aanleiding heeft gegeven tot de veroordeling met uitstel.

Het probatie-uitstel kan worden herroepen in geval van ernstige niet-naleving van de opgelegde probatievoorwaarden.

In het geval van herroeping van het gewoon uitstel of het probatie-uitstel, doet de strafuitvoeringsrechtbank uitspraak over het verzoek tot herroeping ingediend door het openbaar ministerie. Het verzoek tot herroeping wegens ernstige niet-naleving van de probatievoorwaarden moet uiterlijk binnen een jaar na het verstrijken van de proeftijd van het uitstel worden ingesteld. Het verjaart een jaar na de dag waarop zij bij het bevoegde gerecht is aangebracht.

§ 3. Le tribunal de l'application des peines peut suspendre en tout ou en partie les conditions de probation, les préciser ou les adapter aux circonstances, soit d'office, soit sur réquisition du ministère public, soit à la demande du condamné.

Le Roi fixe, pour le surplus, les modalités d'exécution et de contrôle de la mesure de probation.

§ 4. Le sursis simple est révoqué :

- s'il est constaté dans une décision passée en force de chose jugée, qu'une nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve a entraîné un emprisonnement principal sans sursis d'un an au moins ou à une peine équivalente prise en compte conformément à l'article 71 du présent code ;

- s'il est constaté dans une décision passée en force de chose jugée ou dans une décision prise en compte conformément à l'article 71, que pendant le délai d'épreuve, une nouvelle infraction a été commise en état de récidive au regard de l'infraction qui a donné lieu à la condamnation avec sursis.

Le sursis probatoire peut être révoqué en cas d'inobservation grave des conditions de probation imposées.

Dans le cas de révocation du sursis simple ou du sursis probatoire, le tribunal de l'application des peines statue sur la demande en révocation introduite par le ministère public. La demande en révocation pour inobservation grave des conditions de probation doit être intentée au plus tard dans l'année qui suit l'expiration du délai d'épreuve du sursis. Elle est prescrite après une année révolue à compter du jour où la juridiction compétente a été saisie.

**HOOFDSTUK 5.
BURGERRECHTELIJKE
BEPALINGEN**

Art. 63. Burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor de betaling van de geldelijke straf

Behoudens andere wettelijke bepalingen, kan niemand aansprakelijk worden gesteld voor de betaling van de geldelijke straf waartoe een ander wordt veroordeeld.

Art. 64. Teruggave en schadevergoeding

De veroordeling tot de bij de wet gestelde straffen wordt uitgesproken, onverminderd de teruggave en de schadevergoeding die aan partijen mocht verschuldigd zijn.

De betaling van een schadevergoeding aan de burgerlijke partij kan worden opgelegd aan diegene die bij rechterlijke uitspraak wegens een misdrijf wordt veroordeeld of desgevallend aan de burgerrechtelijk aansprakelijke partij.

Wanneer de wet de schadevergoeding niet regelt, bepaalt het hof of de rechtbank het bedrag ervan.

Indien de verbeurdverklarde zaken aan de burgerlijke partij toebehoren, zullen zij aan haar worden terugggegeven. De verbeurdverklarde zaken zullen haar eveneens worden toegewezen indien de rechter de verbeurdverklaring uitgesproken heeft omdat zij goederen of waarden vormen die door de veroordeelde in de plaats gesteld zijn van de zaken die toebehoren aan de burgerlijke partij. Indien de rechter bepaalt dat in geval van niet-uitvoering van de verbeurdverklaring van een van de zaken die toebehoren aan de burgerlijke partij, de dader van het misdrijf een daarmee overeenstemmend bedrag moet betalen, beveelt hij eveneens dat dat

**CHAPITRE 5. DISPOSITIONS
CIVILES**

Art. 63. Responsabilité civile du paiement de la peine pécuniaire

Sauf dispositions légales contraires, nul ne peut être tenu civilement responsable d'une peine pécuniaire à laquelle une autre personne est condamnée.

Art. 64. Restitution et dommages-intérêts

La condamnation aux peines établies par la loi sera toujours prononcée sans préjudice des restitutions et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties.

Le paiement de dommages-intérêts à la partie civile peut être imposé à celui qui est condamné par décision judiciaire du chef d'une infraction ou, le cas échéant, à la partie civilement responsable.

Lorsque la loi n'a point réglé les dommages-intérêts, la cour ou le tribunal en déterminera le montant.

Lorsque les choses confisquées appartiennent à la partie civile, elles lui seront restituées. Les choses confisquées lui seront également attribuées lorsque le juge en aura prononcé la confiscation pour le motif qu'elles constituent des biens ou des valeurs substitués par le condamné à des choses appartenant à la partie civile. De même, lorsqu'il prévoit qu'en cas de non-exécution de la confiscation d'une des choses appartenant à la partie civile, l'auteur de l'infraction sera tenu au paiement d'une somme d'argent qui lui sera équivalente, le juge ordonne que cette somme sera attribuée à celle-ci.

bedrag aan de burgerlijke partij zal worden toegekend.

Onverminderd de bepalingen inzake de verbeurdverklaring, beveelt het hof of de rechtbank ambtshalve de teruggave van de goederen die aan de eigenaar werden ontnomen. Daarnaast beoogt de teruggave de materiële gevolgen van het bewezen verklaarde misdrijf teniet te doen, met als doel het herstel van de feitelijke toestand zoals die bestond vóór het plegen van het bewezen verklaarde misdrijf.

Het hof of de rechtbank weigert bij gemotiveerde beslissing de teruggave van de goederen waarvan het bezit strijdig is met de openbare orde, de openbare veiligheid of de goede zeden en beveelt de verbeurdverklaring ervan als beveiligingsmaatregel.

Art. 65. Hoofdelijkheid

Alle wegens een zelfde misdrijf veroordeelde personen zijn hoofdelijk gehouden tot teruggave en schadevergoeding.

Daders en deelnemers van afzonderlijke misdrijven zijn hoofdelijk gehouden wanneer de door hen gepleegde misdrijven een gemeenschappelijke fout opleveren die tot schade aanleiding heeft gegeven. Zij zijn ook hoofdelijk gehouden wanneer deze afzonderlijke misdrijven samenlopende fouten opleveren welke bijdragen tot dezelfde schade.

Zij zijn hoofdelijk gehouden tot de gerechtskosten wanneer zij door een zelfde vonnis of arrest zijn veroordeeld. Nochtans kan de rechter alle veroordeelden of een van hen vrijstellen van de hoofdelijkheid, mits hij de redenen van die vrijstelling opgeeft en het door ieder persoonlijk te dragen aandeel in de gerechtskosten bepaalt. Personen, door onderscheiden vonnissen of arresten veroordeeld, zijn alleen

Sans préjudice des dispositions relatives à la confiscation, la cour ou le tribunal ordonne d'office la restitution des biens dont le propriétaire a été dépouillé. La restitution vise en outre à annuler les conséquences matérielles de l'infraction déclarée établie, dans le but de rétablir la situation de fait telle qu'elle existait avant la commission de ladite infraction.

La cour ou le tribunal refuse, par décision motivée, la restitution des biens dont la possession est contraire à l'ordre public, à la sécurité publique et aux bonnes mœurs et en ordonne la confiscation à titre de mesure de sûreté.

Art. 65. Solidarité

Tous les individus condamnés pour une même infraction sont tenus solidairement des restitutions et des dommages-intérêts.

Les auteurs et participants à des infractions distinctes sont tenus solidairement lorsque les infractions qu'ils ont commises constituent une faute commune ayant donné lieu au dommage. Ils sont également tenus solidairement lorsque ces infractions distinctes constituent des fautes concurrentes ayant contribué à l'ensemble d'un même dommage.

Ils sont tenus solidairement des frais lorsqu'ils ont été condamnés par le même jugement ou arrêt. Néanmoins, le juge peut exempter tous ou quelques-uns des condamnés de la solidarité en indiquant les motifs de cette dispense et en déterminant la proportion des frais à supporter individuellement par chacun d'eux. Les individus condamnés par des jugements ou arrêts distincts ne sont tenus solidairement des frais qu'à raison

wegens daden van vervolging die hun gemeen zijn, hoofdelijk gehouden tot de kosten.

des actes de poursuite qui leur ont été communs.

Art. 66. Voorrangsregeling

Wanneer de goederen van de veroordeelde ontoereikend zijn om de veroordelingen tot geldboete, geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel, verbeurdverklaring, teruggave en schadevergoeding te dekken, hebben de twee laatstgenoemde veroordelingen de voorrang. Bij samentreffen van geldboete, geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel of verbeurdverklaring, en aan de Staat verschuldigde gerechtskosten, worden de betalingen, door de veroordeelde gedaan, het eerst op die gerechtskosten toegerekend. Deze betalingen stuiten de verjaringstermijn van zowel de geldboete, de geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel en de verbeurdverklaring, als van de gerechtskosten.

Art. 66. Régime de priorité

Lorsque les biens du condamné seront insuffisants pour couvrir les condamnations à l'amende, à la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction, à la confiscation, aux restitutions et aux dommages-intérêts, les deux dernières condamnations auront la préférence. En cas de concurrence de l'amende, de la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction ou de la confiscation, avec les frais de justice dus à l'État, les paiements faits par les condamnés seront imputés en premier lieu sur ces frais. Ces paiements interrompent le délai de prescription tant de l'amende, de la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction et de la confiscation que des frais de justice.

Art. 67. Onwaardigheid om te erven

In de bij wet bepaalde gevallen kan het hof of de rechtbank ook de onwaardigheid om te erven uitspreken, waardoor de dader of deelnemer van de nalatenschap van het slachtoffer wordt uitgesloten.

Art. 67. Indignité successorale

Dans les cas prévus par la loi, la cour ou le tribunal peut également prononcer l'indignité successorale de l'auteur ou du participant qui sera dès lors exclu de la succession de la victime.

HOOFDSTUK 6. TENIETGAAN VAN STRAFFEN EN VAN BURGERLIJKE VEROORDELINGEN

CHAPITRE 6. EXTINCTION DES PEINES ET DES CONDAMNATIONS CIVILES

Art. 68. Dood van de veroordeelde

Straffen, uitgesproken bij onherroepelijk geworden arresten of vonnissen, gaan teniet door de dood van de veroordeelde. Het verlies van rechtspersoonlijkheid van

Art. 68. Décès du condamné

Les peines prononcées par des arrêts ou jugements devenus irrévocables s'éteignent par la mort du condamné. La perte de la personnalité juridique de la

de veroordeelde rechtspersoon doet de straf niet tenietgaan.

Art. 69. Verjaring van de straf

Behalve straffen uitgesproken voor misdaden van genocide, misdaden tegen de mensheid en oorlogsmisdaden, verjaren criminele straffen door verloop van twintig jaren, te rekenen vanaf de dag waarop de veroordeling in kracht van gewijsde is getreden.

Correctionele straffen van niveau 6, 5 en 4 verjaren na verloop van tien jaren te rekenen vanaf de dag waarop de veroordeling in kracht van gewijsde is getreden. Correctionele straffen van niveau 3, 2 en 1 verjaren na verloop van vijf jaren te rekenen vanaf de dag waarop de veroordeling in kracht van gewijsde is getreden. In geen geval is de verjaringstermijn korter dan de duur van de opgelegde straf.

De bijkomende straffen verjaren door verloop van de in de vorige artikelen vastgestelde termijnen, naargelang zij zijn uitgesproken samen met criminele straffen, met correctionele straffen van niveau 6, 5 of 4 dan wel met correctionele straffen van niveau 3, 2 of 1.

De verjaring van de straf kan worden gestuit door elke daad die een begin van effectieve uitvoering van de straf is.

De verjaring van de straf wordt geschorst wanneer de wet dit bepaalt of wanneer er een wettelijk beletsel is dat de tenuitvoerlegging van de straf verhindert.

Art. 70. Verjaring van burgerlijke veroordelingen

Burgerlijke veroordelingen, uitgesproken bij arresten of vonnissen gewezen in criminele of correctionele zaken, verjaren naar de regels van het burgerlijk recht, te rekenen van de dag waarop zij

personne morale condamnée n'éteint pas la peine.

Art. 69. Prescription de la peine

Sauf pour les peines prononcées pour les crimes de génocides, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, les peines criminelles se prescrivent par vingt années révolues, à compter du jour où la condamnation est passée en force de chose jugée.

Les peines correctionnelles de niveau 6, 5 et 4 se prescrivent par dix années révolues à compter du jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. Les peines correctionnelles de niveau 3, 2 et 1 se prescrivent par cinq années révolues à compter du jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. Le délai de prescription ne peut en aucun cas être inférieur à la durée de la peine imposée.

Les peines accessoires se prescrivent dans les délais fixés aux alinéas précédents selon qu'elles auront été prononcées avec des peines criminelles, des peines correctionnelles de niveau 6, 5 ou 4 ou des peines correctionnelles de niveau 3, 2 ou 1.

La prescription de la peine peut être interrompue par tout acte constituant un début d'exécution effective de la peine.

La prescription de la peine peut être suspendue lorsque la loi le prévoit ou lorsqu'il existe un empêchement légal à l'exécution de la peine.

Art. 70. Prescription des condamnations civiles

Les condamnations civiles, prononcées par les arrêts ou jugements rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de police, se prescrivent d'après les règles du droit civil, à compter du jour où elles

onherroepelijk zijn geworden.

De onwaardigheid om te erven, door de rechter uitgesproken op grond van artikel 67 verjaart niet. Ze kan opgeheven worden door vergiffenis, door het slachtoffer geschonken overeenkomstig artikel 728 van het Burgerlijk Wetboek.

HOOFDSTUK 7. DIVERSE BEPALINGEN

Art. 71. Gevolgen van de veroordelingen uitgesproken in een andere lidstaat van de Europese Unie

De veroordelingen uitgesproken door de strafrechten van een andere lidstaat van de Europese Unie worden in aanmerking genomen onder dezelfde voorwaarden als de veroordelingen uitgesproken door de Belgische strafrechten en hebben dezelfde rechtsgevolgen als deze veroordelingen.

De in het eerste lid vermelde regel is niet van toepassing op de samenloop.

Art. 72. Toepassing van de bepalingen van Boek I van dit wetboek op de bijzondere wetten

Bij gebreke van andersluidende bepalingen in bijzondere wetten en verordeningen, worden de bepalingen van dit wetboek toegepast op de misdrijven die bij die wetten en verordeningen strafbaar zijn gesteld.

Hoofdstuk 3 – Wijziging aan het Militair Strafwetboek

Art. 3. In het Militair Strafwetboek wordt een artikel 14*quiquies* ingevoegd, luidende: "Personen die niet aan de militaire straffen zijn onderworpen op basis van de bepalingen van dit hoofdstuk, kunnen worden veroordeeld

seront devenues irrévocables.

L'indignité successorale, prononcée par le juge sur la base de l'article 67, est imprescriptible. Elle peut être levée par le pardon, accordé par la victime conformément à l'article 728 du Code civil.

CHAPITRE 7. DISPOSITIONS DIVERSES

Art. 71. Les effets des condamnations prononcées dans un autre État membre de l'Union européenne

Les condamnations prononcées par les juridictions pénales d'un autre État membre de l'Union européenne sont prises en compte dans les mêmes conditions que les condamnations prononcées par les juridictions pénales belges et qu'elles produisent les mêmes effets juridiques que ces condamnations.

La disposition mentionnée à l'alinéa 1^{er} n'est pas d'application au concours.

Art. 72. L'application des dispositions du Livre premier du présent Code aux lois particulières

À défaut de dispositions contraires dans les lois et règlements particuliers, les dispositions du présent code seront appliquées aux infractions prévues par ces lois et règlements.

Chapitre 3 – Modification du Code pénal militaire

Art. 3. Dans le Code pénal militaire, il est inséré un article 14*quiquies*, rédigé comme suit: «Les personnes qui ne sont pas soumises aux lois pénales militaires sur la base des dispositions du présent chapitre, peuvent être condamnées

als deelnemer aan een misdaad of wanbedrijf omschreven in dit wetboek.

De bepalingen van Boek I van het Strafwetboek zijn op hen van toepassing.

De militaire gevangenisstraf en de afzetting, die als hoofdstraf wordt opgelegd, worden voor hen vervangen door een straf van niveau 2.”

comme participant à un crime ou un délit réprimé par le présent Code.

Les dispositions du Livre I^{er} du Code pénal leur sont applicables.

L'emprisonnement militaire et la destitution portée comme peine principale, sont remplacés pour ces personnes par une peine de niveau 2. »

Hoofdstuk 4 - Opheffingsbepalingen

Art. 4. De hierna opgesomde bepalingen worden opgeheven:

1° a) Boek I van het Strafwetboek (wet van 8 juni 1967), dat de artikelen 1 tot en met 99*bis* bevat, laatstelijk gewijzigd bij wet van 5 februari 2016, van het Strafwetboek;

b) artikel 100 van hetzelfde wetboek, laatstelijk gewijzigd bij wet van 4 augustus 1986;

c) artikel 100*bis* van hetzelfde wetboek, ingevoegd bij wet van 28 juli 1934;

d) artikel 416 van hetzelfde wetboek;

e) artikel 417 van hetzelfde wetboek;

2° a) artikel 163, derde en vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering, ingevoegd bij wet van 7 februari 2003;

b) in artikel 195, tweede lid, van hetzelfde wetboek, de zin “Wanneer hij veroordeelt tot een geldboete houdt hij voor de vaststelling van het bedrag ervan rekening met de door de beklaagde aangevoerde elementen over zijn sociale toestand.”, ingevoegd bij wet van 24 december 1993;

c) artikel 195, derde lid, van hetzelfde wetboek, ingevoegd bij wet van 20 juli 2005;

3° de wet van 4 oktober 1867 op de

Chapitre 4 – Dispositions abrogatoires

Art. 4. Les dispositions suivantes sont abrogées :

1° a) Livre I^{er} du Code pénal (loi du 8 juin 1867), qui contient les articles 1^{er} à 99*bis* du Code pénal, modifié en dernier lieu par la loi du 5 février 2016 ;

b) article 100 du même code, modifié en dernier lieu par la loi du 4 août 1986 ;

c) article 100*bis* du même code, inséré par la loi du 28 juillet 1934 ;

d) article 416 du même code ;

e) article 417 du même code ;

2° a) les alinéas 3 et 4 de l'article 163 du Code d'Instruction criminelle insérés par la loi du 7 février 2003 ;

b) à l'article 195, alinéa 2, du même Code, la phrase “Lorsqu'il condamne à une peine d'amende, il tient compte pour la détermination de son montant, des éléments invoqués par le prévenu eu égard à sa situation sociale. », insérée par la loi du 24 décembre 1993 ;

c) article 195, alinéa 3, du même Code, inséré par la loi du 20 juillet 2005 ;

3° la loi du 4 octobre 1867 sur les

verzachtende omstandigheden, laatstelijk gewijzigd bij wet van 5 februari 2016;

4° de wet van 7 juli 1875 tot bestraffing van het aanbod of het voorstel om bepaalde misdaden te plegen, laatstelijk gewijzigd bij wet van 23 januari 2003;

5° de wet van 25 maart 1891 houdende bestraffing van de aanzetting tot het plegen van misdaden of wanbedrijven, laatstelijk gewijzigd bij wet van 5 mei 2014;

6° de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, laatstelijk gewijzigd bij wet van 4 mei 2016.

circonstances atténuantes, modifiée en dernier lieu par le loi du 5 février 2016 ;

4° la loi du 7 juillet 1875 contenant des dispositions pénales contre les offres ou les propositions de commettre certains crimes ;

5° la loi du 25 mars 1891 portant répression de la provocation à commettre des crimes ou des délits, modifiée en dernier lieu par la loi du 5 mai 2014 ;

6° la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, modifiée en dernier lieu par la loi du 4 mai 2016.

Hoofdstuk 5 - Inwerkingtreding

Art. 5. Deze wet treedt in werking op dezelfde dag als de wet die zal voorzien in de volgende zaken:

- de vervanging van Boek II van het Strafwetboek;
- een conversiemechanisme om de straffen opgenomen in de bijzondere straffwetten die zijn aangenomen voor de inwerkingtreding van deze wet om te zetten in een van de strafniveaus zoals voorzien in het Boek I van het Strafwetboek, zoals vervangen door artikel 2 van deze wet;
- een regeling inzake de uitvoering van de straffen;
- een aanpassing aan de regels inzake de strafprocedure aan de nieuwe indeling van de misdrijven in misdaden en wanbedrijven en de corresponderende strafniveaus, alsook de nieuw omschreven straffen in Boek I van het Strafwetboek, zoals vervangen

Chapitre 5. Entrée en vigueur

Art. 5. La présente loi entre en vigueur le même jour que la loi qui portera sur les objets suivants :

- le remplacement du Livre II du Code pénal ;
- un mécanisme de conversion pour faire correspondre les peines reprises dans les lois particulières adoptées avant l'entrée en vigueur de la présente loi à un des niveaux de peine tels que définis au Livre premier du Code pénal remplacé par l'article 2 de la présente loi ;
- une réglementation relative à l'exécution des peines ;
- une adaptation des règles de procédure pénale à la suite de la nouvelle classification des infractions en crimes et délits et des niveaux de peines y correspondant ainsi que des peines nouvellement définies dans le Livre premier du Code pénal tel que remplacé par l'article 2 de la

door artikel 2 van deze wet.

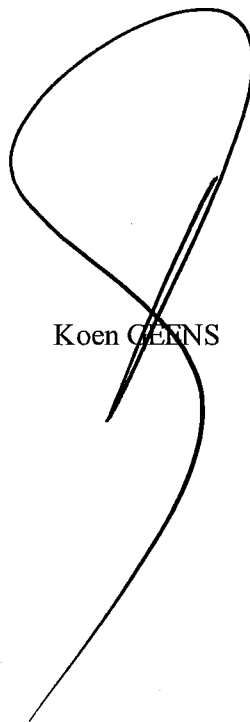
présente loi.

Van Koningswege:

Par le Roi :

De Minister van Justitie

Le Ministre de la Justice

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a large loop at the top and a long, sweeping stroke that curves downwards and to the left.

Koen GEENS

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

**FEDERALE OVERHEIDSDIENST
JUSTITIE**

**SERVICE PUBLIC FEDERAL
JUSTICE**

Voorontwerp van Strafwetboek - Boek I

**Avant-projet de Code pénal - Livre
premier**

MEMORIE VAN TOELICHTING

EXPOSÉ DES MOTIFS

Hoofdstuk 1 – Voorafgaande bepaling

Chapitre 1^{er} – Disposition préliminaire

Artikel 1

Conform artikel 83 van de Grondwet preciseert dit artikel dat de wet een aangelegenheid regelt als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet. Het is een monocameraal wetsontwerp.

Article 1^{er}

Conformément à l'article 83 de la Constitution, cet article précise que la loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution. Il s'agit d'une loi de type monocaméral.

Hoofdstuk 2 – Het Strafwetboek

Chapitre 2 – Le Code pénal

Artikel 2

Dit artikel bevat de bepalingen die het Eerste Boek van het Strafwetboek omvatten.

Article 2

Cet article contient les dispositions qui forment le Livre Premier du Code pénal.

INLEIDING

INTRODUCTION

1. Algemeen

1. Généralités

Het Belgisch Strafwetboek dateert van 1867. De geschiedenis van dit wetboek gaat echter veel verder terug in de tijd en kent zijn wortels in de Code Napoléon van 1810. Het Strafwetboek kwam in 1867 tot stand nadat minister van Justitie de Haussy in 1848 een commissie onder leiding van de professoren Haus en Nypels had aangesteld, belast met de grondige herziening van het strafrecht en het opstellen van een ontwerp van een nieuw strafwetboek. Een algemene herziening van het Strafwetboek heeft na 1867 nooit doorgang gevonden. Verdienstelijke pogingen hiertoe werden nochtans wel ondernomen. Geciteerd kunnen worden de werkzaamheden van de Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek onder voorzitterschap van professor Châtel en later van professor D'Haenens (1976-1979)¹, het voorontwerp van Strafwetboek van professor Legros (1983-1985)² en de werkzaamheden van de Commissie 'Strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en strafoemeting', ook de Commissie Holsters genoemd (2000-2003)³.

De ontstentenis van een algehele herziening van het Strafwetboek impliceert dat het Belgisch Strafwetboek eigenlijk een wetboek is met twee snelheden. Enerzijds zijn vele bepalingen (quasi) onveranderd gebleven. De samenleving is nochtans ingrijpend gewijzigd door nationale en internationale ontwikkelingen. Anderzijds worden we geconfronteerd met een exponentiële toevloed van incidentele wetswijzigingen en nieuwe wettelijke en jurisprudentiële regels waardoor het materieel strafrecht is uitgegroeid tot een

Le Code pénal belge date de 1867. L'histoire de ce Code remonte cependant à bien plus longtemps et trouve ses racines dans le Code Napoléon de 1810. Le Code pénal est né en 1867 après la désignation en 1848 par le ministre de la Justice de Haussy d'une commission dirigée par les professeurs Haus et Nypels. Cette commission était chargée de réviser en profondeur le droit pénal et de rédiger un projet de nouveau Code pénal. Aucune révision générale du Code pénal n'a abouti après 1867. Certaines tentatives louables avaient toutefois été entreprises. On peut citer les travaux de la Commission pour la révision du Code pénal présidée par le professeur Châtel puis par le professeur D'Haenens (1976-1979)⁴, l'avant-projet de Code pénal du professeur Legros (1983-1985)⁵ et les travaux de la Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », également appelée Commission Holsters (2000-2003)⁶.

L'absence de révision globale du Code pénal a pour conséquence un code à deux vitesses. D'une part, de nombreuses dispositions sont restées (quasi) inchangées. Les développements nationaux et internationaux ont pourtant changé en profondeur la société. D'autre part, on est confronté à une inflation de modifications législatives ponctuelles et de règles légales et jurisprudentielles nouvelles, de sorte que le droit pénal matériel est devenu un enchevêtrement complexe que les justiciables peuvent

¹ Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek, *Verslag over de voornaamste grondslagen voor de hervorming*, Ministerie van Justitie, 1979, 137p.

² R. LEGROS, *Voorontwerp van Strafwetboek*, Ministerie van Justitie, 1985, 231p.

³ Zie in het bijzonder Eindverslag Commissie "Strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en strafoemeting", Deel II – Strafoemeting.

⁴ Commission pour la révision du Code pénal, *Rapport sur les principales orientations de la réforme*, Ministère de la Justice, 1979, 137 p.

⁵ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Ministère de la Justice, 1985, 231p.

⁶ Voir en particulier le Rapport final de la Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », Deuxième partie - Fixation de la peine.

complex kluwen dat zich niet meer gemakkelijk laat ontrafelen door de justitiabelen. De overzichtelijkheid en de toegankelijkheid van het wetboek zijn dus in belangrijke mate aangetast. Bovendien correleren vele rechtsregels niet meer met de uitvoering ervan in de praktijk. Bijna 150 jaar na de totstandkoming van het Belgisch Strafwetboek is een algemene herschrijving ervan m.a.w. meer dan ooit aan de orde.⁷

De realisatie van een eigentijds en tegelijkertijd toekomstbestendig Strafwetboek is de ultieme doelstelling. Hierbij staat één vraag centraal: "op welke wijze kan een optimale strafwetgeving tot stand worden gebracht, in de mate van het mogelijke met toepassing van het principe 'rebus sic stantibus' voor wat betreft de goede regels?"

Drie sleutelbegrippen vormen de rode draad van de beoogde hervorming:

ACCURAAT + COHERENT + EENVOUDIG

Vertrekkende van de voornoemde premissen werden de werkzaamheden aangevat van de Commissie tot hervorming van het strafrecht⁹, bestaande uit prof. dr. Joëlle Rozie en prof. Damien Vandermeersch, m.m.v. dr. Jeroen De Herdt, mevr. Marie Debauche en mevr. Margot Taeymans. In de memorie van toelichting worden de gemaakte keuzes op wetenschappelijke wijze maar ook op basis van de behoeften van het terrein onderbouwd, in de mate van het mogelijke met inbegrip van een rechtsvergelijkende analyse.

difficilmente déchiffrer. L'appréhension et l'accessibilité du Code en sont donc fortement altérées. En outre, de nombreuses règles de droit ne sont plus en phase avec leur mise en pratique. En d'autres termes, près de 150 ans après sa naissance, la révision générale du Code pénal belge s'impose plus que jamais.⁸

L'élaboration d'un Code pénal moderne répondant aux défis du futur, est l'objectif ultime. La question centrale sera la suivante : « de quelle manière créer une législation pénale optimale, si possible en appliquant le principe du "rebus sic stantibus" en ce qui concerne les bonnes règles ? ».

Trois maîtres-mots constituent le fil rouge de la réforme envisagée :

PRÉCISION + COHÉRENCE + SIMPLICITÉ

C'est sur la base de ces principes que la Commission de réforme du droit pénal¹⁰, constituée du professeur Joëlle Rozie et du professeur Damien Vandermeersch, assistés du docteur Jeroen De Herdt, de madame Marie Debauche et de madame Margot Taeymans, a entamé ses travaux. Dans l'exposé des motifs, les choix opérés s'appuieront sur une base scientifique mais se feront aussi en fonction des nécessités du terrain avec, dans la mesure du possible, une analyse de droit comparé.

⁷ Dezelfde vaststelling geldt voor het strafprocesrecht. Zie D. VANDERMEERSCH, "La procédure pénale au débat du XXI^e siècle – Les défis", *JT* 2015, 413-420.

⁸ Le même constat vaut pour la procédure pénale. Voir D. VANDERMEERSCH, « La procédure pénale au débat du XXI^e siècle – Les défis », *JT* 2015, 413-420.

⁹ Ogericht bij Ministerieel Besluit van 30 oktober 2015 houdende oprichting van de Commissies tot hervorming van het strafrecht en van het strafprocesrecht, BS 29 december 2015.

¹⁰ Créée par l'A.M. du 30 octobre 2015 portant création des Commissions de réforme du droit pénal et de la procédure pénale, *M.B.*, 29 décembre 2015.

2. De bouwstenen voor een optimale strafwetgeving ('accuraat', 'coherent', 'eenvoudig') nader toegelicht

2.1. Accuraat

De notie *accuraatheid* omarmt een aantal aspecten (die elkaar kunnen overlappen). Een accurate strafwetgeving moet oog hebben voor de volgende uitgangspunten:

- het waarborgen van de rechtszekerheid;
- het afstemmen van de rechtsregel op de uitwerking ervan in de praktijk;
- het verlaten van strafrechtelijke assumpties die niet wetenschappelijk kunnen worden gefundeerd;
- de aanwezigheid van een optimaal bestraffingskader dat billijk en effectief is voor alle actoren van de samenleving;
- evenredigheid tussen de rechtsregel en het nagestreefde doel.

In de eerste plaats dienen de vooropgestelde rechtsregels van die aard te zijn dat op een *rechtszekere wijze* inbreuken kunnen worden bestraft. Vage strafbaarstellingen en delictsomschrijvingen moeten m.a.w. worden geweerd.

Een juridisch accurate regel impliceert ook dat er *afstemming moet zijn tussen de rechtsregel en de uitwerking ervan in de praktijk*. Het kan niet zijn dat een rechtsregel naderhand door een artificiële ingreep ongedaan wordt gemaakt. Zo is de huidige artificiële praktijk van systematische correctionalisering via de aanneming van soms inhoudsloze verzachtende omstandigheden niet echt een toonbeeld van *good practice*. Het veralgemeende systeem van correctionalisering dient m.a.w. te worden verlaten en alternatief zal worden

2. Exposé des principes fondateurs d'une législation pénale optimale ('précision', 'cohérence', 'simplicité')

2.1. La précision

La notion de *précision* englobe plusieurs aspects (qui peuvent se recouper). Une législation pénale précise doit être attentive aux principes suivants :

- La garantie de la sécurité juridique;
- La cohérence entre la règle de droit et son application dans la pratique ;
- L'abandon de postulats pénaux qui ne peuvent être scientifiquement étayés ;
- L'existence d'un cadre répressif optimal qui est équitable et efficace pour tous les acteurs de la société ;
- La proportionnalité entre la règle de droit et l'objectif poursuivi.

Tout d'abord, les règles de droit fixées doivent être de nature à pouvoir punir les infractions *d'une manière qui assure la sécurité juridique*. En d'autres termes, il y a lieu de bannir les incriminations et les définitions imprécises.

Une règle juridique précise suppose également qu'il doit y avoir une *concordance entre la règle de droit et son application dans la pratique*. Une règle de droit ne peut être ultérieurement neutralisée par une intervention artificielle. Ainsi, le recours actuel à l'artifice de la correctionnalisation systématique par l'admission de circonstances atténuantes parfois vides de contenu ne donne pas l'image d'une bonne pratique. En d'autres termes, le système généralisé de correctionnalisation doit être abandonné et une alternative sera

uitgewerkt.

Een accurate strafwetgeving houdt eveneens in dat een *optimaal bestraffingskader* moet worden uitgetekend. Een optimaal functionerende samenleving moet correleren met een optimaal werkend strafrechtelijk handhavingmechanisme. Hierbij mag men niet uit het oog verliezen dat in een 'samenleving' de interactie tussen de leden centraal moet staan. Vertaalt men dit uitgangspunt naar de bestaande straf, dan betekent dit dat een optimale straf een straf is die voor alle actoren van de samenleving billijk en effectief (in de zin van doeltreffend) is. In de werkzaamheden van de Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek onder voorzitterschap van professor Châtel en later van professor D'Haenens (1976-1979) werd reeds aangekaart dat personalisering van de bestaande straf (wat niet kan worden gelijkgesteld met individualisering) inhoudt dat rekening wordt gehouden met de waarden zoals die worden beleefd door alle actoren die bij een strafbaar feit betrokken zijn. Dit zijn niet alleen de dader en het slachtoffer, maar ook in het algemeen de samenleving waarin zij leven.¹¹

Daarom mag strafrecht geen synoniem zijn voor vergelding. Elke sanctie is hoe dan ook leedtoevoegend, maar dit mag nooit de enige insteek zijn van een samenleving. Het uitgangspunt moet zijn dat tevens moet worden ingezet op het strafdoel van rehabilitatie van de delinquent en het herstellen – al dan niet op symbolische wijze – van de toestand zoals die bestond vooraleer het misdrijf werd gepleegd. Dit neemt niet weg dat t.a.v. bepaalde veroordeelden de vooropgestelde strafdoelen wellicht nooit zullen kunnen

élaborée.

Une législation pénale précise suppose également la mise en place d'un *cadre répressif optimal*. Une société fonctionnant de manière optimale doit aller de pair avec un mécanisme de poursuites pénales qui s'exerce lui aussi de façon optimale. À cet égard, il ne faut pas perdre de vue que dans le cadre du « vivre-ensemble », l'interaction entre les membres constitue l'élément central. Si l'on applique ceci à la répression, cela signifie qu'une peine optimale est une peine équitable et effective (dans le sens d'efficace) pour tous les acteurs. Déjà lors des travaux de la Commission pour la révision du Code pénal présidée par le professeur Châtel et ensuite le professeur D'Haenens (1976-1979), il avait été mis en évidence que la personnalisation de la peine (qui ne peut être assimilée à l'individualisation) suppose la prise en considération des valeurs telles qu'elles sont ressenties par tous les acteurs impliqués dans un fait punissable. Il ne s'agit pas uniquement de l'auteur et de la victime, mais aussi de manière générale, de la société au sein de laquelle ils évoluent.¹²

C'est la raison pour laquelle le droit pénal ne peut être synonyme de rétribution. Toute sanction ajoute de toute manière une souffrance, mais cela ne peut jamais être la seule finalité d'une société. Il faut également se concentrer sur l'objectif de la peine, à savoir la réhabilitation du délinquant et la restauration – symbolique ou non – de la situation telle qu'elle était avant que l'infraction soit commise. Il n'en demeure pas moins que vis-à-vis de certains condamnés, les objectifs de la peine visés ne seront peut-être jamais

¹¹ *Verslag over de voornaamste grondslagen voor de hervorming van de Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek*, Ministerie van Justitie, 1979, 30-31.

¹² *Rapport sur les principales orientations de la réforme de la Commission pour la révision du Code pénal*, Ministère de la Justice, 1979, 30-31.

worden bereikt, waardoor de bescherming van de maatschappij voorop moet staan, wat dan moet worden vertaald in het uitspreken van een zware vrijheidsstraf.

Dit betekent m.a.w. dat bij de keuze van de straf en de bepaling van de strafmaat de volgende doelen moeten worden nagestreefd:

- het uiting geven aan de maatschappelijke afkeuring ten aanzien van de overtreding van de strafwet;
- het bevorderen van het herstel van het sociaal evenwicht en van het herstel van de door het misdrijf berokkende schade;
- het bevorderen van de maatschappelijke rehabilitatie en re-integratie van de dader;
- het beschermen van de maatschappij.

Zware straffen komen de veroordeelde niet altijd ten goede. Hoe contradictorisch dit ook moge lijken, geldt dit uitgangspunt ook voor de slachtoffers en ruimer beschouwd de samenleving. Empirisch onderzoek¹³ toont aan dat de burger meer belang hecht aan het gegeven dat de strafrechter rechtvaardig, onafhankelijk, onpartijdig en zorgvuldig is dan aan de verwachting dat de strafrechter streng moet straffen. Wat men dus vaak uit het oog verliest, is dat het oordeel van de burger over het al dan niet rechtvaardig karakter van een rechterlijke beslissing in grote mate afhangt van de procedure die de rechterlijke uitspraak is voorafgegaan en in mindere mate van de uitkomst van de procedure (d.i. de theorie van de procedurele rechtvaardigheid¹⁴). Een

atteints et que la protection de la société doit dès lors prévaloir, ce qui ne peut alors que se traduire par une lourde peine privative de liberté.

En d'autres termes, lors du choix de la peine et de la détermination de son taux, il convient de poursuivre les objectifs suivants :

- exprimer la désapprobation de la société à l'égard de la violation de la loi pénale ;
- promouvoir la restauration de l'équilibre social et la réparation du dommage causé par l'infraction ;
- favoriser la réhabilitation et l'insertion sociale de l'auteur ;
- protéger la société.

Les longues peines ne sont pas toujours bénéfiques pour le condamné. Aussi contradictoire que cela paraisse, ce principe vaut également pour les victimes et, par extension, pour la société. Les travaux de recherche empirique¹⁵ démontrent que le citoyen attache plus d'importance au fait que le juge pénal soit équitable, indépendant, impartial et consciencieux qu'au fait d'espérer de sa part des peines sévères. On perd donc souvent de vue que la perception du citoyen quant à l'équité d'une décision judiciaire dépend fortement de la procédure qui a précédé la décision judiciaire et, dans une moindre mesure, du résultat de la procédure (c'est-à-dire la théorie de la justice procédurale¹⁶). En d'autres termes, une peine optimale est

¹³ J. W. DE KEIJSER, H. ELFFERS, "Public punitive attitudes: a threat to the legitimacy of the criminal justice system?", in M. OSWALD, S. BIENECK en J. HUPFELD (eds.), *Social psychology of punishment of crime*, Chichester, John Wiley & Sons, 2009, 55-74; J. DE KEIJSER, "De moeizame relatie tussen publieke opinie en theorie en praktijk van straf", in S. RUITER, W. BERNASCO, W. HUISMAN en G. BRUINSMA (eds.), *Eenvoud & verscheidenheid. Liber amicorum voor Henk Elffers*, Amsterdam, Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving, 2013, 147.

¹⁴ Zie hierover bv. A. BRENNINKMEIJER, "Een eerlijk proces. De rechter als 'bekwame juridische automaat'. Enkele rechtspsychologische bevindingen", *NJB* 2009, 2050-2056; V. DE MESMAECKER, "Ervaring met

optimale straf is m.a.w. ook een straf die voorzienbaar en begrijpelijk is.

Dit brengt ons tot het volgende aspect van de notie 'accuraatheid': rechtsregels moeten *evenredig zijn met het nagestreefde doel*.

Dit betekent in de eerste plaats dat de vrijheidsstraf voortaan het 'ultimum remedium' moet zijn¹⁷. Volgens wetenschappelijke literatuur staat het buiten kijf dat de vrijheidsstraf in vele gevallen een nefaste werking heeft.¹⁸ Zelfs een van de geestelijke vaders van het Strafwetboek, m.n. professor Haus, poneerde reeds eind 19^{de} eeuw in zijn geschriften dat alleen de wijze waarop men de vrijheidsstraf ten uitvoer legt bij sommige veroordeelden verbetering kan

également une peine prévisible et compréhensible.

Ceci conduit à l'aspect suivant de la notion de « précision » : les règles de droit doivent être *proportionnelles à l'objectif poursuivi*.

Ceci signifie tout d'abord que dorénavant, la peine privative de liberté doit être l'« ultimum remedium »²⁰. Selon la littérature scientifique, il ne fait aucun doute que la peine privative de liberté a, dans de nombreux cas, des effets néfastes²¹. Même l'un des pères spirituels du Code pénal, le professeur Haus, préconisait déjà dans ses écrits à la fin du 19^e siècle que seule la manière dont la peine privative de liberté était exécutée pouvait susciter une amélioration chez

justitie als differentiërende factor in het oordeel over justitie. Een introductie tot procedurele rechtvaardigheid", *RW* 2009-2010, 562-576; V. DE MESMAECKER, "De rol van procedurele rechtvaardigheid in ervaringen met strafrecht en herstelrecht: een onderzoek naar rechtsbeleving", *Panopticon* 2012, 175-179; P. DUINSLAEGER en K. DE SCHEPPER, "Wie is er bang van de strafrechter? Reflecties over een gerechtvaardigd vertrouwen", in F. DERUYCK en M. ROZIE (eds.), *Het strafrecht bedreven. Liber Amicorum Alain De Nauw*, Brugge, die Keure, 2011, 238-239; K. VAN DEN BOS en A. BRENNINKMEIJER, "Vertrouwen in wetgeving, de overheid en de rechtspraak. De mens als informatieverwekkend individu", *NJB* 2012, 1451-1457.

¹⁵ J. W. DE KEIJSER, H. ELFFERS, "Public punitive attitudes: a threat to the legitimacy of the criminal justice system?", dans M. OSWALD, S. BIENECK et J. HUPFELD (éd.), *Social psychology of punishment of crime*, Chichester, John Wiley & Sons, 2009, 55-74; J. DE KEIJSER, "De moeizame relatie tussen publieke opinie en theorie en praktijk van straf", dans S. RUITER, W. BERNASCO, W. HUISMAN et G. BRUINSMA (éd.), *Eenvoud & verscheidenheid. Liber amicorum voor Henk Elffers*, Amsterdam, Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving, 2013, 144.

¹⁶ Voir p. ex. à ce sujet A. BRENNINKMEIJER, "Een eerlijk proces. De rechter als 'bekwame juridische automaat'. Enkele rechtspsychologische bevindingen", *NJB* 2009, 2050-2056; V. DE MESMAECKER, "Ervaring met justitie als differentiërende factor in het oordeel over justitie. Een introductie tot procedurele rechtvaardigheid", *RW* 2009-2010, 562-576; V. DE MESMAECKER, "De rol van procedurele rechtvaardigheid in ervaringen met strafrecht en herstelrecht: een onderzoek naar rechtsbeleving", *Panopticon* 2012, 175-179; P. DUINSLAEGER et K. DE SCHEPPER, "Wie is er bang van de strafrechter? Reflecties over een gerechtvaardigd vertrouwen", dans F. DERUYCK et M. ROZIE (eds.), *Het strafrecht bedreven. Liber Amicorum Alain De Nauw*, Bruges, die Keure, 2011, 238-239; K. VAN DEN BOS et A. BRENNINKMEIJER, "Vertrouwen in wetgeving, de overheid en de rechtspraak. De mens als informatieverwekkend individu", *NJB* 2012, 1451-1457.

¹⁷ Zie ook J. ROZIE, "Naar de vrijheidsstraf als *ultimum remedium*: een weg bezaaid met wolffijzers en schietgeweren", *NC* 2015, 1-14; D. VANDERMEERSCH, "Des alternatives pour (s')en sortir?", in A. JACOBS (ed.), *Les alternatives au procès pénal*, Paris, L'Harmattan, 2013, 251-267.

¹⁸ Zie bv. Voorstel van Resolutie betreffende de herziening van het Strafwetboek, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, nr. 2888/001, met verwijzing naar S. SNACKEN (ed.), *Strafrechtelijk beleid in beweging*, VUBPress 2002, 132-133. Zie ook A. ASHWORTH, *Custody reconsidered. Clarity and consistency in sentencing*, London, Centre for policy studies, 1989, 34p.; B. CLAES, "Insluiten en niet uitsluiten. Overbevolking, detentieschade en re-integratiegerichte detentie", *Panopticon* 2011, 52-58; A.E.J. DIRKZWAGER, P. NIEUWBEERTA en J.P.S. FISELIER, "Onbedoelde gevolgen van vrijheidsstraffen: een literatuurstudie", *T.Crim.* 2009, 21-41; S. SNACKEN, "L'application de la courte peine de prison en Belgique", *RDPC* 1985, 555-575; S. SNACKEN, *De korte gevangenisstraf: een onderzoek naar toepassing en effectiviteit*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 342p.

brengen.¹⁹ Vanuit die optiek zal er een categorie van misdrijven worden omschreven waarbij de toevlucht tot de gevangenisstraf als wettelijke straf niet kan worden gerechtvaardigd.

De tekst neemt niet de bijkomende straf van de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank over. Het behoud van deze straf valt immers niet te rijmen met de reeds aangekaarte uitgangspunten van de beoogde hervorming. Enerzijds wordt het huidige toepassingsgebied *ratione materiae/ratione personae* door de rechtsleer als arbitrair beschouwd²³ wat niet strookt met de premisse dat een optimale strafwetgeving accuraat moet zijn. Anderzijds komt de terbeschikkingstelling neer op een kunstmatig maar reëel opdrijven van de straf wat onverenigbaar is met het uitgangspunt dat rechtsregels evenredig moeten zijn met het nagestreefde doel. De strafmaat van de misdrijven is een onderwerp voor het ontwerp van Boek II.

Meer algemeen moet een meer gediversifieerd sanctiepalet - en dit zowel voor de natuurlijke als voor de rechtspersoon - naar voren worden

certaines détenus²². Dans cette optique, il y a lieu de définir une catégorie d'infractions pour laquelle le recours à la peine privative de liberté sera exclu légalement.

Le texte ne reprend pas la peine accessoire de mise à la disposition du tribunal de l'application des peines. Il est en effet difficile de concilier le maintien de cette peine avec les principes déjà définis de la réforme visée. D'une part, le champ d'application actuel *ratione materiae/ratione personae* est considéré par la doctrine comme arbitraire²⁴, ce qui ne cadre pas avec le principe selon lequel une législation pénale optimale doit être précise. D'autre part, la durée de la mise à disposition revient à une augmentation artificielle mais réelle de la peine, ce qui est inconciliable avec le principe selon lequel les règles de droit doivent être proportionnelles à l'objectif poursuivi. La détermination de la peine est un sujet pour le projet du Livre II.

De manière plus générale, il convient de mettre en avant une palette de sanctions plus diversifiée - à la fois pour les personnes physiques et les personnes

²⁰ Voir également J. ROZIE, "Naar de vrijheidsstraf als *ultimum remedium*: een weg bezaaid met wolfsjers en schietgeweren", *NC* 2015, 1-14 ; D. VANDERMEERSCH, "Des alternatives pour (s')en sortir ?", dans A. JACOBS (éd.), *Les alternatives au procès pénal*, Paris, L'Harmattan, 2013, 251-267.

²¹ Voir p. ex. la Proposition de résolution relative à la révision du Code pénal, *Doc. parl.*, Chambre 2012-2013, n° 2888/001 avec référence à S. SNACKEN (éd.), *Strafrechtelijk beleid in beweging*, VUBPress 2002, 132-133. Voir également A. ASHWORTH, *Custody reconsidered. Clarity and consistency* dans sentencing, London, Centre for policy studies, 1989, 34p.; B. CLAES, "Insluiten en niet uitsluiten. Overbevolking, detentieschade en re-integratiegerichte detentie", *Panopticon* 2011, 52-58 ; A.E.J. DIRKZWAGER, P. NIEUWBEERTA et J.P.S. FISELIER, "Onbedoelde gevolgen van vrijheidsstraffen: een literatuurstudie", *T.Crim.* 2009, 21-41 ; S. SNACKEN, "L'application de la courte peine de prison en Belgique", *Rev.dr.pén.* 1985, 555-575 ; S. SNACKEN, *De korte gevangenisstraf: een onderzoek naar toepassing en effectiviteit*, Anvers, Kluwer, 1986, 342p.

¹⁹ J.J. HAUS, *Droit pénal belge*, I, 3e éd., Gent, Librairie générale de Ad. Hoste, 1879, nrs.80-90. Zie ook L. HUYBRECHTS, "Straffen", in F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en B. SPRIET, *Strafrecht als roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2005, 423.

²² J. HAUS, *Droit pénal belge*, I, 3e éd., Gand, Librairie générale de Ad. Hoste, 1879, n° 80-90. Voir également L. HUYBRECHTS, "Straffen", dans F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE et B. SPRIET, *Strafrecht als roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, Louvain, Universitaire Pers Leuven, 2005, 423.

²³ Zie o.m. Y. VAN DEN BERGE, "De terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank: alweer een nieuwe straf, alweer een nieuwe uitvoering", *T.Straff.* 2013, 224.

²⁴ Voir notamment Y. VAN DEN BERGE, "De terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank: alweer een nieuwe straf, alweer een nieuwe uitvoering", *T.Straff.* 2013, 224.

geschoven. Er moeten dus meer bestraffingsalternatieven in het Strafwetboek worden opgenomen. Een optimale straf betekent immers niet alleen dat de straf maatschappelijk gezien als rechtvaardig wordt ervaren, maar ook dat deze straf kan worden gekozen die het best is aangepast aan de persoonlijke situatie van de beklaagde.²⁵ Een inventaris van straffen zal worden uitgetekend die de strafrechter hetzij alternatief, hetzij cumulatief kan opleggen. Het is van het grootste belang dat aan de strafrechter de grootst mogelijke flexibiliteit wordt gelaten. Het dient m.a.w. te worden benadrukt dat aan het uitgangspunt van de individualisering van de bestraffing niet mag worden geraakt.

Accuraatheid betekent geenszins dat er uniformiteit en dus verstarring in de bestraffing moet worden nagestreefd. Verstarring in de bestraffing treedt op wanneer elke verandering zou worden tegengegaan. Dit zou indruisen tegen de maatschappelijke functie van het strafrecht. Het recht moet kunnen evolueren met de veranderde omstandigheden in de samenleving. Dit betekent niet dat consistentie in de bestraffing onbelangrijk is, wel integendeel. Consistentie en uniformiteit zijn evenwel incompatibel (uniformiteit houdt immers in dat een gelijke straf zou worden uitgesproken in ongelijke strafzaken). Wetenschappelijk onderzoek toont aan dat consistentie in de bestraffing niet kan worden verbeterd door een wettelijke ingreep in het strafrechtelijk kader. Consistentie kan nochtans wel worden bevorderd op het niveau van de besluitvorming (te denken valt aan een combinatie van drie consistentiebevorderende instrumenten: een systeem van meelesen van rechterlijke uitspraken, een straffoemetingsdatabank en strafvorderingsrichtlijnen) zonder dat er afbreuk wordt gedaan aan het principe van

morales. Il faut donc prévoir plus de peines alternatives dans le Code pénal. En effet, une peine optimale n'implique pas seulement que la peine soit socialement perçue comme étant juste, mais aussi que la peine choisie soit la plus adaptée à la situation personnelle du prévenu²⁶. Il y a lieu de dresser un inventaire des peines que le juge peut ordonner de manière alternative ou cumulative. Il est primordial que le juge pénal dispose de la plus grande flexibilité possible. En d'autres termes, il convient de souligner que l'on ne peut toucher au principe de l'individualisation de la peine.

La précision ne signifie en aucun cas qu'il faut viser l'uniformité et donc la rigidité dans la répression. Le droit pénal se rigidifie lorsque toute perspective de changement se trouve contrée. Cela serait contraire à la fonction sociale du droit pénal. Le droit doit pouvoir évoluer en fonction des conditions de la société. Cela ne signifie pas que la cohérence de la peine n'est pas importante, que du contraire. La cohérence et l'uniformité ne sont cependant pas conciliables (en effet, l'uniformité suppose qu'une peine identique soit prononcée pour des affaires différentes). La recherche scientifique révèle que la cohérence dans la répression ne peut être améliorée par une seule intervention législative sur le cadre pénal. La cohérence peut toutefois être stimulée au niveau du processus décisionnel (pensons, par exemple, à une combinaison de trois instruments stimulant la cohérence : un accès partagé aux décisions jurisprudentielles, une banque de données concernant la fixation de la peine et des directives de procédure pénale) sans déroger au principe de l'individualisation de la peine³⁰. Il y a lieu de plaider également pour la possibilité,

²⁵ Zie ook P. MARY, "La peine de probation autonome ou la diversification à tout prix", *JT* 2015, 291.

²⁶ Voir également P. MARY, « La peine de probation autonome ou la diversification à tout prix », *JT* 2015, 291.

de individualisering van de bestrafing.²⁷ Tevens kan een optioneel afzonderlijk straffoemingsdebat op het niveau van de terechtzitting worden bepleit.²⁸ Zoals reeds geschreven moet een optimale straf immers 'begrijpelijk' zijn. Dit betekent niet alleen dat de bestrafing rechtvaardig moet zijn, maar ook begrijpelijk moet zijn qua inhoud.²⁹ Het mogelijk maken van een afzonderlijk straffoemingsdebat draagt m.a.w. bij tot een optimalisatie van het strafrechtelijk handhavingsmechanisme. Deze ingrepen vallen evenwel buiten het bestek van de herziening van het Strafwetboek.

Bepalen of de rechtsregels evenredig zijn met het nagestreefde doel, betekent ten slotte dat moet worden nagegaan of het *strafrecht wel in alle gevallen een gepast handhavingsmechanisme aanreikt*. Zo kan worden beargumenteerd dat bepaalde misdrijven, *in casu* de overtredingen, gedecriminaliseerd/gedepenaliseerd moeten worden. Meer algemeen moet ook ruimte worden gelaten voor andere sanctioneringsmechanismen (bestuurlijke sancties, bevel tot betaling van het parket, burgerrechtelijke afhandeling, ...). Hiertoe zal gebruik worden gemaakt van het 'taxatie-instrument ter bepaling van de strafwaardigheid van misdrijven' ontwikkeld door de Dienst voor het Strafrechtelijk beleid.

Wanneer dan toch moet worden teruggefallen op het strafrechtelijk sanctioneringsapparaat, vereist een accuraat wettelijk kader dat criteria worden ontwikkeld om de ernst van het

lors de l'audience au fond, d'organiser à la demande un débat séparé sur la fixation de la peine³¹. En effet, comme indiqué plus haut, une peine optimale doit être « compréhensible ». Cela signifie que la peine doit non seulement être juste, mais aussi que son contenu³² doit être compréhensible. En d'autres termes, la possibilité d'un débat séparé sur la fixation de la peine contribue à une optimisation de l'administration de la justice pénale. Ces interventions ne rentrent cependant pas dans le cadre de la révision du Code pénal.

Déterminer si les règles de droit sont en adéquation avec l'objectif poursuivi signifie finalement qu'il faut vérifier si le *droit pénal propose bien dans tous les cas un mécanisme répressif adapté*. On peut soutenir par exemple que certaines infractions, *in casu*, les contraventions, doivent être décriminalisées/dépénalisées. De manière plus générale, il faut également prévoir une place pour d'autres mécanismes de sanction (sanctions administratives, ordre de paiement émanant du parquet, règlement au civil, etc.). Pour ce faire, il sera recouru à l'« instrument de taxation afin de déterminer le caractère punissable des infractions », développé par le service de la Politique criminelle.

Lorsque le choix doit malgré tout, s'orienter vers une réponse de type pénal, un cadre légal précis nécessite que des critères soient développés afin de déterminer la gravité de l'infraction ainsi

³⁰ Voir la thèse de doctorat de S. RAATS, "Consistentie in de straffoemeting", Anvers, Intersentia, 2016, 862 p.

²⁷ Zie het doctoraal proefschrift van S. RAATS, *Consistente straffoemeting*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 862p.

²⁸ Zie M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2014, 1263; J. ROZIE, "Tegenspraak in de bestrafing", *NC* 2014, 115-117.

²⁹ P. VAN DER LAAN, A.-M. SLOTBOOM en G.J. STAMS, "Wat werkt? Bijdragen aan het terugdringen van recidive", in P.J. VAN KOPPEN, H. MERCKELBACH, M. JELICIC en J.W. DE KEIJSER (eds.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer, Kluwer, 2010, 992.

³¹ Voir M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2014, 1263 ; J. ROZIE, "Tegenspraak in de bestrafing", *NC* 2014, 115-117.

³² P. VAN DER LAAN, A.-M. SLOTBOOM en G.J. STAMS, "Wat werkt? Bijdragen aan het terugdringen van recidive", dans P.J. VAN KOPPEN, H. MERCKELBACH, M. JELICIC et J.W. DE KEIJSER (eds.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer, Kluwer, 2010, 992.

misdrijf en de daarbij horende straffenschaal te bepalen. Hiertoe werd een multidisciplinaire werkgroep samengesteld.

2.2. Coherent

De bestaande rechtsregels mogen misschien wel accuraat zijn, een optimaal werkend Strafwetboek vereist ook dat de verschillende regels *coherent* (in de zin van samenhangend) moeten zijn.

Er moet sprake zijn van coherentie op verschillende niveaus:

- tussen de verschillende rechtsregels in het Strafwetboek;
- tussen enerzijds de rechtsregels in het Strafwetboek en anderzijds deze in complementaire en bijzondere strafwetten;
- tussen enerzijds de wettelijke rechtsregels en anderzijds de invulling ervan door de rechtspraak.

Wanneer iedereen geacht wordt de strafwet te kennen ("*Nemo censetur ignorare legem*"), kan immers minstens worden verwacht dat de strafwetgever een duidelijke taal spreekt en dat de rechtsregels of de invulling ervan door de rechtspraak elkaar niet tegenspreken.

Het strafrechtelijk landschap bestaat momenteel uit een wildgroei van vele wetsbepalingen waarbij de coherentie soms ver zoek is. We worden enerzijds geconfronteerd met talloze regels die stelselmatig worden gewijzigd en anderzijds met nieuwe strafbepalingen die soms uit het niets worden gekatapulteerd in de Belgische rechtsorde. Het Strafwetboek bevat m.a.w. op verschillende plaatsen (in het bijzonder in Boek II) sterk met elkaar verwante regelingen die deels overlappen maar toch ook soms fundamenteel divergeren. Deze disharmonieën vormen een doorn in het oog en moeten worden aangepakt.

que l'échelle des peines qui y correspond. Un groupe de travail multidisciplinaire est prévu à cet effet.

2.2. La cohérence

Même si les règles de droit existantes sont bien précises, un Code pénal fonctionnant de manière optimale nécessite également que les différentes règles soient *cohérentes* (dans le sens de logique).

La cohérence doit être présente à différents niveaux :

- entre les différentes règles du Code pénal ;
- entre les règles du Code pénal, d'une part, et celles qui se trouvent dans les lois pénales complémentaires et particulières, d'autre part ;
- entre les règles de droit, d'une part, et leur interprétation par la jurisprudence, d'autre part.

En effet, comme chacun est censé connaître la loi pénale ("*Nemo censetur ignorare legem*"), on peut attendre du législateur pénal qu'il utilise un langage clair et que les règles de droit ou leur interprétation par la jurisprudence ne se contredisent pas mutuellement.

Le paysage pénal est envahi par une pléthore de dispositions légales où la cohérence fait parfois défaut. On est confronté, d'une part, à d'innombrables règles qui sont systématiquement modifiées et, d'autre part, à de nouvelles dispositions pénales, venues parfois de nulle part et parachutées dans l'ordre juridique belge. En d'autres termes, le Code pénal contient en différents endroits (en particulier dans son Livre II) des réglementations apparentées qui se recoupent partiellement tout en divergeant parfois fondamentalement. Ces discordances sont gênantes et il faut y remédier.

Er moet een duidelijke wisselwerking zijn tussen Boek I (de algemene principes) en Boek II (de specifieke delictomschrijvingen) van het Strafwetboek. Zo moeten de algemene regels in Boek I van het Strafwetboek als overzichtelijke leidraad fungeren. In Boek I zal er derhalve duidelijk moeten worden gemaakt welke hypothesen er o.m. op bestraffingsniveau mogelijk zijn (dit veronderstelt het opstellen van een algemene inventaris van mogelijke straffen; geen nieuwe straffen mogen voor het eerst optreden in Boek II Sw.). Indien alternatieve straffen worden uitgesloten voor een bepaalde delictomschrijving, dient hiervan melding te worden gemaakt in de bijzondere strafwetgeving bij de bepaling van de straffen.

Ook moet de versnippering buiten het Strafwetboek in de mate van het mogelijke worden weggewerkt. Zo zal ten behoeve van de coherentie de Probatiwetgeving in het Strafwetboek moeten worden geïntegreerd (mits aanpassingen: de (probatie)opschorting zal bv. worden afgeschaft gezien de bestaande autonome probatiestraf en de nieuwe mogelijkheid van schuldigverklaring; ook zal de voorwaarde van afwezigheid van bepaalde gerechtelijke antecedenten worden afgeschaft (voorwaarde die trouwens ook niet bestaat m.b.t. de minnelijke schikking, de bemiddeling in strafzaken, de werkstraf, de probatiestraf,...)).

Op termijn zullen ook de bijzondere strafwetten moeten worden bijgeschaafd. De focus van de werkzaamheden ligt echter thans op het Strafwetboek. In een eerste fase zal er dus t.a.v. de bijzondere strafwetten met conversietabellen worden gewerkt. M.b.t. de misdrijfomschrijvingen moet nochtans overlap worden vermeden. Bij de herziening van het Strafwetboek zal daarom een aantal delictomschrijvingen worden geïntegreerd in Boek II van het Strafwetboek.

Il doit y avoir une réelle interaction entre le Livre premier (les principes généraux) et le Livre II (les incriminations spécifiques) du Code pénal. Les règles générales dans le Livre premier du Code pénal doivent donc faire office de fil conducteur clair. Il y a donc lieu d'indiquer précisément dans le Livre premier quelles sont les peines possibles (cela suppose l'établissement d'un inventaire général des peines possibles; on ne peut édicter de nouvelles peines pour la première fois dans le Livre II du Code pénal). Si des peines alternatives doivent être exclues du champ d'application d'une infraction spécifique, cela sera indiqué, en règle, dans le droit pénal spécial lors de la détermination des peines.

Il faut également éliminer, dans la mesure du possible, l'éparpillement des dispositions pénales en dehors du Code pénal. Ainsi, pour des raisons de cohérence, la législation relative à la probation doit être intégrée dans le Code pénal (moyennant des modifications : la suspension (probatoire) sera par exemple supprimée en raison de l'existence de la peine de probation autonome et de la nouvelle possibilité de déclaration de culpabilité ; la condition relative à l'absence de certains antécédents judiciaires sera également supprimée (condition qui n'existe d'ailleurs pas plus pour la transaction, la médiation pénale, la peine de travail, la peine de probation, etc.)).

À terme, les lois pénales particulières devront également être revues. Les travaux se focaliseront toutefois d'abord sur le Code pénal. Dans un premier temps, on travaillera pour les lois particulières avec des règles de conversion. Il faut toutefois éviter un chevauchement concernant les définitions d'infraction. Pour cette raison, un certain nombre d'incriminations seront intégrées dans le Livre II du Code pénal lors de sa révision.

Cruciale ontwikkelingen in de rechtspraak worden niet altijd in de wet gereflecteerd, wat betekent dat wet en rechtspraak soms op belangrijke onderdelen uit elkaar lopen, wat de rechtszekerheid en de coherentie niet ten goede komt. De jurisprudentiële invulling blijkt nochtans wel een belangrijk toetsingscriterium te zijn in de rechtspraak van het Hof van Cassatie en van het Europees Hof van de Rechten van de Mens om het al dan niet voorzienbaar karakter van een strafbepaling na te gaan.³³ Wanneer de jurisprudentiële invulling van die aard is geweest dat een specifieke draagwijdte aan de rechtsregel moet worden toegeschreven, dient de specifieke uitlegging in de rechtsregel te worden geïncorporeerd. Deze integratie dient zeker te gebeuren in het raam van een aantal delictomschrijvingen in Boek II van het Strafwetboek, maar dit uitgangspunt is ook toepasselijk voor de algemene bepalingen uit Boek I. Zo zullen alle rechtvaardigingsgronden, schuldontheftingsgronden, gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid en verschoningsgronden voortaan een wettelijke grondslag moeten kennen in Boek I van het Strafwetboek, wat nu niet het geval is voor de noodtoestand, het wettig verzet tegen misbruiken door de overheid en de onoverkomelijke dwaling. Ook zal de rechtvaardigingsgrond van de wettige verdediging van Boek II naar Boek I van het Strafwetboek moeten worden overgeheveld. Tevens verdient het aanbeveling de noties 'materieel bestanddeel' en 'schuldbestanddeel' in Boek I te omschrijven, alsook hier melding te maken van het regime van verzwarende bestanddelen.

2.3. Eenvoudig

Certains développements jurisprudentiels significatifs ne trouvent pas toujours d'écho dans la loi, créant ainsi un fossé entre la loi et la jurisprudence sur des points importants, ce qui nuit à la sécurité juridique et à la cohérence. L'interprétation donnée par la jurisprudence constitue pourtant un critère d'évaluation important aux yeux de la Cour de cassation et de la Cour européenne des droits de l'homme, pour vérifier le caractère prévisible ou non d'une disposition pénale³⁴. Lorsque l'interprétation jurisprudentielle est telle qu'elle attribue une portée spécifique à la règle de droit, cette interprétation doit être intégrée au niveau légal. Cette intégration doit certainement être effectuée pour certaines infractions du Livre II du Code pénal, mais ce principe s'applique également aux dispositions générales du Livre premier. Ainsi, toutes les causes de justification, les causes d'exemption de culpabilité, les causes de non-imputabilité et les causes d'excuse doivent dorénavant trouver un fondement légal dans le Livre premier du Code pénal, ce qui n'est actuellement pas le cas pour l'état de nécessité, la résistance légitime aux abus de l'autorité et l'erreur invincible. La cause de justification de la légitime défense devra également être rapatriée du Livre II vers le Livre premier du Code pénal. Il est également recommandé de définir dans le Livre premier du Code pénal les notions d'« élément matériel » et d'« élément fautif », ainsi que d'y mentionner le régime des éléments aggravants.

2.3. La simplicité

³³ Zie J. ROZIE, "Beklaagde Alwetend. Over het criterium van de redelijke voorzienbaarheid als maatstaf van het *lex certa* principe in strafzaken", *RW* 2012-2013, 802-817.

³⁴ Voir J. ROZIE, "Beklaagde Alwetend. Over het criterium van de redelijke voorzienbaarheid als maatstaf van het *lex certa* principe in strafzaken", *RW* 2012-2013, 802-817.

Het vloeit reeds voort uit de premisse van coherentie, maar een optimaal werkend Strafwetboek moet ten slotte ook garant staan voor *transparante* en dus *eenvoudige* rechtsregels.

Wanneer bepaalde rechtsregels geen enkele meerwaarde blijken te hebben in de praktijk of een praktische uitwerking alleen maar bemoeilijken, moeten deze worden gewijzigd of opgeheven.

Zo is er geen enkele nood meer om de politieke criminele straf van de hechtenis te behouden.

Volgende rechtsregels dienen o.i. ook zeker te worden bijgeschafd/vereenvoudigd:

- strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon;
- strafbare poging;
- herhaling;
- samenloop;
- strafbare deelneming;
- het systeem van verzwarende omstandigheden.

De leesbaarheid van bepaalde rechtsregels is vandaag soms ver zoek. Vereenvoudiging moet dus ook worden nagestreefd op het gebied van het gehanteerde taalgebruik en de concrete opbouw van het wetsartikel.

De herziening van de voorstelling van de delictsomschrijvingen moet vanuit die optiek worden bewerkstelligd. Er moet worden gestreefd naar het gebruik van een 'begrijpelijke' (m.a.w. uit het dagelijks taalgebruik) betiteling vóór de definiëring van de delictsomschrijving (bv. 'witwassen', 'oplichting',...). Ook in Boek I van het Strafwetboek zullen alle hoofdstukken, afdelingen en wetsartikelen worden voorafgegaan door een onderwerpsomschrijving.

Soms wordt ook gewag gemaakt van generieke termen in de delictsomschrijvingen, in andere gevallen wordt dan weer de opsommingstechniek gehanteerd. Nog al te veel wordt gesteund

Elle découle déjà du principe de la cohérence, mais un Code pénal fonctionnant de manière optimale doit aussi garantir des règles de droit *transparentes* et donc *simples*.

Lorsque certaines règles de droit n'apporte pas de plus-value dans la pratique ou ne font que compliquer leur mise en œuvre pratique, elles doivent être modifiées ou abandonnées.

Il n'existe, par exemple, plus aucun intérêt à conserver la peine de détention pour les crimes politiques.

Ainsi, les règles de droit portant sur les notions suivantes doivent certainement être améliorées/simplifiées :

- la responsabilité pénale de la personne morale ;
- la tentative punissable ;
- la récidive ;
- le concours ;
- la participation ;
- le système des circonstances aggravantes.

A l'heure actuelle, la lisibilité de certaines règles de droit laisse parfois gravement à désirer. Il faut donc rechercher la simplification dans le langage utilisé et la structure concrète de la disposition légale.

Dans cette optique, il convient de revoir la présentation des incriminations. Il faut rechercher un intitulé « compréhensible » (dans un langage de tous les jours) sous laquelle l'infraction sera définie (« blanchiment », « escroquerie », par exemple). Dans le Livre premier du Code pénal également, tous les chapitres, les sections et les articles de loi seront précédés d'un intitulé adéquat.

Les définitions des incriminations utilisent parfois des termes génériques et dans d'autres cas, on a recours à la technique de l'énumération. De trop nombreuses définitions reposent encore sur un langage

op oubollig taalgebruik, wat dan in schril contrast staat met het vernieuwende taalgebruik in recentere strafbepalingen. Een consequent uniform taalgebruik moet voor soortgelijke strafbaarstellingen hoog in het vaandel worden gedragen. Terminologische vernieuwing kan, zoals reeds geschreven, evenwel niet worden losgekoppeld van een inhoudelijke reflectie. Naast de individuele delictsomschrijvingen zullen ook de Titels uit Boek II van het Strafwetboek, die worden verondersteld de meest fundamentele maatschappelijke waarden te weerspiegelen, worden herbekeken.

Hoofdstuk I – Algemene bepalingen

Boek I van het Strafwetboek omvat de regels van algemeen strafrecht, namelijk de algemene beginselen van het strafrecht en de regels die de algemene voorwaarden van de strafbaarstelling, van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en van de straffen bepalen. In Boek II van het Strafwetboek zijn dan de misdrijven opgenomen die overeenstemmen met de fundamentele maatschappelijke waarden die beschermd zijn door het strafrecht: de bepalingen uit dit boek omschrijven de strafbaarstellingen aan de hand van de constitutieve en verzwarende bestanddelen ervan en stellen de bijhorende straffen vast.³⁵

Naar het voorbeeld van tal van buitenlandse (Nederlandse, Zwitserse, Franse,...) wetboeken wordt voorgesteld om het algemeen strafrecht te benaderen aan de hand van enkele algemene bepalingen betreffende de strafwet.

vieillot qui contraste fortement avec le langage moderne utilisé dans des dispositions pénales plus récentes. Pour de telles incriminations, un langage uniforme et cohérent doit être prôné. Comme écrit plus haut, le renouvellement terminologique ne peut être opéré sans une réflexion sur le contenu. Outre les définitions des infractions spécifiques, il y a lieu de revoir les titres du Livre II du Code pénal, qui sont supposés refléter les valeurs sociales fondamentales.

CHAPITRE I^{er} – DISPOSITIONS GENERALES

Le Livre I^{er} du Code pénal a pour vocation de contenir les règles de droit pénal général, à savoir les principes généraux du droit pénal et les règles qui déterminent les conditions générales de l'incrimination, de la responsabilité pénale et des peines. Le second Livre du Code pénal reprend, quant à lui, les infractions qui correspondent aux valeurs sociales fondamentales protégées par le droit pénal: les dispositions contenues dans ce livre déterminent les incriminations à travers leurs éléments constitutifs et aggravants et fixent les peines qui leur sont attachées³⁶.

A l'instar de nombreux codes étrangers (néerlandais, suisse, français...), il est proposé d'aborder la matière du droit pénal général par quelques dispositions générales relatives à la loi pénale.

³⁵ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS en C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal*, 10^e ed., Brussel, Kluwer, 2014, 224-225.

³⁶ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal*, 10^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2014, 224-225.

Indeling van de misdrijven (artikel 1)

In eerste instantie worden de categorieën van misdrijven gedefinieerd. Het voorontwerp opteert ervoor om het strafrechtelijke optreden te beperken tot misdrijven van enige ernst en enkel nog een tweeledige indeling van de misdrijven in misdaden en wanbedrijven te hanteren.

Thans houden de politiestraffen uiterst geringe straffen in, die niet veelbetekenend zijn. Het valt niet langer te verantwoorden om een 'klassiek' strafproces te voeren voor misdrijven die hoogstens aanleiding kunnen geven tot een geldboete van vijftwintig euro (x 8 bij toepassing van de opdecimen) of een gevangenisstraf van zeven dagen. Teneinde een adequater antwoord te bieden op deze problematiek, moeten voor deze categorie van misdrijven andere pistes worden bewandeld: afhankelijk van de gemaakte keuzes, kunnen deze pistes hetzij strafrechtelijk (door de overtredingen voortaan als wanbedrijf strafbaar te stellen), hetzij niet-strafrechtelijk (bestuurlijke sancties, bevel tot betaling, burgerrechtelijke afhandeling) zijn.

Wel moet de categorie van de misdaden behouden blijven, zolang het hof van assisen bevoegd is om te oordelen over de meest ernstige misdrijven. Zelfs in geval van afschaffing van het hof van assisen blijft die optie gerechtvaardigd indien de wetgever beslist om dat contentieux toe te vertrouwen aan rechtscolleges die zich zouden onderscheiden van de andere door hun samenstelling of door de aldaar gevolgde procedure (bijvoorbeeld criminele kamers ingesteld binnen de correctionele rechtbanken en de hoven van beroep).

Ook vanwege haar symbolische lading is het behoud van deze hogere categorie betekenisvol. Zij moet evenwel worden beperkt tot de meest ernstige misdaden,

La classification des infractions (article 1^{er})

Il s'agit d'abord de définir les catégories d'infractions. L'avant-projet retient l'option de limiter l'intervention pénale aux infractions d'une certaine gravité et de ne retenir qu'une classification bipartite des infractions en crimes et délits.

Actuellement, les peines de police constituent des peines minimes, qui ne sont pas significatives. Il est devenu injustifiable de faire un procès pénal «classique» pour des infractions qui peuvent donner lieu au maximum à 25 euros d'amende (X 8 par application des décimes additionnels) ou à une peine d'emprisonnement de sept jours. Pour cette catégorie d'infractions, d'autres voies doivent être envisagées afin de répondre de façon plus effective à ces problématiques: suivant les choix opérés, ces voies peuvent être soit pénales (en les incriminant dorénavant comme délits), soit non pénales (sanctions administratives, ordre de paiement, traitement sur le plan civil)

Par contre, tant que la cour d'assises est instituée pour juger les infractions les plus graves, la catégorie des crimes doit être maintenue. Même en cas de suppression de la cour d'assises, cette option reste justifiée si le législateur décide de confier ce contentieux à des juridictions qui se distingueraient des autres par leur composition ou la procédure qui y serait suivie (par exemple, des chambres criminelles instituées au sein des tribunaux correctionnels et des cours d'appel).

Par sa portée symbolique, le maintien de cette catégorie supérieure a également du sens. Elle doit toutefois être réduite aux seuls crimes les plus graves, à savoir ceux

namelijk de misdaden die overeenkomstig de wet strafbaar zijn met levenslange opsluiting en degene die strafbaar zijn met twintig tot dertig jaar opsluiting.³⁷ Om verwarring te voorkomen geeft de ontworpen bepaling uitdrukkelijk aan dat de vermindering van de straf na toepassing van de verzachtende omstandigheden geen gevolg heeft voor de aard van het misdrijf.

Voortaan vallen alle andere misdrijven rechtstreeks onder de categorie van de wanbedrijven, zonder dat er nog gebruik hoeft te worden gemaakt van het kunstmatige correctionaliseringsmechanisme.³⁹ Deze misdaden worden nu reeds systematisch gecorrectionaliseerd.

De koppeling van een misdrijf aan een categorie (misdaden of wanbedrijven) gebeurt voortaan op onaantastbare wijze, met name op grond van het criterium van de straf waarin voorzien is in de wettelijke bepaling tot strafbaarstelling van het misdrijf en niet langer naargelang de concrete straf die is opgelegd door de rechter na toepassing van de verzachtende omstandigheden. Dit systeem is eenvoudiger en zorgt voor meer rechtszekerheid.⁴¹

punissables, aux termes de la loi, de la réclusion à perpétuité et ceux passibles d'une peine de vingt ans à trente ans de réclusion³⁸. Afin d'éviter toute confusion, la disposition en projet indique explicitement que la nature de l'infraction n'est pas affectée par la réduction de la peine en application des circonstances atténuantes.

Dorénavant, toutes les autres infractions relèveront directement de la catégorie des délits sans qu'il soit encore nécessaire de recourir au mécanisme artificiel de la correctionnalisation⁴⁰. Il y a lieu de constater qu'actuellement déjà, ces crimes sont systématiquement correctionnalisés.

Le rattachement d'une infraction à une catégorie (crimes ou délits) s'opère dorénavant de façon intangible, uniquement sur la base du critère de la peine prévue dans la disposition légale incriminant l'infraction et non plus en fonction de la peine concrète infligée par le juge après application des circonstances atténuantes. Ce système est plus simple et favorise la sécurité juridique⁴².

³⁷ De vraag welk rechtscollege bevoegd is om te oordelen over die misdaden, is een procedurele kwestie.

³⁸ La question de la juridiction compétente pour juger ces crimes est une question qui relève de la procédure.

³⁹ Zie M. NOLET DE BRAUWERE, "Après la réforme de la cour d'assises – Pour une abrogation de la correctionnalisation", *JT* 2011, 389 tot 394.

⁴⁰ Voir M. NOLET DE BRAUWERE, « Après la réforme de la cour d'assises – Pour une abrogation de la correctionnalisation », *JT* 2011, 389 à 394.

⁴¹ De bestaande drieledige indeling van de misdrijven is complex en weinig coherent. Vooreerst is de koppeling van een misdrijf aan een categorie tijdens het strafproces voorlopig, aangezien de aard van het misdrijf kan wijzigen door toedoen van de verzachtende omstandigheden of bepaalde (strafverminderende) verschoningsgronden. Een gecorrectionaliseerde misdaad wordt een wanbedrijf en een gecontraventionaliseerd wanbedrijf wordt een overtreding. De aard van het misdrijf wordt aldus uiteindelijk bepaald door de onherroepelijke straf die wordt uitgesproken in het einduitspraak (straf *in concreto* en niet straf *in abstracto*). Intussen heerst er rechtsonzekerheid met betrekking tot de definitieve aard van het misdrijf. Doorheen de procedure is de classificatie van het misdrijf als overtreding, wanbedrijf of misdaad dus slechts voorlopig. Het is echter zo dat voor de overgrote meerderheid van de misdaden (misdaden strafbaar met opsluiting tot twintig jaar) systematisch de correctionalisering wordt toegepast. Ten slotte kan deze indeling, die stoelt op het criterium van de theoretische zwaarte van de straf, louter artificieel worden in geval van correctionalisering van een misdaad: zo is, in theorie, opsluiting een zwaardere straf dan een correctionele straf, maar in de praktijk is het duidelijk dat een opsluiting van vijf jaar die het hof van assisen uitspreekt voor een niet-gecorrectionaliseerde misdaad een lichtere straf is dan een correctionele gevangenisstraf van twintig jaar die de correctionele rechtbank uitspreekt voor een gecorrectionaliseerde misdaad.

⁴² La classification tripartite des infractions telle qu'elle est organisée actuellement est complexe et peu cohérente. D'abord, durant le procès pénal, le rattachement d'une infraction à une catégorie est provisoire dès

Daarentegen komen de verschoningsgronden die aanleiding geven tot een strafvermindering voort uit de wet en moeten zij daarin uitdrukkelijk omschreven zijn (cf. *infra*, artikel 31). Daaruit volgt dat het verschoonde misdrijf dat volgens de wet niet langer strafbaar is met levenslange opsluiting of met opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar, onder de categorie van de wanbedrijven valt.

Het legaliteitsbeginsel (artikel 2)

Het legaliteitsbeginsel (*“Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege”* — “Geen misdrijf zonder wet, geen straf zonder wet”) is een fundamenteel beginsel dat gehuldigd wordt door zowel de Grondwet als de internationale verdragen.

Artikel 12, tweede lid, van de Grondwet bepaalt: *“Niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft”*. Grondwetsartikel 14 voegt eraan toe: *“Geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet.”*

Dit beginsel wordt ook gehuldigd in het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden⁴³, het Internationaal Verdrag

En revanche, les causes d'excuse conduisant à une atténuation de la peine procèdent de la loi et doivent être prévues explicitement par elle (cf. *infra*, art. 31). Il en résulte que l'infraction excusée qui n'est plus punissable, aux termes de la loi, d'une peine de réclusion à perpétuité ou de réclusion de vingt ans à trente ans, relève de la catégorie des délits.

Le principe de légalité (article 2)

Le principe de légalité (*«Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege»* — « Pas de crime sans loi, pas de peine sans loi ») est un principe fondamental consacré tant par la Constitution que par les Conventions internationales.

Aux termes de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, *« Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans les formes qu'elle prescrit »*. L'article 14 de notre loi fondamentale ajoute que *« Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi »*.

Ce principe est également consacré par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁴⁶, par le Pacte international

lors que la nature de l'infraction peut se trouver modifiée par l'effet des circonstances atténuantes ou de certaines causes d'excuse (atténuantes). Un crime correctionnalisé devient un délit et un délit contraventionnalisé devient une contravention. La nature de l'infraction est ainsi déterminée en fin de course par la peine irrévocable prononcée dans le jugement définitif (peine *in concreto* et non peine *in abstracto*). Entre-temps, règne une insécurité juridique quant à la nature définitive de l'infraction. Durant la procédure, la classification de l'infraction en contravention, délit ou crime n'est donc que provisoire. Or, l'on sait que pour la toute grande majorité des crimes (crimes punissables jusqu'à vingt ans de réclusion), la correctionnalisation est systématique. Enfin, cette classification reposant sur le critère de la gravité théorique de la peine peut devenir purement artificielle en cas de correctionnalisation d'un crime : ainsi, en théorie, une peine de réclusion constitue une peine plus grave qu'une peine correctionnelle mais sur le plan pratique, il est évident qu'une peine de réclusion de cinq ans prononcée par la cour d'assises pour un crime non correctionnalisé est une peine plus légère qu'une peine correctionnelle de vingt ans d'emprisonnement prononcée par le tribunal correctionnel pour un crime correctionnalisé.

⁴³ *Niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die, die ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was.*

inzake Burgerrechten en Politieke Rechten⁴⁴ en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie⁴⁵.

Het voorontwerp hanteert een eenvoudige formulering voor het legaliteitsbeginsel, ontleend aan artikel 111-3 van het Franse Strafwetboek.⁴⁹

relatif aux droits civils et politiques⁴⁷ et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁴⁸.

L'avant-projet retient une formulation simple du principe de légalité qui s'inspire de l'article 111-3 du Code pénal français⁵⁰.

Dit artikel staat niet in de weg aan de berechting en bestraffing van iemand, die schuldig is aan een handelen of nalaten, dat ten tijde van het handelen of nalaten, een misdrijf was overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen die door de beschaafde volken worden erkend. (art. 7 E.V.R.M)

⁴⁶ *Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. (art. 7 C.E.D.H.)*

⁴⁴ 1. Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die, die ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was. Indien, na het begaan van het strafbare feit de wet mocht voorzien in de oplegging van een lichtere straf, dient de overtreder daarvan te profiteren.

2. Geen enkele bepaling van dit artikel staat in de weg aan het vonnis en de straf van iemand die schuldig is aan een handelen of nalaten, hetwelk ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde, van strafrechtelijke aard was overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen die door de volkerengemeenschap worden erkend. (art. 15 I.V.B.P.R.).

⁴⁵ Artikel 49 Handvest van de Europese Unie - Het legaliteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel inzake strafbare feiten en straffen :

1. Niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die, die ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was. Indien, na het begaan van het strafbare feit de wet mocht voorzien in een lichtere straf, moet zij worden toegepast.

2. Dit artikel staat niet in de weg aan de berechting en bestraffing van iemand, die schuldig is aan een handelen of nalaten dat, ten tijde van het handelen of nalaten, een misdrijf was overeenkomstig de algemene beginselen die door de volkerengemeenschap worden erkend.

3. De zwaarte van de straf mag niet onevenredig zijn aan het strafbare feit

⁴⁷ 1. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier.

2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations. (art. 15 P.I.D.C.P.).

⁴⁸ Article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Principe de légalité et de proportionnalité des délits et des peines :

1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou le droit international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit une peine plus légère, celle-ci doit être appliquée.

2. Le présent article ne porte pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux reconnus par l'ensemble des nations.

3. L'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction.

⁴⁹ Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement.

Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention. (art. 111-3 Frans Strafwetboek).

Het voegt daaraan het voorbehoud uit artikel 7.2 van het Verdrag ter Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, artikel 15.2 van het Internationaal Verdrag en artikel 49.2 van het Handvest van de Europese Unie toe. Het betreft de zogeheten Nuremberg-clausule, waarbij de kwestie van de gewoonrechtelijke oorsprong van bepaalde misdaden van internationaal recht werd aangevoerd voor het Nuremberg-tribunaal en Tokio-tribunaal.⁵¹ Volgens C. Van den Wyngaert vallen de *core crimes* - oorlogsmisdaden, misdaad van genocide en misdaden tegen de mensheid - op zijn minst onder de categorie van de misdaden van internationaal recht bedoeld bij de voornoemde artikelen 7.2 en 15.2.⁵²

Il ajoute la réserve prévue par l'article 7.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 15.2 du Pacte international et l'article 49.2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il s'agit de la clause dite de Nuremberg, la question de l'origine coutumière de certains crimes de droit international ayant été évoquée devant les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo⁵³. Suivant C. Van den Wyngaert, relèvent à tout le moins de la catégorie des crimes de droit international visés par les articles 7.2 et 15.2 précités les *core crimes*, à savoir les crimes de guerre, le crime de génocide et les crimes contre l'humanité⁵⁴.

Toepassing van de strafwet in de tijd (artikel 3)

Deze bepaling herneemt de regel uit artikel 2 Strafwetboek.

Als corollarium van het legaliteitsbeginsel wordt het beginsel van de niet-retroactiviteit van de strafwetten ook omschreven in artikel 7 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten en artikel 49 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Deze laatste twee bepalingen voorzien tevens in de retroactiviteit van de wetten die van latere datum zijn dan het

L'application de la loi pénale dans le temps (article 3)

Cette disposition reprend la règle prévue à l'article 2 de notre Code pénal actuel.

Corollaire du principe de légalité, le principe de la non-rétroactivité des lois pénales est consacré notamment par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ces deux dernières dispositions prévoient également la rétroactivité des lois postérieures à l'infraction qui instituent des peines plus

⁵⁰ *Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement.*

Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention. (art. 111-3 Du Code pénal français).

⁵¹ E. DAVID, *Eléments de droit pénal international et européen*, Brussel, Bruylant, 2009, 749.

⁵² C. VAN DEN WYNGAERT m.m.v. S. VANDROMME en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, p. 116, 2014, 81-82. Zie ook de conclusies van het openbaar ministerie voor Cass. 8 december 2010, AR P.10.0890.F, *Pas* 2010, nr. 715.

⁵³ E. DAVID, *Eléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 749.

⁵⁴ C. VAN DEN WYNGAERT avec l'assistance de S. VANDROMME en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2006, p. 116, 2014, 81-82. Voy. aussi les conclusions du ministère public avant Cass. 8 décembre 2010, RG P.10.0890.F, *Pas* 2010, n° 715.

misdrijf en die lichtere straffen bepalen.

Het eerste en tweede lid van de ontworpen bepaling huldigen het beginsel van de niet-retroactiviteit van de strafbaarstellingen en de straffen die zwaarder zijn. De strafwet kan, in beginsel, immers enkel van toepassing zijn op de toekomstige gedragingen en situaties, niet op de voorbije. Het gaat om een vereiste van rechtszekerheid, voortvloeiend uit het legaliteitsbeginsel.

Het derde lid voorziet, in het algemeen, in de retroactieve toepassing van de gunstigere bepalingen van elke nieuwe strafwet op de beklaagde. De formulering ervan is ontleend aan artikel 1.2 van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht.⁵⁵ Het beginsel van de retroactiviteit van de mildere strafwet geldt voor alles wat verbetering brengt in de toestand van de beklaagde.⁵⁶

Wanneer de nieuwe strafwet milder is voor de beklaagde in vergelijking met de vroegere toepasselijke bepalingen, dan is de nieuwe wet van toepassing op alle situaties waarover nog geen einduitspraak bestaat. De regel heeft betrekking op zowel de strafbaarstelling (schrapping van strafbaarstelling of minder ruime strafbaarstelling) als de straf (lichtere straf).

Daaruit volgt dat, wanneer tussen het tijdstip van het plegen van het misdrijf en het tijdstip van de rechterlijke uitspraak verscheidene rechtsregels elkaar opvolgen, de meest gunstige rechtsregel voor de beklaagde in aanmerking moet worden genomen.⁵⁹

Zoals nu reeds het geval is, behoort de rechter te bepalen welke regel de meest

légères.

Les alinéas 1^{er} et 2 de la disposition en projet consacrent le principe de la non-rétroactivité des incriminations et des peines plus fortes. En effet, la loi pénale ne peut, en principe, que régir les comportements et les situations à venir et non passées. Il s'agit d'une exigence de sécurité juridique qui découle du principe de légalité.

L'alinéa 3 prévoit, de façon générale, l'application rétroactive au prévenu des dispositions plus favorables de toute loi pénale nouvelle. Son libellé est emprunté à l'article 1.2 du Code pénal néerlandais⁵⁷. Le principe de la rétroactivité de la loi pénale moins sévère est applicable à tout ce qui améliore la situation du prévenu⁵⁸.

Ainsi, lorsque la nouvelle loi pénale est plus favorable pour le prévenu que les anciennes dispositions applicables, la nouvelle loi s'applique à toutes les situations qui ne sont pas encore définitivement jugées. La règle porte tant sur l'incrimination (suppression d'incrimination ou incrimination moins large) que sur la peine (peine plus douce).

Il en résulte que lorsque, entre le moment de la commission de l'infraction et celui du jugement, plusieurs régimes juridiques se succèdent, il y a lieu de prendre en compte le régime le plus favorable au prévenu⁶⁰.

Comme c'est déjà le cas actuellement, il appartient au juge de déterminer quel est

⁵⁵ "Bij verandering in de wetgeving na het tijdstip waarop het feit begaan is, worden de voor de verdachte gunstigste bepalingen toegepast" (art. 1.2. Wetboek van Strafrecht).

⁵⁶ Cass. 17 november 1993, AR 417, Pas. 1997, nr. 466.

⁵⁷ "Bij verandering in de wetgeving na het tijdstip waarop het feit begaan is, worden de voor de verdachte gunstigste bepalingen toegepast" (art. 1.2. Wetboek van Strafrecht).

⁵⁸ Cass. 17 novembre 1993, RG 417, Pas. 1997, n° 466.

⁵⁹ Zie GwH 19 juli 2012, arrest nr. 97/2012.

⁶⁰ Voy. C. const. 19 juillet 2012, arrêt n° 97/2012.

gunstig is (minder ruime strafbaarstelling of lichtere straf⁶¹). Wat de notie van zwaarste straf betreft, moet de rechter inzonderheid de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens, die van het Grondwettelijk Hof en die van het Hof van Cassatie in aanmerking nemen.⁶² De nieuwe indeling van straffen per niveau zou de taak van de rechter in dat opzicht moeten vergemakkelijken.

Toepassing van de strafwet in de ruimte (artikel 4)

De eerste twee leden zijn overgenomen uit de artikelen 3 en 4 van het huidige Strafwetboek.

Het eerste lid huldigt het territorialiteitsbeginsel van de strafwet: krachtens de regel *locus delicti commissi* is de strafwet van toepassing op de misdrijven gepleegd op het Belgisch grondgebied. De ratio van die regel berust op de grondslag van de strafrechtspleging die verbonden is aan de staatssoevereiniteit.⁶⁵

De wet kan afwijken van het territorialiteitsbeginsel. Aldus kunnen wettelijke- of verdragsbepalingen er uitzonderlijk in voorzien dat misdrijven die gepleegd zijn op Belgisch grondgebied en die in principe zouden moeten vallen onder de Belgische strafwet, onttrokken worden aan de rechtsmacht van de Belgische hoven en rechtbanken wegens de hoedanigheid van de dader of wegens

le régime plus favorable (incrimination moins large ou peine plus douce⁶³). En ce qui concerne la notion de peine la plus grave, le juge devra prendre en compte notamment la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, celle de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation⁶⁴. La nouvelle répartition des peines par niveau devrait faciliter la tâche du juge à cet égard.

L'application de la loi pénale dans l'espace (article 4)

Les deux premiers alinéas reprennent les articles 3 et 4 du Code pénal actuel.

L'alinéa 1^{er} consacre le principe de la territorialité de la loi pénale : en vertu de la règle *locus delicti commissi*, la loi pénale s'applique aux infractions commises sur le territoire belge. La raison de cette règle tient au fondement de la justice pénale liée à la souveraineté étatique⁶⁶.

La loi peut déroger au principe de territorialité. Ainsi, de façon exceptionnelle, des dispositions légales ou conventionnelles peuvent prévoir que des infractions commises sur le territoire belge et devant tomber, en principe, sous le coup de la loi pénale belge échappent à la juridiction des cours et tribunaux belges, soit en raison de la qualité de l'auteur des faits, soit en raison du lieu

⁶¹ Voor de notie van zwaardere of lichtere straf, zie F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, T. 1. *La loi pénale*, Brussel, Larcier, 2009, 274 tot 283.

⁶² De rechtspraak van die hooggerechtshoven evolueert voortdurend en stoelt niet noodzakelijkerwijze op dezelfde benadering.

⁶³ Sur la notion de peine plus forte ou plus douce, voir F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, T. 1. *La loi pénale*, Bruxelles, Larcier, 2009, 274 à 283.

⁶⁴ La jurisprudence de ces cours suprêmes est en perpétuelle évolution et ne repose pas nécessairement sur la même approche.

⁶⁵ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS en C. GUILLAIN, *Introduction du droit pénal*, Waterloo, Kluwer, 2014, 294.

⁶⁶ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction du droit pénal*, Waterloo, Kluwer, 2014, 294.

de bijzondere plaats waar zij zijn gepleegd. Als voorbeeld kan verwezen worden naar de toepassing van de diplomatieke, consulaire en internationale onschendbaarheid, de misdrijven gepleegd tijdens de vlucht aan boord van een luchtvaartuig dat is ingeschreven in het buitenland, of de misdrijven gepleegd aan boord van oorlogsschepen en van schepen van buitenlandse staten die voor niet-commerciële doeleinden worden ingezet.

Het derde lid neemt, wat de lokalisering van het misdrijf betreft, de ubiciteitstheorie aan. Deze theorie behelst de toepassing van de strafwet op de misdrijven die gedeeltelijk in België hebben plaatsgevonden. Aldus wordt het misdrijf geacht op het grondgebied van het Rijk te zijn gepleegd wanneer een van de constitutieve of verzwarende bestanddelen ervan daadwerkelijk op dat grondgebied heeft plaatsgevonden.⁶⁷ Daarbij moet worden opgemerkt dat indien het misdrijf uit een onthouding bestaat, dit misdrijf wordt geacht te zijn gepleegd op de plaats waar de niet-nageleefde verplichting tot handelen had moeten worden uitgevoerd. De ubiciteitstheorie wordt gekwalificeerd als objectief, aangezien zij rekening houdt met de materiële feiten van het misdrijf en niet met de intentie van de dader of met de gevolgen van het misdrijf.^{68 69}

particulier où elles sont perpétrées. On peut citer, à titre d'exemples, l'application des immunités diplomatiques, consulaires et internationales, les infractions commises en vol à bord d'un aéronef immatriculé à l'étranger ou les infractions commises à bord de navires de guerre et de navires d'Etat étrangers utilisés à des fins non commerciales.

L'alinéa 3 adopte, pour la localisation de l'infraction, la théorie de l'ubiquité qui prévoit l'application de la loi pénale aux infractions qui se sont partiellement réalisées en Belgique. Ainsi, l'infraction est réputée commise sur le territoire du royaume dès lors qu'un de ses éléments constitutifs ou aggravants a eu lieu matériellement sur ce territoire⁷⁰. Il convient de préciser ici que l'infraction consistant en une omission est réputée commise au lieu où l'obligation non respectée était censée être exécutée. La théorie de l'ubiquité est qualifiée d'objective dans la mesure où elle prend en compte les faits matériels de l'infraction et non l'intention de l'auteur ni les effets de l'infraction^{71 72}.

⁶⁷ Het derde lid is ontleend aan artikel 113-2 van het Franse Strafwetboek, dat bepaalt: « l'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire » ; zie ook Cass. 24 januari 2001, AR P.00.1627.F, *Pas.* 2001, nr. 48.

⁶⁸ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS en C. GUILLAIN, *Introduction du droit pénal*, Waterloo, Kluwer, 2014, 296; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 152-153; D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Brussel, La Charte, 2015, 45-46.

⁶⁹ In dezelfde zin heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat de Belgische rechtscolleges bevoegd waren wanneer voor een tenlastelegging van moord het voorafgaand overleg, dat zowel de vereniging van misdadigers als de verzwarende omstandigheid van voorbedachten rade kan uitmaken, deels plaatsgevonden heeft op Belgisch grondgebied (Cass. 24 januari 2001, AR P.00.1627.F, *Pas.* 2001, nr. 48).

⁷⁰ L'alinéa 3 est inspiré de l'article 113-2 du Code pénal français qui dispose que « l'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire » ; voyez aussi Cass. 24 janvier 2001, RG P.00.1627.F, *Pas.* 2001, n° 48.

⁷¹ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction du droit pénal*, Waterloo, Kluwer, 2014, 296; L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Louvain, Acco, 1990, 152-153; D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2015, 45-46.

⁷² Dans le même sens, la Cour de cassation a jugé que lorsque pour une prévention d'assassinat, le concert préalable pouvant constituer tant l'association de malfaiteurs que la circonstance aggravante de préméditation a

Krachtens het tweede lid van de ontworpen bepaling en overeenkomstig artikel 4 van het huidige Strafwetboek, is de extraterritoriale bevoegdheid van de Belgische rechtscolleges uitzonderlijk en beperkt tot de bij de wet bepaalde gevallen. Die aangelegenheid wordt thans geregeld door de artikelen 6 tot 14 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering. Aangezien deze kwestie in de eerste plaats rijst vanuit de optiek van de extraterritoriale bevoegdheid van de Belgische rechter, werd beslist om de opsomming van de gevallen van extraterritorialiteit over te laten aan de bepalingen met betrekking tot de strafrechtspleging.

Aux termes de l'alinéa 2 de la disposition en projet et conformément à l'article 4 du Code pénal actuel, la compétence extraterritoriale des juridictions belges est exceptionnelle et est limitée aux cas déterminés par la loi. Cette matière est actuellement régie par les articles 6 à 14 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale. Comme cette question se pose, avant tout, sous l'angle de la compétence extraterritoriale du juge belge, il a été décidé de laisser aux dispositions relatives à la procédure pénale le soin de déterminer les cas d'extraterritorialité.

Interpretatie van de wet (artikel 5)

Het legaliteitsbeginsel vereist een heldere en precieze formulering van de wet om rechtszekerheid te waarborgen en om iedere burger in staat te stellen zijn gedragingen te richten naar de wettelijke verplichtingen. Maar wanneer de door de wetgever gebruikte bewoordingen, in weerwil van de vereisten eigen aan het legaliteitsbeginsel, vatbaar zijn voor interpretatie, moet de rechter zich uitspreken over de betekenis en de strekking van de bewoordingen van de wet. Daarbij moet worden opgemerkt dat de rechter een strafwet enkel behoort te interpreteren indien er bij hem twijfel bestaat over de strekking ervan; indien er bij hem geen twijfel bestaat, moet hij de wet ten volle uitwerking laten krijgen.⁷³

Gelet op het legaliteitsbeginsel moet de volgende regel worden gehanteerd bij de interpretatie in strafzaken: het strafrecht moet strikt worden geïnterpreteerd, met het verbod op interpretatie naar analogie als logisch gevolg.

L'interprétation de la loi (article 5)

Le principe de légalité exige que la loi soit rédigée de façon claire et précise afin de garantir une sécurité juridique et de permettre à tout citoyen d'adapter son comportement en fonction des obligations légales. Mais lorsque les termes utilisés par le législateur sont, nonobstant les exigences du principe de légalité, sujets à interprétation, le juge est tenu de trancher sur le sens et la portée des termes de la loi. Il faut noter ici que le juge n'est appelé à interpréter une loi pénale que s'il a un doute quant à sa portée; s'il n'a pas de doute, il doit faire sortir à la loi tous ses effets⁷⁴.

Eu égard au principe de légalité, la règle d'interprétation en matière pénale doit être la suivante: le droit pénal est d'interprétation stricte avec, comme corollaire, l'interdiction de l'interprétation par analogie.

eu lieu partiellement sur le territoire belge, les juridictions belges étaient compétentes (Cass. 24 janvier 2001, RG P.00.1627.F, *Pas.* 2001, n° 48).

⁷³ Cass. 18 december 2013, AR P.13.0708.F, *Pas.* 2013, nr. 693.

⁷⁴ Cass. 18 décembre 2013, RG P.13.0708.F, *Pas.* 2013, n° 693.

De voorgestelde tekst richt zich naar de opmerkingen die zijn geformuleerd door de Commissie over het voorontwerp van Strafwetboek.⁷⁵ De Commissie had het advies geformuleerd dat het Strafwetboek zou moeten beperkt zijn tot een bepaling die stelt dat de strafwet strikt moet worden geïnterpreteerd en niet naar analogie kan worden toegepast.

Aldus mag de rechter de wet niet laten uitstijgen boven hetgeen de wetgever heeft bepaald. Bij zijn interpretatie moet de rechter in geval van twijfel over de betekenis of strekking van de bewoordingen van de wetgever zich houden aan een strikte interpretatie ervan, dat wil zeggen de interpretatie die aan de gebruikte bewoordingen de meest beperkte draagwijdte geeft.

De strikte interpretatie van het strafrecht impliceert het verbod op de analoge interpretatie; dit is het uitbreiden van het toepassingsgebied van een strafbepaling tot een situatie die zij niet beoogt maar die aanzienlijke gelijkenissen vertoont met de situatie die door de wet is bedoeld. Het verbod op de analoge interpretatie geldt voor de wetten inzake strafbaarstelling en strafbepaling⁷⁷, of meer in het algemeen, voor alle bepalingen die de strafwet uitbreiden of de bestraffing verzwaren. De analoge interpretatie is daarentegen niet verboden voor de bepalingen die het toepassingsgebied van de strafwet inperken of de bestraffing verlichten.⁷⁸

In zijn voorontwerp opperde commissaris Legros om te voorzien in een tweede lid

Le texte proposé se conforme aux observations formulées par la Commission sur l'avant-projet de Code pénal⁷⁶. La Commission avait émis l'avis suivant lequel le Code pénal doit se limiter à contenir une disposition selon laquelle la loi pénale est d'interprétation stricte et qu'elle ne s'applique pas par analogie.

Ainsi, le juge n'a pas à étendre la loi au-delà de ce que le législateur a défini. Dans son œuvre d'interprétation, le juge est tenu, en cas de doute sur le sens ou la portée des termes utilisés par le législateur, de leur donner une interprétation stricte, c'est-à-dire celle qui donne aux termes utilisés le sens qui a la plus petite extension.

L'interprétation stricte du droit pénal implique l'interdiction de l'interprétation analogique qui consiste à étendre le champ d'application d'une règle pénale à une situation qu'elle ne vise pas mais qui présente des similitudes importantes avec la situation visée par la loi. L'interdiction de l'interprétation par analogie s'applique aux lois d'incrimination et de pénalité⁷⁹ ou de façon plus générale, à toutes les dispositions qui ont pour effet d'étendre la loi pénale ou d'aggraver la répression. En revanche, l'interprétation par analogie n'est pas prohibée pour les dispositions qui ont pour effet de limiter le champ d'application de la loi pénale ou d'alléger la répression⁸⁰.

Dans son avant-projet, le Commissaire Legros suggérait de prévoir un second

⁷⁵ Commissie voor de herziening van het Strafwetboek, *Opmerkingen van de commissie over het voorontwerp van Strafwetboek*, Brussel, Ed. Belgisch Staatsblad, 1986, 36.

⁷⁶ Commission pour la révision du Code pénal, *Observations de la commission sur l'avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Ed. Moniteur belge, 1986, 36.

⁷⁷ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge, T. 1. La loi pénale*, Brussel, Larcier, 2009, 227.

⁷⁸ C. VAN DEN WYNGAERT m.m.v. S. VANDROMME en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 89. Het gaat meer bepaald om wettelijke bepalingen die een rechtvaardigingsgrond of verschoningsgrond bevatten.

⁷⁹ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge, T. 1. La loi pénale*, Bruxelles, Larcier, 2009, 227.

⁸⁰ C. VAN DEN WYNGAERT avec l'assistance de S. VANDROMME en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, 89. Il s'agit notamment des dispositions légales consacrant une cause de justification ou une cause d'excuse.

bij de bepaling, luidend als volgt:

“De rechter gedraagt zich evenwel naar de volgende aanwijzingen:

- a) De stricte interpretatie geschiedt in verband met de wil van de wetgever, op redelijke wijze begrepen en niet door uitlegging van de woorden.*
- b) De stricte interpretatie betreft enkel de strafbepalingen of de bepalingen die ongunstig zijn voor de beschuldigde of de beklaagde; de gunstige bepalingen kunnen worden uitgebreid, behalve de verschoning. De rechter kan onder meer de wettelijke gronden van rechtvaardiging analoog toepassen op gedragingen waarop ze niet van toepassing zijn, maar die blijken geen schuld in te houden.*
- c) Twijfel werkt in het voordeel van de beschuldigde of de beklaagde, wanneer hij de feiten betreft.⁸¹ Slaat hij op de toepassing van de wet, dan moet de rechter evenwel de zin die aan die tekst moet gegeven worden, nagaan en bevestigen;*
- d) Behoudens strijdige aanwijzingen in de wet, worden de strafrechtelijke begrippen aangewend in hun gewone en niet in hun technische betekenis.”*

De commissie heeft geoordeeld dat het tweede lid in werkelijkheid een verduidelijking bij de regel uit het eerste lid was en de bestaande rechtsleer behelsde.

Het beginsel van de strikte interpretatie en het verbod op analoge interpretatie staan geen evolutieve interpretatie van de strafwet door de rechter in de weg. In dat geval wordt de strafbepaling toegepast op

alinéa à la disposition libellé comme suit :

« Néanmoins, le juge se conformera aux indications suivantes :

- a) L'interprétation stricte s'entend par rapport à la volonté du législateur, raisonnablement comprise, non de manière exégétique par rapport aux mots.*
- b) L'interprétation stricte ne concerne que les dispositions répressives ou défavorables à l'accusé ou au prévenu ; les dispositions favorables peuvent être étendues, sauf les excuses. Notamment, le juge peut étendre, par analogie, les causes légales de justification aux comportements qui, bien que non couverts par celles-ci, apparaîtraient comme exempts de toute faute.*
- c) Le doute profite à l'accusé et au prévenu, quand il porte sur les faits⁸². En revanche, quand il concerne l'application de la loi, le juge doit rechercher et affirmer le sens qu'il convient d'attribuer au texte.*
- d) Sauf indications contraires données dans la loi, les concepts de droit pénal sont pris dans le sens courant, non dans leur sens technique. ».*

La Commission a jugé que le second alinéa était en réalité un commentaire de la règle exprimée au premier alinéa et constituait la doctrine existante.

Le principe de l'interprétation stricte et l'interdiction de l'interprétation par analogie n'empêchent pas le juge de procéder à une interprétation évolutive de la loi pénale. Dans ce cas de figure, la

⁸¹ Die regel is vreemd aan de problematiek van de interpretatie van de strafwet, maar heeft enkel betrekking op de kwestie van het bewijs van schuld.

⁸² Cette règle est étrangère à la problématique de l'interprétation de la loi pénale mais concerne uniquement la question de la preuve de la culpabilité.

situaties die, vanwege het oudere karakter van de regel, niet uitdrukkelijk beoogd zijn in de regel maar daarin wel impliciet en ontegenzeggelijk vervat zijn, doordat zij destijds onmogelijk konden worden voorzien door de wetgever. Volgens het Hof van Cassatie “mag de rechter de strafwet toepassen op feiten die de wetgever bij de afkondiging van de wettelijke bepaling destijds onmogelijk kon voorzien, op de tweevoudige voorwaarde dat de wil van de wetgever om feiten van dergelijke aard strafbaar te stellen vaststaat en dat die feiten kunnen worden begrepen in het kader van de wettelijke definitie van het misdrijf”.⁸³

De rechtspraak erkent dat de rechter zich niet hoeft te beperken tot de letterlijke interpretatie van de wet maar zich kan baseren op de voorbereidende werken, op de geest of op het doel van de wet (*ratio legis*) of op de coherentie van de bepalingen om een wettekst te interpreteren.⁸⁵

règle pénale est appliquée à des situations qui, en raison de l'ancienneté de la règle, ne sont pas visées expressément dans la règle mais y sont implicitement et certainement comprises étant donné que le législateur de l'époque était dans l'impossibilité de les prévoir. Suivant la Cour de cassation, « il est permis au juge d'appliquer la loi pénale à des faits que le législateur était dans l'impossibilité absolue de prévoir à l'époque de la promulgation de la disposition légale à la double condition que la volonté du législateur d'ériger des faits de cette nature en infraction soit certaine et que ces faits puissent être compris dans la définition légale de l'infraction »⁸⁴.

La jurisprudence admet que le juge n'est pas tenu de se limiter à l'interprétation littérale de la loi mais peut se baser sur les travaux préparatoires, sur l'esprit ou le but de la loi (*ratio legis*) ou encore sur la cohérence des dispositions pour interpréter un texte de loi⁸⁶.

Hoofdstuk 2 – Misdrijf

Afdeling 1. Bestanddelen van het misdrijf

Dit hoofdstuk definieert de bestanddelen die het misdrijf kenmerken en tot gevolg hebben dat een gedrag binnen het toepassingsgebied van het strafrecht valt.

Traditioneel betreft het vooreerst het materieel bestanddeel (“*élément matériel*”) en het schuldbestanddeel (“*élément*”).

Chapitre 2 – L'infraction

Section 1^{re}. Les éléments constitutifs de l'infraction

Ce chapitre a pour objet de définir les éléments caractérisant l'infraction et ayant pour conséquence qu'un comportement tombe sous le champ d'application du droit pénal.

De façon classique, il s'agit d'abord de l'élément matériel (“*élément matériel*”) et de l'élément fautif

⁸³ Cass. 2 oktober 2002, AR P.02.0635.F, *Pas.* 2002, nr. 497; Cass. 10 november 2004, AR P.04.0974.F, *Pas.* 2004, nr. 540.

⁸⁴ Cass. 2 octobre 2002, RG P.02.0635.F, *Pas.* 2002, n° 497; Cass. 10 novembre 2004, RG P.04.0974.F, *Pas.* 2004, n° 540.

⁸⁵ Zie F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS en C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal*, 10^e éd., Brussel, Kluwer, 2014, 323-324.

⁸⁶ Voy. F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal*, 10^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2014, 323-324.

fautif)⁸⁷, met vervolgens het bestanddeel van wederrechtelijkheid (*“illicéité pénale”*)⁸⁸. Daarbij komen nog de verzwarende bestanddelen, die volgens de wet moeten leiden tot toepassing van een zwaardere straf.

Eerst worden de constitutieve bestanddelen van het misdrijf (artikel 6) gedefinieerd aan de hand van het materieel bestanddeel (artikel 7) en schuldbestanddeel (artikel 8) ervan, alsook de verzwarende bestanddelen (artikel 9). Daarna volgt de omschrijving van het bestanddeel van wederrechtelijkheid (*“illicéité pénale”*) aan de hand van de bepaling van de rechtvaardigingsgronden.

Bestanddelen van het misdrijf (artikel 6)

Overeenkomstig het legaliteitsbeginsel vooronderstelt elk misdrijf de strafbaarstelling van een gedrag door de wetgever: zij bestaat in het omschrijven van de *constitutieve* bestanddelen – die het misdrijf ‘constitueren’ – en van de *verzwarende* bestanddelen die gronden van verzwarende van het misdrijf vormen (met een verzwarende van de straf die van toepassing is).

Opdat er sprake zou zijn van enig misdrijf moeten er bijgevolg een materieel bestanddeel en een schuldbestanddeel zijn vastgesteld.

(*« schuldbestanddeel »*)⁸⁹ auquel s’ajoute l’élément d’illicéité pénale (*« wederrechtelijkheid »*)⁹⁰. Il convient d’y ajouter les éléments aggravants qui, au regard de la loi, doivent entraîner l’application d’une peine plus forte.

Dans un premier temps, il s’agit de définir les éléments constitutifs de l’infraction (art. 6) à travers ses éléments matériels (art. 7) et fautif (art. 8) ainsi que les éléments aggravants (art. 9). Dans un second temps, il s’agira de circonscrire l’élément d’illicéité pénale (*« wederrechtelijkheid »*) à travers la définition des causes de justification.

Les éléments constitutifs de l’infraction (article 6)

Conformément au principe de légalité, toute infraction présuppose l’incrimination d’un comportement par le législateur: celle-ci consiste à décrire les éléments *constitutifs* — qui « constituent » l’infraction — ainsi que les éléments *aggravants* qui forment des causes d’aggravation de l’infraction (par le biais d’une aggravation de la peine applicable).

Toute infraction requiert, par conséquent, le constat d’un élément matériel et d’un élément fautif.

⁸⁷ Naargelang de auteurs ook gekwalificeerd als het “moreel bestanddeel”, “intentioneel bestanddeel” of “subjectief bestanddeel”.

⁸⁸ Onderverdeling gehanteerd door met name C. VAN DEN WYNGAERT m.m.v. S. VANDROMME en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 180 tot 184). Bepaalde auteurs (L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 164-166) voegen daaraan het bestanddeel “strafwaardigheid” toe, verwijzend naar de strafuitsluitende verschoningsgronden, maar het verdient de voorkeur om die aan bod te laten komen in het kader van de straf (zie D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Brussel, La Charte, 2015, 51-52).

⁸⁹ Qualifié aussi suivant les auteurs comme « élément moral », « élément intentionnel » ou encore « élément subjectif ».

⁹⁰ Il s’agit de la subdivision retenue notamment par C. VAN DEN WYNGAERT avec l’assistance de S. VANDROMME en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, 180 à 184. Certains auteurs (L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Louvain, Acco, 1990, 164-166) y ajoutent l’élément de « strafwaardigheid » qui se réfère aux causes d’excuse absolutoires, mais il est préférable de traiter celles-ci dans le cadre de la peine (voir D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2015, 51-52).

Wanneer de wet het noodzakelijk acht, kan zij voorzien in “verzwaarde” misdrijven, dat wil zeggen de toepassing van een zwaardere straf wanneer een of meer verzwarende bestanddelen worden vastgesteld (ontworpen artikel 9).

Het materieel bestanddeel (artikel 7)

Elk misdrijf wordt gekenmerkt door een uitwendig gedrag dat verboden is bij wet. Dat gedrag is onderworpen aan de wettelijke strafbaarstelling. Dit is het materieel bestanddeel.⁹¹

Het uitwendige gedrag dat onder het strafrecht valt, kan de vorm aannemen van een handeling⁹³ of van een verzuim⁹⁴, al naargelang de wet bepaalt.

Overeenkomstig het legaliteitsbeginsel van de strafbaarstellingen moet het verboden gedrag in al zijn constitutieve bestanddelen op voldoende precieze en eenduidige wijze omschreven zijn in de wet.

Het schuldbestanddeel (artikel 8)

Aangezien een inbreuk op de strafwet bestaat uit een strafbare gedraging en niet een louter materieel feit is, veronderstelt elke inbreuk met een strafrechtelijk karakter niet alleen het bestaan van een materieel of objectief bestanddeel (*actus reus*), maar ook een psychologisch of subjectief bestanddeel (*mens rea*) dat aan de oorsprong ligt van de bij de wet

Lorsqu'elle l'estime nécessaire, la loi peut prévoir des infractions « aggravées », c'est-à-dire l'application d'une peine plus forte lorsqu'un ou plusieurs éléments aggravants sont constatés (art. 9 de l'avant-projet).

L'élément matériel (article 7)

Toute infraction se caractérise par la manifestation d'un comportement extérieur, à savoir celui prohibé par la loi. Ce comportement fait l'objet de l'incrimination légale. Il s'agit de l'élément matériel⁹².

La manifestation du comportement extérieur tombant sous la loi pénale peut prendre, suivant ce que la loi prévoit, la forme d'une action⁹⁵ ou d'une omission⁹⁶.

Afin de satisfaire au principe de la légalité des incriminations, le comportement interdit doit être décrit par la loi de façon suffisamment précise et univoque dans l'ensemble de ses éléments constitutifs.

L'élément fautif (article 8)

L'infraction à la loi pénale étant un comportement punissable et non un fait purement matériel, toute infraction à caractère pénal suppose l'existence non seulement d'un élément matériel ou objectif (*actus reus*), mais encore d'un élément psychologique ou subjectif (*mens rea*) qui est à l'origine de la situation de

⁹¹ Elk misdrijf vereist een materieel bestanddeel, zijnde een uiterlijk waarneembare gedraging die krenkend of gevaarlijk wordt geacht voor beschermde waarden of rechtsgoederen (Cass. 2 november 1993, AR 6709, *Pas.* 1993, nr. 441).

⁹² Toute infraction requiert un élément matériel, soit un comportement considéré comme portant manifestement atteinte à des valeurs ou à des biens juridiques protégés ou dangereux pour ceux-ci (Cass. 2 novembre 1993, RG 6709, *Pas.* 1993, n° 441).

⁹³ Bijvoorbeeld een diefstal of een aanranding van de eerbaarheid.

⁹⁴ Bijvoorbeeld de niet-betaling van een onderhoudsuitkering of het niet-verlenen van hulp aan een persoon in gevaar.

⁹⁵ Par exemple, un vol ou un attentat à la pudeur.

⁹⁶ A titre d'exemple, le non-paiement de pension alimentaire ou la non-assistance à personne en danger.

strafbaar gestelde feitelijke situatie.⁹⁷

Elk misdrijf vereist een fout, dat wil zeggen de schuldige niet-naleving van het wettelijk voorschrift dat strafrechtelijk wordt bestraft, zelfs indien dat bestanddeel niet uitdrukkelijk wordt vermeld in de strafbaarstelling.⁹⁹ Het Hof van Cassatie kwalificeert dat bestanddeel als moreel element.¹⁰⁰ Zonder vaststelling van een fout begaan door de beklaagde kan hij niet strafrechtelijk worden veroordeeld. Dat beginsel wordt vermeld in het eerste lid van de ontworpen bepaling.

Dat psychologisch of subjectief bestanddeel (*mens rea*)¹⁰³, vermeld onder de noemer van moreel bestanddeel of intentioneel bestanddeel, is vereist opdat een gedrag onder de strafwet zou vallen en vormt een van de meest complexe en meest besproken aangelegenheden in het strafrecht. Gaandeweg zijn er verscheidene theorieën ontwikkeld, veelal gefundeerd op het gebruik van eenzelfde terminologie, waarvan de interpretaties zijn geëvolueerd en zelfs uiteenlopend zijn naargelang van de auteurs. Rechtsbeoefenaars worden ook vandaag nog geconfronteerd met twee scholen, die van de strafbare fout en die van het “algemeen opzet”, waarbij deze laatste naargelang de auteurs of de lesgevers nuances in interpretatie kent. Die situatie heeft onmiskenbaar een “flou artistique” rond deze begrippen gecreëerd, die uit de wereld moet worden

fait incriminée par la loi⁹⁸.

Toute infraction requiert une faute, c'est-à-dire le non-respect fautif du prescrit légal sanctionné pénalement, même si cet élément n'est pas expressément énoncé dans l'incrimination¹⁰¹. Cet élément est qualifié par la Cour de cassation d'élément moral¹⁰². Sans la constatation d'une faute commise par le prévenu, ce dernier ne peut faire l'objet d'une condamnation pénale. Ce principe est énoncé à l'alinéa 1^{er} de la disposition en projet.

Cet élément psychologique ou subjectif (*mens rea*)¹⁰⁵, repris sous la terminologie tantôt d'élément moral tantôt d'élément intentionnel, exigé pour qu'un comportement tombe sous le coup de la loi pénale, constitue l'une des questions les plus complexes et les plus discutées de la matière pénale. Au cours du temps, de multiples théories ont été développées, le plus souvent fondées sur l'utilisation de mêmes vocables, dont les interprétations ont évolué, voire ont différé selon les auteurs. Les praticiens sont, aujourd'hui encore, confrontés à deux écoles, celle de la faute infractionnelle et celle du « *dol général* », cette dernière connaissant, selon les auteurs ou les enseignants, des nuances d'interprétation. Cette situation a indiscutablement créé un flou artistique autour de ces notions, qu'il convient de

⁹⁷ J. D'HAENENS, "L'incrimination non intentionnelle dans le droit pénal codifié et réglementaire", *RDPC* 1994, 460.

⁹⁸ J. D'HAENENS, « L'incrimination non intentionnelle dans le droit pénal codifié et réglementaire », *Rev. dr. pén.* 1994, 460.

⁹⁹ Cass. 13 december 1994, AR P.94.0736.N, *Pas.* 1994, nr. 553.

¹⁰⁰ De algemene beginselen van het strafrecht vereisen dat voor elk misdrijf een moreel element vereist is, waarvan de bewijslast rust op het openbaar ministerie en eventueel de burgerlijke partij (Cass. 27 september 2005, AR P.05.0371.N, *Pas.* 2005, nr. 461).

¹⁰¹ Cass. 13 décembre 1994, RG P.94.0736.N, *Pas.* 1994, n° 553.

¹⁰² Les principes généraux du droit pénal requièrent un élément moral pour chaque infraction dont la charge de la preuve incombe au ministère public et éventuellement à la partie civile (Cass. 27 septembre 2005, RG P.05.0371.N, *Pas.* 2005, n° 461).

¹⁰³ “Aangezien een inbreuk op de strafwet bestaat uit een strafbare gedraging en geen louter materieel feit is, veronderstelt elke inbreuk met strafrechtelijk karakter niet alleen het bestaan van een materieel of objectief bestanddeel (*actus reus*), maar ook een psychologisch of subjectief bestanddeel (*mens rea*) dat aan de oorsprong ligt van de door de wet strafbaar gestelde feitelijke situatie” (vert.) (J. D'HAENENS, “L'incrimination non intentionnelle dans le droit pénal codifié et réglementaire”, *RDPC* 1994, 460).

geholpen.¹⁰⁴

De begrippen waarvoor de auteurs van dit voorontwerp hebben geopteerd, berusten in eerste instantie niet op een theoretische benadering van het moreel bestanddeel of schuldbestanddeel, maar komen voort uit het streven om ze te voorzien van een operationeel karakter, meer bepaald vanuit het oogpunt van het bewijs. Het is dan ook zaak een omschrijving te geven van de verschillende soorten van schuldbestanddeel waarmee de misdrijven kunnen worden gekenmerkt, met het oog op de afbakening van de omvang van het bewijs dat door de vervolgende partij moet worden aangevoerd met betrekking tot dat bestanddeel. De bedoeling is dat die begrippen zo goed mogelijk zouden aansluiten op de realiteit van bepaalde belangrijke vormen van delinquentie, inzonderheid reglementaire misdrijven.

Dit schuldbestanddeel kan, overeenkomstig de bij wet bepaalde gevallen, bestaan in:

1° een bijzonder opzet;

2° het wetens en willens (*"la volonté délibérée et en connaissance de cause"*) aannemen van het strafbaar gestelde gedrag;

3° het zonder rechtvaardiging aannemen van het strafbaar gestelde gedrag dat de uiting is van het niet-nakomen van de algemene verplichting tot waakzaamheid waartoe de dader gehouden is;

4° een ernstig gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid.

dissiper¹⁰⁶.

Les notions retenues par les promoteurs du présent avant-projet ne sont pas fondées en premier ordre sur une approche théorique de l'élément moral ou fautif mais elles procèdent de la volonté de leur donner un caractère opérationnel notamment sous l'angle probatoire. Il s'agit donc de déterminer les différents types d'élément fautif susceptibles de caractériser les infractions en permettant de cerner l'étendue de la preuve à rapporter par la partie poursuivante en ce qui concerne cet élément. Le souci est de permettre que ces notions correspondent au mieux à la réalité de certaines formes de délinquance à enjeu important, notamment en matière réglementaire.

Suivant les cas déterminés par la loi, cet élément fautif peut consister en :

1° une intention spéciale ;

2° la volonté délibérée et en connaissance de cause (*"wetens en willens"*) d'adopter le comportement incriminé ;

3° l'adoption sans justification du comportement incriminé traduisant un manquement à l'obligation générale de vigilance à laquelle l'auteur est tenu ;

4° le défaut grave de prévoyance ou de précaution.

¹⁰⁵ "L'infraction à la loi pénale étant un comportement punissable et pas un fait purement matériel, toute infraction à caractère pénal suppose l'existence non seulement d'un élément matériel ou objectif (*actus reus*), mais encore d'un élément psychologique ou subjectif (*mens rea*) qui est à l'origine de la situation de fait incriminée par la loi" (J. D'HAENENS, « L'incrimination non intentionnelle dans le droit pénal codifié et réglementaire », *Rev. dr. pén.* 1994, 460).

¹⁰⁴ Zie voor deze kwestie: L. KENNES, D. VANDERMEERSCH en A. WEYEMBERG, "L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction : tentative de clarification des notions", in C. GUILLAIN, P. JADOUL en J.-F. GERMAIN (s.l.d.), *Questions spéciales en droit pénal*, 55-76.

¹⁰⁶ Voir, sur cette question : L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERG, « L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction : tentative de clarification des notions », in C. GUILLAIN, P. JADOUL et J.-F. GERMAIN (s.l.d.), *Questions spéciales en droit pénal*, 55-76.

De eerste vorm van schuldbestanddeel (een bijzonder opzet) en de vierde vorm (een ernstig gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid) zijn het meest bevattelijk omdat zij expliciet omschreven zijn in de wettelijke bepaling die de strafbaarstelling omvat. De tweede en derde vorm van schuldbestanddeel zijn daarentegen moeilijker af te bakenen omdat die begrippen niet noodzakelijkerwijs zijn geëxpliciteerd in de wettekst.

Het schuldbestanddeel dat bestaat in een bijzonder opzet (in het Frans ook nog “*dol spécial*” genoemd) is eigen aan het misdrijf waarvoor de wet vereist dat moet worden vastgesteld dat er sprake is van een specifiek opzet in hoofde van de dader. Dat bestanddeel, dat expliciet in de strafbaarstelling moet worden uitgedrukt, kan inzonderheid slaan op het opzet om een welbepaald resultaat na te streven of op een bijzondere geestesgesteldheid die de dader bezielt.¹⁰⁷ Dat bestanddeel moet worden onderscheiden van het motief achter het misdrijf.¹⁰⁸

Le premier type d'élément fautif (l'intention spéciale) et le quatrième type (le défaut grave de prévoyance ou de précaution) sont les notions les plus simples à appréhender en raison du fait que la disposition légale contenant l'incrimination est appelée à les décrire de façon explicite. En revanche, les deuxième et troisième types d'élément fautif sont plus difficiles à cerner en raison du fait que ces notions ne sont pas nécessairement explicitées dans le texte légal.

L'élément fautif consistant en une intention spéciale (ce que d'aucuns appellent le *dol spécial*) est propre à l'infraction pour laquelle la loi exige la constatation d'une intention particulière animant l'agent. Cet élément qui doit être énoncé de façon explicite dans l'incrimination, peut notamment porter sur l'intention de poursuivre un résultat déterminé ou sur un état d'esprit particulier qui anime l'agent¹⁰⁹. Cet élément doit être distingué du mobile de l'infraction¹¹⁰.

¹⁰⁷ Bijvoorbeeld:

- “[...] onder de misdaad van genocide [wordt] verstaan een van de volgende handelingen, gepleegd *met de bedoeling om, geheel of gedeeltelijk, een nationale, etnische of godsdienstige groep of rassengroep uit te roeien, en wel [...]*” (art. 136bis van het Strafwetboek);
- “[a]ls terroristisch misdrijf wordt aangemerkt het misdrijf bepaald in de §§ 2 en 3 dat door zijn aard of context een land of een internationale organisatie ernstig kan schaden en opzettelijk gepleegd is *met het oogmerk om een bevolking ernstige vrees aan te jagen of om de overheid of een internationale organisatie op onrechtmatige wijze te dwingen tot het verrichten of het zich onthouden van een handeling, of om de [...] basisstructuren van een land of een internationale organisatie ernstig te ontwrichten of te vernietigen.*” (art. 137, § 1, Strafwetboek);
- “[v]alsheid in geschriften [...] met *bedrieglijk* opzet of *met het oogmerk om te schaden*” (art. 193, Strafwetboek – valsheid in geschriften);
- “[h]ij die een aanslag tegen de zeden pleegt doordat hij, *teneinde eens anders driften te voldoen*, de ontucht, het bederf of de prostitutie van een minderjarige van het mannelijke of vrouwelijke geslacht opwekt, begunstigt of vergemakkelijkt” (art. 379, Strafwetboek – aanzetten tot ontucht);
- “[d]oden *met het oogmerk om te doden* wordt doodslag genoemd” (art. 393, Strafwetboek);
- “[h]ij die een zaak die hem niet toebehoort, *bedrieglijk* wegneemt, is schuldig aan diefstal” (art. 461, Strafwetboek – definitie van diefstal);
- “[h]ij die [...] aan een persoon *kwaadwillig* een bepaald feit ten laste legt” (art. 443, Strafwetboek – laster).

¹⁰⁸ Het opzet om te doden is een bijzonder opzet vereist bij de wet terwijl jaloezie, wraak of geldgewin de drijfveren ervan kunnen zijn (D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Brussel, La Chartre, 2015, 181).

¹⁰⁹ Citons à titre d'exemples :

- « ...le crime de génocide s'entend de l'un des actes ci-après, commis *dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel...* » (art. 136bis du Code pénal);

Op bewijsvlak is de vervolgende partij gehouden om in hoofde van de dader het bestaan van dat bijzonder opzettelijk bestanddeel aan te tonen, bij gebreke waaraan het misdrijf niet bewezen kan worden verklaard. In de regel sluit de goede trouw van de dader het bestaan van dat specifiek intentioneel bestanddeel uit.¹¹¹

Thans is het gebrek aan voorzorg en voorzichtigheid als schuldbestanddeel begripsmatig eveneens eenvoudig te identificeren aangezien het uitdrukkelijk wordt vermeld in de wettekst. Het begrip omvat elke vorm van onvoorzichtigheid of nalatigheid.¹¹³ Volgens het Hof van Cassatie volstaat zelfs de lichtste fout¹¹⁴: wat onopzettelijke slagen en verwondingen betreft, heeft het Hof aldus geoordeeld dat de fout kon liggen in een miskenning, hoe licht en in welke vorm ook, van de algemene plicht tot voorzichtigheid en voorzorg, waarvan de inhoud niet bij wet is omschreven.¹¹⁵ Uitzonderlijk neemt de wet voor bepaalde misdrijven een ernstige

Sur le plan de la preuve, la partie poursuivante est tenue d'établir dans le chef de l'auteur l'existence de cet élément intentionnel particulier, à défaut de quoi l'infraction ne pourra pas être déclarée établie. En règle, la bonne foi de l'auteur exclut l'existence de cet élément intentionnel spécifique¹¹².

Actuellement, la notion de défaut de prévoyance ou de précaution comme élément fautif est également aisée à identifier dès lors qu'il fait l'objet d'une mention explicite dans le texte légal. Elle recouvre toute forme d'imprudence ou de négligence¹¹⁷. Suivant la Cour de cassation, la faute même la plus légère suffit¹¹⁸: en matière de coups et blessures involontaires, elle a jugé ainsi que la faute pouvait trouver son origine dans une atteinte, aussi légère soit elle et quelle qu'en soit la forme, au devoir général de prudence ou de précaution dont la loi ne définit pas le contenu¹¹⁹. De façon exceptionnelle pour certaines infractions,

- « Constitue une infraction terroriste, l'infraction prévue aux § 2 et 3 qui, de par sa nature ou son contexte, peut porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale et est commise intentionnellement *dans le but d'intimider gravement une population ou de contraindre indûment les pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte, ou de gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales...* » (art. 137, § 1^{er}, du Code pénal);
- « le faux commis en écritures avec une intention *frauduleuse* ou à *dessein de nuire* » (art. 193 du Code pénal - faux en écritures);
- « Quiconque aura attenté aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant, *pour satisfaire les passions d'autrui*, la débauche, la corruption ou la prostitution d'un mineur de l'un ou l'autre sexe » (art. 379 du Code pénal - incitation à la débauche);
- « L'homicide commis *avec l'intention de donner la mort* est qualifié de meurtre (art. 393 du Code pénal.)
- « Quiconque a soustrait *frauduleusement* une chose qui ne lui appartient pas » (art. 461 du Code pénal - définition du vol);
- « celui qui a *méchamment* imputé à une personne » (art. 443 du Code pénal - calomnie).

¹¹⁰ L'intention de donner la mort est l'intention spéciale requise par la loi tandis que la jalousie, la vengeance ou l'appât du gain peuvent en être les mobiles (D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2015, 181).

¹¹¹ Zie Cass. 24 maart 1998, AR P.96.1683.N, *Pas.* 1998, nr. 164; L. KENNES, D. VANDERMEERSCH en WEYEMBERG, "L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction: tentative de clarification des notions", in C. GUILLAIN, P. JADOUL et J.-F. GERMAIN (s.l.d.), *Questions spéciales en droit pénal*, 72.

¹¹² Voy. Cass. 24 mars 1998, RG P.96.1683.N, *Pas.* 1998, n° 164; L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERG, « L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction : tentative de clarification des notions », in C. GUILLAIN, P. JADOUL et J.-F. GERMAIN (s.l.d.), *Questions spéciales en droit pénal*, 72.

¹¹³ De misdrijven die worden gekenmerkt door dat schuldbestanddeel worden soms oneigenlijk gekwalificeerd als onopzettelijk: in de regel is het gedrag van de dader opzettelijk, maar is het gevolg dat eruit voortvloeit onopzettelijk (Cass. 25 november 2008, AR P.08.881.N, *Pas.* 2008, nr. 661).

¹¹⁴ Cass. 12 september 2007, AR P.07.0804.F, *Pas.* 2007, nr. 402.

¹¹⁵ Cass., 14 november 2012, AR P.11.1611.F, *Pas.* 2012, nr. 612.

nalatigheid als schuldbestanddeel in aanmerking, die zij op dezelfde voet plaatst als het schuldbestanddeel dat bestaat in het wetens en willens plegen van het misdrijf.¹¹⁶ In dat geval kan enkel de dader die een zware fout heeft begaan worden bestraft.

De strafbaarstelling van de “lichte” nalatigheden en de daarmee gepaard gaande strafrechtelijke stigmatisering raken personen die een dergelijke behandeling vaak niet verdienen. Met verwijzing naar het subsidair karakter van het strafrecht rijst hier de vraag of in die gevallen het strafrechtelijk optreden niet enkel zou moeten worden voorbehouden voor de gevallen van zware fout, waarbij de lichte fout dan uitsluitend onder de burgerrechtelijke aansprakelijkheid zou vallen. Is het aldus, met betrekking tot onopzettelijke slagen en verwondingen, gerechtvaardigd om elkeen voor het gerecht te dagen die verantwoordelijk is voor een ongeval ten gevolge van verstrooiing, ook al is zij zeer licht? Nu lijkt in die gevallen de strafrechtelijke weg veeleer te worden aangegrepen vanuit een streven om het bewijs van de schuld te vergaren met het oog op de

la loi retient comme élément fautif une négligence grave qu’elle place sur le même pied que l’élément fautif consistant en la commission délibérée et en connaissance de cause de l’infraction¹²⁰. Dans ce cas, seul l’agent qui a commis une faute lourde peut être sanctionné.

L’incrimination des négligences «légères» et la stigmatisation pénale qui l’accompagne touchent des personnes qui ne méritent souvent pas un tel traitement. En référence au caractère subsidiaire du droit pénal, la question se pose ici de savoir si, dans ces hypothèses, l’intervention pénale ne devrait pas être réservée aux seuls cas de faute lourde, la faute légère relevant alors exclusivement de la responsabilité civile. Ainsi, en matière de coups et blessures involontaires, est-il justifié de traduire devant le juge pénal toute personne responsable d’un accident à la suite d’une distraction, même fort légère? A l’heure actuelle, dans ces hypothèses, le recours à la voie pénale semble davantage se justifier par le souci de se procurer la preuve de la faute en vue du dédommagement de la victime que par la volonté d’infliger au contrevenant une

¹¹⁷ Les infractions caractérisées par cet élément fautif sont parfois improprement qualifiées d’involontaires : or, en règle, le comportement de l’agent est volontaire mais c’est la conséquence en résultant qui a un caractère involontaire (Cass. 25 novembre 2008, RG P.08.0881.N, *Pas.* 2008, n° 661).

¹¹⁸ Cass. 12 septembre 2007, RG P.07.0804.F, *Pas.* 2007, n° 402.

¹¹⁹ Cass. 14 novembre 2012, RG P.11.1611.F, *Pas.* 2012, n° 612.

¹¹⁶ Bijvoorbeeld:

- artikel 505, § 1, 2°, van het Strafwetboek (witwassen): “zij die zaken bedoeld in artikel 42, 3°, kopen, ruilen of om niet ontvangen, bezitten, bewaren of beheren, ofschoon zij [...] de oorsprong van die zaken kenden of moesten kennen”;
- artikel 442bis van het Strafwetboek (de belaging): “[h]ij die een persoon heeft belaagd terwijl hij wist of had moeten weten dat hij door zijn gedrag de rust van die bewuste persoon ernstig zou verstoren[...]”;
- “hij die wederrechtelijk en opzettelijk, of tenminste uit grove nalatigheid, afvalstoffen overbrengt [...]” (art. 10, § 1, 6°, van de wet van 9 juli 1984 betreffende de doorvoer van afvalstoffen zoals gewijzigd bij de wet van 12 mei 2011).

¹²⁰ Citons, ici, à titre d’exemples :

- l’article 505, § 1^{er}, 2° du Code pénal (le délit de blanchiment) : « ceux qui auront acheté, reçu en échange ou à titre gratuit, possédé, gardé, géré des choses visées à l’article 42, 3°, alors qu’ils en connaissaient ou devaient en connaître l’origine » ;
- l’article 442bis du Code pénal (le harcèlement) : « quiconque aura harcelé une personne alors qu’il savait ou aurait dû savoir qu’il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée... » ;
- celui qui, illicitement et intentionnellement ou au moins par négligence grave, transfère des déchets... (art. 10, § 1^{er}, 6°, de la loi du 9 juillet 1984 concernant l’importation, l’exportation et le transit de déchets tel que modifié par la loi du 12 mai 2011).

schadeloosstelling van het slachtoffer dan met het oogmerk de overtreder een straf op te leggen. Een probleem inzake bewijsvoering in burgerlijke zaken zou op zich nochtans geen reden mogen vormen voor een beroep op het strafrechtelijke instrumentarium, dat andere doeleinden nastreeft. Voor die kwestie van de bewijsgaring moet dus een oplossing gevonden worden in het kader van de burgerlijke rechtspleging. Bovendien is de strafrechtelijke weg niet gunstig voor het slachtoffer in termen van beoordeling van het bewijs: in strafzaken moet het bewijs van schuld worden geleverd buiten elke redelijke twijfel, aangezien de minste twijfel in het voordeel van de beklagde werkt, terwijl in burgerlijke zaken de schuld moet worden vastgesteld bij loutere overhand van bewijzen of door een afweging van de waarschijnlijkheden.

Daarom stellen de auteurs van het voorontwerp voor om het toepassingsgebied van de misdrijven waarbij het schuldbestanddeel bestaat in een gebrek aan voorzorg en voorzichtigheid nog enkel voor te behouden voor de gevallen van zware fout. Niets belet de wetgever evenwel om af te wijken van die regel in de bijzondere wetten en reglementen overeenkomstig ontworpen artikel 72, en daarin misdrijven met als schuldbestanddeel het loutere gebrek aan voorzorg en voorzichtigheid strafbaar te stellen.

Een dergelijke benadering biedt het voordeel dat een einde wordt gesteld aan de eenheid van de strafrechtelijke en de burgerlijke fout, die is vastgesteld door een vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie sinds 1877¹²¹, voor onopzettelijke slagen en verwondingen of onopzettelijk doden (artikelen 418 tot 420 van het Strafwetboek). Die zogenaamde “eenheid van fout”, die verbonden is aan het principe dat de strafrechtelijke uitspraak ten opzichte van de burgerlijke

peine. Un problème d'établissement de la preuve au civil ne saurait cependant justifier à lui seul le recours au dispositif pénal qui répond à d'autres finalités. Cette question du recueil de la preuve doit donc trouver une solution dans le cadre de la procédure civile. De plus, en termes d'évaluation de la preuve, le recours à la voie pénale n'est pas favorable à la victime : en matière répressive, la preuve de la culpabilité doit être rapportée au-delà de tout doute raisonnable, le moindre doute profitant à l'accusé tandis qu'au civil, la faute doit être établie par simple prépondérance de preuves ou par une balance des probabilités.

Pour ces raisons, les promoteurs de l'avant-projet proposent de réserver le champ d'application des infractions pour lesquelles l'élément fautif consiste en un défaut de prévoyance ou de précaution aux seuls cas de faute grave. Toutefois, rien n'empêche le législateur de déroger à cette règle dans les lois et règlements particuliers conformément à l'article 72 en projet et d'incriminer des infractions avec, comme élément fautif, le simple défaut de prévoyance ou de précaution.

Une telle approche présente l'avantage de mettre fin au principe d'unité des fautes pénale et civile, établi par la jurisprudence de la Cour de cassation depuis 1877¹²³ en matière de coups et blessures involontaires ou d'homicide involontaire (art. 418 à 420 du Code pénal). Cette unité de faute, associée au principe de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil (art. 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale), a pour conséquence qu'une victime ne peut être dédommagée

¹²¹ Cass. 1 februari 1877, *Pas.* 1877, I, blz. 92.

¹²³ Cass. 1^{er} février 1877, *Pas.* 1877, I, p. 92.

rechtsvordering gezag van gewijsde heeft (artikel 4 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van strafvordering), heeft tot gevolg dat een slachtoffer alleen burgerrechtelijk schadeloos kan worden gesteld indien de strafrechtelijke verantwoordelijkheid vaststaat. Als de strafrechter dus iemand vrijspreekt omdat hij oordeelt dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor de lichte fout niet is aangetoond, ontnemt hij de burgerlijke partij *de facto* de mogelijkheid om de burgerlijke vergoeding van de door hem geleden schade te vorderen.¹²²

Tal van stemmen hebben er reeds voor gepleit om de dualiteit van de strafrechtelijke en de burgerlijke fout in te stellen.¹²⁵ C. Van den Wyngaert stelt aldus *de lege ferenda* voor om enkel de zware fout (*culpa lata*) te behouden wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid betreft. Voor de burgerrechtelijke aansprakelijkheid daarentegen kan volgens haar de lichtste fout (*culpa levissima*) van toepassing blijven.¹²⁶ Ook in Frankrijk werd een einde gesteld aan het beginsel van eenheid van de strafrechtelijke en de burgerlijke fout (art. 4-1 van het Franse Wetboek van strafvordering, hoewel bij een rechtstreeks oorzakelijk verband tussen de fout en de schade de lichtste fout volstaat, terwijl in geval van onrechtstreeks verband artikel 121-3 van het Franse Strafwetboek een zekere graad van zwaarte van de fout ("faute délibérée ou faute caractérisée") vereist).¹²⁷ In

au civil que si la responsabilité pénale est établie. Donc, si le juge pénal acquitte un individu en estimant que la responsabilité pénale pour la faute légère n'est pas établie, il prive *de facto* la partie civile de la possibilité de demander la réparation civile de son dommage¹²⁴.

De nombreuses voix ont déjà plaidé pour instaurer la dualité de la faute pénale et de la faute civile¹³⁰. C. Van den Wyngaert propose ainsi *de lege ferenda* de ne retenir que la faute lourde (*culpa lata*) en ce qui concerne la responsabilité pénale. En revanche, pour la responsabilité civile, la faute la plus légère (*culpa levissima*) lui paraît pouvoir rester d'application.¹³¹ En France également, il a été mis fin au principe d'unité des fautes pénale et civile (art. 4-1 Code de procédure pénale, bien que lorsqu'il existe un lien direct de causalité entre la faute et le dommage, la faute la plus légère suffit tandis que quand le lien est indirect, l'article 121-3 du Code pénal exige un certain degré de gravité de la faute (« faute délibérée ou faute caractérisée »)¹³². Aux Pays-Bas, la faute doit être une faute lourde (*culpa lata*), soit une faute plus ou moins grossière¹³³, telle qu'une négligence, une imprudence ou

¹²² Wetsvoorstel tot instelling van de dualiteit van de strafrechtelijke en de burgerlijke fout in het kader van onopzettelijke slagen en verwondingen en onopzettelijke doodslag, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 1170/001, blz. 3.

¹²⁴ Proposition de loi instaurant la dualité de la faute pénale et civile dans le cadre des coups et blessures involontaires ou homicide involontaire, *Doc. parl.* Chambre 2007-2008, n° 1170/001, p. 3.

¹²⁵ Zie inzonderheid Wetsvoorstel tot instelling van de dualiteit van de strafrechtelijke en de burgerlijke fout in het kader van onopzettelijke slagen en verwondingen en onopzettelijke doodslag, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 1170/001; COMMISSIE VOOR DE HERZIENING VAN HET STRAFWETBOEK, *Verslag over de voornaamste grondslagen voor de hervorming*, Brussel, Ministerie van Justitie, 1979, 78-86; N. COLETTE-BASECQZ en N. BALISE, *Manuel de droit pénal général*, Limal, Anthemis, 2013, 277 tot 279; F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge. II. L'infraction pénale*, Brussel, Larcier, 2010, 288-290, nr. 1167.

¹²⁶ C. VAN DEN WYNGAERT m.m.v. S. VANDROMME en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 307.

¹²⁷ J. PRADEL en M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Parijs, Editions Cujas, 2007, 88, nr. 70; M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, Parijs, Dalloz, 2006, 363, nr. 320.

Nederland moet de fout een zware fout (*culpa lata*) zijn, dat wil zeggen een min of meer grove fout¹²⁸ zoals een grove onachtzaamheid, roekeloosheid of onnadenkendheid.¹²⁹

Het criterium van zwaarte van de fout bestaat reeds in ons burgerlijk recht. Zo bijvoorbeeld is de werknemer krachtens artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten alleen aansprakelijk voor zijn bedrog en zijn zware schuld of voor zijn lichte schuld als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt. De wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen gaat in dezelfde zin.¹³⁵

De fout die bestaat in een ernstig gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid is ofwel de zware fout in se, ofwel de gewoonlijke lichte fout. De zwaarte van de fout zal afhangen van de regels die in de betrokken sector gebruikelijk zijn (bijvoorbeeld de medische sector), maar eveneens van de werkelijke mogelijkheden van de beklagde: eenzelfde gedrag zal blijkbaar beschouwd kunnen worden als een lichte fout voor de ene en als een zware fout voor de andere, naargelang van de persoonlijke

une légèreté graves¹³⁴.

Le critère de la gravité de la faute existe déjà dans notre droit en matière civile. Ainsi, en vertu de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le travailleur ne répond que de son dol et de sa faute lourde ou de sa faute légère si celle-ci présente dans son chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel. La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques va dans le même sens¹³⁶.

La faute consistant en un défaut grave de prévoyance ou de précaution est soit la faute lourde en elle-même, soit la faute légère habituelle. La lourdeur de la faute sera déterminée en fonction des règles en usage dans le secteur concerné (par exemple, le secteur médical) mais également des possibilités réelles du prévenu: un même comportement pourra, semble-t-il, être considéré comme une faute légère pour l'un et une faute lourde pour l'autre, en fonction des circonstances

¹³⁰ Voir notamment à ce sujet, Proposition de loi instaurant la dualité de la faute pénale et civile dans le cadre des coups et blessures involontaires ou homicide involontaire, *Doc. parl.* Chambre 2007-2008, n° 1170/001; COMMISSIE VOOR DE HERZIENING VAN HET STRAFWETBOEK, *Verslag over de voornaamste grondslagen voor de hervorming*, Brussel, Ministerie van Justitie, 1979, 78-86; N. COLETTE-BASECQZ et N. BALISE, *Manuel de droit pénal général*, Limal, Anthemis, 2013, 277 à 279; F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge. II. L'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2010, 288-290, nr. 1167.

¹³¹ C. VAN DEN WYNGAERT avec l'assistance de S. VANDROMME en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, 307.

¹³² J. PRADEL en M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Parijs, Editions Cujas, 2007, 88, nr. 70; M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, Parijs, Dalloz, 2006, 363, nr. 320.

¹³³ J. DE HULLU, *Materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 253; D.H. DE JONG en G KNIGGE, *Het materiële strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 136.

¹²⁸ J. DE HULLU, *Materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 253; D.H. DE JONG en G KNIGGE, *Het materiële strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 136.

¹²⁹ C. KELK, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2005, 205.

¹³⁴ C. KELK, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2005, 205.

¹³⁵ Advies van de Raad van State bij het wetsvoorstel tot instelling van de dualiteit van de strafrechtelijke en de burgerlijke fout in het kader van onopzettelijke slagen en verwondingen en onopzettelijke doodslag, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 1170/003, blz. 4.

¹³⁶ Avis du Conseil d'Etat sur la proposition de loi instaurant la dualité de la faute pénale et civile dans le cadre des coups et blessures involontaires ou homicide involontaire, *Doc. parl.*, Chambre 2007-2008, n° 1170/003, 4.

omstandigheden van de verdachten.¹³⁷

Voor het bewijs van die tweede vorm van schuldbestanddeel moet de vervolgende partij in hoofde van de dader het schuldbestanddeel aantonen, i.e. het ernstige gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid, zonder de vereiste dat een wil tot het plegen van het misdrijf moet vaststaan.

Het schuldbestanddeel dat bestaat in de bereidheid om wetens en willens (*“sciemment et volontairement”*, *“délibérée et en connaissance de cause”*) het strafbaar gestelde gedrag aan te nemen, houdt in dat de dader het wettelijk voorschrift bewust heeft geschonden door te handelen in de wetenschap dat het aangenomen gedrag onwettig is. Dat subjectief element omvat een kenniselement en een wilselement.¹³⁹

Deze categorie beoogt misdrijven die het merendeel van de auteurs kwalificeert als intentioneel of opzettelijk. Die misdrijven vereisen als schuldbestanddeel de bewuste en opzettelijke overtreding van het wettelijke voorschrift.¹⁴¹ Dit schuldbestanddeel stemt overeen met de begrippen “algemeen opzet” of “misdadig opzet”, zoals gehanteerd door bepaalde auteurs, of met het begrip kwade trouw, zoals bedoeld in het (vroegere) artikel 103 van de wet van 14 juli 1991.¹⁴² Dat

propres aux inculpés¹³⁸.

Pour la preuve de ce deuxième type d'élément fautif, la partie poursuivante doit établir dans le chef de l'agent l'élément fautif, soit le défaut grave de prévoyance ou de précaution sans qu'il soit exigé d'établir une volonté de commettre l'infraction.

L'élément fautif consistant en la volonté délibérée et en connaissance de cause (*“sciemment et volontairement”* *« wetens en willens »*) d'adopter le comportement incriminé implique que l'agent a délibérément violé le prescrit légal agissant en connaissance de l'illégalité du comportement adopté. Cet élément subjectif regroupe un élément de connaissance et un élément de volonté¹⁴⁰.

Cette catégorie vise des infractions que la majorité des auteurs qualifient d'intentionnelles ou de volontaires. Ces infractions requièrent comme élément fautif, la violation consciente et délibérée du prescrit légal¹⁴⁴. Cet élément fautif correspond aux notions de « dol général » ou de « résolution criminelle » utilisées par certains auteurs ou encore à celle de mauvaise foi, telle que visée à l'article 103 (ancien) de la loi du 14 juillet 1991¹⁴⁵. Cet élément se rapproche encore de la notion

¹³⁷ *Ibidem*, blz. 4.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 4.

¹³⁹ Zo heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat de aanranding van de eerbaarheid een opzettelijk misdrijf is: het veronderstelt dat de pleger de bij wet verboden handeling wil stellen, in de objectieve wetenschap dat deze immoreel of obscene is; er wordt niet vereist dat de dader daarnaast gedreven werd door het verlangen om aan de eigen driften te voldoen (Cass. 30 september 2009, *Pas.* 2009, 2149).

¹⁴⁰ Ainsi, la Cour de cassation a jugé que l'attentat à la pudeur était une infraction intentionnelle supposant que son auteur veut commettre l'acte prohibé par la loi et le sait objectivement immoral ou obscène sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été, en outre, mû par le désir de satisfaire ses propres passions (Cass. 30 septembre 2009, *Pas.* 2009, 2051).

¹⁴¹ L. KENNES, D. VANDERMEERSCH en A. WEYEMBERG, “L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction: tentative de clarification des notions”, in C. GUILLAIN, P. JADOUL en J.-F. GERMAIN (s.l.d.); *Questions spéciales en droit pénal*, 66.

¹⁴² “De kwade trouw veronderstelt geen bijzondere bedoeling: het volstaat dat de betrokkene met kennis van zaken en ten nadele van zijn concurrenten of van de verbruikers de wet overtreedt” (*Parl.St.* Senaat 1984-85, nr. 947/1, 51 geciteerd door GwH 14 oktober 2010, *RDPC* 2011, 70, nr. B.5.2). Over het algemeen wordt de ‘kwade trouw’, vereist door artikel 103, gelijkgesteld met de opzettelijke handeling gepleegd met kennis van zaken, ongeacht de nagestreefde drijfveer (J. SPREUTELS, F. ROGGEN en E. ROGER FRANCE, *Droit pénal des affaires*, Brussel, Bruylant, 2005, 1010).

bestanddeel benadert ook het begrip van “resultaatgerichtheid”, zoals gedefinieerd door professor F. Kuty (“het opzet om, met kennis van zaken, de verboden handeling of het verzuim en de eventuele ongeoorloofde gevolgen ervan te realiseren” (vert.)).¹⁴³

Het Hof van Cassatie definieert dat schuldbestanddeel (dat het kwalificeert als “algemeen opzet”) als het bestanddeel dat “wetens en willens de door de wet verboden handeling te stellen waarbij de term “wetens” vereist dat de dader handelt in de wetenschap zowel van de strafbaarheid van de gedraging als van het verwezenlijkt zijn van al de materiële elementen ervan, dit is dat een misdrijf wordt gepleegd, en “willens” vereist dat de dader de bedoeling heeft het materieel bestanddeel van het misdrijf, dit is het verboden handelen of het verboden verzuim, te verwezenlijken”.¹⁴⁷

Voor die categorie misdrijven slaat de vereiste van het concrete kennisement en wiselement in beginsel op het geheel van de constitutieve bestanddelen van het misdrijf. Dat gezegd zijnde, kan die vereiste worden gerelativeerd voor bepaalde objectieve constitutieve bestanddelen van het misdrijf. Zo wordt een dader geacht het misdrijf eveneens “wetens en willens” te plegen wanneer hij, door het bij wet verboden gedrag aan te nemen, bewust en opzettelijk nalaat om informatie of een essentieel element na te zien. Dat wordt als dusdanig beschouwd

de « volonté de résultat » définie par le professeur F. Kuty (« l'intention de réaliser, en connaissance de cause, l'acte interdit ou l'abstention coupable et ses éventuelles conséquences illicites »)¹⁴⁶.

La Cour de cassation définit cet élément fautif (qu'elle qualifie de « dol général ») comme l'élément qui « signifie que l'agent a accompli sciemment et volontairement l'acte interdit par la loi: le terme « sciemment » requiert que l'auteur agisse en connaissant tant le caractère punissable de son comportement que le fait que tous ses éléments matériels sont réalisés, c'est-à-dire qu'une infraction est commise ; le terme « volontairement » exige que l'auteur ait l'intention de réaliser l'élément matériel de l'infraction, c'est-à-dire l'acte interdit ou l'abstention interdite, la simple négligence étant insuffisante à cet égard »¹⁴⁸.

Pour cette catégorie d'infractions, l'exigence de l'élément concret de connaissance et de volonté porte, en principe, sur l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction. Ceci étant dit, cette exigence peut être relativisée pour certains éléments constitutifs objectifs de l'infraction. Ainsi, un agent est censé également commettre l'infraction « délibérément et en connaissance de cause » lorsque, en adoptant le comportement prohibé par la loi, il omet sciemment et délibérément de vérifier une information ou un élément essentiel. On

¹⁴⁴ L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERG, « L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction : tentative de clarification des notions », in C. GUILLAIN, P. JADOUL et J.-F. GERMAIN (s.l.d.), *Questions spéciales en droit pénal*, 66.

¹⁴⁵ « La mauvaise foi ne suppose pas une intention particulière : il suffit que l'intéressé viole la loi en connaissance de cause et au détriment de ses concurrents ou des consommateurs » (*Doc. parl.* Sénat 1984-85, n° 947/1, 51 cité par C. const. 14 octobre 2010, *Rev. dr. pén. crim.* 2011, 70, n° B.5.2). D'une manière générale, la ‘mauvaise foi’ exigée par l'article 103 s'identifie à l'acte volontaire commis en connaissance de cause, quel que soit le mobile poursuivi (J. SPREUTELS, F. ROGGEN et E. ROGER FRANCE, *Droit pénal des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 1010).

¹⁴³ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, T. II, *L'infraction pénale*, Brussel, Larcier, 2010, 229.

¹⁴⁶ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, T. II, *L'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2010, 229.

¹⁴⁷ Cass. 23 novembre 1999, AR P.98.1185.N, *Pas.* 1999, nr. 624.

¹⁴⁸ Cass. 23 novembre 1999, RG P.98.1185.N, *Pas.* 1999, n° 624.

wanneer hij, redelijkerwijs, verplicht was om over te gaan tot dergelijk nazicht. Die beoordeling van het redelijke karakter van het nazicht is bepalend om te beslissen of zijn gedrag al dan niet onder het strafrecht valt.¹⁴⁹

Meestal resulteert de vereiste van dit schuldbestanddeel niet uit een impliciete vermelding in de wettelijke bepaling die in de strafbaarstelling van het gedrag voorziet. Meer uitzonderlijk is de wet daarover expliciet door gebruik te maken van zeer uiteenlopende termen zoals “opzettelijk” (“volontaire”¹⁵¹, “délibéré”¹⁵² of “intentionnellement”¹⁵³), “wetens” (“sciemment”)¹⁵⁴, “kwader trouw” (“mauvaise foi”)¹⁵⁵, “in

considère qu’il en va ainsi lorsque, de façon raisonnable, il avait l’obligation de procéder à une telle vérification. Cette appréciation du caractère raisonnable de la vérification est déterminante pour décider si son comportement tombe ou non sous le coup de la loi pénale¹⁵⁰.

La plupart du temps, l’exigence de cet élément fautif ne résulte pas d’une mention implicite dans la disposition légale prévoyant l’incrimination du comportement. De façon plus exceptionnelle, la loi est explicite à cet égard en ayant recours à des termes assez divers tels que « volontaire »¹⁵⁷, « sciemment »¹⁵⁸, « mauvaise foi »¹⁵⁹, « en cas de connivence »¹⁶⁰, « délibéré »¹⁶¹, « intentionnellement »¹⁶²,

¹⁴⁹ Zie L. KENNES, D. VANDERMEERSCH en A. WEYEMBERG, “L’élément fautif comme élément subjectif de l’infraction: tentative de clarification des notions”, in C. GUILLAIN, P. JADOUL en J.-F. GERMAIN (s.l.d.), *Questions spéciales en droit pénal*, 67. Ter illustratie van hun woorden citeren deze auteurs bijvoorbeeld artikel 372 van het Strafwetboek. Het gaat om het misdrijf aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging gepleegd op een minderjarige van jonger dan zestien jaar. De leeftijd van de partner is een constitutief bestanddeel van het misdrijf. Dit misdrijf vereist een specifiek schuldbestanddeel, dat bestaat in de wil om de eerbaarheid aan te randen. Maar los van die eerste vraag rijst de vraag naar de kennis van alle constitutieve bestanddelen van het misdrijf en inzonderheid van de leeftijd van de partner. Indien de dader van het misdrijf wetens en willens nalaat om de leeftijd van zijn partner jonger dan zestien jaar na te gaan, terwijl hij weet dat het gaat om een bepalend bestanddeel voor de toepassing van de strafwet, pleegt hij het misdrijf wetens en willens. Aldus moet de rechter vaststellen, gelet op de concrete elementen van de zaak (bijvoorbeeld het jonge uiterlijk van zijn partner), dat de dader zich redelijkerwijs vragen moest stellen bij de leeftijd van zijn partner en kennelijk ervoor heeft gekozen om die informatie niet grondig na te trekken.

¹⁵⁰ Voir L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERG, « L’élément fautif comme élément subjectif de l’infraction : tentative de clarification des notions », in C. GUILLAIN, P. JADOUL et J.-F. GERMAIN (s.l.d.), *Questions spéciales en droit pénal*, 67. Pour illustrer leur propos, ces auteurs citent l’exemple de l’article 372 du Code pénal. Il s’agit de l’infraction de l’attentat à la pudeur, sans violence ou menace, sur un mineur de moins de 16 ans. L’âge du partenaire est un élément constitutif de l’infraction. Cette infraction nécessite un élément fautif spécifique, qui consiste en la volonté de porter atteinte à la pudeur. Mais, indépendamment de cette première question, se pose celle de la connaissance de tous les éléments constitutifs de l’infraction, et en particulier de l’âge du partenaire. Si l’auteur de l’infraction s’abstient sciemment et délibérément de vérifier l’âge de son partenaire âgé de moins de seize ans alors qu’il sait qu’il s’agit là d’un élément déterminant pour l’application de la loi pénale, il commet l’infraction délibérément et en connaissance de cause. Il revient ainsi au juge de constater, eu égard aux éléments concrets de la cause (par exemple, l’apparence jeune de son partenaire), que l’auteur devait raisonnablement s’interroger à propos de l’âge de celui-ci et a manifestement choisi de ne pas rechercher sérieusement cette information.

¹⁵¹ “Opzettelijk worden genoemd het doden en het toebrengen van letsel...” (art. 392 Strafwetboek – opzettelijk doden en opzettelijke slagen en verwondingen).

¹⁵² Het gebruik van de term “opzettelijk”, opdat de behandeling als foltering zou kunnen worden gedefinieerd, zoals bedoeld in artikel 417bis, 1°, van het Strafwetboek, bevestigt alleen maar dat voor het misdrijf een kenniselement en een wilselement, die het algemeen opzet kenmerken, zijn vereist (Cass., 1 december 2010, A.R. P.10.0641.F, *Pas.* 2010, nr. 705, *RDPC* 2011, 330).

¹⁵³ Art. 10, § 1, 6°, van de wet van 9 juli 1984 betreffende de doorvoer van afvalstoffen zoals gewijzigd bij de wet van 12 mei 2011.

¹⁵⁴ Art. 116 van het Strafwetboek: “hij die ... wetens overlevert of meedeelt ...”. Zie ook de artikelen 118, 119, 121bis.

¹⁵⁵ (Vroeger) art. 103 van de wet van 14 juli 1991 – zie *infra*.

verstandhouding met" (*"en cas de connivence"*)¹⁵⁶,...

Het bewijs van dit schuldbestanddeel ("wetens en willens") wordt aangevoerd indien uit de concrete feiten van de zaak blijkt dat de dader vrij en bewust heeft gekozen om de bij wet strafbaar gestelde gedraging aan te nemen. Dat schuldbestanddeel wordt niet vermoed en de bewijslast rust op de vervolgende partij. Dat bewijs kan voortvloeien uit vermoedens in de juridische zin van het woord (te weten de inductieve redenering waarbij een gekend tot een betwist feit voert).

Tot slot is er de derde vorm van schuldbestanddeel, dat van toepassing is op zogenaamde reglementaire misdrijven. Behalve wanneer de wettekst anders bepaalt, behoren de misdrijven ingesteld bij de bijzondere wetten tot de categorie van de zogenaamde reglementaire misdrijven.¹⁶³ De formulering van die misdrijven bevat, in de regel, enkel de omschrijving van het materieel bestanddeel van het misdrijf¹⁶⁴ zonder specificering van een bijzonder schuldbestanddeel. Voor die misdrijven vereist de wet geen enkele bijzondere

etc.

La preuve de cet élément fautif (« sciemment et volontairement ») est rapportée lorsqu'il apparaît des faits concrets de la cause que l'agent a décidé librement et consciemment d'adopter le comportement incriminé par la loi. Cet élément fautif ne se présume pas et la charge de la preuve incombe à la partie poursuivante. Cette preuve peut résulter de présomptions au sens juridique du terme (à savoir le raisonnement inductif par lequel on remonte d'un fait connu à un fait contesté).

Enfin, le troisième type d'élément fautif s'applique aux infractions dites réglementaires. Sauf lorsque le texte légal en dispose autrement, les infractions instituées par les lois particulières appartiennent à la catégorie des infractions dites réglementaires¹⁶⁵. Le libellé de ces infractions ne contient, en règle, que la description de l'élément matériel de l'infraction¹⁶⁶, sans spécification d'un élément fautif particulier. Pour ces infractions, la loi n'exige aucun état d'esprit particulier, ce qui ne signifie pas qu'aucun élément

157 « Sont qualifiés de volontaires l'homicide et les lésions ... » (art. 392 du Code pénal — homicide et coups et blessures volontaires)

158 Art. 116 du Code pénal : « Quiconque aura sciemment livré ou communiqué... ». Voy. aussi les articles 118, 119, 121bis.

159 Art. 103 (ancien) de la loi du 14 juillet 1991 — voir ci-dessus.

160 Aide d'un gardien à l'évasion d'un détenu (art. 334 du Code pénal). En revanche, la même disposition évoque également la négligence qui donne lieu à une peine moins grave (la négligence renvoie à la deuxième catégorie d'élément fautif (cf. *supra*)).

161 Le terme « délibéré » utilisé pour définir le traitement constitutif de la torture visée à l'article 417bis, 1^{er}, du Code pénal n'a d'autre portée que de confirmer que l'infraction requiert les éléments de conscience et de volonté qui caractérisent le dol général (Cass. 1^{er} décembre 2010; RG P.10.0641.F, *Pas.* 2010, n° 705, *Rev. dr. pén. crim.* 2011, 330).

162 Art. 10, § 1^{er}, 6°, de la loi du 9 juillet 1984 concernant l'importation, l'exportation et le transit de déchets tel que modifié par la loi du 12 mai 2011.

156 Hulp van een bewaker bij de ontvluchting van een gedetineerde (art. 334 Strafwetboek). Dezelfde bepaling vermeldt daarentegen eveneens de nalatigheid die aanleiding geeft tot een minder ernstige straf (de nalatigheid verwijst naar het schuldbestanddeel van de tweede categorie (cf. *supra*)).

163 F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, I. La loi pénale, Brussel, Larcier, 2007, 412.

164 J. D'HAENENS, "L'incrimination non intentionnelle dans le droit pénal codifié et réglementaire", *RDPC* 1994, 461-462.

165 F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, I. La loi pénale, Bruxelles, Larcier, 2007, 412.

166 J. D'HAENENS, « L'incrimination non intentionnelle dans le droit pénal codifié et réglementaire », *Rev. dr. pén. crim.* 1994, 461-462.

geestestoestand, wat niet betekent dat er geen enkel subjectief bestanddeel is vereist.

Voor alles bestaat de fout hierin dat de dader de wettelijke bepalingen niet heeft nageleefd.¹⁶⁷ Anders gezegd vloeit het bewijs van de schuld voort uit de vaststelling dat de dader, zonder rechtvaardiging, de wettelijke bepalingen niet heeft nageleefd en dat hij daardoor een fout heeft begaan.¹⁶⁸

De dader had in deze situatie de plicht om de regelgeving te kennen en toe te passen. Hierbij is het van weinig belang of de niet-naleving van de wettelijke bepalingen voortvloeit uit een opzettelijke handeling, een nalatigheid of een onachtzaamheid.¹⁷¹ Het volstaat om vast te stellen dat de dader het schuldige gedrag feitelijk heeft aangenomen, dat wil zeggen het gedrag dat verboden is door de strafwet, "evenwel met dien verstande dat de dader buiten vervolging wordt gesteld wanneer overmacht, onoverkomelijke dwaling of enige andere schuldontheftingsgrond wordt aangetoond of op zijn minst niet verstoken is van geloofwaardigheid" (vert.).¹⁷²

Voor het bewijs van dit schuldbestanddeel kan de vervolgende partij zich beperken tot het vaststellen, zonder meer, van het schuldige gedrag, te weten het feit dat de

subjectief n'est requis.

La faute consiste ici, avant tout, dans le fait que l'agent n'a pas respecté le prescrit légal¹⁶⁹. Autrement dit, la preuve de la faute résulte du constat que, sans justification, l'agent n'a pas respecté le prescrit légal et que, ce faisant, il a commis une faute¹⁷⁰.

L'agent, dans cette situation, avait le devoir de connaître le règlement et de l'appliquer. Il importe peu ici que le non-respect du prescrit légal résulte d'un acte volontaire, d'une négligence ou d'une inadvertance¹⁷³. Il suffit de constater que l'agent a adopté, dans les faits, le comportement fautif, c'est-à-dire celui interdit par la loi pénale « étant entendu cependant que l'auteur est mis hors cause lorsque la force majeure, l'erreur invincible ou une autre cause exclusive de culpabilité est démontrée ou à tout le moins n'est pas dépourvue de crédibilité »¹⁷⁴.

Sur le plan de la preuve de cet élément fautif, la partie poursuivante peut se borner à établir, sans plus, le comportement fautif, à savoir le fait que

167 Het gaat hier vooral om de gevaarzettingsdelicten of gevaarsdelicten (J. D'HAENENS, "L'incrimination non intentionnelle dans le droit pénal codifié et réglementaire", *RDPC* 1994, 463).

168 L. KENNES, D. VANDERMEERSCH en A. WEYEMBERG, "L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction: tentative de clarification des notions", in C. GUILLAIN, P. JADOUL en J.-F. GERMAIN (s.l.d.), *Questions spéciales en droit pénal*, 58.

169 Il s'agit ici surtout de délits de mise en danger ou délits-obstacles (J. D'HAENENS, « L'incrimination non intentionnelle dans le droit pénal codifié et réglementaire », *Rev. dr. pén.crim.* 1994, 463).

170 L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERG, « L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction : tentative de clarification des notions », in C. GUILLAIN, P. JADOUL et J.-F. GERMAIN (s.l.d.), *Questions spéciales en droit pénal*, 58.

171 J. D'HAENENS vermeldt eveneens de "lichtzinnigheid" (*ibidem*, blz. 464).

172 Zo oordeelt het Hof van Cassatie dat in de regel de wetten inzake douane en accijnzen de gewone schending van de voorschriften ter zake bestraffen, abstractie makend van het opzet van de overtreder en onverminderd overmacht of onoverkomelijke dwaling (Cass. 4 oktober 2006, AR P.06.0545.F, *Pas.* 2006, nr. 459).

173 J. D'HAENENS évoque également la « légèreté » (*ibidem*, p. 464).

174 Ainsi, la Cour de cassation considère qu'en règle, les lois en matière de douanes et accises punissent la simple violation des règlements en cette matière, abstraction faite de l'intention du contrevenant, sans préjudice de la force majeure ou de l'erreur invincible (Cass. 4 octobre 2006, RG P.06.0545.F, *Pas.* 2006, n° 459).

dader de wettelijke bepalingen niet heeft nageleefd. Enkel wanneer de dader een rechtvaardigingsgrond, een schuldontheffingsgrond of een grond van niet-toerekeningsvatbaarheid aanvoert, die niet verstoken is van enige geloofwaardigheid, moet het openbaar ministerie of de burgerlijke partij daarnaast de onjuistheid daarvan bewijzen.

Bijvoorbeeld bij het negeren van een verkeerslicht of van een snelheidsbeperking in verkeerszaken, volstaat aldus dat het openbaar ministerie volgens de toepasselijke bewijsregels aantoonst dat de overtreder een rood verkeerslicht heeft genegeerd of dat hij tegen een hogere snelheid dan de toegestane snelheid heeft gereden, opdat de schuld van de betrokkene wordt vastgesteld, behalve als de beklagde met waarschijnlijkheid het bestaan van een rechtvaardigingsgrond of een schuldontheffingsgrond aantoonst, los van het feit dat de bestuurder zich al dan niet bewust was van het negeren van het verkeerslicht of van de snelheidsbeperking. Natuurlijk kan een dergelijk misdrijf ook wetens en willens of naar aanleiding van een verzuim worden gepleegd, maar het bewijs van het bestaan van een dergelijke omstandigheid is niet vereist opdat het gedrag strafbaar zou zijn.¹⁷⁵

Voor bepaalde misdrijven, zoals inzake douane en accijnzen, vereist het Hof van Cassatie dat de overtreder kennis had van het feit van het misdrijf.¹⁷⁷ De fout vloeit hier voort uit het loutere feit dat de wettelijke bepalingen niet zijn nageleefd, met dien verstande dat de dader wist dat

l'agent n'a pas respecté le prescrit légal. Ce n'est que si l'agent invoque une cause de justification, une cause d'exemption de culpabilité ou encore une cause de non-imputabilité, non dépourvue de tout élément de nature à lui donner crédit, que le ministère public ou la partie civile devra, en outre, en prouver l'inexactitude.

Ainsi, si l'on prend l'exemple du non-respect d'un feu de signalisation ou d'une limitation de vitesse en matière de roulage, il suffit que le ministère public établisse, suivant les règles de preuve applicables, que le contrevenant est passé à la phase rouge du feu tricolore ou qu'il avait adopté une vitesse supérieure à celle autorisée, pour que la culpabilité de ce dernier soit établie, sauf pour le prévenu de soulever avec vraisemblance l'existence d'une cause de justification ou une cause exclusive de culpabilité, et ce indépendamment du fait que le conducteur ait eu conscience ou non de ne pas respecter le feu lumineux ou la limitation de vitesse. Bien entendu, une telle infraction peut également être commise volontairement et en pleine connaissance de cause ou à la suite d'une négligence coupable, mais la preuve de l'existence d'une telle circonstance n'est pas requise pour que le comportement soit punissable.¹⁷⁶

Pour certaines infractions telles que celles prévues en matière de douanes et accises, la Cour de cassation exige que le contrevenant devait avoir eu connaissance du fait de l'infraction¹⁷⁸. La faute résulte ici du seul fait de ne pas avoir respecté le prescrit légal, étant entendu que l'agent

¹⁷⁵ Zie L. KENNES, D. VANDERMEERSCH en A. WEYEMBERG, "L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction: tentative de clarification des notions", in C. GUILLAIN, P. JADOUL en J.-F. GERMAIN (s.l.d.), *Questions spéciales en droit pénal*, 61.

¹⁷⁶ Voir L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERG, « L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction : tentative de clarification des notions », in C. GUILLAIN, P. JADOUL et J.-F. GERMAIN (s.l.d.), *Questions spéciales en droit pénal*, 61.

¹⁷⁷ Cass. 12 september 2006, AR P.06.0416.N, *Pas.* 2006, nr. 406; Cass. 4 oktober 2006, AR P.06.0545.F, *Pas.* 2006, nr. 459.

¹⁷⁸ Cass. 12 septembre 2006, RG P.06.0416.N, *Pas.* 2006, n° 406 ; Cass. 4 octobre 2006, RG P.06.0545.F, *Pas.* 2006, n° 459.

hij het concrete bij wet verboden gedrag had aangenomen, of dat hij op zijn minst niet alle normale en vereiste schikkingen heeft getroffen om zich te richten naar de wettelijke bepalingen. In dat geval wordt de dader ten laste gelegd dat hij geen blijk heeft gegeven van de waakzaamheid waartoe eenieder gehouden is met het oog op de naleving van de regelgeving ter zake.

Over het algemeen vooronderstelt de strafrechtelijke sanctionering van een gedrag niet alleen de aanwezigheid van de materiële bestanddelen en de schuldbestanddelen van het misdrijf, maar ook de vrije en bewuste uitoefening van de wil: dit houdt in dat de dader in een staat van vrijheid en besef verkeert waardoor het foute gedrag hem kan worden toegerekend wanneer hij de handeling uitvoert die de wet verbiedt of wanneer hij verzuimt de handeling uit te voeren waartoe de wet hem verplicht. De verboden handeling of het verzuim moet altijd de uitdrukking zijn van een bewuste, vrije en schuldige activiteit van de dader.¹⁷⁹

Het derde lid van de ontworpen bepaling, dat ontleend is aan artikel 9 van het voorontwerp Legros, herhaalt die regel door te verduidelijken dat de loutere wil en de loutere kennis, kenmerkend voor het vrije gedrag, steeds worden vermoed aanwezig te zijn, behoudens een rechtvaardigingsgrond, schuldontheffingsgrond of grond van niet-toerekeningsvatbaarheid.¹⁸¹ Er moet worden opgemerkt dat deze bepaling niet afwijkt van de beginselen die van toepassing zijn op de bewijslast inzake de aanneming van rechtvaardigingsgronden, schuldontheffingsgronden of gronden van

avait la connaissance d'adopter le comportement concret prohibé par la loi ou à tout le moins, qu'il n'a pas pris toutes les dispositions normales et nécessaires pour se conformer au prescrit légal. Dans ce dernier cas, il est reproché à l'agent de ne pas avoir fait preuve de la vigilance qui est attendue d'un chacun afin d'assurer le respect de la réglementation en question.

De façon plus générale, la répression pénale d'un comportement présuppose non seulement la réunion des éléments matériels et fautifs de l'infraction mais également l'exercice libre et conscient de la volonté: celui-ci implique que l'agent soit dans un état de liberté et de conscience permettant de lui imputer le comportement fautif lorsqu'il commet l'acte que la loi défend ou s'abstienne de réaliser celui qu'elle exige. L'acte interdit ou l'abstention coupable doivent toujours être l'expression d'une activité consciente, libre et fautive de l'agent¹⁸⁰.

L'alinéa 3 de la disposition en projet, s'inspirant de l'article 9 de l'avant-projet Legros, tend à rappeler cette règle tout en précisant que la simple volonté et la simple connaissance caractérisant le comportement libre, sont toujours présumées jusqu'à admission d'une cause de justification, d'exemption de faute et de non-imputabilité¹⁸³. Il convient de relever que cette disposition ne déroge pas aux principes applicables à la charge de la preuve en matière d'admission des causes de justification, d'exemption de faute ou de non-imputabilité¹⁸⁴.

¹⁷⁹ Zie F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, T. II, *L'infraction pénale*, Brussel, Larcier, 2010, 215-216.

¹⁸⁰ Voir F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, T. II, *L'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2010, 215-216.

¹⁸¹ Ontleend aan artikel 9 van het voorontwerp-Legros.

Het verzwarend bestanddeel (artikel 9)

1. Huidige situatie

De verzwarende omstandigheden zijn de door de wetgever bedoelde *verzwarende* bestanddelen die bovenop de constitutieve bestanddelen van het basismisdrijf komen en die gronden van verzwaring ervan uitmaken (door een verzwaring van de straf die van toepassing is). Het gaat hierbij om een bestanddeel dat in de wettelijke bepaling omschreven is en dat een verzwaring van de bij wet voorziene theoretische straf tot gevolg heeft.

De verzwarende omstandigheden zijn vaak zodanig nauw verbonden met het misdrijf dat zij de aard ervan bepalen (het wanbedrijf wordt een misdaad) en gezien het belang ervan mag zelfs worden gesteld dat die verzwarende omstandigheden in bepaalde opzichten een autonome kwalificatie van het oorspronkelijke misdrijf genereren.

De verzwarende omstandigheden, die een zwaardere theoretische straf bepalen, moeten door de rechter in aanmerking worden genomen in alle stadia van de procedure: zij zijn wezenlijk onderdeel van de kwalificatie van het feit. Zij kunnen van invloed zijn op de aard van het misdrijf (misdad, wanbedrijf en overtreding) en bepalen de theoretische straf die de rechter in aanmerking zal moeten nemen bij het vaststellen van de toepasselijke concrete straf.

L'élément aggravant (article 9)

1. La situation actuelle

Les circonstances aggravantes sont les éléments *aggravants* retenus par le législateur qui s'ajoutent aux éléments constitutifs de l'infraction de base et forment des causes d'aggravation de celle-ci (par le biais d'une aggravation de la peine applicable). Il s'agit ici d'un élément décrit dans la disposition légale qui a pour effet d'aggraver la peine théorique prévue par la loi.

Les circonstances aggravantes sont parfois si intimement liées à l'infraction qu'ils en déterminent la nature (le délit devient un crime) et en raison de leur importance, on peut même considérer que ces circonstances aggravantes génèrent, à certains égards, une qualification autonome de l'infraction originaire.

Les circonstances aggravantes, qui fixent une peine théorique plus élevée, doivent être prises en considération par le juge à tous les stades de la procédure: elles font partie intégrante de la qualification du fait; elles peuvent avoir un effet sur la nature de l'infraction (crime, délit et contravention) et déterminent la peine théorique que le juge devra prendre en compte pour déterminer la peine concrète à appliquer.

¹⁸³ Inspiré de l'article 9 de l'avant-projet Legros.

¹⁸⁴ Lorsque le prévenu invoque une telle cause et que son allégation n'est pas dépourvue de tout élément de nature à lui donner crédit, il incombe à la partie poursuivante (ministère public et/ou partie civile) d'en prouver l'inexactitude (Cass. 10 juin 1974, *Pas.* 1974, I, 1040; Cass. 11 septembre 1985, *Pas.* 1986, I, 26; Cass. 10 octobre 1990, *Pas.* 1991, I, 145; Cass. 21 avril 1998, RG P.96.0727.N, *Pas.* 1998, n° 202).

¹⁸² Wanneer de beklaagde een dergelijke grond inroept en zijn bewering niet verstoken is van elke grond van geloofwaardigheid, dan behoort de vervolgende partij (openbaar ministerie en/of de burgerlijke partij) de onjuistheid ervan aan te tonen (Cass. 10 juni 1974, *Pas.* 1974, I, 1040; Cass. 11 september 1985, *Pas.* 1986, I, 26; Cass. 10 oktober 1990, *Pas.* 1991, I, 145; Cass. 21 april 1998, AR P.96.0727.N, *Pas.* 1998, nr. 202).

De verzwarende omstandigheden zijn:

- wettelijk: er zijn geen verzwarende omstandigheden buiten degene waarin de wet uitdrukkelijk voorziet;
- verplicht: zodra de rechter het bestaan ervan vaststelt, moet hij de verzwarende omstandigheden in aanmerking nemen, met toepassing van de verzwaarde straf (eventueel naderhand verminderd ten gevolge van de verzachtende omstandigheden).

Wanneer een feit strafrechtelijk gekwalificeerd is, moet die kwalificatie de verzwarende omstandigheden omvatten. Bij de uitspraak worden de verzwarende omstandigheden vastgesteld in de schuldigverklaring aan de hand van de kwalificatie van het bewezen verklaard strafbaar feit.

Wanneer de wet daarin voorziet, kunnen de verzwarende omstandigheden zich bij elkaar voegen, met een dubbele of zelfs driedubbele strafverzwaring tot gevolg.¹⁸⁵

Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen de wettelijke verzwarende omstandigheden en hetgeen men de gerechtelijke verzwarende omstandigheden zou kunnen noemen. De eerste, omschreven in de wet, hebben een weerslag op de theoretische straf die de rechter in aanmerking moet nemen als basis voor de berekening van de concrete straf die hij gaat opleggen aan de beklaagde of de beschuldigde. De tweede zijn feitelijke gegevens waarmee de rechter rekening houdt in de motivering van de concrete straf om de keuze ervoor

Les circonstances aggravantes sont :

- légales : il n'y a pas de circonstances aggravantes en dehors de celles prévues explicitement par la loi.
- obligatoires : dès qu'il en constate l'existence, le juge est tenu de prendre en compte les circonstances aggravantes en appliquant la peine aggravée (éventuellement réduite ensuite par l'effet des circonstances atténuantes).

Lorsqu'un fait est qualifié sur le plan pénal, cette qualification doit inclure les circonstances aggravantes. Lors du jugement, les circonstances aggravantes sont constatées dans le verdict de culpabilité à travers la qualification du fait pénal déclaré établi.

Lorsque la loi le prévoit, les circonstances aggravantes peuvent se cumuler, générant une double, voire une triple aggravation de la peine¹⁸⁶.

Les circonstances aggravantes légales doivent être distinguées de ce qu'on pourrait appeler les circonstances aggravantes judiciaires. Les premières, définies dans la loi, ont une incidence sur la peine théorique que le juge devra prendre en compte comme base pour le calcul de la peine concrète qu'il décide d'infliger au prévenu ou à l'accusé. Les secondes sont des éléments de fait que le juge retient dans la motivation de la peine concrète pour en justifier le choix ou un taux (plus) élevé¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Een voorbeeld daarvan is diefstal met geweld of bedreiging (eerste verzwarende omstandigheid - artikel 468 van het Strafwetboek brengt de straf op vijf jaar tot tien jaar opsluiting) gepleegd bij nacht (tweede verzwarende omstandigheid - artikel 471 van het Strafwetboek brengt de straf op tien jaar tot vijftien jaar opsluiting) door middel van braak (derde verzwarende omstandigheid die zich voegt bij de tweede - artikel 472 van het Strafwetboek brengt de straf op vijftien jaar tot twintig jaar opsluiting).

¹⁸⁶ Citons ici le vol avec violence ou menace (première circonstance aggravante - l'article 468 du Code pénal porte la peine à la réclusion de 5 à 10 ans) commis la nuit (deuxième circonstance aggravante - l'article 471 du Code pénal porte la peine à la réclusion de 10 à 15 ans) avec effraction (troisième circonstance aggravante qui se cumule avec la deuxième - l'article 472 du Code pénal porte la peine à la réclusion de 15 à 20 ans).

of een hoge(re) strafmaat te rechtvaardigen.¹⁸⁷

De verzwarende omstandigheden kunnen reëel (objectief) of persoonlijk (subjectief) zijn, al naargelang zij zonder onderscheid van toepassing worden geacht op alle daders en medeplichtigen van het misdrijf ofwel uitsluitend van toepassing zijn op de dader of medeplichtige die in de verzwarende omstandigheid verkeert.

De persoonlijke verzwarende omstandigheden zijn eigen aan de dader die in die omstandigheid verkeert, terwijl de reële verzwarende omstandigheden intrinsiek en inherent verbonden zijn aan het misdrijf. Die laatste hebben betrekking op inzonderheid de persoon van het slachtoffer, de gevolgen van het misdrijf, de omstandigheden ervan of de middelen die gebruikt zijn bij het plegen van het misdrijf.¹⁸⁹

Theoretisch gezien resulteert de verzwarende omstandigheid van nature in een strafverzwaring door een verhoging van het maximum¹⁹¹, ofwel een verhoging van het minimum¹⁹², ofwel door beide¹⁹³.

Les circonstances aggravantes peuvent être réelles (objectives) ou personnelles (subjectives), suivant qu'elles sont censées s'appliquer indistinctement à tous les auteurs et complices de l'infraction ou qu'elles s'appliquent exclusivement à l'auteur ou au complice concerné par la circonstance aggravante.

Les circonstances aggravantes personnelles sont propres à l'agent concerné par ladite circonstance tandis que celles réelles sont intrinsèques, inhérentes à l'infraction; ces dernières concernent notamment la personne de la victime, les conséquences de l'infraction, les circonstances de celle-ci ou encore les moyens mis en œuvre dans la commission de l'infraction¹⁹⁰.

Sur le plan théorique, la circonstance aggravante entraîne, par nature, une aggravation de la peine soit par une augmentation du maximum¹⁹⁴, soit par un rehaussement du minimum¹⁹⁵, soit par les

¹⁸⁸ Suivant la Cour de cassation, la détermination d'une peine ne dépend pas uniquement de l'application des circonstances aggravantes légales; il est au pouvoir du juge du fond de retenir, à titre de circonstance aggravante judiciaire, tout élément de fait qui, non expressément prévu par la loi, révèle la gravité particulière de l'infraction ou la perversité spéciale de son auteur et justifie l'application d'une peine sévère ne dépassant pas les limites de celle fixée pour l'infraction (Cass. 27 juin 2012, RG P.12.0873.F, *Pas.* 2012, n° 418, concl. min. public).

¹⁸⁷ Volgens het Hof van Cassatie hangt de vaststelling van een straf echter niet alléén af van de toepassing van de wettelijke verzwarende omstandigheden; de feitenrechter is bevoegd om, als daartoe grond bestaat, elk feitelijk gegeven in aanmerking te nemen dat, hoewel het niet uitdrukkelijk bij wet is bepaald, de bijzondere ernst van het misdrijf of de uitzonderlijke perversiteit van de dader aantoont en de toepassing rechtvaardigt van een strenge straf die de grenzen van de op het misdrijf gestelde straf niet te boven gaat (Cass. 27 juni 2012, AR P.12.0873.F, *Pas.* 2012, nr. 418, concl. OM).

¹⁸⁹ C. FAGNOULLE, "Le point sur les circonstances aggravantes réelles" (noot onder Luik 10 april 2008), *J.L.M.B.* 2009, 24; F. KUTY, "Les circonstances aggravantes réelles et la théorie de l'emprunt matériel de criminalité : la consécration du principe de la responsabilité pénale", *RCJB* 2008, blz. 215 e.v.

¹⁹⁰ C. FAGNOULLE, « Le point sur les circonstances aggravantes réelles », note sous Liège 10 avril 2008, *J.L.M.B.* 2009, 24; F. KUTY, « Les circonstances aggravantes réelles et la théorie de l'emprunt matériel de criminalité : la consécration du principe de la responsabilité pénale », *R.C.J.B.* 2008, 215 et s.

¹⁹¹ Misbruik van de zwakte van personen wordt gestraft met gevangenisstraf van een maand tot twee jaar en met geldboete van honderd euro tot duizend euro of met een van deze straffen alleen (art. 442*quater*, § 1, Strafwetboek). De straf is gevangenisstraf van een maand tot vier jaar en geldboete van tweehonderd euro tot tweeduizend euro of een van deze straffen alleen, wanneer een van de verzwarende omstandigheden bedoeld in artikel 442*quater*, § 2, aanwezig is (bijvoorbeeld wanneer het misdrijf is gepleegd ten aanzien van een minderjarige of een daad van deelneming aan een vereniging betreft).

Wanneer verscheidene verzwarende omstandigheden samenlopen maar de wet erin voorziet dat zij dezelfde uitwerking op de straf hebben, dan heeft de accumulatie van die verzwarende omstandigheden geen weerslag wanneer de bedoelde verzwarende eenmaal is toegepast. Indien we artikel 472 van het Strafwetboek opnieuw als voorbeeld nemen, wordt diefstal met geweld of bedreiging met gebruik van een wapen (gewapende diefstal) aldus bestraft met vijftien jaar tot twintig jaar opsluiting. De toevoeging van een van de andere verzwarende omstandigheden bedoeld in dat artikel (gebruik van weerloos makende stoffen, gebruik van een gestolen voertuig om de vlucht te verzekeren, twee van de in artikel 471 vermelde omstandigheden) wijzigt de theoretische strafmaat niet.

In de praktijk kan de uitwerking van een verzwarende omstandigheid tenietgedaan worden door ofwel het bestaan van een andere, "ernstigere", verzwarende omstandigheid (die de overige, "minder ernstige", verzwarende omstandigheden opslorpt)¹⁹⁷, ofwel de aanneming van de

deux¹⁹⁶.

Lorsque plusieurs circonstances aggravantes entrent en concours mais que la loi leur reconnaît le même effet sur la peine, l'accumulation de ces circonstances aggravantes n'a pas d'incidence dès que l'aggravation prévue a été appliquée une fois. Ainsi, si l'on reprend l'exemple de l'article 472 du Code pénal, le vol avec violence ou menace avec arme (vol à main armée) est puni de quinze à vingt ans de réclusion. L'ajout d'une des autres circonstances aggravantes visées à cet article (usage de substance inhibitive, utilisation d'un véhicule volé pour assurer la fuite, deux des circonstances mentionnées à l'article 471) ne modifie pas le taux de la peine théorique.

Dans la pratique, l'effet d'une circonstance aggravante peut se trouver neutralisé soit par l'existence d'une autre circonstance aggravante « plus grave » (qui absorbe les autres circonstances aggravantes « moins graves »)¹⁹⁸, soit à la suite de l'application des circonstances atténuantes qui

¹⁹² Artikel 410ter van het Strafwetboek bepaalt dat, wanneer de feiten van slagen en verwondingen gepleegd zijn tegen een scheidsrechter van een sportwedstrijd, de minimumstraf met de helft van die straf wordt verhoogd in geval van gevangenisstraf en met één jaar wordt verhoogd in geval van opsluiting.

¹⁹³ Gewone weerspanning wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden. Weerspanning, met wapens gepleegd, wordt gestraft met gevangenisstraf van drie maanden tot twee jaar (art. 271 Sw.). Gewapende weerspanning, in bende en na voorafgaande afspraak gepleegd, wordt gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar (art. 272 Sw.).

¹⁹⁴ L'abus de la situation de faiblesse des personnes est puni d'une peine d'un mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 100 à 1000 euros ou d'une de ces peines seulement (art. 442quater, § 1^{er}, du Code pénal). La peine sera un emprisonnement d'un mois à quatre ans et une amende de 200 à 2000 euros ou une de ces peines seulement lorsqu'une des circonstances aggravantes visées à l'article. 442quater, § 2, est présente (par exemple, infraction commise à l'égard d'un mineur ou infraction constituant un acte de participation à une association).

¹⁹⁵ L'article 410ter du Code pénal prévoit que lorsque les faits de coups et blessures ont été commis envers un arbitre de manifestation sportive, le minimum de la peine sera augmenté de la moitié de la peine prévue s'il s'agit d'un emprisonnement et augmenté d'un an s'il s'agit de réclusion.

¹⁹⁶ La rébellion simple est punie d'un emprisonnement de 8 jours à six mois. La rébellion armée est punie d'un emprisonnement de trois mois à deux ans (art. 271 Du Code pénal). La rébellion armée en bande et avec concert préalable est punie de la réclusion de cinq à dix ans (art. 272 du Code pénal)

¹⁹⁷ Wanneer mensenhandel een daad van deelneming aan een criminele organisatie betreft (art. 433octies Sw.), is het weinig van belang dat het misdrijf daarenboven gepaard ging met een van de verzwarende omstandigheden bedoeld in artikel 433septies (misdrijf gepleegd ten aanzien van een minderjarige of met gebruikmaking van listige kunstgrepen, geweld of bedreigingen).

¹⁹⁸ Lorsque la traite des êtres humains constitue un acte de participation à une organisation criminelle (art. 433octies du Code pénal), peu importe que l'infraction ait été commise en outre avec une des circonstances

verzachtende omstandigheden die het mogelijk maken om tot onder het wettelijke minimum van de straf te gaan.

Wanneer de verzwarende omstandigheid voorziet in de verhoging van het minimum zal de uitwerking ervan aldus tenietgedaan worden door aanneming van verzachtende omstandigheden die het mogelijk maken om tot onder het wettelijk minimum te gaan.

Datzelfde kan zich ook voordoen wanneer het maximum wordt verhoogd overeenkomstig de verzwarende omstandigheid. Aldus wordt verkrachting van een minderjarige boven de leeftijd van veertien jaar en beneden die van zestien jaar bestraft met ten minste zeventien jaar opsluiting indien die daad begaan wordt *door een bloedverwant in de opgaande lijn* (verzwarende omstandigheid - art. 377 Sw.). In geval van correctionalisering door de aanneming van de verzachtende omstandigheden zullen de feiten evenwel nog slechts strafbaar zijn met een straf tussen vijftien jaar en een jaar gevangenis (het geval van recidive uitgezonderd).

Door de verzwaring van de theoretische straf kunnen de verzwarende omstandigheden eveneens een wijziging van de aard van het misdrijf tot gevolg hebben: gewone diefstal gestraft met gevangenisstraf is een wanbedrijf, diefstal met braak of met geweld gestraft met opsluiting is een misdad. In dat geval luidt de vraag of de toevoeging van de verzwarende omstandigheid niet het creëren van een autonoom misdrijf tot gevolg heeft (bijvoorbeeld diefstal met geweld ten opzichte van gewone diefstal).¹⁹⁹

permettent de descendre en dessous du minimum légal de la peine.

Ainsi, lorsque la circonstance aggravante prévoit un rehaussement du minimum, son effet se trouve annihilé par l'admission de circonstances atténuantes qui permettent de descendre en dessous du minimum légal.

Il peut en aller aussi de même lorsque le maximum est rehaussé en vertu de la circonstance aggravante. Ainsi, le viol sur un mineur de moins de seize ans et de plus de quatorze ans est puni de la réclusion de dix-sept ans au moins s'il est commis *par un ascendant* (circonstance aggravante - art. 377 du Code pénal). Cependant, en cas de correctionnalisation par l'admission des circonstances atténuantes, les faits ne seront plus punissables que d'une peine entre quinze ans et un an d'emprisonnement (hors le cas de la récidive).

Par l'aggravation de la peine théorique, les circonstances aggravantes peuvent également avoir pour effet de modifier le caractère de l'infraction: le vol simple puni d'un emprisonnement est un délit, le vol avec effraction ou avec violence puni de la réclusion est un crime. Dans ce cas, on peut se demander si l'ajout de la circonstance aggravante n'a pas pour effet de créer une infraction autonome (par exemple, le vol avec violence par rapport au vol simple)²⁰⁰.

aggravantes prévues à l'article 433septies (infraction commise envers un mineur ou en usant de manœuvres frauduleuses ou de menaces).

¹⁹⁹ Ter illustratie van de uitwerking van bepaalde verzwarende omstandigheden op de strafmaat gaan we dieper in op verschillende verzwarende omstandigheden bij diefstal:

- gewone diefstal wordt gestraft met gevangenisstraf van een maand tot vijf jaar (art. 463 Sw.);
- diefstal door een dienstbode of een loondienaar wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten minste drie maanden (art. 464 Sw. - verhoging van de minimumstraf);
- diefstal door middel van braak, inklimming of valse sleutels wordt gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar (art. 467 Sw. - strafverzwaring);

2. Wijzigingen voorgesteld in het voorontwerp

De huidige situatie die als zodanig naar voren treedt uit de lezing van de strafbaarstellingen in Boek II van het Strafwetboek wordt gekenmerkt door een veelheid aan verzwarende omstandigheden en door een grote diversiteit qua gevolgen die verbonden zijn aan die omstandigheden (verhoging van het maximum van de straf, verhoging van het minimum of beide).

Vanwege de combinatie met de verzachtende omstandigheden is het moeilijk om nog een duidelijke kijk te hebben op de uitwerking die een verzwarende omstandigheid zou kunnen hebben op de eindbeslissing van de rechter. De motieven die de wetgever ertoe

2. Modifications proposées par l'avant-projet

La situation actuelle telle qu'elle résulte de la lecture des incriminations du livre II du Code pénal se caractérise par une grande multiplicité de circonstances aggravantes et par une grande diversité de conséquences attachées à ces circonstances (augmentation du maximum de la peine, rehaussement du minimum ou les deux).

En raison de l'effet conjugué des circonstances atténuantes, il est difficile de se faire encore une idée précise de l'effet que pourrait avoir une circonstance aggravante sur la décision finale du juge. Si l'on peut aisément comprendre les motifs qui ont conduit le législateur à

-
- diefstal met geweld of bedreiging wordt gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar (art. 468 Sw. - strafverzwaring);
 - diefstal met geweld of bedreiging (eerste omstandigheid) gepleegd door middel van braak, inklimming of valse sleutels (tweede omstandigheid) wordt gestraft met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar (art. 471 Sw. - strafverzwaring);
 - diefstal met geweld of bedreiging (eerste omstandigheid) gepleegd door middel van braak 's nachts (twee bijkomende omstandigheden) wordt gestraft met opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar (art. 472 Sw. - strafverzwaring);
 - diefstal met geweld of bedreiging (eerste omstandigheid) zonder het oogmerk om te doden die toch de dood heeft veroorzaakt, wordt gestraft met opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar (art. 474 Sw. - strafverzwaring);
 - doodslag, gepleegd om diefstal te vergemakkelijken, wordt gestraft met levenslange opsluiting (art. 475 Sw. - strafverzwaring);

²⁰⁰ Pour illustrer l'effet de certaines circonstances aggravantes sur le taux de la peine, examinons différentes circonstances aggravantes du vol :

- le vol simple est puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans (art. 463 du Code pénal) ;
- le vol par un domestique ou un employé est puni d'un emprisonnement de trois mois au moins (art. 464 du Code pénal - rehaussement du minimum) ;
- le vol à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs est puni de réclusion de cinq à dix ans (art. 467 du Code pénal - aggravation de peine) ;
- le vol avec menaces ou violences est puni de la réclusion de cinq à dix ans (art. 468 du Code pénal - aggravation de peine) ;
- le vol avec menaces ou violences (1^{re} circonstance) commis à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs (seconde circonstance) est puni de la réclusion de dix ans à quinze ans (art. 471 du Code pénal - aggravation de peine) ;
- le vol avec menaces ou violences (1^{re} circonstance) commis à l'aide d'effraction, la nuit (deux circonstances supplémentaires) est puni de la réclusion de quinze à vingt ans (art. 472 du Code pénal - aggravation de peine) ;
- le vol avec menaces ou violences (1^{re} circonstance) ayant entraîné la mort sans intention de la donner (2^e circonstance) est puni de la réclusion de vingt à trente ans (art. 474 du Code pénal - aggravation de peine) ;
- le meurtre pour faciliter le vol est puni de la réclusion à perpétuité (art. 475 du Code pénal - aggravation de peine).

gebracht hebben om bepaalde bestanddelen of omstandigheden als verzwarend te beschouwen, zijn weliswaar volkomen begrijpelijk maar toch is het zaak de gevolgen ervan te vereenvoudigen en ze aan te passen aan de nieuw vastgelegde strafniveaus.

In de praktijk kunnen enkel de verzwarende omstandigheden die ertoe leiden dat het misdrijf opschuift in de straffenschaal daadwerkelijk een impact hebben op de straf uitgesproken door de rechter, zelfs bij aanneming van verzachtende omstandigheden. De verzwarende omstandigheden die daarentegen geen wijziging in de straffenschaal meebrengen (bijvoorbeeld verhoging van het minimum) worden *de facto* tenietgedaan door de uitwerking van de verzachtende omstandigheden.

Het lijkt dan ook van wezenlijk belang een fundamenteel onderscheid te maken tussen enerzijds de “verzwarende bestanddelen” die in de ogen van de wetgever een stijging van een of meer trappen in de straffenschaal tot gevolg moeten hebben en anderzijds de verzwarende omstandigheden waarvan de wetgever wil dat zij door de rechter in aanmerking worden genomen bij het vaststellen van de straf. Aldus wordt komaf gemaakt met het huidige complexe systeem, dat het de rechter bijzonder moeilijk maakte om de marge van de toepasselijke straffen te bepalen in het licht van die omstandigheden, met alle risico's op fouten van dien.

Bij de herziening van de toepasselijke straffen voor de misdrijven bedoeld in Boek II van het Strafwetboek zou aldus een overzicht moeten worden gemaakt van de verzwarende omstandigheden behorend tot de eerste categorie, voortaan “verzwarende bestanddelen” genoemd (die een verhoging van het niveau van straf inhouden) en van de verzwarende omstandigheden behorend tot de tweede categorie (die overgelaten worden aan de beoordeling van de rechter bij de

retenir certains éléments ou circonstances comme aggravants, il importe d'en simplifier les conséquences et de les adapter aux niveaux de peine nouvellement définis.

Dans la pratique, seules les circonstances aggravantes qui ont pour effet de faire remonter l'infraction dans l'échelle des peines peuvent réellement avoir un impact sur la peine prononcée par le juge, même en cas d'admission de circonstances atténuantes. En revanche, les circonstances aggravantes qui n'entraînent pas de changement d'échelle de peine (par exemple, rehaussement du minimum) se trouvent, dans les faits, neutralisées par l'effet des circonstances atténuantes.

Dès lors, il paraît essentiel de faire une distinction fondamentale entre, d'une part, les « éléments aggravants » qui, aux yeux du législateur, doivent avoir pour conséquence de remonter d'un ou de plusieurs paliers dans l'échelle des peines et, d'autre part, les circonstances aggravantes que le législateur souhaite voir prises en compte par le juge lorsqu'il détermine la peine. Il est ainsi mis fin au système complexe actuel qui rendait la tâche du juge particulièrement difficile pour déterminer la fourchette des peines applicables compte tenu de ces circonstances, avec tous les risques d'erreur que cela impliquait.

Ainsi, lors de la révision des peines applicables pour les infractions prévues par le livre II du Code pénal, il y aurait lieu d'identifier les circonstances aggravantes relevant de la première catégorie, dénommées dorénavant « éléments aggravants » (entraînant un rehaussement du niveau de peine) et celles appartenant à la seconde catégorie (circonstances aggravantes relevant de l'appréciation du juge lors de la

vaststelling van de straf).

Voor de eerste categorie moet de wetgever dan de onmiddellijk toepasselijke straf voor het verzwaarde misdrijf vaststellen, aangezien dat misdrijf praktisch verhoogd is tot de rang van een autonome strafbaarstelling. Wat betreft de verzwarende omstandigheden uit de tweede categorie (overgelaten aan de beoordeling van de rechter), behoort de wetgever ze ten aanzien van de basisstrafbaarstellingen te verwoorden als "omstandigheden die de rechter in aanmerking moet nemen bij het maken van zijn keuze en het vaststellen van de strafmaat".

Afdeling 2. Strafbare poging

De strafbare poging (artikel 10)

Het Strafwetboek heeft er destijds voor geopteerd ook gedragingen die slechts onvolledig de delictsinhoud realiseren strafbaar te stellen. De artikelen 51 t.e.m. 53 Sw. m.b.t. de strafbare poging houden derhalve een uitbreiding van de strafbaarheid in.

De kernbepaling betreft het artikel 51 Sw., dat bepaalt dat strafbare poging bestaat wanneer het voornemen om een misdaad of een wanbedrijf te plegen zich heeft geopenbaard door uitwendige daden die een begin van uitvoering van die misdaad of van dat wanbedrijf uitmaken en alleen ten gevolge van omstandigheden, van de wil van de dader onafhankelijk, zijn gestaakt of hun uitwerking hebben gemist. Of de poging strafbaar is, hangt af van de aard van het misdrijf.

Er zijn verschillende redenen om de strafbaarheid van de poging te behouden. Aangezien er een aanvang werd genomen met het plegen van het misdrijf, was er een reëel gevaar dat het misdrijf wél zou

détermination de la peine).

Pour la première catégorie, le législateur est ainsi appelé à déterminer la peine directement applicable pour l'infraction aggravée, cette infraction étant pratiquement élevée au rang d'une incrimination autonome. Pour les circonstances aggravantes relevant de la seconde catégorie (relevant de l'appréciation du juge), il appartient au législateur de les énoncer en regard des incriminations de base comme « circonstances que le juge doit prendre en compte lorsqu'il fait le choix et détermine le taux de la peine ».

Section 2. La tentative punissable

La tentative punissable (article 10)

En son temps, le Code pénal a fait le choix d'incriminer également des comportements qui ne réalisent que de manière incomplète les éléments constitutifs de l'infraction. Les articles 51 à 53 du Code pénal relatifs à la tentative punissable impliquent donc une extension de l'incrimination.

La disposition-clé est l'article 51 du Code pénal, qui dispose qu'il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit, et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. La question de savoir si la tentative est punissable dépend de la nature de l'infraction.

Plusieurs raisons justifient le maintien de l'incrimination de la tentative. Comme il y a eu un commencement d'exécution de l'infraction, le risque que l'infraction ait pu bel et bien être consommée est réel. En

voltooid zijn geweest. Bovendien kan men beargumenteren dat diegene die poogt het misdrijf te plegen dezelfde geestesgesteldheid heeft als diegene die het misdrijf voltooit.

Er zijn geen redenen om deze uitgangspunten te verlaten. Het staat nochtans wel buiten kijf dat de huidige bestaafingsregels van de strafbare poging te complex zijn. Er wordt daarom een vereenvoudiging bepleit naar analogie met het Franse systeem (art. 121-4 C.P.), waar hetzelfde bestaafingsregime geldt voor het voltooide en het gepoogde misdrijf. Ook de Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek onder voorzitterschap van professor Châtel en later professor D'Haenens was voorstander om de bestaafing van de strafbare poging te aligneren op deze van het voltooide misdrijf met de motivering dat de nadruk moet worden gelegd op het gevaar dat van de dader van het misdrijf uitgaat, veeleer dan op de ernst van het misdrijf.²⁰¹ In het Voorontwerp van Strafwetboek van Koninklijk Commissaris Legros van 1985 is eveneens het onderscheid in de bestaafing tussen het voltooide misdrijf en de strafbare poging verdwenen.²⁰² Het dient bovendien te worden benadrukt dat in het huidige Strafwetboek m.b.t. bepaalde delictomschrijvingen de poging reeds wordt gelijkgesteld met het voltooide misdrijf (bv. art. 105 Sw., art. 115, 120*quater*, 122, 135*quinquies* Sw., art. 136 *septies* Sw., art. 168 en 176 Sw., art. 336 en 337 Sw., art. 371/1 Sw., art. 374 Sw., art. 432 Sw., art. 476 Sw., art. 497 Sw., art. 550*ter* Sw.).

Het vooropgestelde systeem van verschillende strafniveaus laat de strafrechter toe de straf naar behoren te differentiëren. Een apart bestaafingsregime voor de strafbare poging maakt de regeling alleen maar

outr, on peut avancer que celui qui tente de commettre l'infraction a le même état d'esprit que celui qui commet l'infraction.

Rien ne semble justifier l'abandon de ces principes. Toutefois, il est incontestable que le régime actuel de répression de la tentative punissable est trop complexe. C'est la raison pour laquelle il y a lieu de plaider pour une simplification par analogie avec le système français (art. 121-4 du Code pénal) qui prévoit un régime identique de répression pour l'infraction consommée et l'infraction tentée. La Commission pour la révision du Code pénal présidée par le professeur Châtel et ensuite par le professeur D'Haenens préconisait également d'aligner la répression de la tentative punissable sur celle de l'infraction consommée, en argumentant que l'accent doit être porté sur le danger qui émane de l'auteur de l'infraction, plutôt que sur la gravité de l'infraction²⁰³. Dans l'avant-projet de Code pénal du Commissaire royal Legros, qui date de 1985, la différence de répression entre l'infraction consommée et la tentative punissable a également disparu.²⁰⁴ Il convient en outre de souligner que dans le Code pénal actuel, pour certaines infractions, la tentative est déjà assimilée à l'infraction consommée (par exemple aux art. 105, 115, 120*quater*, 122, 135*quinquies*, 136*septies*, 168 et 176, 336 et 337, 371/1, 374, 432, 476, 497, 550*ter* du Code pénal).

Le système envisagé de différents niveaux de peine permet au juge pénal de différencier la peine à infliger comme il convient. En plus d'être superflu, un régime des peines distinct pour la tentative punissable ne fait que

²⁰¹ *Commissie voor de herziening van het Strafwetboek*, Brussel, Uitgave van het Belgisch Staatsblad, 1979, 95.

²⁰² R. LEGROS, *Voorontwerp van Strafwetboek*, Brussel, Uitgave van het Belgisch Staatsblad, 1985, 30.

²⁰³ *Commission pour la révision du Code pénal*, Bruxelles, Moniteur belge, 1979, 95.

²⁰⁴ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Moniteur belge, 1985, 30.

complexer en is bovendien overbodig.

Het is evenwel denkbaar dat de poging voor bepaalde delictomschrijvingen onmogelijk is. Afwijkingen zullen dan expliciet moeten worden geïntegreerd in de bijzondere wetbepaling.

M.b.t. de omschrijving van de constitutieve bestanddelen van de strafbare poging voorziet het voorontwerp in volgende herformulering: *“De poging tot misdrijf is strafbaar wanneer het crimineel voornemen van de dader zich door een begin van uitvoering heeft geopenbaard. Er is geen strafbare poging indien het misdrijf niet is voltooid wegens omstandigheden die afhankelijk zijn van de wil van de dader”*.

Is de dader aan het uitvoeren, dan is hij strafbaar onder de voorwaarde dat hij niet vrijwillig terugtreedt. Liggen externe omstandigheden aan de basis van de niet-voltooing van het misdrijf, dan komt de strafbaarheid van de dader in het vizier. In de huidige versie van artikel 51 Sw. is de vrijwillige terugtreed een *negatief constitutief bestanddeel* in de wettelijke omschrijving van de poging.²⁰⁵ In de literatuur wordt wel eens geschreven dat de terugtreed een ‘objectief’ karakter vertoont.²⁰⁶ De feitenrechter zal bijgevolg de staking of de mislukking moeten vaststellen ten gevolge van omstandigheden onafhankelijk van de wil van de dader.²⁰⁷ De vaststelling van een vrijwillige terugtreed ontnemt het crimineel karakter van de feiten. De wetgever vermoedt dat de dader die met de

compliceren les règles.

Par contre, on peut envisager que la tentative soit exclue pour certaines infractions. Dans ce cas, des dérogations devront être intégrées expressément dans la disposition de loi particulière.

Concernant la définition des éléments constitutifs de la tentative punissable, l’avant-projet de loi prévoit la reformulation suivante : *« La tentative d’infraction est punissable lorsque la résolution criminelle de l’auteur s’est manifestée par un commencement d’exécution. Il n’y a pas de tentative punissable si l’infraction n’a pas été accomplie en raison de circonstances dépendant de la volonté de l’auteur. »*.

Si l’agent a commencé l’exécution de l’infraction, il encourt une peine à condition qu’il ne se désiste pas volontairement. Si des circonstances externes sont à la base de la non-consommation de l’infraction, la culpabilité de l’auteur demeure. Dans la version actuelle de l’article 51 du Code pénal, le désistement volontaire est un *élément constitutif négatif* de la définition légale de la tentative²¹⁰. Dans la littérature, par contre, on peut lire que le désistement présente un caractère « objectif »²¹¹. Le juge du fond devra dès lors constater la suspension ou l’échec à la suite de circonstances indépendantes de la volonté de l’auteur²¹². La constatation d’un désistement volontaire supprime le caractère criminel des faits. Le législateur présume que l’auteur qui a commencé

²⁰⁵ F. VERBRUGGEN, “Strafbare voorbereidingshandelingen in België: een autopsie zonder lijk”, in *Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2004, 42. Zie ook A. DE NAUW, “Strafbaarheid van voorbereidingshandelingen”, *Preadvies voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, 1982, 32; F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal Belge*, Brussel, Larcier, 2010, 563: *“Le désistement volontaire est élastique de l’infraction et de sa tentative. Il ne peut être considéré comme une cause de justification ou une cause d’excuse”* en conclusies advocaat-generaal Vandemeersch bij Cass. 20 maart 2013, A.R. P.13.0016.F: *“(…) on peut considérer qu’il est question d’une infraction tentée ou manquée à la suite d’un désistement volontaire ce qui, pour l’agent, est élastique de la tentative punissable”*.

²⁰⁶ R. DECLERCQ, “Tentative, participation, désistement”, in *Rapports belges au XII Congrès de l’Académie internationale de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1986, 458.

²⁰⁷ Cass. 15 december 1952, *Arr.Verbr.* 1953, 234; W. CALEWAERT, “De strafbare poging”, *Rechtsk. Tijdschrift* 1954, 229; M. DE SWAEF, “Poging door gestaakte handelingen”, *RW*, 1985-86, 1432.

uitvoering start van een misdrijf, zal blijven volharden. Heeft de dader zijn actie zelf onderbroken en is dit bewezen, dan is er sprake van een vernietiging van het inzicht en verdwijnt één der noodzakelijke bestanddelen van ieder strafbaar feit.²⁰⁸ Het Hof van Cassatie schrijft in dit verband dat de vrijwillige stopzetting van een poging de dader 'kwijtscheldt van schuld'.²⁰⁹

De kwalificatie van de vrijwillige terugtred als negatief constitutief bestanddeel is niet zonder belang²¹⁵, aangezien dit een verschil uitmaakt voor de bewijslast. Het openbaar ministerie wordt dan niet verplicht om een negatief bewijs te leveren. Net als bij de rechtvaardigingsgronden of verschoningsgronden, moet het openbaar ministerie slechts het bewijs leveren dat er geen sprake is van vrijwillige terugtred wanneer het de bewering van de beklaagde daaromtrent niet ontbreekt aan enig element dat hieraan een zekere mate van geloofwaardigheid geeft.

In Nederland heeft de rechtsfiguur van de vrijwillige terugtred in de wetgeving een

l'exécution d'une infraction persistera. Si l'auteur a interrompu lui-même son action et que la preuve en est faite, il s'agit d'une annulation de l'intention et un des éléments nécessaires de toute infraction disparaît²¹³. La Cour de cassation écrit à ce propos que l'arrêt volontaire d'une tentative abolit la culpabilité de l'auteur.²¹⁴

La qualification du désistement comme élément constitutif négatif a son importance²¹⁶ car cela fait une différence en ce qui concerne la charge de la preuve. *A priori*, le ministère public ne doit pas prouver un fait négatif. Mais à l'instar des causes de justification ou d'excuse, lorsque l'affirmation du prévenu suivant laquelle il se serait désisté volontairement n'est pas dépourvue de toute crédibilité, le ministère public devrait apporter la preuve de l'absence de désistement volontaire.

Aux Pays-Bas, le concept juridique du désistement volontaire a subi une

²¹⁰ F. VERBRUGGEN, "Strafbare voorbereidingshandelingen in België: een autopsie zonder lijk", dans *Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht*, Nimègue, Wolf Legal Publishers, 2004, 42. Voir également A. DE NAUW, "Strafbaarheid van voorbereidingshandelingen", *Preadviezen voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, 1982, 32 ; F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal Belge*, Bruxelles, Larcier, 2010, 563: « Le désistement volontaire est élusif de l'infraction et de sa tentative. Il ne peut être considéré comme une cause de justification ou une cause d'excuse » et les conclusions de l'avocat général Vandermeersch dans Cass. 20 mars 2013, R.G. P.13.0016.F : « (...) on peut considérer qu'il est question d'une infraction tentée ou manquée à la suite d'un désistement volontaire ce qui, pour l'agent, est élusif de la tentative punissable ».

²¹¹ R. DECLERCQ, "Tentative, participation, désistement", dans *Rapports belges au XII Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1986, 458.

²¹² Cass. 15 décembre 1952, *Arr. Verbr.* 1953, 234; W. CALEWAERT, "De strafbare poging", *Rechtsk. Tijdschrift* 1954, 229 ; M. DE SWAEF, "Poging door gestaakte handelingen", *RW*, 1985-86, 1432.

²⁰⁸ H. BEKAERT, *Handboek voor studie en praktijk van het Belgisch strafrecht*, Antwerpen, Uitgeverij Ontwikkeling 1965, 198.

²⁰⁹ Cass. 29 juli 2003, *Pas.* 2003, 1321.

²¹³ H. BEKAERT, *Handboek voor studie en praktijk van het Belgisch strafrecht*, Anvers, éd. Ontwikkeling 1965, 198.

²¹⁴ Cass. 29 juillet 2003, *Pas.* 2003, 1321.

²¹⁵ F. VERBRUGGEN, "Strafbare voorbereidingshandelingen in België: een autopsie zonder lijk", in *Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2004, 42-43.

²¹⁶ F. VERBRUGGEN, "Strafbare voorbereidingshandelingen in België: een autopsie zonder lijk", dans *Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht*, Nimègue, Wolf Legal Publishers, 2004, 42-43.

gedaanteverwisseling ondergaan. Vóór 1994 was de ontstentenis van vrijwillige terugtred, net als in België, een bestanddeel van de poging dat in de tenlastelegging moest worden opgenomen en in beginsel door het Openbaar Ministerie met wettige bewijsmiddelen moest worden bewezen.²¹⁷ Het valt op dat het oude artikel 45 Sr.²¹⁸ quasi overeenstemde met ons Belgisch artikel 51 Sw. De herformulering van de vrijwillige terugtred in het nieuwe artikel 46b Sr. is ingegeven door het feit dat de oude formulering het bewijs van de strafbare poging bemoeilijkte.²¹⁹ De vrijwillige terugtred wordt in Nederland nu als een soort strafuitsluitingsgrond aangemerkt²²⁰. In de parlementaire voorbereidingen wordt benadrukt dat het niet gaat om een strafuitsluitingsgrond in de eigenlijke betekenis van het woord, maar van een rechtsgrond om de betrokkene niet meer als dader aan te merken. De term 'kwalificatie-uitsluitingsgrond' met persoonlijke werking is volgens de Nederlandse wetgever beter geplaatst.²²¹

mutation dans la législation. Avant 1994, l'absence de désistement volontaire constituait, comme en Belgique, un élément de la tentative qui devait être intégré dans la prévention et qui devait en principe être établi par le ministère public par des moyens de preuve légaux.²²² Il est frappant de constater que l'ancien article 45 du Code pénal néerlandais²²³ ("Wetboek van Strafrecht") était quasiment analogue à l'article 51 du Code pénal belge. La reformulation du désistement volontaire dans le nouvel article 46b du Code pénal néerlandais est dictée par le fait que l'ancienne formulation compliquait la preuve de la tentative punissable.²²⁴ Aujourd'hui, aux Pays-Bas, le désistement volontaire est considéré comme une sorte de cause exclusive de peine²²⁵. Dans les travaux préparatoires, l'accent est mis sur le fait qu'il ne s'agit pas d'une cause exclusive de peine au sens propre du terme, mais bien d'un fondement juridique pour ne plus considérer l'intéressé comme un auteur. La notion de "kwalificatie-uitsluitingsgrond" (cause exclusive de qualification) avec effet personnel convient mieux selon le législateur néerlandais²²⁶.

²¹⁷ F.A.J. KOOPMANS, *Prologen materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 132.

²¹⁸ Art. 45 Sr. bepaalde: "Poging tot misdrijf is strafbaar, wanneer het voornemen van de dader zich door een begin van uitvoering heeft geopenbaard en de uitvoering alleen ten gevolge van omstandigheden van zijn wil onafhankelijk niet is voltooid".

²¹⁹ Memorie van toelichting bij de Wijziging van het Wetboek van Strafrecht inzake algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen, *Tweede Kamer* 1990-91, 22.268, nr. 3, 4.; J.M. VAN BEMMELEN, T. VAN VEEN, D.H. DE JONG en G. KNIGGE, *Het materiële strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 215.

²²⁰ P.A.M. MEVIS, *Capita Strafrecht. Een thematische inleiding*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2013, 868.

²²¹ Memorie van toelichting bij de Wijziging van het Wetboek van Strafrecht inzake algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen, *Tweede Kamer* 1990-91, 22.268, nr. 3, 4.

²²² F.A.J. KOOPMANS, *Prologen materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 132.

²²³ L'article 45 du "Wetboek van Strafrecht" néerlandais disposait ce qui suit : « [traduction libre] La tentative d'infraction est punissable lorsque la résolution de l'auteur s'est manifestée par un commencement d'exécution et que l'exécution n'a pas été consommée uniquement par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. ».

²²⁴ "Memorie van toelichting bij de Wijziging van het Wetboek van Strafrecht inzake algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen" (Exposé des motifs relatif à la modification du Code pénal néerlandais concernant l'incrimination des actes préparatoires), *Tweede Kamer* 1990-91, 22.268, n° 3, 4. ; J.M. VAN BEMMELEN, T. VAN VEEN, D.H. DE JONG et G. KNIGGE, *Het materiële strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 215.

²²⁵ P.A.M. MEVIS, *Capita Strafrecht. Een thematische inleiding*, Nimègue, Ars Aequi Libri, 2013, 868.

²²⁶ Exposé des motifs relatif à la modification du Code pénal néerlandais concernant l'incrimination des actes préparatoires), *Tweede Kamer* 1990-91, 22.268, n° 3, 4.

Er kan worden verdedigd dat de kwalificatie van de vrijwillige terugtred als negatief constitutief bestanddeel best wordt verlaten²²⁷. Vanuit die optiek kan een herformulering worden bepleit naar Nederlands model, waar de voorwaarden van de strafbare poging en de vrijwillige terugtred in afzonderlijke artikels zijn opgenomen (art. 45 en 46b Sr.):

“Poging tot misdrijf is strafbaar wanneer het voornemen van de dader zich door een begin van uitvoering heeft geopenbaard” (art. 45 Sr.)

“Vorbereiding noch poging bestaat indien het misdrijf niet is voltooid tengevolge van omstandigheden van de wil van de dader afhankelijk” (art. 46b Sr.).

In het voorontwerp wordt, naar Nederlands en ook Duits²²⁹ voorbeeld, de vrijwillige terugtred ook een strafontheffende verschoningsgrond en geen negatief constitutief bestanddeel van de poging.

On peut soutenir qu'il vaut mieux abandonner la qualification de désistement volontaire comme élément constitutif négatif²²⁸. Dans cette optique, il peut être plaidé pour une reformulation selon le modèle néerlandais, où les conditions de la tentative punissable et du désistement volontaire figurent dans des articles distincts (art. 45 et 46b du Code pénal néerlandais) :

« [traduction libre] La tentative d'infraction est punissable lorsque la résolution de l'auteur s'est manifestée par un commencement d'exécution. » (art. 45 du Code pénal néerlandais).

« [traduction libre] Il n'y a ni préparation, ni tentative si l'infraction n'a pas été consommée par des circonstances dépendantes de la volonté de l'auteur. » (art. 46b du Code pénal néerlandais).

Suivant les exemples néerlandais et allemand²³⁰, l'avant-projet considère le désistement volontaire également comme une cause d'excuse absolutoire et non comme un élément constitutif négatif de la tentative.

²²⁷ J. VANHEULE, “De vrijwillig terugtredende deelnemer”, NC 2015, 118; J. ROZIE, “Is er nog ruimte voor vrijwillige terugtred bij het leerstuk van de strafbare poging”, NC 2015, 141-148.

²²⁸ J. VANHEULE, “De vrijwillig terugtredende deelnemer”, NC 2015, 118; J. ROZIE, “Is er nog ruimte voor vrijwillige terugtred bij het leerstuk van de strafbare poging”, NC 2015, 141-148.

²²⁹ § 24 Strafgesetzbuch: “(1) Wegen Versuchs wird nicht bestraft, wer freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt oder deren Vollendung verhindert. Wird die Tat ohne Zutun des Zurücktretenden nicht vollendet, so wird er straflos, wenn er sich freiwillig und ernsthaft bemüht, die Vollendung zu verhindern.

(2) Sind an der Tat mehrere beteiligt, so wird wegen Versuchs nicht bestraft, wer freiwillig die Vollendung verhindert. Jedoch genügt zu seiner Strafflosigkeit sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, die Vollendung der Tat zu verhindern, wenn sie ohne sein Zutun nicht vollendet oder unabhängig von seinem früheren Tatbeitrag begangen wird”. Zie ook C. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2014, 357; F. VERBRUGGEN, “Strafwaardigheid: nooduitgang of deur naar dogmatische verfijning?”, in F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en B. SPRIET, *Strafrecht als roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2005, 183.

²³⁰ § 24 du Code pénal allemand: “(1) Wegen Versuchs wird nicht bestraft, wer freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt oder deren Vollendung verhindert. Wird die Tat ohne Zutun des Zurücktretenden nicht vollendet, so wird er straflos, wenn er sich freiwillig und ernsthaft bemüht, die Vollendung zu verhindern. (2) Sind an der Tat mehrere beteiligt, so wird wegen Versuchs nicht bestraft, wer freiwillig die Vollendung verhindert. Jedoch genügt zu seiner Strafflosigkeit sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, die Vollendung der Tat zu verhindern, wenn sie ohne sein Zutun nicht vollendet oder unabhängig von seinem früheren Tatbeitrag begangen wird”. Voir également C. VAN DEN WYNGAERT avec l'assistance de S. VANDROMME en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, 357; F. VERBRUGGEN, “Strafwaardigheid: nooduitgang of deur naar dogmatische verfijning?”, dans F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE et B. SPRIET, *Strafrecht als roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, Louvain, Universitaire Pers Leuven, 2005, 183.

Een heikel punt blijft de problematiek van de al dan niet doorwerking van de vrijwillige terugtred naar de deelnemers.

In de hypothese van vrijwillige terugtred van de hoofddader geldt op het eerste gezicht dat er bij aanwezigheid van een strafontheffende verschoningsgrond geen doorwerking is naar de deelnemers, terwijl dit wel het geval is wanneer de vrijwillige terugtred als negatief constitutief bestanddeel wordt aangemerkt omwille van het principe van de onzelfstandigheid van de strafbare deelneming. De niet-doorwerking wordt in Duitsland gehanteerd als uitgangspunt, maar botst in Nederland op tegenkating van de wetgever en van de Hoge Raad.²³¹ De meningen zijn nochtans ook in België verdeeld. Volgens de heersende doctrine gaat de deelnemer vrijuit omwille van ontstentenis van een hoofdfeit.²³² Sommige gezaghebbende auteurs zijn nochtans wél de mening toegedaan dat er geen derdenwerking is wanneer de dader zich kan beroepen op vrijwillige terugtred.²³³

La question de la répercussion ou non du bénéfice du désistement volontaire sur les participants reste un point délicat.

Dans l'hypothèse du désistement volontaire de l'auteur principal, la règle veut à première vue qu'en présence d'une cause d'excuse absolutoire, il n'y ait pas de répercussion sur les participants, alors que tel est le cas lorsque le désistement volontaire est considéré comme un élément constitutif négatif en raison du principe du caractère accessoire de la participation punissable. La non-répercussion est retenue en Allemagne, mais se heurte aux Pays-Bas à l'opposition du législateur et du Hoge Raad²³⁴. En Belgique, les opinions sont également partagées. Selon la doctrine dominante, le participant est mis hors de cause en raison de l'absence d'un fait principal²³⁵. Certains auteurs faisant autorité considèrent que les tiers coauteurs ne peuvent bénéficier du désistement volontaire de l'auteur.²³⁶

²³¹ Memorie van toelichting bij de Wijziging van het Wetboek van Strafrecht inzake algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen, *Tweede Kamer* 1990-91, 22.268, nr. 3, 4: "Er is hier dus sprake van een objectieve grond van uitsluiting van de aansprakelijkheid die ook toegerekend moet worden aan ieder van de deelnemers"; Overweging 5.4. uit Hoge Raad 12 april 2011 (NJ 2011, 358 met noot N. KEIJZER): "Voor de medeplichtige dan wel de uitlokker van een poging tot misdrijf, waarbij het misdrijf niet is voltooid tengevolge van omstandigheden afhankelijk van de wil van de pleger of de medepleger(s), geldt echter dat die omstandigheden ook voor hen tot straffeloosheid leiden". Zie over deze problematiek ook H.D. WOLSWIJK, "Enkele opmerkingen over vrijwillig terugtreden bij deelneming", in B.F. KEULEN, G. KNIGGE en H.D. WOLSWIJK (eds.), *Pet af. Liber Amicorum D.H. de Jong*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2005, 537-558.

²³² Zie bv. A. DE NAUW, "Strafbaarheid van voorbereidingshandelingen", *Preadvies voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, 1982, 32; F. VERBRUGGEN, "Strafbare voorbereidingshandelingen in België: een autopsie zonder lijk", in *Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2004, 43.

²³³ Zie bv. J.S.-G. NYPELS en J. SERVAIS, *Le code pénal Belge interprété*, Brussel, Bruylant, 1896, 126; C.X. GOEDSEELS, *Commentaire du code pénal Belge*, Brussel, Librairie de droit et de jurisprudence Albert Hauchamps, 1928, 91; W. CALEWAERT, "De strafbare poging", *Rechtsk. Tijdschrift* 1954, 229. Zie over deze discussie o.m. A. DE NAUW, "Strafbaarheid van voorbereidingshandelingen", in *Preadvies voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, 1982, 31-32. Zie over de problematiek van vrijwillige terugtred bij strafbare deelneming ook Cass. 20 maart 2013, A.R. P.13.0016.F met conclusies advocaat-generaal VANDERMEERSCH, NC 2015, 113 en Cass. 17 april 2013, A.R. P.13.0148.F, NC 2015, 114 met noot J. VANHEULE.

²³⁴ Exposé des motifs relatif à la modification du Code pénal néerlandais concernant l'incrimination des actes préparatoires, *Tweede Kamer* 1990-91, 22.268, n° 3, 4: « [traduction libre] Il est donc question ici d'une cause objective d'exclusion de la responsabilité qui doit également être imputée à chacun des participants »; Considération 5.4. du Hoge Raad 12 avril 2011 (NJ 2011, 358 avec note de N. KEIJZER): « [traduction libre] Pour le complice ou le provocateur d'une tentative d'infraction, lorsque l'infraction n'a pas été consommée par des circonstances dépendantes de la volonté de l'auteur ou du ou des complices, la règle veut toutefois que ces

Het Duits model waar er een afzonderlijke regeling is opgenomen in § 24 (2) Strafgesetzbuch m.b.t. de niet-doorwerking van de vrijwillige terugtred naar de deelnemers kan als voorbeeld dienen.²³⁷ De rechtszekerheid (wat strookt met het uitgangspunt van een 'accurate' strafwetgeving) zou alleszins gebaat zijn met een duidelijke regeling. Bovendien congrueert deze regeling met het vooropgesteld systeem waar het onderscheid tussen mededader en medeplichtige wordt verlaten en de deelnemer voor de bestraffing op voet van gelijkheid wordt geplaatst met de dader. Een individuele toetsing van de vrijwillige terugtred in hoofde van elke (mede)dader is dus aangewezen.

De constitutieve bestanddelen van de poging (i.h.b. de premisse van het begin van uitvoering) beletten dat het doen of het aanvaarden van een crimineel aanbod binnen de werkingssfeer van de poging valt. Dergelijke handelingen kunnen evenwel als een autonoom misdrijf worden beschouwd. Er kan worden gepleit – net zoals in het Voorontwerp van Strafwetboek van Koninklijk Commissaris Legros van 1985 is gebeurd²³⁹ – om de

Le modèle allemand qui intègre un régime séparé au § 24 (2) de son Code pénal concernant la non-répercussion du désistement volontaire sur les participants peut servir d'exemple²³⁸. En tout cas, une réglementation claire garantira la sécurité juridique (qui concorde avec le principe d'une législation pénale « précise »). En outre, cette réglementation coïncide avec le système envisagé où la distinction entre coauteur et complice est abandonnée et où le participant est placé sur un pied d'égalité avec l'auteur en ce qui concerne la sanction. Un examen individuel du désistement volontaire dans le chef de chaque (co)auteur paraît donc indiqué.

Les éléments constitutifs de la tentative (en particulier le principe du commencement de l'exécution) excluent du champ d'application de la tentative le fait de faire ou d'accepter une offre criminelle. De tels actes peuvent toutefois être considérés comme une infraction autonome. L'avant-projet préconise, à l'instar de l'avant-projet de Code pénal du Commissaire royal Legros de 1985²⁴⁰, d'étendre le champ d'application de la

circonstances conduisent à l'impunité pour eux également. » Concernant cette problématique, voir également H.D. WOLSWIJK, "Enkele opmerkingen over vrijwillig terugtreden bij deelneming", dans B.F. KEULEN, G. KNIGGE et H.D. WOLSWIJK (éds.), *Pet af Liber Amicorum D.H. de Jong*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2005, 537-558.

²³⁵ Voir par exemple A. DE NAUW, "Strafbaarheid van voorbereidingshandelingen", Preadvies voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1982, 32; F. VERBRUGGEN, "Strafbare voorbereidingshandelingen in België: een autopsie zonder lijk", dans *Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht*, Nimègue, Wolf Legal Publishers, 2004, 43.

²³⁶ Voir p. ex J.S.-G. NYPELS et J. SERVAIS, *Le code pénal Belge interprété*, Bruxelles, Bruylant, 1896, 126; C.X. GOEDSEELS, *Commentaire du code pénal belge*, Bruxelles, Librairie de droit et de jurisprudence Albert Hauchamps, 1928, 91; W. CALEWAERT, "De strafbare poging", *Rechtsk. Tijdschrift* 1954, 229. Voir sur cette discussion notamment A. DE NAUW, "Strafbaarheid van voorbereidingshandelingen", dans *Preadvies voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, 1982, 31-32.

Voir également sur la problématique du désistement volontaire concernant la participation punissable Cass. 20 mars 2013, R.G. P.13.0016.F avec les conclusions de l'avocat général Vandermeersch, NC 2015, 113 et Cass. 17 avril 2013, R.G. P.13.0148.F, NC 2015, 114 avec note de J. VANHEULE.

²³⁷ Zie ook J. VANHEULE, "De vrijwillig terugtredende deelnemer", NC 2015, 118.

²³⁸ Voir également J. VANHEULE, "De vrijwillig terugtredende deelnemer", NC 2015, 118.

²³⁹ R. LEGROS, *Voorontwerp van Strafwetboek*, Brussel, Uitgave van het Belgisch Staatsblad, 1985, 30: "Als poging tot misdaad of wanbedrijf zijn strafbaar de vaste en bepaalde onderneming, aanzetting of aanbod om de misdaad of het wanbedrijf te doen plegen, wanneer ze geen uitwerking hebben gehad wegens omstandigheden onafhankelijk van de uitlokking; aanvaarding van het aanbod wordt gestraft met dezelfde straf".

²⁴⁰ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Moniteur belge, 1985, 30: « Sont punissables comme tentatives du crime ou du délit, l'entreprise, l'instigation et l'offre, fermes et précises, de faire commettre le

toepassingsfeer van de strafbare poging m.b.t. dit punt uit te breiden en de bestraffing op voet van gelijkheid te plaatsen met het voltooid misdrijf.

Er kan worden gesteund op het Voorontwerp van Strafwetboek van Koninklijk Commissaris Legros van 1985, alsook op de tekst van het artikel 136septies, 2° Sw. m.b.t. de ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, met dien verstande dat de definitie ook wordt uitgebreid naar de aanzetting tot het plegen van het misdrijf.

Het vierde lid bepaalt daarom dat *“met het op het voltooid misdrijf gestelde straf wordt ook gestraft hij die op vasthoudende en zekere wijze voorstelt, aanbiedt of aanzet een bepaald misdrijf te plegen en hij die een dergelijk voorstel, aanbod of aanzetting aanvaardt, terwijl dit geen uitwerking heeft gehad wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil”*.

Een integratie in Boek I Sw. betekent wel dat de wet van 7 juli 1875 tot bestraffing van het aanbod of het voorstel om bepaalde misdaden te plegen²⁴¹ zal moeten worden opgeheven. Voornoemde wet heeft immers maar een beperkt toepassingsgebied *ratione materiae*; bovendien wordt er in deze wet een specifieke bestraffingsregel naar voren geschoven.²⁴² Hetzelfde geldt voor de wet van 25 maart 1891 houdende bestraffing van de aanzetting tot het plegen van misdaden of wanbedrijven.²⁴³

tentative punissable concernant ce point et de placer la répression de la tentative sur un pied d'égalité avec l'infraction consommée.

On peut s'appuyer ici sur l'avant-projet de Code pénal du Commissaire royal Legros de 1985, ainsi que sur le texte de l'article 136septies, 2°, du Code pénal concernant les violations graves du droit international humanitaire, étant entendu que la définition est également étendue à la provocation à commettre l'infraction.

C'est la raison pour laquelle l'alinéa 4 dispose que *« Est également puni de la peine prévue pour l'infraction consommée celui qui, de façon ferme et certaine, propose ou offre de ou provoque à commettre une infraction déterminée et celui qui accepte une telle proposition, offre ou provocation, lorsque cette proposition, offre ou provocation n'a pas eu d'effet en raison de circonstances indépendantes de sa volonté. »*

L'intégration de ce cas de figure dans le Livre premier du Code pénal implique aussi que la loi du 7 juillet 1875 contenant des dispositions pénales contre les offres ou propositions de commettre certains crimes²⁴⁴ devra être abrogée. En effet, la loi précitée n'a qu'un champ d'application *ratione materiae* limité. De plus, un régime des peines spécifique est prévu dans cette loi.²⁴⁵ Il en va de même pour la loi du 25 mars 1891 portant répression à la provocation à commettre des crimes ou des délits.²⁴⁶

crime ou le délit, lorsqu'elles n'ont pas été suivies d'effets en raison de circonstances indépendantes du provocateur ; l'acceptation de l'offre sera punie de la même peine. »

²⁴¹ BS 9 juli 1875.

²⁴² Art. 1 van de wet van 7 juli 1875 bepaalt: *“Al wie rechtstreeks aanbiedt of voorstelt een met (levenslange hechtenis of levenslange opsluiting, opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar, gedurende een langere tijd) strafbare misdaad te plegen of aan dergelijke misdaad deel te nemen; al wie dusdanig aanbod of voorstel aanneemt, wordt gestraft met gevangenisstraf van drie maanden tot vijf jaar en met geldboete van 50 euro tot 500 euro behoudens de toepassing van artikel 85 van het Strafwetboek, indien er verzachtende omstandigheden bestaan. De schuldige kan bovendien worden veroordeeld tot ontzetting van rechten overeenkomstig artikel 33 van het Strafwetboek. Het enkel mondeling gedaan aanbod of voorstel, dat noch gepaard ging met giften of beloften, noch aan giften of beloften was ondergeschikt, en de aanvaarding van dusdanig aanbod of voorstel, worden echter niet gestraft”*.

²⁴³ BS 26 maart 1891.

De rechtvaardigingsgronden (artikel 11)

Het huidige Strafwetboek hanteert de term 'rechtvaardigingsgrond' als overkoepelende term die niet alleen doelt op de rechtvaardigingsgronden (*sensu stricto*) maar ook op de schuldontheffingsgronden en de gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid. Nochtans dienen er belangrijke nuanceringsgronden te worden aangebracht. Er is alleen geen sprake meer van een misdrijf bij aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond (*sensu stricto*), waar dit wel het geval is voor de schuldontheffingsgronden, gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid en verschoningsgronden.

Wezenlijk zijn voor elk misdrijf twee constitutieve bestanddelen vereist: een materieel en een schuldbestanddeel (artikel 6 voorontwerp). Wanneer een van de constitutieve bestanddelen niet is vervuld, is er geen misdrijf. Gelet op het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel, is er daarenboven enkel sprake van een misdrijf wanneer deze gedraging en schuld overeenstemmen met de vereisten geformuleerd in een wettelijke delictsomschrijving. Er anders over oordelen zou betekenen dat men een putatief misdrijf zou bestraffen, wat niet mogelijk is. Omdat het een *contradictio in*

Les causes de justification (article 11)

Le Code pénal actuel utilise les termes 'cause de justification' de manière globale visant non seulement les causes de justification (*sensu stricto*) mais également les causes d'exemption de culpabilité et les causes de non-imputabilité. Il convient néanmoins d'apporter ici d'importantes nuances. Il n'est tout simplement plus question d'infraction en présence d'une cause de justification (*sensu stricto*) alors que c'est bien le cas pour les causes d'exemption de culpabilité, les causes de non-imputabilité et les causes d'excuse.

Essentiellement, chaque infraction nécessite deux éléments constitutifs : un élément matériel et un élément fautif (art. 6 de l'avant-projet). Si un des éléments constitutifs fait défaut, il n'y a pas d'infraction. Compte tenu du principe de légalité en droit pénal, il n'y a d'infraction que si ce comportement et l'élément fautif répondent aux exigences formulées dans une incrimination définie par la loi. Toute autre approche impliquerait de sanctionner une infraction putative, ce qui n'est pas autorisé. Comme il est, par nature, prohibé de sanctionner un comportement qui ne serait pas illicite – le

²⁴⁴ M.B. du 9 juillet 1875.

²⁴⁵ L'article 1^{er} de la loi du 7 juillet 1875 dispose ce qui suit : « *Quiconque aura offert ou proposé, directement, de commettre un crime punissable de la (détention à perpétuité ou de la réclusion à perpétuité, de la réclusion de dix ans à quinze ans ou un terme supérieur), ou de participer à un tel crime; quiconque aura accepté semblable offre ou proposition, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 50 euros à 500 euros, sauf l'application de l'article 85 du Code pénal, s'il existe des circonstances atténuantes. Le coupable pourra, de plus, être condamné à l'interdiction, conformément à l'article 33 du Code pénal. Toutefois ne seront point punies l'offre ou la proposition simplement verbale, quand elle n'est pas accompagnée de dons ou promesses ou subordonnée à des dons ou promesses, ni l'acceptation de semblable offre ou proposition.* ».

²⁴⁶ M.B., 26 mars 1891.

terminis is gedrag te bestraffen dat niet wederrechtelijk is – strafrecht is immers een sanctierecht – is de wederrechtelijkheid van het gedrag een vierde voorwaarde om van een misdrijf te kunnen spreken.

Elk misdrijf bestaat derhalve uit vier bouwstenen:

- er moet sprake zijn van een gedraging (handeling of verzuim),
- die aan de schuld (opzet of onachtzaamheid) van de verdachte te wijten is,
- aan een wettelijke delictsomschrijving voldoet,
- en wederrechtelijk is.

De aanwezigheid van deze elementen betekent slechts dat er sprake is van een misdrijf. Dit impliceert niet per definitie dat de feiten aanleiding kunnen geven tot bestraffing. Ook de verwijtbaarheid, de toerekeningsvatbaarheid en de strafwaardigheid kan worden weggenomen door respectievelijk schuldontheffingsgronden, gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid en strafontheffende verschoningsgronden. De strafrechtelijke verantwoordelijkheid vloeit dus niet automatisch voort uit het misdrijf.

In het voorontwerp wordt dus een duidelijk onderscheid gemaakt tussen deze verschillende rechtsfiguren. De toetsing ervan dient ook in een bepaalde volgorde te geschieden. Wanneer vaststaat dat zowel het materieel als het schuldbestanddeel vervuld zijn conform aan de wettelijke delictsomschrijving, moet in eerste instantie de vraag naar het bestaan van de wederrechtelijkheid worden gesteld (d.i. de vraag naar het bestaan van een rechtvaardigingsgrond). Daarna komt de vraag naar de verwijtbaarheid (d.i. de vraag naar het bestaan van een schuldontheffingsgrond), gevolgd door de vragen naar de toerekeningsvatbaarheid (d.i. de vraag naar het bestaan van een grond van niet-toerekeningsvatbaarheid) en de strafwaardigheid (d.i. de vraag naar

droit pénal est en effet un droit qui inflige une peine – le caractère illicite du comportement constitue une quatrième condition de l'existence d'une infraction.

Chaque infraction comporte, par conséquent, quatre éléments :

- il doit y avoir un comportement (acte ou omission),
- qui résulte de la faute (intention ou négligence) du suspect,
- qui répond à une incrimination légale,
- et qui est illicite.

La réunion de ces éléments signifie uniquement que l'on est en présence d'une infraction. Par définition, cela n'implique pas que les faits peuvent donner lieu à une condamnation. Le caractère reprochable, l'imputabilité et le caractère punissable peuvent être supprimés à la suite respectivement des causes d'exemption de culpabilité, des causes de non-imputabilité et des causes d'excuse absolutoires. La responsabilité pénale ne découle donc pas automatiquement de l'infraction.

L'avant-projet établit donc une distinction claire entre les différentes constructions juridiques. Leur vérification doit également s'effectuer dans un ordre déterminé. S'il est établi que tant l'élément matériel que l'élément fautif sont présents conformément à la définition légale de l'infraction, il faut en premier lieu vérifier l'existence du caractère illicite (c'est-à-dire se poser la question de l'existence d'une cause de justification). Vient ensuite la question du caractère reprochable (c'est-à-dire la question de l'existence d'une cause d'exemption de culpabilité), suivie par celles qui ont trait à l'imputabilité (c'est-à-dire la question de l'existence d'une cause de non-imputabilité) et au caractère punissable (c'est-à-dire la question de l'existence

het bestaan van een strafontheffende verschoningsgrond). Deze rechtsfiguren zijn dan ook in deze volgorde opgenomen in het voorontwerp en duidelijk gedefinieerd. Gelet op het moment waarop zij in de strafrechtelijke redenering aan bod komen, worden deze rechtsfiguren ook allen behandeld in de bepalingen voorafgaand aan deze met betrekking tot de verschillende straffen en de straftoemeting. In het Frans Strafwetboek is "*Titre II – de la responsabilité pénale – Chapitre II: Des causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité*" trouwens ook opgenomen vóór de bepalingen m.b.t. de straffen. Dezelfde gedachtegang vinden we terug in het Voorontwerp van Strafwetboek van Legros²⁴⁷ waar Hoofdstuk IV "*De grenzen van het strafbare feit Afdeling 1 - Gronden van rechtvaardiging*" vóór het hoofdstuk m.b.t. de straffen komt.

In artikel 11 van het voorontwerp worden de rechtvaardigingsgronden gedefinieerd en opgesomd. Rechtvaardigingsgronden zijn door de wet bepaalde omstandigheden die de wederrechtelijkheid van de gestelde gedraging (handeling of verzuim) opheffen en deze gedraging geoorloofd of gerechtvaardigd maken. Valt de wederrechtelijkheid weg, is er aldus geen misdrijf meer.

De verschillende rechtvaardigingsgronden in het voorontwerp zijn:

- het gebod of de toelating van de wet;
- het bevel van de overheid;
- de noodtoestand;
- de wettige verdediging;
- het wettig verzet in geval van misbruik door de overheid.

Het gebod of de toelating van de wet en het bevel van de overheid (artikel

d'une cause d'excuse entraînant une exemption de peine). Ces constructions juridiques figurent dès lors dans cet ordre chronologique dans l'avant-projet et y sont clairement définies. Compte tenu du stade où elles sont abordées dans le raisonnement pénal, ces constructions juridiques sont toutes traitées dans les dispositions précédant celles qui concernent les différentes peines et le taux de la peine. Dans le Code pénal français, le "*Titre II – de la responsabilité pénale – Chapitre II : Des causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité*" précède d'ailleurs les dispositions relatives aux peines. On retrouve le même raisonnement dans l'avant-projet de Code pénal de Legros²⁴⁸, le chapitre IV "*Les limites de l'infraction Section 1^{re} - Les causes de justification*" figurant avant le chapitre consacré aux peines.

L'article 11 de l'avant-projet définit et énumère les causes de justification. Les causes de justification sont des circonstances définies par la loi qui enlèvent au comportement (acte ou omission) son caractère illicite et qui autorisent ou justifient ce comportement. Si le caractère illicite disparaît, il n'y a plus d'infraction.

Les différentes causes de justification figurant dans l'avant-projet sont :

- l'ordre ou l'autorisation de la loi ;
- l'ordre de l'autorité ;
- l'état de nécessité ;
- la légitime défense ;
- la résistance légitime aux abus de l'autorité.

L'ordre ou l'autorisation de la loi et l'ordre de l'autorité (article 12)

²⁴⁷ R. LEGROS, *Voorontwerp van Strafwetboek*, Uitgave van het Belgisch Staatsblad, 1985, 20 e.v.

²⁴⁸ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Édition du Moniteur belge, 1985, 20 et suiv.

12)

Deze bepaling is een overname van het huidige artikel 70 Sw., met enkele punctuele wijzigingen.

Ten eerste is de uitdrukkelijke uitsluiting van deze rechtvaardigingsgronden voor de ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (boek II, titel *Ibis* Sw.) niet overgenomen, maar is er een algemene formulering opgenomen die het mogelijk maakt om in de wet gevallen te voorzien waarin geen beroep kan worden gedaan op deze rechtvaardigingsgronden. Aangezien Boek I Sw. de algemene principes moet vermelden, komt het meer coherent voor hier de rechtvaardigingsgronden op te nemen. De uitsluiting van de toepassing voor bepaalde misdrijven dient dan te gebeuren in het kader van de herziening van Boek II, bij de concrete strafbaarstellingen die het voorwerp uitmaken van de uitsluiting.

Ten tweede wordt de omschrijving van de rechtvaardigingsgrond 'wettelijk voorschrift' of 'gebod van de wet' meer accuraat gemaakt. De toepassing van deze rechtvaardigingsgrond is immers niet beperkt tot die gevallen waarin de wet een bepaald gedrag in strijd met de strafwet verplicht maakt. Ook wanneer de wet het gedrag in strijd met de strafwet louter toelaat, zonder het verplicht te stellen, wordt het gedrag hierdoor gerechtvaardigd. Hierbij kan men bv. denken aan (on)opzettelijke slagen en verwondingen bij de sportbeoefening²⁴⁹ of heelkundige ingrepen²⁵⁰. De naam van de rechtvaardigingsgrond wordt daarom gewijzigd naar 'het gebod of de toelating van de wet'. Dit gebod of deze toelating kan impliciet zijn (zoals in de aangehaalde voorbeelden met betrekking tot (on)opzettelijke slagen en verwondingen), maar ook expliciet, zoals bv. het

Cette disposition reprend l'article 70 actuel du Code pénal, moyennant quelques modifications ponctuelles.

Tout d'abord, l'exclusion expresse de ces causes de justification dans le cas des violations graves du droit international humanitaire (Livre II, titre *Ibis* du Code pénal) n'est pas reprise ici, mais on inclut une formulation générale qui permet à la loi de prévoir des cas où ces causes de justification ne peuvent être invoquées. Étant donné que le Livre premier du Code pénal doit mentionner les principes généraux, il est plus cohérent d'y insérer les causes de justification. L'exclusion de leur application pour certaines infractions doit alors être prévue lors de la révision du Livre II, au regard des incriminations concrètes qui font l'objet de l'exclusion.

Ensuite, la définition du 'prescrit légal' ou de l'ordre de la loi' comme cause de justification est davantage explicitée. En effet, l'application de cette cause de justification ne se limite pas aux cas où la loi impose l'adoption d'un comportement en infraction avec la loi pénale. Si la loi autorise simplement le comportement contraire à la loi pénale, sans l'imposer, ce comportement s'en trouve également justifié. On peut penser, par exemple, aux coups et blessures (in)volontaires dans l'exercice d'un sport²⁵³ ou lors d'interventions chirurgicales²⁵⁴. C'est la raison pour laquelle la dénomination de la cause de justification est modifiée en 'l'ordre ou l'autorisation de la loi'. Cet ordre ou cette autorisation peut être implicite (à l'instar des exemples précités relatifs aux coups et blessures (in)volontaires) mais aussi explicite, à l'exemple de l'arrestation par un

²⁴⁹ Zie hierover J. DE HERDT en S. VERHELST, "De aanpak van strafrechtelijke problemen in de sport door private organisaties: de Koninklijke Belgische Voetbalbond als casestudy", *NC* 2012, 26-32

²⁵⁰ Zie hierover: C. VAN DEN WYNGAERT m.m.v. S. VANDROMME en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 254-255.

burgerarrest²⁵¹, de plicht om hulp te verlenen of verschaffen (artikel 422*bis* Sw.)²⁵², het doorbreken van het beroepsgeheim wanneer bepaalde misdrijven een ernstig en dreigend gevaar uitmaken voor de fysieke of psychische integriteit van een minderjarige of kwetsbare persoon (artikel 458*bis* Sw.),....

Ten slotte wordt door de zinsconstructie duidelijker gemaakt dat deze bepaling twee onderscheiden rechtvaardigingsgronden bevat: het gebod of de toelating van de wet en het bevel van de overheid (in de rechtsleer soms ook 'hoger bevel' genoemd).

De noodtoestand (artikel 13)

De noodtoestand is een door de rechtspraak gecreëerde rechtvaardigingsgrond. Het gaat om een conflict tussen twee rechten of belangen waarvan het ene alleen gevrijwaard kan worden door het andere op te offeren. Het moet bovendien gaan om een conflict van rechten of belangen waarin de wet zelf niet bepaalt welk belang de voorkeur moet krijgen. De noodtoestand vloeit voort uit een conflict tussen meerdere rechten of belangen die tegenover elkaar moeten worden afgewogen als gevolg van een situatie die zowel personen als goederen in gevaar kan brengen. Het moet letterlijk gaan om een noodsituatie: het belangenconflict moet acuut en ernstig zijn. Het beschermde goed dient ook een hogere waarde te hebben dan het opgeofferde. Dit impliceert een

particulier²⁵⁵, de l'obligation de venir en aide ou d'apporter son assistance (art. 422*bis* du Code pénal)²⁵⁶, de la violation du secret professionnel lorsque certaines infractions constituent un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale d'un mineur ou d'une personne vulnérable (art. 458*bis* du Code pénal), etc.

Enfin, le libellé de la phrase précise davantage le fait que cette disposition contient deux causes de justification : l'ordre ou l'autorisation de la loi et l'ordre de l'autorité (parfois également appelé 'ordre du supérieur' dans la doctrine).

L'état de nécessité (article 13)

L'état de nécessité est une cause de justification issue de la jurisprudence. Il s'agit d'un conflit entre deux droits ou intérêts dont l'un ne peut être préservé qu'au prix du sacrifice de l'autre. Il doit en outre s'agir d'un conflit de droits ou de valeurs pour lequel la loi même ne précise pas quel intérêt doit recevoir la préférence. L'état de nécessité résulte d'un conflit entre plusieurs droits ou intérêts qui doivent être considérés les uns par rapport aux autres à la suite d'une situation susceptible de mettre en péril aussi bien des personnes que des biens. Il doit littéralement s'agir d'une situation d'urgence : le conflit de valeurs doit être important et grave. Le bien favorisé doit également avoir une valeur supérieure au bien sacrifié. Cela implique une condition de proportionnalité. S'agissant de la

²⁵³ Voir à ce sujet J. DE HERDT et S. VERHELST, "De aanpak van strafrechtelijke problemen in de sport door private organisaties: de Koninklijke Belgische Voetbalbond als casestudy", *NC* 2012, 26-32.

²⁵⁴ Voir à ce propos : C. VAN DEN WYNGAERT avec l'assistance de S. VANDROMME en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, 254-255.

²⁵¹ Art. 1, 3^e Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, *BS* 14 augustus 1990. Zie hierover uitgebreid J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 817-829.

²⁵² Cass. 10 mei 1994, *Arr.Cass.* 1994, 466, nr. 228.

²⁵⁵ Art 1^{er}, 3^e, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *M.B.*, 14 août 1990. Voir à ce sujet plus en détail J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 817-829.

²⁵⁶ Cass. 10 mai 1994, *Arr.Cass.* 1994, 466, n° 228.

proportionaliteitsvoorwaarde. Of er sprake is van een recht of belang met een hogere waarde moet *in concreto* worden bepaald of de betrokkene, in de concrete omstandigheden waarin hij zich bevond op het moment van de feiten, voorrang heeft gegeven aan het recht of belang dat hij redelijkerwijze een hogere waarde mocht geven dan het prijsgegeven recht of belang.²⁵⁷ Er wordt voor geopteerd om de situatie waarin beide belangen gelijkwaardig zijn, in tegenstelling tot de bestaande cassatierechtspraak²⁵⁸ uit te sluiten van het toepassingsgebied.²⁵⁹ Het is immers niet logisch om bij rechten of belangen die gelijkwaardig zijn toe te staan dat de keuze voor het vrijwaren van één van die rechten of belangen wordt gerechtvaardigd, terwijl men door diezelfde gedraging een gelijkwaardig belang opoffert. Dit sluit niet uit dat men in dergelijk geval bv. wel een beroep zou doen op de onweerstaanbare dwang als schuldontheffingsgrond indien aan de toepassingsvoorwaarden hiertoe voldaan is.

De noodtoestand zal enkel kunnen worden ingeroepen als er een volstrekte noodzakelijkheid is en het rechtsgoed niet op een andere wijze kan worden beschermd dan door het plegen van een misdrijf. M.a.w. het te vrijwaren recht of belang moet een ernstig en onmiddellijk gevaar lopen en het kwaad kan alleen door een misdrijf worden voorkomen. In een arrest van 4 maart 2014²⁶³ herhaalt het Hof van Cassatie dat er geen sprake kan zijn van noodtoestand indien de dader, zonder daartoe gedwongen te zijn, zich bewust heeft geplaatst in een toestand die op

question de savoir s'il s'agit d'un droit ou d'un intérêt supérieur, il convient de déterminer *in concreto* si l'intéressé, dans les circonstances concrètes dans lesquelles il se trouvait au moment des faits, a donné la priorité au droit ou à l'intérêt auquel il pouvait accorder raisonnablement une plus grande valeur qu'au droit ou à l'intérêt sacrifié²⁶⁰. Il a été décidé d'exclure du champ d'application la situation où deux valeurs sont équivalentes²⁶¹, contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation.²⁶² En effet, il n'est pas logique, pour des droits ou des intérêts équivalents, de permettre que soit justifié le choix de préserver un de ces droits ou valeurs alors que l'on sacrifie, par ce même acte, un intérêt équivalent. Cela n'exclut pas en pareil cas la possibilité d'invoquer, par exemple, la contrainte irrésistible comme cause d'exemption de culpabilité si les conditions d'application sont remplies pour ce faire.

L'état de nécessité ne peut être invoqué que s'il existe une nécessité absolue et que le bien juridique ne peut être préservé qu'en commettant une infraction. En d'autres termes, le droit ou la valeur à préserver doit être menacé par un péril grave et immédiat et le dommage ne peut être évité que par la commission d'une infraction. Dans un arrêt du 4 mars 2014²⁶⁵, la Cour de cassation rappelle qu'il ne saurait être question d'état de nécessité si l'auteur s'est mis sciemment et sans y être contraint dans une situation débouchant de manière prévisible sur un

²⁵⁷ D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Brussel, La Charte, 2015, 93.

²⁵⁸ Cass. 24 januari 2007, *Pas.* 2007, 167; Cass. 5 april 1996, *Pas.* 1996, I, 283.

²⁵⁹ Cf. D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Brussel, La Charte, 2015, 93; F. KUTY, *Principes généraux de droit pénal belge II. L'infraction pénale*, Brussel, Larcier, 2010, 473, nr. 1449.

²⁶⁰ D. Vandermeersch, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2015, 93.

²⁶¹ Cf. D. Vandermeersch, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2015, 93; F. Kuty, *Principes généraux de droit pénal belge II. L'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2010, 473, n° 1449.

²⁶² Cass. 24 janvier 2007, *Pas.* 2007, I, 167; Cass. 5 avril 1996, *Pas.* 1996, I, 283.

²⁶³ Cass. 4 maart 2014, A.R. P.13.1775.N.

²⁶⁵ Cass. 4 mars 2014, R.G. P.13.1775.N.

voorzienbare wijze leidt tot een conflict tussen belangen. In het voorontwerp wordt deze uitsluiting ietwat strikter omschreven door de noodtoestand slechts uit te sluiten indien de betrokkene de aangevoerde noodtoestand zelf opzettelijk heeft doen ontstaan. De uitsluiting geldt dus niet voor de dader die zichzelf onopzettelijk in de situatie heeft gebracht die leidt tot de noodtoestand, zoals bv. een geneesheer die een snelheidsovertreding begaat omdat hij zijn wekker niet heeft gehoord met het oog op het beginnen van zijn wachtdienst en een oproep heeft ontvangen van het ziekenhuis voor een patiënt wiens gezondheid in gevaar is als hij niet onmiddellijk wordt geholpen.²⁶⁴

Vandaag heeft de noodtoestand geen expliciete wettelijke grondslag. Het dient echter te worden benadrukt dat het Hof van Cassatie het autonoom karakter van de noodtoestand t.o.v. de overmacht heeft erkend.²⁶⁷ Een uitdrukkelijke wettelijke bepaling voor de noodtoestand is dan ook meer dan welgekomen. Steevast duiken er immers rechterlijke uitspraken op die de beklagde vrijspreken wegens noodtoestand maar dan verwijzend naar het artikel 71 Sw. wat een foutieve rechtsgrond is.²⁶⁸ Bij noodtoestand is de uitschakeling van de wilsvrijheid helemaal niet aan de orde. Hoogstens kan men spreken van een zekere dwang om te kiezen tussen twee alternatieven, maar niet om het misdrijf te kiezen.²⁶⁹ De visie van Dupont kan dan ook volledig worden bijgevalen wanneer hij schrijft dat alleen het inlassen van een specifieke

conflict entre des valeurs. Dans l'avant-projet, cette exclusion est définie de manière un peu plus stricte en n'excluant l'état de nécessité que si l'intéressé a lui-même créé volontairement l'état de nécessité invoqué. L'exclusion ne concerne donc pas l'auteur qui, de façon involontaire, s'est mis dans la situation débouchant sur l'état de nécessité: par exemple, le médecin qui commet un excès de vitesse parce qu'il n'a pas entendu son réveille-matin pour prendre son rôle de garde et qu'il a reçu un appel de l'hôpital pour un patient dont l'état de santé est en péril s'il n'est pas secouru immédiatement.²⁶⁶

Actuellement, l'état de nécessité n'a pas de fondement légal explicite. Il convient toutefois de souligner que la Cour de cassation a reconnu le caractère autonome de l'état de nécessité par rapport à la force majeure. Une disposition légale explicite pour l'état de nécessité est dès lors plus que bienvenue.²⁷¹ Invariablement surviennent en effet des décisions judiciaires acquittant le prévenu en raison de l'état de nécessité mais se référant à l'article 71 du Code pénal, qui constitue un fondement juridique erroné.²⁷² En cas d'état de nécessité, il n'est pas question de suppression du libre arbitre. Tout au plus peut-on parler d'une certaine contrainte dictant de choisir entre deux alternatives, mais non d'opérer le choix de commettre l'infraction.²⁷³ On peut dès lors pleinement souscrire à la vision de Dupont lorsqu'il écrit que seule l'insertion

²⁶⁴ Concl. OM voor Cass. 19 oktober 2005, A.R. P.05.0807.F, *Pas.* 2005, nr. 519.

²⁶⁶ Concl. MP pour Cass. 19 octobre 2005, RG P.05.0807.F, *Pas.* 2005, n° 519.

²⁶⁷ Zie Cass. 13 mei 1987, *RCJB* 1989, 588 met noot A. DE NAUW, "La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité".

²⁶⁸ Pol. Gent 11 maart 2009, *TGR-TWVR* 2009, 187. Hier oordeelde men dat de beklagde die door het rood licht is gereden, wordt vrijgesproken omdat hij op het ogenblik van de vastgestelde inbreuk geconfronteerd werd met een overmachtssituatie daar zijn hoogzwangere echtgenote zeer dringend naar de kraamkliniek diende gevoerd te worden. Zie ook Pol. Gent 4 mei 2007, *VAV* 2008, 367. In dit vonnis lezen we de overweging dat indien een geneesheer bewijst dat hij zich naar een dringende oproep begaf, artikel 71 Sw. belet dat hij zou worden veroordeeld voor een eventuele snelheidsinbreuk. In dezelfde zin oordeelde Pol. Luik 14 februari 2005, *T.Pol.* 2006, 37.

²⁶⁹ L. DUPONT, "Een aktueel probleem van penale aansprakelijkheid: de draagwijdte van het begrip overmacht", *Jura Falc.* 1968-69, 204.

wetsbepaling over de noodtoestand definitief duidelijkheid kan brengen m.b.t. de verhouding tussen noodtoestand en overmacht.²⁷⁰

De bepaling met betrekking tot de noodtoestand wordt opgenomen in Boek I en is derhalve een algemene rechtvaardigingsgrond. Net als voor de wettige verdediging kan echter worden vastgesteld dat er een aantal misdrijven per definitie niet in aanmerking komen om gerechtvaardigd te worden door de noodtoestand. Wat de foltering betreft, is dit vandaag reeds uitdrukkelijk opgenomen in het huidige artikel 417^{ter} Sw. Daarnaast moet op basis van het huidige artikel 136^{octies}, eerste lid, Sw. worden aangenomen dat dit ook geldt voor misdaden tegen de mensheid, de misdaad van genocide en oorlogsmisdaden.²⁷⁵

d'une disposition légale spécifique sur l'état de nécessité peut définitivement apporter une clarification dans la différence entre l'état de nécessité et la force majeure.²⁷⁴

La disposition relative à l'état de nécessité figure dans Livre premier et constitue, par conséquent, une cause de justification générale. Tout comme c'est le cas pour la légitime défense, il peut néanmoins être prévu qu'un certain nombre d'infractions n'entrent par définition pas en ligne de compte pour être justifiées par l'état de nécessité. C'est déjà explicitement le cas pour la torture à l'article 417^{ter} du Code pénal. En outre, il convient d'admettre qu'en vertu de l'article 136^{octies}, alinéa 1^{er}, actuel du Code pénal, cette exclusion s'applique également aux crimes contre l'humanité, au crime de génocide et aux crimes de guerre.²⁷⁶

De wettige verdediging (artikel 14)

1. Verplaatsing van de wettige verdediging naar Boek I

In het voorontwerp wordt de rechtvaardigingsgrond van wettige verdediging overgeheveld naar Boek I.

Strikt genomen vloeit uit het huidige artikel 416 Sw. voort dat alleen doodslag,

La légitime défense (article 14)

1. L'incorporation de la légitime défense dans le Livre premier

Dans l'avant-projet, la cause de justification de la légitime défense est incorporée dans le Livre premier.

L'actuel article 416 du Code pénal implique à proprement parler que seuls le

²⁷¹ Voir Cass. 13 mai 1987, *RCJB* 1989, 588 avec note A. DE NAUW, « La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité ».

²⁷² Pol. Gand 11 mars 2009, *TGR-TWVR* 2009, 187. Ici, on a estimé que le prévenu qui a grillé un feu rouge est acquitté parce qu'au moment où l'infraction a été constatée il était confronté à une situation de force majeure puisque sa femme enceinte devait être conduite d'urgence à la maternité. Voir également Pol. Gand 4 mai 2007, *VAV* 2008, 367. Dans ce jugement, on lit le considérant qui précise que si un médecin démontre qu'il répondait à un appel urgent, l'article 71 du Code pénal empêche qu'il soit condamné pour une éventuelle infraction en matière de vitesse. Pol. Liège 14 février 2005, *T.Pol.* 2006, 37, a statué en ce sens.

²⁷³ L. DUPONT, "Een aktueel probleem van penale aansprakelijkheid: de draagwijdte van het begrip overmacht", *Jura Falc.* 1968-69, 204.

²⁷⁰ L. DUPONT, "Een aktueel probleem van penale aansprakelijkheid: de draagwijdte van het begrip overmacht", *Jura Falc.* 1968-69, 205.

²⁷⁴ L. DUPONT, "Een aktueel probleem van penale aansprakelijkheid: de draagwijdte van het begrip overmacht", *Jura Falc.* 1968-69, 205.

²⁷⁵ D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Brussel, La Charte, 2015, 93.

²⁷⁶ D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2015, 93.

verwondingen en slagen door wettige verdediging kunnen worden gerechtvaardigd en de wettige verdediging m.a.w. een bijzondere rechtvaardigingsgrond is. Rechtspraak en rechtsleer hebben nochtans het toepassingsgebied meermaals verruimd op basis van een extensieve interpretatie van dit artikel ten gunste van de beklaagde of beschuldigde. Dit is ook logisch. Wanneer de wetgever toelaat dat iemand kan worden gedood of slagen en verwondingen mogen worden toegebracht ter verdediging van zichzelf of een ander, moet per definitie worden aanvaard dat vormen van verdediging die een minder verregaande impact hebben op de fysieke integriteit en de persoonlijke vrijheid ook moet kunnen worden gerechtvaardigd. Men kan zich in de praktijk dus ook voor andere misdrijven op de wettige verdediging beroepen, zoals bv. een vrijheidsberoving, bedreigingen, het toebrengen van materiële schade,...²⁷⁷

Een veralgemening van het toepassingsgebied impliceert geenszins dat elke reactie van het slachtoffer die aan de toepassingsvoorwaarden beantwoordt onder de actieradius van de wettige verdediging kan vallen. Bepaalde misdrijven zullen per definitie echter nog steeds niet door de wettige verdediging kunnen worden gerechtvaardigd, zoals foltering (art. 417ter Sw.), de misdaad van genocide (art. 136bis Sw.), misdaden tegen de mensheid (art. 136ter Sw.), oorlogsmisdaden (art. 136quater Sw.), terroristische misdrijven (art. 137 e.v. Sw.), verkrachting (art. 375 Sw.), kindermoord (art. 396 Sw.) en vruchtafdrijving (art. 348 e.v. Sw.).²⁷⁹

Door de verplaatsing van de wettige verdediging naar Boek I wordt de wettekst in overeenstemming gebracht met de uitwerking ervan in de praktijk. Deze ingreep beantwoordt ontegensprekelijk aan

meurtre, les blessures et les coups peuvent être justifiés par la légitime défense et qu'en d'autres termes, la légitime défense est une cause de justification particulière. La jurisprudence et la doctrine en ont néanmoins étendu le champ d'application à plusieurs reprises sur la base d'une interprétation extensive de cette disposition, favorable au prévenu ou à l'accusé. C'est également logique. Si le législateur permet qu'une personne puisse être tuée ou que des coups et blessures puissent être infligés pour se défendre ou pour défendre une autre personne, il faut admettre par définition que des formes de défense qui ont un impact moindre sur l'intégrité physique et la liberté individuelle doivent également pouvoir être justifiées. Dans la pratique, on peut donc également invoquer la légitime défense pour d'autres infractions, comme une privation de liberté, des menaces, des dommages matériels, etc.²⁷⁸

Une généralisation du champ d'application n'implique nullement que chaque réaction de la victime qui répond aux conditions d'application de la légitime défense puisse s'inscrire dans son champ d'action. En effet, certaines infractions ne peuvent pas, par essence, se trouver justifiée par la légitime défense. C'est le cas de la torture (art. 417ter du Code pénal), du crime de génocide (art. 136bis), des crimes contre l'humanité (art. 136ter), des crimes de guerre (art. 136quater), des infractions terroristes (art. 137 et suiv.), du viol (art. 375), de l'infanticide (art. 396) et de l'avortement (art. 348 et suiv.).²⁸⁰

L'incorporation de la légitime défense dans le Livre premier met le texte de loi en conformité avec son application dans la pratique. Cette modification satisfait incontestablement aux principes de

²⁷⁷ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 648.

²⁷⁸ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 648.

²⁷⁹ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 649-650.

²⁸⁰ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 649-650.

de premissen van 'accuraatheid' en 'coherentie'. De wijziging van een bijzondere naar een algemene rechtvaardigingsgrond biedt ook het voordeel dat door de werking van het scharnierartikel 100 Sw. (artikel 72 van het voorontwerp) misdrijven uit bijzondere strafwetten zonder enige twijfel onder het materieel toepassingsgebied van deze rechtvaardigingsgrond kunnen vallen.

Het dient eveneens te worden benadrukt dat door de verplaatsing van de rechtvaardigingsgrond naar Boek I Sw. enkel de uitbreiding van de misdrijven waarvoor de wettige verdediging kan worden ingeroepen in de wet wordt erkend. Dit heeft geen gevolgen voor de toepassingsvoorwaarden van de wettige verdediging en zorgt er dus niet voor dat zij kan worden ingeroepen wanneer men andere rechtsgoederen dan de persoon (zichzelf of een ander) verdedigt. M.a.w. zal er nog steeds geen ruimte worden gecreëerd voor de wettige verdediging van goederen.

Vele auteurs hebben reeds gepleit voor de opname van de kwestieuze rechtvaardigingsgrond in Boek I Sw.²⁸¹ Ook moet worden benadrukt dat in andere landen de wettige verdediging meestal een plaats heeft gekregen bij de algemene regels. Dit is bv. het geval in Nederland (art. 41 Sr.), Frankrijk (art.122-5 C.P.) en Duitsland (§ 32 StGB). Het Voorontwerp van Strafwetboek van Legros²⁸² en de werkzaamheden van de Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek onder voorzitterschap van professor Châtel en later professor D'Haenens²⁸³ gingen in dezelfde richting.

'précision' et de 'cohérence'. La transformation d'une cause de justification particulière en une cause de justification générale a également pour avantage que par l'application de l'article charnière 100 du Code pénal (art. 72 de l'avant-projet), des infractions reprises dans les lois pénales particulières peuvent incontestablement tomber sous le champ d'application matériel de cette cause de justification.

Il convient également de souligner qu'à la suite de l'incorporation de la cause de justification dans le Livre premier du Code pénal, seule l'extension du champ des infractions pour lesquelles la légitime défense peut être invoquée est consacrée dans le texte légal. Cela n'a aucun effet sur les conditions d'application de la légitime défense et ne permet donc pas d'invoquer celle-ci si l'on défend d'autres biens juridiques que la personne (soi-même ou autrui). En d'autres termes, cela ne créera toujours pas de place pour la légitime défense de biens.

De nombreux auteurs ont déjà plaidé pour l'intégration de cette cause de justification dans le Livre premier du Code pénal.²⁸⁴ Il est à souligner également que dans d'autres pays, la légitime défense a généralement obtenu une place parmi les dispositions générales. C'est le cas, par exemple, aux Pays-Bas (art. 41 du Code pénal néerlandais), en France (art. 122-5 du Code pénal français) et en Allemagne (§ 32 du Code pénal allemand). L'avant-projet de Code pénal de R.Legros²⁸⁵ et les travaux de la Commission pour la révision du Code pénal sous la présidence du professeur Châtel puis du professeur

²⁸¹ Zie bv. J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 654-657; A. DE NAUW, "Bedenkingen over de hiërarchie van de waarden in het bijzonder strafrecht", *RW* 1978-79, 650-651; A. DELANNAY, "Les homicides et les lésions corporelles volontaires", in X. (ed.), *Les infractions – Volume 2: Les infractions contre les personnes*, Brussel, Larcier, 2010, 369-370; F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge – L'infraction pénale*, Brussel, Larcier, 2010, 442; A. MARCHAL, "De l'état de légitime défense en droit pénal belge", *RDPC* 1975-76, 951-952; F. THIRY, "La légitime défense", *RDPC* 1908, 442.

²⁸² R. LEGROS, *Voorontwerp van Strafwetboek*, Uitgave van het Belgisch Staatsblad, 1985.

²⁸³ *Commissie voor de herziening van het Strafwetboek*, Brussel, Uitgave van het Belgisch Staatsblad, 1979, 50.

D'Haenens²⁸⁶ allaient dans le même sens.

2. *Schrappen van de vermoedens van wettige verdediging*

De regeling zoals opgenomen in artikel 417 Sw. (dit artikel bevat twee hypothesen die onder de gevallen van ogenblikkelijke noodzaak van de verdediging moeten worden begrepen: afweren van een inbraak bij nacht in een bewoond pand en verdediging tegen diefstal of plundering met geweld) kan worden geschrapt en dient dus niet mee te worden overgeheveld naar Boek I Sw. Wanneer bepaalde rechtsregels geen enkele meerwaarde blijken te hebben in de praktijk of een praktische uitwerking alleen maar bemoeilijken, moeten deze immers worden gewijzigd of opgeheven. De vermoedens uit artikel 417 Sw. hebben een zeer gering belang gelet op de weerlegbaarheid van de beide vermoedens.²⁸⁷

Bovendien moet worden beklemtoond dat deze vermoedens hun functie hebben verloren in het licht van de evolutie die zich in de rechtspraak heeft voorgedaan met betrekking tot de verdeling van de bewijslast wanneer men zich op wettige verdediging beroept.²⁸⁹ Traditioneel werd aangenomen dat het aan de verdediging was om het bewijs te leveren van de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond. In een dergelijke

2. *La suppression des présomptions de légitime défense*

La disposition figurant à l'article 417 du Code pénal (cet article contient deux hypothèses qui doivent être comprises parmi les cas de nécessité actuelle de la défense : le fait de repousser, de nuit, une effraction dans un immeuble occupé et la défense contre le vol ou le pillage avec violence) peut être supprimée et ne doit donc pas être déplacée dans le Livre premier. Lorsque certaines règles de droit s'avèrent ne pas constituer une plus-value dans la pratique ou ne font que compliquer une mise en œuvre pratique, elles doivent en effet être modifiées ou abandonnées. Les présomptions de l'article 417 du Code pénal ont un intérêt tout à fait minime en raison de leur caractère réfragable.²⁸⁸

Il convient en outre d'insister sur le fait que ces présomptions ont perdu leur fonction à la lumière de l'évolution de la jurisprudence quant à la répartition de la charge de la preuve lorsque la légitime défense est invoquée.²⁹² Il était admis traditionnellement qu'il appartenait à la défense de prouver l'existence d'une cause de justification. Dans un tel contexte, l'existence d'une présomption légale quant à l'existence de la cause de

²⁸⁴ Voir p. ex. J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 654-657 ; A. DE NAUW, "Bedenkingen over de hiërarchie van de waarden in het bijzonder strafrecht", *RW* 1978-79, 650-651 ; A. DELANNAY, « Les homicides et les lésions corporelles volontaires », dans X. (éd.), *Les infractions – Volume 2 : Les infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010, 369-370 ; F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge – L'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2010, 442 ; A. MARCHAL, « De l'état de légitime défense en droit pénal belge », *Rev.dr.pén.* 1975-76, 951-952 ; F. THIRY, « La légitime défense », *Rev.dr.pén.* 1908, 442.

²⁸⁵ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Édition du Moniteur belge, 1985, 22.

²⁸⁶ *Commission pour la révision du Code pénal*, Bruxelles, Moniteur belge, 1979, 50.

²⁸⁷ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 736-744 ; A. DELANNAY, "Les homicides et les lésions corporelles volontaires", in X. (éd.), *Les infractions – Volume 2: Les infractions contre les personnes*, Brussel, Larcier, 2010, 399.

²⁸⁸ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 736-744 ; A. DELANNAY, « Les homicides et les lésions corporelles volontaires », dans X. (éd.), *Les infractions – Volume 2 : Les infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010, 399.

²⁸⁹ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 753.

²⁹² J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 753.

context is het bestaan van een wettelijk vermoeden omtrent het bestaan van de rechtvaardigingsgrond in bepaalde situaties verdedigbaar, teneinde slachtoffers van dergelijke feiten een betere bescherming te bieden. Ondertussen is de rechtspraak van het Hof van Cassatie echter reeds lange tijd gevestigd in de zin dat op diegene die zich op een rechtvaardigingsgrond beroept slechts een aanvoeringslast rust. Aan de bewering van de beklaagde of beschuldigde wordt slechts de vereiste gesteld dat ze niet gespeend blijft van enig element dat hieraan een zekere mate van geloofwaardigheid geeft. Het is dan aan het Openbaar Ministerie om aan te tonen dat niet aan de toepassingsvoorwaarden is voldaan.²⁹⁰ Bij een dergelijke verdeling van de bewijslast worden weerlegbare vermoedens eigenlijk zinloos. Het vermoeden van de wettige verdediging is de regel geworden, zodra het beroep op deze rechtvaardigingsgrond enigszins geloofwaardig is. Dit blijkt ook uit het Franse recht. In artikel 122-6 C.P. worden twee situaties (ongeveer dezelfde als deze in het huidige Belgische artikel 417 Sw.) omschreven waarin de wettige verdediging wordt vermoed. Uit deze bepaling wordt door de Franse rechtsleer afgeleid dat in andere gevallen principieel de bewijslast rust bij de persoon die zich op de wettige verdediging beroept.²⁹¹ De opheffing in België van artikel 417 Sw. werkt dus zeker niet in het nadeel van diegene die zich op de wettige verdediging beroept.

justification est défendable dans certaines situations, afin d'offrir une meilleure protection aux victimes de ce type de faits. Cependant, la jurisprudence de la Cour de cassation s'est dessinée entre-temps depuis longtemps dans le sens que celui qui invoque une cause de justification est tenu seulement d'établir le caractère vraisemblable de son allégation. La seule condition posée est que les allégations du prévenu ou de l'accusé ne soient pas dépourvues de tout élément leur conférant un certain degré de crédibilité. C'est alors au ministère public qu'il appartient de démontrer que les conditions d'application ne sont pas réunies.²⁹³ Dans le cadre d'une telle répartition de la charge de la preuve, les présomptions réfragables n'ont en fait plus de sens. La présomption de légitime défense est devenue la règle, dès l'instant où l'invocation de cette cause de justification est un tant soit peu crédible. C'est ce qui ressort également du droit français. L'article 122-6 du Code pénal définit deux situations (à peu près identiques à celles de l'article 417 du Code pénal belge) présumant de la légitime défense. La doctrine française a déduit de cette disposition que, dans d'autres cas, la charge de la preuve repose en principe sur la personne qui invoque la légitime défense.²⁹⁴ En Belgique, l'abrogation de l'article 417 du Code pénal ne se fait donc assurément pas au détriment de celui qui invoque la légitime défense.

3. Verbod op eigenrichting

3. L'interdiction de se faire soi-

²⁹⁰ Cass. 24 februari 2010, P.09.1614.F; Cass. 24 maart 1999, P.98.1127.F; Cass. 22 oktober 1969, *Pas.* 1970, I, 162; Cass. 18 november 1957, *Pas.* 1958, I, 277; Cass. 3 december 1951, *Pas.* 1952, I, 170; Cass. 1 oktober 1951, *Pas.* 1952, I, 34; Cass. 11 juni 1951, *Pas.* 1951, I, 702.

²⁹¹ R. MERLE en A. VITU, *Traité de droit criminel*, Parijs, Editions Cujas, 1997, 585, nr. 462; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Parijs, Editions Cujas, 2008, 324, nr. 335.

²⁹³ Cass. 24 février 2010, P.09.1614.F; Cass. 24 mars 1999, P.98.1127.F; Cass. 22 octobre 1969, *Pas.* 1970, I, 162; Cass. 18 novembre 1957, *Pas.* 1958, I, 277; Cass. 3 décembre 1951, *Pas.* 1952, I, 170; Cass. 1^{er} octobre 1951, *Pas.* 1952, I, 34; Cass. 11 juin 1951, *Pas.* 1951, I, 702.

²⁹⁴ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Paris, Éditions Cujas, 1997, 585, n° 462; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Paris, Éditions Cujas, 2008, 324, n° 335.

De wettige verdediging wordt vaak gezien als een uitzondering op het verbod op eigenrichting. Het wordt nuttig geacht om in het voorontwerp niet alleen de uitzondering op te nemen, maar ook het principe, dat door het Hof van Cassatie werd erkend als een algemeen rechtsbeginsel²⁹⁵, uitdrukkelijk te formuleren. Dit was ook reeds het geval in artikel 73 van het voorontwerp Legros.

4. Omschrijving en toepassingsvoorwaarden

In het voorontwerp wordt de omschrijving van de wettige verdediging aanzienlijk gewijzigd in vergelijking met het huidige artikel 416 Sw. De bedoeling van de nieuwe formulering is om de toepassingsvoorwaarden, zoals die door de rechtspraak en de rechtsleer vorm zijn gegeven, duidelijk(er) naar voren te laten komen, zonder inhoudelijk wijzigingen te willen aanbrengen aan deze voorwaarden. Meer bepaald worden volgende toepassingsvoorwaarden gesteld, te beoordelen aan de hand van de concrete feitelijke omstandigheden op het moment van de feiten en rekening houdend met de reacties die de betrokkene redelijkerwijs kon en moest hebben:²⁹⁷

- De aanval moet onrechtmatig zijn: de aanval mag niet toegestaan zijn door het recht. Bijgevolg kan men zich niet op wettige verdediging beroepen bv. wanneer men zich verweert tegen overheidsagenten die handelen in de uitvoering van een wettelijke opdracht of wanneer het gedrag van de aanval gerechtvaardigd is door een

même

La légitime défense est généralement considérée comme une exception à la règle de l'interdiction de se faire justice soi-même. Il est jugé utile non seulement de faire figurer l'exception dans l'avant-projet mais également d'y formuler explicitement le principe reconnu par la Cour de cassation comme un principe général du droit.²⁹⁶ C'était déjà prévu par l'article 73 de l'avant-projet Legros.

4. La définition et les conditions d'application

Dans l'avant-projet, la définition de la légitime défense a été sensiblement modifiée par rapport à l'article 416 du Code pénal. La nouvelle formulation a pour but de mettre (plus) clairement en avant les conditions d'application, auxquelles la jurisprudence et la doctrine ont donné forme, sans vouloir y apporter de modifications sur le fond. Les conditions d'application précisées ci-après sont imposées, étant entendu qu'elles doivent être appréciées à l'aide des circonstances de fait concrètes au moment des faits et en tenant compte des réactions que pouvait et devait raisonnablement avoir l'intéressé.²⁹⁸

- L'agression doit être illégitime : elle ne peut avoir été autorisée par la loi. Par conséquent, la légitime défense ne peut pas être invoquée, par exemple, si l'on résiste à des agents de l'autorité publique agissant dans le cadre d'une mission légale ou si une cause de justification vient justifier l'acte d'agression originaire.

²⁹⁵ Cass. 24 mei 1976, *Arr.Cass.* 1976, 1053.

²⁹⁶ Cass. 24 mai 1976, *Arr.Cass.* 1976, 1053.

²⁹⁷ Voor een uitgebreide bespreking van deze toepassingsvoorwaarden, zie J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 657-733.

²⁹⁸ Pour un examen détaillé de ces conditions d'application, voir J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 657-733.

rechtvaardigingsgrond.

- De aanval moet gericht zijn tegen een persoon: de wettige verdediging is aldus uitgesloten bij een aanval tegen goederen, die niet eveneens gericht is tegen een persoon. Wettige verdediging is dus wel mogelijk om het geweld tegen personen af te weren dat gepaard gaat met een aanval op een goed. Een eventuele uitbreiding van de rechtvaardigingsgrond naar het verweer tegen aanvallen die louter gericht zijn tegen goederen is een politieke keuze, al wordt deze steeds begrensd door artikel 2, §2, a, EVRM, dat het doden van de aanvalleur alleen toestaat ter verdediging van personen.
- De aanval moet ernstig zijn: de aanval moet gericht zijn tegen of de mogelijkheid in zich dragen om het leven, de fysieke integriteit, de gezondheid, de vrijheid van komen en gaan of de eerbaarheid van de persoon ernstig aan te tasten.
- De aanval moet actueel zijn: op het moment van de verdediging moet er een onmiddellijke noodzaak zijn om te handelen teneinde het bedreigde rechtsgoed te redden; de aanval moet begonnen zijn of nakend en onafwendbaar zijn. Dit betekent ook dat men niet langer een beroep kan doen op wettige verdediging wanneer de aanval is opgehouden en er geen onmiddellijke hervatting dreigt.
- Subsidiariteit: er kan slechts een beroep worden gedaan op de wettige verdediging wanneer er geen ander middel is om de aanval af te wenden dan het plegen van een misdrijf. Zo zal men geen beroep kunnen doen op de wettige verdediging bv. wanneer men de
- L'agression doit être dirigée contre une personne : la légitime défense est donc exclue dans le cas d'une agression contre des biens qui n'est pas également dirigée contre une personne. On peut donc recourir à la légitime défense pour parer la violence exercée envers des personnes qui s'accompagne d'une attaque contre un bien. Une extension éventuelle de la cause de justification à la défense contre des attaques dirigées exclusivement contre des biens est un choix politique, mais à la condition qu'elle s'inscrive dans les limites de l'article 2, § 2, a., de la C.E.D.H., qui n'autorise la mort de l'agresseur que pour défendre des personnes.
- L'agression doit être grave : elle doit être dirigée contre la vie, l'intégrité physique, la santé, la liberté d'aller et venir ou la pudeur de la personne ou avoir le potentiel d'y porter gravement atteinte.
- L'agression doit être actuelle : au moment de la défense, il doit y avoir une nécessité immédiate d'agir afin de sauver le bien juridique menacé ; l'agression doit avoir commencé ou être imminente et inévitable. Cela signifie également que l'on ne peut plus invoquer la légitime défense si l'agression a cessé et qu'il n'y a pas de risque qu'elle reprenne dans l'immédiat.
- Subsidiarité : la légitime défense ne peut être évoquée que s'il n'y a pas d'autre moyen d'empêcher l'agression qu'en commettant l'infraction. À titre d'exemple, on ne pourra invoquer la légitime défense si l'on pouvait empêcher l'agression en faisant appel aux

aanval kon afwenden door een beroep te doen op de bevoegde overheidsdiensten of wanneer men aan de aanval kon ontsnappen door te vluchten.

- Proportionaliteit: de ernst van de feiten gepleegd om de aanval af te weren moet evenredig zijn aan de ernst van het gevaar waarmee het slachtoffer van de aanval werd geconfronteerd.
- De verdedigingshandelingen moeten zijn gesteld vanuit een verdedigingswil.

Deze laatste voorwaarde, de vereiste van een 'verdedigingswil', is nieuw in de wettekst, maar werd reeds in de rechtsleer verdedigd door De Herdt²⁹⁹, Marchal³⁰⁰ en Van den Wyngaert³⁰¹ en maakt reeds lange tijd deel uit van o.a. het Duitse, Engelse en Nederlandse strafrecht.

Via de vereiste van een verdedigingswil sluit men uit dat iemand die zich niet bewust is van het feit dat hij in een noodweersituatie zit en geweld gebruikt zich op de rechtvaardigingsgrond beroept. Daarnaast kan men bv. vermijden dat men zich op wettige verdediging zou kunnen beroepen wanneer twee personen een dispuut hebben en samen besluiten dit uit te vechten. In zo'n geval zijn beiden aanvaller en verdediger en ontbreekt de verdedigingswil.³⁰⁵ Belangrijker is dat deze voorwaarde ook een oplossing biedt voor bepaalde situaties waarin een voorafgaande fout van de persoon die zich op de wettige verdediging beroept er voor heeft gezorgd dat hij in deze situatie is terechtgekomen. In sommige rechtsleer

services publics compétents ou si l'on pouvait y échapper en s'enfuyant.

- Proportionnalité : la gravité des faits commis pour empêcher l'agression doit être proportionnelle à la gravité du danger auquel était confrontée la victime de l'agression.
- Les actes de défense doivent être posés dans une volonté de se défendre.

La dernière condition, celle d'une 'volonté de se défendre', est nouvelle dans le texte de loi, mais a déjà été défendue dans la doctrine par De Herdt³⁰², Marchal³⁰³ et Van den Wyngaert³⁰⁴ et figure depuis longtemps dans les droits pénaux allemand, anglais et néerlandais, notamment.

La condition de la volonté de se défendre exclut qu'une personne qui n'est pas consciente du fait qu'elle se trouve dans une situation de légitime défense et qui a recours à la violence invoque la cause de justification. Cela permet en outre d'éviter, par exemple, que soit invoquée la légitime défense lorsque deux personnes ont une dispute et décident ensemble d'en venir aux mains pour régler leur différend. Dans ce cas, ils sont tous les deux agresseurs et défenseurs et la volonté de se défendre fait défaut.³¹⁰ De plus, cette condition apporte également une solution à certains cas dans lesquels une erreur antérieure de la personne qui invoque la légitime défense l'a conduite à se retrouver dans cette situation. Une

²⁹⁹ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 725-727, nr. 797-801.

³⁰⁰ A. MARCHAL, "De l'état de légitime défense en droit pénal belge", *RDPC* 1966-67, 966, nr. 28.

³⁰¹ C. VAN DEN WYNGAERT m.m.v. S. VANDROMME en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2011, 236.

³⁰² J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 725-727, n° 797-801.

³⁰³ A. MARCHAL, « De l'état de légitime défense en droit pénal belge », *RDPC* 1966-67, 966, n° 28.

³⁰⁴ C. VAN DEN WYNGAERT en collaboration avec S. VANDROMME et B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 236.

³⁰⁵ Bundesgerichtshof 15 september 2006, *NSiZ-RR* 2006, 376; Bundesgerichtshof 8 mei 1990 *NSiZ* 1990, 435.

wordt dit gelinkt aan de subsidiariteitsvoorwaarde, die niet zou zijn vervuld indien men zelf de oorzaak is van de aanval doordat men deze heeft uitgelokt.³⁰⁶ De subsidiariteitsvoorwaarde heeft echter betrekking op de manier waarop men op de aanval mag reageren en lijkt dus niet het meest geschikte aanknopingspunt. Het komt zuiverder voor dit te linken aan de vereiste van de verdedigingswil: indien men zelf de situatie heeft gecreëerd met de bedoeling daarna geweld te kunnen gebruiken dat men dan zou kunnen rechtvaardigen door middel van de wettige verdediging, heeft men niet gehandeld met de bedoeling zichzelf te verdedigen, maar heeft men eigenlijk een agressieve handeling gesteld onder het mom van een noodweerhandeling.³⁰⁷ Volgens het Duitse Bundesgerichtshof gaat het in dergelijke omstandigheden om een situatie van rechtsmisbruik omdat de uitlokker voorwendt uit verdedigingswil te handelen, terwijl hij in werkelijkheid de ander wil aanvallen.³⁰⁸ Hij 'misbruikt' de figuur van noodweer om zijn aanvalshandeling te rechtvaardigen. Het is slechts in die gevallen dat het gebrek aan verdedigingswil de wettige verdediging uitsluit. Wanneer er gewoon sprake is van uitlokking door ernstige misdaden (art. 411 Sw.), zonder dat men eigenlijk de bedoeling had een voorwendsel te creëren om zich op wettige verdediging te kunnen beroepen bij het geweld dat men gebruikt, wil men zich in eerste instantie nog steeds verweren tegen de aanval die het gevolg is van de uitlokking; het gedrag blijft defensief van aard. De grenslijn tussen

certaine doctrine fait le lien avec la condition de subsidiarité, qui ne serait pas remplie si l'on est soi-même la cause de l'agression parce qu'on l'a provoquée.³¹¹ La condition de subsidiarité porte toutefois sur la manière dont on peut réagir à l'agression et ne semble donc pas être le point de départ le plus approprié. Il est plus juste de faire le lien avec la condition de la volonté de se défendre : si l'on a soi-même créé la situation dans le but de pouvoir faire ensuite usage de violence, violence que l'on pourrait alors justifier par la légitime défense, on n'a pas agi dans le but de se défendre soi-même mais on a en fait posé un acte agressif sous le couvert d'un acte de légitime défense.³¹² Selon la Bundesgerichtshof allemande, il s'agit en pareilles circonstances d'une situation d'abus de droit parce que le provocateur prend pour prétexte la légitime défense mais veut en réalité agresser l'autre.³¹³ Il 'abuse' de la légitime défense pour justifier son agression. Ce n'est que dans ces cas que l'absence de volonté de se défendre exclut la légitime défense. S'il est simplement question de provocation au travers d'actes de violence graves (art. 411 du Code pénal), sans qu'il y ait effectivement intention de créer un prétexte afin de pouvoir invoquer la légitime défense dans le cadre de la violence dont on fait usage, le but reste avant tout de se défendre contre l'agression résultant de la provocation ; le comportement conserve son caractère défensif. La limite entre les deux situations doit être appréciée par le juge du fond. Il importe en outre de faire remarquer que la volonté de se défendre

³¹⁰ Bundesgerichtshof 15 septembre 2006, *NSiZ-RR* 2006, 376 ; Bundesgerichtshof 8 mai 1990 *NSiZ* 1990, 435.

³⁰⁶ *Pand.B.*, v° *Cause de justification*, nr. 80 ; J. RUBBRECHT, *Inleiding tot het Belgisch strafrecht*, Leuven, Firma L. Wouters, 1958, 112 ; P. TRAEST, T. VANDER BEKEN, B. KETELS en L. DE RUDDER, *Wettige verdediging in België en in de buurlanden*, Gent, UGent, 2010, 12, nr. 16.

³⁰⁷ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 727, nr. 802.

³⁰⁸ Bundesgerichtshof 22 novembre 2000, 3StR 331/00 ; Bundesgerichtshof 7 juni 1983, *NSiZ* 1983, 452.

³¹¹ *Pand.B.*, v° *Cause de justification*, n° 80 ; J. RUBBRECHT, *Inleiding tot het Belgisch strafrecht*, Louvain, Firma L. Wouters, 1958, 112 ; P. TRAEST, T. VANDER BEKEN, B. KETELS et L. DE RUDDER, *Wettige verdediging in België en in de buurlanden*, Gand, UGent, 2010, 12, n° 16.

³¹² J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 727, n° 802.

³¹³ Bundesgerichtshof 22 novembre 2000, 3StR 331/00 ; Bundesgerichtshof 7 juin 1983, *NSiZ* 1983, 452.

beide moet worden beoordeeld door de feitenrechter. Het is daarbij van belang op te merken dat de verdedigingswil niet de enige beweegreden van de betrokkene moet zijn (bv. het feit dat men ook uit wraak handelt, vanuit de hoop een beloning te krijgen voor zijn tussenkomst,...), maar dat de andere motieven de verdedigingswil niet volledig naar de achtergrond mogen duwen.³⁰⁹

De basis voor de verdedigingswil wordt gezocht in de grondslagen van de wettige verdediging³¹⁵, meer bepaald in de grondslag van de rechtsordehandhaving. Indien men zonder de wil om te verdedigen geweld gebruikt tegen een andere persoon, verdedigt men niet zozeer de rechtsorde maar maakt men er zelf een inbreuk op.³¹⁶ Men zou zelfs kunnen zeggen dat deze vereiste kan worden afgeleid uit het huidige artikel 416 Sw. Kan men immers zeggen dat de gepleegde feiten voor de persoon die zich op de wettige verdediging beroep 'geboden waren' door de noodzaak van de verdediging van een persoon indien zijn bedoelingen volledig vreemd waren aan deze verdediging of hij zelfs niet op de hoogte was van het feit dat hij zich in een noodweersituatie bevond?³¹⁷

Daarenboven kan men de vergelijking maken met artikel 13 van het voorontwerp, dat de noodtoestand regelt. Hierin is

ne doit pas être l'unique motivation de l'intéressé (par exemple, le fait que l'on agisse par vengeance, dans l'espoir d'obtenir une récompense pour son intervention, etc.), mais que les autres motifs ne peuvent entièrement reléguer à l'arrière-plan la volonté de se défendre.³¹⁴

La volonté de se défendre³¹⁸ trouve son ancrage dans la légitime défense, plus précisément dans le fondement du maintien de l'ordre juridique. Si l'on a recours à la violence contre autrui sans volonté de se défendre, on ne défend pas l'ordre juridique mais on l'enfreint soi-même.³¹⁹ On pourrait même avancer que cette condition peut être déduite de l'actuel article 416 du Code pénal. En effet, peut-on affirmer que les faits commis pour la personne qui invoque la légitime défense étaient 'dictés' par la nécessité actuelle de prendre la défense d'une personne si ses intentions étaient totalement étrangères à cette défense ou si elle n'était elle-même pas au courant du fait qu'elle se trouvait en situation de légitime défense ?³²⁰

On peut en outre établir la comparaison avec l'article 13 de l'avant-projet, qui règle l'état de nécessité. Il reprend

³⁰⁹ Bundesgerichtshof 12 februari 2003, 1 StR 403/02; B. SANGERO, *Self-defence in criminal law*, in *Criminal Law Library*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 233; R. TER HAAR en G.H. MEIJER, *Noodweer*, in *Praktijkwijzer strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 79.

³¹⁴ Bundesgerichtshof 12 février 2003, 1 StR 403/02 ; B. SANGERO, *Self-defence in criminal law*, dans *Criminal Law Library*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 233 ; R. TER HAAR et G.H. MEIJER, *Noodweer*, dans *Praktijkwijzer strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 79.

³¹⁵ Uitgaande van de dubbele grondslag (die in bepaalde rechtsleer wordt verdedigd, die zijn oorsprong vindt in de rechtspraak van het Bundesgerichtshof en ondertussen ook in Nederland en Engeland navolging kent), nl. het natuurlijke verdedigingsrecht van een persoon en de rechtsordehandhaving.

³¹⁶ B. SANGERO, *Self-defence in criminal law*, in *Criminal Law Library*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 226-227.

³¹⁷ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 727, nr. 801.

³¹⁸ Partant du double principe (défendu dans une certaine doctrine, qui trouve son origine dans la jurisprudence de la Bundesgerichtshof et qui est également suivi entre-temps aux Pays-Bas et en Angleterre), à savoir la droit naturel de se défendre contre une personne et le maintien de l'ordre juridique.

³¹⁹ B. SANGERO, *Self-defence in criminal law*, dans *Criminal Law Library*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 226-227.

³²⁰ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 727, n° 801.

uitdrukkelijk de voorwaarde opgenomen dat diegene die zich op de noodtoestand beroept deze zelf niet opzettelijk mag hebben doen ontstaan. De wettige verdediging wordt traditioneel gezien als een bijzondere toepassing van de noodtoestand, en het verdient dan ook aanbeveling deze voorwaarde ook bij de wettige verdediging weerklank te laten vinden. De vereiste van een verdedigingswil is hiervoor een gepast middel.

explicitement la condition selon laquelle celui qui invoque l'état de nécessité ne peut l'avoir lui-même créé volontairement. Traditionnellement, la légitime défense est considérée comme une application particulière de l'état de nécessité et il est dès lors recommandé d'offrir également une place à cette condition en ce qui concerne la légitime défense. L'introduction de la condition d'une volonté de se défendre constitue un moyen adéquat à cet effet.

Het wettig verzet tegen misbruik door de overheid (artikel 15)

Een tweede rechtvaardigingsgrond die, naast de noodtoestand, een wettelijke grondslag verdient is het wettig verzet in geval van misbruik door de overheid. Het bestaan van deze rechtvaardigingsgrond is erkend in de rechtspraak van het Hof van Cassatie³²¹, in navolging van de parlementaire voorbereiding van het Strafwetboek³²² en de discussies in het Nationaal Congres³²³. Sommige auteurs menen wel dat het principe van de rechtvaardigingsgrond is opgenomen in artikel 269 Sw., omdat de wet slechts de bescherming van overheidsambtenaren beoogt wanneer zij handelen ter uitvoering van de wetten, bevelen of beschikkingen van het openbaar gezag, van rechterlijke bevelen of uitspraken.³²⁴ Ook in het Voorontwerp van Strafwetboek van Legros³²⁵ werd deze

La résistance légitime aux abus de l'autorité (article 15)

Une deuxième cause de justification qui mérite un fondement légal, outre l'état de nécessité, est la résistance légitime en cas d'abus de l'autorité. L'existence de cette cause de justification est reconnue dans la jurisprudence de la Cour de cassation³²⁶, dans le prolongement des travaux parlementaires préparatoires du Code pénal³²⁷ et des discussions au sein du Congrès national³²⁸. Certains auteurs estiment toutefois que le principe de la cause de justification figure à l'article 269 du Code pénal, car la loi vise uniquement la protection des fonctionnaires publics agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandants de justice ou jugements.³²⁹ Cette cause de justification figure également dans l'avant-projet de Code pénal de R. Legros³³⁰. Elle mérite

³²¹ Cass. 12 december 1859, *Pas.* 1860, I, 173; Cass. 24 mei 1976, *Arr.Cass.* 1976, 1053.

³²² Verslag namens de Kamercommissie, in J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique. Commentaire et complément du code pénal belge*, II, Brussel, Bruylant, 1867-1870, 539-540, nr. 3.

³²³ E. HUYTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique*, Brussel, Société typographique belge, 1844, t. II, p. 224-225 et t. IV, p. 65-67.

³²⁴ G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit criminel belge. Le code pénal et les lois pénales spéciales*, Brussel, Bruylant, 1901, 347, nr. 23; F. HUTSEBAUT, "Weerspannigheid, smaad en geweld tegen openbare gezagsdragers", in X (ed.), *Bijzonder strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1990, 113-114, nr. 69.

³²⁵ R. LEGROS, *Voorontwerp van Strafwetboek*, Uitgave van het Belgisch Staatsblad, 1985, 22.

³²⁶ Cass. 12 décembre 1859, *Pas.* 1860, I, 173; Cass. 24 mai 1976, *Arr.Cass.* 1976, 1053.

³²⁷ Rapport fait au nom de la Commission de la Chambre, dans J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique. Commentaire et complément du code pénal belge*, II, Bruxelles, Bruylant, 1867-1870, 539-540, n° 3.

³²⁸ E. HUYTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique*, Bruxelles, Société typographique belge, 1844, t. II, pp. 224-225 et t. IV, pp. 65-67.

rechtvaardigingsgrond opgenomen. Deze rechtvaardigingsgrond verdient bijgevolg een uitdrukkelijke wettelijke grondslag.

Opdat deze rechtvaardigingsgrond kan worden aanvaard, is vereist dat de handeling van de overheid manifest onwettig is en dat het om een onherstelbaar nadeel te vermijden noodzakelijk is zich onmiddellijk tegen deze overheidshandeling te verzetten. Het wettig verzet blijft dus een rechtvaardigingsgrond die slechts zeer uitzonderlijk kan worden toegepast en zal zeker geen toepassing kunnen vinden wanneer de onrechtmatigheid een diepgaand onderzoek vergt, afhankelijk van de beoordeling door een rechterlijke instantie of wanneer de betrokkene zelfs niet op de hoogte was van de onregelmatigheid.³³¹ De aard van de onwettigheid (vormgebrek, onbevoegdheid,...) is niet relevant.³³² Bovendien moet de onwettigheid van aard zijn een onherstelbaar nadeel toe te brengen indien men zich er niet onmiddellijk tegen verzet. Hierbij kan worden gedacht aan ernstige inbreuken op de fysieke integriteit, de vrijheid van komen en gaan of de onschendbaarheid van de woning.³³³

Dit verzet, dat zowel actief als passief kan zijn, moet proportioneel zijn in verhouding

par conséquent un fondement légal explicite.

Pour que cette cause de justification puisse être acceptée, l'acte de l'autorité doit être manifestement illégal et nécessiter une réaction immédiate afin de prévenir un préjudice irréparable. La résistance légitime reste donc une cause de justification qui ne peut être appliquée que dans des cas très exceptionnels et qui ne pourra certainement pas être invoquée lorsque l'établissement de l'irrégularité requiert une enquête approfondie, ou dépend du jugement d'une instance judiciaire ou encore lorsque l'intéressé n'était pas lui-même au courant de l'irrégularité.³³⁴ La nature de l'illégalité (vice de forme, incompétence, ect.) est indifférente.³³⁵ En outre, l'illégalité doit être de nature à causer un préjudice irréparable en l'absence de réaction immédiate. À cet égard, on peut songer aux atteintes graves à l'intégrité physique, à la liberté d'aller et venir ou à l'inviolabilité du domicile.³³⁶

Cette réaction, qui peut être tant active que passive, doit être proportionnelle à la

³²⁹ G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit criminel belge. Le code pénal et les lois pénales spéciales*, Bruxelles, Bruylant, 1901, 347, n° 23; F. HUTSEBAUT, « Weerspannigheid, smaad en geweld tegen openbare gezagsdragers », dans X (éd.), *Bijzonder strafrecht voor rechtspractici*, Louvain, Acco, 1990, 113-114, n° 69.

³³⁰ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Édition du Moniteur belge, 1985, 22.

³³¹ P. DUSSARD-BRACKENIERS, « La résistance individuelle aux actes illégaux de l'autorité », *RRD* 1983, 113-114; F. HUTSEBAUT, « Weerspannigheid, smaad en geweld tegen openbare gezagsdragers », in X (éd.), *Bijzonder strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1990, 114-115, nr. 72; J. VERHAEGEN, note onder Cass. 24 mei 1976, *RDPC* 1980, 259.

³³² P. DUSSARD-BRACKENIERS, « La résistance individuelle aux actes illégaux de l'autorité », *RRD* 1983, 114-115.

³³³ J. VERHAEGEN, *La protection pénale contre les excès de pouvoir et la résistance légitime à l'autorité*, in *Bibliothèque de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain*, Brussel, Bruylant, 1969, 341-348.

³³⁴ P. DUSSARD-BRACKENIERS, « La résistance individuelle aux actes illégaux de l'autorité », *RRD* 1983, 113-114; F. HUTSEBAUT, « Weerspannigheid, smaad en geweld tegen openbare gezagsdragers », dans X (éd.), *Bijzonder strafrecht voor rechtspractici*, Louvain, Acco, 1990, 114-115, n° 72; J. VERHAEGEN, note sous Cass. 24 mai 1976, *RDPC* 1980, 259.

³³⁵ P. DUSSARD-BRACKENIERS, « La résistance individuelle aux actes illégaux de l'autorité », *RRD* 1983, 114-115.

³³⁶ J. VERHAEGEN, *La protection pénale contre les excès de pouvoir et la résistance légitime à l'autorité*, dans *Bibliothèque de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain*, Bruxelles, Bruylant, 1969, 341-348.

tot de aard en het belang van de begane onwettigheid.

nature et à l'importance de l'illégalité commise.

Hoofdstuk 3. Dader van het misdrijf

Chapitre 3. L'auteur de l'infraction

Afdeling 1. Algemene bepalingen

Section 1^{re}. Dispositions générales

De penale bestraffing wordt georganiseerd rond het verband dat is vastgesteld tussen een ongeoorloofd gedrag en een dader opdat laatstgenoemde beschouwd kan worden als strafrechtelijk verantwoordelijk voor dat feit.

La répression pénale s'organise autour du lien établi entre un comportement illicite et un agent pour que ce dernier puisse être considéré comme responsable sur le plan pénal de ce fait.

Beginsel van individuele verantwoordelijkheid (artikel 16)

Le principe de responsabilité individuelle (article 16)

Op strafrechtelijk vlak kan niemand verantwoordelijk worden gesteld voor een daad gepleegd door iemand anders, tenzij hij daaraan persoonlijk heeft deelgenomen of door zijn daad zelf de strafwet heeft overtreden. Uit dit principe vloeit ook het principe van het persoonlijk karakter van de straf voort.

Sur le plan pénal, nul ne peut être tenu responsable pour un fait commis par une autre personne, à moins d'y avoir personnellement participé ou d'avoir lui-même par son fait enfreint la loi pénale. De ce principe découle également le principe de la personnalité des peines.

Op dat punt onderscheidt de strafrechtelijke verantwoordelijkheid zich volkomen van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid. Sommige personen worden "burgerrechtelijk aansprakelijk" gehouden voor de dader van het misdrijf (krachtens artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek of krachtens een bijzondere wet), terwijl zij dat niet zijn op strafrechtelijk vlak. De verplichtingen voortvloeiend uit de burgerrechtelijke aansprakelijkheid gaan over op de erfgenamen, terwijl de strafvordering vervalt bij het overlijden van de beklaagde. Ook houdt de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon in dat hem persoonlijk het strafbare feit wordt toegerekend (cf. *infra*).

Sur ce point, la responsabilité pénale se distingue radicalement de la responsabilité civile. Certaines personnes sont considérées comme « civilement responsables » de l'auteur de l'infraction (soit en vertu de l'article 1384 du Code civil, soit en vertu d'une loi spéciale) alors qu'elles ne le sont pas sur le plan pénal. Les obligations découlant de la responsabilité civile se transmettent aux héritiers tandis que l'action publique s'éteint par la mort du prévenu. De même la responsabilité pénale de la personne morale implique qu'on lui impute personnellement le fait infractionnel (cf. *infra*).

Het ontworpen artikel 16, eerste lid,

L'article 16, alinéa 1^{er}, en projet dispose

bepaalt aldus dat niemand strafrechtelijk verantwoordelijk is dan voor zijn eigen daden. Die bepaling is ontleend aan artikel 121-1 van het Franse Strafwetboek.

Alvorens in te gaan op de specifieke kwestie van de verantwoordelijkheid van rechtspersonen (cf. artikel 17 van het voorontwerp), wordt erop gewezen dat in het tweede lid van deze bepaling het beginsel vervat zit dat misdrijven kunnen worden begaan door zowel natuurlijke personen als rechtspersonen. Die formulering is ontleend aan artikel 51 van het Nederlandse Strafwetboek.

Verantwoordelijkheid van rechtspersonen (artikel 17)

Bij de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, in werking getreden op 2 juli 1999, is in het Belgische recht een eigen verantwoordelijkheid van de rechtspersonen ingevoerd, die autonoom en onderscheiden is van de verantwoordelijkheid van de natuurlijke personen die gehandeld hebben voor de rechtspersoon of die nagelaten hebben zulks te doen.

Volgens artikel 5, eerste lid, van het huidige Strafwetboek is een rechtspersoon strafrechtelijk verantwoordelijk voor misdrijven die hetzij een intrinsiek verband hebben met de verwezenlijking van zijn doel of de waarneming van zijn belangen, of die, naar blijkt uit de concrete omstandigheden, voor zijn rekening zijn gepleegd.

Voor de verdeling van de verantwoordelijkheden tussen de rechtspersoon en de natuurlijke persoon die voor zijn rekening handelt, heeft de wet specifieke regels opgesteld: *"Wanneer de rechtspersoon verantwoordelijk gesteld wordt uitsluitend wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, kan enkel degene die de zwaarste fout*

ainsi que nul n'est responsable pénalement que de son propre fait. Cette disposition s'inspire de l'article 121-1 du Code pénal français.

Avant d'aborder la question particulière de la responsabilité des personnes morales (cf. art. 17), l'alinéa 2 de cette disposition pose le principe suivant lequel les infractions peuvent être commises tant par des personnes physiques que par des personnes morales. Ce texte est inspiré de l'article 51 du Code pénal néerlandais.

La responsabilité des personnes morales (article 17)

La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité des personnes morales entrée en vigueur le 2 juillet 1999 a instauré, dans notre droit, une responsabilité propre des personnes morales, autonome et distincte de celle des personnes physiques qui ont agi pour la personne morale ou qui ont omis de le faire.

Aux termes de l'article 5, alinéa 1^{er}, du Code pénal actuel, toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte.

Pour le départage des responsabilités entre la personne morale et la personne physique agissant pour son compte, la loi a établi des règles spécifiques : *« Lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être*

heeft begaan worden veroordeeld. Indien de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd kan hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden veroordeeld" (art. 5, tweede lid Sw.).

Vanwege de moeilijkheden bij de toepassing van de bepalingen van de wet van 4 mei 1999 kreeg een werkgroep - samengesteld uit magistraten en ambtenaren van de Federale Overheidsdienst Justitie, en opgericht in 2000 met het oog op de evaluatie van de wet - de opdracht de meest problematische aspecten van de wet te bestuderen en voorstellen te formuleren om de bestaande problemen te verhelpen. De eindconclusies van die werkgroep zijn uitgemond in de uitwerking van een ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, ingediend op 19 februari 2007³³⁷.

In de geest van die tekst opperen de auteurs van het voorontwerp van nieuw Strafwetboek eenvoudigweg de schrapping van de bepaling onder artikel 5, tweede lid, van het Strafwetboek, die een complexe regeling met betrekking tot de cumulatie van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en van de natuurlijke persoon omvat.

Bij de stemming over de wet van 4 mei 1999 had de wetgever geopteerd voor een autonome (in plaats van afgeleide) strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon. De rechtspersoon wordt opgevat als maatschappelijke realiteit die een eigen strafrechtelijke fout kan begaan en hiervoor dan ook op strafrechtelijk vlak aansprakelijk moet kunnen worden gesteld³³⁹. Overigens handelt iedere

condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable » (art. 5, al. 2, C. pén.).

En raison des difficultés apparues lors de l'application des dispositions de la loi du 4 mai 1999, un groupe de travail, composé de magistrats et de fonctionnaires du Service Public Fédéral de la Justice, créé au cours de l'année 2000 en vue d'évaluer la loi, a été chargé d'étudier les aspects les plus problématiques de la loi et de formuler des propositions pour remédier aux problèmes existants. Les conclusions finales de ce groupe de travail ont donné lieu à l'élaboration du projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, déposé le 19 février 2007³³⁸.

S'inspirant de ce texte, les promoteurs de l'avant-projet de nouveau code proposent d'abroger purement et simplement la disposition inscrite à l'article 5, alinéa 2, du Code pénal comportant une réglementation complexe du cumul de la responsabilité pénale de la personne morale et de la personne physique.

Lors du vote de la loi du 4 mai 1999, le législateur avait opté pour une responsabilité pénale autonome (et non dérivée) de la personne morale. La personne morale y est conçue comme une réalité sociale susceptible de commettre une faute pénale propre et qui, par conséquent, doit pouvoir être tenue responsable pour cette faute sur le plan pénal³⁴⁰. Par ailleurs, toute personne

³³⁷ Ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen (*Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2929/001).

³³⁸ Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.* Chambre 2006-07, n° 51-2929/001.

³³⁹ Zie Ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2929/001, 7.

rechtspersoon noodzakelijkerwijze door toedoen van natuurlijke personen.

Artikel 5, tweede lid, van het Strafwetboek, regelt thans de gevallen waarin een natuurlijke persoon en een rechtspersoon verantwoordelijk kunnen worden gesteld voor eenzelfde misdrijf; in die bepaling is een strafuitsluitende verschoningsgrond opgenomen ten gunste van de persoon die de minst zware fout heeft begaan wanneer het misdrijf niet 'wetens en willens' werd gepleegd.

De complexe regelgeving betreffende de (de)cumulatie van de verantwoordelijkheid van de rechtspersoon met die van de natuurlijke persoon voor dezelfde feiten heeft bij de tenuitvoerlegging van de wet aanleiding gegeven tot tal van moeilijkheden en is bekritiseerd in de rechtsleer³⁴¹.

Ten eerste voert de wet een onderscheid in al naargelang de natuurlijke persoon die gehandeld heeft namens de rechtspersoon al dan niet geïdentificeerd is: slechts indien de natuurlijke persoon geïdentificeerd is, loopt de rechtspersoon die een minder zware fout heeft begaan geen veroordeling op. De wet maakt vervolgens een onderscheid tussen de misdrijven die wetens en willens zijn gepleegd door de geïdentificeerde natuurlijke persoon en de misdrijven waarbij dat niet het geval is. In geval van een niet-opzettelijk gepleegd misdrijf geniet de persoon die de minst zware fout begaan heeft van de strafuitsluitende verschoningsgrond. In het andere geval kan (maar hoeft niet) de natuurlijke persoon tegelijkertijd veroordeeld worden met de rechtspersoon, zodat enkel de natuurlijke persoon de strafuitsluitende verschoningsgrond kan genieten en de rechtspersoon in dat geval schuldig moet worden verklaard³⁴³.

morale agit nécessairement à travers l'intervention de personnes physiques.

L'article 5, alinéa 2, du Code pénal régit actuellement les cas où la responsabilité d'une personne physique et celle d'une personne morale peuvent être engagées en raison d'une même infraction; cette disposition instaure une cause d'excuse absolutoire au profit de la personne qui a commis la faute la moins grave lorsque l'infraction n'a pas été commise « sciemment et volontairement ».

La réglementation complexe sur le décumul de la responsabilité de la personne morale avec celle de la personne physique pour les mêmes faits a suscité de nombreuses difficultés lors de la mise en œuvre de la loi et a fait l'objet de critiques dans la doctrine³⁴².

D'abord, la loi introduit une distinction selon que la personne physique qui a agi au nom de la personne morale a été ou non identifiée: ce n'est que dans l'hypothèse où la personne physique est identifiée que la personne morale qui a commis une faute moins grave ne se verra pas condamnée. Ensuite la loi distingue les infractions commises sciemment et volontairement par la personne physique identifiée et celles qui ne le sont pas. En cas d'infraction non volontaire, la personne qui a commis la faute la moins grave bénéficie de la cause d'excuse absolutoire. Dans le cas contraire, la personne physique peut mais ne doit pas être condamnée en même temps que la personne morale, de sorte que la cause d'excuse absolutoire ne peut bénéficier qu'à la personne physique, la personne morale devant en ce cas être déclarée coupable³⁴⁴.

³⁴⁰ Voy. Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl. Chambre* 2006-07, n° 51-2929/001, 7.

³⁴¹ *Ibidem*, 7 tot 14.

³⁴² *Ibidem*, 7 à 14.

³⁴³ Cass. 6 mei 2015, AR P.15.0379.F, met concl. OM.

Er moet worden vastgesteld dat het de huidige tekst ontbreekt aan duidelijkheid en precisie en dat hij problematisch is wat de uitlegging en bevattelijkheid betreft.

De draagwijdte van de term “uitsluitend” in de eerste zin van het tweede lid is onduidelijk. Het zou kunnen betekenen dat het misdrijf enkel te wijten is aan een tekortkoming van een geïdentificeerde natuurlijke persoon³⁴⁵. Dat zou inhouden dat de rechtspersoon zelf geen enkele tekortkoming begaan heeft. Waarom moet in dat geval de persoon veroordeeld worden die de zwaarste fout begaan heeft? Het is immers contradictorisch om te stellen dat de rechtspersoon uitsluitend verantwoordelijk is vanwege het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon en dat de natuurlijke persoon en rechtspersoon allebei kunnen worden veroordeeld³⁴⁶. De lezing van het arrest dat door het Hof van Cassatie is gewezen op 3 oktober 2000 verschaft evenwel duidelijkheid over de bepaling³⁴⁷. Volgens het Hof is de strafuitsluitende verschoningsgrond, bedoeld in artikel 5, eerste en tweede lid, enkel van toepassing wanneer een misdrijf werd begaan door zowel een natuurlijke persoon als een rechtspersoon. De term “uitsluitend” moet dus buiten beschouwing worden gelaten.

De eerste zin van het tweede lid van artikel 5 refereert tevens aan het begrip “zwaarste fout”. Dat begrip is niet gedefinieerd in de wet of in het kader van de parlementaire voorbereidingen. De wet bevat evenmin criteria die zouden kunnen bepalen welke

Il y a lieu de constater que le texte actuel manque de clarté et de précision et suscite des difficultés d'interprétation et de compréhension.

La portée du terme « exclusivement » repris par la première phrase de l'alinéa 2 n'est pas claire. Il pourrait signifier que l'infraction est due uniquement à un manquement d'une personne physique identifiée³⁴⁸. Ce qui impliquerait que la personne morale elle-même n'a commis aucun manquement. Dans ce cas, pourquoi devoir condamner la personne qui a commis la faute la plus grave ? Il est en effet contradictoire de soutenir que la personne morale est exclusivement responsable en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée et que les personnes physique et morale peuvent être toutes les deux condamnées³⁴⁹. La lecture de l'arrêt que la Cour de cassation a rendu le 3 octobre 2000 vient toutefois éclairer la disposition³⁵⁰. Suivant la Cour, la cause d'excuse absolutoire prévue par l'article 5, alinéa 1^{er} et 2, ne s'applique que lorsqu'une infraction a été commise tant par une personne physique que par une personne morale. Il y a donc lieu de faire abstraction du terme « exclusivement ».

La première phrase de l'alinéa 2 de l'article 5 se réfère également à la notion de la « faute la plus grave ». Ni la loi ni les travaux préparatoires ne définissent cette notion. La loi ne comporte pas non plus de critères qui permettraient de

³⁴⁴ Cass. 6 mai 2015, RG P.15.0379.F, avec concl. M.P.

³⁴⁵ F. KEFER, “La responsabilité pénale des personnes morales: une réponse de plus à la délinquance d'entreprise” in *Le point sur le droit pénal*, Liège, Formation permanente C.U.P., 2000, 24.

³⁴⁶ N. COLETTE-BASECQZ, “L'élément moral nécessaire à la condamnation pénale de la personne morale” in N. COLETTE-BASECQZ en M. NIHOUL (eds.), *La responsabilité pénale des personnes morales*, Limal, Anthémis, 2011, 47.

³⁴⁷ Cass. 3 oktober 2000, AR P.00.0432.N, *Pas.* 2000, nr. 511.

³⁴⁸ F. KEFER, “La responsabilité pénale des personnes morales: une réponse de plus à la délinquance d'entreprise” in *Le point sur le droit pénal*, Liège, Formation permanente C.U.P., 2000, 24.

³⁴⁹ N. COLETTE-BASECQZ, “L'élément moral nécessaire à la condamnation pénale de la personne morale” in N. COLETTE-BASECQZ en M. NIHOUL (eds.), *La responsabilité pénale des personnes morales*, Limal, Anthémis, 2011, 47.

³⁵⁰ Cass. 3 octobre 2000, RG P.00.0432.N, *Pas.* 2000, n° 511.

de zwaarste fout is. De bepaling van die fout wordt dus overgelaten aan het oordeel van de rechter. De omvang van die bevoegdheid is onderhevig aan kritiek van de rechtsleer ten aanzien van het legaliteitsbeginsel van de strafbaarstellingen³⁵¹. Het Grondwettelijk Hof deelt deze kritiek echter niet. Op 10 juli 2002 heeft het Hof een arrest gewezen in antwoord op verschillende prejudiciële vragen die betrekking hadden op inzonderheid de discretionaire bevoegdheid waarover de rechter beschikt bij zijn beoordeling van de fouten die begaan zijn door de natuurlijke persoon en de rechtspersoon. Het Hof was van oordeel dat de ruime beoordelingsbevoegdheid toegekend aan de rechter niet discriminerend was en geen schending inhield van de vereiste voorzienbaarheid waaraan iedere strafrechtelijke bepaling moet voldoen³⁵².

Dit beginsel geeft aanleiding tot toepassingsproblemen in geval van samenloop van een fout van de rechtspersoon en een fout van een of meer natuurlijke personen³⁵³. Bijvoorbeeld: naar aanleiding van het treinongeval in Pécrot was de vraag in welke mate de N.M.B.S. strafrechtelijk verantwoordelijk kon zijn, rekening houdend met de fouten begaan op diverse echelons door haar personeelsleden, waarbij de combinatie van de fouten geleid heeft tot een ongeval met dodelijke afloop^{356 357}. Moet de

déterminer quelle est la faute la plus grave. La détermination de cette faute est donc laissée à l'appréciation du juge. L'importance de ce pouvoir est critiquée par la doctrine au regard du principe de légalité des incriminations³⁵³. La Cour constitutionnelle ne partage cependant pas cet avis. Le 10 juillet 2002, la Cour a rendu un arrêt répondant à plusieurs questions préjudicielles portant notamment sur le pouvoir discrétionnaire dont dispose le juge dans son travail d'appréciation des fautes commises par la personne physique et la personne morale. La Cour a estimé que le large pouvoir d'appréciation attribué au juge n'était pas discriminatoire et ne violait pas l'exigence de prévisibilité à laquelle doit satisfaire toute disposition pénale³⁵⁴.

Ce principe pose des difficultés d'application en cas de concours entre une faute de la personne morale et une faute d'une ou plusieurs personnes physiques³⁶⁰. Par exemple, suite à l'accident ferroviaire de Pécrot, la question était de savoir dans quelle mesure la S.N.C.B. pouvait être responsable pénalement compte tenu des fautes commises à divers échelons par des membres de son personnel dont la conjonction des fautes a débouché sur un accident mortel^{361 362}. Le juge doit-il

³⁵¹ F. KEFER, *Précis de droit pénal social*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2008, 134.

³⁵² Arbitragehof 10 juli 2002, n°128/2002.

³⁵³ F. KEFER, *Précis de droit pénal social*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2008, 134.

³⁵⁴ C.A. 10 juillet 2002, n°128/2002.

³⁵⁵ Bijvoorbeeld: een ongeval met dodelijke afloop veroorzaakt op een werf door een vrachtwagen van het bedrijf. Dat ongeval kan te wijten zijn aan de fout van de firma-werkgever en van verschillende geïdentificeerde natuurlijke personen.

³⁵⁶ De rechtbank heeft geoordeeld dat de N.M.B.S. verantwoordelijk was voor het treinongeval wegens haar gebrekkige organisatie, gebrekkige personeelsopleiding, de duur van de slechte werking, het aantal personen dat niet voldeed aan zijn verplichtingen, de verantwoordelijkheden van de N.M.B.S. inzake personenvervoer (Pol. Nijvel 15 september 2004, *JLMB* 2004, 1407).

³⁵⁷ "Dat deze beoordeling bijzonder moeilijk kan zijn, kan aangetoond worden met het voorbeeld van een ongeval waarbij een werknemer van een aannemersbedrijf betrokken is op een werf van een rechtspersoon, de opdrachtgever. De werkgever kan een fout gemaakt hebben door in onvoldoende opleiding voor het personeel te voorzien of door onvoldoende materieel ter beschikking te stellen. De bouwheer kan een fout gemaakt hebben door onvoldoende informatie te geven over de bijzondere gevaren van de plaatsgesteldheid, ... De werknemers kunnen eveneens fouten gemaakt hebben." (Ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot

rechter de ernst van de respectieve fouten niet alleen vergelijken voor elke natuurlijke persoon te aanzien van de rechtspersoon, maar ook voor elke natuurlijke persoon ten aanzien van de andere natuurlijke personen? Het blijkt dat de vergelijking van de fouten enkel dient te gebeuren tussen de rechtspersoon en de natuurlijke personen, niet tussen de verschillende betrokken natuurlijke personen³⁵⁸. De wetgever heeft immers enkel van de bepalingen inzake strafbare deelneming willen afwijken om de rechtspersoon en de natuurlijke personen te differentiëren, niet om de natuurlijke personen onderling te differentiëren³⁵⁹.

Bovendien is het criterium van de "zwaarste fout" weinig werkbaar, aangezien de rechtspersoon net wegens het uitsluitende optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon verantwoordelijk wordt gesteld: moet in dat geval niet ervan worden uitgegaan dat de twee fouten slechts een en dezelfde fout vormen?

De geïdentificeerde natuurlijke persoon

comparer la gravité des fautes respectives non seulement pour chaque personne physique par rapport à la personne morale mais aussi pour chaque personne physique par rapport aux autres personnes physiques ? Il s'avère que la comparaison des fautes doit se faire uniquement entre la personne morale et les personnes physiques et non aussi entre les différentes personnes physiques impliquées³⁶³. Le législateur n'a en effet entendu déroger aux règles de la participation criminelle que pour départager la personne morale et les personnes physiques et non pour départager les personnes physiques entre elles³⁶⁴.

De plus, le critère de la « faute la plus grave » est peu opérationnel dès lors que précisément, la responsabilité de la personne morale est engagée en raison de l'intervention exclusive d'une personne physique identifiée : dans ce cas, ne faut-il pas considérer que les deux fautes n'en forment qu'une et s'identifient ?

La personne physique identifiée peut être

invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2929/001, 9).

³⁶⁰ Par exemple, un accident mortel causé sur un chantier par un camion de l'entreprise. Cet accident peut être dû à la faute de la société employeur et de plusieurs personnes physiques identifiées.

³⁶¹ Le tribunal a jugé que la S.N.C.B. devait être responsable de l'accident ferroviaire en raison de son manque d'organisation, de son manque de formation du personnel, de la durée du dysfonctionnement, du nombre de personnes ayant manqué à leurs obligations, des responsabilités de la S.N.C.B. en matière de transport de personne (Pol. Nivelles 15 septembre 2004, *JLMB* 2004, 1407).

³⁶² « L'exemple d'un accident impliquant un ouvrier d'une entreprise de bâtiment sur un chantier d'une personne morale (maître d'ouvrage) illustre bien qu'il est particulièrement difficile pour le juge de se prononcer. L'employeur peut avoir commis une faute en formant insuffisamment le personnel ou en mettant un matériel insuffisant à disposition. Le maître d'ouvrage peut avoir commis une faute en dispensant des informations insuffisantes sur les dangers particuliers de l'état des lieux, ... Les ouvriers peuvent également avoir commis des fautes. » (Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.* Chambre 2006-07, n° 51-2929/001, 9).

³⁵⁸ Ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2929/001, 9.

³⁵⁹ F. KEFER, *Précis de droit pénal social*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2008, 134; E. DE FORMANOIR, « Vers une réforme de la responsabilité pénale des personnes morales ? » in N. COLETTE-BASECQZ en M. NIHOUL (eds.), *La responsabilité pénale des personnes morales*, Limal, Anthémis, 2011, 168.

³⁶³ Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.* Chambre 2006-07, n° 51-2929/001, 9.

³⁶⁴ F. KEFER, *Précis de droit pénal social*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2008, 134; E. DE FORMANOIR, « Vers une réforme de la responsabilité pénale des personnes morales ? » in N. COLETTE-BASECQZ en M. NIHOUL (eds.), *La responsabilité pénale des personnes morales*, Limal, Anthémis, 2011, 168.

kan samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden veroordeeld indien hij de fout wetens en willens heeft gepleegd. Wat betekenen de woorden "wetens en willens" uit de tweede zin van het tweede lid? Willen zij zeggen dat de cumulatie van de verantwoordelijkheden beperkt is tot de opzettelijke misdrijven, dat wil zeggen tot de misdrijven waarvan de wettelijke kwalificatie refereert aan het opzet? Of heeft de cumulatie van de verantwoordelijkheden ook betrekking op de reglementaire misdrijven, dat wil zeggen de misdrijven die geen opzet of een gebrek aan voorzichtigheid en voorzorg vereisen? Volgens het Hof van Cassatie beoogt artikel 5, tweede lid, de concrete geestestoestand van de natuurlijke persoon op het tijdstip van het feit en niet de wettelijke kwalificatie ervan³⁶⁵. De cumulatie van de strafrechtelijke veroordelingen is dus ook van toepassing op de onopzettelijke delicten die zowel uit onvoorzichtigheid als met opzet kunnen worden gepleegd.

Overigens lijkt de decumulatieregel niet verenigbaar met de filosofie van de wet van 4 mei 1999. De wet van 4 mei 1999 strekte ertoe de rechtspersonen een eigen strafrechtelijke verantwoordelijkheid toe te kennen. Bijgevolg kan de rechtspersoon niet strafrechtelijk verantwoordelijk worden gesteld wegens het uitsluitende optreden van een natuurlijke persoon, zoals de decumulatieregel stelt.

De decumulatieregeling kan ook een contraproductief effect hebben. Zij moet voorkomen dat de natuurlijke persoon en de rechtspersoon systematisch samen veroordeeld zouden worden³⁶⁷. De

condamnée en même temps que la personne morale responsable si elle a commis la faute sciemment et volontairement. Que veulent dire les mots « sciemment et volontairement » repris dans la deuxième phrase de l'alinéa 2 ? Signifient-ils que le cumul des responsabilités est limité aux infractions intentionnelles, c'est-à-dire aux infractions dont la qualification légale fait référence à l'intention ? Ou le cumul des responsabilités porte-t-il également sur les infractions de type réglementaire, c'est-à-dire les infractions qui n'exigent pas une intention ou un défaut de prévoyance et de précaution. Pour la Cour de cassation, l'article 5, alinéa 2, vise l'état d'esprit concret de la personne physique au moment du fait et non sa qualification légale³⁶⁶. Le cumul des condamnations pénales s'applique donc également aux délits non intentionnels qui peuvent être commis aussi bien par imprudence qu'intentionnellement.

Par ailleurs, la règle du décumul ne paraît pas compatible avec la philosophie de la loi du 4 mai 1999. La loi du 4 mai 1999 avait pour but de reconnaître aux personnes morales une responsabilité pénale propre. Par conséquent, la responsabilité pénale de la personne morale ne peut être engagée en raison de l'intervention exclusive d'une personne physique comme le prévoit la règle du décumul.

Le système du décumul peut avoir aussi un effet contre-productif. Elle vise à éviter que la personne physique et la personne morale soient systématiquement condamnées en même temps³⁷⁰. Le

³⁶⁵ Cass. 4 maart 2003, AR P.02.1246.N.

³⁶⁶ Cass. 4 mars 2003, P.02.1246.N.

³⁶⁷ E. DE FORMANOIR, "Vers une réforme de la responsabilité pénale des personnes morales ?" in N. COLETTE-BASECQZ en M. NIHOUL (eds.), *La responsabilité pénale des personnes morales*, Limal, Anthémis, 2011, 171; Ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2929/001, 13.

³⁷⁰ E. DE FORMANOIR, « Vers une réforme de la responsabilité pénale des personnes morales ? » in N. COLETTE-BASECQZ en M. NIHOUL (eds.), *La responsabilité pénale des personnes morales*, Limal,

wetgever van 1999 vreesde immers dat de rechter beide categorieën van personen al te makkelijk zou veroordelen. Maar uit de analyse van de rechtspraak blijkt dat de parketten doorgaans een of meer natuurlijke personen vervolgen naast de rechtspersoon. De onzekerheid omtrent de invulling van de begrippen “de zwaarste fout” en “fout die wetens en willen is begaan” brengt het parket ertoe om, naast de rechtspersoon, alle natuurlijke personen te vervolgen die een fout kunnen worden ten laste gelegd, waardoor het aldus aan de rechter wordt overgelaten om te bepalen of die “fout” de zwaarste is en of zij “wetens en willens” is begaan³⁶⁸. De decumulatie van de veroordelingen leidt derhalve tot de cumulatie van de vervolgingen. De rechtspraak geeft ook aan dat de gezamenlijke veroordelingen groter in aantal zijn. Tot slot blijkt uit de praktijk ook dat de vervolgte partij zich vaak beroept op artikel 5, tweede lid, zelfs indien dat niet dienstig is³⁶⁹.

De decumulatieregel heeft geleid tot onzekerheid over de uitkomst van de burgerlijke rechtsvordering van de slachtoffers van het misdrijf. Vóór de uitspraak van het Hof van Cassatie, bevestigde een deel van de rechtspraak een uitzondering op de theorie van de gelijkwaardigheid van de oorzaken³⁷³, door te stellen dat de rechtsvordering van

législateur de 1999 craignait en effet que le juge condamne trop facilement ces deux catégories de personnes. Mais l'analyse de la jurisprudence indique que les parquets poursuivent généralement une ou plusieurs personnes physiques aux côtés de la personne morale. L'incertitude portant sur le contenu des notions telles que « la faute la plus grave » et « faute commise sciemment et volontairement » amène le parquet à poursuivre, aux côtés de la personne morale, toutes les personnes physiques susceptibles de se voir reprocher une faute laissant ainsi au juge le soin de déterminer si cette « faute » est la plus grave ou si elle a été commise « sciemment et volontairement »³⁷¹. Le décumul des condamnations conduit dès lors au cumul des poursuites. La jurisprudence indique également que les condamnations conjointes sont plus nombreuses. Enfin, la pratique révèle également que la partie poursuivie invoque bien souvent l'article 5, alinéa 2, même lorsque cela n'est pas utile³⁷².

La règle du décumul a généré une incertitude sur le sort de l'action civile des victimes de l'infraction. Avant que la Cour de cassation ne se prononce, une partie de la jurisprudence consacrait une exception à la théorie de l'équivalence des conditions³⁷⁷ en déclarant l'action des parties civiles uniquement fondée contre le prévenu qui a commis la faute la plus

Anthémis, 2011, 171; Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.* Chambre 2006-07, n° 51-2929/001, 13.

³⁶⁸ Ongepubliceerde nota met de eindconclusies van de werkgroep belast met de evaluatie van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen in 2000, blz.6.

³⁶⁹ De vaststelling luidt dat er “een achterstand [is] op het vlak van de regeling van de strafdossiers en een verzwarende van de procedure, met een verhoging van de werklast tot gevolg”: Ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, *Parl.St.*, Kamer 2006-07, nr. 51-2929/001, 13.

³⁷¹ Note non publiée reprenant les conclusions finales du groupe de travail chargé d'évaluer la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales en 2000, p. 6.

³⁷² On constate « un retard sur le plan de du règlement des dossiers répressifs et un alourdissement de la procédure, ce qui a pour conséquence une augmentation de la charge de travail » : Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.* Chambre 2006-07, n° 51-2929/001, 13.

³⁷³ Theorie volgens dewelke men verantwoordelijk is voor zijn fout, hoe licht ook, mits zij een concrete impact had op het ontstaan van de schade (1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek).

de burgerlijke partijen enkel gegrond is tegen de beklaagde die de zwaarste fout begaan heeft.³⁷⁴ Het Hof van Cassatie heeft op dat punt verduidelijkingen aangebracht in zijn arrest van 22 oktober 2014. Volgens het Hof heeft de strafuitsluitende verschoningsgrond, bedoeld in artikel 5, tweede lid, die is ingevoerd ten gunste van degene die de lichtste fout heeft begaan, geen gevolgen voor de grondslag van de tegen hem ingestelde burgerlijke rechtsvordering omdat elke fout, hoe licht ook, degene die de fout heeft begaan verplicht de schade te vergoeden die daaruit is voortgevloeid³⁷⁵. Tot slot rijzen bijkomende vragen wanneer de vervolgingen slechts een van beide personen beogen en de andere buiten de zaak staat. De toepassing van de decumulatie kan nadelig zijn voor de burgerlijke partij³⁷⁶.

De rechtsvergelijking pleit voor het beginsel van de cumulatie van de verantwoordelijkheden. In het Franse systeem wordt de rechtspersoon slechts beschouwd als deelnemer, waardoor de

grave.³⁷⁸ La Cour de cassation a apporté des précisions sur ce point dans son arrêt du 22 octobre 2014. Suivant celle-ci, la cause d'excuse absolutoire visée à l'article 5, alinéa 2, instituée au profit de l'auteur de la faute la plus légère n'a pas d'incidence sur le fondement de l'action civile exercée contre lui, puisque toute faute, si légère soit-elle, oblige celui qui l'a commise à réparer le dommage qui en est résulté³⁷⁹. Enfin, des questions supplémentaires se posent lorsque les poursuites ne visent qu'une seule des deux personnes et que l'autre ne se trouve pas à la cause. L'application du décumul peut être préjudiciable à la partie civile³⁸⁰.

Le droit comparé plaide en faveur du principe du cumul des responsabilités. Dans le système français, la personne morale est uniquement qualifiée de participant, ce qui implique que le juge

³⁷⁷ Théorie selon laquelle on est responsable de sa faute aussi légère soit-elle pourvu qu'elle ait eu une incidence concrète sur la réalisation du dommage (13823 et 1383 du Code civil).

³⁷⁴ F. ROGGEN, "La responsabilité pénale des personnes morales", in X, *Droit pénal et procédure pénale*, Wolters Kluwer, beschikbaar op www.jura.be, 128., Ongepubliceerde nota met de eindconclusies van de werkgroep belast met de evaluatie van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen in 2000, blz. 6.

³⁷⁵ Cass. 22 oktober 2014, AR P.14.0980.F, *Pas.* 2014, nr. 629 met concl. OM.

³⁷⁶ In een arrest van 22 oktober 2014 (AR P.14.0980.F, met concl. OM) heeft het Hof van Cassatie evenwel het volgende geoordeeld: "Door te bepalen dat enkel degene die de zwaarste fout heeft begaan strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld, vergelijkt artikel 5, tweede lid, van het Strafwetboek de fouten die door de rechtspersoon zijn begaan met die welke door de natuurlijke persoon zijn begaan door wiens tussenkomst het strafbaar feit werd gepleegd, zonder deze uit te wissen; de strafuitsluitende verschoningsgrond die de voormelde wetsbepaling invoert ten gunste van degene die de minst zware fout heeft begaan, heeft geen gevolgen voor de grondslag van de tegen hem ingestelde burgerlijke rechtsvordering omdat elke fout, hoe licht ook, degene die de fout heeft begaan verplicht de schade te vergoeden die daaruit is voortgevloeid."

³⁷⁸ F. ROGGEN, « La responsabilité pénale des personnes morales », in X, *Droit pénal et procédure pénale*, Wolters Kluwer, disponible sur www.jura.be, 128., Note non publiée reprenant les conclusions finales du groupe de travail chargé d'évaluer la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales en 2000, p. 6.

³⁷⁹ Cass. 22 octobre 2014, P.14.0980.F, *Pas.* 2014, n° 629 avec concl. M.P.

³⁸⁰ Toutefois, dans un arrêt du 22 octobre 2014 (RG P.14.0980.F, avec concl. M.P.), la Cour de cassation a considéré que "En prévoyant que seule la personne ayant commis la faute la plus grave verra sa responsabilité pénale engagée, l'article 5, alinéa 2, du Code pénal compare, sans les abolir, les fautes commises par la personne morale et par la personne physique à l'intervention de laquelle l'acte culpeux a été commis ; la cause d'excuse absolutoire que cette disposition légale institue au profit de l'auteur de la faute la plus légère, n'a pas d'incidence sur le fondement de l'action civile exercée contre lui, puisque toute faute, si légère soit-elle, oblige celui qui l'a commise à réparer le dommage qui en est résulté"

rechter de modaliteiten van zijn betrokkenheid bij het plegen van het misdrijf moet formuleren. De Nederlandse wetgeving daarentegen maakt de rechtspersoon tot dader van het misdrijf en bevestigt de bevoegdheid van het openbaar ministerie om te oordelen over de opportuniteit van de strafvervolgning³⁸¹.

In zijn advies betreffende het ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen heeft de Raad van State geen enkel bezwaar geuit over de schrapping van die bepaling: *“Doordat het huidige tweede lid van artikel 5 van het Strafwetboek in het voorontwerp wordt opgeheven, wordt het aan de beoordelingsvrijheid van de strafrechter overgelaten om te beslissen of in het onderhavige geval al dan niet sprake is van samenloop van verantwoordelijkheden tussen de natuurlijke persoon en de rechtspersoon. Daardoor biedt het voorontwerp een radicale oplossing voor de moeilijkheden die zijn ontstaan door de toepassing van de huidige regel.”*³⁸³.

Ook werden in 2015 twee wetsvoorstellen ingediend in de Kamer. Zij berusten op de hogervermelde punten van kritiek om de loutere opheffing van het tweede lid van artikel 5 van het Strafwetboek te rechtvaardigen^{385 386}. De verschillende

doit formuler les modalités de l'implication de cette dernière dans la perpétration de l'infraction. Par contre, la législation néerlandaise fait de la personne morale l'auteur de l'infraction et confirme la compétence du ministère public de se prononcer sur l'opportunité des poursuites pénales³⁸².

Dans son avis portant sur le projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, le Conseil d'État n'a soulevé aucune objection quant à la suppression de cette règle : *« En abrogeant l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal actuel, l'avant-projet s'en remet à la libre appréciation du juge pénal pour décider d'appliquer ou non en l'espèce le concours des responsabilités entre la personne physique et la personne morale. Ce faisant, l'avant-projet apporte une solution radicale aux difficultés suscitées par l'application de la règle actuelle. »*³⁸⁴.

Deux propositions de loi ont également été déposées à la Chambre en 2015. Celles-ci se fondent sur les critiques rappelées plus haut pour justifier l'abrogation pure et simple du deuxième alinéa de l'article 5 du Code pénal^{389 390}.

³⁸¹ Ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2929/001, 14.

³⁸² Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.* Chambre 2006-07, n° 51-2929/001, *Doc. parl.* Chambre 2006-07, n° 51-2929/001, 14.

³⁸³ Ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2929/001, 43.

³⁸⁴ Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.* Chambre 2006-07, n° 51-2929/001, 43.

³⁸⁵ Wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft, ingediend op 21 januari 2015 door de heer. R. Terwingen, de dames S. Becq en L. Dierick en de heren P. Pivin en S. Verherstraeten (*Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-0816/001) en Wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen betreft, ingediend op 21 april 2015 door de heren K. Degroote en V. Van Quickenborne c.s. (*Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-1031/001).

³⁸⁶ In zijn advies over die voorstellen spreekt de Raad van State zich niet uit over de schrapping van die regel (Advies van de Raad van State nr.57.901/1/V van 22 september 2015 (*Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-0816/002) en advies van de Raad van State nr. 57.902/1/V van 22 september 2015 (*Parl.St.* Kamer 2014-15, nr.

sprekers die werden gehoord tijdens een hoorzitting georganiseerd door de Commissie voor de Justitie waren niet gekant tegen de opheffing van die bepaling. Een vertegenwoordiger van het College van het openbaar ministerie en van het College van procureurs-generaal³⁸⁷ heeft bovendien benadrukt dat de schrapping van artikel 5, tweede lid, van het Strafwetboek België in staat zal stellen om zich te richten naar de aanbeveling nr. B.2 uit het fase 3-rapport over de tenuitvoerlegging door België van het OESO-verdrag inzake de bestrijding van corruptie³⁸⁸.

Uitgaande van het principe dat de rechtspersoon een autonome strafrechtelijke verantwoordelijkheid heeft die losstaat van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de natuurlijke persoon, moet het in alle gevallen mogelijk zijn om zowel de rechtspersoon als de natuurlijke persoon te vervolgen als dader of deelnemer van het misdrijf, waarbij de strafrechtelijke beoordeling van de verantwoordelijkheid van elk wordt overgelaten aan het openbaar ministerie, dat oordeelt over de opportuniteit van de vervolging, en aan de rechter. Elk van die personen kan een fout hebben begaan binnen zijn eigen

Les différents orateurs entendus lors d'une audition organisée par la Commission justice ne se sont pas opposés à l'abrogation de cette règle. Un représentant du Collège du ministère public et du Collège des procureurs généraux³⁹¹ a en outre souligné que la suppression de l'article 5, alinéa 2, du Code pénal, permettra à la Belgique de se mettre en conformité avec la recommandation n° B.2 reprise dans le Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la Belgique de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption³⁹².

Si l'on part du principe que la personne morale a une responsabilité pénale autonome, indépendante de la responsabilité pénale de la personne physique, il doit être possible, dans tous les cas, de poursuivre tant la personne morale que la personne physique comme auteur ou coauteur participant à l'infraction, l'appréciation pénale de la responsabilité de chacun étant laissée au ministère public, juge de l'opportunité des poursuites, et au juge. Chacune de ces personnes peut avoir commis une faute dans sa propre sphère de responsabilité. Les principes en vigueur du droit pénal, notamment en matière de participation

54-1031/002)). Hij heeft voornamelijk opmerkingen bij de wijzigingen die de voorstellen inhouden voor artikel 5, vierde lid, van het Strafwetboek.

³⁸⁹ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales déposée le 21 janvier 2015 par M. R. Terwingen, Mmes S. Becq et L. Dierick et MM. P. Pivin et S. Verherstraeten (*Doc. parl.* Chambre 2014-15, n° 54-0816/001) et Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des certaines personnes morales de droit public déposée le 21 avril 2015 par MM. K. Degroote et V. Van Quickenborne et consorts (*Doc. parl.* Chambre 2014-2015, n° 54-1031/001).

³⁹⁰ Dans l'avis qu'il a rendu sur ces propositions, le Conseil d'État ne se prononce pas sur la suppression de cette règle (Avis du Conseil d'État n°57.901/1/V du 22 septembre 2015 (*Doc. parl.* Chambre 2014-15, n° 54-0816/002) et avis du Conseil d'État n°57.902/1/V du 22 septembre 2015 (*Doc. parl.* Chambre 2014-15, n° 54-1031/002)). Il émet principalement des observations sur les modifications que ces propositions apportent à l'article 5, alinéa 4, du Code pénal.

³⁸⁷ E. de Formanoir, substitut-generaal afgevaardigd bij het Arbeidshof te Brussel, hoofdcoördinator van het expertisenetwerk Ecofin.

³⁸⁸ De Werkgroep beveelt België aan om het element van de decumulatie van de verantwoordelijkheden tussen de natuurlijke persoon en de rechtspersoon weg te werken (Verslag van 11 oktober 2013, beschikbaar op www.oecd.org).

³⁹¹ E. de Formanoir, substitut-général délégué près la cour du travail de Bruxelles, coordinateur principal du réseau d'expertise Ecofin.

³⁹² Le Groupe de travail recommande à la Belgique d'éliminer l'élément du décumul des responsabilités entre la personne physique et la personne morale (Rapport du 11 octobre 2013, disponible sur www.oecd.org).

verantwoordelijkheidssfeer. De geldende beginselen van het strafrecht, onder meer inzake strafbare deelneming, moeten de mogelijkheid bieden om voor elk van de verdachten, ongeacht zij natuurlijke personen dan wel rechtspersonen zijn, afzonderlijk na te gaan of zij een fout hebben begaan waarvoor zij strafrechtelijk verantwoordelijk kunnen worden gesteld³⁹³.

Daarom wordt voorgesteld om de regel in artikel 5, tweede lid, van het Strafwetboek, eenvoudigweg te schrappen en enkel nog het eerste lid te behouden.

Teneinde het beginsel van de cumulatie van de verantwoordelijkheden te expliciteren, bepaalt het derde lid van de ontworpen bepaling, dat ontleend is aan artikel 121-2 van het Franse Strafwetboek, dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersonen die van de natuurlijke personen die daders zijn van dezelfde feiten of eraan hebben deelgenomen, niet uitsluit.

Wat het toepassingsgebied van het huidige artikel 5 *ratione personae* betreft, (tweede lid van de ontworpen bepaling) hangen het behoud, de uitbreiding of de schrapping van de uitzonderingen in artikel 5, vierde lid, af van een beleidskeuze.

Afdeling 2. Deelneming aan een misdaad of een wanbedrijf

Strafbare deelneming (artikel 18)

Dankzij de regels inzake de strafbare deelneming (art. 66 e.v. Sw.) kan niet alleen de dader strafrechtelijk worden aangesproken doordat hij alle bestanddelen

criminelle, doivent permettre d'examiner séparément pour chacun des prévenus, qu'ils soient personnes physiques ou personnes morales, s'ils ont commis une faute engageant leur responsabilité pénale³⁹⁴.

C'est pourquoi il est proposé de supprimer purement et simplement la règle prévue à l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal en ne retenant que l'alinéa 1^{er}.

Afin de rendre explicite le principe du cumul des responsabilités, l'alinéa 3 de la disposition en projet, inspiré de l'article 121-2 du Code pénal français, énonce que la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs des mêmes faits ou y ayant participé.

En ce qui concerne le champ d'application de l'article 5 actuel *ratione personae* (alinéa 2 de la disposition en projet), le maintien, l'extension ou la suppression des exceptions prévues à l'actuel alinéa 4 de l'article 5 relève d'un choix politique.

Section 2. La participation à un crime ou un délit

La participation punissable (article 18)

Les dispositions relatives à la participation punissable (art. 66 et suivants du Code pénal) permettent de rendre pénalement responsables non

³⁹³ Ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2929/001, 14 en 15.

³⁹⁴ Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.* Chambre 2006-07, n° 51-2929/001, 14 et 15.

zelf heeft vervuld, maar kunnen ook anderen die op een bepaalde manier bij het misdrijf betrokken zijn, strafbaar worden bevonden.

Deelneming aan een misdrijf (misdaad of wanbedrijf) kan verschillende vormen aannemen. Er wordt momenteel een onderscheid gemaakt tussen (mede)daderschap (art. 66 Sw.) en medeplichtigheid (art. 67 Sw.). De tweedeling is belangrijk op het niveau van de bestraffing (art. 69 Sw.).

In beide categorieën maakt de wet nog een onderscheid tussen materiële en morele deelnemers naar gelang van de aard van de deelneming. De uitvoering en rechtstreekse medewerking aan de uitvoering van een misdaad of wanbedrijf zijn vormen van materieel daderschap (art. 66, tweede lid, Sw.), zoals dit ook het geval is voor de noodzakelijke medehulp of bijstand (art. 66, derde lid, Sw.). De individuele aanzetting (art. 66, vierde lid, Sw.) en de openbare aanzetting (art. 66, vijfde lid, Sw.) zijn dan weer vormen van moreel daderschap. De wet maakt geen onderscheid tussen de dader en de mededader; beide begrippen worden geacht dezelfde betekenis te hebben.³⁹⁵ Het geven van onderrichtingen die dienstig zijn om de misdaad of het wanbedrijf te plegen (art. 67, tweede lid, Sw.) betreft een vorm van morele medeplichtigheid, terwijl het verschaffen van wapens, werktuigen of enig ander middel om een misdaad of een wanbedrijf te plegen (art. 67, derde lid, Sw.) een vorm van materiële medeplichtigheid oplevert, net als de nuttige hulp of bijstand (art. 67, vierde lid, Sw.).

Hoewel de deelnemingsvormen wettelijk worden omschreven, is het beslissend onderscheidingscriterium tussen

seulement l'auteur, de par le fait qu'il a lui-même réalisé tous les éléments constitutifs de l'infraction, mais également d'autres personnes qui, d'une certaine manière, sont impliquées dans l'accomplissement de celle-ci.

La participation à une infraction (crime ou délit) peut revêtir différentes formes. Une distinction est actuellement établie entre la qualité de (co)auteur (art. 66 du Code pénal) et celle de complice (art. 67 du Code pénal). La distinction est importante en ce qui concerne la peine applicable (art. 69 du Code pénal).

Dans les deux catégories, la loi établit encore une distinction entre les participants matériels et ceux moraux suivant la nature de la participation. L'exécution et la coopération directe à l'exécution d'un crime ou d'un délit sont des formes de perpétration matérielle en tant qu'auteur (art. 66, alinéa 2, du Code pénal), tout comme c'est le cas de l'aide ou de l'assistance nécessaire (art. 66, alinéa 3, du Code pénal). La provocation directe (art. 66, alinéa 4, du Code pénal) et la provocation publique (art. 66, alinéa 5, du Code pénal) sont quant à elles des formes de perpétration morale en tant qu'auteur. La loi ne distingue pas l'auteur du coauteur; les deux notions sont réputées avoir le même sens.³⁹⁶ Le fait de donner des instructions utiles pour commettre le crime ou le délit (art. 67, alinéa 2, du Code pénal) constitue une forme de complicité morale tandis que celui de procurer des armes, des instruments ou tout autre moyen en vue de commettre un crime ou un délit (art. 67, alinéa 3, du Code pénal) constitue une forme de complicité matérielle, à l'instar de l'aide ou de l'assistance nécessaire (art. 67, alinéa 4, du Code pénal).

Bien que les formes de participation soient définies par la loi, le critère distinctif déterminant entre corréité et

³⁹⁵ Zie bv. Cass. 6 januari 2016, A.R. P.15.1217.F; Cass. 5 oktober 2005, A.R.P.05.0444.F.

³⁹⁶ Voir, p. ex., Cass. 6 janvier 2016, R.G. P.15.1217.F; Cass. 5 octobre 2005, R.G.P.05.0444.F.

mededaderschap en medeplichtigheid volgens de rechtspraak wel degelijk het gegeven of de verleende hulp noodzakelijk, dan wel nuttig was.

Elke deelnemer moet worden beschouwd als diegene die een significante bijdrage heeft geleverd aan het eindresultaat.³⁹⁷ Het misdrijf zoals het werd gepleegd, zou m.a.w. nooit op dezelfde wijze tot stand gekomen zijn wanneer er geen sprake zou geweest zijn van een deelnemingshandeling. Zonder deelneming zou het misdrijf niet zijn gepleegd zoals het *in concreto* werd gepleegd. *A contrario* betekent dit dat wanneer het hoofdfeit zich op identieke wijze zou hebben voorgedaan zonder tussenkomst van anderen, er geen sprake kan zijn van strafbare deelneming.

Het lijkt daarom vreemd een onderscheid te moeten maken tussen mededaderschap en medeplichtigheid. Of de hulp nu noodzakelijk dan wel nuttig was, in beide gevallen heeft de deelnemingshandeling een stempel gedrukt op het uiteindelijke misdrijf. Medeplichtigen zijn m.a.w. niet te reduceren tot 'randfiguren',³⁹⁹ of 'onrechtstreekse deelnemers',⁴⁰⁰ en "hebben niet slechts een conditioneel aandeel in het misdrijf",⁴⁰¹ maar hebben net zoals de mededaders een volwaardig aandeel gehad bij de voltooiing van het misdrijf. Elke deelnemer moet als een equivalente oorzaak van de totstandkomingsvoorwaarden van het misdrijf worden beschouwd: ofwel is een deelnemingshandeling oorzaak, ofwel niet.⁴⁰² Ook wanneer de hulp zogenaamd slechts nuttig was maar niet noodzakelijk, zou het misdrijf niet zijn gepleegd zoals

complicité réside bel et bien, selon la jurisprudence, dans la question de savoir si l'aide apportée était nécessaire ou seulement utile.

Chaque participant doit être considéré comme celui qui a apporté une contribution significative au résultat final.³⁹⁸ En d'autres termes, l'infraction telle qu'elle a été commise n'aurait jamais pu être réalisée de la même manière s'il n'y avait pas eu participation. Sans participation, l'infraction n'aurait pas été commise comme elle l'a été concrètement. *A contrario*, cela signifie que si le fait principal s'est produit de manière identique sans l'intervention d'autres personnes, il ne peut être question de participation punissable.

C'est la raison pour laquelle il paraît étrange de devoir établir une distinction entre corréité et complicité. Que l'aide ait été nécessaire ou utile, dans les deux cas, l'acte qui constitue la participation a marqué de son empreinte l'infraction finale. En d'autres termes, les complices ne peuvent être réduits à des « acteurs marginaux »⁴⁰³ ou à des « participants indirects »⁴⁰⁴ et « n'ont pas qu'une participation conditionnelle à l'infraction »⁴⁰⁵, mais ils ont participé, tout comme les coauteurs, à part entière à l'accomplissement de l'infraction. Chaque participant doit être considéré comme une cause équivalente des conditions de réalisation de l'infraction: un acte participatif constitue une cause ou non.⁴⁰⁶ De même, lorsque l'aide n'avait été qu'utile et non nécessaire, l'infraction n'aurait pas été commise comme elle l'a

³⁹⁷ P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, Université de Poitiers, 2006, 89.

³⁹⁸ P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, Université de Poitiers, 2006, 89.

³⁹⁹ W. NIEBOER, *Schets materieel strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1991, 201 e.v.

⁴⁰⁰ Rk. Neufchâteau 17 januari 2003, *JT* 2003, 87.

⁴⁰¹ G.A.M. STRIJARDS, *Hoofdstukken van materieel strafrecht*, Utrecht, Lemma, 1992, 176-177.

⁴⁰² J. VANHEULE, *Strafbare deelneming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 234.

⁴⁰³ W. NIEBOER, *Schets materieel strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1991, 201 et suiv.

⁴⁰⁴ Chambre du conseil de Neufchâteau 17 janvier 2003, *JT* 2003, 87.

⁴⁰⁵ G.A.M. STRIJARDS, *Hoofdstukken van materieel strafrecht*, Utrecht, Lemma, 1992, 176-177.

⁴⁰⁶ J. VANHEULE, *Strafbare deelneming*, Anvers, Intersentia, 2010, 234.

het *in concreto* werd gepleegd.

De in een arrest van 25 april 2012⁴⁰⁷ door het Hof van Cassatie gemaakte tweedeling tussen hoofd- en bijkomstige deelneming kan dan ook niet worden onderschreven. Volgens het Hof van Cassatie worden zij die schuldig zijn aan hoofddeelneming daders van het misdrijf genoemd. Zij liggen aan de oorzaak van het misdrijf. Zij die schuldig zijn aan bijkomstige deelneming worden medeplichtigen genoemd: hun tussenkomst was nuttig doch niet noodzakelijk voor het stellen van de daad.⁴⁰⁸

Het zijn niet alleen de (mede)daders die de oorzaak zijn van het misdrijf. Daarom ook kan de oudere rechtspraak van het Hof van Cassatie niet worden bijgevalen.⁴¹¹ Op grond van deze rechtspraak moeten als (mede)daders worden beschouwd allen die door hun persoonlijke handelingen aan de uitvoering van het als misdrijf bestempelde feit rechtstreeks hebben meegewerkt op zodanige wijze dat zonder hun deelneming het misdrijf niet zou zijn gepleegd zoals het gepleegd werd.

De vraag rijst dan ook of de tweedeling tussen mededaderschap en medeplichtigheid wetenschappelijk gefundeerd kan worden.

Over het al dan niet noodzakelijk karakter van de geboden hulp of bijstand oordeelt de strafrechter op onaantastbare wijze.⁴¹³ Een algemeen geldende maatstaf om praktisch het onderscheid te maken, is verzoek.⁴¹⁴ Het staat volgens het Hof van Cassatie nochtans vast dat eenzelfde

été *in concreto*.

On ne peut dès lors souscrire à la dualité établie dans un arrêt de la Cour de cassation du 25 avril 2012⁴⁰⁹ entre participation principale et accessoire. Selon la Cour de cassation, les auteurs de l'infraction sont ceux qui sont coupables d'une participation principale. Ils sont à l'origine de l'infraction. Les complices sont ceux qui sont coupables d'une participation accessoire: leur intervention a été utile mais non nécessaire à la perpétration de l'acte.⁴¹⁰

Ce ne sont pas seulement les (co)auteurs qui sont la cause de l'infraction. C'est pourquoi on ne peut pas non plus adhérer à la jurisprudence plus ancienne de la Cour de cassation.⁴¹² Suivant cette jurisprudence, il convient de considérer comme (co)auteurs tous ceux qui, par leurs actions individuelles, ont directement contribué à l'exécution du fait qualifié d'infraction de telle sorte que, sans leur participation, l'infraction n'aurait pas été commise comme elle l'a été.

La question qui se pose par conséquent est de savoir si la dualité entre corréité et complicité peut être scientifiquement justifiée.

Le juge répressif apprécie de manière souveraine le caractère nécessaire ou non de l'aide ou de l'assistance apportée.⁴¹⁷ Il n'existe pas de norme générale en vigueur pour établir pratiquement la distinction.⁴¹⁸ Toutefois, selon la Cour de cassation, il est certain qu'un même comportement ne

⁴⁰⁷ Cass. 25 april 2012, *RABG* 2013, 1039 met kritische noot J. VANHEULE; *T.Strafr.* 2013, 299 met noot B. MEGANCK.

⁴⁰⁸ Deze zienswijze werd eerder al verwoord door Haus, een van de geestelijke vaders van het Strafwetboek (J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, I, Gent, Librairie de Ad. Hoste, 1874, 358).

⁴⁰⁹ Cass. 25 avril 2012, *RABG* 2013, 1039 avec note critique de J. VANHEULE; *T.Strafr.* 2013, 299 avec note de B. MEGANCK.

⁴¹⁰ Ce point de vue avait déjà été exprimé par Haus, l'un des pères spirituels du Code pénal (J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, I, Gand, Librairie de Ad. Hoste, 1874, 358).

⁴¹¹ Cass. 6 november 1967, *Arr.Cass.* 1968, 339.

⁴¹² Cass. 6 novembre 1967, *Arr.Cass.* 1968, 339.

⁴¹³ Cass. 3 september 1915, *Pas.* 1915-16, I, 446; Cass. 6 oktober 1947, *Pas.* 1947, I, 403; Cass. 23 januari 1950, *Pas.* 1950, I, 341; Cass. 7 mei 1951, *Pas.* 1951, I, 599; Cass. 7 februari 1979, *RDPC* 1979, 392.

⁴¹⁴ C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht*, II, Gent, Story-Scientia, 1976, 618.

gedraging niet tegelijkertijd mededaderschap en medeplichtigheid kan opleveren.⁴¹⁵ Volgens bepaalde rechtsleer is de indeling tussen mededaderschap en medeplichtigheid helemaal niet gesteund op een duidelijk wetenschappelijk criterium hetgeen in sommige gevallen het maken van een feitelijk onderscheid bemoeilijkt.⁴¹⁶

De wetgever zelf werkt immers verwarring in de hand. De wetgever omschrijft handelingen die als medeplichtigheid, maar anderzijds ook als mededaderschap zouden kunnen worden gecatalogeerd. Het uitdrukkelijk aangeven dat het geven van onderrichtingen (art. 67, tweede lid, Sw.) een vorm van medeplichtigheid uitmaakt, doet de wenkbrauwen fronsen, aangezien deze handeling afhankelijk van de omstandigheden evenzeer als mededaderschap zou kunnen worden aangemerkt.⁴²¹ Dezelfde bedenking kan worden gemaakt bij het verschaffen van wapens, werktuigen of enig ander middel (art. 67, derde lid, Sw.). Ook kan uit de wettekst worden afgeleid dat de noodzakelijke medehulp van artikel 66, derde lid, Sw. en de nuttige medehulp van artikel 67, vierde lid, Sw. grensgebieden zijn.⁴²² Het is bijgevolg niet overdreven te stellen dat de redactie van de wetsartikelen m.b.t. de deelneming onevenwichtig en gebrekkig is.⁴²³

peut entraîner concomitamment la corréité et la complicité.⁴¹⁹ D'après une certaine doctrine, la dualité entre corréité et complicité ne s'appuie pas sur un critère scientifique précis, ce qui dans certains cas, rend la distinction difficile à opérer concrètement.⁴²⁰

Le législateur lui-même contribue à la confusion. Il définit des actes qui pourraient être catalogués de complicité mais également de corréité. Indiquer expressément que donner des instructions (art. 67, alinéa 2, du Code pénal) constitue une forme de complicité fait sourciller étant donné que, selon les circonstances, cet acte pourrait tout autant être considéré comme de la corréité.⁴²⁴ On peut se faire la même réflexion à propos du fait de procurer des armes, des instruments ou tout autre moyen (art. 67, alinéa 3, du Code pénal). On peut également déduire du texte de loi que l'aide nécessaire de l'article 66, alinéa 3, du Code pénal et l'aide utile visée à l'article 67, alinéa 4, du même Code sont des notions voisines.⁴²⁵ Il n'est par conséquent pas hors de propos d'affirmer que la rédaction des articles de loi relatifs à la participation est déséquilibrée et imparfaite.⁴²⁶

⁴¹⁷ Cass. 3 septembre 1915, *Pas.* 1915-16, I, 446 ; Cass. 6 octobre 1947, *Pas.* 1947, I, 403 ; Cass. 23 janvier 1950, *Pas.* 1950, I, 341 ; Cass. 7 mai 1951, *Pas.* 1951, I, 599 ; Cass. 7 1979, *Rev.dr.pén.* 1979, 392.

⁴¹⁸ C.J. VANHOUDT et W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht*, II, Gand, Story-Scientia, 1976, 618.

⁴¹⁵ Cass. 25 april 2012, *RABG* 2013, 1039 met kritische noot J. VANHEULE; *T.Strafr.* 2013, 299 met noot B. MEGANCK.

⁴¹⁶ C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht*, II, Gent, Story-Scientia, 1976, 602.

⁴¹⁹ Cass. 25 avril 2012, *RABG* 2013, 1039 avec note critique de J. VANHEULE; *T.Strafr.* 2013, 299 avec note de B. MEGANCK.

⁴²⁰ C.J. VANHOUDT et W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht*, II, Gand, Story-Scientia, 1976, 602.

⁴²¹ J. D'HAENENS, *Strafbare deelneming in APR*, Gent, Story-Scientia, 1959, 99.

⁴²² L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 331.

⁴²³ C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht*, II, Gent, Story-Scientia, 1976, 616-617. Zie ook J.D.M. LELIARD, "Een wetboek herschrijven?", *RW* 2006-2007, 1142-1148.

⁴²⁴ J. D'HAENENS, *Strafbare deelneming dans APR*, Gand, Story-Scientia, 1959, 99.

⁴²⁵ L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Louvain, Acco, 1990, 331.

⁴²⁶ C.J. VANHOUDT et W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht*, II, Gand, Story-Scientia, 1976, 616-617. Voir également J.D.M. LELIARD, « Een wetboek herschrijven? », *RW* 2006-2007, 1142-1148.

Niet alleen is de wetgeving onscherp, maar als gevolg hiervan blaast ook de rechtspraak warm en koud tegelijk, waardoor het dikwijls een onmogelijke opdracht wordt de tweedeling mededaderschap en medeplichtigheid te maken. Een aantal voorbeelden maakt duidelijk dat de jurisprudentie niet altijd ophelderend is. Zo is volgens het Hof van Cassatie *relatief* noodzakelijke hulp gelijk te stellen met noodzakelijke hulp in de zin van artikel 66, derde lid, Sw.⁴²⁷; het maakt zelfs niet uit of de noodzakelijke hulp klein of groot is geweest.⁴²⁸ De vraag rijst onvermijdelijk of nuttige hulp dan ook niet als *relatief* noodzakelijke hulp kan worden beschouwd en of er m.a.w. nog ruimte bestaat voor de nuttige hulp of bijstand.⁴²⁹ Eveneens volstaat, zoals reeds geschreven, het geven van inlichtingen om van medeplichtigheid te spreken⁴³⁰; een eenvoudige raad is dan weer onvoldoende.⁴³¹ De verstrekte inlichtingen kunnen echter van zo groot belang zijn dat zij een noodzakelijke hulp zijn.⁴³² Ook het transport of inladen van gestolen goederen werd in het verleden door de rechtspraak niet alleen aangemerkt als een vorm van medeplichtigheid (art. 67, vierde lid, Sw.)⁴³³, maar ook als noodzakelijke medehulp tot uitvoering⁴³⁴ en zelfs als een rechtstreekse medewerking aan de uitvoering (art. 66, tweede lid, Sw.).⁴³⁵ De vooraf verleende toezegging om mee te werken aan een misdrijf kan volgens het Hof van Cassatie een essentiële hulp voor het plegen van het misdrijf opleveren⁴³⁶; a

La législation manque non seulement de précision mais elle a également pour effet que la jurisprudence souffle elle aussi le chaud et le froid, en telle sorte que l'établissement de la distinction entre corréité et complicité devient souvent une tâche impossible. Un certain nombre d'exemples montrent clairement que la jurisprudence n'est pas toujours claire. Ainsi, selon la Cour de cassation, l'aide *relativement* nécessaire peut être assimilée à l'aide nécessaire au sens de l'article 66, alinéa 3, du Code pénal⁴³⁷; le fait qu'elle ait été limitée ou importante n'a même aucune importance.⁴³⁸ Cela pose inévitablement la question de savoir si l'aide utile ne peut pas être considérée comme une aide relativement nécessaire et si, en d'autres termes, il subsiste encore une certaine marge pour l'aide ou l'assistance utile.⁴³⁹ De même, comme cela a déjà été précisé plus haut, le fait de fournir des renseignements suffit pour parler de complicité⁴⁴⁰; un simple conseil ne suffit donc pas.⁴⁴¹ Les renseignements fournis peuvent toutefois être à ce point importants qu'ils constituent une aide nécessaire.⁴⁴² Dans le passé, la jurisprudence considérait le transport ou le chargement de biens volés non seulement comme une forme de complicité (art. 67, alinéa 4, du Code pénal)⁴⁴³ mais également comme une aide nécessaire à l'exécution, voire une collaboration directe à l'exécution⁴⁴⁴ (art. 66, alinéa 2, du Code pénal).⁴⁴⁵ La promesse préalable de coopérer à une

⁴²⁷ Cass. 28 septembre 1993, *Arr.Cass.* 1993, 773.

⁴²⁸ Cass. 9 avril 1974, *Arr.Cass.* 1974, 873; Cass. 2 décembre 1975, *Arr.Cass.* 1976, 415.

⁴²⁹ J. VANHEULE, "Kanttekeningen bij het gradueel onderscheid tussen daderschap en medeplichtigheid", *RABG* 2013, 1045-1046.

⁴³⁰ Cass. 25 mei 1949, *Arr.Cass.* 1949, 343.

⁴³¹ Cass. 29 oktober 1973, *Arr.Cass.* 1974, 237.

⁴³² Cass. 14 mei 1945, *Pas.* 1945, I, 160. Zie ook L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Acco, Leuven, 1990, 329.

⁴³³ Cass. 12 mei 2004, *Arr.Cass.* 2004, 838; Corr. Nijvel 28 januari 1998, *JT*, 1999, 737.

⁴³⁴ Cass. 27 oktober 2009, *NC* 2010, 185.

⁴³⁵ J. VANHEULE, "Een aantal beginselen betreffende de deelnemingsvormen omschreven in de artikelen 66 en 67", *NC* 2007, 157 die verwijst naar Cass. 25 oktober 1875, *BJ* 1895, k.1534.

⁴³⁶ Cass. 18 januari 2000, *Arr.Cass.* 2000, 132.

⁴³⁷ Cass. 28 septembre 1993, *Arr.Cass.* 1993, 773.

⁴³⁸ Cass. 9 avril 1974, *Arr.Cass.* 1974, 873; Cass. 2 décembre 1975, *Arr.Cass.* 1976, 415.

contrario wil deze rechtspraak ook zeggen dat hetzelfde uitgangspunt in een andere feitenconstellatie slechts een nuttige hulp kan uitmaken.

Het staat vast dat tussen de verschillende deelnemingsvormen de grens moeilijk te trekken is.⁴⁴⁷ Bepaalde rechtsleer waarschuwt bovendien dat een te verruimende interpretatie al te gemakkelijk willekeur in de hand kan werken.⁴⁴⁸

Een te bewandelen piste zou dan ook de Franse benadering kunnen zijn. In het Franse Strafwetboek wordt het onderscheid tussen mededaders en medeplichtigen immers niet gemaakt. Of de hulp of bijstand slechts nuttig dan wel noodzakelijk was, doet er niet toe. Zij worden allen als “*complices*” aangemerkt.⁴⁵¹ Al zij die hebben bijgedragen op een of andere door de wet omschreven wijze zijn dus deelnemers.

infraction peut, selon la Cour de cassation, fournir une aide essentielle à la commission de l'infraction⁴⁴⁶; *a contrario*, cette jurisprudence entend également affirmer que dans une autre constellation de faits, elle ne peut constituer qu'une aide utile.

Il est assurément difficile de distinguer les différentes formes de participation.⁴⁴⁹ Une certaine doctrine met en outre en garde contre une interprétation trop large susceptible de conduire trop facilement à l'arbitraire.⁴⁵⁰

L'approche française pourrait dès lors offrir une piste de solution. En effet, le Code pénal français ne distingue pas les coauteurs des complices. Qu'importe que l'aide soit utile ou nécessaire. Ils sont tous considérés comme “*complices*”.⁴⁵² Tous ceux qui ont contribué de l'une ou l'autre manière définie par la loi sont donc des participants.

⁴³⁹ J. VANHEULE, « Kanttekeningen bij het gradueel onderscheid tussen daderschap en medeplichtigheid », *RABG* 2013, 1045-1046.

⁴⁴⁰ Cass. 25 mai 1949, *Arr.Cass.* 1949, 343.

⁴⁴¹ Cass. 29 octobre 1973, *Arr.Cass.* 1974, 237.

⁴⁴² Cass. 14 mai 1945, *Pas.* 1945, I, 160. Voir également L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Louvain, Acco, 1990, 329.

⁴⁴³ Cass. 12 mai 2004, *Arr.Cass.* 2004, 838 ; Corr. Nivelles 28 janvier 1998, *JT* 1999, 737.

⁴⁴⁴ Cass. 27 octobre 2009, *NC* 2010, 185.

⁴⁴⁵ J. VANHEULE, « Een aantal beginselen betreffende de deelnemingsvormen omschreven in de artikelen 66 en 67 », *NC* 2007, 157 qui renvoie à Cass. 25 octobre 1875, *BJ* 1895, k.1534.

⁴⁴⁶ Cass. 18 janvier 2000, *Arr.Cass.* 2000, 132.

⁴⁴⁷ Zie ook J. VANHEULE, “Kanttekeningen bij het gradueel onderscheid tussen daderschap en medeplichtigheid”, *RABG* 2013, 1045.

⁴⁴⁸ J. D'HAENENS, *Strafbare deelneming* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 1959, 99.

⁴⁴⁹ Voir également J. VANHEULE, « Kanttekeningen bij het gradueel onderscheid tussen daderschap en medeplichtigheid », *RABG* 2013, 1045.

⁴⁵⁰ J. D'HAENENS, *Strafbare deelneming* dans *APR*, Gand, Story-Scientia, 1959, 99.

⁴⁵¹ Art. 121-6 C.P. bepaalt: “Sera puni comme auteur le complice de l'infraction au sens de l'article 121-7.” Art. 121-7 C.P. bepaalt: “Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre.”

⁴⁵² L'article 121-6 C.P. prévoit que : « Sera puni comme auteur le complice de l'infraction au sens de l'article 121-7. ». L'article 121-7 C.P. prévoit que : « Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre. ».

Het dient te worden benadrukt dat ook de Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek onder voorzitterschap van professor Châtel en later professor D'Haenens reeds in 1979 pleitbezorger was om het onderscheid tussen (mede)dader en medeplichtige op te heffen.⁴⁵³ In het Voorontwerp van Strafwetboek van Koninklijk Commissaris Legros van 1985 is eveneens het onderscheid tussen (mede)dader en medeplichtige verdwenen.⁴⁵⁴ Ook in de rechtsleer gaan er stemmen op om het graduele onderscheid tussen (mede)daderschap en medeplichtigheid te verlaten.⁴⁵⁵ Bovendien bestond er in 2014 in de Afdeling Strafrecht van de 'Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland' aan Belgische zijde eensgezindheid over het gegeven dat het onderscheid tussen medeplichtigheid en mededaderschap kan worden opgeheven.⁴⁵⁶

Het kan worden gerechtvaardigd het onderscheid tussen mededader en medeplichtige te verlaten. Het Strafwetboek zal alleen nog een onderscheid maken tussen de daders en de deelnemers zonder onderscheid in de bestraffing. Bovendien zal deelneming aan misdaden en wanbedrijven altijd strafbaar zijn behalve bij wanbedrijven gepleegd uit

Il convient de souligner que dès 1979, la Commission pour la révision du Code pénal, présidée par le professeur Châtel puis par le professeur D'Haenens, plaidait elle aussi pour la suppression de la distinction entre (co)auteur et complice.⁴⁵⁷ Dans l'avant-projet de Code pénal du Commissaire royal Legros, qui date de 1985, la différence entre (co)auteur et complice a également disparu.⁴⁵⁸ Dans la doctrine également, des voix s'élèvent pour l'abandon de la distinction graduelle entre (co)auteur et complice.⁴⁵⁹ De plus, en 2014, un consensus s'est dégagé au sein de la délégation belge de la Section Droit pénal de l'Association pour l'étude comparée du droit en Belgique et aux Pays-Bas sur le fait que la distinction entre complicité et corréité pouvait être supprimée.⁴⁶⁰

L'abandon de la distinction entre coauteur et complice peut se justifier. Le Code pénal n'opérera plus qu'une distinction entre les auteurs et les participants sans distinction quant à la peine. Par ailleurs, la participation aux crimes et délits sera toujours punissable, hormis pour les délits commis par défaut de précaution ou de prévoyance. Il est à noter qu'on a recours

⁴⁵³ *Commissie voor de herziening van het Strafwetboek*, Brussel, Uitgave van het Belgisch Staatsblad, 1979, 45-47, 61-63, 66-67 en 96.

⁴⁵⁴ R. LEGROS, *Voorontwerp van Strafwetboek*, Brussel, Uitgave van het Belgisch Staatsblad, 1985, 151.

⁴⁵⁵ J. VANHEULE, "Kanttekeningen bij het gradueel onderscheid tussen daderschap en medeplichtigheid", *RABG* 2013, 1052. Voor een nieuwe benadering van de strafbare deelneming zie het besluit bij het doctoraat van voornoemde auteur: *Strafbare deelneming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 960-993. Zie ook J. ROZIE en T. VANSWEEVELT, "Causaliteit in het Belgische strafrecht. Over de kruisbestuiving tussen het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en het strafrecht", *NC* 2014, 456-459.

⁴⁵⁶ "Verslag van de bijeenkomst van de Afdeling Strafrecht van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland op 21 november 2014 te Den Haag", *NC* 2014, 525.

⁴⁵⁷ *Commission pour la révision du Code pénal*, Bruxelles, Édition du Moniteur belge, 1979, 45-47, 61-63, 66-67 et 96.

⁴⁵⁸ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Édition du Moniteur belge, 1985, 151.

⁴⁵⁹ J. VANHEULE, « Kanttekeningen bij het gradueel onderscheid tussen daderschap en medeplichtigheid », *RABG* 2013, 1052. Pour une nouvelle approche de la participation punissable, voir la conclusion du doctorat de l'auteur précité: *Strafbare deelneming*, Anvers, Intersentia, 2010, 960-993. Voir également J. ROZIE et T. VANSWEEVELT, « Causaliteit in het Belgische strafrecht. Over de kruisbestuiving tussen het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en het strafrecht », *NC* 2014, 456-459.

⁴⁶⁰ « Rapport de la réunion de la Section Droit pénal de l'Association pour l'étude comparée du droit en Belgique et aux Pays-Bas le 21 novembre 2014 à La Haye », *NC* 2014, 525.

gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid. Merk op dat hier een ander criterium wordt gebruikt dan voor het schuldbestanddeel omschreven in artikel 8, tweede lid, vierde streepje van het voorontwerp. Het is hier nl. de bedoeling in te spelen op de realiteit van bepaalde vormen van delinquentie met een hoge inzet: zo kan een persoon worden vervolgd als dader van een reglementair misdrijf wanneer dat wetens en willens is gepleegd (bv. de aannemer die de eigenaar van een gebouw er rechtstreeks toe aanzet geen bouwvergunning aan te vragen). De overtredingen worden niet vernoemd, daar zij zullen worden gedecriminaliseerd/gepenaliseerd.

De tekst van het artikel 121-7 van de Franse Code pénal kan als leidraad dienen. Ook kan de regeling zoals destijds uitgewerkt in het Voorontwerp van Strafwetboek van Koninklijk Commissaris Legros grotendeels als inspiratiebron dienen.⁴⁶¹

M.b.t. de laatste overweging dient te worden benadrukt – anders dan de vooropgestelde tekst van Legros en het artikel 121-7 van de Franse Code pénal laten uitschijnen – dat (en dit in navolging van de bevindingen van de Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek onder voorzitterschap van professor Châtel en later professor D'Haenens) enkel deelnemer kan zijn *hij die rechtstreeks aanzet tot het plegen van het misdrijf*. De enkele aansporing is m.a.w. onvoldoende, net als de verheerlijking van het misdrijf. De aanzetting die zonder gevolg is

ici à un autre critère que celui retenu pour l'élément fautif décrit à l'article 8, alinéa 2, quatrième tiret de l'avant-projet. L'objectif est ici de répondre aux réalités de certaines formes de délinquance à enjeu important: ainsi, une personne peut être poursuivie comme auteur d'une infraction réglementaire lorsque celle-ci est commise volontairement et sciemment (par exemple, l'entrepreneur qui incite directement le propriétaire d'un immeuble à ne pas introduire de demande de permis de bâtir). Les contraventions ne sont pas visées vu qu'elles seront décriminalisées/dépenalisées.

Le texte de l'article 121-7 du Code pénal français peut servir de fil conducteur. On peut s'inspirer en grande partie de la disposition élaborée à l'époque dans l'avant-projet de Code pénal du Commissaire royal Legros.⁴⁶²

En ce qui concerne la dernière considération, il convient de souligner que – contrairement à ce que laissent entendre le texte proposé de Legros et l'article 121-7 du Code pénal français – (et ce à la suite des résultats de la Commission pour la révision du Code pénal présidée par le professeur Châtel puis par le professeur D'Haenens) seul peut être participant *celui qui provoque directement à la commission de l'infraction*. En d'autres termes, la seule exhortation est insuffisante, tout comme l'apologie de l'infraction. La provocation restée sans suite ne pourra être considérée

⁴⁶¹ "Diegene die, op de wijze en binnen de perken als hierna aangegeven, deelnemen aan een strafbaar feit worden als daders gestraft:

- a) zij die rechtstreeks en opzettelijk aan de uitvoering deelnemen;
- b) zij die, met kennis van zaken, opzettelijk de voorbereiding of uitvoering vergemakkelijken;
- c) zij die opzettelijk, zelfs onrechtstreeks, het plegen hebben uitgelokt of het wetens hebben laten plegen door personen onder hun gezag of het hebben laten plegen met het doel dat het zou worden gepleegd"

⁴⁶² « Ceux qui participent à l'infraction de la manière et dans les limites indiquées ci-après, sont punis comme auteurs de l'infraction :

- a) ceux qui auront coopéré directement et volontairement à son exécution ;
- b) ceux qui, en connaissance de cause, auront volontairement facilité sa préparation ou son exécution ;
- c) ceux qui, volontairement, auront, même indirectement, provoqué à la commettre, ou, sciemment, laissé commettre par des personnes placées sous leur autorité, ou laissé commettre dans le dessein qu'elle soit réalisée. ».

gebleven, zal niet als deelneming kunnen worden aangemerkt. Deze handeling zal eventueel wel onder de actieradius van een bijzondere strafbaarstelling kunnen vallen, zoals bv. het aanzetten tot discriminatie (art. 22, 1° Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, BS 30 mei 2007). Ook moet worden benadrukt dat artikel 10 van het voorontwerp bepaalt dat *“met het op het voltooide misdrijf gestelde straf wordt ook gestraft hij die op vasthoudende en zekere wijze voorstelt, aanbiedt of aanzet een bepaald misdrijf te plegen en hij die een dergelijk voorstel, aanbod of aanzetting heeft aanvaard, terwijl dit geen uitwerking heeft gehad wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil”*.

Bij de omschrijving van de deelnemingsvormen is het ook belangrijk dat ontwikkelingen in de rechtspraak en rechtsleer worden geïntegreerd. Te denken valt aan de strafbaarheid van de deelneming door onthouding en de deelneming *post factum*.

In een arrest van 2 september 2009⁴⁶³ (zie ook Cass. 15 december 2009⁴⁶⁴) bepaalt het Hof van Cassatie dat het verzuim om te handelen kan worden beschouwd als een positieve daad van deelneming wanneer, wegens de ermee gepaard gaande omstandigheden, het bewuste en opzettelijke verzuim om te handelen ondubbelzinnig een aansporing betekent tot het plegen van het misdrijf op één van de wijzen die in de artikelen 66 en 67 Sw. zijn bepaald. Het passief bijwonen van de uitvoering van een misdrijf kan strafbare deelneming opleveren wanneer het zich onthouden van enige reactie de uiting is van het opzet om rechtstreeks aan de uitvoering mee te werken door bij te dragen tot het mogelijk maken of vergemakkelijken van dat misdrijf.⁴⁶⁵ In dezelfde zin volgt uit het cassatiearrest van

comme participation. Toutefois, cet acte pourra entrer dans le champ d'action d'une incrimination spécifique, comme par exemple l'incitation à la discrimination (art. 22, 1°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, M.B., 30 mai 2007). Il est à souligner également que l'article 10 de l'avant-projet dispose ce qui suit : *« Est également puni de la peine prévue pour l'infraction consommée celui qui, de façon ferme et certaine, propose ou offre de ou provoque à commettre une infraction déterminée et celui qui accepte une telle proposition, offre ou provocation, lorsque cette proposition, offre ou provocation n'a pas eu d'effet en raison de circonstances indépendantes de sa volonté. »*.

Pour la définition des formes de participation, il importe également d'intégrer les évolutions dans la jurisprudence et la doctrine. On songe ici à l'incrimination de la participation par abstention et à la participation *post factum*.

Dans un arrêt du 2 septembre 2009⁴⁶⁸ (voir également Cass. 15 décembre 2009⁴⁶⁹), la Cour de cassation précise que l'omission d'agir peut être considérée comme un acte positif de participation lorsque, en raison des circonstances qui l'accompagnent, l'inaction consciente et volontaire constitue sans équivoque un encouragement à la perpétration de l'infraction suivant l'un des modes prévus aux articles 66 et 67 du Code pénal. Le fait d'assister passivement à l'exécution d'une infraction peut constituer une participation punissable lorsque l'abstention de toute réaction traduit l'intention de coopérer directement à cette exécution en contribuant à la permettre ou à la faciliter.⁴⁷⁰ Dans le même sens, il découle de l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2010⁴⁷¹ qu'une

⁴⁶³ Cass. 2 septembre 2009, RW 2011-2012, 1029.

⁴⁶⁴ Cass. 15 décembre 2009, Arr.Cass. 2009, nr.744.

⁴⁶⁵ Cass. 17 décembre 2008, Arr.Cass. 2008, nr.737, concl. D. VANDERMEERSCH; NC 2009, 327.

28 september 2010⁴⁶⁶ dat een onthouding een strafbare deelneming kan uitmaken onder meer wanneer op de betrokkene een positieve rechtsplicht rust om een bepaalde handeling te doen verrichten of te voorkomen en diens onthouding opzettelijk is en hierdoor het plegen van het strafbare feit wordt bevorderd. In een cassatiearrest van 27 oktober 2015⁴⁶⁷ wordt herhaald dat een onthouding een strafbare deelneming kan opleveren wanneer het bewuste verzuim te handelen ondubbelzinnig een aanmoediging tot het plegen van het misdrijf betekent en de deelnemer door die onthouding hetzij dat misdrijf uitvoert of aan de uitvoering ervan rechtstreeks meewerkt, hetzij bijstand levert zonder dewelke het misdrijf niet had kunnen worden gepleegd.

Een integratie van de verfijning in de rechtspraak in het Strafwetboek kan ook worden bepleit, net zoals de strafbaarheid onder bepaalde voorwaarden van de deelneming *post factum*.

De strafbaarheid van de deelneming hangt af van het tijdstip waarop het misdrijf voltooid is. Enkel een daad die voorafgaandelijk of gelijktijdig aan het hoofdmisdrijf is gesteld, kan een daad van strafbare deelneming uitmaken (Cass. 17 januari 2006⁴⁷³). De regel van de niet-strafbaarheid *post factum* is echter niet absoluut. Het is bv. mogelijk dat de deelnemer de hulp heeft verstrekt nadat het misdrijf was voltooid, maar dat die hulp het resultaat was van een voorafgaand overleg tussen de dader en de deelnemer. Ook is een nuancering opgenomen in artikel 67, vierde lid, Sw. op grond waarvan medeplichtig zijn, zij die de

abstention peut constituer une participation punissable notamment lorsque la personne concernée a l'obligation légale positive de faire exécuter ou prévenir un acte et que son abstention est volontaire et qu'elle favorise ainsi la commission du fait punissable. Il est rappelé dans un arrêt de la Cour de cassation du 27 octobre 2015⁴⁷² qu'une abstention peut constituer une participation punissable lorsque l'inaction consciente constitue sans équivoque un encouragement à la perpétration de l'infraction et lorsque, de par cette abstention, le participant soit exécute cette infraction ou collabore directement à son exécution, soit fournit une assistance sans laquelle l'infraction n'aurait pas pu être commise.

L'on peut ainsi plaider en faveur d'une intégration dans le Code pénal de ces précisions apportées par la jurisprudence, ainsi que pour l'incrimination, sous certaines conditions, de la participation *post factum*.

L'incrimination de la participation dépend du moment où l'infraction est accomplie. Seul un acte positif qui a été commis préalablement ou concomitamment à l'infraction principale peut constituer un acte de participation punissable (Cass. 17 janvier 2006⁴⁷⁵). La règle de la non-incrimination *post factum* n'est toutefois pas absolue. À titre d'exemple, il est possible que le participant ait apporté son aide après l'accomplissement de l'infraction, mais que cette aide soit le résultat d'un concert préalable entre l'auteur et le participant. L'article 67, alinéa 4, du Code pénal comporte une nuance au terme de laquelle sont

⁴⁶⁸ Cass. 2 septembre 2009, *RW* 2011-2012, 1029.

⁴⁶⁹ Cass. 15 décembre 2009, *Arr.Cass.* 2009, n° 744.

⁴⁷⁰ Cass. 17 décembre 2008, *Arr.Cass.* 2008, n° 737, concl. D. VANDERMEERSCH ; *NC* 2009, 327.

⁴⁷¹ Cass. 28 décembre 2010, *Arr.Cass.* 2010, n° 544.

⁴⁶⁶ Cass. 28 décembre 2010, *Arr.Cass.* 2010, nr.544.

⁴⁶⁷ Cass. 27 oktober 2015, A.R. P.15.0776.N.

⁴⁷² Cass. 27 octobre 2015, R.G. P.15.0776.N.

⁴⁷³ Cass. 17 januari 2006, *RABG* 2006, 883 met noot F. VAN VOLSEM.

⁴⁷⁵ Cass. 17 janvier 2006, *RABG* 2006, 883 avec note de F. VAN VOLSEM.

dadere hebben geholpen of bijgestaan in daden die de misdaad of wanbedrijf hebben voorbereid, vergemakkelijkt of voltooid. De opname van de strafbaarheid van de deelneming *post factum* werd bovendien reeds gesuggereerd in de Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek onder voorzitterschap van professor Châtel en later professor D'Haenens. In de literatuur wordt soms geopperd dat de deelneming *post factum* ook zou kunnen ressorteren onder het vergemakkelijken van de voorbereiding of de uitvoering van het misdrijf of de rechtstreekse aanzetting tot het plegen van het misdrijf.⁴⁷⁴ Voor een goed begrip werd een verduidelijking in het voorontwerp opgenomen.

Er wordt voor gekozen om in het eerste lid een rechtstreekse verwijzing naar de *rechtspersoon* op te nemen. De regels van de deelneming kunnen immers de strafrechtelijke verantwoordelijkheid, bepaald via wettelijke/conventionele toerekening (een mechanisme dat vaak in bijzondere wetgeving wordt gehanteerd), corrigeren, met dien verstande dat de wettelijke en conventionele toerekening de regels van de deelneming niet terzijde schuiven. In de doctrine heerst hierover soms controverse.⁴⁷⁷ Een duidelijke bepaling in het Strafwetboek kan een einde maken aan deze discussie.⁴⁷⁸ Het dient evenwel te worden benadrukt dat deze bepaling niet de indruk mag wekken dat de andere algemene bepalingen niet van toepassing zouden zijn op de rechtspersoon.

complices ceux qui ont aidé ou assisté les auteurs dans les faits qui ont préparé, facilité ou consommé le crime ou le délit. Par ailleurs, l'introduction de l'incrimination de la participation *post factum* avait déjà été suggérée dans le cadre de la Commission pour la révision du Code pénal présidée par le professeur Châtel puis par le professeur D'Haenens. La doctrine suggère parfois que la participation *post factum* puisse également relever de la facilitation et de la préparation ou de l'exécution de l'infraction ou encore de la provocation directe à la commission de l'infraction.⁴⁷⁶ Pour une bonne compréhension, une précision de cet ordre a été apportée dans l'avant-projet.

Le choix a été fait d'indiquer dans l'alinéa 1^{er} une référence explicite à la *personne morale*. Les modalités de la participation peuvent, en effet, corriger la responsabilité pénale déterminée via l'imputation légale/conventionnelle (un mécanisme fréquemment utilisé dans les législations particulières), étant entendu que l'imputation légale et l'imputation conventionnelle n'impliquent pas l'écartement des règles de la participation. Il règne parfois une controverse à ce sujet dans la doctrine.⁴⁷⁹ Une disposition claire dans le Code pénal peut mettre fin à la discussion.⁴⁸⁰ Il convient toutefois d'insister sur le fait que cette disposition ne peut pas donner l'impression que les autres dispositions générales ne s'appliquent pas à la personne morale.

Doorwerking van de verzwarende bestanddelen en verzwarende

L'imputation des éléments aggravants et des circonstances

⁴⁷⁴ J. VANHEULE, *Strafbare deelneming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 613 e.v.

⁴⁷⁶ J. VANHEULE, *Strafbare deelneming*, Anvers, Intersentia, 2010, 613 et suiv.

⁴⁷⁷ Zie hierover uitgebreid P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevend*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 35 e.v.

⁴⁷⁸ Zie ook J. VANHEULE, *Strafbare deelneming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 990.

⁴⁷⁹ Voir à ce sujet P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevend*, Anvers, Intersentia, 2015, 35 et suiv.

⁴⁸⁰ Voir également J. VANHEULE, *Strafbare deelneming*, Anvers, Intersentia, 2010, 990.

omstandigheden naar de deelnemers (artikel 19)

In het Belgisch strafrecht wordt traditioneel een onderscheid gemaakt tussen objectieve en subjectieve verzwarende omstandigheden dat vooral gevolgen heeft op het vlak van de doorwerking van het strafverzwarend effect van verzwarende omstandigheden naar de deelnemers aan het misdrijf. De objectieve verzwarende omstandigheden zijn die verzwarende omstandigheden die inherent zijn aan de gedragingen die het misdrijf uitmaken. Ze hebben veelal betrekking op de gebruikte middelen, de omstandigheden waarin het misdrijf is gepleegd of de gevolgen ervan. Ze worden dan ook soms aangeduid als zakelijke of materiële verzwarende omstandigheden. Van deze groep van verzwarende omstandigheden werd traditioneel aangenomen dat ze doorwerken naar alle deelnemers aan het misdrijf, zonder dat moet worden aangetoond dat zij bijgedragen hebben aan die verzwarende omstandigheid, dat zij hier kennis van hadden of dat zij deze hebben gewild. Subjectieve verzwarende omstandigheden daarentegen hebben eerder betrekking op de persoon van de dader (vandaar dat ze ook soms worden aangeduid als persoonlijke verzwarende omstandigheden) en werken dan ook enkel ten aanzien van dat individu en niet ten aanzien van de deelnemers aan het misdrijf.⁴⁸¹

Deze automatische toerekening van objectieve verzwarende omstandigheden aan alle deelnemers aan het misdrijf kwam

aggravantes aux participants (article 19)

En droit pénal belge, une distinction est traditionnellement établie entre les circonstances aggravantes objectives et les circonstances aggravantes subjectives. Cette distinction a principalement une incidence sur l'application aux participants de l'aggravation de la peine résultant de circonstances aggravantes. Les circonstances aggravantes objectives sont les circonstances aggravantes inhérentes aux comportements qui constituent l'infraction. Elles se rapportent en grande partie aux moyens utilisés, aux circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise ou à ses conséquences. Elles sont dès lors parfois désignées comme des circonstances aggravantes matérielles. Traditionnellement, il était admis que les circonstances aggravantes relevant de cette catégorie étaient imputées à tous les participants à l'infraction, sans qu'il faille prouver qu'ils avaient contribué à cette circonstance aggravante, qu'ils en avaient connaissance ou qu'ils l'avaient voulue. Les circonstances aggravantes subjectives, par contre, se rapportent plutôt à la personne de l'auteur (c'est la raison pour laquelle elles sont parfois dénommées comme des circonstances aggravantes personnelles) et sont, dès lors, uniquement imputées à cet individu et non aux participants à l'infraction.⁴⁸²

Le caractère automatique de cette imputation des circonstances aggravantes objectives à tous les participants à

⁴⁸¹ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 189-190; J. ROZIE, "Het lot van de objectieve verzwarende omstandigheden: liever een latrelatie dan een gedwongen huwelijk..." (noot onder EHRM, Delespesse v. België, 27 maart 2008), NC 2008, 265-266, nr. 6-8; J. ROZIE, "Actualia omtrent de bepaling en de motivering van de straf", NC 2007, 184, nr. 17.

⁴⁸² J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 189-190; J. Rozie, « Het lot van de objectieve verzwarende omstandigheden: liever een latrelatie dan een gedwongen huwelijk... » (note sous C.E.D.H., Delespesse c. Belgique, 27 mars 2008), NC 2008, 265-266, nos 6-8; J. Rozie, « Actualia omtrent de bepaling en de motivering van de straf », NC 2007, 184, n° 17.

meer en meer onder druk te staan⁴⁸³ en leidde uiteindelijk tot een veroordeling van België door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.⁴⁸⁴ Volgens het Hof wordt het recht van verdediging en het recht op tegenspraak te zeer beperkt doordat men aan de deelnemer de mogelijkheid ontzegt om zijn individueel aandeel in het misdrijf aan te tonen en de jury evenmin voldoende rekening kan houden met de mate van verantwoordelijkheid van elke deelnemer aan het misdrijf, wat verregaande gevolgen heeft op het vlak van de straffoemeting.

Deze bepaling wil een wettelijk antwoord bieden op deze rechtspraak door een zekere mate van schuld te vereisen in hoofde van de deelnemer aan het misdrijf met betrekking tot het objectief verzwarend bestanddeel of de objectieve verzwarende omstandigheid. Vereist wordt het kennis hebben of moeten hebben van het verzwarend bestanddeel of het zich bewust zijn of moeten zijn van het feit dat het objectief verzwarend bestanddeel of de objectieve verzwarende omstandigheid een voorzienbaar gevolg of deel van het misdrijf zou zijn en het desondanks, met kennis van zaken, volharden in zijn wil om deel te nemen aan het misdrijf.

Dit criterium bevat dus zowel een kenniscomponent als een intentionele component. Wat de kenniscomponent betreft is vereist ofwel dat de dader kennis had of had moeten hebben van het bestaan van het objectief verzwarend bestanddeel of de objectieve verzwarende omstandigheid, ofwel dat hij wist of had moeten weten dat dit bestanddeel of deze omstandigheid zich tijdens het normale of voorzienbare verloop van het misdrijf zou

l'infraction était de plus en plus remis en question⁴⁸⁵ et a finalement débouché sur une condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme.⁴⁸⁶ Selon la Cour, une limite excessive est imposée au droit de défense et au droit au contradictoire dès lors que le participant est privé de la possibilité de prouver la part qu'il a prise dans l'infraction et le jury ne peut pas tenir suffisamment compte du degré de responsabilité de chaque participant à l'infraction, ce qui a d'importantes répercussions sur le plan de la fixation de la peine.

Cette disposition entend apporter une réponse légale à cette jurisprudence, en exigeant un certain degré de faute dans le chef du participant à l'infraction en ce qui concerne l'élément aggravant objectif ou la circonstance aggravante objective. Elle prévoit que sera puni comme l'auteur de l'infraction aggravée le participant qui avait connaissance ou devait avoir connaissance de l'élément aggravant ou qui savait ou devait savoir que l'élément aggravant objectif ou la circonstance aggravante objective serait une conséquence ou un élément prévisible de l'infraction et qui, en connaissance de cause, a malgré tout persisté dans sa volonté de participer à l'infraction.

Ce critère contient donc tant un élément de « connaissance » qu'un élément intentionnel. En ce qui concerne l'élément de « connaissance », il est exigé que l'auteur avait connaissance ou devait avoir connaissance de l'existence de l'élément aggravant objectif ou de la circonstance aggravante objective ou savait ou devait savoir que la réalisation de cet élément ou de cette circonstance s'inscrivait dans le cours normal ou

⁴⁸³ Voor een overzicht van de discussie, zie J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 191-198.

⁴⁸⁴ EHRM, Goktepe v. België, 2 juni 2005 EHRM, Delespesse v. België, 27 maart 2008.

⁴⁸⁵ Pour un aperçu de la discussion, voir J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 191-198.

⁴⁸⁶ C.E.D.H., Goktepe c. Belgique, 2 juin 2005 C.E.D.H., Delespesse c. Belgique, 27 mars 2008.

voordoen. Voor de intentionele component moet de dader, ondanks zijn wetenschap omtrent het objectief verzwarend bestanddeel of de objectieve verzwarende omstandigheid, vastgehouden hebben aan zijn wil om deel te nemen aan het misdrijf. Indien aan deze voorwaarden is voldaan, kan zonder twijfel worden gesteld dat de deelnemer ook 'schuld' heeft aan het verzwarend bestanddeel en er de gevolgen van moet ondergaan.⁴⁸⁷

In de rechtsleer wordt door verscheidene auteurs een onderscheid gemaakt tussen twee groepen van objectieve verzwarende bestanddelen/omstandigheden: Van Heule maakt een onderscheid tussen rechtsfeiten en rechtshandelingen⁴⁸⁹, Kuty onderscheidt "*des circonstances réelles de nature infractionnelle*" en "*des circonstances réelles de nature intentionnelle*"⁴⁹⁰. De Nauw merkt op dat beide auteurs eensgezind zijn in de verdeling van de verzwarende bestanddelen/omstandigheden over deze categorieën. De eerste groep, waarvoor slechts de voorzienbaarheid zou worden vereist, omvat bv. bij opzettelijke slagen of verwondingen de gevolgen voor de fysieke integriteit (art. 399-401 Sw.), bij diefstal de omstandigheden van nacht en van de deelname van twee of meer personen (art. 471 Sw.) en eveneens de gevolgen voor de fysieke integriteit (art. 473 en 474 Sw.). De tweede groep, waarvoor vereist wordt dat de deelnemers op de hoogte waren of moesten zijn van de verzwarende bestanddelen/omstandigheden en dat zij de realisatie ervan gewild of minstens aanvaard hebben, omvat bv. bij diefstal braak, inklimming en valse sleutels (art. 467 Sw.), geweld of bedreiging (art. 468 en 469 Sw.), het gebruik van een voertuig (art. 471 en 472 Sw.), het gebruik of het

prévisible de l'infraction. En ce qui concerne l'élément intentionnel, l'auteur doit avoir persisté dans sa volonté de participer à l'infraction, alors qu'il était au courant de l'élément aggravant objectif ou de la circonstance aggravante objective. Si ces conditions sont réunies, on peut sans aucun doute affirmer que le participant a également sa part de responsabilité dans l'élément aggravant et qu'il doit en subir les conséquences.⁴⁸⁸

Dans la doctrine, plusieurs auteurs établissent une distinction entre deux groupes d'éléments aggravants objectifs/de circonstances aggravantes objectives: Van Heule opère une distinction entre les faits juridiques et les actes juridiques⁴⁹²; Kuty distingue les "*circonstances réelles de nature infractionnelle*" et les "*circonstances réelles de nature intentionnelle*"⁴⁹³. De Nauw fait observer que ces deux auteurs sont unanimes quant à la répartition des éléments aggravants/circonstances aggravantes entre ces catégories. Le premier groupe, pour lequel seule la prévisibilité serait requise, englobe par exemple les conséquences pour l'intégrité physique (art. 399 à 401 du Code pénal) en cas de coups ou blessures volontaires, les circonstances de la nuit et de la participation de deux personnes ou plus (art. 471 du Code pénal) ainsi que les conséquences pour l'intégrité physique (art. 473 et 474 du Code pénal) en cas de vol. Le deuxième groupe, pour lequel il est requis que les participants étaient au courant ou devaient être au courant des éléments aggravants/circonstances aggravantes et qu'ils ont souhaité ou à tout le moins accepté leur réalisation, englobe par exemple en cas de vol l'effraction, l'escalade et les fausses clés

⁴⁸⁷ D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Brussel, La Charte, 2015, 128.

⁴⁸⁸ D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2015, 128.

⁴⁸⁹ J. VANHEULE, *Strafbare deelneming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 511-514, nrs. 411-413. Bijgetreden door J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 211-212.

⁴⁹⁰ F. KUTY, "La responsabilité pénale du chef des circonstances aggravantes réelles", in F. ROGGEN, F. KUTY en O. BASTYNS (eds.), *Actualités du droit pénal*, in *UB³/Barreau de Bruxelles*, Brussel, Bruylant, 2009, 58-72.

tonen van wapens (art. 472 Sw.), doodslag (art. 475 Sw.).⁴⁹¹ Vanuit de doelstelling van eenvoud wordt er echter voor gekozen één criterium te hanteren voor de beide groepen van objectieve verzwarende bestanddelen/omstandigheden, dat zowel bestaat uit een kennis- als een wilscomponent.

Het is aan de vervolgende partij om het bewijs te leveren dat aan deze vereisten is voldaan. De beklaagde of beschuldigde kan dan het tegenbewijs leveren, maar hij zal zich daarbij echter niet op de onvoorzienbaarheid van de verzwarende bestanddelen kunnen beroepen indien deze onvoorzienbaarheid te wijten is aan zijn eigen foutieve gedrag. Men mag verwachten dat een deelnemer zich informeert over de verzwarende bestanddelen die zich kunnen voordoen.⁴⁹⁵

De rechtspraak dat niet alle deelnemers op de hoogte moesten zijn van de modaliteiten van het misdrijf, zoals de identiteit van het slachtoffer⁴⁹⁷, kan zonder problemen wel overeind blijven. Dit zijn immers, in tegenstelling tot de

(art. 467 du Code pénal), la violence ou la menace (art. 468 et 469 du Code pénal), l'utilisation d'un véhicule (art. 471 et 472 du Code pénal), l'utilisation ou l'exhibition d'armes (art. 472 du Code pénal), le meurtre (art. 475 du Code pénal).⁴⁹⁴ Dans un souci de simplicité, le choix est toutefois fait d'utiliser un seul critère pour les deux groupes d'éléments aggravants objectifs/circonstances aggravantes objectives, qui englobe tant un élément de connaissance qu'un élément intentionnel.

Il appartient à la partie poursuivante d'apporter la preuve que ces conditions sont réunies. Le prévenu ou l'accusé peut, quant à lui, réfuter cette preuve, mais il ne pourra toutefois pas s'appuyer sur l'imprévisibilité des éléments aggravants si celle-ci est due à son propre comportement fautif. On peut s'attendre à ce qu'un participant s'informe sur les éléments aggravants qui peuvent se présenter.⁴⁹⁶

La jurisprudence selon laquelle tous les participants ne devaient pas être au courant des modalités de l'infraction, comme l'identité de la victime⁴⁹⁹, peut sans aucun problème rester d'application. Contrairement aux éléments aggravants, il

⁴⁹² J. VANHEULE, *Strafbare deelneming*, Anvers, Intersentia, 2010, 511-514, nos 411-413. Rejoint par J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 211-212.

⁴⁹³ F. KUTY, « La responsabilité pénale du chef des circonstances aggravantes réelles », dans F. Roggen, F. Kuty et O. Bastyns (éds.), *Actualités du droit pénal, dans UB/Barreau de Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 58-72.

⁴⁹¹ A. DE NAUW, « Hoe algemeen is het bijzonder strafrecht? Over de invloed van leerstukken van het algemeen strafrecht op de misdrijven van gemeen recht », *NC* 2014, 268, nr. 31.

⁴⁹⁴ A. DE NAUW, « Hoe algemeen is het bijzonder strafrecht? Over de invloed van leerstukken van het algemeen strafrecht op de misdrijven van gemeen recht », *NC* 2014, 268, n° 31.

⁴⁹⁵ F. KUTY, « La responsabilité pénale du chef des circonstances aggravantes réelles », in F. ROGGEN, F. KUTY et O. BASTYNS (éds.), *Actualités du droit pénal, in UB/Barreau de Bruxelles*, Brussel, Bruylant, 2009, 74-75, nr. 54-55; F. KUTY, « Les circonstances aggravantes réelles et la théorie de l'emprunt matériel de criminalité: la consécration du principe de la responsabilité pénale » (noot onder EHRM, Goktepe t. België, 2005), *RCJB* 2008, 246-247, nr. 46-47.

⁴⁹⁶ F. KUTY, « La responsabilité pénale du chef des circonstances aggravantes réelles », dans F. ROGGEN, F. KUTY et O. BASTYNS (éds.), *Actualités du droit pénal, dans UB/Barreau de Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 74-75, nos 54-55; F. KUTY, « Les circonstances aggravantes réelles et la théorie de l'emprunt matériel de criminalité: la consécration du principe de la responsabilité pénale » (note sous C.E.D.H., Goktepe c. Belgique, 2005), *RCJB* 2008, 246-247, nos 46-47.

⁴⁹⁷ Behoudens uiteraard in die gevallen waarin de identiteit van het slachtoffer relevant is om te bepalen of aan de toepassingsvoorwaarde van een verzwarend bestanddeel of verzwarende omstandigheid is voldaan.

verzwarende bestanddelen, geen essentiële elementen van het misdrijf die cruciaal zijn in de straftoemeting.⁴⁹⁸

In het tweede lid wordt vervolgens het principe geformuleerd dat de subjectieve verzwarende bestanddelen en subjectieve verzwarende omstandigheden niet doorwerken naar de deelnemers aan het misdrijf, behalve indien ook wat hen betreft aan de toepassingsvoorwaarden ervan is voldaan. Gelet op de subjectieve aard van deze verzwarende bestanddelen en omstandigheden is het logisch dat zij enkel de straf beïnvloeden van de personen die zich daadwerkelijk in de door de wet geformuleerde situatie bevinden; alleen in dat geval is er reden om de straf van deze persoon hierdoor te laten beïnvloeden. Zo zal bv. alleen de persoon die over de bijzondere hoedanigheid beschikt (agent van de openbare macht,...) of alleen de persoon die in de vereiste relatie tot het slachtoffer staat (bv. ouder van het slachtoffer, partner van het slachtoffer,...) de werking van het subjectief verzwarend bestanddeel of de subjectieve verzwarende omstandigheid moeten ondergaan. Zo is het verdedigbaar dat de wetgever het toedienen van slagen aan zijn ouders bijzonder verwerpelijk acht (art. 410 Sw.), maar deze strafverzwaring moet niet doorwerken naar de eventuele deelnemers aan dit misdrijf die geen dergelijke familieband hebben met het slachtoffer.⁵⁰¹

ne s'agit effectivement pas d'éléments essentiels de l'infraction, qui revêtent une importance cruciale dans le cadre de la fixation de la peine.⁵⁰⁰

L'alinéa 2 prévoit le principe selon lequel les éléments aggravants subjectifs et les circonstances aggravantes subjectives ne sont pas imputés aux participants à l'infraction, sauf lorsque les conditions d'application sont également remplies dans leur chef. Compte tenu de la nature subjective de ces éléments aggravants et circonstances aggravantes, il est logique qu'ils n'influencent que la peine des personnes qui se trouvent effectivement dans la situation visée dans la loi. Ce n'est que dans ce cas que ces éléments et circonstances doivent avoir une influence sur la peine à appliquer à ces personnes. Ainsi, par exemple, seule la personne qui dispose de la qualité particulière (agent de la force publique, etc.) ou seule la personne qui présente le lien requis avec la victime (parent de la victime, partenaire de la victime, etc.) devra subir la conséquence de l'élément aggravant subjectif ou de la circonstance aggravante subjective. Il est ainsi défendable que le législateur estime que les coups portés à ses parents sont particulièrement répréhensibles (art. 410 du Code pénal), mais que cet alourdissement de la peine ne doit pas être imputé aux éventuels participants à cette infraction qui ne présentent pas un tel lien familial avec la victime.⁵⁰²

⁴⁹⁹ Sauf bien entendu dans les cas où l'identité de la victime est pertinente pour déterminer s'il est satisfait à la condition d'application d'un élément aggravant ou d'une circonstance aggravante.

⁴⁹⁸ J. ROZIE, "Het lot van de objectieve verzwarende omstandigheden: liever een latrelatie dan een gedwongen huwelijk..." (noot onder EHRM, Delespesse v. België, 27 maart 2008), NC 2008, 267, nr. 16; D. VAN DER KELEN en L. GYSELAERS, "De objectieve verzwarende omstandigheden: het definitieve einde van een tijdperk?" (noot onder Cass. 17 juni 2008), RABG 2009, 23-24, nr. 2.

⁵⁰⁰ J. ROZIE, « Het lot van de objectieve verzwarende omstandigheden: liever een latrelatie dan een gedwongen huwelijk... » (note sous C.E.D.H., Delespesse c. Belgique, 27 mars 2008), NC 2008, 267, n° 16; D. VAN DER KELEN et L. GYSELAERS, « De objectieve verzwarende omstandigheden: het definitieve einde van een tijdperk? » (note sous Cass. 17 juin 2008), RABG 2009, 23-24, n° 2.

⁵⁰¹ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 213-214. Contra: R. LEGROS, *Voorontwerp van Strafwetboek*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1985, 134.

⁵⁰² J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 213-214. Contra: R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Moniteur belge, 1985, 134.

Het maakt daarbij niet uit of de betrokkene de hoofddader, dan wel een deelnemer aan het misdrijf is; zodra wat hem betreft aan de toepassingsvoorwaarden is voldaan, wordt het subjectief verzwarend bestanddeel of de subjectieve verzwarende omstandigheid op hem toegepast.

Afdeling 3. Schuldontheffingsgronden

De schuldontheffingsgronden (artikel 20)

Naast de gevallen waarin er een rechtvaardigingsgrond aanwezig is, is het ook niet logisch om iemand te straffen voor gedragingen die hem niet kunnen worden verweten. Verwijten in strafrechtelijke zin is het kwalijk nemen of afkeuren van een gedraging. Het komt aan de wetgever toe te bepalen in welke gevallen een gedraging niet verwijtbaar is. Het kan dus zijn dat iemand die de vereisten van een delictsomschrijving vervult toch geen straf verdient, omdat men hem rechtens geen verwijt kan maken. Schuldontheffingsgronden zijn dan te omschrijven als de omstandigheden door de wet bepaald waardoor de dader van het misdrijf geen verwijt treft wegens de concrete situatie waarin hij de door een wettelijke delictsomschrijving vereiste gedraging stelt, al blijft die wederrechtelijk. De dader zal, bij gebrek aan strafrechtelijke verantwoordelijkheid, niet worden gestraft.

De vraag of er sprake is van een schuldontheffingsgrond dan wel een rechtvaardigingsgrond is geen loutere academische kwestie, maar heeft o.m. haar belang wanneer er sprake is van deelneming. Een deelnemer aan een misdrijf kan worden gestraft wanneer enkel in hoofde van de hoofddader een schuldontheffingsgrond aanwezig is. Het

En outre, le fait que l'intéressé soit l'auteur principal ou un participant est indifférent. Dès que les conditions d'application sont réunies dans son chef, l'élément aggravant subjectif ou la circonstance aggravante subjective lui sera imputé(e).

Section 3. Les causes d'exemption de culpabilité

Les causes d'exemption de culpabilité (article 20)

Même lorsqu'une cause de justification ne trouve pas à s'appliquer, il peut apparaître illogique de sanctionner quelqu'un pour des comportements qui ne peuvent pas lui être reprochés. Le terme « reprocher » au sens pénal doit être entendu comme désapprouver ou condamner un comportement. Il appartient au législateur de déterminer dans quels cas un comportement n'est pas répréhensible. Il peut donc arriver que quelqu'un ne mérite pas de se voir infliger une peine bien qu'il remplisse les conditions de l'incrimination, car son comportement n'est pas légalement répréhensible. Les causes d'exemption de culpabilité doivent être définies comme les circonstances prévues par la loi en raison desquelles l'infraction ne peut être reprochée à son auteur eu égard à la situation concrète dans laquelle il adopte le comportement infractionnel même si celui-ci reste illicite. L'auteur ne sera pas sanctionné en l'absence de responsabilité pénale.

La question de savoir s'il s'agit d'une cause d'exemption de culpabilité ou d'une cause de justification n'est pas qu'une question académique, mais a notamment une incidence sur la participation. Un participant à une infraction peut être sanctionné lorsqu'une cause d'exemption de culpabilité est uniquement constatée dans le chef de l'auteur principal. Dans ce

feit blijft in dat geval immers verwijtbaar aan de deelnemer. Wanneer er echter sprake is van een rechtvaardigingsgrond, heeft de hoofddader wegens het ontbreken van een constitutief bestanddeel van het misdrijf (nl. de wederrechtelijkheid) niet alle constitutieve bestanddelen vervuld waardoor er niet langer sprake is van een misdrijf en bijgevolg zullen ook de eventuele deelnemers vrijuit gaan (cf. theorie van de onzelfstandigheid van de strafbare deelneming).

De schuldontheffingsgronden in het voorontwerp zijn de onweerstaanbare dwang en de onoverwinnelijke dwaling.

De onweerstaanbare dwang (artikel 21)

1. De onweerstaanbare dwang in een afzonderlijke bepaling

De schuldontheffingsgrond van de onweerstaanbare dwang (in de rechtsleer vaak ook 'overmacht' genoemd) is terug te vinden in het huidige artikel 71 Sw. Dit artikel bevat daarnaast ook de geestesstoornis als grond van niet-toerekeningsvatbaarheid. Met het oog op een accurate en meer eenvoudige formulering van beide rechtsfiguren werd er voor geopteerd om deze in het voorontwerp onder te brengen in afzonderlijke bepalingen, beide ondergebracht in een andere afdeling.

2. Formulering van de bepaling

In het voorontwerp wordt ervoor gekozen om de aanhef "*er is geen misdrijf*" van het huidige artikel 71 Sw. te schrappen aangezien dit juridisch niet correct is. De onweerstaanbare dwang is een schuldontheffingsgrond en heft de wederrechtelijkheid van een gedraging niet

cas, le fait peut, en effet, encore être reproché au participant. En revanche, lorsqu'il est question d'une cause de justification, l'auteur principal n'a pas réalisé tous les éléments constitutifs de l'infraction en l'absence de l'un de ceux-ci (à savoir le caractère illicite). Il n'est donc plus question d'une infraction et les éventuels participants seront en conséquence également mis hors cause (cf. théorie du caractère dépendant de la participation punissable).

Les causes d'exemption de culpabilité dans l'avant-projet sont la force irrésistible et l'erreur invincible.

La force irrésistible (article 21)

1. La définition de la force irrésistible dans une disposition spécifique

La force irrésistible comme cause d'exemption de culpabilité (souvent appelée 'force majeure' dans la doctrine) est prévue dans l'actuel article 71 du Code pénal. Cet article définit par ailleurs le trouble mental comme motif de non-imputabilité. En vue d'une formulation précise et simplifiée de ces deux concepts juridiques, le choix a été fait de les insérer dans des dispositions distinctes de l'avant-projet, chacun dans une section différente.

2. La formulation de la définition

Le choix est fait dans l'avant-projet d'abroger les premiers mots de l'actuel article 71 du Code pénal « *Il n'y a pas d'infraction* », étant donné que cela n'est pas correct d'un point de vue juridique. La force irrésistible est une cause d'exemption de culpabilité et ne supprime

op.⁵⁰³ Het uitgangspunt van het behoud van de wederrechtelijkheid werd nog benadrukt in de conclusie van advocaat-generaal Vandermeersch bij het cassatiearrest van 5 mei 2010.⁵⁰⁴ Het Hof van Cassatie refereert nochtans zelf meestal aan de term 'rechtvaardigingsgrond'.⁵⁰⁵ Soms wordt dan weer gewag gemaakt van de overmacht als 'schulduitsluitingsgrond'.⁵⁰⁶

Het misdrijf blijft bestaan, spijts de schuldontheffingsgronden. Het schuldbestanddeel en de schuldontheffingsgronden mogen dan misschien wel nauw verwant zijn aan elkaar; beweren dat bij onweerstaanbare dwang en onoverwinnelijke dwaling het schuldbestanddeel achterwege blijft, is in de meeste gevallen een brug te ver.⁵¹¹ Het kan natuurlijk wel zijn dat de

pas le caractère illicite d'un comportement.⁵⁰⁷ Le maintien du caractère illicite comme postulat de départ a été rappelé par l'avocat général Vandermeersch dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 5 mai 2010.⁵⁰⁸ Pourtant, la Cour de cassation utilise généralement elle-même la terminologie 'cause de justification'.⁵⁰⁹ La force majeure est parfois aussi mentionnée comme une 'cause absolutoire'.⁵¹⁰

L'infraction continue d'exister en dépit des causes d'exemption de culpabilité. L'élément fautif et les causes d'exemption de culpabilité peuvent être étroitement liés. Mais, affirmer qu'il n'y a pas d'élément fautif en cas de force irrésistible et d'erreur invincible, paraît, dans la plupart des cas, excessif.⁵¹² Il peut bien entendu arriver que la constellation de faits soit de telle nature que l'élément

⁵⁰³ L. DUPONT, "Een aktueel probleem van penale aansprakelijkheid: de draagwijdte van het begrip overmacht", *Jura Falc.* 1968-69, 200; A. DE NAUW, "Les conditions générales de la sanction", *RDPC* 1999, 579-580.

⁵⁰⁴ In de conclusie wordt evenwel de term 'schuldontheffingsgrond' niet in de mond genomen, maar wel 'grond van niet-toerekenbaarheid' ('cause de non-imputabilité'). Zie conclusie advocaat-generaal Vandermeersch bij Cass. 5 mei 2010, A.R. P.09.1576.F, www.cass.be. De term 'grond van niet-toerekenbaarheid' wordt in de literatuur ook soms op gelijke hoogte geplaatst als de notie 'schuldontheffingsgrond' of 'schulduitsluitingsgrond' (zie bv. F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht & strafprocesrecht voor bachelors*, I, Antwerpen, Maklu, 2014, 72).

⁵⁰⁵ Zie bv. Cass. 5 oktober 1953, *RW* 1954-55, 1759; Cass. 21 maart 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, 859; Cass. 4 februari 1998, *RW* 1999-2000, 147; Cass. 31 oktober 2007, A.R. P. 07.1309.F; Cass. 24 februari 2010, *T.Strafr.* 2010, 272; Cass. 16 februari 2011, *NC* 2011, 196; Cass. 5 maart 2013, *TGR* 2013, 284.

⁵⁰⁶ Zie bv. Cass. 9 juni 2015, A.R. P.14.0037.N; Cass. 27 september 2005, *T.Strafr.* 2006, 83.

⁵⁰⁷ L. DUPONT, « Een aktueel probleem van penale aansprakelijkheid: de draagwijdte van het begrip overmacht », *Jura Falc.* 1968-69, 200; A. DE NAUW, « Les conditions générales de la sanction », *Rev.dr.pén.* 1999, 579-580.

⁵⁰⁸ Dans les conclusions, il n'est toutefois pas question de 'cause d'exemption de culpabilité', mais bien de 'cause de non-imputabilité'. Voir les conclusions de l'avocat général Vandermeersch dans Cass. 5 mai 2010, R.G. P.09.1576.F, www.cass.be. Dans la littérature, les termes 'cause de non-imputabilité' sont parfois mis sur le même pied que la notion de 'cause d'exemption de culpabilité' ou de cause 'absolutoire' (voir par exemple F. VERBRUGGEN et R. VERSTRAETEN, *Strafrecht & strafprocesrecht voor bachelors*, I, Anvers, Maklu, 2014, 72).

⁵⁰⁹ Voir, p. ex., Cass. 5 octobre 1953, *RW* 1954-55, 1759; Cass. 21 mars 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, 859; Cass. 4 février 1998, *RW* 1999-2000, 147; Cass. 31 octobre 2007, R.G. P. 07.1309.F; Cass. 24 février 2010, *T.Strafr.* 2010, 272; Cass. 16 février 2011, *NC* 2011, 196; Cass. 5 mars 2013, *TGR* 2013, 284.

⁵¹⁰ Voir, p. ex., Cass. 9 juin 2015, R.G. P.14.0037.N; Cass. 27 septembre 2005, *T.Strafr.* 2006, 83.

⁵¹¹ *Contra* C. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 291; P. DHAERYER, "La force majeure en droit pénal", in I. BOUIOUKLIEV (éd.), *La force majeure. Etat des lieux*, Limal, Anthemis, 2013, 214.

⁵¹² *Contra* C. VAN DEN WYNGAERT avec l'assistance de S. VANDROMME et B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, 291; P. DHAERYER, « La force majeure en droit pénal », dans I. BOUIOUKLIEV (éd.), *La force majeure. Etat des lieux*, Limal, Anthemis, 2013, 214.

feitenconstellatie van die aard is dat het schuldbestanddeel niet is vervuld. Hoewel de betrokkene ogenschijnlijk gedwongen werd door een macht waaraan hij niet heeft kunnen weerstaan, komt het vraagstuk van de overmacht in voorkomend geval eigenlijk niet meer aan de orde aangezien niet voldaan is aan één van de constitutieve bestanddelen van het misdrijf en er dus geen misdrijf is. Zo rijst de vraag of bepaalde gevallen van materiële of fysieke overmacht niet eerder gevallen zijn waarbij het schuldbestanddeel ontbreekt.

Het is opvallend dat Haus, één van de geestelijke vaders van het huidige Strafwetboek, in zijn geschriften poneert dat *“l’homme peut connaître l’illégalité de son action sans avoir la faculté de s’en abstenir”* maar er onmiddellijk aan toevoegt *“il ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention”*.⁵¹³ Overmacht sluit schuld (in de zin van schuldbestanddeel) nochtans in principe niet uit. De in het artikel 71 Sw. gehanteerde terminologie *“Er is geen misdrijf (...)”* is dan ook slecht gekozen. Het is trouwens mede omwille van voornoemde reden dat de Franse wetgever de in het artikel 64 van de *Code Napoléon* van 1810 gebezigde termen *“Il n’y a ni crime ni délit (...)”* heeft gewijzigd.⁵¹⁴ Het artikel 122-2 van de *Nouveau Code Pénal* luidt thans als volgt: *“N’est pas pénalement responsable la personne qui agit sous l’empire d’une force ou d’une contrainte à laquelle elle n’a pu résister”*.

In het voorontwerp van nieuw Strafwetboek wordt de formulering dan ook gewijzigd in die zin dat de persoon die heeft gehandeld onder onweerstaanbare dwang *“niet strafrechtelijk verantwoordelijk”* is.

Verder rijst de vraag of de omschrijving van de onweerstaanbare dwang zoals die

fautif n’est pas réalisé. Bien que l’intéressé ait apparemment agi sous la contrainte d’une force à laquelle il n’a pu résister, la question de la force majeure n’est, dans ce cas, plus pertinente étant donné que l’un des éléments constitutifs de l’infraction n’est pas réalisé et qu’il n’y a donc pas d’infraction. Se pose ainsi la question de savoir si certains cas de force majeure matérielle ou physique ne sont pas plutôt des cas où l’élément fautif fait défaut.

Il est frappant de constater que Haus, l’un des pères spirituels du Code pénal actuel, écrit que *« l’homme peut connaître l’illégalité de son action sans avoir la faculté de s’en abstenir »*, mais ajoute immédiatement après qu’*« elle ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention »*.⁵¹⁵ Pourtant, la force majeure n’exclut pas, en soi, la faute (au sens d’élément fautif). La terminologie utilisée à l’article 71 du Code pénal, *« Il n’y a pas d’infraction »*, est dès lors mal choisie. C’est d’ailleurs en partie pour la raison précitée que le législateur français a abandonné les termes utilisés à l’article 64 du *Code Napoléon* de 1810 *« Il n’y a ni crime ni délit (...) »*.⁵¹⁶ L’article 122-2 du *Nouveau Code pénal* est à présent rédigé comme suit: *« N’est pas pénalement responsable la personne qui agit sous l’empire d’une force ou d’une contrainte à laquelle elle n’a pu résister »*.

La formulation est dès lors modifiée dans l’avant-projet de nouveau Code pénal en ce sens que la personne qui a agi sous la contrainte d’une force irrésistible n’est pas *« pénalement responsable »*.

Se pose en outre la question de savoir si la définition de la force irrésistible telle

⁵¹³ J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, II, Gent, Librairie générale de ad. Hoste, 1874, 498.

⁵¹⁴ B. BOULOC, *Droit pénal général*, Dalloz, 2011, 376-377.

⁵¹⁵ J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, II, Gand, Librairie générale de ad. Hoste, 1874, 498.

⁵¹⁶ B. BOULOC, *Droit pénal général*, Dalloz, 2011, 376-377.

nu in artikel 71 Sw. is terug te vinden niet specifiek moet worden geformuleerd. Dit artikel is immers bijzonder bondig opgevat: het bepaalt alleen dat men maar is gegrepen door overmacht wanneer men gedwongen wordt door een macht die hij niet heeft kunnen weerstaan. Andere toepassingsvoorwaarden worden niet vermeld. Men is dus genoodzaakt terug te vallen op een verdere invulling van het overmachtsbegrip door de rechtspraak en de rechtsleer.

Het valt op dat in het verleden naargelang de editie van het Strafwetboek zowel de notie “gedrongen” als “gedwongen” werd gebruikt. In de huidige officiële versie van artikel 71 Sw. lezen we echter de term “gedwongen”. Met het artikel 87 van de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering van personen⁵¹⁷, lijkt de discussie definitief van de baan te zijn, daar in het voornoemd artikel wordt gerefereerd aan artikel 71 Sw. met de notie “gedwongen”. De term ‘gedwongen’ wordt nochtans bekritiseerd in bepaalde rechtsleer, omdat enkel zou worden bedoeld op de fysieke overmacht.⁵¹⁸ Deze discussie werd ook ooit in Nederland gevoerd. De rechtsfiguur van de overmacht werd ondergebracht in het artikel 40 Sr. en luidt (nu nog steeds) als volgt: “Niet strafbaar is hij die een feit begaat waartoe hij door overmacht is gedrongen”.⁵¹⁹ Het hanteren van de term ‘gedrongen’ is aldaar te verklaren door het feit dat in Nederland de rechtsfiguur van overmacht niet beperkt is tot de schuldontheffende gevallen van fysieke en psychische dwang, maar ook een belangenafweging kan impliceren die aan de overmacht een rechtvaardigend karakter kan geven. In dit laatste geval wordt overmacht gelijkgesteld met

qu’elle figure à l’article 71 du Code pénal ne doit pas être formulée de manière plus spécifique. Cet article est effectivement particulièrement succinct: il prévoit seulement qu’il est question de force majeure si on est contraint par une force à laquelle on n’a pu résister. Il ne mentionne pas d’autres conditions d’application. On est donc forcés de se raccrocher au contenu donné à la notion de force majeure par la jurisprudence et la doctrine.

Il est frappant de constater que par le passé, tant le terme « gedrongen » que le terme « gedwongen » étaient utilisés en fonction des versions néerlandaises du Code pénal. Dans la version officielle actuelle de l’article 71 du Code pénal, on lit toutefois le terme « gedwongen ». La discussion semble être définitivement close avec l’article 87 de la loi du 5 mai 2014 relative à l’internement des personnes⁵²², qui utilise le terme « gedwongen » en référence à l’article 71 du Code pénal. Le terme ‘gedwongen’ est néanmoins critiqué dans une certaine doctrine car il ne viserait que la force majeure physique.⁵²³ Cette discussion a également été menée à l’époque aux Pays-Bas. Le concept juridique de la force majeure figure à l’article 40 du Code pénal néerlandais, qui est rédigé comme suit (encore aujourd’hui): « Niet strafbaar is hij die een feit begaat waartoe hij door overmacht is gedrongen. ». ⁵²⁴ L’utilisation du terme ‘gedrongen’ s’explique par le fait qu’aux Pays-Bas, le concept juridique de la force majeure n’est pas limité aux cas d’exemption de culpabilité de contrainte physique et psychique, mais peut également impliquer une mise en balance

⁵¹⁷ BS 9 juli 2014. Zie ook reeds artikel 123 van de wet van 21 april 2007 betreffende de internering van personen met een geestesstoornis, BS 13 juli 2007.

⁵¹⁸ P. DHAERYER, “La force majeure en droit pénal”, in I. BOUIOUKLIEV (ed.), *La force majeure. Etat des lieux*, Limal, Anthemis, 2013, 213; C. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 329; C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht*, II, Gent, Story-Scientia, 1976, 406.

⁵¹⁹ F.P.M. WILLEME, *Overmacht in het strafrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1980, 25-32; M.M. DOLMAN, *Overmacht in het stelsel van strafuitsluitingsgronden*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006, 95.

noodtoestand.⁵²⁰ In de literatuur wordt ook gewag gemaakt van het feit dat de notie 'gedrongen' naast absolute fysieke dwang ook psychische relatieve overmacht kan opleveren.⁵²¹ De vraag rijst of de Nederlandse oplossing zomaar kan worden geëxtrapoleerd naar de Belgische rechtsorde. In België zijn overmacht en noodtoestand immers twee te onderscheiden rechtsfiguren en moet overmacht – althans volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie – altijd absoluut zijn, in die zin dat een volledige uitschakeling van de wilsvrijheid voorop wordt gesteld.

De vraag of men nu best de term 'gedwongen' dan wel 'gedrongen' hanteert, lijkt een academisch twistpunt te zijn zonder verdere gevolgen voor de rechtspraktijk. Volgens een eenduidige rechtspraak en rechtsleer overkoepelt overmacht immers zowel fysieke als morele overmacht.⁵²⁷ De twee vormen van overmacht worden in de rechtspraak van het Hof van Cassatie⁵²⁸ geassimileerd en kennen dezelfde toepassingsvoorwaarden.

des intérêts pouvant donner un caractère justificatif à la force majeure. Dans ce dernier cas, la force majeure est assimilée à un état de nécessité.⁵²⁵ La doctrine indique également que la notion 'gedrongen' peut non seulement impliquer une contrainte physique absolue mais également une force majeure psychique relative.⁵²⁶ La question est de savoir si la solution retenue aux Pays-Bas peut simplement être transposée dans l'ordre juridique belge. En Belgique, la force majeure et l'état de nécessité sont en effet deux concepts juridiques différents et la force majeure doit – du moins selon la jurisprudence de la Cour de cassation – toujours être absolue, en ce sens que cela suppose une suppression totale du libre arbitre.

La question de savoir s'il est préférable d'utiliser le terme 'gedwongen' ou 'gedrongen' semble être une question d'ordre académique sans aucune conséquence pour la pratique juridique. Selon une jurisprudence et une doctrine unanimes, la force majeure englobe effectivement la force majeure physique et morale.⁵²⁹ Les deux formes de force majeure sont assimilées l'une à l'autre dans la jurisprudence de la Cour de

⁵²² M.B., 9 juillet 2014. Voir également déjà l'article 123 de la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental, M.B. du 13 juillet 2007.

⁵²³ P. DHAERYER, « La force majeure en droit pénal », dans I. BOUIOUKLIEV (éd.), *La force majeure. État des lieux*, Limal, Anthemis, 2013, 213 ; C. VAN DEN WYNGAERT avec l'assistance de S. VANDROMME en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, 329 ; C.J. VANHOUDT et W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht, II*, Gand, Story-Scientia, 1976, 406.

⁵²⁴ F.P.M. WILLEME, *Overmacht in het strafrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1980, 25-32 ; M.M. DOLMAN, *Overmacht in het stelsel van strafuitsluitingsgronden*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006, 95.

⁵²⁰ F.A.J. KOOPMANS, *Prologen materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 71-72.

⁵²¹ F.P.M. WILLEME, *Overmacht in het strafrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1980, 32-33 ; Zie ook M.M. DOLMAN, *Overmacht in het stelsel van strafuitsluitingsgronden*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006, 141 e.v.

⁵²⁵ F.A.J. KOOPMANS, *Prologen materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 71-72.

⁵²⁶ F.P.M. WILLEME, *Overmacht in het strafrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1980, 32-33 ; voir également M.M. DOLMAN, *Overmacht in het stelsel van strafuitsluitingsgronden*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006, 141 et suiv.

⁵²⁷ Zie bv. F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, II, Brussel, Larcier, 2010, 416 e.v. ; J.S.G. NYPELS, *Le Code pénal belge interprété*, 1867, 154 ; J. CONSTANT, *Traité élémentaire de Droit Pénal*, I, Luik, Imprimeries Nationales, 1965, 480 ; C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht*, II, Gent, Story-Scientia, 1976, 407 e.v. ; C. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 329.

⁵²⁸ Cass. 23 juni 1952, *Pas.* 1952, I, 685.

cassation⁵³⁰ et connaissent les mêmes conditions d'application.

3. Interpretatie van de bepaling

Uit de cassatierechtspraak volgt dat overmacht slechts kan voortvloeien uit een van de wil van de mens onafhankelijke omstandigheid, welke die wil noch heeft kunnen voorzien, noch heeft kunnen voorkomen.⁵³¹ Er is dus een uitwendige onweerstaanbare dwang vereist (1). Een andere premisse die in het verlengde van de vorige voorwaarden ligt en stevast door de rechtspraak in de verf wordt gezet, is dat de vrije wil volledig moet zijn uitgeschakeld (2). Verder kan overmacht slechts worden ingeroepen wanneer de dader niet heeft bijgedragen tot het ontstaan van de toestand van overmacht (3).⁵³²

Een recent cassatiearrest van 16 september 2014⁵³⁵ (een arrest dat in lijn ligt van eerdere rechtspraak en rechtsleer) specificeert dat artikel 71 Sw. inhoudt dat de dader niet in de onmogelijkheid mag verkeren de dwang of de overmacht te voorzien of te vermijden en dat de dwang of overmacht hem moet opgelegd zijn, wat betekent dat hij zelf niet op actieve of passieve wijze mag hebben bijgedragen tot het ontstaan ervan.

3. L'interprétation de la définition

Il découle de la jurisprudence de la Cour de cassation que la force majeure ne peut résulter que d'un événement indépendant de la volonté humaine et que cette volonté n'a pu ni prévoir ni conjurer.⁵³³ Une force irrésistible extérieure est donc requise (1). Une autre prémisse qui s'inscrit dans le prolongement des conditions précédentes et qui est invariablement mise en avant par la jurisprudence est qu'il doit y avoir suppression totale du libre arbitre (2). En outre, la force majeure ne peut être invoquée que si l'auteur n'a pas contribué à la survenance de la situation de force majeure (3).⁵³⁴

Un récent arrêt de la Cour de cassation du 16 septembre 2014⁵³⁶ (un arrêt qui s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence et de la doctrine antérieures) précise que l'article 71 du Code pénal requiert que l'auteur n'ait pas la possibilité de prévoir ni de conjurer cette contrainte ou cette force majeure et que la contrainte ou force majeure se soit imposée à lui, ce qui signifie qu'il n'a pu contribuer ni activement ni passivement à sa survenance.

⁵²⁹ Voir, p. ex., F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, II, Bruxelles, Larcier, 2010, 416 et suiv.; J.S.G. NYPELS, *Le Code pénal belge interprété*, 1867, 154; J. CONSTANT, *Traité élémentaire de Droit Pénal*, I, Liège, Imprimeries Nationales, 1965, 480; C.J. VANHOUDT et W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht*, II, Gand, Story-Scientia, 1976, 407 et suiv.; C. VAN DEN WYNGAERT avec l'assistance de S. VANDROMME en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, 329.

⁵³⁰ Cass. 23 juin 1952, *Pas.* 1952, I, 685.

⁵³¹ Zie o.m. Cass. 28 november 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, 436.

⁵³² Cass. 6 maart 1934, *Pas.* I, 1934, 207; Cass. 25 juni 1956, *Pas.* I, 1956, 1176; Corr. Gent 13 november 2000, *TMR* 2001, 249; Pol. Turnhout 4 april 2000, *AJT* 2000-2001, 351.

⁵³³ Voir notamment Cass. 28 novembre 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, 436.

⁵³⁴ Cass. 6 mars 1934, *Pas.* I, 1934, 207; Cass. 25 juin 1956, *Pas.* I, 1956, 1176; Corr. Gand 13 novembre 2000, *TMR* 2001, 249; Pol. Turnhout 4 avril 2000, *AJT* 2000-2001, 351.

⁵³⁵ Cass. 16 septembre 2014, A.R. P.13.1847.N. Een soortgelijke definitie van overmacht lezen we ook in de bodemrechtspraak. Zie bv. Corr. Oudenaarde 3 maart 2006, *VAV* 2007, 42.

⁵³⁶ Cass. 16 septembre 2014, R.G. P.13.1847.N.

Uit een analyse van de rechtspraak⁵³⁷ blijkt dat de invulling van het Belgisch overmachtsbegrip bijzonder streng is. De bewoordingen van artikel 71 Sw. laten op het eerste gezicht weinig manoeuvreerruimte en het Hof van Cassatie hanteert een restrictief overmachtsbegrip. Nochtans stellen we vast dat bepaalde bodemrechtspraak evolueert van een regime van absolute overmacht naar relatieve overmacht waar de redelijkheidstoets zegeviert. Het vereiste dat het om een uitwendige oorzaak moet gaan, lijkt in bepaalde jurisprudentie ook naar de achtergrond te zijn gedrongen, hoewel dit niet altijd expliciet wordt geschreven.

Ook in bepaalde rechtsleer wordt het redelijkheidsprincipe geaccentueerd. Zo schrijft De Nauw⁵³⁹ dat in het raam van morele overmacht de morele druk zo sterk moet zijn en gericht moet zijn tegen zodanige belangen dat weerstand *redelijkerwijze* niet kan worden gevegd. Het moet tevens gaan om een onmiddellijk dreigend gevaar wat impliceert dat er *in redelijkheid* geen andere uitwegen openstaan. Verbruggen en Verstraeten verdedigen de stelling dat de voorwaarde dat de dwang niet aan de dader mag te wijten zijn in die zin moet worden vertaald dat de toestand van overmacht niet mag zijn ontstaan als gevolg van een tekortkoming aan een zorgvuldigheidsplicht om de *in concreto* ontstane overmachtssituatie te vermijden. Deze nuancerings betekenis volgens de betrokken auteurs dat het mogelijk ontstaan van de delictuele toestand *redelijkerwijze* voorzienbaar moet zijn.⁵⁴⁰

Il ressort d'une analyse de la jurisprudence⁵³⁸ que le contenu de la notion belge de force majeure est particulièrement strict. La formulation de l'article 71 du Code pénal ne laisse à première vue que peu de marge de manoeuvre et la Cour de cassation adopte une notion restrictive de force majeure. On constate toutefois qu'une certaine jurisprudence des juges du fond témoigne d'une évolution d'un régime de force majeure absolue vers un régime de force majeure relative où le raisonnable l'emporte. L'exigence selon laquelle il doit s'agir d'une cause extérieure semble aussi être reléguée à l'arrière-plan par une certaine jurisprudence, sans que cela ne soit pas toujours indiqué de façon explicite.

Une certaine doctrine met également l'accent sur le principe du raisonnable. Ainsi, De Nauw⁵⁴¹ écrit que, dans le cadre de la force majeure morale, la pression morale doit être à ce point forte et dirigée contre des enjeux tels qu'une résistance ne peut *raisonnablement* pas être exigée. Il doit également être question d'un danger imminent, ce qui implique qu'il n'y a *raisonnablement* pas d'autres issues. Verbruggen et Verstraeten défendent la thèse selon laquelle la condition qui requiert que la contrainte ne puisse pas résulter du fait de l'auteur doit être interprétée comme suit : la situation de force majeure ne peut pas découler d'un manquement à un devoir de prudence pour éviter la situation de force majeure telle qu'elle est survenue concrètement. Cette nuance signifie selon les auteurs concernés que la survenance éventuelle de la situation délictuelle doit *raisonnablement* être prévisible.⁵⁴² On

⁵³⁷ Zie hierover J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: het artikel 71 Sw. ontleed", in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 133 e.v.

⁵³⁸ Voir à ce sujet J. ROZIE, « Overmacht in het strafrecht: het artikel 71 Sw. ontleed », dans J. ROZIE, S. RUTTEN et A. VAN OEVELEN (eds.), *Overmacht*, Anvers, Intersentia, 2015, 133 et suiv.

⁵³⁹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2008, 114.

⁵⁴⁰ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht & strafprocesrecht voor bachelors*, I, Antwerpen, Maklu, 2014, 74.

⁵⁴¹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Bruges, die Keure, 2008, 114.

Al deze uitgangspunten kunnen worden onderschreven.

Het vasthouden aan de vereiste van uitwendige dwang zonder enige nuancering lijkt ook niet altijd te beantwoorden aan enige realiteitszin. Het uitgangspunt is inderdaad dat er bij psychische overmacht sprake moet zijn van een van buiten komende dwang die op de psyché van de betrokkene moet hebben ingewerkt, maar het kan niet worden ontkend dat het in de eerste plaats gaat om de interne uitwerking die de externe omstandigheden op de dader hebben gehad. Dezelfde redenering gaat soms op m.b.t. fysieke overmacht in het raam van verkeersongevallen veroorzaakt door lichamelijke malaise.

De *in concreto* toets moet dus het uitgangspunt zijn, maar correcties ten behoeve van de redelijkheid moeten mogelijk blijven. Zoals uit de rechtspraak van de Nederlandse Hoge Raad blijkt, mag het misschien waar zijn dat de verdachte of de beklaagde in een toestand is geraakt waarvan voor hem een sterke aandrang uitging om – desnoods exorbitante – acties te ondernemen, dat betekent niet dat redelijkerwijs niet van hem gevergd kan worden aan die aandrang weerstand te bieden.⁵⁴³ Deze benadering combineert als het ware subjectieve en objectieve elementen: hoewel de strafrechter met de kenmerken van de persoon van de actor rekening moet houden, zal toch een corrigerende objectieve maatstaf moeten worden gehanteerd. Op die manier kan de nodige abstrahering van een concreet geval worden gewaarborgd. De hamvraag bij uitstek lijkt o.i. dan ook de volgende te zijn: “Behoorde de dader in alle redelijkheid weerstand te bieden aan de dwang om een misdrijf te plegen?”⁵⁴⁴

peut souscrire à l'ensemble de ces principes.

Le fait de s'en tenir, sans aucune nuance, à l'exigence de la contrainte extérieure ne semble également pas toujours répondre à un quelconque sens des réalités. Le principe est effectivement qu'en cas de force majeure psychique, il doit être question d'une contrainte extérieure qui doit avoir agi sur le psychique de l'intéressé, mais on ne peut nier qu'il est question en premier lieu de l'effet interne que les circonstances externes ont eu sur l'auteur. Le même raisonnement s'applique parfois à la force majeure physique dans le cadre d'accidents de la route causés par un malaise physique.

La vérification *in concreto* doit donc constituer le point de départ, mais des corrections dans une optique raisonnable doivent demeurer possibles. Comme il ressort de la jurisprudence du Hoge Raad néerlandais, il se peut que le suspect ou le prévenu soit confronté à une situation où il ressent une forte pression pour adopter des comportements excessifs, le cas échéant. Cela ne signifie pas que l'on ne peut pas raisonnablement exiger de lui qu'il résiste à cette pression.⁵⁴⁷ Cette approche combine, en réalité, des éléments subjectifs et objectifs : bien que le juge répressif doive tenir compte des caractéristiques de la personne de l'agent, une norme corrective objective devra tout de même être utilisée. La prise en considération d'un cas concret par abstraction peut ainsi être garantie. La question essentielle est dès lors la suivante : *L'agent devait-il raisonnablement résister à la contrainte de commettre une infraction?*⁵⁴⁸ En d'autres termes, la force majeure est la

⁵⁴² F. VERBRUGGEN et R. VERSTRAETEN, *Strafrecht & strafprocesrecht voor bachelors, I*, Anvers, Maklu, 2014, 74.

⁵⁴³ Zie overweging Hoge Raad 23 november 1999, NJ 2000, 89.

⁵⁴⁴ Zie in dezelfde zin M.M. DOLMAN, *Overmacht in het stelsel van strafuitsluitingsgronden*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006, 321.

⁵⁴⁷ Voir considération Hoge Raad 23 novembre 1999, NJ 2000, 89.

Overmacht is m.a.w. iedere kracht, drang of dwang waartegen men redelijkerwijze geen weerstand kan of behoeft te bieden.^{545 546}

De rechtspraak van het Hof van Cassatie en de heersende rechtsleer klampen zich vast aan een absoluut overmachtsbegrip, nochtans verbiedt de tekst van artikel 71 Sw. geenszins de hantering van een relatieve evenknie. In Nederland, waar een aan artikel 71 Sw. vergelijkbaar artikel is opgenomen in het Wetboek van Strafrecht (art. 40 Sr.)⁵⁵¹ is de rechtspraak wel degelijk geëvolueerd van een absoluut naar een relatief overmachtsbegrip.⁵⁵² Het volstaat dat van de beklaagde redelijkerwijze niet kon worden gevergd in de gegeven situatie weerstand te bieden.⁵⁵³ Er doet zich m.a.w. een zodanige dwang voor, dat het weliswaar niet onmogelijk is zich er aan te onttrekken, maar het zich er wel aan onttrekken zou het gemiddelde weerstandsvermogen van de mens overstijgen.⁵⁵⁴

force, la pression ou la contrainte contre laquelle on ne peut raisonnablement pas résister ou on n'a raisonnablement pas besoin de résister.^{549 550}

La jurisprudence de la Cour de cassation et la doctrine dominante s'en tiennent à une notion de force majeure absolue. Toutefois, le texte de l'article 71 du Code pénal n'interdit nullement d'avoir recours à une notion de force majeure relative. Aux Pays-Bas, où une disposition comparable à l'article 71 du Code pénal figure dans le Wetboek van Strafrecht (art. 40 du Code pénal néerlandais)⁵⁵⁵, la jurisprudence a bel et bien évolué d'une notion de force majeure absolue vers une notion de force majeure relative.⁵⁵⁶ Le fait que l'on ne pouvait raisonnablement pas exiger du prévenu qu'il résiste dans une situation déterminée, suffit.⁵⁵⁷ En d'autres termes, la contrainte est telle qu'il n'est, en réalité, pas impossible de s'y soustraire, mais pour s'y soustraire, il faudrait déployer une résistance au-dessus de la moyenne.⁵⁵⁸

⁵⁴⁸ Voir dans le même sens M.M. DOLMAN, *Overmacht in het stelsel van strafuitsluitingsgronden*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006, 321.

⁵⁴⁵ Zie ook C. KELK, "Het algemeen karakter van de overmacht", *Delikt en Delinkwent* 2006, 824.

⁵⁴⁶ J. ROZIE, "In abstracto of in concreto? Over de subjectivering van de *bonus pater familias*-standaard bij de toetsing van de schuldontheftingsgronden van overmacht en dwaling", *NC* 2016, 224 e.v.

⁵⁴⁹ Voir également C. KELK, « Het algemeen karakter van de overmacht », *Delikt en Delinkwent* 2006, 824.

⁵⁵⁰ J. ROZIE, « In abstracto of in concreto? Over de subjectivering van de *bonus pater familias*-standaard bij de toetsing van de schuldontheftingsgronden van overmacht en dwaling », *NC* 2016, 224 et suiv.

⁵⁵¹ "Niet strafbaar is hij die een feit begaat waartoe hij door overmacht is gedrongen".

⁵⁵² Voor uitgebreide studies m.b.t. overmacht in Nederland zie C. BRONKHORST, *Overmacht in het strafrecht*, Utrecht, Dekker & Van de Vegt, 1952, 302p.; M. MATHIJS, *Overmacht in het stelsel van strafuitsluitingsgronden*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006, 364p.; D. VAN ECK en H.J.A. NOLTE, *Praeadviezen over de overmacht in het strafrecht*, 's-Gravenhage, Uitgeverij-Mij, 1947, 92p.; F.P.M. WILLEME, *Overmacht in het strafrecht*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1980, 98p.

⁵⁵³ Zie o.m. Hoge Raad 17 november 1987, *NJ* 1988, 809; Hoge Raad 3 mei 1988, *NJ* 1989, 391; Hoge Raad 13 juni 1989, *NJ* 1990, 48; Hoge Raad 30 november 2004, *NJ* 2005, 94.

⁵⁵⁴ C. KELK, "Het algemeen menselijke karakter van de overmacht", *Delikt en delinkwent* 2006, 825.

⁵⁵⁵ « Niet strafbaar is hij die een feit begaat waartoe hij door overmacht is gedrongen. ».

⁵⁵⁶ Pour des études détaillées relatives à la force majeure aux Pays-Bas, voir C. BRONKHORST, *Overmacht in het strafrecht*, Utrecht, Dekker & Van de Vegt, 1952, 302p.; M. MATHIJS, *Overmacht in het stelsel van strafuitsluitingsgronden*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006, 364p.; D. VAN ECK et H.J.A. NOLTE, *Praeadviezen over de overmacht in het strafrecht*, 's-Gravenhage, Uitgeverij-Mij, 1947, 92p.; F.P.M. WILLEME, *Overmacht in het strafrecht*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1980, 98p.

⁵⁵⁷ Voir notamment Hoge Raad 17 novembre 1987, *NJ* 1988, 809; Hoge Raad 3 mei 1988, *NJ* 1989, 391; Hoge Raad 13 juin 1989, *NJ* 1990, 48; Hoge Raad 30 novembre 2004, *NJ* 2005, 94.

⁵⁵⁸ C. KELK, « Het algemeen menselijke karakter van de overmacht », *Delikt en delinkwent* 2006, 825.

Meer nog, men houdt voor dat absolute overmacht niet echt ressorteert onder de werking van artikel 40 Sr. en men voert aan dat de absolute overmacht in de weg staat aan het aannemen van een voor een misdrijf noodzakelijk materieel en schuldbestanddeel zodat men aan de rechtsfiguur van de overmacht niet meer toekomt.⁵⁵⁹ Gevallen van absolute overmacht vormen dus eigenlijk de uitzondering.⁵⁶⁰ Deze gedachtegang kan volledig worden gevolgd. Het redelijkheidscriterium moet dan ook doorgang vinden bij de Belgische overmachtsthesis. Dit dient echter te worden gerealiseerd via de jurisprudentiële interpretatie van de wettekst en moet niet in de wettelijke bepaling worden geïncorporeerd.

M.b.t. één punt moet enig voorbehoud worden gemaakt bij de Nederlandse situatie. Relatieve overmacht omvat daar twee grondvormen: de zogenaamde psychische overmacht als schulduitsluitingsgrond en de noodtoestand als rechtvaardigingsgrond. In 1923 poneerde de Hoge Raad uitdrukkelijk dat noodtoestand een vorm van overmacht is.⁵⁶³ In het voorontwerp blijven de noodtoestand en de overmacht echter losgekoppeld van elkaar, aangezien het rechtsfiguren betreft met eigen karakteristieken (zie de toelichting bij artikel 13 van het voorontwerp).

4. Besluit

Concluderend kan dus worden gesteld dat de rechtsfiguur van de penale overmacht

De plus, on soutient que la force majeure absolue ne tombe pas vraiment sous le champ d'application de l'article 40 du Code pénal néerlandais et on met en avant le fait que la force majeure absolue est incompatible avec l'admission d'un élément fautif et d'un élément matériel comme condition de toute infraction, de sorte que la question liée au concept juridique de la force majeure reste sans objet.⁵⁶¹ Les cas de force majeure absolue constituent donc en réalité l'exception.⁵⁶² On peut complètement adhérer à ce raisonnement. Le critère du raisonnable doit dès lors se frayer un chemin dans l'approche belge de la force majeure. Cela doit toutefois se faire via l'interprétation jurisprudentielle du texte de loi et cet élément ne doit pas être incorporé dans la disposition légale.

La situation qui prévaut aux Pays-Bas, doit faire, sur un point, l'objet de quelques réserves. La force majeure relative englobe là-bas deux formes de base: la force majeure psychique comme cause d'exemption de culpabilité et la l'état de nécessité comme cause de justification. En 1923, le Hoge Raad affirmait expressément que l'état de nécessité était une forme de force majeure.⁵⁶⁴ Dans l'avant-projet, l'état de nécessité et la force majeure restent toutefois dissociés, car ils portent sur des concepts juridiques qui ont des caractéristiques propres (voir commentaire de l'article 13 de l'avant-projet).

4. Conclusion

En guise de conclusion, on peut donc dire que le concept juridique de la force

⁵⁵⁹ G.H. MEIJER, A. SEUTERS, R. TER HAAR, *Leerstukken strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2013, 65.

⁵⁶⁰ J. DE HULLU, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2009, 291-292.

⁵⁶¹ G.H. MEIJER, A. SEUTERS, R. TER HAAR, *Leerstukken strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2013, 65.

⁵⁶² J. DE HULLU, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2009, 291-292.

⁵⁶³ Hoge Raad 15 oktober 1923, *NJ* 1923, 1329.

⁵⁶⁴ Conseil supérieur 15 octobre 1923, *NJ* 1923, 1329.

wel degelijk een plaats verdient in het Belgisch Strafwetboek. Een herschrijving van het artikel 71 Sw. is echter wel noodzakelijk. Zo dienen de woorden “*er is geen misdrijf*” geschrapt te worden, daar deze omschrijving niet congrueert met de kenmerken van een schuldontheffingsgrond. Voor het overige kan de algemene definitie van artikel 71 Sw. behouden blijven. Deze algemene definitie belet geenszins dat in de rechtspraak een redelijkheidstoets plaatsgrijpt.

De onoverkomelijke dwaling (artikel 22)

De onoverkomelijke dwaling is een door de rechtspraak gecreëerde schuldontheffingsgrond. Zij omvat zowel de dwaling voortkomend uit onwetendheid als die voortkomend uit een vergissing. In het voorontwerp wordt hieraan een wettelijke grondslag gegeven.

Er kan worden gedwaald omtrent de feiten of omtrent het recht. Dwaling veronderstelt een totale afwezigheid van elk begrip omtrent de feiten (feitelijke dwaling) of de strafbaarheid van de gedraging (rechtsdwaling) door onwetendheid of vergissing. Tot vóór het cassatiearrest van 10 juli 1946⁵⁶⁵ werd rechtsdwaling als schuldontheffingsgrond verworpen op grond van het gekende adagium “*nemo censetur ignorare legem*” (iedereen wordt geacht de wet te kennen). In 1946 heeft het Hof van Cassatie het geweer van schouder veranderd. Thans kunnen zowel rechtsdwaling als dwaling omtrent de feiten tot schuldonthefing leiden op voorwaarde dat de dwaling onoverwinnelijk of onoverkomelijk is, al moet worden opgemerkt dat de evolutie in de rechtspraak met betrekking tot het *lex certa* principe⁵⁶⁶ tot gevolg heeft gehad dat

majeure pénale mérite bel et bien une place dans le Code pénal belge. Il est toutefois nécessaire de réécrire l'article 71 du Code pénal. Ainsi, les mots « *Il n'y a pas d'infraction* » doivent être abrogés, car cette description ne correspond pas aux caractéristiques d'une cause d'exemption de culpabilité. Pour le reste, la définition générale de l'article 71 du Code pénal peut être maintenue. Cette définition générale n'empêche nullement qu'un contrôle du caractère raisonnable intervienne dans la jurisprudence.

L'erreur invincible (article 22)

L'erreur invincible est une cause d'exemption de culpabilité issue de la jurisprudence. Elle inclut l'erreur provenant tant d'une ignorance ou d'une erreur invincibles. Un fondement légal lui est donné dans l'avant-projet.

L'erreur peut être une erreur de fait ou de droit. Elle suppose que l'intéressé n'ait pas la moindre notion des faits (erreur de fait) ou du caractère punissable du comportement (erreur de droit), que ce soit par ignorance ou par erreur. Jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation du 10 juillet 1946⁵⁶⁸, l'erreur de droit comme cause d'exemption de culpabilité était rejetée sur la base de l'adage “*nemo censetur ignorare legem*” (nul n'est censé ignorer la loi). En 1946, la Cour de cassation a changé son fusil d'épaule. À présent, tant l'erreur de droit que l'erreur de fait peuvent conduire à l'exemption de culpabilité à condition que l'erreur soit invincible, tout en soulignant que l'évolution dans la jurisprudence concernant le principe *lex certa*⁵⁶⁹ a eu pour conséquence que l'erreur de droit s'est vu attribuer un contenu très

⁵⁶⁵ Cass. 10 juli 1946, *Pas.* 1946, I, 293.

⁵⁶⁶ Zie hierover J. ROZIE, “Beklaagde Alwetend. Over het criterium van de redelijke voorzienbaarheid als maatstaf van het *lex certa*-principe in strafzaken”, *RW* 2012-2013, 802-817.

de rechtsdwaling zeer streng wordt ingevuld.⁵⁶⁷

Het is alleen de onoverkomelijke dwaling die een schuldontheffingsgrond kan opleveren.⁵⁷¹ De dwaling is volgens het Hof van Cassatie onoverkomelijk wanneer iedere normale, voorzichtige, redelijke persoon geplaatst in dezelfde omstandigheden deze daad zou gesteld hebben.⁵⁷² Er kan worden beargumenteerd dat een *in concreto* benadering inherent verbonden is aan het referentiekader van de *bonus pater familias*. Om uit te maken of een onwetendheid of vergissing onoverkomelijk is, moet immers worden gekeken naar de mate waarin de dwaling toe te schrijven is aan de betrokkene zelf.⁵⁷³ Het betreft eigenlijk een regime van *relatieve* onoverkomelijkheid of onoverwinnelijkheid. Zich spiegelen aan één enkele abstracte referentiepersoon voelt kunstmatig aan. Het uitgangspunt zou moeten zijn dat wordt nagegaan wat de houding zou zijn geweest van de grote meerderheid van hen die zich in dezelfde omstandigheden bevonden.⁵⁷⁴ Er kan ook worden bepleit dat de professionele achtergrond mee in de toetsing wordt betrokken.⁵⁷⁵

restrictif.⁵⁷⁰

Seule l'erreur invincible peut constituer une cause d'exemption de culpabilité.⁵⁷⁶ Selon la Cour de cassation, l'erreur est invisible si toute personne normale, prudente et raisonnable avait posé cet acte dans les mêmes circonstances.⁵⁷⁷ Il peut être argumenté qu'une approche *in concreto* est inhérente au cadre de référence du *bonus pater familias*. Pour déterminer si une ignorance ou une erreur est invincible, il convient en effet d'examiner dans quelle mesure l'erreur doit être imputée à l'intéressé lui-même.⁵⁷⁸ Il est question en réalité d'un régime d'*invincibilité* relative. Il semble artificiel de prendre comme étalon une personne de référence unique et abstraite. Le principe devrait être d'examiner quel aurait été le comportement de la grande majorité des personnes confrontées aux mêmes circonstances.⁵⁷⁹ On peut également plaider pour que le contexte professionnel soit pris en considération.⁵⁸⁰

⁵⁶⁸ Cass. 10 juillet 1946, *Pas.* 1946, I, 293.

⁵⁶⁹ Voir à ce sujet J. ROZIE, « Beklaagde Alwetend. Over het criterium van de redelijke voorzienbaarheid als maatstaf van het *lex certa* principe in strafzaken », *RW* 2012-2013, 802-817.

⁵⁷⁰ Zie hierover J. ROZIE, « *In abstracto* of *in concreto*? Over de subjectivering van de *bonus pater familias*-standaard bij de toetsing van de schuldontheffingsgronden van overmacht en dwaling », *NC* 2016, 224 e.v.

⁵⁷¹ Voir à ce sujet J. ROZIE, « *In abstracto* of *in concreto*? Over de subjectivering van de *bonus pater familias*-standaard bij de toetsing van de schuldontheffingsgronden van overmacht en dwaling », *NC* 2016, 224 et suiv.

⁵⁷² Cass. 6 februari 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, nr. 336.

⁵⁷³ Cass. 6 oktober 1952, *Arr. Cass.* 1953, 36.

⁵⁷⁴ B. DE SMET, « De onoverkomelijke rechtsdwaling als wapen tegen overregulering en artificiële incriminaties », *RW* 1992-93, 1291.

⁵⁷⁵ F. VAN VOLSEM, « De onoverwinnelijke rechtsdwaling en de noodtoestand in het bijzonder met betrekking tot milieumisdrijven », *TMR* 2012, 8.

⁵⁷⁶ J. ROZIE, « *In abstracto* of *in concreto*? Over de subjectivering van de *bonus pater familias*-standaard bij de toetsing van de schuldontheffingsgronden van overmacht en dwaling », *NC* 2016, 227 e.v.

⁵⁷⁷ Cass. 6 février 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, n° 336.

⁵⁷⁸ Cass. 6 octobre 1952, *Arr. Cass.* 1953, 36.

⁵⁷⁹ B. DE SMET, « De onoverkomelijke rechtsdwaling als wapen tegen overregulering en artificiële incriminaties », *RW* 1992-93, 1291.

⁵⁸⁰ F. VAN VOLSEM, « De onoverwinnelijke rechtsdwaling en de noodtoestand in het bijzonder met betrekking tot milieumisdrijven », *TMR* 2012, 8.

⁵⁸¹ J. ROZIE, « *In abstracto* of *in concreto*? Over de subjectivering van de *bonus pater familias*-standaard bij de toetsing van de schuldontheffingsgronden van overmacht en dwaling », *NC* 2016, 227 et suiv.

Het onoverwinnelijke karakter impliceert ook dat de dader zelf geen fout mag hebben aan de dwaling. Het feit dat de dader te goeder trouw handelde volstaat dus niet.⁵⁸¹

Daarnaast moet de dwaling betrekking hebben op een constitutief bestanddeel van het misdrijf. Een dwaling betreffende andere omstandigheden, zoals bv. het bestaan van een verschoningsgrond, volstaat niet om de schuldontheftingsgrond aan te nemen.⁵⁸³

Afdeling 4. Gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid

De gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid (artikel 23)

Bepaalde personen hebben volgens de strafwetgever niet het volle normbesef of het waardeoordeel over het onderscheid tussen goed en kwaad, ofwel omdat ze geestesgestoord zijn, ofwel omdat ze minderjarig zijn. Deze personen worden daarom buiten het gewone strafrecht gehouden. Op hen worden vaak specifieke regels en sancties (maatregelen) toegepast. De toerekeningsvatbaarheid doelt op de mate waarin de dader voor het misdrijf moet instaan in verhouding tot zijn geestelijke vermogens en tot het inzicht in zijn handelingen.⁵⁸⁵ De gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid hebben tot gevolg dat de dader van het misdrijf niet-

Le caractère invincible implique aussi que l'auteur lui-même ne peut être à l'origine de l'erreur. Le fait que l'auteur agisse de bonne foi ne suffit donc pas.⁵⁸²

En outre, l'erreur doit porter sur un élément constitutif de l'infraction. Une erreur qui se rapporte à d'autres circonstances, comme par exemple l'existence d'une cause d'excuse, ne suffit pas pour admettre la cause d'exemption de culpabilité.⁵⁸⁴

Section 4. Les causes de non-imputabilité

Les causes de non-imputabilité (article 23)

Le législateur pénal considère que certaines personnes ne sont pas en mesure de faire la distinction entre le bien et le mal (sens des valeurs ou jugement de valeur), soit parce qu'elles souffrent d'un trouble mental, soit parce qu'elles sont mineures. C'est la raison pour laquelle ces personnes ne sont pas soumises au droit pénal ordinaire. Des règles et sanctions (mesures) spécifiques s'appliquent à elles. L'imputabilité vise à déterminer dans quelle mesure l'auteur doit être tenu responsable de l'infraction au regard de ses aptitudes mentales et de la conscience de ses actes.⁵⁸⁶ Les causes de non-imputabilité ont pour effet que l'auteur de

⁵⁸¹ Cass. 12 februari 1985, *Arr.Cass.* 1984-85, nr. 350, 802; Cass. 8 september 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 37, nr. 20.

⁵⁸² Cass. 12 février 1985, *Arr.Cass.* 1984-85, n° 350, 802 ; Cass. 8 septembre 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 37, n° 20.

⁵⁸³ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2008, 116, nr. 212; C. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET EN S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 336; C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht*, II, Gent, Story-Scientia, 1976, 402-403, nr. 809.

⁵⁸⁴ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Bruges, die Keure, 2008, 116, n° 212; C. VAN DEN WYNGAERT avec l'assistance de S. VANDROMME en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, 336; C.J. VANHOUDT et W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht*, II, Gand, Story-Scientia, 1976, 402-403, n° 809.

⁵⁸⁵ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2008, 86.

⁵⁸⁶ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Bruges, die Keure, 2008, 86.

toerekeningsvatbaar is, al blijft het stellen van de door een wettelijke delictsomschrijving vereiste gedraging wederrechtelijk en verwijtbaar. De vraag naar de al dan niet aanwezigheid van een grond van niet-toerekeningsvatbaarheid komt maar aan de orde, wanneer de aanwezigheid van rechtvaardigingsgronden en schuldontheftingsgronden wordt uitgesloten.

De gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid in het voorontwerp zijn de geestesstoornis en de minderjarigheid.

De geestesstoornis (artikel 24)

M.b.t. de grond van niet-toerekeningsvatbaarheid van de geestesstoornis op het ogenblik van het plegen van het misdrijf wordt er in het voorontwerp voor gekozen om de aanhef "er is geen misdrijf" van het huidige artikel 71 Sw. te schrappen aangezien dit juridisch niet correct is. De geestesstoornis is een grond van niet-toerekeningsvatbaarheid en heft de wederrechtelijkheid van een gedraging niet op. Het misdrijf blijft bestaan, spijs de grond van niet-toerekeningsvatbaarheid. Het schuldbestanddeel wordt immers in principe niet beïnvloed door de geestesstoornis.⁵⁸⁷

In het verlengde hiervan moet worden benadrukt dat de geestesstoornis het opzettelijk misdrijf in hoofde van de dader

l'infraction ne peut être tenu responsable, même si l'adoption du comportement infractionnel demeure illicite et répréhensible. La question de l'existence ou non d'une cause de non-imputabilité se pose uniquement lorsque toute cause de justification ou d'exemption de culpabilité est exclue.

Les causes de non-imputabilité dans l'avant-projet sont le trouble mental et la minorité.

Le trouble mental (article 24)

Pour la cause de non-imputabilité consistant en un trouble mental au moment de la commission de l'infraction, le choix est fait dans l'avant-projet d'abroger les premiers mots de l'actuel article 71 du Code pénal, « *Il n'y a pas d'infraction* », car cela n'est pas correct d'un point de vue juridique. Le trouble mental est une cause de non-imputabilité et ne supprime pas le caractère illicite d'un comportement. L'infraction continue d'exister en dépit de la cause de non-imputabilité. En principe, l'élément fautif n'est effectivement pas influencé par le trouble mental.⁵⁸⁸

Dans le prolongement de ce qui précède, il convient d'insister sur le fait que le trouble mental ne peut jamais transmuier

⁵⁸⁷ A. DE NAUW, "De niet-toerekeningsvatbaarheid sluit niet noodzakelijkerwijze het opzet uit", in F. DERUYCK, M. DE SWAEF, J. ROZIE, M. ROZIE, P. TRAEST en R. VERSTRAETEN (eds.), *De wet voorbij. Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 65-76; A. JEURISSEN, "Het morele element in hoofde van de geestesgestoorde delinquent", *NC* 2011, 127-178; J. ROZIE, "De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de geestesgestoorde delinquent", in X (ed.), *Verantwoordelijkheid en recht: eerste facultair congres Faculteit Rechten Universiteit Antwerpen*, Mechelen, Kluwer, 2008, 217-238.

⁵⁸⁸ A. DE NAUW, « De niet-toerekeningsvatbaarheid sluit niet noodzakelijkerwijze het opzet uit », dans F. DERUYCK, M. DE SWAEF, J. ROZIE, M. ROZIE, P. TRAEST et R. VERSTRAETEN (éds.), *De wet voorbij. Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Anvers, Intersentia, 2010, 65-76 ; A. JEURISSEN, « Het morele element in hoofde van de geestesgestoorde delinquent », *NC* 2011, 127-178; J. ROZIE, « De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de geestesgestoorde delinquent », dans X (éd.), *Verantwoordelijkheid en recht: eerste facultair congres Faculteit Rechten Universiteit Antwerpen*, Malines, Kluwer, 2008, 217-238.

nooit automatisch kan veranderen in een onopzettelijk misdrijf. Deze uitgangspunten werden in de verf gezet in een cassatiearrest van 12 februari 2008.⁵⁸⁹ De geestesgestoorde delinquent kan dus perfect het schuldbestanddeel van artikel 520 Sw. hebben vervuld (vernielen of pogen te vernielen van een gebouw,... door het veroorzaken van een ontploffing) zelfs indien zou blijken dat hij zich door verstikking om het leven wou brengen en op het ogenblik der feiten in een ernstige geestesstoornis verkeerde die hem ongeschikt maakte tot het controleren van zijn daden.⁵⁹⁰ In dezelfde optiek heeft de persoon die een verkeersongeval heeft veroorzaakt met dodelijke afloop voor het slachtoffer (art. 419, tweede lid, Sw.) het schuldbestanddeel van het misdrijf vervuld wanneer hij met het manoeuvre (*in casu* bewust inrijden op een tegenligger) enkel zichzelf van het leven wou beroven.⁵⁹¹ Zo ook heeft iemand die onder invloed van een ernstige paranoia een persoon doodt in een waan dat het zijn vijand is, wel degelijk het opzet om te doden.⁵⁹² Het schuldbestanddeel is dus vervuld. Zijn gedrag kan hem ook worden verweten (ten minste wanneer hij buiten de actieradius van de rechtsfiguur van de overmacht of de dwaling valt). Hij kan echter wel ontoerekeningsvatbaar worden verklaard.

Het dient te worden benadrukt dat ook hier de Franse wetgever de in het artikel 64 van de *Code Napoléon* van 1810 gebruikte termen "*Il n'y a ni crime ni délit (...)*"

automatiquement l'infraction intentionnelle dans le chef de l'auteur en une infraction involontaire. Ces principes ont été mis en avant dans un arrêt de la Cour de cassation du 12 février 2008.⁵⁹³ Le délinquant qui est atteint d'un trouble mental peut donc parfaitement avoir réalisé l'élément fautif de l'article 520 du Code pénal (détruire ou tenter de détruire, par l'effet d'une explosion, des édifices, etc.), même s'il devait apparaître qu'il voulait se tuer par asphyxie et qu'au moment des faits, il se trouvait dans un état grave de déséquilibre mental, le rendant incapable du contrôle de ses actes.⁵⁹⁴ Dans la même optique, la personne qui a provoqué un accident de la circulation ayant entraîné la mort de la victime (art. 419, alinéa 2, du Code pénal) a réalisé l'élément fautif de l'infraction lorsqu'il voulait se tuer en effectuant la manoeuvre (en l'espèce emboutir un véhicule venant en sens inverse).⁵⁹⁵ De même, une personne sous l'effet d'une grave paranoia qui en tue une autre, croyant qu'il s'agit d'un ennemi, a bel et bien l'intention de tuer.⁵⁹⁶ L'élément fautif est donc présent. Son comportement peut également lui être reproché (du moins lorsqu'il ne tombe pas sous le champ d'action du concept juridique de la force majeure ou de l'erreur). Il peut toutefois être déclaré irresponsable.

Il convient de souligner que le législateur français a aussi modifié sur ce point les termes utilisés à l'article 64 du *Code Napoléon* de 1810, « *Il n'y a ni crime ni*

⁵⁸⁹ Cass. 12 februari 2008 (P.07.1185.N). Zie in dezelfde zin Cass. 10 december 1941, *Pas.* 1941, I, 447; K.I. Bergen 15 juni 1999, *RDPC* 2000, 742.

⁵⁹⁰ Deze feiten lagen aan de basis van het cassatiearrest van 12 februari 2008 (P.07.1185.N).

⁵⁹¹ Deze feiten lagen aan de basis van het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling te Bergen van 15 juni 1999 (KI Bergen 15 juni 1999, *RDPC* 2000, 742).

⁵⁹² Deze feiten liggen in het verlengde van de feiten die aan de basis lagen van het cassatiearrest van 10 december 1941 (Cass. 10 december 1941, *Arr.Cass.* 1941, 252).

⁵⁹³ Cass. 12 février 2008 (P.07.1185.N). Voir dans le même sens Cass. 10 décembre 1941, *Pas.* 1941, I, 447; chambre des mises en accusation de Mons 15 juin 1999, *Rev.dr.pén.* 2000, 742.

⁵⁹⁴ Ces faits se trouvaient à la base de l'arrêt de la Cour de cassation du 12 février 2008 (P.07.1185.N).

⁵⁹⁵ Ces faits se trouvaient à la base de l'arrêt de la chambre des mises en accusation de Mons du 15 juin 1999 (chambre des mises en accusation de Mons 15 juin 1999, *Rev.dr.pén.* 2000, 742).

⁵⁹⁶ Ces faits s'inscrivent dans le prolongement des faits qui se trouvaient à la base de l'arrêt de la Cour de cassation du 10 décembre 1941 (Cass. 10 décembre 1941, *Arr.Cass.* 1941, 252).

heeft gewijzigd. Het artikel 122-1 van de *Nouveau Code Pénal* luidt thans als volgt: *“N’est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d’un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes (...)”*.

Een herschrijving van het artikel 71 Sw. naar Frans model wordt met het voorontwerp ook in België doorgevoerd.

Verder wordt het inhoudelijk criterium voor de toepassing van de grond van niet-toerekeningsvatbaarheid aangepast. Het huidige criterium van ‘krankzinnigheid’ is onvoldoende accuraat. Het criterium dat werd vooropgesteld door de Wet van 5 mei 2014 betreffende de internering van personen (BS 9 juli 2014) luidde dat de dader moest lijden aan *“een geestesstoornis die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden heeft tenietgedaan of ernstig heeft aangetast”*. De opstellers van het voorontwerp zijn de mening toegedaan dat het laatste deel van dit criterium (nl. de geestesstoornis die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden ernstig heeft aangetast) aanleiding zou kunnen geven tot een te grote onduidelijkheid over het toepassingsgebied en bijgevolg een gebrek aan coherentie in de toepassing van deze bepaling. Zij opteren er voor de grond van niet-toerekeningsvatbaarheid te beperken tot een dader *“die op het tijdstip van de feiten leed aan een geestesstoornis die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden heeft tenietgedaan”*. De recente wet van 4 mei 2016 houdende internering en diverse bepalingen inzake justitie⁵⁹⁷ wijzigde reeds artikel 71 van het huidige Strafwetboek in deze zin. Dit artikel luidt voortaan: *“... op het tijdstip van de feiten leed aan een geestesstoornis die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden heeft tenietgedaan...”*.

délit (...)». L’article 122-1 du *Nouveau Code pénal* est à présent rédigé comme suit : *« N’est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d’un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes (...) »*.

Dans l’avant-projet, l’article 71 du Code pénal belge sera réécrit selon le modèle français.

En outre, le critère de fond pour appliquer la cause de non-imputabilité est adapté. Le critère actuel de ‘démence’ n’est pas suffisamment précis. Le critère prévu par la loi du 5 mai 2014 relative à l’internement des personnes (M.B., 9 juillet 2014) était que l’auteur devait être atteint d’*« un trouble mental qui a aboli ou gravement altéré sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes »*. Les auteurs de l’avant-projet estiment que la dernière partie de ce critère (à savoir le trouble mental qui a aboli ou gravement altéré sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes) pourrait donner lieu à une trop grande imprécision concernant son champ d’application et, en conséquence, entraîner un manque de cohérence dans l’application de cette disposition. Le choix est fait de limiter la cause de non-imputabilité à un auteur *« qui, au moment des faits, était atteint d’un trouble mental qui a aboli sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes »*. La loi récente du 4 mai 2016 relatif à l’internement et à diverses dispositions en matière de justice⁵⁹⁸ modifiait déjà l’article 71 du Code pénal existant dans ce sens. Cet article est rédigé dorénavant comme suit: *“... était atteint, au moment des faits, d’un trouble mental qui a aboli sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes ...”*.

⁵⁹⁷ Wet van 4 mei 2016 houdende internering en diverse bepalingen inzake Justitie, BS 13 mei 2016.

⁵⁹⁸ Loi du 4 mai 2016 relatif à l’internement et à diverses dispositions en matière de justice, M.B. 13 mai 2016.

De minderjarigheid (artikel 25)

Met betrekking tot de grond van niet-toerekeningsvatbaarheid van de jeugdige leeftijd of minderjarigheid volstaat het deze grond te vermelden. De uitwerking wordt immers geregeld in de Jeugdbeschermingswet en behoort sinds de zesde staatshervorming tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen.

Het tweede lid bevat een algemene strafverminderende verschoningsgrond, die het onmogelijk maakt de levenslange opsluiting uit te spreken ten aanzien van een persoon die minderjarig was op het moment van het plegen van de misdaad. Dit is een overname van de regel uit artikel 12 Sw.

Hoofdstuk 4. Straffen

Afdeling 1. Algemeen

Zoals aangehaald in de inleiding, is een doeltreffende straf een voorzienbare, coherente en begrijpelijke straf die is aangepast aan de situatie van de veroordeelde en die maatschappelijk verantwoord is. Daartoe moet het Strafwetboek een ruim gediversifieerd sanctiepalet omvatten en de gewenste flexibiliteit bieden.

Omwille van de coherentie en duidelijkheid moeten de vastgestelde straffen in het Strafwetboek een getrouwe weerspiegeling zijn van de straffen die de rechter de delinquent daadwerkelijk kan opleggen. Thans stemt het merendeel van de (theoretische) straffen waarin is voorzien voor de misdrijven vermeld onder Boek II van het Strafwetboek geenszins overeen met de straffen die daadwerkelijk worden opgelegd door de rechter na toepassing van de verzachtende omstandigheden.

La minorité (article 25)

Concernant la cause de non-imputabilité du jeune âge ou de la minorité, le fait de la mentionner suffit. En effet, la question est réglée dans la loi relative à la protection de la jeunesse et relève depuis la sixième réforme de l'État de la compétence des Communautés.

L'alinéa 2 contient une cause d'excuse atténuante générale qui empêche de prononcer la réclusion à perpétuité à l'égard d'une personne qui était mineure au moment où le crime a été commis. Il s'agit de la reprise de l'article 12 du Code pénal.

Chapitre 4. Les peines

Section 1^{re}. Généralités

Comme indiqué dans l'introduction, une peine performante est une peine prévisible, cohérente, compréhensible, adaptée à la situation du condamné et justifiée socialement. Pour atteindre cet objectif, le Code pénal doit offrir un panel de peines largement diversifiées et permettre la flexibilité souhaitée.

Dans un souci de cohérence et de clarté, les peines fixées dans le Code doivent refléter de façon fidèle les peines que le juge peut effectivement infliger au délinquant. A l'heure actuelle, la plupart des peines (théoriques) prévues pour les infractions figurant au Livre II du Code pénal ne correspondent nullement aux peines effectivement infligées par le juge après application des circonstances atténuantes.

De straffenscalen in het Strafwetboek weerspiegelen de praktijk niet langer. Meer bepaald door het mechanisme van de systematische correctionalisering van het merendeel van de misdaden zijn de theoretische straffen die voor die misdrijven in het wetboek zijn vastgesteld niet langer de straffen die worden toegepast, aangezien zij veranderen in correctionele straffen.⁵⁹⁹

Voorts wordt, in het verlengde van de schrapping van de categorie van overtredingen, voorgesteld om de politiestraffen te schrappen: zij zijn slechts weinig betekenisvol of worden niet ten uitvoer gelegd.⁶⁰¹ Voortaan worden nog twee categorieën van hoofdstraffen behouden: de criminele straffen en de correctionele straffen

Omwillen van de duidelijkheid en coherentie legt het voorontwerp een nieuwe schaal voor hoofdstraffen vast, onderverdeeld per niveau voor zowel de criminele straffen als de correctionele straffen (voor de criminele straffen zijn dat niveaus 7 en 8 en voor de correctionele straffen niveaus 1 tot 6). Soortgelijke schalen voor hoofdstraffen zijn voorzien voor de straffen die van toepassing zijn op rechtspersonen.

Het eerste doel is de straffenschaal zoals vastgesteld in het Strafwetboek in overeenstemming te brengen met de concrete straffen die de rechter thans toepast, en de categorie van de criminele straffen te beperken tot de levenslange

Les échelles de peines fixées dans le Code pénal ne reflètent plus les pratiques de terrain. Notamment par le mécanisme de la correctionnalisation systématique de la plupart des crimes, les peines théoriques fixées dans le code pour ces infractions ne sont plus celles qui sont appliquées, étant dénaturées en peines correctionnelles⁶⁰⁰.

Par ailleurs, dans le sillage de la suppression de la catégorie des contraventions, il est proposé de supprimer les peines de police qui sont des peines peu significatives ou ne sont pas exécutées⁶⁰². Seules deux catégories de peines principales sont dorénavant retenues: les peines criminelles et les peines correctionnelles.

Dans un souci de clarté et de cohérence, l'avant-projet détermine une nouvelle échelle de peines principales subdivisée par niveau tant pour les peines criminelles que pour les peines correctionnelles (les niveaux pour les peines criminelles sont celles de niveaux 7 et 8 et les peines correctionnelles s'échelonnent entre les niveaux 1 à 6). Des échelles de peines principales similaires sont prévues pour celles applicables aux personnes morales.

Le premier objectif est de faire correspondre l'échelle des peines fixées dans le Code aux peines concrètes que le juge applique actuellement et de limiter la catégorie des peines criminelles à la peine de la réclusion à perpétuité et celle de la

⁵⁹⁹ Bij diefstal gepleegd door middel van braak bijvoorbeeld, wordt dat misdrijf volgens de bewoordingen van artikel 467 van het Strafwetboek bestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar. Maar door de systematische correctionalisering van die misdrijven wordt een dergelijke straf nooit uitgesproken door de rechter in dat geval: door toepassing van de verzachtende omstandigheden situeert de gevangenisstraf die kan worden uitgesproken zich tussen de vijf jaar en één maand (krachtens de artikelen 25 en 80 van het Strafwetboek).

⁶⁰⁰ Si l'on prend l'exemple du vol à l'aide d'effraction: aux termes de l'article 467 du Code pénal, cette infraction est punie de réclusion de cinq à dix ans. Or, par la correctionnalisation systématique de ces infractions, une telle peine n'est jamais prononcée par le juge dans ces hypothèses: par l'application des circonstances atténuantes, la peine d'emprisonnement qui peut être prononcée se situe entre cinq ans et un mois (en vertu des articles 25 et 80 du Code pénal).

⁶⁰¹ Ter herinnering: de theoretische politiestraffen, bepaald in het Strafwetboek en de bijzondere wetten, zijn de gevangenisstraf van één tot zeven dagen en de geldboete van één tot vijftientig euro.

⁶⁰² Il convient de rappeler que les peines de police théoriques prévues dans le Code et les lois particulières sont l'emprisonnement d'un à sept jours et l'amende d'un à vingt-cinq euros.

opsluiting en de opsluiting van 20 jaar tot 30 jaar, waardoor er geen beroep op het kunstmatige en weinig coherente correctionaliseringsmechanisme hoeft te worden gedaan. Het is dus niet de bedoeling het huidige systeem ingrijpend te veranderen, maar enkel de wettekst in overeenstemming te brengen met het recht zoals de rechter het concreet toepast.⁶⁰³

Bovendien zouden de strafverminderingen met toepassing van de verzachtende omstandigheden bedoeld in het huidige artikel 80 van het Strafwetboek worden geïntegreerd in de bepalingen betreffende die nieuwe straffenschaal.

Gelet op de anachronistische aard van tal van straffen waarin is voorzien voor de misdrijven van Boek II van het Strafwetboek, zullen al die straffen moeten worden herzien in functie van die nieuwe schaal, teneinde de hiërarchie van de misdrijven en de straffen te weerspiegelen, op grond van criteria die het mogelijk maken om de aan de misdrijven gekoppelde straffen in overeenstemming te brengen met de heersende opvatting over de bestraffing ervan.

Voor de bijzondere wetten wordt voorzien in een overgangsrecht met (in de mate van het mogelijke) een conversietabel, in afwachting van een herziening van de straffen waarin die wetten voorzien.

Met het oog op de diversificatie moet de rechter bovendien kunnen beschikken over een voldoende ruim en gediversifieerd sanctiepalet. In het verlengde van de reeds door de wetgever goedgekeurde alternatieve straffen worden enkele nieuwe straffen voorgesteld, zoals de geldstraf vastgesteld naargelang van het voordeel

réclusion de 20 à 30 ans, ce qui permet d'éviter le recours au mécanisme artificiel et peu cohérent de la correctionnalisation. Il ne s'agit donc pas de bouleverser le système actuel mais plus simplement de faire coïncider le texte de la loi avec le droit tel qu'il est appliqué concrètement par le juge⁶⁰⁴.

Par ailleurs, les réductions des peines en application des circonstances atténuantes telles que prévues par l'article 80 actuel du Code pénal seront intégrées dans les dispositions relatives à cette nouvelle échelle de peines.

Compte tenu du caractère anachronique de nombreuses peines prévues pour les infractions du Livre II du Code pénal, l'ensemble de ces peines devra être revu en fonction de cette nouvelle échelle afin de refléter la hiérarchie des infractions et des peines en fonction de critères qui permettent de faire coïncider les peines attachées aux infractions à la conception actuelle que l'on se fait de leur répression.

Pour les lois particulières, dans l'attente d'une révision des peines prévues par ces lois, un droit transitoire avec, dans la mesure du possible, une table de conversion, sera prévu.

Par ailleurs, dans un souci de diversification, le panel des peines à disposition du juge pénal doit pouvoir être suffisamment large et diversifié. Dans le sillage des peines alternatives déjà adoptées par le législateur, certaines nouvelles peines sont proposées, telle que la peine pécuniaire fixée en fonction du

⁶⁰³ Aangezien de wijzigingen in de artikelen 25 en 80 van het Strafwetboek, aangebracht in het kader van de hervorming van 2016 (wet van 5 februari 2016), enkel tot doel hadden de correctionalisering van alle misdaden mogelijk te maken, en dit voorontwerp uitgaat van de aanname van de opheffing van het correctionaliseringsmechanisme, zal de memorie van toelichting berusten op de situatie voorafgaand aan die hervorming.

⁶⁰⁴ Comme les modifications apportées aux articles 25 et 80 du Code pénal par la réforme de 2016 (loi du 5 février 2016) avaient pour seul objectif de permettre la correctionnalisation de tous les crimes et que le présent projet part de l'hypothèse de la suppression du mécanisme de la correctionnalisation, l'exposé se fondera sur la situation antérieure à ladite réforme.

dat werd verwacht of behaald uit het misdrijf, de veroordeling bij schuldigverklaring, de dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap, de uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten of aan concessies. De toepassing van de verzachtende omstandigheden moet ook meer flexibiliteit mogelijk maken, zoals nu reeds het geval is.

Tot slot moet eraan worden herinnerd dat, rekening houdend met de huidige bevoegdheidsverdeling tussen de federale staat en de gemeenschappen, nauwe samenwerking en interactie tussen die bevoegdheidsniveaus vereist is, zo men wil dat de uitvoering van de straffen, inzonderheid de alternatieve straffen, haar doelstellingen bereikt.

Doelstellingen van de straf (artikel 26)

Deze bepaling is ontleend aan artikel 16 van het voorontwerp van de Commissie Holsters. Zij wil gestalte geven aan het subsidiariteitsbeginsel en aan zijn corollarium, de beperking van de nadelige gevolgen van de straf.

Volgens die beginselen moet het strafrechtelijk optreden worden voorkomen indien het meer schade dreigt aan te richten dan het misdrijf zelf: het strafrechtelijk optreden is enkel gerechtvaardigd wanneer alle andere vormen van maatschappelijke reactie beproefd zijn, en er dient slechts een beroep te worden gedaan op de strengste straffen wanneer alle zachtere vormen van strafrechtelijke reactie beproefd zijn. Ook al moet men zich ervan bewust zijn dat het makkelijker is om die beginselen aan te halen dan in de praktijk te brengen⁶⁰⁵, toch moeten zij worden aangehaald.

profit escompté ou obtenu de l'infraction, la condamnation par déclaration de culpabilité, la prestation en faveur de la communauté, l'exclusion de participer aux marchés publics ou aux concessions. L'application des circonstances atténuantes doit aussi permettre une grande flexibilité comme c'est déjà le cas à l'heure actuelle.

Enfin, il convient de rappeler ici que, compte tenu de la répartition actuelle des compétences entre l'Etat fédéral et les communautés, une coopération et une étroite collaboration entre ces pouvoirs sont requises si l'on veut que l'exécution des peines, notamment les peines alternatives, atteigne les objectifs assignés.

Les objectifs de la peine (article 26)

Cette disposition est inspirée de l'article 16 de l'avant-projet de la Commission Holsters. Elle entend traduire le principe de subsidiarité et son corollaire le principe de limitation des effets préjudiciables de la peine.

Suivant ces principes, l'intervention pénale doit être évitée lorsqu'elle risque de causer plus de dommage que l'infraction: elle ne se justifie que lorsque toutes les autres formes de réaction sociale ont été tentées et il n'y a lieu d'avoir recours aux peines les plus sévères que lorsque toutes formes de réponses pénales plus douces ont été tentées. Même si l'on est conscient que ces principes sont plus simples à énoncer qu'à mettre en pratique⁶⁰⁶, il convient toutefois de les énoncer.

⁶⁰⁵ Zie P. MARY, "La peine de probation autonome ou la diversification à tout prix", *JT* 2015, 290-291.

Ontworpen artikel 26, eerste lid, bepaalt de doelstellingen van de straf. De Commissie Holsters heeft een uitgebreide denkoefening over die doelstellingen gehouden. Zij concludeerde dat zij moesten worden verduidelijkt in het Strafwetboek opdat de rechter in staat zou zijn om de straf uit te spreken die het best aan de verwachtingen van de maatschappij beantwoordt. De rechter kan dus niet buiten de doelstellingen van de straf bij de keuze voor de staf en bij de bepaling van de strafmaat. De strafdoelen zijn aldus onlosmakelijk verbonden met het reflectieproces van de rechter dat uiteindelijk tot een uitspraak over de straf leidt.⁶⁰⁷

Die doelstellingen zijn talrijk. Artikel 16 van het voorontwerp van de Commissie Holsters telde vier doelstellingen en liet zich daarbij aldus inspireren door het Canadese strafwetboek.⁶⁰⁹ Dat wil in de eerste plaats zeggen dat straffen meerdere doelstellingen kunnen hebben.⁶¹⁰ Voorts “heeft geen enkele doelstelling voorrang op de andere”.⁶¹¹ Wanneer de rechter zijn keuze maakt voor een straf kan hij een of meer doelstellingen beogen ofwel ze combineren met het oog op de meest

Dans un alinéa 1^{er}, l'article 26 en projet détermine quels sont les objectifs de la peine. La Commission Holsters a mené une large réflexion sur ces objectifs. Elle a conclu que ceux-ci devaient être précisés dans le Code pénal afin de permettre au juge de prononcer la peine la mieux adaptée aux attentes de la société. Les objectifs de la peine s'imposent donc au juge lors du choix de la peine et de la détermination de son taux. Ils feront ainsi partie du processus de réflexion du juge aboutissant à la peine prononcée⁶⁰⁸.

Ces objectifs sont multiples. L'article 16 de l'avant-projet de la Commission Holsters en énumérait quatre, s'inspirant ainsi du Code criminel canadien⁶¹³. Ceci signifie d'abord que les peines peuvent poursuivre plusieurs objectifs⁶¹⁴. En outre, « aucun objectif n'a préséance sur les autres »⁶¹⁵. Lorsque le juge fera choix d'une peine, il pourra viser un ou plusieurs objectifs ou bien les combiner afin de répondre au mieux aux faits infractionnels et à la personnalité du

⁶⁰⁶ Voir P. MARY, « La peine de probation autonome ou la diversification à tout prix », *J.T.* 2015, 290-291.

⁶⁰⁷ Commissie “Strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting”, Voorontwerp van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Strafwetboek, de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt met het oog op de aanpassing van de straftoemeting en de motiveringsplicht en met het oog op de aanpassing van de reactie – en sanctiemodaliteiten van de strafrechter, Memorie van toelichting, 22.

⁶⁰⁸ Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 22.

⁶⁰⁹ Artikel 718 van het Canadese Strafwetboek omvat een “amalgam” aan doelstellingen (voornamelijk vergelding, ontrading, neutralisering en rehabilitatie): E. ESTIBALIZ en M. VACHERET, *La pénologie – Réflexions juridiques et criminologiques autour de la peine*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2013.

⁶¹⁰ Volgens M. van de Kerchove mag “de aard” van bepaalde straffen geen illusie laten bestaan over de rigiditeit van de functie die zij geacht worden te vervullen”. Hij geeft het voorbeeld van de restitutie als straf in de Verenigde Staten, die van herstelgerichte aard is en tevens de doelstellingen vergelding, afkeuring, algemene ontrading en rehabilitatie beogen (M. VAN DE KERCHOVE, “L'hypothèse de la flexibilité affecte-t-elle la nature et les fonctions des sanctions?”, in D. KAMINSKI (ed.), *La flexibilité des sanctions*, XXI^{es} journées juridiques Jean Dabin, La Bibliothèque de la faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain, Brussel, Bruylant, 2013).

⁶¹¹ E. ESTIBALIZ en M. VACHERET, *La pénologie – Réflexions juridiques et criminologiques autour de la peine*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2013.

gepaste reactie ten aanzien van de strafbare feiten en van de persoonlijkheid van de beklaagde die hij moet berechten. In de uitspraak van de straffen zitten aldus meerdere doelstellingen vervat. Volgens de Commissie Holsters zijn de strafdoelen slechts een van vele elementen om de straf te bepalen. De rechtbank moet ook rekening houden met de algemene principes van de straftoemeting, zoals het proportionaliteitsbeginsel en de beperking van de schadelijke gevolgen van de straf.⁶¹²

Artikel 26 omvat de vier doelstellingen die naar voren zijn gebracht door de Commissie Holsters, met enkele aanpassingen die ontleend zijn aan het Franse recht.

Deze bepaling vermeldt in de eerste plaats, onder de doelstellingen van de straf, het feit dat zij *uiting moet geven aan de maatschappelijke afkeuring ten aanzien van de overtreding van de strafwet* (1°). Wanneer een rechter een straf uitspreekt, stelt hij vast dat er een inbreuk is gepleegd op de strafwet en dat “de dader van de feiten zich op een sociaal onaanvaardbare

prévenu qu’il est appelé à juger. Le prononcé des peines se voit donc assigner une pluralité d’objectifs. Pour la Commission Holsters, les objectifs de la peine ne sont qu’un élément parmi d’autres dans la détermination de la peine. Le tribunal doit également tenir compte des principes généraux de la fixation de la peine, tels que les principes de proportionnalité et de limitation de l’effet préjudiciable de la peine⁶¹⁶.

L’article 26 reprend les quatre objectifs dégagés par la Commission Holsters avec quelques adaptations inspirées du droit français.

Cette disposition cite d’abord, parmi les objectifs de la peine, le fait que celle-ci doit exprimer la *désapprobation de la société à l’égard de la violation de la loi pénale* (1°). Lorsqu’il prononce une peine, le juge constate que la loi pénale a été violée et que « (...) l’auteur des faits a présenté un comportement socialement inacceptable »⁶²⁰. Cet objectif laisse ainsi

⁶¹³ L’article 718 du Code criminel canadien comporte « un amalgame » de plusieurs objectifs (principalement la rétribution, la dissuasion, la neutralisation et la réhabilitation): E. ESTIBALIZ et M. VACHERET, *La pénologie – Réflexions juridiques et criminologiques autour de la peine*, Montréal, Les Presses de l’Université de Montréal, 2013.

⁶¹⁴ Pour M. van de Kerchove, « la « nature » de certaines peines ne doit pas faire illusion quant à la rigidité de la fonction qu’elles sont susceptibles de remplir ». Celui-ci donne l’exemple de la peine de restitution aux États-Unis qui est de nature réparatrice et qui poursuit également les objectifs de rétribution, de désapprobation, de dissuasion générale et de réhabilitation (M. VAN DE KERCHOVE, « L’hypothèse de la flexibilité affecte-t-elle la nature et les fonctions des sanctions ? », in D. KAMINSKI (ed.), *La flexibilité des sanctions*, XXI^{es} journées juridiques Jean Dabin, La Bibliothèque de la faculté de droit et de criminologie de l’Université catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 2013).

⁶¹⁵ E. ESTIBALIZ et M. VACHERET, *La pénologie – Réflexions juridiques et criminologiques autour de la peine*, Montréal, Les Presses de l’Université de Montréal, 2013, 17.

⁶¹² Commissie “Strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting”, Voorontwerp van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Strafwetboek, de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt met het oog op de aanpassing van de straftoemeting en de motiveringsplicht en met het oog op de aanpassing van de reactie – en sanctiemodaliteiten van de strafrechter, Memorie van toelichting, 25.

⁶¹⁶ Commission « Tribunaux de l’application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d’Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d’adapter la fixation de la peine et l’obligation de motivation du juge et en vue d’adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 25.

manier heeft gedragen”.⁶¹⁷ Die doelstelling laat aldus vermoeden dat straffen noodzakelijk is om de afkeuring vanuit de maatschappij ten aanzien van het misdrijf tot uiting te laten komen. Volgens de Commissie Holsters “laat de straf dus toe om de verantwoordelijkheid van de dader van de feiten te erkennen en hem rechtstreeks duidelijk te maken dat zijn gedrag onaanvaardbaar is”.⁶¹⁸ De afkeuring is een communicatieproces dat berust op de bekrachtiging van de waarden die door het misdrijf in het gedrag zijn gebracht. Zij is de symbolische uitdrukking van de gehechtheid van het collectieve bewustzijn aan de geschonden wet.⁶¹⁹

De straf moet ook het *herstel van het maatschappelijk evenwicht* en het *herstel van de door het misdrijf veroorzaakte schade* bevorderen (2°). De notie van herstel van het maatschappelijk evenwicht is terug te vinden in het Franse recht. De Franse *loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales* voorziet in de invoering van een nieuw artikel 130-1 in het Franse Strafwetboek, met een nieuwe definitie van de functies en van de

supposer que punir est nécessaire pour que s'exprime la désapprobation de la société à l'égard de l'infraction. Pour la Commission Holsters, « la peine permet donc de reconnaître la responsabilité de l'auteur des faits et de lui exprimer directement que son comportement a été inacceptable »⁶²¹. La désapprobation constitue un processus de communication fondé sur la réaffirmation des valeurs auxquelles l'infraction porte atteinte. Elle est l'expression symbolique de l'attachement de la conscience collective à la loi transgressée⁶²².

La peine doit promouvoir également la *restauration de l'équilibre social* et la *réparation du dommage causé par l'infraction* (2°). La notion de restauration de l'équilibre social se retrouve en droit français. La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales a introduit un nouvel article 130-1 dans le Code pénal comportant une nouvelle définition des fonctions et des finalités de la peine. Suivant cette disposition, la

⁶²⁰ Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 22.

⁶¹⁷ Commissie “Strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting”, Voorontwerp van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Strafwetboek, de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt met het oog op de aanpassing van de straftoemeting en de motiveringsplicht en met het oog op de aanpassing van de reactie – en sanctiemodaliteiten van de strafrechter, Memorie van toelichting, 22.

⁶¹⁸ Commissie “Strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting”, Voorontwerp van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Strafwetboek, de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt met het oog op de aanpassing van de straftoemeting en de motiveringsplicht en met het oog op de aanpassing van de reactie – en sanctiemodaliteiten van de strafrechter, Memorie van toelichting, 22.

⁶¹⁹ M. VAN DE KERCHOVE, “La motivation des peines et la pluralité de leurs objectifs”, *RDPC* 2006, 1039-1069.

⁶²¹ Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 22.

⁶²² M. VAN DE KERCHOVE, « La motivation des peines et la pluralité de leurs objectifs », *Rev. dr. pén. crim.*, 2006, 1039-1069.

doeleinden van de straf. Volgens die bepaling bestaan de functies van de straf in het sanctioneren van de dader van het misdrijf, het bevorderen van zijn aanpassing, integratie of herinschakeling met het oog op de bescherming van de maatschappij, het voorkomen van nieuwe misdrijven en het herstellen van het maatschappelijk evenwicht, rekening houdend met de belangen van het slachtoffer.⁶²³

De voorbereidende werken van voornoemde Franse wet van 15 augustus 2014 geven aan dat de notie "herstel van het maatschappelijk evenwicht" de uitdrukking is van de sociale-cohesiedimensie van de straf en verduidelijkt dat de straf moet uitmonden in een duurzaam herstel van het maatschappelijk evenwicht dat door het misdrijf in het gedrang is gebracht, dat de schade berokkend aan de maatschappij moet worden hersteld en moet worden voorkomen dat de strafrechtelijke reactie een verergering ervan zou betekenen.⁶²⁵ De voorgestelde tekst herneemt deze notie als een doelstelling van de straf. Die doelstelling ligt in lijn van de werkzaamheden van de Commissie Holsters, die de herstelgerichte filosofie integreert en verwijst naar een communicatieve en participatieve justitie in het strafrecht, die een centrale plaats toebedeelt aan de dader van de feiten en aan het slachtoffer.

Het herstel van de schade is veeleer de doelstelling die traditioneel een zaak is van de burgerrechtelijke sancties. Gaandeweg is de idee ontstaan dat de straf het herstel van de schade berokkend aan het

peine a pour fonctions de sanctionner l'auteur de l'infraction, de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime⁶²⁴.

Les travaux préparatoires de la loi précitée du 15 août 2014 indiquent que cette notion met en évidence la dimension de cohésion sociale de la peine et précisent que la peine doit restaurer durablement l'équilibre social mis à mal par la commission de l'infraction, de réparer le préjudice causé à la société et d'éviter que la réponse pénale ne l'aggrave⁶²⁶. Le texte proposé reprend cette notion pour en faire un objectif de la peine. Cet objectif est en lien avec les travaux de la Commission Holsters qui intègre la pensée réparatrice et qui se réfère aux principes d'une justice communicative et participative dans le droit pénal, laquelle accorde une place centrale à l'auteur des faits et à la victime.

La réparation du dommage constitue davantage l'objectif traditionnellement assigné aux sanctions civiles. Progressivement, l'idée s'est développée que la peine pouvait avoir pour but de

⁶²³ Artikel 130-1 werd ingevoegd in de inleiding bij de titel van het Franse Strafwetboek die gewijd is aan de straffen (wetgevend gedeelte).

⁶²⁴ L'article 130-1 a été inséré en introduction du titre du Code pénal français consacré aux peines (partie législative).

⁶²⁵ Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines : Rapport n° 641 (2013-2014) de M. J.-P. MICHEL, fait au nom de la commission des lois, ingediend op 18 juni 2014 (beschikbaar op <http://www.senat.fr>).

⁶²⁶ Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines : Rapport n° 641 (2013-2014) de M. J.-P. MICHEL, fait au nom de la commission des lois, déposé le 18 juin 2014 (disponible sur <http://www.senat.fr>).

slachtoffer van het strafbaar feit tot doel kon hebben.⁶²⁷ Aldus noemt de Commissie Holsters het herstel van de schade als een strafdoel vanuit een herstelgerichte visie.⁶²⁸ Het principe bestaat dus in het materiële en immateriële herstel van de verstoorde relatie tussen het slachtoffer, de dader en de maatschappij.⁶²⁹

De straf moet daarenboven de maatschappelijke rehabilitatie en re-integratie van de dader bevorderen (3°). De Commissie Holsters spreekt van

réparer le dommage causé à la victime de l'infraction pénale⁶³⁰. Ainsi, la Commission Holsters cite la réparation du dommage parmi les objectifs de la peine dans une optique réparatrice⁶³¹. Le principe est donc la restauration matérielle et immatérielle de la relation qui a été troublée entre la victime, l'auteur et la société⁶³².

La peine doit en outre avoir pour objectif de favoriser la réhabilitation et l'insertion sociale de l'auteur (3°). La Commission Holsters parle d'« intégration sociale de

⁶²⁷ Volgens M. van de Kerchove kwam die idee voor het eerst naar voren in de theorie van het sociaal verweer. Vervolgens won zij aan belang in het verlengde van de restitutieve straftheorieën, met name in de Verenigde Staten, eind jaren '70. Zij vond aanhangers in de persoon van verschillende auteurs in België in 1990. In 2000 genoot zij krachtige steun van Marc Verwilghen, minister van Justitie, in het kader van zijn federaal veiligheidsplan: M. VAN DE KERCHOVE, "La motivation des peines et la pluralité de leurs objectifs", *RDPC* 2006, 1050-1051.

⁶²⁸ Het concept van "herstelgerichte justitie" is de rode draad doorheen de werkzaamheden van de Commissie Holsters. Herstelrecht staat voor een nieuwe en omvattende visie over strafrecht en strafprocesrecht, binnen dewelke de noden van het slachtoffer prioritair worden gesteld en de verantwoordelijkheid van de dader van strafbare feiten op een positieve wijze wordt benadrukt (Commissie "Strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting", Voorontwerp van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Strafwetboek, de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt met het oog op de aanpassing van de straftoemeting en de motiveringsplicht en met het oog op de aanpassing van de reactie – en sanctiemodaliteiten van de strafrechter, Memorie van toelichting, 4).

⁶²⁹ De Commissie Holsters geeft het voorbeeld van de financiële schadeloosstelling van het slachtoffer of het voorbeeld van de erkenning van het onaanvaardbare karakter van zijn gedrag door de dader (Commissie "Strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting", Voorontwerp van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Strafwetboek, de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt met het oog op de aanpassing van de straftoemeting en de motiveringsplicht en met het oog op de aanpassing van de reactie – en sanctiemodaliteiten van de strafrechter, Memorie van toelichting, 4).

⁶³⁰ Pour M. van de Kerchove, cette idée a d'abord été émise par les doctrines de la défense sociale. Elle s'est ensuite développée dans le sillage des théories restitutives de la peine, notamment aux Etats-Unis, à la fin des années 1970. Elle a bénéficié de l'adhésion de plusieurs auteurs en Belgique en 1990. En 2000, Marc Verwilghen, Ministre de la Justice, a soutenu cette idée avec force dans le cadre de son plan fédéral de sécurité : M. VAN DE KERCHOVE, « La motivation des peines et la pluralité de leurs objectifs », *Rev. dr. pén. crim.*, 2006, 1050-1051.

⁶³¹ Le concept de « justice réparatrice » constitue le fil rouge des travaux de la Commission Holsters. La justice réparatrice vise une nouvelle vision globale du droit pénal et de la procédure pénale dans laquelle les besoins de la victime sont considérés comme prioritaires et dans laquelle la responsabilité de l'auteur de l'infraction est mise en avant de façon positive (Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 4).

⁶³² La Commission Holsters donne l'exemple de l'indemnisation financière de la victime ou l'exemple de la reconnaissance par l'auteur du caractère inacceptable de son comportement (Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 4).

“sociale integratie van de dader”. Het Franse recht refereert eveneens aan de rehabilitatie onder de vorm van de aanpassing, integratie of re-integratie van de dader van het misdrijf.⁶³³ Die doelstelling berust op “de idee dat er sprake is van convergentie tussen het belang van de delinquent en dat van de maatschappij, waarbij de behandeling van de delinquent de bescherming van de maatschappij mogelijk maakt”.⁶³⁴ De rehabilitatie bestaat er dus in op zo’n wijze te straffen dat de “overtreders respectvol worden ten aanzien van de wet, of op zijn minst de wetten niet langer overtreden”.⁶³⁵

Volgens de Commissie Holsters “kan het plegen van een misdrijf wijzen op een probleem van sociale uitsluiting”. In dat geval “(...) moet hiervoor een oplossing worden gezocht door te werken aan de sociale integratie van de dader”.⁶³⁹

Artikel 26 refereert ten slotte aan de *bescherming van de maatschappij* (4°). In geval van absolute noodzakelijkheid maakt de straf aldus de neutralisering van de overtreder mogelijk.⁶⁴¹ In die extreme gevallen laat zij toe dat hij afgezonderd wordt van de maatschappij om zijn vermogen tot het plegen van misdrijven in

l’auteur». Le droit français fait également référence à la réhabilitation sous la forme d’un amendement, d’une insertion ou d’une réinsertion de l’auteur l’infraction⁶³⁶. Cet objectif s’appuie sur « l’idée qu’il existe une convergence entre l’intérêt du délinquant et celui de la société, le traitement de celui-ci permettant de protéger celle-là »⁶³⁷. La réhabilitation consiste donc à punir de façon à ce que « les contrevenants deviennent respectueux de la loi ou, du moins, qu’ils ne transgressent plus les lois »⁶³⁸.

Pour la Commission Holsters, « la commission d’une infraction peut témoigner d’une problématique de désinsertion sociale ». Dans ce cas, « (...) il est nécessaire de la résoudre en travaillant à l’apprentissage de la vie en société de l’auteur des faits »⁶⁴⁰.

L’article 26 se réfère enfin à l’objectif de *protection de la société* (4°). En cas de nécessité absolue, la peine permet alors la neutralisation du contrevenant⁶⁴². Dans ces cas extrêmes, elle autorise de mettre celui-ci à l’écart de la société afin de réduire sa capacité à commettre des infractions. Dans les autres cas, l’objectif

⁶³³ Artikel 130-1 van het Franse Strafwetboek.

⁶³⁴ X. Bebin, *Pourquoi punir ? L’approche utilitariste de la peine*, Parijs, L’Harmattan, 2006, 168.

⁶³⁵ E. ESTIBALIZ en M. VACHERET, *La pénologie – Réflexions juridiques et criminologiques autour de la peine*, Montréal, Les Presses de l’Université de Montréal, 2013.

⁶³⁶ Article 130-1 du Code pénal français.

⁶³⁷ X. BEBIN, *Pourquoi punir ? L’approche utilitariste de la peine*, Paris, L’Harmattan, 2006, 168.

⁶³⁸ E. ESTIBALIZ et M. VACHERET, *La pénologie – Réflexions juridiques et criminologiques autour de la peine*, Montréal, Les Presses de l’Université de Montréal, 2013, 15.

⁶³⁹ Commissie “Strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting”, Voorontwerp van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Strafwetboek, de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt met het oog op de aanpassing van de straftoemeting en de motiveringsplicht en met het oog op de aanpassing van de reactie – en sanctiemodaliteiten van de strafrechter, Memorie van toelichting, 23.

⁶⁴⁰ Commission « Tribunaux de l’application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d’Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d’adapter la fixation de la peine et l’obligation de motivation du juge et en vue d’adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 23.

⁶⁴¹ M. van de Kerchove spreekt van “neutralisering” of van “onschadelijkmaking” van de veroordeelde (M. VAN DE KERCHOVE, “La motivation des peines et la pluralité de leurs objectifs”, *RDPC* 2006, 1049).

⁶⁴² M. van de Kerchove parle de « neutralisation » ou de « l’incapacitation » du condamné, (M. VAN DE KERCHOVE, « La motivation des peines et la pluralité de leurs objectifs », *Rev. dr. pén. crim.* 2006, 1049).

te perken. In de overige gevallen kan de bescherming van de maatschappij als doelstelling bereikt worden middels straffen die geen vrijheidsberoving inhouden en die voor alles de rehabilitatie en re-integratie van de delinquent beogen.

De Commissie Holsters neemt ook die doelstelling van de straf op in haar voorontwerp van wet. Zij gaat uit van de idee dat herstelgerichte oplossingen niet toelaten om te reageren op alle gevallen waarmee het strafrecht te maken krijgt. De dader van de feiten vertoont een laakbaar gedrag waarbij het risico bestaat dat dit opnieuw zal gebeuren. In dat geval is het opportuun om de maatschappij te behoeden "(...) voor dergelijk gedrag en de gevolgen ervan".⁶⁴³ De vrijheidsstraf situeert zich in die context, aangezien zij slechts mag worden uitgesproken omwille van de bescherming van de maatschappij. Artikel 130-1 van het Franse Strafwetboek, aangevuld bij de wet van 15 augustus 2014, refereert zelf ook aan de "bescherming van de maatschappij" als doelstelling.

Artikel 26, tweede lid, bepaalt dat de rechter, alvorens een straf uit te spreken, deze doelstellingen in overweging moet nemen, alsook de ongewenste neveneffecten die de straf kan meebrengen ten aanzien van de rechtstreeks betrokken personen, hun omgeving en de samenleving. Dit lid is ontleend aan artikel 11 van het voorontwerp van de Commissie Holsters.⁶⁴⁵ Zij is van oordeel dat de straf leed veroorzaakt bij de veroordeelde maar ook uitwerking heeft op andere

de protection de la société peut être atteint par des peines qui n'impliquent pas de privation de liberté et qui visent avant tout la réhabilitation et la réinsertion du délinquant.

La Commission Holsters retient également cet objectif de la peine dans son avant-projet de loi. Celle-ci part de l'idée que les solutions réparatrices ne permettent pas de répondre à l'ensemble des cas rencontrés par le droit pénal. L'auteur des faits présente un comportement délictueux qui risque de se reproduire à l'avenir. Dans ce cas, il est opportuun de protéger la société « (...) contre ce comportement et contre les conséquences de celui-ci »⁶⁴⁴. La peine privative de liberté s'intègre dans ce cadre étant donné qu'elle ne pourra être prononcée que dans un objectif de protection de la société. L'article 130-1 du Code pénal français, complété par la loi du 15 août 2014, pour sa part, se réfère également à l'objectif de « protection de la société ».

L'article 26, alinéa 2, dispose qu'avant de prononcer une peine, le juge doit prendre en compte ces objectifs mais aussi les effets secondaires indésirables que la peine peut entraîner pour les personnes directement concernées, leur entourage et la société. Cet alinéa est inspiré de l'article 11 de l'avant-projet de la Commission Holsters⁶⁴⁸. Celle-ci considère que la peine provoque une souffrance chez le condamné mais ses effets concernent aussi d'autres

⁶⁴³ Commissie "Strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting", Voorontwerp van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Strafwetboek, de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt met het oog op de aanpassing van de straftoemeting en de motiveringsplicht en met het oog op de aanpassing van de reactie – en sanctiemodaliteiten van de strafrechter, Memorie van toelichting, 24.

⁶⁴⁴ Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 24.

⁶⁴⁵ Artikel 11 van het voorontwerp van wet is onderdeel van de beginselen van een billijke straftoemeting die vervat zijn in de inleidende bepalingen, ingevoegd voor Boek I van het Strafwetboek.

actoren.⁶⁴⁶ ⁶⁴⁷ De rechter moet dus rekening houden met alle gevolgen van de straf voor alle betrokken partijen om te bepalen welke straf de minste nadelige gevolgen inhoudt naargelang de beoogde doelstelling. Indien twee verschillende straffen eenzelfde resultaat kunnen teweegbrengen, moet geopteerd worden voor de straf die het minste leed veroorzaakt. Deze doelstellingen doen geen afbreuk aan de algemene beginselen die van toepassing zijn op de straf, met name het wettelijk, individueel, persoonlijk en proportioneel karakter van de straf.

Artikel 26, derde lid, is tevens ontleend aan artikel 11 van het voorontwerp van de Commissie Holsters. Dit bepaalt dat "(...) het beroep op de vrijheidsstraf beperkt moet zijn tot de zwaarste gevallen, dat wil zeggen tot de gevallen waarin het opleggen van een andere straf de bescherming van de maatschappij niet mogelijk maakt". Dat beginsel is het logische gevolg van de beperking van de nadelige gevolgen van de straf, "(...) de vrijheidsstraf brengt immers de meest verregaande schadelijke gevolgen

acteurs⁶⁴⁹ ⁶⁵⁰. Le juge doit donc prendre en compte toutes les conséquences de la peine pour toutes les parties concernées afin de déterminer laquelle provoque le moins d'effets préjudiciables selon le but poursuivi. Si deux peines différentes permettent d'obtenir le même résultat, il s'agira d'opter pour la peine qui inflige le moins de souffrance. Ces objectifs ne dérogent pas aux principes généraux applicables à la peine, à savoir le caractère légal, individuel, personnel et proportionnel de la peine.

L'article 26, aliéna 3, s'inspire également de l'article 11 de l'avant-projet de la Commission Holsters. Cette disposition dispose que « (...) le recours à la peine privative de liberté doit être limité au cas les plus graves, c'est-à-dire aux cas où l'imposition d'une autre peine ne permet pas de garantir la protection de la société ». Ce principe est la conséquence logique de la limitation des effets préjudiciables de la peine étant donné que « (...) la peine privative de liberté est

⁶⁴⁸ L'article 11 de l'avant-projet de loi fait partie des principes d'une fixation de la peine équitable inscrits dans des dispositions préliminaires insérées avant le Livre 1^{er} du Code pénal.

⁶⁴⁶ Het leed, bron van schade, kan immaterieel zijn (stigmatisering, erkenning van verantwoordelijkheid,...) of materieel zijn (financiële schade, vrijheidsberoving,...), Commissie "Strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting", voorontwerp van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Strafwetboek, de wet van 29 juni 1964 betreffende het opschorting, het uitstel en de probatie, en de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, met het oog op de aanpassing van de vaststelling van de straf en de verplichting tot rechterlijke motivering, en met het oog op de aanpassing van de nadere regels voor straffen en voor reacties van de strafrechter, Memorie van toelichting, 14).

⁶⁴⁷ De nadelige gevolgen van de straf betreffen ook derden: zijn naastbestaanden (de financiële gevolgen van de vermogensstraffen zullen ook zijn familie raken,...), de slachtoffers (indien de straf een navenant verlies van financiële middelen voor de dader meebrengt, komt de vergoeding voor de door het misdrijf veroorzaakte schade op de helling te staan,...) en de maatschappij in haar geheel (opsluiting heeft een navenante economische kostprijs,...).

⁶⁴⁹ La souffrance, à l'origine d'un dommage, peut être immatérielle (stigmatisation, reconnaissance de sa responsabilité, etc.), ou matérielle (dommages financiers, privation de liberté, etc.), Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 14.

⁶⁵⁰ Les effets préjudiciables de la peine visent également des tiers : ses proches (les effets financiers des peines patrimoniales toucheront également l'ensemble de sa famille, etc.), les victimes (si la peine entraîne une perte conséquente des moyens financiers de l'auteur des faits, l'indemnisation du dommage causé par l'infraction risque d'être mise en péril, etc.) et la société dans son ensemble (l'incarcération entraîne-t-elle un coût économique conséquent ? etc.).

met zich mee”.⁶⁵¹ De vrijheidsstraf is dus het “ultimum remedium”.⁶⁵²

Artikel 26 geeft ook uitdrukking aan het beginsel van proportionaliteit bij het bepalen van de straf.⁶⁵⁵ Volgens de Commissie Holsters is de rechter volgens dit beginsel verplicht om rekening te houden met een aantal elementen die samenhangen met het misdrijf zelf, maar ook met gebeurtenissen en reacties die op dat misdrijf zijn gevolgd. Zij haalt in haar voorontwerp een aantal elementen aan die de rechter in staat moeten stellen om dat beginsel te overdenken bij de keuze van de straf.⁶⁵⁶

celle qui entraîne les conséquences les plus extrêmes en termes de dommages »⁶⁵³. La peine privative de liberté constitue donc le « remède ultime »⁶⁵⁴.

L'article 26 fait également écho au principe de proportionnalité dans la détermination de la peine⁶⁵⁷. Pour la Commission Holsters, ce principe oblige le juge à tenir compte d'une série d'éléments qui concernent l'infraction mais également les événements et réactions qui ont suivi cette infraction. Celle-ci reprend une série d'éléments dans son avant-projet afin de permettre au juge de réfléchir sur ce principe lors du choix de la peine⁶⁵⁸.

⁶⁵¹ Commissie “Strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting”, Voorontwerp van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Strafwetboek, de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt met het oog op de aanpassing van de straftoemeting en de motiveringsplicht en met het oog op de aanpassing van de reactie – en sanctiemodaliteiten van de strafrechter, Memorie van toelichting, 15.

⁶⁵² Commissie “Strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting”, Voorontwerp van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Strafwetboek, de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt met het oog op de aanpassing van de straftoemeting en de motiveringsplicht en met het oog op de aanpassing van de reactie – en sanctiemodaliteiten van de strafrechter, Memorie van toelichting, 5.

⁶⁵³ Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 15.

⁶⁵⁴ Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 5.

⁶⁵⁵ Dit principe wordt uitdrukkelijk bevestigd in artikel 49.3 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat bepaalt dat de zwaarte van de straf niet onevenredig mag zijn aan het strafbare feit.

⁶⁵⁶ De Commissie Holsters weerhoudt de ernst van het misdrijf, het al gerealiseerde herstel, de maatregelen of beslissingen die in het kader van het misdrijf al werden genomen, de reeds geleverde inspanningen tot reclassering (artikel 12 van het voorontwerp van de Commissie “Strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting”, Voorontwerp van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Strafwetboek, de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt met het oog op de aanpassing van de straftoemeting en de motiveringsplicht en met het oog op de aanpassing van de reactie – en sanctiemodaliteiten van de strafrechter, Memorie van toelichting, 15).

⁶⁵⁷ Ce principe est consacré par l'article 49.3. de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui dispose que l'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction.

⁶⁵⁸ La Commission Holsters retient la gravité de l'infraction, les réparations effectuées, les mesures ou décisions déjà subies à la suite de l'infraction, les efforts déjà effectués en matière d'insertion sociale (article 12 de l'avant-projet de la Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29

Verzwarende omstandigheden (artikel 27)

Zoals aangegeven in de memorie van toelichting bij artikel 9, stellen de auteurs van het voorontwerp voor om voortaan een onderscheid te maken tussen enerzijds de “verzwarende bestanddelen” die, in de ogen van de wetgever, een stijging van een of meer niveaus in de straffenschaal tot gevolg moeten hebben, en anderzijds de verzwarende omstandigheden waarvan de wetgever wil dat zij door de rechter in aanmerking worden genomen bij het vaststellen van de straf.

Bij de herziening van de toepasselijke straffen voor de misdrijven bedoeld in Boek II van het Strafwetboek zou de wetgever aldus moeten preciseren wanneer er sprake is van verzwarende bestanddelen behorend tot de eerste categorie, waarvoor dus een straf van een hoger niveau zal worden bepaald, en wanneer het gaat om verzwarende omstandigheden behorend tot de tweede categorie en die overgelaten worden aan de beoordeling van de rechter bij het bepalen van de straf.

In tegenstelling tot de verzwarende bestanddelen brengen de verzwarende omstandigheden niet *ipso facto* een hogere straf mee, maar maakt hun impact op de keuze van de straf en de strafmaat deel uit van de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de rechter. Het gaat dus om een indicatie gegeven door de wet aan de rechter, die wordt uitgenodigd om die omstandigheid in aanmerking te nemen bij de keuze van de straf en bij de bepaling van de strafmaat.

Verzachtende omstandigheden (artikel 28)

Les circonstances aggravantes (article 27)

Comme indiqué précédemment dans l'exposé des motifs de l'article 9, les promoteurs de l'avant-projet proposent d'établir dorénavant une distinction entre, d'une part, les « éléments aggravants » qui, aux yeux du législateur, doivent avoir pour conséquence de remonter d'un ou de plusieurs paliers dans l'échelle des peines et, d'autre part, les circonstances aggravantes que le législateur souhaite voir prises en compte par le juge lorsqu'il détermine la peine.

Ainsi, lors de la révision des peines applicables pour les infractions prévues par le Livre II du Code pénal, le législateur sera appelé à identifier quels seront les éléments aggravants relevant de la première catégorie pour lesquels une peine d'un niveau supérieur sera instituée et les circonstances aggravantes appartenant à la seconde catégorie relevant de l'appréciation du juge lors de la détermination de la peine.

A la différence des éléments aggravants, les circonstances aggravantes n'entraînent pas *ipso facto* une peine supérieure mais leur effet sur le choix et le taux de la peine relève du pouvoir discrétionnaire du juge. Il s'agit donc d'une indication donnée par la loi au juge qui l'invite à prendre cette circonstance en compte lors du choix de la peine et de la détermination de son taux.

Les circonstances atténuantes (article 28)

juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 15).

Dit artikel is een algemene bepaling betreffende de verzachtende omstandigheden.

Verzachtende omstandigheden zijn alle omstandigheden die door de rechter in aanmerking worden genomen als rechtvaardiging voor het opleggen van een lichtere straf overeenkomstig hetgeen de wet hieromtrent bepaalt. Het in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden door de rechter is facultatief, de feitenrechter oordeelt immers soeverein over het al dan niet bestaan van verzachtende omstandigheden⁶⁵⁹ en over de opportuniteit om dergelijke verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen voor de toepassing van de strafverminderingen waarin de wet voorziet.

In het huidige stelsel heeft de aanneming van de verzachtende omstandigheden een vermindering van de toepasselijke straf tot gevolg, waarbij het maximum van de straf niet meer mag worden uitgesproken, maar het ook mogelijk is om onder het wettelijke minimum van de straf te gaan.

Wat de mogelijkheid tot strafvermindering als gevolg van verzachtende omstandigheden betreft, wordt het huidige stelsel gehandhaafd, aangezien het een grote flexibiliteit voor het strafrechtelijk antwoord mogelijk maakt. Het in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden blijft steeds een mogelijkheid voor de rechter.

Ter bevordering van de herkenbaarheid van de impact van de verzachtende omstandigheden op de straffen wordt evenwel de uitwerking ervan geïntegreerd in de bepaling van de straffen naargelang het niveau ervan (cf. *infra*).

Cet article contient une disposition générale relative aux circonstances atténuantes.

Les circonstances atténuantes sont toutes circonstances retenues par le juge comme justifiant une atténuation de la peine selon ce que la loi prévoit en fonction des peines originaires prévues sans l'application de ces circonstances. La prise en compte par le juge de circonstances atténuantes est facultative, le juge du fond appréciant souverainement en fait l'existence ou non de circonstances atténuantes⁶⁶⁰ et l'opportunité de prendre de telles circonstances atténuantes en compte pour appliquer les réductions de peine prévues par la loi.

Dans le système actuel, l'admission des circonstances atténuantes a pour conséquence une réduction de la peine applicable en interdisant de prononcer encore le maximum de la peine mais aussi en permettant de descendre en dessous du minimum de la peine fixée par la loi.

En ce qui concerne la possibilité de réduire les peines en raison de l'effet des circonstances atténuantes, le régime actuel est maintenu car il permet une grande flexibilité dans la réponse pénale. La prise en compte de circonstances atténuantes reste toujours une faculté pour le juge.

Mais afin de favoriser la lisibilité de l'incidence des circonstances atténuantes sur les peines, l'effet de celles-ci est intégré dans la détermination des peines en fonction de leur niveau (cf. *infra*).

Het voorlichtingsrapport (artikel 29)

Le rapport d'information (article

⁶⁵⁹ Cass. 10 november 1952, *Pas.* 1953, blz. 147.

⁶⁶⁰ Cass. 10 novembre 1952, *Pas.* 1953, p. 147.

29)

De Commissie Holsters⁶⁶¹ stelde voor om het onderscheid tussen de maatschappelijke enquête en het beknopt voorlichtingsrapport af te schaffen en ze te vervangen door een 'voorlichtingsrapport' met:

- een omschrijving van de problemen die aan de basis liggen van het strafbare gedrag;
- een voorstel inzake de overwogen straf of probatiemaatregel, dat samen met de beklaagde werd uitgewerkt.

De auteurs van het voorontwerp onderschrijven dit voorstel: het is niet de taak van de gerechtelijke overheden (openbaar ministerie, onderzoeksrechter, onderzoeksgerechten en zelfs feitenrechter) om vooruit te lopen op de straffen of maatregelen (werkstraf, probatiestraf of straf onder elektronisch toezicht of probatie-uitstel) die kunnen worden opgelegd na de schuldigverklaring.

Het is veeleer zaak om alle pertinente informatie te verzamelen die de feitenrechter in staat moet stellen om de beste keuze te maken wat de straf betreft, zonder op die keuze vooruit te lopen en haar voortijdig te beperken. Vanuit de optiek van een herstelgerichte justitie is het ook van belang dat de dader van het misdrijf wordt betrokken bij de uitwerking van het strafrechtelijke antwoord op de strafbare daad.

Zo wordt erin voorzien dat, met het oog op het bepalen van de straf of van de toe te passen maatregel (werkstraf, probatiestraf, straf onder elektronisch toezicht of de toekenning van een probatie-uitstel ...), het openbaar ministerie of de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, aan de

La Commission Holsters⁶⁶² a proposé de supprimer la distinction entre l'enquête sociale et le rapport d'information succinct et de les remplacer par un « rapport d'information » qui contient :

- une description des problèmes qui sont à l'origine du comportement répréhensible ;
- une proposition quant à la peine ou à la mesure probatoire envisagée qui a été élaborée avec le prévenu.

Les auteurs de l'avant-projet souscrivent à cette proposition: il n'appartient pas aux autorités judiciaires (ministère public, juge d'instruction, juridictions d'instruction et même juge du fond) d'anticiper et de préjuger les peines ou les mesures (peine de travail, peine de probation ou peine de surveillance électronique ou sursis probatoire) qui pourraient être prises après la déclaration de culpabilité.

Il s'agit plutôt de recueillir toutes les informations pertinentes en vue de permettre au juge du fond de faire le meilleur choix quant à la peine sans que ce choix soit prématurément anticipé et limité. Dans une optique de justice restauratrice, il importe aussi que l'auteur de l'infraction soit impliqué dans l'élaboration de la réponse pénale à donner à l'acte répréhensible.

Ainsi, il est prévu qu'en vue de la détermination de la peine ou de la mesure à appliquer (peine de travail, peine de probation, peine de surveillance électronique ou octroi d'un sursis probatoire...), le ministère public ou le juge saisi de la cause peut charger le

⁶⁶¹ Commissie "Strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straffoemeting, Verslag blz. 35-36.

⁶⁶² Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine » Rapport pp. 35-36.

bevoegde dienst van het gerechtelijk arrondissement van de verblijfplaats van de beklaagde de opdracht kan geven tot het opstellen van een voorlichtingsrapport met alle pertinente informatie die de rechter inzicht kan verschaffen over de opportuniteit van de overwogen straffen of maatregelen.

Zoals nu reeds het geval is, wordt erin voorzien dat de Koning de inhoud van het voorlichtingsrapport en de nadere regels betreffende het opstellen ervan bepaalt.

Advies van een dienst gespecialiseerd in de begeleiding of behandeling van seksuele delinquenten (artikel 30)

Het advies van een dienst gespecialiseerd in de begeleiding of behandeling van seksuele delinquenten is thans reeds een voorafgaande voorwaarde voor bepaalde straffen of maatregelen (probatie-opschorting of probatie-uitstel⁶⁶³).

De wet van 13 april 1995 betreffende seksueel misbruik van minderjarigen heeft een gespecialiseerde voorafgaandelijke adviesverlening voorzien voor daders van een seksueel misdrijf gepleegd op de persoon van minderjarigen⁶⁶⁵. Met het oog op een effectieve uitvoering van de bepalingen van deze wet werden er drie samenwerkingsakkoorden afgesloten tussen de federale staat en de deelstaten, met name het Samenwerkingsakkoord van 8 oktober 1998 tussen de Federale Staat en de Vlaamse Gemeenschap inzake de begeleiding en de behandeling van daders van seksueel misbruik (het Vlaams samenwerkingsakkoord)⁶⁶⁶, het

service compétent de l'arrondissement judiciaire du lieu de résidence du prévenu de la rédaction d'un rapport d'information en vue de fournir les informations pertinentes de nature à éclairer le juge sur l'opportunité des peines ou mesures envisagées.

Comme c'est déjà le cas actuellement, il est prévu que le Roi détermine le contenu et les modalités de réalisation du rapport d'information.

L'avis d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels (article 30)

L'avis d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels est déjà prévu actuellement comme préalable à certaines peines ou mesures (suspension probatoire ou sursis probatoire⁶⁶⁴).

La loi du 13 avril 1995 relative aux abus sexuels à l'égard des mineurs a prévu un avis spécialisé et préalable pour les auteurs d'infractions sexuelles commises sur un mineur⁶⁶⁹. Dans l'optique d'une exécution effective des dispositions de cette loi, trois accords de coopération ont été conclus entre l'Etat fédéral et les entités fédérées, à savoir, l'Accord de coopération du 8 octobre 1998 entre l'Etat fédéral et la Communauté flamande relatif à la guidance et au traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel (l'Accord de coopération flamand)⁶⁷⁰, l'Accord de coopération du 8 octobre 1998 entre l'Etat fédéral et la Région wallonne relatif à la

⁶⁶³ Art. 9bis Probatiwewet

⁶⁶⁴ Art. 9bis de la loi concernant la suspension du prononcé, le sursis et la probation.

⁶⁶⁵ Zie artikelen 6, 7 en 8 van de wet van 13 april 1995 betreffende seksueel misbruik ten aanzien van minderjarigen, BS 25 april 1995.

⁶⁶⁶ Samenwerkingsakkoord 8 oktober 1998 tussen de Federale Staat en de Vlaamse Gemeenschap inzake de begeleiding en de behandeling van daders van seksueel misbruik, BS 11 september 1999; Wet 4 mei 1999 houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat en het Waalse Gewest inzake de begeleiding en behandeling van daders van seksueel misbruik, BS 11 september 1999; Decreet 2 maart 1999 houdende de goedkeuring van het samenwerkingsakkoord van 8 oktober 1998 tussen de federale Staat en de

Samenwerkingsakkoord van 8 oktober 1998 tussen de Federale Staat en het Waalse Gewest inzake de begeleiding en behandeling van daders van seksueel misbruik (het Waals samenwerkingsakkoord)⁶⁶⁷ en het Samenwerkingsakkoord van 13 april 1999 tussen de Federale Staat en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie inzake de begeleiding en behandeling van daders van seksueel misbruik (het Brussels Samenwerkingsakkoord)⁶⁶⁸.

guidance et au traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel (l'Accord de coopération wallon)⁶⁷¹ et l'Accord de coopération du 13 avril 1999 entre l'Etat fédéral et la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française concernant la guidance et le traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel (l'Accord de coopération bruxellois)⁶⁷².

Vlaamse Gemeenschap inzake de begeleiding en behandeling van daders van seksueel misbruik, *BS* 11 september 1999.

⁶⁶⁹ Voyez les articles 6, 7 et 8 de la loi du 13 avril 1995 relative aux abus sexuels à l'égard des mineurs, *M.B.*, 25 avril 1995.

⁶⁷⁰ Accord de coopération du 8 octobre 1998 entre l'Etat fédéral et la Communauté flamande relatif à la guidance et au traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 11 septembre 1999 ; Loi du 4 mai 1999 portant assentiment à l'accord de coopération entre l'Etat fédéral et la Communauté flamande relatif à la guidance et au traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 11 septembre 1999 ; Décret du 2 mars 1999 portant approbation de l'accord de coopération du 8 octobre 1998 entre l'Etat fédéral et la Communauté flamande relatif à la guidance et au traitement d'auteurs d'infraction à caractère sexuel, *M.B.*, 11 septembre 1999.

⁶⁶⁷ Accord de coopération 8 octobre 1998 entre l'Etat fédéral et la Région wallonne concernant l'accompagnement et le traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel, *MB* 11 septembre 1999 ; Loi 4 mai 1999 portant assentiment de l'accord de coopération entre l'Etat fédéral et la Région wallonne relative à la guidance et au traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel, *MB* 11 septembre 2009 ; Décret du 1er avril 1999 portant assentiment de l'accord de coopération entre l'Etat fédéral et la Région wallonne relative à la guidance et au traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel, *MB* 11 septembre 1999.

⁶⁶⁸ Samenwerkingsakkoord 13 april 1999 tussen de Federale Staat en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie inzake de begeleiding en behandeling van daders van seksueel misbruik, *BS* 26 juli 2000; Wet 12 maart 2000 betreffende de instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, de Franstalige Gemeenschapscommissie en de Federale Staat inzake de begeleiding en behandeling van daders van seksueel misbruik, *BS* 26 juli 2000; Decreet 14 december 2000 houdende goedkeuring van het samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie inzake de begeleiding en de behandeling van daders van seksueel misbruik, *BS* 23 januari 2001; Ordonnantie 20 juli 2000 houdende goedkeuring van het samenwerkingsakkoord van 13 april 1999 tussen de federale Staat en de gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie inzake de begeleiding en de behandeling van daders van seksueel misbruik, *BS* 15 november 2000.

⁶⁷¹ Accord de coopération 8 octobre 1998 entre l'Etat fédéral et la Région wallonne relatif à la guidance et au traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel, *MB* 11 septembre 1999 ; Loi du 4 mai 1999 portant assentiment de l'accord de coopération entre l'Etat fédéral et la Région wallonne relatif à la guidance et au traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel, *MB* 11 septembre 2009 ; Décret du 1^{er} avril 1999 portant assentiment de l'accord de coopération entre l'Etat fédéral et la Région wallonne relatif à la guidance et au traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel, *MB* 11 septembre 1999.

⁶⁷² Accord de coopération di 13 avril 1999 entre l'Etat fédéral et la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française concernant la guidance et le traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 26 juillet 2000 ; Loi du 12 mars 2000 portant assentiment de l'accord de coopération entre la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française et l'Etat fédéral relatif à la guidance et au traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel, *MB*, 26 juillet 2000 ; Décret du 14 décembre 2000 portant approbation de l'accord de coopération entre l'Etat fédéral et la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française concernant la guidance et le traitement d'auteurs

De samenwerkingsakkoorden voorzien in zowel steuncentra⁶⁷³ als gespecialiseerde voorzieningen⁶⁷⁴, die voor de adviesverlening dienen in te staan en die gesubsidieerd en geaccrediteerd worden door de bevoegde overheden. Hun werking en opdrachten van zowel adviesverlening als behandeling en begeleiding zijn zowel wettelijk als via samenwerkingsakkoorden verankerd. Daarenboven wordt hun werking jaarlijks geëvalueerd door een Vlaams, Waals en Brussels begeleidingscomité en maakten ze in de loop van 2010-2011 het voorwerp uit van een grootschalige empirisch onderzoek⁶⁷⁵. De algemene conclusie van dit onderzoek was dat de verschillende bevraagde actoren het belang van de samenwerkingsakkoorden inzake de begeleiding en de behandeling van daders van seksueel misbruik voluit onderschrijven.

De adviesverlening door deze centra maakt dus deel uit van een jarenlange praktijk, die ook op een positieve evaluatie kon bogen.

Les accords de coopération prévoient aussi bien des centres d'appui⁶⁷⁶ que des équipes spécialisées⁶⁷⁷ qui interviennent pour émettre des avis et qui sont subventionnés et accrédités par les autorités compétentes. Le fonctionnement et les missions de ces deux instances dans leurs compétences d'avis et de traitement sont déterminés tant dans la loi que dans les accords de coopération. En outre, leur travail est évalué chaque année par un comité d'accompagnement flamand, wallon et bruxellois et, dans le courant 2010-2011, ils ont fait l'objet d'une étude empirique à grande échelle⁶⁷⁸. Les conclusions générales de cette étude était que les différents acteurs interrogés soulignent l'importance des accords portant sur la guidance et le traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel.

La compétence d'avis de ces centres s'inscrit dans des années de pratique qui ont reçu une évaluation positive.

d'infractions à caractère sexuel, *MB*, 23 janvier 2001 ; Ordonnance du 20 juillet 2000 portant approbation de l'accord de coopération du 13 avril 1999 entre l'Etat fédéral et la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française concernant la guidance et le traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 15 novembre 2000.

⁶⁷³ Steuncentra zijn centra die ondersteuning bieden aan de gespecialiseerde psychosociale teams van de strafinrichtingen en de inrichtingen of afdelingen tot bescherming van de maatschappij en aan de gespecialiseerde voorzieningen inzake de begeleiding en behandeling van daders van seksueel misbruik (het Vlaamse Universitair Forensisch Centrum Antwerpen (UFC), het Waalse Unité de Psychopathologie Légale van Luik (UPPL) en het Brusselse Centre d'apui (CAB)).

⁶⁷⁴ Gespecialiseerde voorzieningen zijn de centra voor geestelijke gezondheidszorg en de centra voor algemeen welzijnswerk die de extrapenitentiaire ambulante begeleiding of behandeling van daders van seksueel misbruik op zich nemen.

⁶⁷⁵ A. RAES, A. DELADRIERE, S. SIVRI, M. TAEYMANS en C. DEFEVER, *Evaluatie van de samenwerkingsakkoorden inzake de begeleiding en behandeling van daders van seksueel misbruik, Empirisch onderzoek*, Dienst voor het Strafrechtelijk beleid, 28 februari 2011, 194 p.

⁶⁷⁶ Les centres d'appui sont des centres qui offrent un soutien aux équipes pluridisciplinaires spécialisées des établissements pénitentiaires et des établissements ou des sections de défense sociale et aux équipes spécialisées en ce qui concerne la guidance et le traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel (het Vlaamse Universitair Forensisch Centrum Antwerpen (UFC), l'Unité de Psychopathologie Légale de Liège (UPPL) et le Centre d'appui bruxellois (CAB)).

⁶⁷⁷ Les équipes spécialisées sont des centres de santé mentale et des centres de bien-être général qui prennent en charge la guidance ou le traitement ambulatoire extra-muros d'auteurs d'infractions à caractère sexuel.

⁶⁷⁸ A. RAES, A. DELADRIERE, S. SIVRI, M. TAEYMANS et C. DEFEVER, *Evaluatie van de samenwerkingsakkoorden inzake de begeleiding en behandeling van daders van seksueel misbruik, Empirisch onderzoek*, Service de la Politique criminelle, 28 février 2011, 194 p.

De ontworpen bepaling behoudt de mogelijkheid van de adviesverlening door deze gespecialiseerde centra voor alle seksuele misdrijven. In het voorontwerp is gekozen voor de algemene formulering 'een seksueel misdrijf', die flexibeler is en de rechter de mogelijkheid biedt om rekening te houden met de specifieke kenmerken van elk dossier.

Aangezien sommige seksuele delicten niet noodzakelijk het teken zijn van een seksuele problematiek die behandeling vergt, gaat het hier om een mogelijkheid voor de rechter en niet om een verplichting.

De formulering van de voorgestelde bepaling is ontleend aan artikel 9bis van de wet van 29 juni 1964.

Voor andere problematieken (zoals een drugsverslaving) belet niets dat het openbaar ministerie of de rechter bij wie de zaak aanhangig werd gemaakt de nodige gegevens vraagt aan een gespecialiseerde dienst die in het raam van het voorlichtingsrapport, zoals geïndiceerd in de vorige bepaling, worden verstrekt.

Afdeling 2. De verschoningsgronden

De verschoningsgronden (artikel 31)

Vooraleer tot de bepalingen met betrekking tot de straffen en de straftoemeting over te kunnen gaan, moeten de verschoningsgronden worden vermeld. Hierbij moet een onderscheid gemaakt worden tussen strafontheffende en strafverminderende verschoningsgronden.

Strafontheffende verschoningsgronden worden ook wel eens beslissende of afdoende verschoningsgronden genoemd. Het zijn omstandigheden die de wet op bijzondere wijze bepaalt, en die, éénmaal dat de strafrechter hun bestaan heeft

La disposition en projet maintient la possibilité d'obtenir l'avis d'un service spécialisé pour toute infraction à caractère sexuel. L'avant-projet opte pour une formulation générale « toute infraction à caractère sexuel », qui est plus souple et permet au juge de prendre en compte les spécificités de chaque dossier.

Comme certains délits à caractère sexuel ne sont pas nécessairement le signe d'une problématique sexuelle qu'il faut traiter, il s'agit ici d'une faculté pour le juge, et non d'une obligation.

La rédaction de la disposition proposée s'inspire de l'actuel article 9bis de la loi du 29 juin 1964.

Pour les autres problématiques (par exemple, l'addiction aux stupéfiants), rien n'empêche le ministère public ou le juge saisi de la cause de demander que soit recueilli dans le cadre du rapport d'information visé à la disposition précédente l'avis d'un service spécialisé en la matière.

Section 2. Les causes d'excuse

Les causes d'excuse (article 31)

Avant de passer aux dispositions relatives aux peines et à la fixation de la peine, il convient d'aborder les causes d'excuse. À cet égard, une distinction doit être établie entre les causes d'excuse entraînant une exemption de peine et les causes d'excuse atténuantes.

Les causes d'excuse entraînant une exemption de peine sont également appelées causes d'excuse absolutoires. Il s'agit de circonstances définies de manière spécifique par la loi et qui, lorsque leur existence a été constatée par

vastgelegd, van rechtswege strafontheffing voor de dader van het misdrijf meebrengen. Er is dus *geen strafwaardigheid*. Strikt genomen is er geen reden om te besluiten tot straffeloosheid. Er is een misdrijf gepleegd (materieel bestanddeel en schuldbestanddeel conform de delictsomschrijving), de gedraging is wederrechtelijk en verwijtbaar en de dader is toerekeningsvatbaar. De wetgever heeft echter geoordeeld dat in bepaalde gevallen wegens redenen van sociaal nut of van strafrechtelijk beleid geen straf moet worden opgelegd.

Men kan in het huidig systeem de volgende strafontheffende verschoningsgronden onderscheiden (ten exemplatieve titel):

- bepaalde bloed- en aanverwantschapsbanden (art. 121, 225, 339, 340, 341, 462, 492, 504 Sw.);
- aangifte aan de overheid (art. 136, 192, 300, 304, 326 Sw.; art. 26 Douane- en accijnzenwet; art. 10, § 5, tweede lid, Hormonenwet; art. 6, tweede lid, Drugwet);
- onderwerping aan de overheid (art. 134, 273 Sw.);
- herstel van de schade (art. 490*bis*, derde lid, 509, tweede lid, Sw.);
- misdrijven gepleegd in het kader van de bijzondere opsporingsmethoden (art. 47*quinqüies* en art. 47*decies* Sv.);
- decumulregeling in de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de natuurlijke persoon en de rechtspersoon bij toepassing van artikel 5, tweede lid, Sw. (die in het kader van het voorontwerp wordt

le juge répressif, entraînent de plein droit une exemption de peine pour l'auteur de l'infraction. Il n'y a donc *pas de caractère punissable*. Au sens strict, il n'y a aucune raison de conclure à l'impunité. Une infraction a été commise (élément matériel et élément fautif conformément à la qualification du délit), le comportement est illicite et répréhensible et l'auteur peut en être tenu responsable. Le législateur a toutefois estimé que dans certains cas, aucune peine ne devait être infligée, pour des raisons d'utilité sociale ou de politique criminelle.

Dans le système actuel, on peut relever les causes d'excuse suivantes entraînant une exemption de peine (à titre exemplatif) :

- certains liens de parenté et d'alliance (art. 121, 225, 339, 340, 341, 462, 492, 504 du Code pénal);
- la dénonciation à l'autorité (art. 136, 192, 300, 304, 326 du Code pénal, art. 26 de la loi sur les douanes et accises, art. 10, § 5, alinéa 2, de la loi sur les hormones, art. 6, alinéa 2, de la loi sur les drogues) ;
- la soumission à l'autorité (art. 134, 273 du Code pénal) ;
- la réparation du dommage (art. 490*bis*, alinéa 3, et 509, alinéa 2, du Code pénal) ;
- les infractions commises dans le cadre des méthodes particulières de recherche (art. 47*quinqüies* et 47*decies* du Code d'instruction criminelle) ;
- le régime de décumul pour la responsabilité pénale de la personne physique et de la personne morale en application de l'article 5, alinéa 2, du Code pénal (abandonné dans le cadre de l'avant-projet).

verlaten).

Strafverminderende verschoningsgronden verschillen van de strafonthevende verschoningsgronden door hun effect: het gaat om gevallen waarin wegens redenen van sociaal nut of van strafrechtelijk beleid een lichtere straf moet worden opgelegd. Zij kunnen bij het bepalen van de straf worden gecumuleerd met verzachtende omstandigheden, maar bij dergelijke cumulatieve toepassing moet eerst toepassing worden gemaakt van de strafverminderende verschoningsgrond en pas daarna van de verzachtende omstandigheden.⁶⁷⁹

In het huidige systeem zijn o.a. volgende strafverminderende verschoningsgronden aanwezig:

- de minderjarigheid van de dader van een misdrijf dat normaliter met levenslange opsluiting wordt bestraft (art. 12 Sw.);
- uitlokking (art. 411-414 Sw.);
- aangifte aan de overheid (art. 6, derde lid, Drugwet, artikel 10, §5, eerste lid, Hormonenwet)

Het tweede lid bevat het principe dat verschoningsgronden enkel kunnen worden toegepast in de gevallen bij de wet bepaald. Hier wordt de tekst van artikel 78 Sw. overgenomen.

Idealiter zouden alle verschijningsvormen in Boek I moeten worden opgenomen. Het gevaar bestaat evenwel dat bepaalde verschijningsvormen (onterecht) niet worden vernoemd. Vertrekkende vanuit het recht op privacy gewaarborgd door artikel 8 EVRM laat het Hof van Cassatie

Les causes d'excuse atténuantes diffèrent des causes d'excuse absolutoires par leur effet : il s'agit de cas dans lesquels, pour des raisons d'utilité sociale ou de politique criminelle, il est prévu d'appliquer une peine plus légère. Lors de l'appréciation de la peine, elles peuvent être cumulées avec des circonstances atténuantes, mais dans le cadre d'une telle application cumulative, il convient d'appliquer d'abord la cause d'excuse atténuante et ensuite seulement les circonstances atténuantes.⁶⁸⁰

Le système actuel contient notamment les causes d'excuse atténuantes suivantes :

- la minorité de l'auteur d'une infraction punie normalement d'une réclusion à perpétuité (art. 12 du Code pénal) ;
- la provocation (art. 411 à 414 du Code pénal) ;
- la dénonciation à l'autorité (art. 6, alinéa 3, de la loi sur les drogues, art. 10, § 5, alinéa 1^{er}, de la loi sur les hormones).

L'alinéa 2 énonce le principe selon lequel les causes d'excuse ne peuvent être appliquées que dans les cas prévus par la loi. Ici, le texte de l'article 78 du Code pénal est repris.

Idéalement, toutes les causes d'excuse devraient figurer dans le Livre premier. Ceci comporterait toutefois le risque que certains cas de figure soient omis (à tort). Partant du fait que le droit à la vie privée est garanti par l'article 8 de la C.E.D.H., la Cour de cassation permet, dans son

⁶⁷⁹ R. DECLERCQ, "Procédurele aspecten van de strafverminderende verschoningsgrond", in X (ed.), *Liber amicorum Hermann Bekaert*, Gent, Snoeck-Ducaju & zoon, 1977, 65; *RPDB*, v° *Circonstances atténuantes*, nr. 69.

⁶⁸⁰ R. DECLERCQ, "Procédurele aspecten van de strafverminderende verschoningsgrond", dans X (éd.), *Liber amicorum Hermann Bekaert*, Gand, Snoeck-Ducaju & zoon, 1977, 65 ; *RPDB*, v° *Circonstances atténuantes*, n° 69.

in het arrest van 6 januari 1998⁶⁸¹ bv. toe dat niet-buitensporige sadomasochistische handelingen onder de actieradius van de strafontheffende verschoningsgronden zouden vallen en dit wegens ontstentenis van enige strafwaardigheid. De Nauw⁶⁸² wijst erop dat het Hof van Cassatie met het voornoemde arrest een nieuwe weg is ingeslagen. Waar vroeger werd voorgehouden dat krachtens artikel 78 Sw. de strafrechter geen andere verschoningsgronden kan aanvaarden dan die wettelijk voorgeschreven zijn⁶⁸³, aanvaardt het Hof thans dat het gebrek aan strafwaardigheid ook kan voortvloeien uit de fundamentele rechten en vrijheden zoals gewaarborgd door het EVRM.

In het verlengde hiervan wordt er voor gekozen om de bijzondere verschoningsgronden op te nemen in Boek II bij de misdrijven waarvoor zij van toepassing zijn. In het kader van de herziening van Boek II zullen deze allemaal aan evaluatie worden onderworpen. Ook daar moet immers worden gestreefd naar coherentie tussen de wettelijke rechtsregels en de invulling ervan door de rechtspraak. Zo is er bv. m.b.t. de strafontheffende verschoningsgrond van bloed- en aanverwantschap in het raam van bepaalde misdrijven tegen de eigendom een expliciete wettelijke grondslag in het artikel 462 Sw. (diefstal), het artikel 492 Sw. (misbruik van vertrouwen) en het artikel 504 Sw. (oplichting en bedriegerijen). Ingevolge een soepele interpretatie van rechtspraak en

arrêt du 6 janvier 1998⁶⁸⁴, par exemple, que des actes sadomasochistes non excessifs entrent dans le champ d'action des causes d'excuse absolutoire et ce, en raison de l'absence de toute nécessité de répression. De Nauw⁶⁸⁵ souligne qu'avec l'arrêt précité, la Cour de cassation s'est engagée sur une nouvelle voie. Alors qu'avant, on retenait qu'en vertu de l'article 78 du Code pénal, le juge répressif ne pouvait accepter d'autres causes d'excuse que celles prescrites par la loi⁶⁸⁶, la Cour admet aujourd'hui que l'absence de caractère punissable peut également découler des libertés et droits fondamentaux garantis par la C.E.D.H.

Dans le prolongement de ce qui précède, il a été décidé de faire figurer les causes d'excuse particulières dans le Livre II avec les infractions auxquelles elles s'appliquent. Dans le cadre de la révision du Livre II, elles seront toutes réévaluées à cet égard. En effet, ici aussi, il faut rechercher la cohérence entre les règles de droit et le contenu que leur donne la jurisprudence. À titre d'exemple, pour la cause d'excuse absolutoire en matière de parenté et d'alliance dans le cadre de certaines infractions contre la propriété, il existe un fondement légal explicite à l'article 462 du Code pénal (vol), à l'article 492 du Code pénal (abus de confiance) et à l'article 504 du Code pénal (escroquerie et tromperie). Selon une interprétation souple de la jurisprudence et de la doctrine⁶⁹², la cause d'excuse s'applique également à l'extorsion (art.

⁶⁸¹ Cass. 6 januari 1998, *Rev. trim. dr. fam.* 2000, p.203-213 met noot van G. GENICOT, "Le sadomasochisme face à la liberté sexuelle et au droit au respect de la vie privée"; Cass. 6 januari 1998, in X (éd.), *Jaarboek Mensenrechten 1997-1998*, Antwerpen, Maklu, 2001, 195 met noot W. VANDENHOLE, "De grens overschreden? Sadomasochisme en art.8 EVRM".

⁶⁸² A. DE NAUW, "Les conditions générales de la sanction", *RDPC* 1999, 577.

⁶⁸³ Cass. 16 februari 1993, *Arr.Cass.* 1993, I, 191.

⁶⁸⁴ Cass. 6 janvier 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p.203-213 avec note de G. GENICOT, « Le sadomasochisme face à la liberté sexuelle et au droit au respect de la vie privée » ; Cass. 6 janvier 1998, dans X (éd.), *Jaarboek Mensenrechten 1997-1998*, Anvers, Maklu, 2001, 195 avec note W. VANDENHOLE, "De grens overschreden? Sadomasochisme en art.8 EVRM".

⁶⁸⁵ A. DE NAUW, "Les conditions générales de la sanction", *Rev.dr.pén.* 1999, 577.

⁶⁸⁶ Cass. 16 février 1993, *Arr. Cass.* 1993, I, 191.

rechtsleer⁶⁸⁷ geldt de verschoningsgrond ook bij afpersing (art. 470 Sw.), informaticabedrog (art. 504quater Sw.)⁶⁸⁸, heling (art. 505 lid 1,1° Sw.)⁶⁸⁹ en vernieling van documenten (art. 527 Sw.)⁶⁹⁰. In het kader van de herziening van Boek II zal dan ook in voornoemde delictsomschrijvingen een expliciete wettelijke basis voor de verschoningsgrond worden opgenomen.⁶⁹¹

Wat de algemene verschoningsgronden betreft waaraan een wettelijke grondslag wordt gegeven, werd er voor gekozen om de algemene strafverminderende verschoningsgrond die stelt dat de levenslange opsluiting niet kan worden uitgesproken ten aanzien van minderjarigen op te nemen in artikel 25 van het voorontwerp. Dit met het oog op een coherente behandeling van de elementen die samenhangen met de minderjarigheid. De nieuwe algemene strafverminderende verschoningsgrond 'noodweerexces' werd wel opgenomen in de afdeling met betrekking tot de verschoningsgronden.

Noodweerexces (artikel 32)

Artikel 32 van het voorontwerp voert een nieuwe algemene strafverminderende verschoningsgrond in, 'noodweerexces' genoemd. Onder deze noemer kunnen situaties worden gebracht waarin men geconfronteerd wordt met een situatie die

470 du Code pénal), à la fraude informatique (art. 504quater du Code pénal)⁶⁹³, au recèlement (art. 505, alinéa 1^{er}, 1° du Code pénal)⁶⁹⁴ et à la destruction de documents (art. 527 du Code pénal)⁶⁹⁵. Par conséquent, dans le cadre de la révision du Livre II, on donnera un fondement légal explicite à cette cause d'excuse pour toutes les incriminations précitées.⁶⁹⁶

Pour les causes d'excuse auxquelles un fondement légal doit être donné, il a été décidé de faire figurer à l'article 25 de l'avant-projet la cause d'excuse atténuante générale selon laquelle la réclusion à perpétuité ne peut être prononcée à l'égard de mineurs, ce en vue d'un traitement cohérent des éléments liés à la minorité. La nouvelle cause d'excuse atténuante générale 'excès de légitime défense' a également été intégrée dans la section relative aux causes d'excuse.

L'excès de légitime défense (article 32)

L'article 32 de l'avant-projet introduit une nouvelle cause d'excuse atténuante générale, l'excès de légitime défense. Cette notion recouvre des situations dans lesquelles l'agent est confronté à une situation qui normalement pourrait donner

⁶⁹² A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Malines, Kluwer, 2010, 312.

⁶⁸⁷ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 312.

⁶⁸⁸ Brussel 12 februari 2004, *RDPC* 2004, 748; Corr. Hasselt 24 februari 2010, *NC* 2010, 256.

⁶⁸⁹ Cass. 23 februari 1903, *Pas.* 1903, I, 118.

⁶⁹⁰ Cass. 1 december 1930, *Pas.* 1931, I, 1; Corr. Gent 18 februari 1910, *RDPC* 1910, 842.

⁶⁹¹ Zie hierover J. ROZIE, "De bloedband in het strafrecht", in J. ROZIE, F. DERUYCK, L. HUYBRECHTS en F. VAN VOLSEM (eds.), *Na rijp beraad. Liber amicorum Michel Rozie*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 384-390.

⁶⁹³ Bruxelles 12 février 2004, *Rev.dr.pén.* 2004, 748; Corr. Hasselt 24 février 2010, *NC* 2010, 256.

⁶⁹⁴ Cass. 23 février 1903, *Pas.* 1903, I, 118.

⁶⁹⁵ Cass. 1 décembre 1930, *Pas.* 1931, I, 1; Corr. Gand 18 février 1910, *Rev.dr.pén.* 1910, 842.

⁶⁹⁶ Voir à ce sujet J. ROZIE, "De bloedband in het strafrecht", dans J. ROZIE, F. DERUYCK, L. HUYBRECHTS et F. VAN VOLSEM (eds.), *Na rijp beraad. Liber amicorum Michel Rozie*, Anvers, Intersentia, 2014, 384-390.

normaliter aanleiding zou kunnen geven tot de toepassing van de rechtvaardigingsgrond 'wettige verdediging', maar waarbij de gestelde verdedigingshandelingen, ten gevolge van de hevige emoties die door de aanval worden veroorzaakt, ingrijpender zijn dan wat noodzakelijk was voor de verdediging, bv. doordat te intensief geweld wordt gebruikt of langer dan nodig gebruik wordt gemaakt van een op zich geoorloofd verweermiddel. In dergelijk geval kan het noodweerexces een middel zijn om begrip op te brengen voor de persoon die zich in dergelijke situatie bevindt. Gelet op de hevige emoties die een onrechtmatige, ernstige en ogenblikkelijke aanval tegen zijn persoon of een derde kan veroorzaken, moet er in dergelijk geval bij de straftoemeting begrip worden opgebracht voor de beklaagde.

Er wordt voor gekozen van noodweerexces een strafverminderende verschoningsgrond te maken (en geen schuldontheffingsgrond, zoals bijvoorbeeld in Nederland en Duitsland). De reden hiervoor ligt in het feit dat wanneer de voor noodweerexces vereiste hevige gemoedsbeweging dermate hevig is dat daardoor de strafrechtelijke verantwoordelijkheid volledig teniet wordt gedaan, er reeds een schuldontheffingsgrond aanwezig is in het voorontwerp, nl. de onweerstaanbare dwang (artikel 21). Wanneer er nog wel enige mate van schuld aanwezig is, blijft er reden tot bestraffing maar is het verantwoord een lagere straf op te leggen.

Het voorontwerp sluit op die manier ook aan bij de logica die vandaag reeds aanwezig is in het Strafwetboek. Vandaag wordt een geval van noodweerexces waarbij er nog een zekere mate van schuld blijft bestaan benaderd via de strafverminderende verschoningsgrond 'uitlokking door zware gewelddaden' (artikel 411 Sw.).⁶⁹⁷ Nu de wettige verdediging een algemene

lieu à l'application de la cause de justification relative à la « légitime défense », mais où les actes de défense posés à la suite des émotions fortes provoquées par l'agression sont plus conséquentes que le strict nécessaire pour se défendre, par exemple du fait d'un recours à une violence démesurée ou inutilement prolongée par rapport à la défense justifiée. En pareil cas, l'excès de légitime défense peut constituer un moyen pour faire preuve de compréhension à l'égard de la personne qui se trouve dans une telle situation. Compte tenu des émotions intenses susceptibles d'être provoquées par une agression illicite, grave et actuelle contre sa personne ou un tiers, il convient en pareil cas de faire preuve d'indulgence vis-à-vis du prévenu lors de la fixation de la peine.

Il a été décidé de faire de l'excès de légitime défense une cause d'excuse atténuante (et non une cause absolutoire, comme aux Pays-Bas et en Allemagne, par exemple). La raison en est que, lorsque l'émotion requise pour l'excès de légitime défense est à ce point intense qu'elle abolit entièrement la responsabilité pénale, il existe déjà une cause d'exemption de culpabilité dans l'avant-projet, à savoir la force irrésistible (art. 21). S'il subsiste un quelconque degré de culpabilité, il y a encore lieu de sanctionner mais il est justifié d'infliger une peine plus légère.

De cette manière, l'avant-projet suit également la logique que l'on retrouve déjà dans le Code pénal. Actuellement, un cas d'excès de légitime défense dans lequel il subsiste encore un certain degré de culpabilité est abordé par la voie de la cause d'excuse atténuante de la 'provocation par violences graves' (art. 411 du Code pénal).⁶⁹⁸ Puisque la légitime défense devient une cause de

⁶⁹⁷ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 765-805.

⁶⁹⁸ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 765-805.

rechtvaardigingsgrond wordt in het voorontwerp, kan deze strafverminderende verschoningsgrond niet volstaan. Het toepassingsgebied ervan is immers beperkt tot de misdrijven doodslag en opzettelijke slagen en verwondingen. Voor andere misdrijven die door de wettige verdediging kunnen worden gerechtvaardigd, biedt dit geen oplossing. Het is daarom meer coherent een algemene regeling te voorzien door middel van een algemene strafverminderende verschoningsgrond 'noodweerexces'. Het is evident dat wanneer toepassing wordt gemaakt van de bepaling inzake noodweerexces dezelfde situatie daarnaast niet nogmaals aanleiding kan geven tot strafvermindering op basis van de uitlokking.

De toepassingsvoorwaarden van noodweerexces zijn in belangrijke mate ontleend aan het Nederlandse recht (artikel 41, §2 Sr.)⁶⁹⁹ en zijn de volgende.

Ten eerste is vereist dat er een situatie was waarin er sprake kon zijn van wettige verdediging: de betrokkene of een derde was dus het slachtoffer van een onrechtmatige, ernstige en ogenblikkelijke aanval.

Daarnaast is vereist dat de beklaagde handelde vanuit een hevige gemoedsbeweging die ontstaan is door de aanval. Of er sprake is van een hevige gemoedsbeweging die ontstaat door de aanval kan, zoals vandaag reeds voor de uitlokking geldt⁷⁰¹, een gemengd objectief-subjectieve toets worden gebruikt: men moet rekening houden met de bijzondere gevoeligheden van de persoon in kwestie, maar met als correctie daarop dat deze gemoedsbeweging van aard moet zijn om bij een normaal en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst

justification générale dans l'avant-projet, cette cause d'excuse atténuante ne suffit pas. Son champ d'application se limite en effet aux infractions d'homicide et de coups et blessures volontaires. Elle n'apporte aucune solution pour les autres infractions pouvant être justifiées par la légitime défense. C'est pourquoi il est plus cohérent de prévoir une réglementation générale au moyen d'une cause d'excuse atténuante générale 'excès de légitime défense'. Il tombe sous le sens que lorsque l'on applique la disposition relative à l'excès de légitime défense, la même situation ne peut plus donner lieu à une réduction de peine basée sur la provocation.

Les conditions d'application de l'excès de légitime défense sont en grande partie empruntées au droit néerlandais (art. 41, § 2, du Code pénal néerlandais)⁷⁰⁰ et sont les suivantes :

En premier lieu, on doit être en présence d'une situation dans laquelle il peut être question de légitime défense : l'intéressé ou un tiers a donc été victime d'une agression illicite, grave et actuelle.

En deuxième lieu, le prévenu doit avoir agi sous le coup d'une émotion intense causée par l'agression. S'il s'agit d'une émotion intense qui résulte de l'agression, comme c'est déjà le cas actuellement pour la provocation⁷⁰³, on peut recourir à un contrôle objectif-subjectif : les sensibilités particulières de la personne concernée doivent être prises en considération, en y apportant toutefois un correctif en ce sens que cette émotion doit être de nature à provoquer, dans les mêmes circonstances, la même réaction chez une personne normale et raisonnable. Concernant la

⁶⁹⁹ "Niet strafbaar is de overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging, indien zij het onmiddellijk gevolg is geweest van een hevige gemoedsbeweging, door de aanranding veroorzaakt."

⁷⁰⁰ "Le dépassement des limites de la légitime défense n'est pas punissable s'il a été la conséquence immédiate d'une émotion violente causée par l'agression."

⁷⁰¹ Cass. 22 juni 2011, *T.Straff.* 2012, 320, noot D. DE WOLF; *RDPC* 2011, 1192, noot O. BASTYNS; Cass. 21 november 2012, AR P.12.1557.F.

dezelfde reactie te veroorzaken. Met betrekking tot de aard van de gemoedsbeweging wordt er voor gekozen om de beoordeling over te laten aan de feitenrechter en niet, zoals in Duitsland (§33 StGB)⁷⁰², te werken met een limitatieve lijst van gemoedsbewegingen die in aanmerking komen om noodweerexces uit te maken.

Ten derde wordt een dubbel causaal verband vereist: de aanval moet de oorzaak zijn van de hevige gemoedsbeweging en deze gemoedsbeweging moet de oorzaak zijn van de overschrijding van de grenzen van het noodzakelijke verweer.⁷⁰⁵ In Nederland wordt voor dit causaal verband vereist dat de aanval van doorslaggevend belang is geweest voor het gedrag maar dit staat er niet aan in de weg dat ook andere factoren kunnen bijdragen aan het ontstaan van de gemoedsbeweging.⁷⁰⁶ In het licht van een consequente toepassing van de equivalentie-leer als causaliteitsleer in het strafrecht, komt het beter voor om, naar Duits voorbeeld, slechts te vereisen dat de aanval één van de oorzaken is.⁷⁰⁷

nature de l'émotion, il a été décidé de la laisser à l'appréciation du juge du fond et non d'utiliser une liste limitative d'émotions entrant en ligne de compte pour constituer l'excès de légitime défense, comme en Allemagne (§ 33 du Code pénal allemand)⁷⁰⁴.

En troisième lieu, un double lien causal est requis : l'agression doit être la cause de l'émotion forte et cette émotion doit être la cause du dépassement des limites de la légitime défense.⁷⁰⁸ Aux Pays-Bas, ce lien causal nécessite que l'agression ait eu une importance décisive dans le comportement mais cela n'empêche pas que d'autres facteurs peuvent contribuer à créer l'émotion.⁷⁰⁹ À la lumière d'une application cohérente de la théorie des équivalences en tant que doctrine de causalité en droit pénal, il est préférable, à l'instar de l'exemple allemand, d'avoir pour exigence seulement le fait que l'agression constitue une des causes.⁷¹⁰

⁷⁰³ Cass. 22 juin 2011, *T.Straff.* 2012, 320, note D. DE WOLF; *RDPC* 2011, 1192, note O. BASTYNS ; Cass. 21 novembre 2012, R.G. P.12.1557.F.

⁷⁰² "Überschreitet der Täter die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken, so wird er nicht bestraft."

⁷⁰⁴ "Überschreitet der Täter die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken, so wird er nicht bestraft."

⁷⁰⁵ T.A. DE ROOS, "Een beklemmende zaak" (noot onder Hoge Raad 8 april 2008), *AA* 2008, 450, nr. 3; C. KELK, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2005, 291; M.J. KRONENBERG en B. DE WILDE, *Grondtrekken van het Nederlandse strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2005, 75; A.J. MACHIELSE, "Artikel 41", in T.J. NOYON, G.E. LANGEMEIJER en J. REMMELINK (eds.), *Het wetboek van strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 2012, 22, nr. 18.3; M. SIESLING en J.M. TEN VOORDE, "Verruiming van noodweerexces", *DD* 2007, 553, nr. 3; G.A.M. STRIJARDS, *Strafuitsluitingsgronden*, in *Studiepockets strafrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1987, 95; R. TER HAAR en G.H. MEIJER, *Noodweer*, in *Praktijkwijzer strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 101.

⁷⁰⁶ Hoge Raad 31 maart 2009, *NJ* 2009, nr. 177; Hoge Raad 27 mei 2008, *NJ* 2008, 5048, nr. 510, noot M.J. BORGERS; Hoge Raad 13 juni 2006, *NJ* 2006, nr. 343; A.J. MACHIELSE, "Artikel 41", in T.J. NOYON, G.E. LANGEMEIJER en J. REMMELINK (eds.), *Het wetboek van strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 2012, 23, nr. 18.3; A.J. MACHIELSE, "Algemene leerstukken materieel strafrecht", in H.J.B. SACKERS en Y. BURUMA, *Kroniek van het strafrecht 2008*, Deventer, Kluwer, 2009, 46; M. SIESLING en J.M. TEN VOORDE, "Verruiming van noodweerexces", *DD* 2007, 554, nr. 3; S.A.M. Stolwijk, *Een inleiding in het strafrecht in 13 hoofdstukken*, Deventer, Kluwer, 2009, 228; R. TER HAAR en G.H. MEIJER, *Noodweer*, in *Praktijkwijzer strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 101.

⁷⁰⁷ Bundesgerichtshof 9 oktober 1998, 2 StR 443/98. Zie ook Bundesgerichtshof 21 maart 2001, 1 StR 48/01.

⁷⁰⁸ T.A. DE ROOS, "Een beklemmende zaak" (note dans Conseil supérieur 8 avril 2008), *AA* 2008, 450, n° 3; C. KELK, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2005, 291; M.J. KRONENBERG et B. DE WILDE, *Grondtrekken van het Nederlandse strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2005, 75; A.J. MACHIELSE, "Artikel 41", dans T.J. NOYON, G.E. LANGEMEIJER et J. REMMELINK (eds.), *Het wetboek van strafrecht*,

Aan het causaal verband wordt een onmiddellijkheidsvereiste gekoppeld, waardoor wordt uitgesloten dat elke mogelijke vorm van wraak onder het toepassingsgebied zou gaan vallen. Het moet gaan om een spontane reactie.⁷¹¹ Verder wordt hieruit afgeleid dat de hevige gemoedsbeweging niet langer kan voortduren wanneer de voormalige aanvalleur kennelijk weerloos is, bv. doordat men deze levenloos onder aan de trap ziet liggen.⁷¹² Evenmin zal men nog een beroep kunnen doen op noodweerexces wanneer er te veel tijd is verstreken tussen de aanval en de excesshandeling, waardoor de hevige gemoedsbeweging (in ruime mate) is uitgedoofd.⁷¹³

Uit de vereiste van het causaal verband en de onmiddellijkheidsvereiste vloeit ten slotte ook een vorm van proportionaliteitstoets voort: het handelen kan nl. zo excessief zijn dat het niet langer als een onmiddellijk gevolg van de gemoedsbeweging kan worden beschouwd. Bij de beoordeling hiervan moet rekening worden gehouden met de mate waarin de grenzen van de noodzakelijke verdediging zijn

Le lien causal est assorti d'une condition d'immédiateté, pour exclure toute forme de vengeance éventuelle du champ d'application de la cause d'excuse. La réaction doit être spontanée.⁷¹⁴ Par ailleurs, il en résulte que l'émotion forte ne peut plus être retenue si l'agresseur originaire est manifestement sans défense, par exemple parce que le prévenu l'a vu gisant inanimé au bas de l'escalier.⁷¹⁵ De même, l'excès de légitime défense ne pourra plus être invoqué si trop de temps s'est écoulé entre l'agression et l'acte excessif, l'émotion intense s'étant entre-temps (largement) apaisée.⁷¹⁶

Enfin, une forme de contrôle de la proportionnalité découle également du lien causal et de la condition d'immédiateté : la manière d'agir peut en effet être à ce point excessive qu'elle ne peut plus être considérée comme une conséquence directe de l'émotion. Lors de l'appréciation de cet élément, il convient de tenir compte de la mesure dans laquelle les limites de la légitime défense ont été dépassées, de la nature⁷¹⁹ et de l'intensité

Arnhem, Gouda Quint, 2012, 22, n° 18.3. ; M. SIESLING et J.M. TEN VOORDE, "Verruiming van noodweerexces", *DD* 2007, 553, n° 3 ; G.A.M. STRIJARDS, *Strafuitsluitingsgronden*, dans *Studiepockets strafrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1987, 95 ; R. TER HAAR et G.H. MEIJER, *Noodweer*, dans *Praktijkwijzer strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 101.

⁷⁰⁹ Conseil supérieur 31 mars 2009, *NJ* 2009, n° 177 ; Conseil supérieur 27 mai 2008, *NJ* 2008, 5048, n° 510, note M.J. BORGERS ; Conseil supérieur 13 juin 2006, *NJ* 2006, n° 343 ; A.J. MACHIELSE, "Artikel 41", dans T.J. NOYON, G.E. LANGEMEIJER et J. REMMELINK (éds.), *Het wetboek van strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 2012, 23, n° 18.3. ; A.J. MACHIELSE, "Algemene leerstukken materieel strafrecht", dans H.J.B. SACKERS et Y. BURUMA, *Kroniek van het strafrecht 2008*, Deventer, Kluwer, 2009, 46 ; M. SIESLING et J.M. TEN VOORDE, "Verruiming van noodweerexces", *DD* 2007, 554, n° 3 ; S.A.M. STOLWIJK, *Een inleiding in het strafrecht in 13 hoofdstukken*, Deventer, Kluwer, 2009, 228 ; R. TER HAAR et G.H. MEIJER, *Noodweer*, dans *Praktijkwijzer strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 101.

⁷¹⁰ Bundesgerichtshof 9 octobre 1998, 2 StR 443/98. Voir également Bundesgerichtshof 21 mars 2001, 1 StR 48/01.

⁷¹¹ D.H. DE JONG et G. KNIGGE, *Het materiële strafrecht*, in *Ons strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 175.

⁷¹² Rb. Zutphen 7 mei 2008, LJN: BD1118. Cf. ook Hoge Raad 27 mei 2008, *NJ* 2008, 5048, nr. 510, noot M.J. BORGERS.

⁷¹³ R. TER HAAR et G.H. MEIJER, *Noodweer*, in *Praktijkwijzer strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 103. Zie bv. Hoge Raad 7 juli 2009, *NJ* 2009, nr. 421, noot Y. BURUMA.

⁷¹⁴ D.H. DE JONG et G. KNIGGE, *Het materiële strafrecht*, dans *Ons strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 175.

⁷¹⁵ Rb. Zutphen 7 mai 2008, LJN: BD1118. Cf. également Conseil supérieur 27 mai 2008, *NJ* 2008, 5048, n° 510, note M.J. BORGERS.

⁷¹⁶ R. TER HAAR et G.H. MEIJER, *Noodweer*, dans *Praktijkwijzer strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 103. Voir p. ex. Conseil supérieur 7 juillet 2009, *NJ* 2009, n° 421, note Y. BURUMA.

overschreden, de aard⁷¹⁷ en de intensiteit van de hevige gemoedsbeweging.⁷¹⁸

In Nederland wordt in principe ook vereist dat de verdediging tegen de aanval noodzakelijk was.⁷²¹ Zo zal er dus in principe geen beroep op noodweerexces kunnen worden gedaan wanneer men de mogelijkheid had te vluchten⁷²² of wanneer er wettige alternatieven waren om zichzelf te verdedigen⁷²³. Deze vereiste komt echter meer en meer onder druk. Aangenomen wordt dat ook een beroep op noodweerexces mogelijk is wanneer men ten gevolge van de hevige emotie die werd opgewekt door de aanval de mogelijkheid niet zag om te vluchten of een beroep te doen op de overheid en daardoor alsnog geweld gebruikt ter verdediging, *a fortiori* wanneer deze gewelddadige reactie voldoet aan de proportionaliteitsvereiste.⁷²⁴ In het

de l'émotion.⁷²⁰

Aux Pays-Bas, la défense contre l'agression doit en principe également être inévitable.⁷²⁵ Ainsi, on ne pourra en principe pas invoquer l'excès de légitime défense si l'on avait la possibilité de fuir⁷²⁶ ou s'il existait des alternatives légales pour se défendre⁷²⁷. Cette exigence est néanmoins de plus en plus discutée. Il est admis qu'il est également possible d'invoquer l'excès de légitime défense si à la suite de l'émotion intense suscitée par l'agression la personne ne voit pas la possibilité de fuir ou de faire appel aux autorités et que de ce fait, la violence est utilisée pour se défendre, *a fortiori* si cette réaction violente satisfait à la condition de proportionnalité.⁷²⁸ C'est pourquoi dans l'avant-projet, l'excès de légitime défense peut être invoqué dans le

⁷¹⁹ Cela permet d'établir une distinction entre différentes émotions. De ce fait, le juge fera preuve d'une plus grande réserve p. ex. face à de la colère plutôt qu'à un sentiment d'angoisse (R. ter HAAR et G.H. MEIJER, *Noodweer*, dans *Praktijkwijzer strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 109.).

⁷¹⁷ Hiermee wordt het mogelijk een onderscheid te maken tussen verschillende emoties, waardoor de rechter terughoudender zal zijn bij bv. woede dan bij angstgevoelens (R. TER HAAR en G.H. MEIJER, *Noodweer*, in *Praktijkwijzer strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 109.).

⁷¹⁸ Hoge Raad 27 mei 2008, *NJ* 2008, 5048, nr. 510, noot M.J. BORGERS; Hoge Raad 8 april 2008, *NJ* 2008, nr. 312, noot N. KEIJZER. Zie bv. Hof Amsterdam 3 november 2009, LJN: BK3772.

⁷²⁰ Conseil supérieur 27 mai 2008, *NJ* 2008, 5048, n° 510, note M.J. BORGERS ; Conseil supérieur 8 avril 2008, *NJ* 2008, n° 312, note N. KEIJZER. Voir p. ex. Hof Amsterdam 3 novembre 2009, LJN: BK3772.

⁷²¹ J. DE HULLU, *Materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 318-319; D.H. DE JONG en G. KNIGGE, *Het materiele strafrecht*, in *Ons strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 174.

⁷²² Hoge Raad 18 mei 1993, *NJ* 1993, 691, noot 'T HART; A.J. MACHIELSE, "Artikel 41", in T.J. NOYON, G.E. LANGEMEIJER en J. REMMELINK (eds.), *Het wetboek van strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 2012, 21, nr. 18.1.; A.J.M. MACHIELSE, *Noodweer in het strafrecht*, Amsterdam, Stichting Onderzoek Recht en Beleid, 1986, 680. Zie echter J. DE HULLU, *Materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 319; W.P.J. POMPE, *Handboek van het Nederlandse strafrecht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1959, 122, nr. 64 (met vele verwijzingen *contra*).

⁷²³ A.J.M. MACHIELSE, *Noodweer in het strafrecht*, Amsterdam, Stichting Onderzoek Recht en Beleid, 1986, 680-681.

⁷²⁴ A.J. MACHIELSE, "Artikel 41", in T.J. NOYON, G.E. LANGEMEIJER en J. REMMELINK (eds.), *Het wetboek van strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 2012, 22, nr. 18.1.

⁷²⁵ J. DE HULLU, *Materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 318-319; D.H. DE JONG et G. KNIGGE, *Het materiele strafrecht*, dans *Ons strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 174.

⁷²⁶ Conseil supérieur 18 mai 1993, *NJ* 1993, 691, note 'T HART; A.J. MACHIELSE, "Artikel 41", dans T.J. NOYON, G.E. LANGEMEIJER et J. REMMELINK (eds.), *Het wetboek van strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 2012, 21, n° 18.1. ; A.J.M. MACHIELSE, *Noodweer in het strafrecht*, Amsterdam, Stichting Onderzoek Recht en Beleid, 1986, 680. Voir toutefois J. DE HULLU, *Materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 319 ; W.P.J. POMPE, *Handboek van het Nederlandse strafrecht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1959, 122, n° 64 (avec de nombreuses références *contra*).

⁷²⁷ A.J.M. MACHIELSE, *Noodweer in het strafrecht*, Amsterdam, Stichting Onderzoek Recht en Beleid, 1986, 680-681.

voorontwerp wordt daarom ook bij een overschrijding van de noodzakelijkheids- of subsidiariteitsvoorwaarde een beroep op noodweerexces mogelijk gemaakt indien deze overschrijding te wijten is aan de hevige gemoedsbeweging die voortkomt uit de aanval.

Het gevolg van het noodweerexces is dat de straf wordt verminderd. Voor het bepalen van de mate waarin de straf moet worden verminderd, zoekt het voorontwerp zoveel als mogelijk aansluiting bij de strafvermindering zoals die vandaag voortvloeit uit de toepassing van de uitlokking (strafmaten voorzien in artikel 414 Sw.). In onderstaande tabel wordt weergegeven tot welke straf de toepassing van artikel 414 Sw. aanleiding zou geven voor elk van de strafniveaus uit het voorontwerp, met daarnaast een omzetting van deze verminderde straf naar een van de strafniveaus uit het voorontwerp. Voor het geval op het misdrijf een straf van niveau 1 is gesteld, wordt de straf verminderd op dezelfde wijze als wanneer er verzachtende omstandigheden zouden zijn.

cadre d'un dépassement de la condition de nécessité ou de subsidiarité, si ce dépassement est dû à l'émotion intense causée par l'agression.

L'excès de légitime défense donne lieu à une réduction de la peine. Afin de déterminer dans quelle mesure la peine doit être réduite, l'avant-projet cherche autant que possible à s'aligner sur la réduction de peine découlant aujourd'hui de l'application de la provocation (fixation de la peine prévue à l'article 414 du Code pénal). Le tableau ci-dessous indique la peine à laquelle l'application de l'article 414 du Code pénal donnerait lieu pour chaque niveau de peine prévu dans l'avant-projet avec, en outre, une transposition de cette peine réduite dans un des niveaux de peine de l'avant-projet. Si l'infraction fait l'objet d'une peine de niveau 1, la peine est réduite de la même manière que s'il y avait des circonstances atténuantes.

Basisstrafmaat - Taux de base de la peine	Strafmaat na toepassing van art. 414 Sw. - Taux de la peine en application de l'article 414 du Code pénal	Omzetting naar strafniveau voorontwerp - Transposition dans le niveau de peine de l'avant-projet
Niveau 8	gevangenisstraf van een jaar tot vijf jaar en geldboete van honderd euro tot vijfhonderd euro - emprisonnement d'un à cinq ans et amende de cent à cinq cents euros	Niveau 3
Niveau 7	gevangenisstraf van een jaar tot vijf jaar en geldboete van honderd euro tot vijfhonderd euro - emprisonnement d'un à cinq ans et amende de cent à	Niveau 3

⁷²⁸ A.J. MACHIELSE, "Artikel 41", dans T.J. NOYON, G.E. LANGEMEIJER et J. REMMELINK (éds.), *Het wetboek van strafrecht*, Amhem, Gouda Quint, 2012, 22, n° 18.1.

	cinq cents euros	
Niveau 6	gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en geldboete van vijftig euro tot tweehonderd euro - emprisonnement de six mois à deux ans et amende de cinquante à deux cents euros	Niveau 2
Niveau 5	gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en geldboete van vijftig euro tot tweehonderd euro - emprisonnement de six mois à deux ans et amende de cinquante à deux cents euros	Niveau 2
Niveau 4	gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en tot geldboete van vijftig euro tot tweehonderd euro - emprisonnement de six mois à deux ans et amende de cinquante à deux cents euros	Niveau 2
Niveau 3	gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en geldboete van zesentwintig euro tot honderd euro - emprisonnement de huit jours à trois mois et amende de vingt-six à cent euros	Niveau 1
Niveau 2	gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en geldboete van zesentwintig euro tot honderd euro - emprisonnement de huit jours à trois mois et amende de vingt-six à cent euros	Niveau 1
Niveau 1	gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en geldboete van zesentwintig euro tot honderd euro - emprisonnement de huit jours à trois mois et amende de vingt-six à cent euros	eventueel bijkomende straf als hoofdstraf - éventuellement peine accessoire à titre de peine principale

Afdeling 3. Op natuurlijke personen

Section 3. Les peines applicables aux

toepasselijke straffen

Zoals eerder vermeld, behoudt het voorontwerp nog slechts twee categorieën van hoofdstraffen, onderverdeeld in niveaus, namelijk de criminele straffen en correctionele straffen.

Criminele hoofdstraffen (artikel 33)

De criminele straffen moeten worden voorbehouden voor de meest ernstige misdrijven, met name de misdrijven die worden gestraft met levenslange opsluiting of met twintig jaar tot dertig jaar opsluiting. *De facto* stemt die categorie overeen met de straffen die van toepassing waren op de misdaden die niet correctionaliseerbaar waren vóór de hervorming van 2016.

Bovendien moet het onderscheid tussen opsluiting en hechtenis, naargelang het al dan niet om een politieke misdaad gaat, worden opgeheven: bij gebrek aan belang in de praktijk valt de bestaansreden ervan immers weg.

Zoals nu reeds het geval is, zou worden voorzien in twee strafniveaus:

- de straf van niveau 8 bestaat in levenslange opsluiting;
- de straf van niveau 7 bestaat in twintig jaar tot dertig jaar opsluiting.

Bij de herziening van Boek II zal de wetgever evenwel moeten bepalen welke misdrijven strafbaar moeten worden gesteld met die uitzonderlijke straffen, die zich bovenaan de straffenschaal bevinden.

Nu reeds kan worden gesteld dat het wenselijk is dat de berechting van de misdaden die strafbaar zijn met de straffen van niveau 8 en 7, rechtstreeks en zonder toevlucht tot het kunstmatige en weinig coherente correctionaliseringsmechanisme, zou behoren tot de bevoegdheid van een specifiek rechtscollege (hof van assisen of

personnes physiques

Comme indiqué ci-dessus, l'avant-projet ne retient plus que deux catégories de peines principales classées en niveaux, à savoir les peines criminelles et les peines correctionnelles.

Les peines criminelles principales (article 33)

Les peines criminelles doivent être réservées aux infractions les plus graves, à savoir punies des peines de réclusion à perpétuité ou de réclusion de 20 à 30 ans. *De facto*, cette catégorie correspond aux peines qui étaient applicables aux crimes non correctionnalisables avant la réforme de 2016.

Par ailleurs, il y a lieu de supprimer la distinction entre la peine de réclusion et celle de détention selon que le crime a un caractère politique ou non : celle-ci n'a plus de raison d'être, n'ayant pas de portée pratique.

Comme déjà actuellement, deux niveaux de peines seraient prévus :

- la peine de niveau 8 est constituée de la réclusion à perpétuité ;
- la peine de niveau 7 est constituée de la réclusion de vingt ans à trente ans.

Lors de la révision du Livre II, il appartiendra toutefois au législateur de déterminer quelles sont les infractions qui devraient être rendues punissables de ces peines exceptionnelles qui se situent au sommet de l'échelle.

On peut émettre, dès à présent, le souhait que le jugement des crimes punissables des peines criminelles de niveaux 8 et 7 relève, de façon directe et sans recours au mécanisme artificiel et peu cohérent de la correctionnalisation, de la compétence d'une juridiction particulière (cours d'assises ou chambre criminelle) mais

criminele kamer), maar dat is een procedurele aangelegenheid buiten het kader van dit voorontwerp valt.

Bij aanneming van verzachtende omstandigheden (en in navolging van de strafmaten waarin de huidige artikelen 25 en 80 van het Strafwetboek reeds voorzien), wordt de straf van niveau 8 vervangen door een straf van niveau 7 of door een gevangenisstraf van minimaal drie jaar tot maximaal twintig jaar⁷²⁹.

Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt ook de straf van niveau 7 vervangen door een gevangenisstraf van minimaal drie jaar tot maximaal twintig jaar (zoals dat reeds het geval was vóór de hervorming van 2016⁷³¹).

Aangezien de criminele straffen moeten worden voorbehouden voor uitzonderlijk ernstige misdrijven, wordt er voor die misdaden niet in voorzien dat, bij aanneming van verzachtende omstandigheden, de gevangenisstraf kan worden vervangen door een straf onder elektronisch toezicht, een werkstraf of een probatiestraf.⁷³³

cette question est une question de procédure qui ne peut être traitée dans le cadre de cet avant-projet.

En cas d'admission de circonstances atténuantes (et à l'instar des taux déjà prévus avant la réforme de 2016 par les articles 25 et 80 actuels du Code pénal), la peine de niveau 8 est remplacée par une peine de niveau 7 ou par un emprisonnement de trois ans au moins et de vingt ans au plus⁷³⁰.

De même, en cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 7 est remplacée par un emprisonnement de trois ans au moins et de vingt ans au plus (comme c'était déjà le cas avant la réforme de 2016⁷³²).

Comme les peines criminelles doivent être réservées à des infractions d'une gravité exceptionnelle, il n'est pas prévu pour ces crimes qu'en cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine d'emprisonnement puisse être remplacée par une peine de surveillance électronique, une peine de travail ou une peine de probation⁷³⁴.

⁷²⁹ Luidens de artikelen 25, vijfde lid, en 80, eerste lid, van het Strafwetboek (in hun lezing vóór de hervorming van 2016) wordt, bij aanneming van verzachtende omstandigheden, levenslange opsluiting vervangen door tijdelijke opsluiting of door gevangenisstraf van ten minste drie jaar en ten hoogste twintig jaar.

⁷³⁰ Aux termes des articles 25, al. 5, et 80, al. 1^{er}, du Code pénal (dans leur rédaction avant la réforme de 2016), la peine de réclusion à perpétuité est, en cas d'admission de circonstances atténuantes, remplacée par la réclusion à temps ou par un emprisonnement de trois ans au moins et de vingt ans au plus.

⁷³¹ Luidens de artikelen 25, vijfde lid, en 80, eerste lid, van het Strafwetboek (in hun lezing vóór de hervorming van 2016) wordt, bij aanneming van verzachtende omstandigheden, opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar door opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar of voor een kortere termijn, of door gevangenisstraf van ten minste drie jaar en ten hoogste twintig jaar.

⁷³² Aux termes des articles 25, al. 5, et 80, al. 2, du Code pénal (dans leur rédaction avant la réforme de 2016), la peine de réclusion de vingt à trente ans est, en cas d'admission de circonstances atténuantes, remplacée par la réclusion de quinze à vingt ans ou un terme inférieur ou par un emprisonnement de trois ans au moins et de vingt ans au plus.

⁷³³ Vóór de wet van 5 februari 2016 (Potpourri II) waren het nemen van gijzelaars (art.347bis Sw), doodslag, moord, oudermoord, kindermoord en vergiftiging (artt. 393 tot 397 Sw) en doodslag gepleegd om diefstal te vergemakkelijken (art. 475 Sw), die strafbaar zijn met levenslange opsluiting of met opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar, uitgesloten van het toepassingsgebied van die straffen. De Potpourri II-wet breidt de uitzonderingsregeling uit tot alle misdrijven die krachtens de wet strafbaar zijn met levenslange opsluiting en opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar.

⁷³⁴ Avant la loi du 5 février 2016 (Pot-pourri II), la prise d'otages (art. 347bis du Code pénal), le meurtre, l'assassinat, le parricide, l'infanticide et l'empoisonnement (art. 393 à 397 du Code pénal) et le meurtre pour faciliter le vol (art. 475 Du Code pénal) qui sont punissables de peines de la réclusion à perpétuité ou de la réclusion de vingt à trente ans étaient exclus du champ d'application de ces peines. La loi Pot-Pourri II étend le

Correctionele hoofdstraffen (artikel 34)

In het voorontwerp gaat de uitbreiding van de categorie van de wanbedrijven samen met de vaststelling van een nieuwe straffenschaal, onderverdeeld per niveau, die grotendeels overeenstemt met de thans toegepaste strafmaten. Bovendien worden de strafverminderingen met toepassing van de verzachtende omstandigheden, zoals bedoeld in het huidige artikel 80 van het Strafwetboek, geïntegreerd in de bepalingen betreffende die nieuwe straffenschaal.

De op de wanbedrijven toepasselijke hoofdstraffen omvatten zes niveaus, met name de niveaus 6 tot 1.

De strafniveaus 6, 5, 4, 3 en 2 houden de mogelijkheid in tot het opleggen van een gevangenisstraf. Om het probleem van de niet-uitvoering van de korte vrijheidsstraffen te verhelpen en rekening houdende met het feit dat die straffen wegens hun korte duur het vooropgestelde doel niet bereiken, wordt voorgesteld om de minimumduur van de gevangenisstraf die als hoofdstraf kan worden opgelegd, vast te leggen op één jaar.

Bij een straf van niveau 1 daarentegen kan geen gevangenisstraf worden opgelegd als hoofdstraf. In dat geval sluit de bestraffingslogica het opleggen van een vrijheidsbenemende maatregel uit en wordt op decisieve wijze de keuze gemaakt om andere straffen dan een gevangenisstraf op te leggen.

De straf van niveau 6 bestaat in een gevangenisstraf van meer dan vijftien jaar tot ten hoogste twintig jaar. Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt die straf vervangen door een gevangenisstraf van meer dan drie jaar tot

Les peines correctionnelles principales (article 34)

Suivant l'avant-projet, l'extension de la catégorie des délits va de pair avec la détermination d'une nouvelle échelle de peines subdivisée par niveau qui correspond en grande partie aux taux de peine actuellement pratiqués. Par ailleurs, les réductions des peines en application des circonstances atténuantes telles que prévues par l'article 80 actuel du Code pénal sont intégrées dans les dispositions relatives à cette nouvelle échelle de peines.

Les peines principales applicables aux délits comportent six niveaux classés de 6 à 1.

Les peines de niveaux 6, 5, 4, 3 et 2 incluent toutes la possibilité d'infliger une peine d'emprisonnement. Afin de pallier le phénomène de la non-exécution des courtes peines privatives de liberté et compte tenu du fait que ces peines, en raison de leur courte durée, n'atteignent pas l'objectif escompté, il est proposé de fixer à une durée d'un an le seuil minimum de la peine d'emprisonnement qui peut être infligée à titre principal.

En revanche, les peines de niveau 1 sont des peines qui ne permettent pas le recours à l'emprisonnement à titre principal. Dans ce cas, la logique répressive exclut le recours à une mesure privative de liberté et fait le choix, de façon décisive, d'infliger d'autres peines que l'emprisonnement.

La peine de niveau 6 est constituée d'un emprisonnement de plus de quinze ans à vingt ans au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par un emprisonnement d'une durée de plus de trois ans à quinze ans au

régime d'exception à toutes les infractions punissables, aux termes de la loi, d'une peine de réclusion à perpétuité et de réclusion de vingt ans à trente ans.

ten hoogste vijftien jaar of door een van de straffen van niveau 2, onder de voorwaarden bepaald in de wet. Dat stemt overeen met de thans toepasselijke strafmaten bij aanneming van verzachtende omstandigheden.⁷³⁵

De straf van niveau 5 bestaat in een gevangenisstraf van meer dan tien jaar tot ten hoogste vijftien jaar. Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt die straf vervangen door een gevangenisstraf van meer dan drie jaar tot ten hoogste tien jaar of door een van de straffen van niveau 2, onder de voorwaarden bepaald in de wet. Rekening houdende met de nieuwe minimumduur waarin wordt voorzien voor de gevangenisstraf, wordt het minimum voor die straf vastgesteld op een jaar (en niet zes maanden⁷³⁷). Het maximum van de straf bij aanneming van verzachtende omstandigheden blijft vastgesteld op tien jaar.

De straf van niveau 4 bestaat in een gevangenisstraf van meer dan vijf jaar tot ten hoogste tien jaar. Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt die straf vervangen door een gevangenisstraf van meer dan drie jaar tot ten hoogste vijf jaar of door een van de straffen van niveau 2.

De straf van niveau 3 bestaat in een gevangenisstraf van meer dan drie jaar tot ten hoogste vijf jaar. Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt die straf vervangen door een van de straffen van niveau 2 of van niveau 1, onder de voorwaarden bepaald in de wet. Daaruit volgt dat in dat geval de minimumduur van

plus ou par une des peines de niveau 2 dans les conditions prévues par la loi. Ceci correspond aux taux applicables actuellement en cas d'admission de circonstances atténuantes⁷³⁶.

La peine de niveau 5 est constituée d'un emprisonnement de plus de dix ans à quinze ans au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par un emprisonnement d'une durée de plus de trois ans à dix ans au plus ou par une des peines de niveau 2 dans les conditions prévues par la loi. Compte tenu du nouveau seuil prévu pour l'emprisonnement, le minimum prévu pour cette peine reste fixé à un an (et non pas à six mois⁷³⁸). Le maximum de la peine en cas d'admission de circonstances atténuantes reste fixé à dix ans.

La peine de niveau 4 est constituée d'un emprisonnement de plus de cinq ans à dix ans au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par un emprisonnement d'une durée de plus de trois ans à cinq ans au plus ou par une des peines de niveau 2.

La peine de niveau 3 est constituée d'un emprisonnement de plus de trois ans à cinq ans au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 2 ou de niveau 1 dans les conditions prévues par la loi. Il en résulte donc que dans ce cas, le minimum de la durée de

⁷³⁵ Krachtens de huidige artikelen 25, vierde lid, en 80, derde lid, van het Strafwetboek wordt, bij aanneming van verzachtende omstandigheden, opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar vervangen door opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar of van vijf jaar tot tien jaar of door gevangenisstraf van ten minste één jaar en ten hoogste vijftien jaar.

⁷³⁶ En vertu des articles 25, al. 4 et 80, al. 3, actuels du Code pénal, la peine de réclusion de quinze à vingt ans est remplacée, en cas d'admission de circonstances atténuantes, par la peine de réclusion de dix à quinze ans ou de cinq à dix ans ou par un emprisonnement d'un an au moins et de quinze ans au plus.

⁷³⁷ Krachtens artikel 80, vierde lid, van het Strafwetboek kan opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar worden vervangen door gevangenisstraf van ten minste zes maanden.

⁷³⁸ Aux termes de l'article 80, al. 4, la peine de réclusion de dix à quinze ans peut être remplacée par un emprisonnement de six mois au moins.

de gevangenisstraf een jaar (in plaats van een maand) is, maar zoals nu reeds het geval is, kan in dat geval ook een beroep worden gedaan op de zogeheten alternatieve straffen. Het maximum van de gevangenisstraf blijft vastgesteld vijf jaar, zoals dat nu het geval is.

De straf van niveau 2 bestaat in een van de volgende straffen:

- gevangenisstraf van een jaar tot ten hoogste drie jaar;
-
- straf onder elektronisch toezicht van een maand tot ten hoogste een jaar;⁷³⁹
- werkstraf van meer dan honderdtwintig uur tot ten hoogste driehonderd uur;⁷⁴¹
- probatiestraf van meer dan twaalf maanden tot twee jaar;⁷⁴³
- veroordeling bij schuldigverklaring.⁷⁴⁵

Zoals verderop wordt verduidelijkt (cf. infra – toelichting bij artikel 48), kan de veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring slechts worden uitgesproken bij feiten van geringe ernst of wegens de tijd die is verstreken sinds de feiten.

Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt de straf van niveau 2 vervangen door een van de straffen van niveau 1.

l'emprisonnement est fixé à un an (au lieu d'un mois) mais comme déjà actuellement, il peut être recouru dans ce cas également aux peines dites alternatives. Le maximum de la peine d'emprisonnement reste fixé à cinq ans comme c'est le cas actuellement.

La peine de niveau 2 est constituée d'une des peines suivantes :

- l'emprisonnement d'un an à trois ans au plus ;
-
- la peine de surveillance électronique d'une durée d'un mois à un an au plus⁷⁴⁰ ;
- la peine de travail de plus de cent-vingt heures à trois cents heures au plus⁷⁴² ;
- la peine de probation d'une durée de plus de douze mois à deux ans⁷⁴⁴ ;
- la condamnation par déclaration de culpabilité⁷⁴⁶.

Comme cela sera précisé plus loin (cf. infra – Commentaire de l'article 48), la condamnation par simple déclaration de culpabilité ne pourra être prononcée qu'en présence de faits de gravité limitée ou en raison de l'écoulement du temps depuis les faits.

En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 2 est remplacée par une des peines de niveau 1.

⁷³⁹ Huidige strafmaat.

⁷⁴⁰ Il s'agit du taux actuel.

⁷⁴¹ Thans toepasselijke duur in geval van een correctionele straf.

⁷⁴² Il s'agit de la durée applicable actuellement en cas de peine correctionnelle.

⁷⁴³ *Idem.*

⁷⁴⁴ *Idem.*

⁷⁴⁵ De veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring kan slechts worden uitgesproken bij feiten van geringe ernst of wegens de tijd die is verstreken sinds de feiten.

⁷⁴⁶ La condamnation par simple déclaration de culpabilité ne peut être prononcée qu'en présence de faits de gravité limitée ou en raison de l'écoulement du temps depuis les faits.

De straf van niveau 1, die de mogelijkheid uitsluit om een hoofdgevangenisstraf op te leggen, bestaat in een van de volgende straffen:

- geldboete van 150 euro tot ten hoogste 15 000 euro;⁷⁴⁷
- werkstraf van twintig uur tot ten hoogste honderdtwintig uur;⁷⁴⁹
- probatiestraf van zes maanden tot ten hoogste twaalf maanden;⁷⁵¹
- verbeurdverklaring;
- geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel;
- uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten of aan concessies voor een periode van een jaar tot ten hoogste tien jaar;
- veroordeling bij schuldigverklaring.

De geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel wordt omschreven in het ontworpen artikel 51.

Aangezien de straffen van niveau 1 zich onderaan de schaal bevinden, kan de aanneming van verzachtende omstandigheden slechts een beperkte impact hebben. Er is evenwel bepaald dat, wanneer de wet voorziet in een bijkomende straf voor een misdrijf dat wordt bestraft met een hoofdstraf van niveau 1, de rechter bij aanneming van verzachtende omstandigheden die bijkomende straf kan uitspreken in plaats

La peine de niveau 1, qui exclut la possibilité d'un recours à l'emprisonnement à titre principal, est constituée d'une des peines suivantes :

- l'amende de 150 euros à 15.000 euros au plus⁷⁴⁸ ;
- la peine de travail d'une durée de vingt heures à cent-vingt heures au plus⁷⁵⁰ ;
- la peine de probation d'une durée de six mois à douze mois au plus⁷⁵² ;
- la confiscation ;
- la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction;
- l'exclusion de la participation aux marchés publics ou aux concessions pour une période d'un an à dix ans au plus ;
- la condamnation par déclaration de culpabilité.

La peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction est définie à l'article 51 de l'avant-projet.

Comme les peines de niveau 1 se situent en bas de l'échelle, l'admission des circonstances atténuantes ne peut avoir qu'un impact limité. Il est toutefois prévu que lorsque la loi envisage une peine accessoire pour une infraction punie d'une peine principale de niveau 1, le juge peut prononcer, en cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine accessoire seule en lieu et place de la peine principale.

⁷⁴⁷ Opdat het Strafwetboek de huidige situatie reflecteert, dienen de opdecimen op 0 te worden gebracht. De wet m.b.t. de opdecimen zal derhalve moeten worden gewijzigd t.a.v. de geldboeten bepaald in het Strafwetboek.

⁷⁴⁸ Dès lors que le Code entend se mettre au diapason de la situation actuelle, les montants de l'amende dans le code doivent être fixés en remettant le compteur des décimes additionnels à zéro. La loi sur les décimes additionnels devra être ainsi adaptée pour les amendes fixées dans le code pénal.

⁷⁴⁹ Deze strafmaat is thans toepasselijk in geval van een politiestraf.

⁷⁵⁰ Le taux repris ici est celui actuellement applicable en cas de peine de police.

⁷⁵¹ Idem.

⁷⁵² Idem.

van de hoofdstraf.

Bijkomende straffen toepasselijk op de misdaden en de wanbedrijven (artikel 35)

In de regel is de bijkomende straf een straf die wordt toegevoegd aan de uitgesproken hoofdstraf. Zoals iedere straf kan zij slechts worden uitgesproken in de door de wet (met andere woorden in dit wetboek – Boek I⁷⁵³ of Boek II⁷⁵⁴ – en in de bijzondere wetten) bepaalde gevallen: zij kan verplicht of facultatief zijn.

Artikel 35 geeft een opsomming van de bijkomende straffen waarin kan worden voorzien in dit wetboek of in de bijzondere wetten. Deze bepaling belet niet dat de verschillende wetgevers in andere bijkomende straffen kunnen voorzien in de bijzondere wetten.

De ontworpen bepaling herneemt aldus de bijkomende straffen die thans reeds toepasselijk zijn op de misdaden en de wanbedrijven:

- geldboete;
- verbeurdverklaring;
- ontzetting uit de rechten;
- beroepsverbod;
- bekendmaking van de beslissing houdende veroordeling;
- sluiting van de inrichting;
- woon- of contactverbod.

Les peines accessoires applicables aux crimes et aux délits (article 35)

En règle, la peine accessoire est une peine qui vient s'ajouter à la peine principale prononcée. Comme toute peine, elle ne peut être prononcée que dans les cas prévus par la loi (c'est-à-dire, dans le présent Code – Livre I⁷⁵⁵ ou Livre II⁷⁵⁶ – et dans les lois particulières) : elle peut être obligatoire ou facultative.

L'article 35 énumère les peines accessoires qui peuvent être prévues par le présent Code ou les lois particulières. Cette disposition n'empêche pas les différents législateurs de pouvoir prévoir d'autres peines accessoires dans les lois particulières.

La disposition en projet reprend ainsi les peines accessoires déjà actuellement applicables aux crimes et aux délits :

- l'amende ;
- la confiscation ;
- la déchéance des droits ;
- l'interdiction professionnelle ;
- la publication de la décision de condamnation ;
- la fermeture d'établissement ;
- l'interdiction de résidence ou de contact.

⁷⁵³ Artikel 58 bijvoorbeeld bepaalt onder welke voorwaarden het verval van het recht tot sturen kan worden uitgesproken als bijkomende straf.

⁷⁵⁴ In de bepalingen van Boek II moet bijvoorbeeld worden aangegeven voor welke misdrijven een geldboete kan of moet worden opgelegd als bijkomende straf.

⁷⁵⁵ A titre d'exemple, l'article 58 fixe les conditions dans lesquelles la peine accessoire d'interdiction du droit de conduire peut être prononcée.

⁷⁵⁶ A titre d'exemple, les dispositions du Livre II devront indiquer les infractions pour lesquelles une peine d'amende à titre de peine accessoire pourra ou devra être infligée.

In een streven naar een gediversifieerde en adequate strafrechtelijke reactie voegt het voorontwerp drie nieuwe bijkomende straffen toe:

- geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel;
- uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten of aan concessies voor een periode van een jaar tot ten hoogste tien jaar;
- verval van het recht tot sturen.

Hierbij moet eraan worden herinnerd dat, bij aanneming van verzachtende omstandigheden, de hoofdstraf van niveau 1 kan worden vervangen door de bijkomende straf waarin de wet desgevallend voorziet voor het betrokken misdrijf.

Afdeling 4. Op rechtspersonen toepasselijke straffen

Met het oog op de vereenvoudiging beoogt het voorontwerp de aanpassing van het repressieve instrumentarium dat van toepassing is op rechtspersonen, met inzonderheid de invoering van nieuwe straffen en de weglating van de tabel voor de omzetting van de vrijheidsstraffen in geldboeten uit artikel 41*bis* van het Strafwetboek.

In navolging van wat wordt voorgesteld voor de natuurlijke personen, wordt gestreefd naar een grotere diversificatie van de straffen, een maximale inperking van het correctionaliseringsmechanisme en de invoering van strafniveaus.

1. Nieuwe straffen

Naar analogie met de werkstraf voor natuurlijke personen voorziet het

Dans un souci de diversification et d'adéquation de la réaction pénale, l'avant-projet ajoute trois peines accessoires nouvelles :

- la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction ;
- l'exclusion de la participation aux marchés publics ou aux concessions pour une période d'un an à dix ans au plus ;
- l'interdiction du droit de conduire.

Il convient de rappeler ici qu'en cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine principale de niveau 1 peut être remplacée par la peine accessoire si la loi en prévoit une pour l'infraction concernée.

Section 4. Les peines applicables aux personnes morales

Dans une optique de simplification, l'avant-projet tend à adapter l'arsenal répressif applicable aux personnes morales avec notamment l'introduction de nouvelles peines et la suppression de la table de conversion des peines privatives de liberté en amendes visée par l'article 41*bis* du Code pénal.

À l'instar de ce qui est proposé pour les personnes physiques, l'objectif est de rechercher une plus grande diversification des peines, de limiter au maximum le mécanisme de la correctionnalisation et d'introduire des niveaux de peine.

1. Des nouvelles peines

À l'instar de la peine de travail applicable aux personnes physiques, l'avant-projet

voorontwerp in de mogelijkheid om een rechtspersoon te verplichten tot het verlenen van bepaalde diensten ten gunste van de gemeenschap.

Vanuit hetzelfde streven naar diversificatie en naar parallelisme met de situatie van natuurlijke personen, voorziet het voorontwerp in de toepassing van de probatiestraf op rechtspersonen onder soortgelijke voorwaarden.

2. Geldboete en conversiesysteem

Met het oog op vereenvoudiging wordt voorgesteld om af te stappen van de – nodeloos ingewikkelde – tabel voor de conversie van de opsluitingen en gevangenisstraffen in geldboeten, zoals bedoeld in artikel 41*bis* van het Strafwetboek, en te voorzien in een rechtstreekse regeling van de op rechtspersonen toepasselijke straffen volgens de types en niveaus van straffen voor natuurlijke personen.

Op grond van artikel 41*bis* van het Strafwetboek wordt de minimumgeldboete waartoe de rechtspersoon wordt veroordeeld, verkregen door vermenigvuldiging van het bedrag van 500 euro met het getal van de maanden van de minimumgevangenisstraf, waarbij zij evenwel niet lager mag zijn dan de op het feit gestelde minimumgeldboete. De maximumgeldboete waartoe de rechtspersoon kan worden veroordeeld, wordt bepaald door het bedrag van 2 000 euro te vermenigvuldigen met het getal van de maanden van de maximumvrijheidsstraf, waarbij zij evenwel niet lager kan zijn dan het dubbele van de op het feit gestelde maximumgeldboete.

Bij dit conversiesysteem worden de minimum- en de maximumgevangenisstraf uitgedrukt in maanden, terwijl er in het Strafwetboek en in de bijzondere wetten gevallen zijn waarin de minimumgevangenisstraf wordt uitgedrukt

prévoit la possibilité d'infliger à une personne morale l'obligation de fournir certaines prestations en faveur de la communauté.

Dans le même souci de diversification et de parallélisme avec la situation des personnes physiques, l'avant-projet envisage l'application aux personnes morales de la peine de probation dans des conditions similaires.

2. L'amende et le système de conversion

Dans un objectif de simplification, il est proposé d'abandonner la table de conversion – inutilement complexe – des peines de réclusion et d'emprisonnement en amendes telle que prévue à l'article 41*bis* du Code pénal et de prévoir un régime direct des peines applicables aux personnes morales suivant les types et les niveaux de peine définis pour les personnes physiques.

Suivant l'article 41*bis* du Code pénal, le minimum de l'amende à laquelle la personne morale est condamnée est déterminé en multipliant la somme de 500 euros par le nombre de mois correspondant au minimum de la peine d'emprisonnement sans pouvoir être inférieure au minimum de l'amende prévue pour le fait. Le maximum de l'amende à laquelle la personne morale peut être condamnée est déterminé, quant à lui, en multipliant la somme de 2000 euros par le nombre de mois correspondant au maximum de la peine d'emprisonnement sans pouvoir être inférieur au double du maximum de l'amende prévue pour le fait.

Avec ce système de conversion, le minimum et le maximum de la peine d'emprisonnement est exprimée en mois, alors qu'il existe dans le Code pénal et les lois particulières des cas où le minimum de la peine d'emprisonnement est exprimé

in dagen en de maximumgevangenisstraf in jaren.⁷⁵⁷ De wettekst bepaalt niet nader hoe de conversie moet gebeuren in die gevallen.

Moet, wat de minimumgevangenisstraf betreft, het bedrag van 500 euro in aanmerking worden genomen als ondergrens? Of moet er een evenredigheidsregel worden toegepast en moet het bedrag van 500 euro worden vermenigvuldigd met een breuk waarvan de noemer gelijk is aan dertig dagen en de teller gelijk is aan het aantal dagen gevangenisstraf waarin de wet voorziet?^{759 760}

Het Hof van Cassatie heeft beslist dat wanneer de vrijheidsstraf minder dan een maand bedraagt en in dagen wordt uitgedrukt, artikel 41bis Strafwetboek, ten aanzien van de rechtspersoon, niet in een vermenigvuldiging van de minimumgeldboete van 500 euro voorziet, zodat in dat geval de toegepaste straf het voormelde minimum bedraagt, dat nooit lager mag zijn dan de minimumgeldboete die op het feit is gesteld.⁷⁶³

Het Hof heeft bovendien verduidelijkt dat de duur van een jaar gevangenisstraf 365 dagen is, terwijl twaalf maanden

en jours et le maximum de la peine est définie en années⁷⁵⁸. Le texte légal ne précise pas le mode de conversion à appliquer dans ce cas.

En ce qui concerne le minimum de la peine d'emprisonnement, faut-il retenir la somme de 500 euros comme limite inférieure? Ou bien faut-il appliquer une règle proportionnelle et multiplier la somme de 500 euros par une fraction dont le dénominateur équivaut à trente jours et le numérateur au nombre de jours d'emprisonnement prévu par la loi?^{761 762}

La Cour de cassation a décidé que, lorsque cette peine est de moins d'un mois et s'exprime en jours, l'article 41bis du Code pénal ne prévoit, à l'égard de la personne morale, aucune multiplication du minimum de l'amende de 500 euros, de sorte qu'en pareil cas, la peine appliquée est ce minimum, sans qu'il puisse être inférieur au minimum de l'amende prévue pour le fait⁷⁶⁴.

La Cour a en outre précisé que la durée d'une peine d'un an d'emprisonnement est de 365 jours, tandis qu'une peine de

⁷⁵⁷ E. DE FORMANOIR, "Vers une réforme de la responsabilité pénale des personnes morales?" in N. COLETTE-BASECQZ en M. NIHOUL (eds.), *La responsabilité pénale des personnes morales*, Limal, Anthémis, 2011, 175.

⁷⁵⁸ E. DE FORMANOIR, « Vers une réforme de la responsabilité pénale des personnes morales ? » in N. COLETTE-BASECQZ en M. NIHOUL (eds.), *La responsabilité pénale des personnes morales*, Limal, Anthémis, 2011, 175.

⁷⁵⁹ De duur van een maand gevangenisstraf is dertig dagen (overeenkomstig artikel 25, derde lid van het Strafwetboek).

⁷⁶⁰ Uit de studie van de rechtspraak en de rechtsleer kunnen twee hoofdtendensen worden afgeleid voor de berekening van de minimumgeldboete die toepasbaar is op de rechtspersoon: Ongepubliceerde nota met de eindconclusies van de werkgroep die in 2000 werd belast met de evaluatie van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, blz. 19, Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2929/001, 21.

⁷⁶¹ La durée d'un mois d'emprisonnement est de trente jours (conformément à l'article 25, alinéa 3, du Code pénal.)

⁷⁶² L'étude de la jurisprudence et de la doctrine permet de dégager deux tendances majoritaires afin de calculer le minimum de la peine d'amende applicable à la personne morale : Note non publiée reprenant les conclusions finales du groupe de travail chargé d'évaluer la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales en 2000, p. 19, Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.* Chambre 2006-07, n° 51-2929/001, 21.

⁷⁶³ Cass. 4 maart 2015, AR P.14.1221.F.

⁷⁶⁴ Cass. 4 mars 2015, P.14.1221.F.

gevangenisstraf gelijk is aan 12 x 1 maand, met andere woorden 360 dagen.⁷⁶⁵ Voor de vaststelling van de maximumgeldboete kan niet worden aangenomen dat een jaar gevangenisstraf gelijk is aan twaalf maanden. Moet ook in dat geval een evenredigheidsregel worden toegepast of moet een bedrag in aanmerking worden genomen als bovengrens?⁷⁶⁶

De opheffing van artikel 41*bis* van het Strafwetboek werd niet voorgesteld in het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen. In dat wetsontwerp werd veeleer geopperd om dat artikel aan te passen teneinde een antwoord te bieden op de problemen veroorzaakt door die bepaling.⁷⁶⁹ Het wetsontwerp wijzigde eveneens de artikelen met betrekking tot de herhaling, de opschorting, het uitstel en de probatie teneinde een conversiesysteem in te voeren voor de gevangenisstraffen die beoogd zijn in die bepalingen. Het is niet

douze mois équivaut à 12 X 1 mois, c'est-à-dire 360 jours⁷⁶⁷. Pour la fixation du maximum de l'amende, il n'est pas possible de considérer qu'une peine d'un an équivaut à douze mois. Dans ce cas également, faut-il appliquer une règle proportionnelle ou bien retenir une somme comme limite supérieure ?⁷⁶⁸

La suppression de l'article 41*bis* du Code pénal n'a pas été proposée par le projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales. Celui-ci suggérerait plutôt d'adapter cet article afin de répondre aux problèmes que pose cette disposition⁷⁷⁰. Le projet de loi modifiait également les articles relatifs à la récidive et à la suspension, le sursis et la probation afin d'y organiser un système de conversion des peines d'emprisonnement qui sont visées dans ces dispositions. Il n'est pas opportun de reprendre ces modifications puisqu'il est prévu un

⁷⁶⁵ Cass. 19 december 1955, *Pas.* 1956, I, 393; Cass. 22 oktober 1973, *Pas.* 1974, I, 193; Cass. 5 oktober 1977, *Pas.* 1978, I, 146; Ongepubliceerde nota met de eindconclusies van de werkgroep die in 2000 werd belast met de evaluatie van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, blz. 39.

⁷⁶⁶ Het wetsontwerp maakte van het bedrag van 2000 euro het absolute maximum van de geldboete die toepasselijk is op rechtspersonen: Ongepubliceerde nota met de eindconclusies van de werkgroep die in 2000 werd belast met de evaluatie van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, blz. 19, Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2929/001, 22.

⁷⁶⁷ Cass. 19 décembre 1955, *Pas.* 1956, I, 393; Cass. 22 octobre 1973, *Pas.* 1974, I, 193; Cass. 5 octobre 1977, *Pas.* 1978, I, 146; Note non publiée reprenant les conclusions finales du groupe de travail chargé d'évaluer la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales en 2000, p. 39.

⁷⁶⁸ Le projet de loi faisait de la somme de 2.000 euros le maximum absolu de l'amende applicable aux personnes morales : Note non publiée reprenant les conclusions finales du groupe de travail chargé d'évaluer la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales en 2000, p. 19, Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.* Chambre 2006-07, n° 51-2929/001, 22.

⁷⁶⁹ Door toevoeging van een vierde streepje aan het desbetreffende artikel §1, tweede lid, luidende: "- wanneer de wet op het feit een vrijheidsstraf van minder dan een maand stelt: geldboete van minimaal vijfhonderd euro.". Er werd ook voorgesteld om twee keer de woorden "in voorkomend geval" toe te voegen in het tweede streepje van het tweede lid van die paragraaf (artikel 8 van het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2929/001, 57).

⁷⁷⁰ En insérant un quatrième tiret à l'article à l'alinéa 2 du § 1^{er} stipulant ce qui suit : « - lorsque la loi prévoit pour le fait une peine privative de liberté de moins d'un mois : un amende minimale de cinq cents euros ». Il proposait également d'ajouter les mots « le cas échéant » à deux reprises au deuxième tiret de l'alinéa 2 de ce paragraphe (article 8 du projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.* Chambre 2006-07, n° 51-2929/001, 57.).

opportuun om die wijzigingen over te nemen aangezien er wordt voorzien in een eenvoudiger systeem van specifieke straffen die toepasselijk zijn op de rechtspersonen.

Net als wat de natuurlijke personen betreft, moet er een onderscheid worden gemaakt tussen een straffenschaal voor de misdaden (straffen van niveau 8 en 7) en een andere straffenschaal voor de wanbedrijven (straffen van niveau 6 tot 1). Voor de geldboeten als hoofdstraffen wordt het huidige maximumbedrag van 720 000 euro, zoals vermeld in artikel 41*bis* van het Strafwetboek, als referentiepunt genomen (doch met reductie van de opdecimen tot nul). Vervolgens neemt de geldboete af in opeenvolgende degressieve schijven naargelang van de strafniveaus. De toepassing van de verzachtende omstandigheden, die het mogelijk maakt in niveau te dalen, moet de rechter voldoende flexibiliteit bieden. Bovendien zal de rechter rekening moeten houden met de financiële draagkracht, het omzetcijfer en de omvang van de rechtspersoon wanneer hij het bedrag van de geldboete bepaalt (zie *infra*, artikel 49).

Onderafdeling 1. Hoofdstraffen en bijkomende straffen

De op rechtspersonen toepasselijke criminele hoofdstraffen (artikel 36)

In navolging van wat is bepaald voor natuurlijke personen, omvatten de hoofdstraffen die toepasselijk zijn op door rechtspersonen gepleegde misdaden twee niveaus, met name niveau 8 en 7. De opsluitingen worden vervangen door geldboeten.

De straf van niveau 8 bestaat in een geldboete van meer dan 3 000 000 euro tot ten hoogste 4 320 000 euro. Dat stemt overeen met de huidige bedragen van

système plus simple de peines spécifiques applicables aux personnes morales.

Comme pour les personnes physiques, il y a lieu de distinguer une échelle de peines pour les crimes (peines de niveaux 8 et 7) et une autre échelle de peines pour les délits (peines de niveaux 6 à 1). En ce qui concerne les amendes à titre de peines principales, le montant maximum actuel de 720.000 euros figurant à l'article 41*bis* du Code pénal est pris comme point de référence (mais avec remise à zéro des décimes additionnels). Ensuite, l'amende est déclinée en paliers successifs dégressifs en fonction des niveaux de peine. L'application des circonstances atténuantes permettant de descendre de niveau doit offrir au juge une flexibilité suffisante. Par ailleurs, le juge devra tenir compte des capacités financières, du chiffre d'affaires et de la taille de la personne morale lorsqu'il fixera le montant de l'amende (voir *infra* l'article 49).

Sous-section 1^{re}. Les peines principales et accessoires

Les peines criminelles principales applicables aux personnes morales (article 36)

A l'instar de ce qui est prévu pour les personnes physiques, les peines principales applicables aux crimes commis par des personnes morales comportent deux niveaux, classés en niveaux 8 et 7. Les peines de réclusion sont remplacées par des amendes.

La peine de niveau 8 est constituée d'une amende de plus de 3.000.000 euros à 4.320.000 euros au plus. Cela correspond aux montants actuels de 500.000 euros à

500 000 euro tot 720 000 euro, vermeerderd met de opdecimen.

Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt de straf van niveau 8 vervangen door een criminele straf van niveau 7 of een van de hoofdstraffen van niveau 6 tot 2.

De straf van niveau 7 bestaat in een geldboete van meer dan 1 200 000 euro tot ten hoogste 3 000 000 euro. Die bedragen stemmen overeen met huidige geldboeten van 200 000 euro tot 500 000 euro, vermeerderd met de opdecimen.

Ook hier wordt bij aanneming van verzachtende omstandigheden de straf van niveau 7 vervangen door een van de hoofdstraffen van niveau 6 tot 2.

De op rechtspersonen toepasselijke correctionele hoofdstraffen (artikel 37)

In navolging van de op natuurlijke personen toepasselijke straffen, omvatten de hoofdstraffen die toepasselijk zijn op door rechtspersonen gepleegde wanbedrijven zes niveaus, met name niveau 6 tot 1.

De straf van niveau 6 bestaat in een geldboete van meer dan 900 000 euro tot ten hoogste 1 200 000 euro (dit stemt overeen met huidige bedragen van geldboeten van 150 000 euro tot 200 000 euro, vermeerderd met de opdecimen). Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt die straf vervangen door een van de straffen van niveau 5, 4, 3 of 2.

De straf van niveau 5 bestaat in een geldboete van meer dan 600 000 euro tot ten hoogste 900 000 euro (dit stemt overeen met huidige bedragen van geldboeten van 100 000 euro tot 150 000 euro, vermeerderd met de opdecimen). Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt die straf vervangen door een van de straffen van niveau 4, 3 of

720.000 euros, majorés des décimes additionnels.

En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 8 est remplacée par une peine criminelle de niveau 7 ou une des peines principales de niveau 6 à 2.

La peine de niveau 7 est constituée d'une amende de plus de 1.200.000 euros à 3.000.000 euros au plus. Ces montants correspondent à des amendes actuelles de 200.000 euros à 500.000 euros, majorées des décimes additionnels.

Ici à nouveau, en cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 7 est remplacée par une des peines principales de niveau 6 à 2.

Les peines correctionnelles principales applicables aux personnes morales (article 37)

A l'instar des peines applicables aux personnes physiques, les peines principales applicables aux délits commis par des personnes morales comportent six niveaux classés de 6 à 1.

La peine de niveau 6 est constituée d'une amende de plus de 900.000 euros à 1.200.000 euros au plus (cela correspond à des montants actuels d'amende de 150.000 euros à 200.000 euros, majorés des décimes additionnels). En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 5, 4, 3 ou 2.

La peine de niveau 5 est constituée d'une amende de plus de 600.000 euros à 900.000 euros au plus (cela correspond à des montants actuels d'amende de 100.000 euros à 150.000 euros, majorés des décimes additionnels). En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des

2.

De straf van niveau 4 bestaat in een geldboete van meer dan 450 000 euro tot ten hoogste 600 000 euro (dit stemt overeen met de huidige bedragen van geldboeten van 75 000 euro tot 100 000 euro, vermeerderd met de opdecimen). Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt die straf vervangen door een van de straffen van niveau 3 of 2.

De straf van niveau 3 bestaat in een geldboete van meer dan 270 000 euro tot ten hoogste 450 000 euro (dit stemt overeen met de huidige bedragen van geldboeten van 45 000 euro tot 75 000 euro, vermeerderd met de opdecimen). Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt die straf vervangen door een van de straffen van niveau 2.

De straf van niveau 2 bestaat in een van de volgende straffen:

1° geldboete van meer dan 15 000 tot ten hoogste 270 000 euro;⁷⁷¹

2° dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap voor een bedrag van meer dan 15 000 tot ten hoogste 270 000 euro;

3° probatiestraf van meer dan twaalf maanden tot ten hoogste twee jaar;

4° de cumulatie van twee of meerdere straffen van niveau 1;

5° veroordeling bij schuldigverklaring.

De nieuwe dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap wordt omschreven in artikel 39 van het voorontwerp. Het verbod om een activiteit die deel uitmaakt van het maatschappelijk doel uit te oefenen voor een periode van een jaar tot tien jaar is opgenomen in artikel 41 en de uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten of aan concessies wordt geregeld in artikel

peines de niveau 4, 3 ou 2.

La peine de niveau 4 est constituée d'une amende de plus de 450.000 euros à 600.000 euros au plus (cela correspond à des montants actuels d'amende de 75.000 euros à 100.000 euros, majorés des décimes additionnels). En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 3 ou 2.

La peine de niveau 3 est constituée d'une amende de plus de 270.000 euros à 450.000 euros au plus (cela correspond à des montants actuels d'amende de 45.000 euros à 75.000 euros, majorés des décimes additionnels). En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 2.

La peine de niveau 2 est constituée d'une des peines suivantes :

1° l'amende de plus de 15.000 à 270.000 euros au plus⁷⁷² ;

2° la peine de prestation en faveur de la communauté d'un budget de plus de 15.000 à 270.000 euros au plus;

3° la peine de probation d'une durée de plus de douze mois à deux ans au plus ;

4° l'application cumulative de deux ou plusieurs peines de niveau 1 ;

5° la condamnation par déclaration de culpabilité.

La nouvelle peine de prestation en faveur de la communauté est définie à l'article 39 de l'avant-projet. L'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social pour une période d'un an à 10 ans est reprise à l'article 41 et l'exclusion de la participation aux marchés publics ou aux concessions est régie par l'article 56.

⁷⁷¹ Stemt overeen met huidige bedragen van geldboeten van 2 500 euro tot 75 000 euro, vermeerderd met de opdecimen.

⁷⁷² Cela correspond à des montants actuels d'amende de 2.500 euros à 75.000 euros, majorés des décimes additionnels.

56.

De initiatiefnemers van het voorontwerp waren van mening dat de probatiestraf, die bestaat in de verplichting tot het naleven van bepaalde voorwaarden gedurende een bepaalde termijn (cf. *infra*) ook perfect kon worden toegepast op rechtspersonen.

Zoals verderop wordt verduidelijkt (cf. *infra* – toelichting bij artikel 48), kan de veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring slechts worden uitgesproken bij feiten van geringe ernst of wegens de tijd die is verstreken sinds de feiten.

Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt de straf van niveau 2 vervangen door een van de straffen van niveau 1.

De straf van niveau 1 bestaat in een van de volgende straffen:

1° geldboete van 150 euro tot ten hoogste 15 000 euro;⁷⁷³

2° dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap voor een bedrag van 150 euro tot ten hoogste 15 000 euro;

3° ontbinding;

4° probatiestraf van zes maanden tot ten hoogste twaalf maanden;

5° verbod om een activiteit die deel uitmaakt van het maatschappelijk doel uit te oefenen voor een periode van een jaar tot ten hoogste tien jaar;

6° verbeurdverklaring;

7° geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel;

8° uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten of aan concessies voor een periode van een jaar tot ten hoogste tien jaar;

Les promoteurs de l'avant-projet ont considéré que la peine de probation, qui consiste en l'obligation de respecter des conditions déterminées durant un certain délai (cf. *infra*), pouvait également parfaitement s'appliquer aux personnes morales.

Comme cela sera précisé plus loin (cf. *infra* – commentaire de l'article 48), la condamnation par simple déclaration de culpabilité ne pourra être prononcée qu'en présence de faits de gravité limitée ou en raison de l'écoulement du temps depuis les faits.

En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 2 est remplacée par une des peines de niveau 1.

La peine de niveau 1 est constituée d'une des peines suivantes :

1° l'amende de 150 à 15.000 euros au plus⁷⁷⁴ ;

2° la peine de prestation en faveur de la communauté d'un budget de 150 à 15.000 euros au plus ;

3° la dissolution ;

4° la peine de probation d'une durée de six mois à douze mois au plus ;

5° l'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social pour une période d'un an à dix ans au plus ;

6 la confiscation ;

7° la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction ;

8° l'exclusion de la participation aux marchés publics ou aux concessions pour une période d'un an à dix ans au plus ;

⁷⁷³ Met het oog op de coherentie is zij identiek aan de geldboete waarin is voorzien voor de natuurlijke personen.

⁷⁷⁴ Afin de maintenir une cohérence, elle est identique à celle prévue pour les personnes physiques.

9° sluiting van de inrichting;

10° veroordeling bij schuldigverklaring.

Wanneer de wet voorziet in een bijkomende straf voor een misdrijf dat wordt bestraft met een hoofdstraf van niveau 1, kan de rechter bij aanneming van verzachtende omstandigheden alleen die bijkomende straf uitspreken in plaats van de hoofdstraf.

Bijkomende straffen toepasselijk op de misdaden en de wanbedrijven gepleegd door rechtspersonen (artikel 38)

Artikel 38 geeft een opsomming van de op rechtspersonen toepasselijke bijkomende straffen waarin kan worden voorzien in dit wetboek (Boek I of Boek II) of in de bijzondere wetten. Deze bepaling belet niet dat de verschillende wetgevers kunnen voorzien in andere bijkomende straffen in de bijzondere wetten.

De ontworpen bepaling herneemt eerst de bijkomende straffen die thans reeds toepasselijk zijn op de misdaden en de wanbedrijven gepleegd door rechtspersonen:

- geldboete;
- verbeurdverklaring;
- verbod om een activiteit die deel uitmaakt van het maatschappelijk doel uit te oefenen voor een periode van een jaar tot ten hoogste tien jaar;
- ontbinding;
- sluiting van de inrichting;
- bekendmaking van de beslissing houdende veroordeling.

In een streven naar een gediversifieerde en adequate strafrechtelijke reactie worden in het voorontwerp twee nieuwe bijkomende

9° la fermeture d'établissement ;

10° la condamnation par déclaration de culpabilité.

Lorsque la loi envisage une peine accessoire pour une infraction punie d'une peine principale de niveau 1, le juge peut prononcer, en cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine accessoire seule en lieu et place de la peine principale.

Les peines accessoires applicables aux crimes et aux délits commis par des personnes morales (article 38)

L'article 38 énumère les peines accessoires applicables aux personnes morales qui peuvent être prévues par le présent Code (Livre I ou Livre II) ou les lois particulières. Cette disposition n'empêche pas les différents législateurs de pouvoir prévoir d'autres peines accessoires dans les lois particulières.

La disposition en projet reprend d'abord les peines accessoires déjà actuellement applicables aux crimes et aux délits commis par les personnes morales :

- l'amende ;
- la confiscation ;
- l'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social pour une période d'un an à 10 ans au plus ;
- la dissolution ;
- la fermeture d'établissement ;
- la publication de la décision de condamnation.

Dans un souci de diversification et d'adéquation de la réaction pénale, l'avant-projet ajoute deux peines

straffen toegevoegd:

- geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel;
- uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten of aan concessies voor een periode van een jaar tot ten hoogste tien jaar.

Hierbij moet eraan worden herinnerd dat, bij aanneming van verzachtende omstandigheden, de hoofdstraf van niveau 1 kan worden vervangen door de bijkomende straf indien de wet in een bijkomende straf voorziet voor het desbetreffende misdrijf.

Onderafdeling 2. Bepalingen betreffende de specifieke straffen toepasselĳk op de rechtspersonen

Dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap (artikel 39)

Vanuit het oogpunt van de diversificatie van de straffen is het opportuun gebleken om voor rechtspersonen in een straf te voorzien die analoog is aan de werkstraf waarin voor natuurlijke personen is voorzien. Het voorontwerp voorziet aldus in de mogelijkheid om een rechtspersoon, met diens instemming, te verplichten tot het verlenen van bepaalde diensten ten gunste van de gemeenschap.

Na het plegen van het misdrijf kan het imago van de rechtspersoon immers ernstig aangetast zijn en zou hij blijk kunnen geven van zijn wil om dat imago te herstellen door een positieve prestatie te leveren ten gunste van de maatschappij. Dergelijke straf heeft enkel zin als de veroordeelde rechtspersoon met kennis van zaken ermee heeft ingestemd om de prestatie te leveren.

Het gaat om een straf die tot niveau 2 of 1 behoort. Wanneer bij aanneming van

accessoires nouvelles :

- la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction ;
- l'exclusion de la participation aux marchés publics ou aux concessions pour une période d'un an à 10 ans au plus.

Il convient de rappeler ici qu'en cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine principale de niveau 1 peut être remplacée par la peine accessoire si la loi en prévoit une pour l'infraction concernée.

Sous-section 2. Dispositions relatives aux peines spécifiques applicables aux personnes morales

La peine de prestation en faveur de la communauté (article 39)

Dans une optique de diversification des peines, il est apparu opportun de prévoir pour les personnes morales une peine analogue à la peine de travail prévue pour les personnes physiques. L'avant-projet prévoit ainsi la possibilité d'infliger à une personne morale, avec son accord, l'obligation de fournir certaines prestations en faveur de la communauté.

En effet, à la suite de la commission de l'infraction, l'image de la personne morale peut se trouver gravement écornée et celle-ci pourrait manifester sa volonté de restaurer cette image à travers une prestation positive exécutée en faveur de la communauté. Une telle peine n'a de sens que si la personne morale condamnée a donné son consentement éclairé pour fournir la prestation.

Il s'agit d'une peine qui relève du niveau 2 ou du niveau 1. Lorsqu'en cas

verzachtende omstandigheden de rechter van oordeel is dat de straf van een hoger niveau waarin voor het misdrijf is voorzien, kan worden vervangen door een straf van niveau 2, kan hij ook een dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap uitspreken.

Wanneer hij dergelijke straf uitspreekt, moet de rechter het budget bepalen dat de veroordeelde rechtspersoon moet besteden aan de dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap. Bij een straf van niveau 2 is dat budget hoger dan 15 000 euro en ten hoogste 270 000 euro. In geval van veroordeling tot een dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap van niveau 1 mag dat budget niet lager zijn dan 150 euro en niet hoger dan 15 000 euro. De rechter kan aanwijzingen geven betreffende de concrete inhoud en de uitvoeringsmodaliteiten ervan.

Als vervangende straf moet de rechter de rechtspersoon, binnen de grenzen bepaald voor het misdrijf en door de wet, veroordelen tot een geldboete die kan worden toegepast indien de dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap niet wordt uitgevoerd.

Naar analogie met de werkstraf mag zij uitsluitend worden verricht ten voordele van de openbare diensten van de Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies en de gemeenten, dan wel ten gunste van verenigingen zonder winstoogmerk of stichtingen met een sociaal, wetenschappelijk of cultureel oogmerk.

Op algemene wijze voorziet het ontworpen wetboek erin dat het gehele contentieux betreffende de tenuitvoerlegging van de straffen waarin het wetboek voorziet, wordt toevertrouwd aan de strafuitvoeringsrechtbank. De toepasselijke procedureregels moeten op eenvormige wijze worden gegoten in een wetgeving die de volledige tenuitvoerlegging van de straffen (en niet enkel de vrijheidsstraffen) regelt. In dit voorontwerp is gekozen voor

d'admission de circonstances atténuantes, le juge estime que la peine d'un niveau supérieur prévue pour l'infraction peut être remplacée par une peine de niveau 2, une peine de prestation en faveur de la communauté pourra également être prononcée.

Lorsqu'il prononce une telle peine, le juge doit fixer le budget que la personne morale condamnée doit consacrer à la prestation en faveur de la communauté. Dans le cas d'une peine de niveau 2, ce budget est supérieur à 15.000 euros sans excéder 270 000 euros. En cas de condamnation à une prestation en faveur de la communauté de niveau 1, ce budget ne peut être inférieur à 150 euros ni supérieur à 15.000 euros. Le juge peut donner des indications concernant son contenu concret et ses modalités d'exécution.

Comme peine subsidiaire, le juge est également tenu de condamner la personne morale, dans les limites prévues pour l'infraction et par la loi, à une amende qui peut être appliquée en cas de non-exécution de la prestation en faveur de la communauté.

A l'instar de la peine de travail, elle ne peut être effectuée qu'en faveur des services publics de l'État, des communautés, des régions, des provinces et des communes ou en faveur d'associations sans but lucratif ou de fondations à but social, scientifique ou culturel.

De façon générale, le Code en projet prévoit de confier au tribunal de l'application des peines tout le contentieux de l'exécution des peines prévues par le Code. Les règles de procédure applicables devront être uniformisées dans une législation régissant l'ensemble de l'exécution des peines (et pas seulement les peines privatives de liberté). Dans le présent avant-projet, le choix a été fait d'utiliser le

de generieke term 'strafuitvoeringsrechtbank', zonder aan te geven of het gaat om de rechtbank in haar collegiale samenstelling of om een alleenzettelend rechter. Die kwestie en de territoriale bevoegdheid moeten hun beslag krijgen in de strafuitvoeringswetgeving.⁷⁷⁵

De ontworpen bepaling voorziet aldus erin dat op de tenuitvoerlegging van de dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap wordt toegezien door de strafuitvoeringsrechtbank.

In navolging van hetgeen waarin zal worden voorzien voor de werkstraf zal, indien de gehele of gedeeltelijke wanuitvoering van de dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap te wijten is aan de veroordeelde, de strafuitvoeringsrechtbank op vordering van het openbaar ministerie en na de veroordeelde gehoord te hebben, kunnen beslissen dat de vervangende geldboete of een deel ervan ten uitvoer zal worden gelegd, hierbij rekening houdende met het deel van de dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap dat de veroordeelde reeds heeft verricht.⁷⁷⁷

Ontbinding (artikel 40)

Thans voorziet artikel 7bis van het Strafwetboek reeds in de ontbinding en zijn de voorwaarden voor de toepassing ervan vervat in artikel 35 van hetzelfde Wetboek.

Zoals nu reeds het geval is, kan de rechter de ontbinding van de rechtspersoon bevelen wanneer de rechtspersoon opzettelijk is opgericht om de strafbare

terme générique de « tribunal de l'application des peines », sans indiquer s'il s'agit du tribunal dans sa composition collégiale ou de juge unique. Cette question ainsi que la compétence territoriale devront être déterminées par la législation relative à l'exécution des peines⁷⁷⁶.

Ainsi, la disposition en projet prévoit que l'exécution de la peine de prestation en faveur de la communauté est contrôlée par le tribunal de l'application des peines.

A l'instar de ce qui sera prévu pour la peine de travail, en cas d'inexécution fautive, partielle ou totale, de la peine de prestation en faveur de la communauté, le juge de l'application des peines pourra, sur réquisition du ministère public et après avoir entendu le condamné, décider que la peine d'amende subsidiaire ou une partie de celle-ci sera mise à exécution, et ce en tenant compte de la peine de prestation en faveur de la communauté qui a déjà été exécutée par le condamné⁷⁷⁸.

La dissolution (article 40)

La peine de dissolution est déjà actuellement prévue à l'article 7 du Code pénal et ses conditions d'application sont régies par l'article 35 du même Code.

Comme c'est déjà le cas actuellement, le juge pourra ordonner la dissolution de la personne morale lorsque la personne morale a été intentionnellement créée afin

⁷⁷⁵ Er kan worden verondersteld dat het hier zal gaan om een bevoegdheid die wordt toevertrouwd aan de alleenzettelende strafuitvoeringsrechter.

⁷⁷⁶ On peut penser qu'il s'agira ici d'une compétence confiée au tribunal de l'application des peines siégeant seul.

⁷⁷⁷ De procedure voor de strafuitvoeringsrechtbank zou kunnen worden geënt op de procedure bedoeld in artikel 68 van de wet van 17 mei 2006 (herroepingsprocedure).

⁷⁷⁸ La procédure devant le tribunal de l'application des peines pourrait être calqué sur la procédure prévue par l'article 68 de la loi 17 mai 2006 (procédure de révocation).

werkzaamheden te verrichten waarvoor hij werd veroordeeld of wanneer hij opzettelijk van zijn doel is afgewend om dergelijke werkzaamheden te verrichten. Ontbinding kan evenwel niet worden uitgesproken ten aanzien van de publiekrechtelijke rechtspersoon.

Wanneer de wettelijke voorwaarden zijn vervuld, kan deze straf worden opgelegd als hoofdstraf van niveau 1 (of van niveau 2 wanneer zij samen met een andere straf van niveau 1 wordt uitgesproken) of als bijkomende straf.

Wanneer de rechter de ontbinding van de rechtspersoon uitspreekt, verwijst hij de zaak naar het gerecht dat bevoegd is om kennis te nemen van de vereffening van de rechtspersoon.

Verbod om een activiteit die deel uitmaakt van het maatschappelijk doel uit te oefenen (artikel 41)

Artikel 36 van het huidige Strafwetboek voorziet erin dat, in de gevallen door de wet bepaald, een tijdelijk of definitief verbod om een werkzaamheid te verrichten die deel uitmaakt van het maatschappelijk doel van de rechtspersoon kan worden uitgesproken door de rechter.

De ontworpen bepaling beoogt de uitbreiding van de mogelijkheden om die straf op te leggen, als hoofdstraf van niveau 1 (of van niveau 2 wanneer zij samen met een andere straf van niveau 1 wordt uitgesproken) of als bijkomende straf. In het voorontwerp is het verbod steeds tijdelijk, met een minimale duur van een jaar en een maximale duur van tien jaar. De duur van de maatregel moet de rechter de mogelijkheid bieden om de maatregel aan te passen aan de omstandigheden van de zaak. Het is de taak van de rechter om op grond van de aard van de feiten te beoordelen of zij aanleiding geven tot een verbod een activiteit uit te oefenen die deel uitmaakt van het maatschappelijk doel, en om de

d'exercer les activités punissables pour lesquelles elle est condamnée ou lorsque son objet a été intentionnellement détourné afin d'exercer de telles activités. Toutefois, celle-ci ne peut être prononcée à l'égard des personnes morales de droit public.

Lorsque les conditions légales sont remplies, cette peine peut être prononcée tant à titre de peine principale de niveau 1 (ou de niveau 2 lorsqu'elle est prononcée cumulativement avec une autre peine de niveau 1) qu'à titre de peine accessoire.

Lorsqu'il prononce la dissolution de la personne morale, le juge renvoie la cause devant la juridiction compétente pour connaître de la liquidation de la personne morale.

L'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social (article 41)

L'article 36 du Code pénal actuel prévoit que dans les cas prévus par la loi, le juge peut prononcer l'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une activité relevant de l'objet social de la personne morale.

La disposition en projet tend à élargir les possibilités d'infliger cette peine, et ce tant à titre de peine principale de niveau 1 (ou de niveau 2 lorsqu'elle est prononcée cumulativement avec une autre peine de niveau 1) qu'à titre de peine accessoire. Dans l'avant-projet, l'interdiction est toujours temporaire avec une durée minimale d'un an et maximale de dix ans. La durée de la mesure doit permettre au juge de l'adapter aux circonstances de la cause. C'est au juge à apprécier en fonction de la nature des faits si ceux-ci impliquent une peine d'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social et à en déterminer la durée.

duur van dat verbod te bepalen.

Aldus bepaalt het ontworpen artikel 41 dat, wanneer de rechtspersoon is veroordeeld wegens een misdaad of een wanbedrijf, de rechter het verbod een activiteit uit te oefenen die deel uitmaakt van het maatschappelijk doel kan uitspreken voor een termijn van een jaar tot tien jaar. Dat verbod mag evenwel niet slaan op activiteiten die behoren tot een opdracht van openbare dienstverlening.

Met het oog op de tenuitvoerlegging ervan, wordt de veroordeling overgezonden aan de griffie van de rechtbank van koophandel en wordt zij binnen drie maanden te rekenen vanaf het tijdstip waarop de beslissing definitief is geworden, op kosten van de veroordeelde bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Het niet naleven van het uitgesproken verbod wordt bestraft met een straf van niveau 2, teneinde de nadruk erop te leggen dat de veroordeelde deze straf in acht moet nemen.

Aangezien het verbod voor vrij lange duur kan gelden en nieuwe omstandigheden de wijziging of de opheffing ervan kunnen verantwoorden, is erin voorzien dat de strafuitvoeringsrechtbank kan beslissen om een in kracht van gewijsde getreden veroordeling waarbij een verbod om een activiteit die deel uitmaakt van het maatschappelijk doel te verrichten, is opgelegd, te wijzigen door de duur of de omvang van het verbod te beperken, het op te schorten of het te beëindigen.⁷⁷⁹

Ainsi, l'article 41 en projet dispose que lorsque la personne morale est condamnée du chef d'un crime ou d'un délit, le juge pourra prononcer l'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social pour un délai d'un an à dix ans. Cette interdiction ne peut toutefois pas porter sur des activités qui relèvent d'une mission de service public.

En vue de son exécution, la condamnation est transmise au greffe du tribunal de commerce et est publiée au Moniteur belge aux frais du condamné dans les trois mois à compter du moment où la décision est devenue définitive.

La sanction du non-respect de l'interdiction prononcée est érigée en infraction punissable d'une peine de niveau 2 afin de mettre l'accent sur la nécessité pour le condamné de respecter cette peine.

Comme l'interdiction peut porter sur une durée relativement longue et que des circonstances nouvelles peuvent justifier de modifier ou de lever celle-ci, il est prévu que le tribunal de l'application des peines puisse décider de modifier une condamnation passée en force de chose jugée d'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social en diminuant la durée ou l'étendue de l'interdiction, en la suspendant ou en y mettant fin⁷⁸⁰.

⁷⁷⁹ De procedure die van toepassing is voor de strafuitvoeringsrechtbank moet worden geregeld door de algemene wetgeving betreffende de strafuitvoering en zou kunnen worden geënt op de procedure bedoeld bij de artikelen 82 tot 86 van de wet van 17 mei 2006 (cf. in die zin artikel 95/1 betreffende de procedure van vermindering van de duur van de ontzetting van het recht te wonen of te verblijven).

⁷⁸⁰ La procédure applicable devant le tribunal de l'application des peines devra être régie par une législation générale sur l'exécution des peines et pourrait se calquer sur la procédure prévue par les articles 82 à 86 de la loi 17 mai 2006 (voir en ce sens, l'article 95/1 concernant la procédure de réduction de la durée de l'interdiction du droit d'habiter ou de résider).

Afdeling 5. Bepalingen met betrekking tot de vrijheidsstraffen

Gevangenisstraf (artikel 42)

Deze bepaling herneemt de inhoud van het huidige artikel 25 van het Strafwetboek, aangepast aan de nieuwe schaal voor gevangenisstraffen die is vastgelegd per niveau. Volgens de bij wet bepaalde strafniveaus bedraagt de gevangenisstraf als hoofdstraf aldus minstens een jaar en ten hoogste twintig jaar.

Zoals aangegeven in de inleidende uiteenzetting, werd ervoor gekozen om in het wetboek niet langer te voorzien in hoofdgevangenisstraffen van minder dan een jaar. De ontworpen bepaling sluit niet uit dat daarvan kan worden afgeweken in de bijzondere wetgeving.

Er moet worden opgemerkt dat, voor de straf onder elektronisch toezicht, de duur van de vervangende gevangenisstraf korter kan zijn dan een jaar aangezien die duur gelijk is aan de duur van de uitgesproken hoofdstraf (cf. *infra*).

Wat betreft de duur van de gevangenisstraf, werd het nuttig geacht om de precisering toe te voegen dat de duur van een jaar gevangenisstraf gelijkstaat aan driehonderdvijfenzestig dagen.

Toerekening van de hechtenis vóór de einduitspraak (artikel 43)

Het betreft een loutere herneming van het huidige artikel 30 van het Strafwetboek, aangevuld met artikel 30 van het wetsontwerp tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenen en houdende diverse bepalingen inzake justitie⁷⁸¹, ofwel de Potpourri IV, waarbij

⁷⁸¹ Wetsontwerp tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenen en houdende diverse bepalingen inzake justitie, DOC 54 1986/001.

Section 5. Dispositions relatives aux peines privatives de liberté

La peine d'emprisonnement (article 42)

Cette disposition reprend le contenu de l'article 25 actuel du Code pénal en l'adaptant à la nouvelle échelle de peines d'emprisonnement fixée par niveau. Ainsi, selon les niveaux de peine établis par la loi, l'emprisonnement à titre de peine principale est d'un an au moins et de vingt ans au plus.

Comme indiqué dans l'exposé introductif, le choix a été fait de ne plus prévoir dans le Code de peines principales d'emprisonnement inférieures à un an. La disposition en projet n'exclut pas que les législations particulières puissent y déroger.

Il convient de noter que pour la peine de surveillance électronique, la durée de la peine d'emprisonnement subsidiaire peut être inférieure à un an, puisque celle-ci est égale à la durée de la peine principale prononcée (cf. *infra*).

En ce qui concerne la durée des peines d'emprisonnement, il paraît utile d'ajouter la précision selon laquelle la durée d'un an d'emprisonnement équivaut à trois cents soixante-cinq jours.

L'imputation de la détention avant jugement (article 43)

Il s'agit de la simple reprise de l'article 30 actuel du Code pénal, complété par l'article 30 du projet de loi modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice⁷⁸² (Potpourri IV), dans lequel il est prévu que toute détention subie avant que

de precisering werd aangebracht dat elke hechtenis, vóór het definitief worden van de veroordeling ondergaan ten gevolge van het misdrijf dat tot die veroordeling aanleiding geeft, wordt toegerekend op de duur van de nog lopende vrijheidsstraffen.

Deze bepaling moet samen worden gelezen met de wijzigingen die door het ontwerp Potpourri IV worden aangebracht in artikel 28 van de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis, die beogen ook daar een gelijkaardig verrekeningsmechanisme in te voegen op nog openstaande detentiedagen.

Deze bepaling regelt de toerekening van de ondergane voorlopige hechtenis op de uitgesproken vrijheidsstraf. De regel geldt ook voor de periodes van vrijheidsbeneming ondergaan door de minderjarige die uit handen is gegeven en vervolgens veroordeeld.

Aangezien dergelijke toerekening slechts mogelijk is op de straffen die een vrijheidsbeneming ten gevolge hebben, voorziet de wet erin dat de rechter bij de keuze van de straf en de bepaling van de strafmaat rekening moet houden met de hechtenis die vóór het definitief worden van de veroordeling is ondergaan. Aldus kan de rechter een reeds ondergane voorlopige hechtenis in aanmerking nemen om de keuze voor een werkstraf of een probatiestraf en de bepaling van de duur ervan te verantwoorden.⁷⁸³ In navolging van het wetsontwerp Potpourri IV stelt voorliggend ontwerp voor om deze beperking te laten vallen en aldus een toerekening mogelijk te maken op alle nog lopende detentiedagen die betrokkene

la condamnation ne soit devenue définitive, par suite de l'infraction qui donne lieu à cette condamnation, sera imputée sur la durée des peines privatives de liberté encore en cours.

Cette disposition doit être lue avec les modifications que le projet Potpourri IV apporte à l'article 28 de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, qui visent à introduire un mécanisme d'imputation similaire sur des jours de détention en cours.

Cette disposition règle la question de l'imputation de la détention préventive subie sur la peine privative de liberté prononcée. La règle s'applique également aux périodes de privation de liberté subies par le mineur d'âge dessaisi et condamné par la suite.

Comme une telle imputation ne peut s'opérer sur les peines qui n'emporte pas de privation de liberté, la loi prévoit que le juge doit tenir compte de la détention subie avant que la condamnation ne soit devenue définitive dans le choix de la peine et la détermination de son taux. Ainsi, le juge peut prendre en considération une détention préventive déjà subie pour justifier le choix d'une peine de travail ou d'une peine de probation et pour en déterminer la durée.⁷⁸⁴ A l'instar du projet de loi Potpourri IV, le présent projet propose d'abandonner cette limitation et de permettre ainsi une imputation sur tous les jours de détention en cours que l'intéressé n'aurait éventuellement pas encore

⁷⁸² Projet de loi modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice, DOC 54 1986/001.

⁷⁸³ Niets belet de rechter dus om een werkstraf voor een duur van 300 uur uit te spreken ten aanzien van een beklaagde die reeds een voorlopige hechtenis voor een duur van drie maanden heeft ondergaan, net omdat het niet nodig is hem een aanvullende gevangenisstraf op te leggen maar het verkieslijk is om een andere soort straf op te leggen.

⁷⁸⁴ Ainsi, rien n'empêche le juge de prononcer une peine de travail d'une durée de 300 heures à un prévenu qui a déjà subi une détention de préventive d'une durée de trois mois précisément au motif qu'il n'est pas nécessaire de lui infliger un emprisonnement supplémentaire mais qu'il est préférable de recourir à un autre type de peine.

mogelijkerwijze nog heeft openstaan. Men kan enkel verrekenen met reeds bestaande detentiedagen.

Plaats van tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraffen (artikel 44)

Thans behoort het beheer van de penitentiaire inrichtingen tot de bevoegdheid van de federale overheid en de regels voor dat beheer zijn vastgelegd bij koninklijk besluit. De ontworpen bepaling, die het huidige artikel 30*bis* van het Strafwetboek herneemt, bevestigt die situatie.

Afdeling 6. Straf onder elektronisch toezicht, werkstraf en probatiestraf

Straf onder elektronisch toezicht (artikel 45)

De straf onder elektronisch toezicht is ingevoerd in het Belgisch recht bij de wet van 7 februari 2014 tot invoering van het elektronisch toezicht als autonome straf. De bepalingen met betrekking tot die straf zijn ingrijpend herzien in het kader van de wet van 5 februari 2016 (zogeneten 'Potpourri II'-wet), in werking getreden op 1 mei 2016.

De ontworpen bepaling berust grotendeels op de bestaande bepalingen. In een streven naar leesbaarheid en vereenvoudiging worden evenwel enkel de bepalingen betreffende de voorwaarden en het opleggen van de straf opgenomen in het Wetboek. Het lijkt immers niet aangewezen om de uitvoering van de straffen en de controle erop tot in detail te regelen in een Strafwetboek, wil men voorkomen dat bij elke wijziging op dat niveau, hoe miniem ook, het Strafwetboek moet worden gewijzigd. In dat opzicht moet ook rekening worden gehouden met

effectués.

Lieu d'exécution des peines privatives de liberté (article 44)

Actuellement, la gestion des établissements pénitentiaires relève du pouvoir fédéral et les règles en sont fixées par arrêté royal. La disposition en projet qui reprend l'actuel article 30*bis* du Code pénal, confirme cette situation.

Section 6. La peine de surveillance électronique, la peine de travail et la peine de probation

La peine de surveillance électronique (article 45)

La peine de surveillance électronique a été introduite dans notre droit par la loi du 7 février 2014 instaurant la surveillance électronique comme peine autonome. Les dispositions relatives à cette peine ont été profondément revues dans le cadre de la loi du 5 février 2016 (loi dite Pot-pourri II) entrée en vigueur le 1^{er} mai 2016.

La disposition en projet se fonde, en grande partie, sur les dispositions existantes. Toutefois, dans un souci de lisibilité et de simplification, seules les règles relatives aux conditions et au prononcé de la peine sont incorporées dans le Code. En effet, il ne paraît pas opportun de régler, dans un Code pénal, le détail de l'exécution des peines et de leur contrôle, et ce afin d'éviter que toute modification à ce niveau, si minime soit-elle, débouche sur la nécessité de modifier le Code lui-même. A cet égard, il y a lieu de prendre en compte également le fait

het feit dat belangrijke aspecten van de uitvoering van de straf onder elektronisch toezicht een gemeenschapsbevoegdheid zijn en dat er bijgevolg overleg tussen het federale niveau en de gemeenschapsinstanties moet plaatsvinden om een efficiënte regeling voor de uitvoering van die straf tot stand te brengen. Aldus kunnen de concrete uitvoeringsmodaliteiten in detail geregeld worden bij koninklijke besluiten; de controle op de uitvoering van de maatregel kan geregeld worden in de algemene wetgeving betreffende de strafuitvoering.

De straf onder elektronisch toezicht is een correctionele hoofdstraf van niveau 2 behoudens in de bij de wet bepaalde gevallen. Bij aanneming van verzachtende omstandigheden kan zij een straf van niveau 3, 4, 5 of 6 vervangen (zie artikel 34). Zij is daarentegen uitgesloten voor de misdaden, zelfs bij aanneming van verzachtende omstandigheden (straffen van niveau 86 of 7). Daar zij verwant is aan een gevangenisstraf zijn de initiatiefnemers van het voorontwerp van mening dat andere uitzonderingen niet aan de orde zijn.

Aangezien de straf onder elektronisch toezicht niet was omschreven in de originele tekst van de wet van 7 februari 2014, is die leemte opgevuld bij de wet van 5 februari 2016, die de straf onder elektronisch toezicht definieert als de verplichting om gedurende een door de rechter bepaalde termijn aanwezig te zijn op een bepaald adres, behoudens toegestane verplaatsingen of afwezigheden, waarbij onder meer wordt gebruik gemaakt van elektronische middelen om dit te controleren, en waarbij voorwaarden kunnen worden gekoppeld aan de maatregel. De definitie houdt het midden tussen de definitie van de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht (art. 16, §1, tweede lid, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis) en de definitie van elektronisch toezicht als uitvoeringsmodaliteit van de

que des aspects importants de l'exécution de la peine de surveillance électronique sont confiés aux pouvoirs communautaires et que par conséquent, une concertation entre le niveau fédéral et les instances communautaires doit s'instaurer si l'on veut un dispositif efficace d'exécution de cette peine. Ainsi, le détail des modalités concrètes d'exécution peut être réglé par la voie d'arrêtés royaux et le contrôle de l'exécution de la mesure, dans la législation générale relative à l'exécution des peines.

La peine de surveillance électronique est une peine correctionnelle principale de niveau 2 sauf les exceptions prévues par la loi. En cas d'admission de circonstances atténuantes, elle peut remplacer une peine de niveau 3, 4, 5 ou 6 (voir l'article 34). En revanche, elle est exclue pour les crimes, même en cas d'admission de circonstances atténuantes (peines de niveau 8 ou 7). Dès lors qu'elle s'apparente à une peine d'emprisonnement, les promoteurs de l'avant-projet estiment qu'il n'y a pas lieu de retenir d'autres exceptions.

Comme la peine de surveillance électronique n'était pas définie dans le texte originaire de la loi du 7 février 2014, la loi du 5 février 2016 est venue combler cette lacune en définissant la peine de surveillance électronique comme consistant en l'obligation de présence de l'intéressé à une adresse déterminée, exception faite des déplacements ou absences autorisés durant une période fixée par le juge, le contrôle de la présence étant assuré notamment par le recours à des moyens électroniques et la mesure pouvant être assortie de conditions. Il s'agit d'une définition intermédiaire entre celle de la détention préventive sous surveillance électronique (art. 16, § 1^{er}, al. 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive) et celle prévue pour la surveillance électronique comme modalité d'exécution

vrijheidsstraf (art. 22 van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden).

De definitie die is ingevoerd bij de wet van 5 februari 2016 legt meer de nadruk op het facet "thuisdetentie" zoals in het geval van de voorlopige hechtenis en gaat voorbij aan de dimensie "opvolging en sociale re-integratie" die vervat zit in de strafuitvoeringsmodaliteit. Hierbij moet worden opgemerkt dat het voor de feitenrechter vaak zeer moeilijk zal zijn om op voorhand, op het moment van de uitspraak van de veroordeling, te bepalen welke verplaatsingen of afwezigheden toegestaan zullen zijn, vermits zij afhangen van de concrete stappen die worden ondernomen met het oog op de re-integratie en van de resultaten ervan.

De auteurs van het voorontwerp menen dat er geen aanleiding mag zijn tot discriminatie tussen de veroordeelde die een straf onder elektronisch toezicht ondergaat en degene die elektronisch toezicht ondergaat als wijze van uitvoering van de vrijheidsstraf. Het zou immers paradoxaal zijn dat de veroordeelde die een gevangenisstraf ondergaat onder de vorm van elektronisch toezicht een gunstigere regeling zou genieten dan degene die werd veroordeeld tot een straf onder elektronisch toezicht.

Daarom is de voorgestelde definitie ontleend aan de concrete invulling van het elektronisch toezicht, zoals ingesteld bij de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden: *De straf onder elektronisch toezicht bestaat uit de verplichting voor de veroordeelde om aanwezig te zijn op een bepaald adres, behoudens toegestane verplaatsingen, activiteiten en afwezigheden, volgens een bepaald uitvoeringsprogramma, waarbij onder meer gebruik wordt gemaakt van elektronische middelen om dit te controleren, en waaraan voorwaarden worden gekoppeld.*

de la peine privative de liberté (art. 22 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des condamnés).

La définition introduite par la loi du 5 février 2016 met davantage l'accent sur la facette « détention à domicile » comme dans le cas de la détention préventive et délaisse la dimension « suivi et réinsertion sociale » présente dans la modalité d'exécution de la peine. Il convient de relever ici qu'il sera souvent fort difficile pour le juge du fond de déterminer à l'avance, au moment du prononcé de la condamnation, quels seront les déplacements ou absences autorisés, ceux-ci étant fonction des démarches concrètes entreprises en vue de la réinsertion et de leurs résultats.

Les auteurs de l'avant-projet estiment qu'il y a lieu d'éviter une discrimination entre le condamné subissant une peine de surveillance électronique et celui subissant une surveillance électronique comme mode d'exécution de la peine privative de liberté. Il serait en effet paradoxal que le condamné qui subit une peine d'emprisonnement sous la forme d'une surveillance électronique bénéficie d'un régime plus favorable que celui qui a été condamné à une peine de surveillance électronique.

C'est pourquoi la définition proposée s'inspire du contenu concret de la surveillance électronique telle qu'instituée par la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des condamnés: *La peine de surveillance électronique consiste en l'obligation de présence du condamné à une adresse déterminée, exception faite des déplacements, activités et absences autorisés, selon un programme d'exécution déterminé. Le contrôle de la présence est assuré notamment par le recours à des moyens électroniques. L'obligation de présence est assortie de conditions.*

Weliswaar is bepaald dat de veroordeelde zich op een bepaald adres moet bevinden tijdens bepaalde periodes, maar de essentie van de maatregel wordt gevormd door het concrete uitvoeringsprogramma dat zowel de periodes van 'huisarrest' als de toegelaten verplaatsingen, activiteiten of afwezigheden zal bepalen. Voorts kunnen bijzondere voorwaarden worden opgelegd. De straf zal het bijgevolg mogelijk maken om te voorzien in een kader dat tegelijk strikt en flexibel is en dat ruimte biedt voor de activiteiten en uithuizigheid die desintegratie moeten voorkomen en re-integratie moeten bevorderen.

Zoals nu reeds het geval is, moet de duur van de straf onder elektronisch toezicht minstens een maand⁷⁸⁵ en ten hoogste een jaar bedragen. Een straf van minder dan één maand rechtvaardigt immers niet het activeren van een zo zwaar opvolgingskader, en uit ervaring blijkt dat zij vanwege haar dwingende aspect ten aanzien van de veroordeelde en diens entourage niet lang mag aanhouden (de duur van een jaar lijkt een maximum).

De toepasselijke straf in geval van niet-uitvoering van de straf onder elektronisch toezicht bestaat in een vervangende gevangenisstraf van eenzelfde duur als de straf onder elektronisch toezicht. Voor de rechter is de regel eenvoudig: hij moet een vervangende gevangenisstraf van gelijke duur als de hoofdstraf uitspreken.

Zoals nu reeds het geval is, geldt de instemming vanwege de veroordeelde als voorwaarde voor het opleggen van een straf onder elektronisch toezicht. Aangezien die straf een impact heeft op de naastbestaanden, wordt erin voorzien dat iedere meerderjarige samenwonende van de beklaagde door de rechter kan worden

Certes, il est prévu que le condamné doit se trouver à une adresse déterminée durant certaines périodes mais ce qui constitue la colonne vertébrale de la mesure est le programme d'exécution concret qui va fixer tant les périodes « d'assignation à résidence » que les déplacements, activités ou absences autorisés. De plus, des conditions particulières pourront être imposées. Dès lors, la peine permettra la mise en place d'un cadre à la fois strict et flexible, permettant les démarches et les sorties en vue d'éviter la désinsertion et de favoriser la réinsertion.

Comme c'est déjà le cas à l'heure actuelle, la durée de la peine de surveillance électronique ne pourra être inférieure à un mois⁷⁸⁶ ni supérieure à un an. Une peine inférieure à un mois ne justifie pas, en effet, la mise en place d'un dispositif aussi lourd et l'expérience révèle que la mesure, par son aspect fort contraignant pour le condamné et son entourage, ne peut s'éterniser (la durée d'un an paraît constituer un maximum).

La peine applicable en cas de non-exécution de la peine de surveillance électronique est constituée d'une peine d'emprisonnement subsidiaire d'une durée égale à celle de la peine de surveillance électronique. Il s'agit d'une règle simple pour le juge : il est tenu de prononcer une peine d'emprisonnement subsidiaire d'une durée identique à celle de la peine principale.

Comme déjà actuellement, le prononcé d'une peine de surveillance électronique est conditionné par l'accord du condamné. Comme cette peine a une incidence sur les proches, il est prévu que tout cohabitant majeur du prévenu puisse être entendu par le juge en ses observations à propos de la

⁷⁸⁵ Huidig artikel 85 van het Strafwetboek voorziet - tegen alle logica in - in de mogelijkheid om een straf onder elektronisch toezicht van minder dan een maand uit te spreken bij aanneming van verzachtende omstandigheden.

⁷⁸⁶ De façon illogique, l'article 85 actuel du Code pénal prévoit la possibilité de prononcer une peine de surveillance électronique inférieure à un mois en cas d'admission de circonstances atténuantes.

gehoord in zijn opmerkingen met betrekking tot de overwogen straf.

In navolging van hetgeen waarin is voorzien voor de toekenning van het elektronisch toezicht als strafuitvoeringsmodaliteit (art. 55 van de wet van 17 mei 2006) stelt de ontworpen bepaling de algemene voorwaarden vast die steeds verbonden zijn aan het uitspreken van de straf:

1° geen strafbare feiten plegen;

2° een vast adres hebben waar de verplichte aanwezigheid wordt uitgevoerd en vóór enige wijziging de toestemming vragen van het openbaar ministerie of bij gebreke daarvan die van de strafuitvoeringsrechtbank;

3° gevolg geven aan de oproepingen van de bevoegde dienst voor de controle van de maatregel en de standaardinstructies bepaald door deze dienst volgen.

Bovendien kan de rechter, zoals nu reeds het geval is, de veroordeelde aan geïndividualiseerde bijzondere voorwaarden onderwerpen indien zij absoluut noodzakelijk zijn om het risico op recidive te beperken of indien zij noodzakelijk zijn in het belang van het slachtoffer. Wel wordt eraan toegevoegd dat zij ook kunnen worden opgelegd in de optiek van de sociale re-integratie van de veroordeelde.

Met het oog op vereenvoudiging en teneinde de omslachtigheid die gepaard gaat met een hernieuwing of verlenging van de termijn te voorkomen, wordt voorgesteld om geen termijn vast te leggen waarbinnen de straf onder elektronisch toezicht zou moeten worden uitgevoerd. Logischerwijze vindt de verjaringstermijn van de straf toepassing in dat geval. Hier kan ook een parallel getrokken worden met de gevangenisstraf voor de uitvoering van de gevangenisstraf is in geen enkele dwingende termijn voorzien, tenzij de verjaringstermijn van de straf.

peine envisagée.

A l'instar de ce qui est prévu pour l'octroi de la surveillance électronique comme modalité d'exécution de la peine (art. 55 de la loi du 17 mai 2006), la disposition en projet fixe des conditions générales qui, de façon obligatoire, assortissent le prononcé de la peine :

1° ne pas commettre d'infractions ;

2° avoir une adresse fixe où s'exécute l'obligation de présence et avant tout changement, solliciter l'autorisation du ministère public ou, à défaut, celle du tribunal de l'application des peines ;

3° donner suite aux convocations du service compétent pour le contrôle de la mesure et respecter les modalités concrètes déterminées par ce service.

En outre, comme déjà actuellement, le juge peut 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. Mais il est ajouté qu'elles peuvent également être imposées dans l'optique de la réinsertion sociale du condamné.

Dans un souci de simplification et afin d'éviter les lourdeurs d'un renouvellement ou d'une prolongation du délai, il est proposé de ne pas fixer de délai dans lequel la peine de surveillance électronique devrait obligatoirement être exécutée. De façon logique, le délai de prescription de la peine trouve à s'appliquer dans ce cas. Le parallélisme peut être fait ici aussi avec la peine d'emprisonnement : aucun délai contraignant n'est prévu pour l'exécution de l'emprisonnement, si ce n'est le délai de prescription de la peine.

Aangezien het ontstaan van nieuwe omstandigheden een impact kan hebben op verschillende aspecten van de strafuitvoering (plaats van verplicht verblijf, de toegestane verplaatsingen, activiteiten of afwezigheden, de opgelegde bijzondere voorwaarden), wordt erin voorzien dat de strafuitvoeringsrechtbank op tegenspraak en op korte termijn kan beslissen over die eventuele kwesties.⁷⁸⁷

De wanuitvoering van de straf of de ernstige niet-naleving van de algemene of bijzondere voorwaarden kunnen aanleiding geven tot de uitvoering van de opgelegde vervangende gevangenisstraf of van het restant ervan. De strafuitvoeringsrechtbank moet over die kwestie beslissen. Wanneer beslist wordt om over te gaan tot de uitvoering van de vervangende straf wordt de duur van het reeds uitgevoerde elektronisch toezicht in mindering gebracht van de opgelegde vervangende straf, waarbij een dag straf onder elektronisch toezicht gelijkstaat met een dag gevangenisstraf. Het moet worden benadrukt dat dit de duur impliceert waarbinnen straf correct werd uitgevoerd.

De regels inzake het toekennen of niet van de schorsing van de controle met elektronische middelen worden niet in het kader van dit voorontwerp geregeld maar zal haar weerslag vinden in de wetsbepalingen inzake de strafuitvoering.

Werkstraf (artikel 46)

De werkstraf, ingevoerd bij de wet van 17 april 2002, is een straf die een vaste plaats heeft ingenomen in het strafrechtelijk

Comme la survenance de circonstances nouvelles peut avoir une incidence sur différents aspects de l'exécution de la peine (lieu où s'exécute l'obligation de résidence, les déplacements, activités ou absences autorisés, les conditions particulières imposées), il est prévu que le tribunal de l'application des peines puisse statuer, de façon contradictoire et à bref délai, sur ces questions éventuelles⁷⁸⁸.

L'inexécution fautive de la peine ou la non-observation grave des conditions générales ou particulières peuvent donner lieu à l'exécution de la peine d'emprisonnement subsidiaire prononcée ou de son reliquat. Le tribunal de l'application des peines est appelé à statuer sur cette question. En cas de décision de procéder à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire, la durée de la surveillance électronique déjà exécutée est déduite de la durée de la peine subsidiaire imposée, un jour de peine de surveillance électronique équivalant à un jour d'emprisonnement. Il convient de préciser ici qu'on entend par là la période durant laquelle la peine a été correctement exécutée.

Les règles concernant l'attribution ou non de la suspension du dispositif de contrôle électronique ne sera pas abordé dans le cadre de cet avant projet mais sera abordé dans le cadre des dispositions légales relatives à l'exécution des peines.

La peine de travail (article 46)

Introduite par la loi du 17 avril 2002, la peine de travail est une peine qui a pris une bonne place dans notre paysage pénal.

⁷⁸⁷ De procedure die van toepassing is voor de strafuitvoeringsrechtbank zou moeten worden ingevoegd in de algemene wetgeving betreffende de strafuitvoering en zou kunnen verwijzen naar de procedure bedoeld bij de artikelen 82 tot 86 van de wet van 17 mei 2006 (zie in die zin artikel 95/1 betreffende de procedure van vermindering van de duur van de ontzetting van het recht te wonen of te verblijven).

⁷⁸⁸ La procédure applicable devant le tribunal de l'application des peines devrait être insérée dans la législation générale relative à l'exécution des peines et pourrait renvoyer à la procédure prévue par les articles 82 à 86 de la loi 17 mai 2006 (voir en ce sens, l'article 95/1 concernant la procédure de réduction de la durée de l'interdiction du droit d'habiter ou de résider).

landschap.

Het voorontwerp herneemt de huidige bepalingen, maar beoogt een lichtigere tekst door de bepalingen die de strafuitvoering tot in detail regelen hier weg te laten. Zoals reeds gesteld (toelichting bij artikel 44) kunnen die kwesties geregeld worden bij koninklijke besluiten en in een algemene wetgeving betreffende de strafuitvoering. Dat komt de leesbaarheid van de tekst ten goede.

Rekening houdend met de nieuwe indeling van de straffen, is de werkstraf een correctionele hoofdstraf van niveau 2 of van niveau 1 behoudens in de bij de wet bepaalde gevallen. De werkstraf van niveau 2 bedraagt meer dan honderdtwintig uren en ten hoogste driehonderd uren. De werkstraf van niveau 1 bedraagt minstens twintig uren en ten hoogste honderdtwintig uren.

Bij aanneming van verzachtende omstandigheden kan de werkstraf van niveau 2 een straf van niveau 3, 4, 5 of 6 vervangen (zie artikel 34). Zij is daarentegen uitgesloten voor de misdaden, zelfs bij aanneming van verzachtende omstandigheden (straffen van niveau 8 of 7).⁷⁸⁹

De uitsluiting van de misdrijven die krachtens de wet strafbaar zijn met een straf van niveau 7 of 8, omvat het merendeel van de huidige uitzonderingen (nemen van gijzelaars, doodslag, moord, oudermoord, kindermoord en vergiftiging, doodslag gepleegd om diefstal te vergemakkelijken),⁷⁹¹ behalve de categorie van seksuele misdrijven.⁷⁹²

L'avant-projet reprend les dispositions actuelles en veillant toutefois à alléger le texte en ne reprenant plus les dispositions réglant, dans le détail, l'exécution de la peine. Comme indiqué ci-dessus (commentaire article 44), ces questions peuvent être réglées par la voie d'arrêtés royaux et dans une législation générale relative à l'exécution des peines. Le texte gagne ainsi en lisibilité.

Compte tenu de la nouvelle classification des peines, la peine de travail est une peine correctionnelle principale de niveau 2 ou de niveau 1 sauf les exceptions prévues par la loi. La peine de travail de niveau 2 doit être supérieure à 120 heures sans excéder 300 heures. La peine de travail de niveau 1 ne peut être inférieure à 20 heures ni supérieure à 120 heures.

En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de travail de niveau 2 peut remplacer une peine de niveau 3, 4, 5 ou 6 (voir l'article 34). En revanche, elle est exclue pour les crimes, même en cas d'admission de circonstances atténuantes (peines de niveau 8 ou 7)⁷⁹⁰.

L'exclusion des infractions punissables, aux termes de la loi, d'une peine de niveau 7 ou 8 englobe la plupart des exceptions actuelles (la prise d'otage, le meurtre, l'assassinat, le parricide, l'infanticide et l'empoisonnement, le meurtre pour faciliter le vol)⁷⁹³, sauf la catégorie des infractions sexuelles⁷⁹⁴.

⁷⁸⁹ Wanneer daarentegen, bij aanneming van een strafverminderende verschoningsgrond, het misdrijf niet langer strafbaar is met een straf van niveau 8 of 7 zou een werkstraf kunnen worden toegepast vermits een straf van niveau 2 in dat geval kan worden toegepast, in voorkomend geval na toepassing van de verzachtende omstandigheden.

⁷⁹⁰ En revanche, lorsqu'en cas d'admission d'une cause d'excuse atténuante, l'infraction n'est plus punissable d'une peine de niveau 8 ou 7, une peine de travail pourrait être appliquée puisqu'une peine de niveau 2 peut, dans ce cas, être appliquée, le cas échéant, après application des circonstances atténuantes.

⁷⁹¹ Hierbij moet erop worden gewezen dat, overeenkomstig de nieuwe voorgestelde bepalingen, de straf voor de poging identiek is aan de straf voor het gepleegde misdrijf en dat het medeplichtigheidsbegrip wordt geschrapt.

⁷⁹² Thans worden de uitzonderingen waarvoor de werkstraf is uitgesloten, op limitatieve wijze opgesomd in artikel 37quinquies, §1, tweede lid van het Strafwetboek:

Voor de overige misdrijven zal de wetgever, veeleer dan bijzondere uitzonderingen op te nemen in de algemene bepaling, bij de opmaak van Boek II, in voorkomend geval in de desbetreffende bepalingen (*lex specialis derogat legi generali*) de misdrijven moeten preciseren waarvoor het opleggen van een werkstraf wettelijk uitgesloten is. Thans zijn die uitzonderingen schaars, buiten de misdaden die strafbaar zijn met levenslange opsluiting en met twintig jaar tot dertig jaar opsluiting.

Een vervangende gevangenisstraf of een vervangende geldboete kan worden toegepast indien de werkstraf niet wordt uitgevoerd.

Zoals reeds aangegeven in het inleidende gedeelte, geldt de met kennis van zaken gegeven instemming vanwege de veroordeelde als voorwaarde voor het opleggen van een werkstraf.

Met het oog op vereenvoudiging en teneinde de omslachtigheid die gepaard gaat met een hernieuwing of verlenging van de termijn te voorkomen, wordt voorgesteld om geen uitvoeringstermijn voor de straf vast te leggen, maar zich te beperken tot de verjaringstermijn.

Er wordt voorgesteld om de probatiewettelijke af te schaffen en al haar prerogatieven toe te vertrouwen aan de

Pour les autres infractions, plutôt que d'inclure des exceptions particulières dans la disposition générale, il appartiendra au législateur, lors de la rédaction du Livre II, de préciser, le cas échéant, dans les dispositions concernées (*lex specialis derogat legi generali*), les infractions pour lesquelles le prononcé d'une peine de travail est légalement exclu. Actuellement, en dehors des crimes punissables de la peine de réclusion à perpétuité et de vingt ans à trente ans, ces exceptions sont peu nombreuses.

Une peine d'emprisonnement subsidiaire ou une peine d'amende subsidiaire peut être appliquée en cas de non exécution de la peine de travail.

Comme déjà actuellement, le prononcé d'une peine de travail est conditionné par l'accord éclairé du condamné.

Dans un souci de simplification et afin d'éviter les lourdeurs d'un renouvellement ou d'une prolongation du délai, il est proposé de ne pas fixer de délai d'exécution de la peine mais de se limiter au délai de prescription.

Afin de rendre le système plus cohérent et plus uniforme, il est proposé de supprimer la commission de probation et de confier

-
- misdrijven die strafbaar zouden zijn met een maximumstraf van meer dan twintig jaar opsluiting als ze niet in wanbedrijven werden omgezet;
 - aanranding van de eerbaarheid gepleegd met bepaalde verzwarende omstandigheden en verkrachting (art. 375 tot 377 Sw.);
 - seksuele misdrijven gepleegd jegens minderjarigen of met de hulp van minderjarigen (art. 379 tot 387 Sw.);
 - doodslag, moord, oudermoord, kindermoord en vergiftiging (art. 393 tot 397 Sw.).

⁷⁹³ Il y a lieu de rappeler ici qu'aux termes des nouvelles règles proposées, la peine prévue pour la tentative est identique à celle de l'infraction consommée et que la notion de complicité est supprimée.

⁷⁹⁴ Aujourd'hui, les exceptions pour lesquelles la peine de travail est exclue sont énumérées de façon limitative à l'article 37quinquies, § 1^{er}, al. 2, du Code pénal :

- les infractions qui seraient punissables, si elles n'étaient pas transmues en délits, d'une peine maximale supérieure à vingt ans de réclusion ;
- l'attentat à la pudeur commis avec certaines circonstances aggravantes et le viol (art. 375 à 377 du Code pénal) ;
- les infractions à caractère sexuel commises à l'égard de mineurs ou à l'aide de mineurs (art. 379 à 387 du Code pénal);
- le meurtre, l'assassinat, le parricide, l'infanticide et l'empoisonnement (art. 393 à 397 du Code pénal).

strafuitvoeringsrechtbank teneinde het systeem coherenter en eenvormiger te maken. Het volledige contentieux inzake de strafuitvoering moet in handen komen van één enkel rechtscollege. Die rechtbank wordt derhalve belast met de controle op de uitvoering van de werkstraf.

In geval van - gehele of gedeeltelijke - wanuitvoering van de werkstraf is de strafuitvoeringsrechtbank tevens bevoegd om te beslissen dat de vervangende straf of een deel ervan ten uitvoer zal worden gelegd, rekening houdende met het deel van de werkstraf dat de veroordeelde reeds heeft verricht.

Probatiestraf (artikel 47)

Bij de wet van 10 april 2014⁷⁹⁵ is de probatiestraf ingevoerd als autonome straf in correctionele zaken en in politiezaken. De bepalingen met betrekking tot deze straf werden herzien in het kader van de wet van 5 februari 2016 (zogenoeten 'Potpourri II'-wet), in werking getreden op 1 mei 2016.

Het ontworpen wetsartikel berust grotendeels op de bestaande bepalingen. In een streven naar leesbaarheid en vereenvoudiging worden evenwel enkel de bepalingen betreffende de voorwaarden en het opleggen van de straf opgenomen in het Wetboek. De bepalingen die de strafuitvoering tot in detail regelen, moeten dan geregeld worden bij koninklijke besluiten en in een algemene wetgeving betreffende de strafuitvoering.

De probatiestraf bestaat in de verplichting om algemene en bijzondere voorwaarden na te leven gedurende een door de rechter bepaalde termijn. Indien gerechtvaardigd

l'ensemble de ses prérogatives au tribunal de l'application des peines. Il importe de regrouper l'ensemble du contentieux relatif à l'exécution des peines entre les mains d'une seule et même juridiction. Dès lors, ce tribunal est chargé du contrôle de l'exécution de la peine de travail.

En cas d'inexécution fautive, partielle ou totale, de la peine de travail, le tribunal de l'application des peines est également compétent pour décider que la peine subsidiaire ou une partie de celle-ci sera mise à exécution, et ce en tenant compte de la partie de la peine de travail qui a déjà été exécutée par le condamné.

La peine de probation (article 47)

La loi du 10 avril 2014⁷⁹⁶ a introduit, dans notre droit, la probation comme peine autonome en matière correctionnelle et de police. Les dispositions relatives à cette peine ont été revues dans le cadre de la loi du 5 février 2016 (loi Pot-pourri II) entrée en vigueur le 1^{er} mai 2016.

L'article de loi en projet se fonde, en grande partie, sur les dispositions actuelles. Toutefois, dans un souci de lisibilité et de simplification, seules les règles relatives aux conditions et au prononcé de la peine sont incorporées dans le Code. Les dispositions réglant, dans le détail, l'exécution de la peine devront être réglées par la voie d'arrêtés royaux et dans une législation générale relative à l'exécution des peines.

La peine de probation consiste en l'obligation de respecter des conditions générales et particulières durant une période fixée par le juge. Lorsque les

⁷⁹⁵ Wet van 10 april 2014 tot invoering van de probatie als autonome straf in het Strafwetboek en tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie (B.S. 19 juni 2014).

⁷⁹⁶ Loi du 10 avril 2014 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 (M.B. du 19 juin 2014).

door de omstandigheden van de zaak, kan die straf ook opportuun blijken voor de rechtspersonen⁷⁹⁷: daarom wordt erin voorzien dat die straf ook op hen kan worden toegepast.

Voor de natuurlijke personen lijkt het opportuun om in dat verband maatregelen te kunnen organiseren ter bevordering van de professionele en sociale integratie van de veroordeelde, zoals het verplicht volgen van een opleiding of van een beroepsstage, of het verplicht uitvoeren van een gemeenschapsdienst.

De gemeenschapsdienst is een maatregel waarbij, naar het model van de "samenlevingsdienst"⁷⁹⁹, zowel de maatschappij als de veroordeelde baat zouden kunnen hebben; de bedoeling is de veroordeelde waardevolle ervaringen te laten opdoen dankzij deelname aan maatschappelijk relevante projecten en/of aan diverse beroepsopleidingen zodat hij kan bogen op een kapitaal aan ervaringen, troeven en persoonlijke contacten, waardoor hij opnieuw aan zelfvertrouwen kan winnen en hij zijn integratieprofiel kan optimaliseren.⁸⁰⁰ Indien in dergelijke maatregel wordt voorzien in het Strafwetboek, dan zullen de organisatie ervan en de ad-hocinfrastructuur een zaak van de bevoegde diensten van de gemeenschappen zijn.

Een beroepsstage is vaak de eerste noodzakelijke opstap naar de arbeidsmarkt: in eerste instantie is het de bedoeling dat de veroordeelde nuttige ervaringen kan opdoen voor zijn integratie

circonstances de la cause le justifient, cette peine peut s'avérer également opportune pour les personnes morales⁷⁹⁸: c'est pourquoi il est prévu que cette peine puisse également leur être appliquée.

Pour les personnes physiques, il paraît opportun de pouvoir organiser dans ce cadre des mesures favorisant l'intégration professionnelle et sociale du condamné telle que l'obligation de suivre une formation ou un stage professionnel ou celle d'effectuer un service citoyen.

Le service citoyen est une mesure qui, sur le modèle du « service citoyen »⁸⁰¹ pourrait rencontrer à la fois l'intérêt de la société et celui du condamné; il s'agit d'engager le condamné dans des expériences valorisantes par la participation à des projets utiles à la société et/ou à des formations professionnelles et diverses en vue de lui offrir un capital d'expériences, d'atouts et de relations, lui permettant de reprendre confiance en lui et d'améliorer son profil d'insertion⁸⁰². Si une telle mesure est prévue dans le Code pénal, son organisation et l'infrastructure ad hoc devront être mises en place par les autorités compétentes des communautés.

Un stage professionnel est souvent le premier pas nécessaire pour l'entrée dans le monde du travail: le but premier est de faire acquérir par le condamné un capital d'expériences utiles à son insertion dans

⁷⁹⁷ Bijvoorbeeld, wanneer het misdrijf dat toegerekend wordt aan de rechtspersoon bestaat in een ernstige tekortkoming jegens een verplichting tot het verzekeren van de veiligheid op het werk, zou de probatiestraf kunnen bestaan in het nemen van bijkomende veiligheidsmaatregelen en het verstrekken van een opleiding aan het personeel.

⁷⁹⁸ Ainsi, lorsque l'infraction imputée à la personne morale consiste en un manquement grave à un devoir d'assurer la sécurité des travailleurs, la peine de probation pourrait consister à prendre des mesures de sécurité supplémentaires et à assurer une formation de son personnel.

⁷⁹⁹ Zie <http://www.jongeren-samenleving.be>

⁸⁰⁰ zie "Plaidoyer pour un service citoyen", vrije tribune verschenen in Le Soir en La Libre Belgique van 3 maart 2015.

⁸⁰¹ Voir www.service-citoyen.be.

⁸⁰² voir « Plaidoyer pour un service citoyen », carte blanche parue dans Le Soir et La Libre Belgique du 3 mars 2015.

in de maatschappij. Die maatregel heeft een ruimer toepassingsgebied dan de werkstraf, vermits hij niet beperkt is tot de stages in overheidsinstellingen of in verenigingen zonder winstoogmerk, maar met name bedrijfsstages zou kunnen omvatten. Net als de werkstraf is de beroepsstage onbezoldigd.

De duur van de opleiding, van de stage of van de gemeenschapdienst is geënt op de duur waarin voorzien is voor de probatie die thans bevolen is in het kader van de wet betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie (art. 1bis van de wet van 29 juni 1964): deze mag niet minder dan twintig uren en niet meer dan 240 uren bedragen.⁸⁰³

Rekening houdend met de nieuwe indeling van de straffen, is de probatiestraf een correctionele hoofdstraf van niveau 2 of van niveau 1 behoudens in de bij de wet bepaalde gevallen. De duur van de probatiestraf van niveau 2 bedraagt minstens een jaar en ten hoogste twee jaar. De duur van de probatiestraf van niveau 1 bedraagt minstens zes maanden en ten hoogste twaalf maanden.⁸⁰⁵

Net als de werkstraf kan de probatiestraf van niveau 2, bij aanneming van verzachtende omstandigheden, een straf van niveau 3, 4, 5 of 6 vervangen (zie artikel 34). Zij is daarentegen uitgesloten voor de misdaden, zelfs bij aanneming van verzachtende omstandigheden (straffen van niveau 8 of 7).⁸⁰⁷

la société. Le champ d'application de cette mesure est plus large que celui de la peine de travail puisqu'il n'est pas limité aux stages dans les organismes publics ou dans les associations sans but lucratif mais pourrait englober notamment des stages en entreprise. A l'instar de la peine de travail, le stage professionnel est non rémunéré.

La durée de la formation, du stage ou du service citoyen est calquée sur celle prévue pour la probation ordonnée actuellement dans le cadre de la loi concernant la suspension, le sursis et la probation (art. 1^{er}bis de la loi du 29 juin 1964): elle ne peut être inférieure à vingt heures ni supérieure à deux cent quarante heures.⁸⁰⁴

Compte tenu de la nouvelle classification des peines, la peine de probation est une peine correctionnelle principale de niveau 2 ou de niveau 1 sauf les exceptions prévues par la loi. La durée de la peine de probation de niveau 2 ne peut être inférieure à un an ni supérieure à deux ans. La durée de la peine de probation de niveau 1 ne peut être inférieure à six mois ni supérieure à douze mois.⁸⁰⁶

A l'instar de la peine de travail, la peine de probation de niveau 2 peut remplacer, en cas d'admission de circonstances atténuantes, une peine de niveau 3, 4, 5 ou 6 (voir l'article 34). En revanche, elle est exclue pour les crimes, même en cas d'admission de circonstances atténuantes (peines de niveau 8 ou 7).⁸⁰⁸

⁸⁰³ Duur geënt op de duur van de opleiding in het kader van een probatiemaatregel (art. 1bis van de wet van 29 juni 1964).

⁸⁰⁴ Durée calquée sur la durée de la formation dans le cadre d'une mesure probatoire (art. 1^{er}bis de la loi du 29 juin 1964).

⁸⁰⁵ Zoals voor de gevangenisstraf is de duur van een maand probatiestraf dertig dagen.

⁸⁰⁶ Comme pour l'emprisonnement, la durée d'un mois de probation est de trente jours.

⁸⁰⁷ Wanneer daarentegen, bij aanneming van een strafverminderende verschoningsgrond, het misdrijf niet langer strafbaar is met een straf van niveau 8 of 7, dan zou een werkstraf kunnen worden toegepast vermits een straf van niveau 2 in dat geval kan worden toegepast, in voorkomend geval na toepassing van de verzachtende omstandigheden.

⁸⁰⁸ En revanche, lorsqu'en cas d'admission d'une cause d'excuse atténuante, l'infraction n'est plus punissable d'une peine de niveau 8 ou 7, une peine de travail pourrait être appliquée puisqu'une peine de niveau 2 peut, dans ce cas, être appliquée, le cas échéant, après application des circonstances atténuantes.

De uitsluiting van de misdrijven die krachtens de wet strafbaar zijn met een straf van niveau 8 of 7 omvat het merendeel van de huidige uitzonderingen (misdrijven die strafbaar zouden zijn met een maximumstraf van meer dan twintig jaar opsluiting als ze niet in wanbedrijven werden omgezet, doodslag, moord, oudermoord, kindermoord en vergiftiging)⁸⁰⁹, behalve de categorie van seksuele misdrijven.⁸¹⁰

Een vervangende gevangenisstraf of een vervangende geldboete kan worden toegepast indien de probatiestraf niet wordt uitgevoerd.

Zoals reeds aangegeven in deze tekst, geldt de instemming van de veroordeelde, met kennis van zaken gegeven, als voorwaarde voor het opleggen van een probatiestraf.

In navolging van artikel 1, §1*bis*, van de wet van 29 juni 1964, voorziet het voorontwerp erin dat aan de probatiestraf steeds de volgende algemene voorwaarden worden verbonden:

1° geen strafbare feiten plegen;

L'exclusion des infractions punissables, aux termes de la loi, d'une peine de niveau 8 ou 7 englobe la plupart des exceptions actuelles (les infractions qui seraient punissables, si elles n'étaient pas transmues en délits, d'une peine maximale supérieure à vingt ans de réclusion, le meurtre, l'assassinat, le parricide, l'infanticide et l'empoisonnement, le meurtre pour faciliter le vol)⁸¹¹, sauf la catégorie des infractions sexuelles.⁸¹²

Une peine d'emprisonnement subsidiaire ou une peine d'amende subsidiaire peut être appliquée en cas de non exécution de la peine de probation.

Comme déjà prévu dans le texte actuel, le prononcé d'une peine de probation est conditionné par l'accord éclairé du condamné.

S'inspirant de l'article 1^{er}, § 1^{er} *bis*, de la loi du 29 juin 1964, l'avant-projet prévoit que la peine de probation soit toujours assortie des conditions générales suivantes :

1° ne pas commettre d'infractions ;

⁸⁰⁹ Hierbij moet erop worden gewezen dat, overeenkomstig de nieuwe voorgestelde bepalingen, de straf voor de poging identiek is aan de straf voor het gepleegde misdrijf en dat het medeplichtigheidsbegrip wordt geschrapt.

⁸¹⁰ Thans worden de uitzonderingen waarvoor de probatiestraf is uitgesloten, op limitatieve wijze opgesomd in artikel 370*octies*, §1, vierde lid, van het Strafwetboek:

- misdrijven die strafbaar zouden zijn met een maximumstraf van meer dan twintig jaar opsluiting als ze niet in wanbedrijven werden omgezet;
- aanranding van de eerbaarheid gepleegd met bepaalde verzwarende omstandigheden en verkrachting (art. 375 tot 377 Sw.);
- seksuele misdrijven gepleegd jegens minderjarigen of met de hulp van minderjarigen (art. 379 tot 387 Sw.);
- doodslag, moord, oudermoord, kindermoord en vergiftiging (art. 393 tot 397 Sw.).

⁸¹¹ Il y a lieu de rappeler ici qu'aux termes des nouvelles règles proposées, la peine prévue pour la tentative est identique à celle de l'infraction consommée et que la notion de complicité est supprimée.

⁸¹² Aujourd'hui, les exceptions pour lesquelles la peine de probation est exclue sont énumérées de façon limitative à l'article 370*octies*, § 1^{er}, al. 4, du Code pénal :

- les infractions qui seraient punissables, si elles n'étaient pas transmues en délits, d'une peine maximale supérieure à vingt ans de réclusion ;
- l'attentat à la pudeur commis avec certaines circonstances aggravantes et le viol (art. 375 à 377 du Code pénal) ;
- les infractions à caractère sexuel commises à l'égard de mineurs ou à l'aide de mineurs (art. 379 à 387 du Code pénal);

le meurtre, l'assassinat, le parricide, l'infanticide et l'empoisonnement (art. 393 à 397 du Code pénal).⁸¹³ Dit is nu reeds het geval wanneer de rechter een probatie-uitstel beveelt, zonder dat er specifieke problemen rijzen.

2° voor de natuurlijke personen, een vast adres hebben en, bij wijziging ervan, zijn nieuwe verblijfplaats onmiddellijk meedelen aan de bevoegde dienst van de gemeenschappen die met de begeleiding is belast;

3° voor de natuurlijke personen, gevolg geven aan de oproepingen van de strafuitvoeringsrechtbank en aan die van de bevoegde dienst van de gemeenschappen die met de begeleiding is belast.

Verscheidend van het huidige stelsel wordt voorgesteld dat het vonnisgerecht⁸¹³ de bijzondere voorwaarden zou bepalen (in plaats van de probatiecommissie of de strafuitvoeringsrechtbank), om verscheidene redenen:

- het vonnisgerecht behoort de straf te bepalen die het oplegt (beginsel van legaliteit van de straffen en de vereiste van rechtszekerheid);⁸¹⁵
- de kennis van de bijzondere voorwaarden is essentieel opdat de beklaagde zijn instemming met kennis van zaken zou kunnen geven;
- er moet worden voorkomen dat er te veel tijd verloopt tussen het tijdstip waarop de veroordeling definitief wordt en het vastleggen van de inhoud van de straf (de bijzondere voorwaarden) terwijl de straf reeds begint te lopen.⁸¹⁷

2° pour les personnes physiques, avoir une adresse fixe et, en cas de changement de celle-ci, communiquer sans délai l'adresse de sa nouvelle résidence au service compétent des communautés chargé de la guidance ;

3° pour les personnes physiques, donner suite aux convocations du tribunal de l'application des peines et à celles du service compétent des communautés chargé de la guidance.

A la différence du régime actuel, il est proposé que ce soit la juridiction de jugement⁸¹⁴ qui détermine les conditions particulières (et non la commission de probation ou le tribunal de l'application des peines) et ce, pour plusieurs motifs :

- il revient à la juridiction de jugement de déterminer la peine qu'elle prononce (principe de légalité des peines et nécessité de sécurité juridique)⁸¹⁶ ;
- la connaissance des conditions particulières est essentielle pour que le prévenu puisse donner son consentement éclairé ;
- il faut éviter qu'un laps de temps trop long s'écoule entre le moment où la condamnation devient définitive et la détermination du contenu de la peine (les conditions particulières) alors que la peine commence déjà à courir⁸¹⁸.

⁸¹³ Dit is nu reeds het geval wanneer de rechter een probatie-uitstel beveelt, zonder dat er specifieke problemen rijzen.

⁸¹⁴ C'est déjà le cas actuellement lorsque le juge ordonne un sursis probatoire, sans que cela ne pose de difficultés particulières.

⁸¹⁵ Wanneer een straf wordt opgelegd, moet de veroordeelde in staat kunnen zijn om de precieze inhoud te vatten van de straf die hem wordt opgelegd, meer bepaald om zich een oordeel te kunnen vormen over de opportuniteit van het uitoefenen van een rechtsmiddel. De straf mag geen blanco cheque zijn waarvan de inhoud naderhand zou worden vastgesteld.

⁸¹⁶ Lors du prononcé d'une peine, le condamné doit pouvoir déterminer le contenu précis de la peine qui lui est infligée, notamment en vue d'apprécier l'opportunité d'exercer une voie de recours. La peine ne peut consister en un chèque en blanc dont le contenu serait déterminé ultérieurement.

⁸¹⁷ In de huidige regeling behoort de probatiecommissie, op basis van het verslag van de justitie-assistent, de concrete invulling van de straf vast te stellen door de bijzondere voorwaarden te bepalen (T. DECAIGNY, "Nieuwe correctionele hoofdstraffen: de straf onder elektronisch toezicht en de autonome probatiestraf",

Wanneer de bijzondere voorwaarden de invoering van concrete modaliteiten vereisen (meer bepaald wanneer de straf doelt op een opleiding, een stage of gemeenschapsdienst), behoort de strafuitvoeringsrechtbank de concrete uitvoeringsmodaliteiten ervan te bepalen.

De natuurlijke personen aan wie een probatiestraf werd opgelegd, worden bovendien onderworpen aan de sociale begeleiding vanwege de daartoe aangewezen bevoegde dienst. De Koning bepaalt de inhoud en de concrete nadere regels van de sociale begeleiding, van de opleiding, van de beroepsstage en van de gemeenschapsdienst.⁸¹⁹

In de huidige tekst staat niets vermeld over het tijdstip waarop de straf ingaat. Aangezien het gaat om een proeftijd die samengaat met de verplichting tot naleving van de algemene en bijzondere voorwaarden, gaat de straf, net als het probatie-uitstel, in op het tijdstip waarop de beslissing in kracht van gewijsde treedt.

Om enige flexibiliteit in de strafuitvoering te brengen, wordt erin voorzien dat de strafuitvoeringsrechtbank de opgelegde bijzondere voorwaarden kan aanpassen: aldus kan zij de bijzondere voorwaarden geheel of ten dele opschorten, ze nader omschrijven of aanpassen aan de omstandigheden, hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van het openbaar ministerie, hetzij op verzoek van de veroordeelde. Voorts kan de strafuitvoeringsrechtbank,

Lorsque les conditions particulières requièrent la mise en place de modalités concrètes (notamment lorsque la peine prévoit une formation, un stage ou un service citoyen), le tribunal de l'application des peines est appelé à en déterminer les modalités concrètes d'exécution.

Les personnes physiques auxquelles une peine de probation a été infligée sont soumises en outre à la guidance sociale exercée par le service compétent désigné à cet effet. Le Roi fixe le contenu et les modalités concrètes de la guidance sociale, de la formation, du stage professionnel et du service citoyen⁸²⁰.

Dans le texte actuel, rien n'est prévu quant au moment de la prise de cours de la peine. Comme il s'agit d'une période de mise à l'épreuve assortie de l'obligation de respecter des conditions générales et particulières, la peine prend cours, comme le sursis probatoire, au moment où la décision passe en force de chose jugée.

Afin de permettre une flexibilité dans l'exécution de la peine, il est prévu que le tribunal de l'application des peines puisse aménager les conditions particulières imposées: ainsi il peut suspendre en tout ou en partie les conditions particulières, les préciser ou les adapter aux circonstances, soit d'office, soit sur réquisition du ministère public, soit à la demande du condamné. De plus, s'il estime que la peine de probation a été

T.Strafr. 2014, 214-215). Die oplossing krijgt terechte kritiek: de Hoge Raad voor de Justitie was in zijn advies van oordeel dat, indien die bepalingen in die zin worden geïnterpreteerd dat zij de rechter in staat stellen om de vaststelling van de voorwaarden uit te besteden aan de probatiecommissie en de justitie-assistent, het zou gaan om een ongeoorloofde delegatie (Ambtshalve advies van de Hoge Raad voor de Justitie van 6 december 2013, blz.2).

⁸¹⁸ Dans le régime actuel, il revient à la commission de probation de déterminer, sur la base du rapport de l'assistant de justice, le contenu concret de la peine en fixant les conditions particulières à respecter (T. DECAIGNY, « Nieuwe correctionele hoofdstraffen: de straf onder elektronisch toezicht en de autonome probatiestraf », *T. Strafr.* 2014, 214-215). Cette solution est critiquée à bon droit: Le Conseil supérieur de la justice dans son avis a considéré que si ces dispositions devaient être interprétées comme permettant au juge de faire sous-traiter la détermination des conditions par la commission de probation et l'assistant de justice, il s'agirait d'une délégation illégitime (Avis d'office du Conseil supérieur de la justice du 6 décembre 2013, p. 2).

⁸¹⁹ In dat verband is overleg met de gemeenschappen onontbeerlijk.

⁸²⁰ Dans ce cadre, une concertation avec les communautés est indispensable.

indien zij van oordeel is dat de probatiestraf ten uitvoer is gelegd, beslissen om daaraan een einde te stellen, ook al is de door de rechter bepaalde proeftermijn nog niet verstreken.

Daarnaast bepaalt de Koning de nadere regels inzake de tenuitvoerlegging en controle van de probatiestraf. Hij organiseert ook samen met de bevoegde instanties de verspreiding van informatie en het overleg inzake de toepassing van de probatiestrafen.

In geval van gehele of gedeeltelijke wanuitvoering van de probatiestraf is de strafuitvoeringsrechtbank tevens bevoegd om te beslissen dat de vervangende straf of een deel ervan ten uitvoer zal worden gelegd, rekening houdend met het deel van de probatiestraf dat de veroordeelde reeds heeft verricht.

Afdeling 7. Veroordeling bij schuldigverklaring

Veroordeling bij schuldigverklaring (artikel 48)

Met het oog op de diversifiëring van de straffen werd reeds door de Commissie Holsters voorgesteld om de veroordeling bij schuldigverklaring in te voeren als autonome straf.⁸²¹

Behoudens in de bij de wet bepaalde gevallen is de veroordeling bij schuldigverklaring een correctionele straf van niveau 2 of van niveau 1. Zij is dus uitgesloten voor de misdaden, zelfs bij aanneming van verzachtende omstandigheden (straffen van niveau 6 of 7).⁸²³

⁸²¹ Eindverslag, deel II, pp. 29 en 30.

⁸²² Rapport final, partie II, p. 29 et 30.

⁸²³ Wanneer daarentegen, bij aanneming van een strafverminderende verschoningsgrond, het misdrijf niet langer strafbaar is met een straf van niveau 6 of 7 zou een werkstraf kunnen worden toegepast vermits een straf van niveau 2 in dat geval kan worden toegepast, in voorkomend geval na toepassing van de verzachtende omstandigheden.

exécutée, il peut décider d'y mettre fin, même si la période probatoire fixée par le juge n'a pas encore expiré.

Pour le surplus, le Roi fixe les modalités d'exécution et de contrôle de la peine de probation. Il organise aussi avec les instances compétentes la diffusion d'informations et la concertation relatives à l'application des peines de probation.

En cas d'inexécution fautive, partielle ou totale, de la peine de probation, le tribunal de l'application des peines est également compétent pour décider que la peine subsidiaire ou une partie de celle-ci sera mise à exécution, et ce en tenant compte de la partie de la peine de probation qui a déjà été exécutée par le condamné.

Section 7. La condamnation par déclaration de culpabilité

La condamnation par déclaration de culpabilité (article 48)

Dans un souci de diversification des peines, l'introduction à titre de peine autonome de la condamnation par déclaration de culpabilité avait déjà été proposée par la Commission Holsters⁸²².

Sauf les exceptions prévues par la loi, la condamnation par déclaration de culpabilité est une peine correctionnelle de niveau 2 ou de niveau 1. Elle est donc exclue pour les crimes, même en cas d'admission de circonstances atténuantes (peines de niveau 6 ou 7)⁸²⁴.

De veroordeling bij schuldigverklaring wordt voorbehouden voor feiten van geringe ernst of voor feiten die na een zeer (te) lange termijn worden berecht. De rechter kan derhalve een dergelijke straf slechts uitspreken indien hij, geleid op de concrete omstandigheden van de zaak, vaststelt dat de ernst van de feiten beperkt is of dat het tijdsverloop het uitspreken van een straf inopportuun maakt.⁸²⁵

Zoals nu reeds het geval is voor eenvoudige schuldigverklaring naar aanleiding van de vaststelling van de overschrijding van de redelijke termijn, kan of moet de veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring, naargelang het geval, gecumuleerd worden met de verbeurdverklaring, wanneer de wet in dergelijke straf voorziet.

Net als bij de andere alternatieve straffen, zal de veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring niet opgenomen worden in het strafregister. De bepalingen inzake het strafregister dienen in die zin aangepast te worden in het Wetboek van Strafvordering.

Afdeling 8. Geldstraffen

Zoals reeds aangegeven in het inleidende gedeelte, opteren de auteurs van het voorontwerp ervoor om zoveel mogelijk de toevlucht tot de gevangenisstraf te

La condamnation par déclaration de culpabilité est réservée aux faits de peu de gravité ou aux faits jugés après un très (trop) long délai. Dès lors, le juge ne peut prononcer une telle peine qu'à condition qu'il constate au vu des circonstances concrètes de la cause que les faits jugés présentent une gravité limitée ou que l'écoulement du temps rend la prononciation d'une peine inopportune⁸²⁶.

Comme c'est déjà le cas actuellement en cas de simple déclaration de culpabilité à la suite du constat du dépassement du délai raisonnable, la condamnation par déclaration de culpabilité peut ou doit, selon le cas, être cumulée avec la peine de confiscation, lorsque la loi prévoit une telle peine.

A l'instar des autres peines dites alternatives, la condamnation par déclaration de culpabilité ne figurera pas dans les extraits de casier judiciaire. Les dispositions du Code d'instruction criminelle relative au casier judiciaire devront être adaptées en ce sens.

Section 8. Les peines pécuniaires

Comme indiqué dans la partie introductive, le choix adopté par les promoteurs de l'avant-projet est d'éviter, autant que faire se peut, le recours à

⁸²⁴ En revanche, lorsqu'en cas d'admission d'une cause d'excuse atténuante, l'infraction n'est plus punissable d'une peine de niveau 6 ou 7, une peine de travail pourrait être appliquée puisqu'une peine de niveau 2 peut, dans ce cas, être appliquée, le cas échéant, après application des circonstances atténuantes.

⁸²⁵ De sanctionnering van de overschrijding van de redelijke termijn om iemand te berechten (artikel 6 EVRM) is een kwestie die verband houdt met de strafprocedure, die in dit verband moet worden geregeld. Volgens de ontworpen bepalingen kan de eenvoudige schuldigverklaring reeds, in geval van overschrijding van de redelijke termijn, de misdrijven bestraffen die strafbaar zijn met de straffen van niveau 1 tot 5 (in voorkomend geval, na aanneming van verzachtende omstandigheden). Voor de misdaden die strafbaar zijn met de straffen van niveau 6 of 7 wordt voorgesteld zich te beperken tot de toepassing van een verminderde straf.

⁸²⁶ La question de la sanction du dépassement du délai raisonnable pour juger une personne (article 6 C.E.D.H.) est une question de procédure pénale qui doit être réglée dans ce cadre. Suivant les dispositions en projet, la simple déclaration de culpabilité peut déjà, en cas de dépassement du délai raisonnable, venir sanctionner les infractions punissables des peines de niveau 1 à 5 (le cas échéant, après admission des circonstances atténuantes). Pour les crimes punissables des peines de niveau 6 ou 7, il est proposé de se limiter à l'application d'une peine réduite.

vermijden wanneer andere straffen een passend antwoord bieden op het strafbaar feit. In dat opzicht kunnen de geldstraffen een passende reactie zijn op tal van strafbare gedragingen die ingegeven zijn door het nastreven van winst.

Geldboete (artikel 49)

In het nieuwe systeem van de strafniveaus is de geldboete, voor de natuurlijke personen⁸²⁷, een correctionele hoofdstraf van niveau 1; zij bedraagt dan minimaal 150 euro en maximaal 15.000 euro.⁸²⁸ Voor de rechtspersonen is de geldboete de hoofdstraf bij uitstek, aangezien zij ook in de plaats treedt van de vrijheidsstraffen (cf. *supra*). De geldboete is tevens een bijkomende straf, verplicht of facultatief al naargelang het geval, die van toepassing is op de misdrijven waarvoor de wet in een dergelijke straf voorziet.⁸²⁹

Thans stelt de rechter het bedrag van de geldboete vrijelijk vast tussen het wettelijke maximumbedrag en minimumbedrag.

In de wettekst is er bepaald dat het bedrag van de geldboete zou kunnen worden vastgesteld volgens de financiële draagkracht of de sociale toestand van de overtreder. Voor de rechtspersonen wordt daarnaast rekening gehouden met hun omzetcijfer en omvang.

Het gaat om de reële financiële draagkracht van de beklaagde, waarover de rechter zich soeverein een oordeel vormt door rekening te houden met diens

l'emprisonnement lorsque d'autres peines offrent une réponse adéquate à l'acte délinquant. Dans cette perspective, les peines pécuniaires peuvent constituer une réaction appropriée à de nombreux comportements infractionnels fondés sur la recherche d'un profit.

L'amende (article 49)

Dans le nouveau système de classification des peines, l'amende est, pour les personnes physiques⁸³⁰, une peine correctionnelle principale de niveau 1; son montant est de 150 euros minimum et 15.000 euros maximum⁸³¹. Pour les personnes morales, la peine d'amende constitue la peine principale par excellence puisqu'elle se substitue également aux peines privatives de liberté (cf. *supra*). L'amende constitue également une peine accessoire, obligatoire ou facultative selon le cas, applicable aux infractions pour lesquelles la loi prévoit une telle peine⁸³².

A l'heure actuelle, le montant de l'amende est fixé librement par le juge entre le montant maximum et celui minimum fixés par la loi.

Il est prévu dans le texte légal que le montant de l'amende puisse être déterminé en fonction des possibilités financières ou de la situation sociale du contrevenant. Pour les personnes morales, il est tenu compte en outre de leur chiffre d'affaires et de leur taille.

Il s'agit des capacités financières réelles du prévenu appréciées souverainement par le juge en prenant en compte son état de fortune, son niveau de vie, ses revenus,

⁸²⁷ Voor de rechtspersonen is de geldboete de hoofdstraf bij uitstek (cf. *supra*).

⁸²⁸ Hierbij moet erop worden gewezen dat de bedragen van de geldboeten in het nieuwe wetboek vastgesteld worden door de teller van de opdecimen op nul te zetten.

⁸²⁹ Het bedrag ervan wordt dan bepaald door de wettelijke bepaling die in die bijkomende straf voorziet.

⁸³⁰ Pour les personnes morales, la peine d'amende constitue la peine principale par excellence (cf. *supra*).

⁸³¹ Il convient de rappeler ici que les montants des amendes sont fixés dans le nouveau code en remettant à zéro le compteur des décimes additionnels.

⁸³² Son montant est alors déterminé par la disposition légale qui prévoit cette peine accessoire.

vermogenstoestand, levensstandaard, inkomsten (al dan niet officieel of niet-aangegeven) en de lasten die als zodanig kunnen resulteren uit de elementen van de zaak.

Het bepalen van de financiële draagkracht van de beklaagde valt onder de feitelijke beoordelingsbevoegdheid van het vonnisgerecht. Nu reeds beschikt de rechter, binnen de perken van de wet, over een aanzienlijke beoordelingsbevoegdheid om het quantum van de straffen te bepalen. Bijvoorbeeld wat de verbeurdverklaring betreft, is het Hof van Cassatie van oordeel dat de feitenrechter zich feitelijk soeverein een oordeel vormt over het bedrag van de vermogensvoordelen die gehaald zijn uit het misdrijf.⁸³³ Het Hof is aldus van oordeel dat de rechter het vermogensvoordeel voortvloeiend uit een misdrijf naar billijkheid kan evalueren; hij kan zich daartoe baseren op de elementen uit het strafdossier waarover hij zich soeverein een oordeel vormt.⁸³⁴ In andere materies (zoals voor alimentaties en onderhoudsuitkeringen voor kinderen), zijn hoven en rechtbanken reeds gemachtigd om de financiële draagkracht van personen te bepalen op basis van de verschillende aan hen voorgelegde elementen.

Het openbaar ministerie en de verdediging kunnen alle relevante elementen in dat opzicht voorleggen. De rechter kan ook de partijen op dat punt ondervragen en hen verzoeken om alle nuttige inlichtingen of documenten mee te delen. Op grond van alle elementen die hem op regelmatige basis zijn voorgelegd, wordt de rechter aldus geacht op dat punt een gemotiveerde uitspraak te doen na een feitelijke soevereine beoordeling.

qu'ils soient officiels ou non déclarés, et les charges de celui-ci tels qu'ils peuvent résulter des éléments de la cause

La détermination de la capacité financière du prévenu relève du pouvoir d'appréciation en fait de la juridiction de jugement. Déjà actuellement, le juge dispose, dans les limites fixées par la loi, d'un pouvoir d'appréciation important pour déterminer le quantum des peines. A titre d'exemple, en matière de confiscation, la Cour de cassation considère que le juge du fond apprécie souverainement en fait le montant des avantages patrimoniaux retirés de l'infraction⁸³⁵. Elle considère ainsi que le juge peut évaluer en équité l'avantage patrimonial résultant d'une infraction; il peut se baser à cet effet sur les éléments du dossier pénal qu'il apprécie souverainement⁸³⁶. Dans d'autres matières (telles que les pensions alimentaires et les contributions alimentaires pour les enfants), les cours et tribunaux sont déjà appelés à déterminer les capacités financières de personnes à partir des différents éléments qui leurs sont soumis.

Le ministère public et la défense pourront produire tous éléments pertinents à cet égard. Le juge pourra aussi interroger les parties sur ce point et les inviter à communiquer tous renseignements ou documents utiles. Sur la base de l'ensemble des éléments qui lui auront été régulièrement soumis, le juge est ainsi appelé à se prononcer de façon motivée sur ce point au terme d'une appréciation souveraine en fait.

⁸³³ Cass. 13 april 1999, AR P.98.0898.N, *Pas.* 1999, nr. 204; Cass. 22 oktober 2003, AR P.03.0084.F, *Pas.* 2003, nr. 516; Cass. 10 januari 2012, AR P.11.0938.N, *Pas.* 2012, nr. 18.

⁸³⁴ Cass. 2 maart 2010, AR P.09.1726.N, *Pas.* 2010, nr. 141.

⁸³⁵ Cass. 13 april 1999, RG P.98.0898.N, *Pas.* 1999, n° 204; Cass. 22 oktober 2003, RG P.03.0084.F, *Pas.* 2003, n° 516; Cass. 10 janvier 2012, RG P.11.0938.N, *Pas.* 2012, n° 18

⁸³⁶ Cass. 2 mars 2010, RG P.09.1726.N, *Pas.* 2010, n° 141.

Overigens wil het voorontwerp, in dezelfde geest, de bepaling vermeld in het derde lid van artikel 163 van het Wetboek van Strafvordering opnemen in het Strafwetboek⁸³⁷: dit artikel bepaalt dat de rechter, indien hij een geldboete oplegt, bij het bepalen van het bedrag rekening houdt met de elementen die door de beklaagde worden ingeroepen met betrekking tot zijn sociale toestand. Die bepaling laat de rechter toe een geldboete uit te spreken beneden het wettelijke minimum indien de overtreder eender welk document voorlegt dat zijn precaire financiële toestand bewijst.

Ten slotte kan de rechter, om de goede uitvoering van de straf te garanderen, afbetalingstermijnen toekennen aan de veroordeelde door hem te laten betalen in schijven wanneer de omstandigheden van de zaak zulks rechtvaardigen.⁸³⁹

Een vervangende gevangenisstraf kan worden toegepast indien de geldboete van niveau 1 en van niveau 2 als bedoeld in artikel 34 en in artikel 35 niet wordt uitgevoerd.

Bij gehele of gedeeltelijke gebreke van betaling van de geldboete is de strafuitvoeringsrechtbank bevoegd om te beslissen dat de bijkomende gevangenisstraf of een deel ervan ten uitvoer zal worden gelegd, rekening houdende met het deel van de geldboete dat de veroordeelde reeds heeft betaald.

Verbeurdverklaring (artikel 50)

De huidige regeling van de verbeurdverklaring is complex en hybride, zij heeft tal van wetgevende en

Par ailleurs, dans le même esprit, l'avant-projet entend intégrer dans le Code pénal la règle figurant à l'alinéa 3 de l'article 163 du Code d'instruction criminelle⁸³⁸: cet article dispose que, lorsqu'il inflige une peine d'amende, le juge tient compte, pour la détermination de son montant, des éléments invoqués par le prévenu eu égard à sa situation sociale. Cette disposition autorise le juge à prononcer une peine inférieure au minimum légal, si le contrevenant soumet un document quelconque qui apporte la preuve de sa situation financière précaire.

Enfin, afin de garantir une bonne exécution de la peine, le juge peut accorder au condamné des termes et délais en accordant le fractionnement du paiement de l'amende lorsque les circonstances de la cause le justifient⁸⁴⁰.

Une peine d'emprisonnement subsidiaire peut être appliquée en cas de non exécution de la peine d'amende de niveau 1 ou de niveau 2 visée à l'article 34 et à l'article 35.

En cas de défaut de paiement partiel ou total de l'amende, le tribunal de l'application des peines est compétent pour décider que la peine d'emprisonnement subsidiaire ou une partie de celle-ci sera mise à exécution, et ce en tenant compte de la partie de l'amende qui a déjà été payée par le condamné.

La confiscation (article 50)

Le système actuel de la confiscation est complexe et hybride et a connu des développements législatifs et

⁸³⁷ Het gaat om een bepaling die betrekking heeft op de vaststelling van de straf, zij valt dus niet onder de strafrechtspleging.

⁸³⁸ Il s'agit d'une disposition qui est relative à la fixation de la peine et qui ne relève donc pas de la procédure pénale.

⁸³⁹ Bepaling ontleend aan artikel 111 van het voorontwerp LEGROS.

⁸⁴⁰ Cette règle s'inspire de l'article 111 de l'avant-projet LEGROS.

jurisprudentiële ontwikkelingen doorgemaakt maar is niet altijd coherent.⁸⁴¹ De verbeurdverklaring kan de functie van straf, van beveiligingsmaatregel en tot slot van teruggave of herstel vervullen.

Wanneer de verbeurdverklaring betrekking heeft op het voorwerp van het misdrijf of op de opbrengst ervan, is het vooreerst van belang de omloop van de onwettige zaken (bv. verdovende middelen, vals geld) niet langer te tolereren.

De verbeurdverklaring van het instrument waarmee het misdrijf werd gepleegd moet de delinquent sanctioneren en het risico op recidive verminderen, door hem het gereedschap en de middelen te ontnemen die hij gebruikt heeft voor het plegen van het misdrijf.

Vaak voorgesteld als een straf, heeft de verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen die zijn gehaald uit het misdrijf in werkelijkheid tot doel de delinquent het in wezen ongeoorloofd voordeel te ontnemen dat hij uit het misdrijf heeft behaald: het betreft de terugvordering van het verschuldigde bedrag en, in voorkomend geval, de teruggave of toewijzing ervan aan de burgerlijke partij. Het betreft derhalve een maatregel die meer bedoeld is om de delinquent en het slachtoffer in hun oorspronkelijke toestand te herstellen, dan om een straf aan eerstgenoemde op te leggen.

In alle scenario's komt het erop neer dat de delinquent onwettige zaken worden ontnomen, zaken waarvan hij misbruik heeft gemaakt of die hij verworven heeft naar aanleiding van het misdrijf. Daarom wil het voorontwerp een reëel karakter toekennen aan de verbeurdverklaring. Indien het de bedoeling is de veroordeelde te bestraffen op financieel vlak, kan de

jurisprudentiële ontwikkelingen doorgemaakt maar is niet altijd coherent.⁸⁴¹ De verbeurdverklaring kan de functie van straf, van beveiligingsmaatregel en tot slot van teruggave of herstel vervullen.

Lorsque la confiscation porte sur l'objet de l'infraction ou son produit, il s'agit, avant tout, de ne plus tolérer la circulation des choses illicites (par exemple, des stupéfiants, de la fausse monnaie).

La confiscation de l'instrument avec lequel l'infraction a été commise a pour but de sanctionner le délinquant et de réduire le risque de récidive en le privant des outils et des moyens qu'il a utilisés pour commettre l'infraction.

Présentée souvent comme une peine, la confiscation des avantages patrimoniaux retirés de l'infraction vise, en réalité, à priver le délinquant du bénéfice par essence illicite qu'il a retiré de l'infraction: il s'agit de récupérer l'indu et, le cas échéant, de le restituer ou de l'attribuer à la partie civile. Dès lors, il s'agit d'une mesure qui a davantage pour objet de remettre le délinquant et la victime dans leur situation de pristin état que d'infliger au premier une peine.

Dans tous les cas de figure, il s'agit à la base de priver le délinquant de choses qui sont illicites, dont il a fait mauvais usage ou qu'il a acquises à la suite de l'infraction. C'est pourquoi, l'option de l'avant-projet est de conférer un caractère réel à la confiscation. Si l'objectif est de sanctionner le condamné sur le plan financier, le juge peut recourir alors à

⁸⁴¹ Zie J. ROZIE et P. WAETERINCKX, "Actualia verbeurdverklaring (2010-2015): alles stroomt, niets is blijvend", *NC* 2015, 390 tot 432.

⁸⁴² Voir J. ROZIE et P. WAETERINCKX, "Actualia verbeurdverklaring (2010-2015): alles stroomt, niets is blijvend", *NC* 2015, 390 à 432.

rechter teruggrijpen naar de geldboete of naar de geldstraf, vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf gehaalde voordeel (cf. *infra*).

Het reële karakter van de verbeurdverklaring is gerechtvaardigd vanwege het rechtstreekse verband tussen de zaak vatbaar voor verbeurdverklaring en het plegen van het misdrijf: het voorwerp van het misdrijf, de zaak die gediend heeft tot het plegen ervan, de zaak die ontstaan is door het misdrijf of het rechtstreekse voordeel dat uit het misdrijf is gehaald. Er kan geen sprake van zijn dat de delinquent in het bezit blijft van die voorwerpen en de verbeurdverklaring moet dan ook een verplicht karakter hebben, tenzij een bijzondere bepaling daarvan afwijkt.

Gelet op het reële karakter van de straf legt de rechter de verbeurdverklaring van de goederen op ten aanzien van alle daders en deelnemers aan het misdrijf. Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat een dergelijke veroordeling lastens alle daders, mededaders of medeplichtigen kon worden uitgesproken niettegenstaande het algemeen rechtsbeginsel van het persoonlijk karakter van de straf.⁸⁴³

De verbeurdverklaring is aldus een bijkomende straf die de rechter moet uitspreken wanneer hij de feiten bewezen verklaart. Wanneer de rechter van oordeel is dat hij een correctionele straf van niveau 1 kan uitspreken, kan hij de verbeurdverklaring als hoofdstraf opleggen (cf. *supra*, artikelen 34 en 37).

De ontworpen bepaling herneemt de drie categorieën van zaken die thans in aanmerking komen voor verbeurdverklaring krachtens artikel 42 van het Strafwetboek.⁸⁴⁵

l'amende ou à la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction (cf. *infra*).

Le caractère réel de la confiscation se justifie en raison du lien direct entre la chose à confisquer et la commission de l'infraction: soit il s'agit de l'objet de l'infraction, de la chose qui a servi à la commettre, de celle créée par l'infraction ou du bénéfice direct retiré de l'infraction. Il ne peut être question que le délinquant reste en possession de ces objets en telle sorte que la confiscation doit avoir un caractère obligatoire, sauf si une disposition particulière y déroge.

Vu le caractère réel de la peine, le juge est tenu de prononcer la confiscation des biens en question à l'égard de tous les auteurs et participants à l'infraction. La Cour de cassation a considéré qu'une telle condamnation à charge de tous les auteurs, coauteurs ou complices pouvait être prononcée nonobstant le principe général du droit relatif à la personnalité des peines⁸⁴⁴.

La confiscation est ainsi une peine accessoire que le juge est tenu de prononcer lorsqu'il déclare les faits établis. Lorsque le juge estime pouvoir prononcer une peine correctionnelle de niveau 1, il peut condamner à la confiscation à titre de peine principale (cf. *supra*, articles 34 et 37).

La disposition en projet reprend les trois catégories de choses confiscables actuellement en vertu de l'article 42 du Code pénal⁸⁴⁶:

⁸⁴³ Cass. 16 december 2014, AR P.14.1149.N, RW 2015-16, 783.

⁸⁴⁴ Cass. 16 décembre 2014, RG P.14.1149.N, RW 2015-16, 783.

⁸⁴⁵ De auteurs van het voorontwerp hebben het niet noodzakelijk geacht de verbeurdverklaring van de verdere vermogensvoordelen bedoeld in artikel 43^{quater} van het Strafwetboek over te nemen: ten eerste omdat die bepaling vragen doet rijzen vanuit het oogpunt van de inachtneming van het vermoeden van onschuld, vervolgens omdat zij onnodig ingewikkeld is en in de praktijk weinig wordt toegepast en tot slot omdat zij

1° van de zaken die het voorwerp van het misdrijf uitmaken, en die welke gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van het misdrijf indien zij eigendom zijn van de veroordeelde (omwille van de duidelijkheid wordt de verbeurdverklaring van die twee categorieën van zaken apart weergegeven);

2° van de zaken die uit het misdrijf zijn ontstaan;

3° van de vermogensvoordelen die uit het misdrijf zijn verkregen, van de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en van de inkomsten uit de belegde voordelen.⁸⁴⁷

Zij voegt de verbeurdverklaring van het vermogen in het bezit van een criminele organisatie eraan toe, waarin reeds voorzien is bij artikel 43*quater*, § 4, van het Strafwetboek.

In meer uitzonderlijke zin kan de verbeurdverklaring het karakter van zowel straf als beveiligingsmaatregel bezitten, wanneer zij tot doel heeft onwettige, gevaarlijke of schadelijke voorwerpen uit de omloop te verwijderen.⁸⁴⁹ Om ook die vorm van verbeurdverklaring te incorporeren, voorziet de bepaling in de verbeurdverklaring van de zaken "waarvan het bezit strijdig is met de openbare orde, de openbare veiligheid of de goede zeden". Aangezien die zaken niet opnieuw in omloop kunnen worden gebracht, zelfs in geval van vrijspraak, onontvankelijkheid of verval van de strafvordering, bepaalt

1° des choses formant l'objet de l'infraction et celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre quand la propriété en appartient au condamné (dans un souci de clarté, la confiscation de ces deux catégories de choses est présentée de façon distincte) ;

2° des choses qui ont été créées par l'infraction ;

3° des avantages patrimoniaux tirés de l'infraction, des biens et valeurs qui leur ont été substitués et des revenus de ces avantages investis⁸⁴⁸.

Elle y ajoute la confiscation du patrimoine dont dispose une organisation criminelle, déjà prévue par l'article 43*quater*, § 4, du Code pénal.

De façon plus exceptionnelle, la confiscation peut avoir le caractère à la fois de peine et de mesure de sûreté, lorsqu'elle vise à retirer de la circulation des objets illicites, dangereux ou nuisibles⁸⁵⁰. Afin d'inclure également cette forme de confiscation, la disposition prévoit la confiscation des choses « dont la possession est contraire à l'ordre public, à la sécurité publique ou aux bonnes mœurs ». Comme ces choses ne peuvent être remises en circulation même en cas d'acquiescement, d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, l'article 64 de l'avant-projet prévoit que le juge

wordt gecompenseerd door de geldstraf die is vastgesteld naargelang van het voordeel dat werd verwacht of behaald uit het misdrijf (cf. *infra*).

⁸⁴⁶ Les auteurs du projet ont estimé ne pas devoir reprendre la confiscation des avantages supplémentaires visée à l'article 43*quater* du Code pénal : d'abord, parce que cette disposition pose question du point de vue du respect de la présomption d'innocence et ensuite, parce qu'elle est inutilement compliquée et peu appliquée dans la pratique ; enfin, elle se trouve compensée par la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction (cf. *infra*).

⁸⁴⁷ Rekening houdend met het reële karakter ervan, is de verbeurdverklaring verplicht, inzonderheid wat betreft het onder 3° vermelde, dat anders de grondslag voor het witwassen vormt.

⁸⁴⁸ Compte tenu du caractère réel de la confiscation, celle-ci est obligatoire notamment pour le 3° qui constitue sinon l'assiette du blanchiment

⁸⁴⁹ Zie F. LUGENTZ et D. VANDERMEERSCH, *Saisie et confiscation en matière pénale*, R.P.D.B., Brussel, Bruylant, 2015, 17.

⁸⁵⁰ Voir F. LUGENTZ et D. VANDERMEERSCH, *Saisie et confiscation en matière pénale*, R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2015, 17.

ontworpen artikel 64 dat de rechter ook de verbeurdverklaring van die zaken uitspreekt als beveiligingsmaatregel, los van een veroordeling of zelfs een schuldigverklaring (cf. *infra*).

Om buitensporige veroordelingen te voorkomen⁸⁵¹, is een bijzondere regeling van toepassing op de verbeurdverklaring van onroerende goederen die gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van het misdrijf. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie⁸⁵² wordt zij enkel bevolen in de gevallen waarin de wet voorziet⁸⁵³ en op schriftelijke vordering van het openbaar ministerie.⁸⁵⁴

Gezien het reële karakter van de verbeurdverklaring heeft de straf betrekking op de zaak zelf.⁸⁵⁹

prononce également la confiscation de ces choses à titre de mesure de sûreté indépendamment d'une condamnation ou même d'une déclaration de culpabilité (cf. *infra*)

Afin d'éviter des condamnations excessives⁸⁵⁵, un régime particulier s'applique à la confiscation de biens immobiliers qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction. Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation⁸⁵⁶, elle ne sera ordonnée que dans les cas où la loi le prévoit⁸⁵⁷ et sur réquisition écrite du ministère public⁸⁵⁸.

Comme la confiscation a un caractère réel, la peine porte sur la chose elle-même⁸⁶⁰.

⁸⁵¹ Voorkomen moet worden dat de enkele omstandigheid dat een onroerend goed beschutting zou hebben geboden aan het plegen van het misdrijf en daarvoor werd gebruikt, uitmondt in een systematische verbeurdverklaring van dat goed.

⁸⁵² Cass. 27 mei 2009, AR P.09.0240.F, *Pas.* 2009, nr. 352, strijdige concl. advocaat-generaal D. VANDERMEERSCH, *RDPC* 2012, 889, noot A. VERHEYLESonne, "Le point sur les possibilités de saisie et de confiscation d'immeubles en matière pénale", *RW* 2010-11, 572, noot T. VANDROMME; *contra*, Cass. 3 mei 2006, AR P.06.0220.F, *Pas.* 2006, nr. 254, concl. advocaat-generaal D. VANDERMEERSCH; KI Brussel 11 juni 2008, *RDPC* 2008, 1254; F. LUGENTZ, "Saisie et confiscation par équivalent d'avantages patrimoniaux tirés directement des infractions et d'immeubles : pour un régime enfin cohérent ?", *RDPC* 2012, blz. 847 e.v.

⁸⁵³ Wat betreft de gevallen waarin de wet thans voorziet, kan worden verwezen naar artikel 382ter van het Strafwetboek (pooierschap en het houden van een huis van ontucht), de artikelen 433novies en 433terdecies van het Strafwetboek (mensenhandel en huisjesmelkerij) en artikel 77sexies van de vreemdelingenwet van 15 december 1980 (mensensmokkel).

⁸⁵⁴ Wanneer zij niet werd voorafgegaan door een strafrechtelijk onroerend beslag op het goed, wordt die vordering kosteloos overgeschreven op het kantoor der hypotheken van de plaats waar het onroerend goed gelegen is (bepaling ontleend aan artikel 35bis, tweede lid, Sv.).

⁸⁵⁵ Il y a lieu d'éviter que la seule circonstance qu'un immeuble ait abrité la commission de l'infraction et a été utilisé à cette fin, ne débouche sur une confiscation systématique de ce bien.

⁸⁵⁶ Cass. 27 mai 2009, RG P.09.0240.F, *Pas.* 2009, n° 352, concl. contraires avocat général D. VANDERMEERSCH, *Rev.dr.pén.crim.* 2012, 889, note A. VERHEYLESonne, « Le point sur les possibilités de saisie et de confiscation d'immeubles en matière pénale », *RW* 2010-11, 572, note T. VANDROMME; *contra*, Cass. 3 mai 2006, RG P.06.0220.F, *Pas.* 2006, n° 254, concl. avocat général D. VANDERMEERSCH; Bruxelles (mis.acc.) 11 juin 2008, *Rev.dr.pén.crim.* 2008, 1254; F. LUGENTZ, « Saisie et confiscation par équivalent d'avantages patrimoniaux tirés directement des infractions et d'immeubles : pour un régime enfin cohérent ? », *Rev.dr.pén.crim.* 2012, 847 et s.

⁸⁵⁷ Parmi les cas prévus actuellement par la loi, citons l'article 382ter du Code pénal (proxénétisme et tenue de maison de débauche), les articles 433novies et 433terdecies du Code pénal (traite des êtres humains et marchands de sommeil) et l'article 77sexies de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers (trafic d'êtres humains).

⁸⁵⁸ Lorsqu'elle n'a pas été précédée d'une saisie immobilière pénale du bien, cette réquisition est transcrite gratuitement au bureau des hypothèques de la situation du bien (règle inspirée de l'article 35bis, alinéa 2, C.i.cr.).

⁸⁵⁹ In geval van fiscale fraude is de verdoken belasting het vermogensvoordeel dat is gehaald uit het misdrijf. De verbeurdverklaring zal dus betrekking hebben op dat bedrag. Indien die verdoken belasting intussen door de

Indien de verbeurdverklarde zaak niet in beslag genomen is, moet de veroordeelde haar derhalve overdragen aan de overheid met het oog op de verbeurdverklaring ervan.

Wel kan het zijn dat de veroordeelde op het tijdstip van de uitvoering van de verbeurdverklaring niet langer in het bezit is van de zaak of haar onttrokken heeft aan het gerecht: daarom wordt erin voorzien dat de rechter, bij de verbeurdverklaring, een vervangende straf oplegt in geval van niet-uitvoering van de verbeurdverklaring.⁸⁶¹ Artikel 433*terdecies*, derde lid, van het Strafwetboek voorziet reeds in een soortgelijke regeling, inzonderheid dat de verbeurdverklaring kan worden toegepast op de tegenwaarde van de roerende of onroerende goederen waarvan de verbeurdverklaring verplicht is, wanneer die goederen werden vervreemd tussen het tijdstip waarop het misdrijf werd gepleegd en de definitieve rechterlijke beslissing.⁸⁶²

In dat verband raamt de rechter de geldwaarde van de verbeurdverklarde

Dès lors, si la chose confisquée n'a pas été saisie, le condamné est tenu de la représenter à l'autorité en vue de sa confiscation.

Il se peut toutefois qu'au moment de l'exécution de la confiscation, le condamné n'est plus en possession de la chose ou l'a soustraite à la justice : c'est pourquoi il est prévu que, lors de la confiscation, le juge prononce une peine subsidiaire en cas de non-exécution de la confiscation⁸⁶³. Un régime similaire est déjà prévu par l'article 433*terdecies*, al. 3, du Code pénal qui prévoit que la confiscation peut être appliquée à la contre-valeur des meubles ou immeubles dont la confiscation est obligatoire, lorsque ces biens ont été aliénés entre la commission de l'infraction et la décision judiciaire définitive⁸⁶⁴.

A cette fin, le juge procédera à l'évaluation monétaire de la chose

dader van het misdrijf is gestort aan de belastingadministratie, wordt de verbeurdverklaring zonder voorwerp vermits de zaak die bestemd is voor verbeurdverklaring intussen eigendom van de staat is geworden.

⁸⁶⁰ En cas de fraude fiscale, l'avantage patrimonial tiré de l'infraction est l'impôt élué. La confiscation portera donc sur ce montant. Si, entre-temps, cet impôt élué a été versé par l'auteur de l'infraction à l'administration fiscale, la confiscation deviendra sans objet puisque la chose à confisquer sera entre-temps déjà devenue la propriété de l'Etat.

⁸⁶¹ Deze vervangende straf maakt dat de regeling van de verbeurdverklaring bij equivalent, waarin thans is voorzien bij artikel 433*bis*, tweede lid, van het Strafwetboek, zonder voorwerp is. Die bepaling voorziet erin dat, indien de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en de inkomsten uit die belegde voordelen niet kunnen worden gevonden in het vermogen van de veroordeelde, de rechter dan de geldwaarde ervan raamt en dat de verbeurdverklaring betrekking heeft op een daarmee overeenstemmend bedrag. Deze veroordeling tot betaling van een bedrag, uitvoerbaar op het vermogen van de veroordeelde, treedt in de plaats van de rechtstreekse verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen of van de vervangingsgoederen die onttrokken zijn aan het gerecht.

⁸⁶² Een soortgelijk systeem wordt toegepast voor aangelegenheden inzake douane en accijnzen, waarbij de overtreder veroordeeld wordt tot de betaling van de tegenwaarde van de frauduleuze producten indien hij ze niet voorlegt met het oog op de verbeurdverklaring ervan (zie Cass. 29 april 2014, AR P.14.0083.N).

⁸⁶³ Cette peine subsidiaire rend sans objet le régime de la confiscation par équivalent prévu actuellement par l'article 433*bis*, alinéa 2, du Code pénal. Cette disposition prévoit que lorsque les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, les biens et valeurs qui leur ont été substitués et les revenus de ces avantages investis ne peuvent être trouvés dans le patrimoine du condamné, le juge procédera à leur évaluation monétaire et la confiscation portera sur une somme d'argent qui leur sera équivalente. Cette condamnation au paiement d'une somme d'argent, exécutable sur le patrimoine du condamné, se substitue à la confiscation directe des avantages patrimoniaux ou des biens de remplacement qui ont été placés hors de portée de la justice.

⁸⁶⁴ Un système similaire est appliqué en matière de douanes et accises où le contrevenant est condamné au paiement de la contre-valeur des marchandises fraudées s'il ne les représente pas en vue de leur confiscation (voir Cass. 29 avril 2014, RG P.14.0083.N).

zaak en veroordeelt hij, in geval van niet-uitvoering van de verbeurdverklaring, de veroordeelde tot het betalen van een bedrag dat overeenstemt met die tegenwaarde. Indien er meerdere daders of deelnemers zijn, zal enkel degene die over het verbeurdverklaarde goed beschikt of die het heeft onttrokken aan de gerechtelijke overheden, worden veroordeeld tot de betaling van het daarmee overeenstemmend bedrag. Indien niet kan worden achterhaald om wie het gaat, werd ervoor geopteerd om op zoek te gaan naar een eenvoudig systeem: elk van de daders zal worden veroordeeld tot de betaling van een deel van dat bedrag, dat wordt verkregen door het bedrag te delen door het aantal gekende daders of deelnemers. Om onbillijke veroordelingen te voorkomen, kan de rechter indien nodig de voornoemde raming van de geldwaarde verminderen teneinde de veroordeelde niet te onderwerpen aan een onredelijk zware straf.

Behoudens andersluidende wettelijke bepaling, worden de verbeurdverklaarde zaken aan de Schatkist toegekend. De teruggave of de toekenning van de verbeurdverklaarde zaak aan de burgerlijke partij wordt geregeld in afdeling 13 betreffende de burgerrechtelijke bepalingen. Hetzelfde geldt voor de niet-teruggave om veiligheidsredenen (verbeurdverklaring als beveiligingsmaatregel).

Tot slot herneemt het voorontwerp de regeling van de gedeelde bewijslast, ingesteld bij artikel 43^{quater} van het Strafwetboek, zij het vereenvoudigd. Deze bepaling is enkel van toepassing op de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit enig misdrijf zijn gehaald en strekt zich niet uit tot die welke afkomstig zijn uit soortelijke misdrijven. In tegenstelling tot wat kon worden beweerd, gaat het niet om een regeling inzake omkering van de bewijslast. Het openbaar ministerie moet immers het bewijs leveren van het bestaan van een tijdelijke of blijvende aangroei van

confisquée et condamnera le condamné à payer, en cas de non-exécution de la confiscation, une somme d'argent qui sera équivalente à cette contrevaletur. En cas de pluralité d'auteurs ou de participants, celui qui dispose du bien confisqué ou qui l'a placé hors de portée des autorités judiciaires sera seul condamné au paiement de cette somme d'agent équivalente. Si cette personne ne peut être déterminée, l'option a été prise de trouver un système simple : chacun des auteurs sera condamné à une quote-part de cette somme obtenue en la divisant pour le nombre d'auteurs ou de participants connus. Afin d'éviter des condamnations iniques, le juge peut diminuer au besoin l'évaluation monétaire visée ci-dessus afin de ne pas soumettre le condamné à une peine déraisonnablement lourde.

Sauf si la loi en dispose autrement, les choses confisquées sont attribuées au trésor public. La question de la restitution ou de l'attribution de la chose confisquée à la partie civile est réglée dans la section 13 relative aux dispositions civiles. Il en va de même des non-restitution pour des motifs de sécurité (confiscation à titre de mesure de sûreté).

Enfin, l'avant-projet reprend le régime de partage de la preuve institué par l'article 43^{quater} du Code pénal tout en le simplifiant. Cette règle ne s'applique qu'aux avantages patrimoniaux tirés directement de toute infraction et ne s'étend pas à ceux provenant d'infractions similaires. Contrairement à ce qui a pu être affirmé, il ne s'agit pas d'un régime de renversement de la charge de la preuve. En effet, le ministère public est tenu d'apporter la preuve de l'existence d'un accroissement temporaire ou constant du patrimoine et des dépenses du condamné

het vermogen en de bestedingen van de veroordeelde in de incriminatieperiode, die niet verklaard kunnen worden uit de inkomsten van de veroordeelde en waarvoor geen andere verklaring lijkt te bestaan dan het feit dat zij afkomstig zijn van het misdrijf dat bewezen is verklaard. Om dat bewijs te ontkrachten volstaat het dat de veroordeelde aannemelijk maakt dat de activa die aan de basis liggen van die aangroei of die de bestedingen financieren niet voortkomen uit de feiten waarvoor hij veroordeeld wordt.

Om de legitieme rechten van derden op de verbeurdverklarde zaak te vrijwaren, kunnen zij dat recht laten gelden binnen een termijn en volgens de modaliteiten bepaald door de Koning. Die rechten worden thans geregeld bij koninklijk besluit van 9 augustus 1991 tot vaststelling van de termijn waarbinnen en de wijze waarop een rechtsmiddel kan worden aangewend door derden die beweren recht te hebben op een verbeurdverklarde zaak.

Geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel (artikel 51)

Deze bepaling beoogt de invoering van een geldstraf van persoonlijke aard die bestaat in een veroordeling tot het betalen van een bedrag vastgesteld op basis van het voordeel dat de delinquent heeft behaald of hoopte te behalen door het misdrijf te plegen. Deze straf heeft tot doel de dader van het misdrijf geldelijk te straffen in verhouding tot de concrete financiële inzet van het misdrijf.⁸⁶⁵

Deze straf kan worden uitgesproken als hoofdstraf van niveau 1 of als facultatieve

during la période infractionnelle qui ne s'expliquent pas par les revenus officiels du condamné et qui ne paraissent pas avoir d'autre explication que le fait qu'ils proviennent de l'infraction déclarée établie. Pour contrer cette preuve, il suffit que le condamné rende plausible que les avoirs à l'origine de cet accroissement ou finançant les dépenses ne découlent pas des faits pour lesquels il est condamné

Afin de sauvegarder les droits légitimes des tiers sur la chose confisquée, ceux-ci peuvent faire valoir ce droit dans un délai et suivant les modalités déterminés par le Roi. Ces droits sont actuellement réglés par l'arrêté royal du 9 août 1991 réglant le délai et les modalités du recours de tiers prétendant droit sur une chose confisquée.

La peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction (article 51)

L'objectif poursuivi par cette disposition est d'instituer une peine pécuniaire à caractère personnel qui consiste en une condamnation au paiement d'un montant fixé en fonction du profit que le délinquant a obtenu ou espérait obtenir en commettant l'infraction. Cette peine a pour objet de sanctionner pécuniairement l'auteur de l'infraction proportionnellement à l'enjeu financier concret de l'acte illicite⁸⁶⁶.

Cette peine peut être prononcée à titre de peine principale de niveau 1 ou comme

⁸⁶⁵ Zie hierover D. VANDERMEERSCH, "La peine pécuniaire déterminée en fonction du profit escompté de l'infraction : une peine percutante en réponse à la délinquance fondée sur le profit", in F. DERUYCK en M. ROZIE (eds.), *Het strafrecht bedreven, Liber amicorum A. De Nauw*, Brugge, Die Keure, 2011, 857 tot 874.

⁸⁶⁶ Voir, à ce sujet, D. VANDERMEERSCH, "La peine pécuniaire déterminée en fonction du profit escompté de l'infraction : une peine percutante en réponse à la délinquance fondée sur le profit", in F. DERUYCK en M. ROZIE (eds.), *Het strafrecht bedreven, Liber amicorum A. De Nauw*, Bruges, Die Keure, 2011, 857 à 874

bijkomende straf.

Zoals eerder uiteengezet, heeft de verbeurdverklaring van de uit het misdrijf behaalde vermogensvoordelen in de eerste plaats tot doel bij de delinquent het ongeoorloofde voordeel terug te vorderen dat hij uit het misdrijf heeft behaald, en dus te voorkomen dat de delinquent de ongeoorloofde verrijking die hij uit het misdrijf heeft behaald behoudt. Het gaat veeleer om een teruggavemaatregel dan om een straf, aangezien deze verbeurdverklaring ertoe strekt de delinquent een voordeel te ontnemen dat hij nooit zou hebben behaald als hij het misdrijf niet had gepleegd.

Bovenop de verbeurdverklaring lijkt het pertinent om precies diegene die op winstbejag uit was bij het plegen van het misdrijf op significante wijze financieel te straffen, niet enkel door het ongeoorloofde voordeel terug te vorderen maar ook door hem te veroordelen tot de betaling van het tweevoud of het drievoud van dat voordeel.

In dat soort straf is reeds voorzien in artikel 40, § 6, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten⁸⁶⁷, op grond waarvan het misdrijf van voorkennis wordt bestraft en waaraan dit ontworpen artikel is ontleend. Die bepaling voorziet erin dat de overtreder, bovenop de gevangenisstraf en de geldboete, kan worden veroordeeld tot betaling van een som die overeenstemt met maximaal het drievoud van het bedrag van het vermogensvoordeel dat hij rechtstreeks of onrechtstreeks uit de overtreding heeft

peine accessoire facultative.

Comme exposé ci-dessus, la confiscation des avantages patrimoniaux retirés de l'infraction a comme premier objectif de récupérer chez le délinquant le bénéfice illicite qu'il a retiré de l'infraction et donc d'éviter que le délinquant ne conserve l'enrichissement illicite obtenu par la commission de l'infraction. Il s'agit davantage d'une mesure de restitution plutôt que d'une peine puisque cette confiscation tend à priver le délinquant d'un avantage qu'il n'aurait jamais dû obtenir s'il n'avait pas commis l'infraction.

En plus de la confiscation, il paraît pertinent de sanctionner de façon significative sur le plan financier celui qui précisément recherchait un but de lucre en commettant l'infraction, non seulement en récupérant l'avantage illicite mais aussi en le condamnant au paiement du double ou du triple de cet avantage.

Ce type de peine est déjà prévu par l'article 40, § 6, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers⁸⁶⁸ qui réprime le délit d'initié, dont le présent article en projet s'inspire. Cette disposition prévoit qu'outre l'emprisonnement et l'amende, l'auteur de l'infraction peut être condamné à payer une somme correspondant au maximum au triple du montant de l'avantage patrimonial tiré directement ou indirectement de l'infraction; cette somme étant recouvrée comme une

⁸⁶⁷ Deze bepaling luidt als volgt: "§ 6. Worden gestraft met een gevangenisstraf van drie maanden tot één jaar en met een geldboete van 50 euro tot 10.000 euro, de personen die de bepalingen van §§ 1, 2 of 3 overtreden. De overtreder kan bovendien worden veroordeeld tot betaling van een som die overeenstemt met maximum het drievoud van het bedrag van het vermogensvoordeel dat hij rechtstreeks of onrechtstreeks uit de overtreding heeft behaald. Deze som wordt geïnd als een geldboete."

⁸⁶⁸ Cette disposition est libellée comme suit : « § 6. Sont punies d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 50 euros à 10.000 euros, les personnes qui contreviennent aux dispositions des §§ 1^{er}, 2 ou 3. L'auteur de l'infraction peut en outre être condamné à payer une somme correspondant au maximum au triple du montant de l'avantage patrimonial tiré directement ou indirectement de l'infraction. Cette somme est recouvrée comme une amende. »

behaald, waarbij die som wordt geïnd als een geldboete.

De ontworpen bepaling is van een meer algemene strekking en voorziet in de mogelijkheid om elk van de daders van of deelnemers aan een misdrijf te veroordelen tot betaling van een som die overeenstemt met maximaal het drievoud van de waarde van het vermogensvoordeel dat de dader of de daders rechtstreeks of onrechtstreeks uit het misdrijf hebben behaald of hoopten te behalen.

De ontworpen bepaling is van toepassing op alle misdrijven die een voordeel kunnen genereren. Zij heeft betrekking op elke vorm van rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel dat is behaald uit het misdrijf. Dit omvat alle vormen van vermogensvoordelen, met inbegrip van de ontwijking van een schuld.

Aldus zou een dader die door fraude of oplichting 20 000 euro zou hebben verkregen, naast de andere (hoofd)straffen waarin is voorzien, worden veroordeeld tot de verbeurdverklaring van die 20 000 euro⁸⁶⁹ (terugvordering van het uit het misdrijf behaalde vermogensvoordeel); maar tevens zou hij kunnen worden veroordeeld tot betaling van een som van ten hoogste 60 000 euro als geldstraf, vastgesteld op grond van het uit het misdrijf behaalde voordeel.

Afdeling 9. Andere straffen

Ontzetting uit de rechten (artikel 52)

De straf van de ontzetting uit de burgerlijke en politieke rechten is een erfenis van de Franse Code pénal van 1810 en werd in het Belgisch Strafwetboek ingevoerd met als doel de bescherming van

amende.

De portée générale, la disposition en projet prévoit la possibilité de condamner chaque auteur ou participant d'une infraction au paiement d'une somme correspondant au maximum au triple du montant de la valeur de l'avantage patrimonial que l'auteur ou les auteurs ont tiré ou espéraient tirer directement ou indirectement de l'infraction.

La disposition en projet s'applique à toute infraction pouvant générer un profit. Elle se réfère à toute forme d'avantage patrimonial retiré de l'infraction, que ce soit de façon directe ou indirecte. Cela couvre toutes les formes d'avantages patrimoniaux en ce compris l'évitement d'une dette.

Ainsi, un auteur qui, par une fraude ou une escroquerie, aurait obtenu 20.000 euros, serait condamné, outre les autres peines (principales) prévues, à la confiscation de ces 20.000 euros⁸⁷⁰ (récupération de l'avantage patrimonial retiré de l'infraction); mais il pourrait également être condamné au paiement d'une somme pouvant aller jusqu'à 60.000 euros à titre de peine pécuniaire fixée en fonction du profit obtenu de l'infraction.

Section 9. Les autres peines

La déchéance des droits (article 52)

La peine de la déchéance des droits civils et politiques est un héritage du Code pénal français de 1810 et a été insérée dans le Code pénal belge afin de protéger l'ordre social.⁸⁷³ La peine était conçue comme

⁸⁶⁹ Aan de verbeurdverklaring moet een vervangende straf van 20 000 euro worden gekoppeld indien het vermogensvoordeel intussen is verdwenen of aan het gerecht werd onttrokken (cf. *supra*).

⁸⁷⁰ La confiscation devra être assortie d'une peine subsidiaire de 20.000 euros, si l'avantage patrimonial a entre-temps disparu ou été soustrait à la justice (cf. *supra*).

de maatschappelijke orde.⁸⁷¹ De straf was als een tweesnijdend zwaard opgevat: de ontzetting uit de rechten zou enerzijds de maatschappij beschermen tegen nieuwe misdrijven door de veroordeelde en zou anderzijds ook de veroordeelde treffen in zijn individueel zedelijk patrimonium, in zijn eer en goede naam, en zou een ernstige aantasting van zijn rechtspositie als burger teweegbrengen.⁸⁷²

De opvattingen m.b.t. de strafdoelen hebben doorheen de jaren talrijke evoluties ondergaan. Bovendien duiken er ook nieuwe inzichten op in de rechtspraak. Zo oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in 2005⁸⁷⁵ dat een verplichte ontzetting uit het kiesrecht slechts gerechtvaardigd kan worden door de aard of de ernst van bepaalde misdrijven.

Er dient echter te worden gebroken met de stempel van 'erestraf' en er moet worden gestreefd naar een meer accurate bestraffing in die zin dat het verplicht en algeheel karakter van de ontzetting uit de rechten enkel nog kan weggelegd zijn voor de veroordelingen tot een criminele straf van niveau 8 (m.n. levenslange opsluiting). T.a.v. de andere veroordelingen (straffen van niveau 7 t.e.m. niveau 2) moet de ontzetting een facultatief karakter krijgen en moet de ontzetting ook betrekking kunnen hebben op een gedeelte van de geïndiceerde rechten. Voor correctionele veroordelingen van niveau 1 lijkt deze straf disproportioneel te zijn.

M.b.t. de opsomming van de rechten waarvan de betrokkene kan worden ontzet, worden er weinig wijzigingen vooropgesteld. Wel wordt er gewag gemaakt van de ontzetting van het recht de

une épée à double tranchant : la déchéance des droits protège, d'une part, la société contre de nouvelles infractions dans le chef du condamné et touche, d'autre part, le condamné dans son patrimoine moral individuel, dans son honneur et sa réputation, et porte gravement atteinte à son statut juridique en tant que citoyen.⁸⁷⁴

Au fil des ans, les opinions concernant les objectifs de la peine ont subi de nombreuses évolutions. De surcroît, de nouvelles perspectives apparaissent également dans la jurisprudence. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé en 2005⁸⁷⁶ qu'une déchéance obligatoire du droit de vote ne peut être justifiée que par la nature ou la gravité de certaines infractions.

Il convient d'abord de rompre avec la conception de la 'peine touchant l'honneur' et il faut tendre vers une sanction plus précise en ce sens que le caractère obligatoire et général de la déchéance des droits ne peut être réservé dorénavant qu'aux condamnations à une peine criminelle de niveau 8 (à savoir la réclusion à perpétuité). Vis-à-vis des autres condamnations (peines de niveau 7 à 2), la déchéance doit avoir un caractère facultatif et elle doit également pouvoir porter sur une partie des droits visés. Pour les condamnations correctionnelles de niveau 1, cette peine semble disproportionnée.

Concernant l'énumération des droits dont l'intéressé peut être déchu, peu de modifications sont proposées. Il est toutefois fait mention de la déchéance du droit de porter les titres ou grades revêtus

⁸⁷³ J.S.G. NYPELS et J. SERVAIS, *Code pénal belge interprété*, I, Bruxelles, Bruylant, 1938, 119.

⁸⁷¹ J.S.G. NYPELS et J. SERVAIS, *Code pénal belge interprété*, I, Brussel, Bruylant, 1938, 119.

⁸⁷² J. SIMON, *Handboek Belgisch strafrecht*, Brussel, Bruylant, 1948, 66; H.BEKAERT, *Handboek voor studie en praktijk van het Belgisch strafrecht*, Antwerpen, Uitgeverij Ontwikkeling, 1965, 314.

⁸⁷⁴ J. SIMON, *Handboek Belgisch strafrecht*, Bruxelles, Bruylant, 1948, 66; H.BEKAERT, *Handboek voor studie en praktijk van het Belgisch strafrecht*, Anvers, Uitgeverij Ontwikkeling, 1965, 314.

⁸⁷⁵ EHRM 6 oktober 2005, *Hirst/Verenigd Koninkrijk*.

⁸⁷⁶ EHRM 6 octobre 2005, *Hirst/Verenigd Koninkrijk*.

titels of graden te voeren waarmee de betrokkene is bekleed. De inspiratiebron hiervoor betreft het Voorontwerp Legros waar werd gepleit om komaf te maken met de bijkomende criminele straf van de afzetting (art. 19 Sw.) en te integreren in het artikel m.b.t. de ontzetting uit de rechten.

Deze rechten moeten geherformuleerd worden⁸⁷⁷. Men zou kunnen pleiten om naar Frans voorbeeld (zie art. 131-26 van de Franse Code pénal) deze rechten te schrappen uit het toepassingsgebied *ratione materiae* van de ontzetting. In Nederland (art. 28 Sr.) wordt dan wel weer gewag gemaakt van 'het recht te dienen bij de gewapende macht'.

In Frankrijk en in Nederland kan de ontzetting uit de rechten enkel worden uitgesproken in de gevallen bij wet bepaald. Gezien het facultatief karakter van de ontzetting (de veroordeling tot levenslange opsluiting uitgezonderd) wordt nochtans gepleit voor een algemeen toepassingsgebied. Bij nazicht blijken vele misdrijven in Nederland en Frankrijk wél onder het toepassingsgebied te vallen. Soms wordt er dan geopperd dat er geen duidelijke systematiek bestaat tussen het misdrijf en de voorgeschreven ontzetting.⁸⁷⁹ Deze kritiek moet ten stelligste worden vermeden. Dit pleit ook voor een veralgemeend maar facultatief regime (uitgezonderd bij levenslange opsluiting). Een dergelijk systeem biedt ook het voordeel eenvoudig en coherent te zijn.

par l'intéressé. La source d'inspiration est l'avant-projet Legros qui plaidait pour qu'il soit mis fin à la peine criminelle accessoire de la destitution (art. 19 du Code pénal) et de l'intégrer dans l'article relatif à la déchéance des droits.

Ces droits doivent être reformulés.⁸⁷⁸ On pourrait plaider, à l'exemple de la France (voir art. 131-26 du Code pénal français), pour la suppression de ces droits du champ d'application *ratione materiae* de la déchéance. Aux Pays-Bas (art. 28 du Code pénal néerlandais), il est toutefois fait mention du « droit de servir dans les forces armées ».

En France et aux Pays-Bas, la déchéance des droits ne peut être prononcée que dans les cas prévus par la loi. Compte tenu du caractère facultatif de la déchéance (hormis la condamnation à la réclusion à perpétuité), il est néanmoins plaidé pour un champ d'application général. Après vérification, de nombreuses infractions aux Pays-Bas et en France tombent effectivement sous le champ d'application de la déchéance des droits. Il est alors parfois affirmé qu'il n'existe pas de lien clair systématique entre l'infraction et la déchéance prescrite.⁸⁸⁰ Il convient d'éviter la critique de la manière la plus catégorique possible. Cela plaide également en faveur d'un régime généralisé mais facultatif (sauf pour ce qui concerne la réclusion à perpétuité). Un système de ce type offre également l'avantage d'être simple et cohérent.

⁸⁷⁷ In art. 31 Sw. wordt er gewag gemaakt van "een wapen of munitie te vervaardigen, te wijzigen, te herstellen, over te dragen, voorhanden te hebben, te dragen, te vervoeren, in, uit, of door te voeren, of te dienen in de Krijgsmacht".

⁸⁷⁸ L'art. 31 du Code pénal mentionne « le droit de fabriquer, de modifier, de réparer, de céder, de détenir, de porter, de transporter, d'importer, d'exporter ou de faire transiter une arme ou des munitions, ou de servir dans les Forces armées ».

⁸⁷⁹ Zie bv. T.J. NOYON, G.E. LANGEMEIJER en J. REMMELINK, *Het wetboek van strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1986, 152; W.H.A. JONKERS, *Het penitentiair recht: de strafrechtelijke sancties in Nederland*, Arnhem, 1975, XI/3-19.

⁸⁸⁰ Voir p. ex. T.J. NOYON, G.E. LANGEMEIJER et J. REMMELINK, *Het wetboek van strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1986, 152; W.H.A. JONKERS, *Het penitentiair recht: de strafrechtelijke sancties in Nederland*, Arnhem, 1975, XI/3-19.

M.b.t. de duur van de ontzetting uit de rechten wordt het volgende voorzien : levenslang voor veroordelingen tot levenslange opsluiting; twintig jaar voor veroordelingen van niveau 7, tien jaar in de andere gevallen.

M.b.t. de aanvangstermijn van de ontzetting werd het huidige artikel 34 Sw. hernomen.

Nieuwigheid is dat de strafuitvoeringsrechtbank de mogelijkheid krijgt deze straf te herzien en dit naar het voorbeeld van artikel 95/1 van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten (m.b.t. de vermindering van de duur van de door de rechter uitgesproken ontzetting van het recht in een bepaalde aangewezen zone te wonen, te verblijven of er zich te vertonen). Ook in het Voorontwerp van Strafwetboek van Legros wordt vooropgesteld dat t.a.v. vervallenverklaringen en ontzettingen de tijd van uitvoering van de straf door de executierechtbank zou moeten kunnen worden gewijzigd.⁸⁸¹

Beroepsverbod (artikel 53)

In het huidige Strafwetboek is er geen beroepsverbod met algemene draagwijdte voorzien in het Boek I, behoudens het verbod dat krachtens de artikelen 7*bis* en 36 Sw. aan een rechtspersoon kan worden opgelegd om bepaalde werkzaamheden te verrichten. Beroepsverboden hebben m.a.w. een bijzonder karakter en zijn versnipperd over tal van bijzondere strafbepalingen: bv. art. 382, § 2 en art. 382*bis* Sw. (zedennisdrijven); art. 4, § 2,

Concernant la durée de la déchéance des droits, il est prévu ce qui suit : à vie pour les condamnations à la réclusion à perpétuité; vingt ans pour les condamnations de niveau 7 et dix ans dans les autres cas.

Concernant le début de la période de déchéance, l'actuel article 34 du Code pénal a été repris.

Une nouveauté réside dans le fait que le tribunal de l'application des peines se voit conférer la faculté de réviser cette peine, en se calquant sur l'article 95/1 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 (dispositions relatives à la réduction de la durée, prononcée par le juge, de la déchéance du droit d'habiter, de résider ou de se tenir dans une zone déterminée désignée). L'avant-projet de Code pénal de Legros propose également que, pour les déchéances, la durée de l'exécution de la peine puisse être modifiée par le tribunal de l'application des peines.⁸⁸²

L'interdiction professionnelle (article 53)

Le Code pénal actuel ne prévoit pas dans son Livre premier d'interdiction professionnelle ayant une portée générale, exception faite de l'interdiction d'exercer certaines activités pouvant être imposées à une personne morale en vertu des articles 7*bis* et 36 du Code pénal. Les interdictions professionnelles ont en d'autres termes un caractère particulier et sont dispersées dans de nombreuses dispositions spécifiques : par exemple,

⁸⁸¹ R. LEGROS, *Voorontwerp van Strafwetboek*, Brussel, Uitgave van het Belgisch Staatsblad, 1985, 39, voetnoot 27.

⁸⁸² R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Édition du Moniteur belge, 1985, 39, note de bas de page 27.

Drugwet (handel in verdovende middelen); art. 455 WIB en art. 73^{ter} WBTW (fiscale misdrijven), KB nr.22 van 24 oktober 1934 waarbij aan bepaalde veroordeelden en aan gefailleerden verbod wordt opgelegd bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen en waarbij aan de rechtbanken van koophandel de bevoegdheid wordt toegekend dergelijk verbod uit te spreken.

In het Voorontwerp van Strafwetboek van Legros (art. 130-131) werd reeds een algemeen beroepsverbod naar voren geschoven, waarbij de strafrechter de veroordeelde zou kunnen bestraffen met een verbod om diens beroep gedurende een periode tussen één en vijf jaar uit te oefenen, namelijk wanneer ernstig misbruik van dit beroep werd gemaakt om het strafbare feit te plegen of wanneer uit de feiten en de persoonlijkheid van de dader zou blijken dat continuering van de beroepsuitoefening een maatschappelijk gevaar zou impliceren.⁸⁸³ Ook in de rechtsleer gaan vele stemmen op om alle mogelijke beroepsverboden te centraliseren in één enkele bepaling in het Strafwetboek.⁸⁸⁴

Het voordeel van een opname in Boek I is dat een overeenstemmende ordening betreffende een autonome bestraffing bij beroepsverbod kan worden verkregen in de betekenis van de ontzetting uit professionele rechten of uit een recht een bepaald beroep of een bepaalde functie uit

l'article 382, § 2 et l'article 382^{bis} du Code pénal (infractions sexuelles), l'article 4, § 2, de la loi sur les stupéfiants (trafic de substances stupéfiantes) ; l'article 455 du CIR et l'article 73^{ter} de la CTVA) (infractions fiscales), l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 imposant à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités et conférant aux tribunaux de commerce la compétence de prononcer une telle interdiction.

L'avant-projet de Code pénal Legros (art. 130-131) avait déjà proposé une interdiction professionnelle générale permettant au juge répressif d'infliger au condamné une interdiction d'exercer sa profession pendant une période d'un à cinq ans, notamment lorsque celui-ci a gravement abusé de cette profession pour commettre l'infraction ou si les faits et la personnalité de l'auteur démontrent que la continuation des activités professionnelles impliquerait un danger social.⁸⁸⁵ Dans la doctrine également, de nombreuses voix sont favorables à la centralisation de toutes les interdictions professionnelles envisageables dans une seule disposition du Code pénal.⁸⁸⁶

L'avantage de faire figurer les interdictions professionnelle dans le Livre premier est de permettre l'instauration d'une réglementation concernant une sanction autonome d'interdiction professionnelle dans le sens d'une déchéance des droits professionnels ou

⁸⁸³ R. LEGROS, *Voorontwerp van Strafwetboek*, Brussel, Uitgave van het Belgisch Staatsblad, 1985, 40.

⁸⁸⁴ L. HUYBRECHTS, "Het beroepsverbod van het KB nr. 22 van 24 oktober 1934: een bot zwaard van een blinde justitie", *RW* 1991-92, 1034-1036 ; B. SPRIET, "Het vennootschapsberoepsverbod: van bot en blind naar scherp en bedachtzaam?", in F. DERUYCK, M. DE SWAEF, J. ROZIE, M. ROZIE, P. TRAEST en R. VERSTRAETEN (eds.), *De wet voorbij. Liber amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 355 ; E. VAN DOOREN, "De gelimiteerde implementatie van het penaal bestuurs- en koopmansverbod", *RW* 2011-2012, 228.

⁸⁸⁵ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Édition du Moniteur belge, 1985, 40.

⁸⁸⁶ L. HUYBRECHTS, "Het beroepsverbod van het KB n° 22 du 24 octobre 1934: een bot zwaard van een blinde justitie", *RW* 1991-92, 1034-1036 ; B. SPRIET, "Het vennootschapsberoepsverbod: van bot en blind naar scherp en bedachtzaam?", dans F. DERUYCK, M. DE SWAEF, J. ROZIE, M. ROZIE, P. TRAEST et R. VERSTRAETEN (eds.), *De wet voorbij. Liber amicorum Luc Huybrechts*, Anvers, Intersentia, 2010, 355 ; E. VAN DOOREN, "De gelimiteerde implementatie van het penaal bestuurs- en koopmansverbod", *RW* 2011-2012, 228.

te oefenen, vergelijkbaar met de ontzetting uit de burgerlijke en politieke rechten.⁸⁸⁷ Een ander voordeel is ook dat de strafrechter een beroepsverbod in overweging kan nemen bij veroordelingen wegens misdrijven die uit hun aard ontegensprekelijk in aanmerking komen om met een beroepsverbod te worden bestraft.⁸⁸⁸

In Nederland is ook een algemeen beroepsverbod voorzien in het Wetboek van Strafrecht. Het beroepsverbod is daar zelfs geïntegreerd in het artikel m.b.t. de ontzetting uit de burgerlijke en politieke rechten (art.29 Sr.). Ook in het Frans Strafwetboek (art. 131-6, 11° en art.131-6, 15°) kent het beroepsverbod een algemene draagwijdte.

Idealiter zouden de bestaande bijzondere beroepsverboden moeten worden opgeheven. Niettemin kunnen afwijkende bepalingen gerechtvaardigd zijn.

M.b.t. de tenuitvoerlegging van deze straf moet worden opgemerkt dat deze straf een lege doos zou blijven wanneer de straf uitvoering zou krijgen bij daadwerkelijke vrijheidsberoving van de veroordeelde. Vandaar dat het volgende moet worden voorzien: *“Het beroepsverbod gaat in de dag waarop de veroordeling in kracht van gewijsde is getreden. De termijn moet evenwel worden verlengd met de tijd waarin de veroordeelde daadwerkelijk zijn vrijheid is ontnomen”*. Het dient benadrukt

d'un droit à exercer une certaine profession ou fonction, comparable à la déchéance des droits civils et politiques.⁸⁸⁹ Un autre avantage est que le juge répressif peut prendre en considération une interdiction professionnelle dans le cadre de condamnations pour des infractions qui, de par leur nature, entrent incontestablement en ligne de compte pour être punies d'une interdiction professionnelle.⁸⁹⁰

Aux Pays-Bas, une interdiction professionnelle à portée générale est également prévue dans le Wetboek van Strafrecht. L'interdiction professionnelle y est même intégrée dans l'article relatif à la déchéance des droits civils et politiques (art. 29 du Code pénal néerlandais). Le Code pénal français confère lui aussi une portée générale à l'interdiction professionnelle (art. 131-6, 11° et art.131-6, 15°).

Idéalement, les interdictions professionnelles spécifiques devraient être abrogées. Des dispositions dérogatoires peuvent toutefois se justifier.

Concernant l'exécution de cette peine, il convient d'observer qu'elle resterait une coquille vide si la peine devait s'exécuter à un moment où le condamné se verrait effectivement privé de sa liberté. D'où la nécessité de prévoir ce qui suit : *« L'interdiction professionnelle prend cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. Le délai doit toutefois être prolongé de la durée pendant laquelle le condamné a été de fait privé de liberté »*. Il convient de souligner

⁸⁸⁷ E. VAN DOOREN, “De gelimiteerde implementatie van het penaal bestuurs- en koopmansverbod”, *RW* 2011-2012, 228.

⁸⁸⁸ Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat een beroepsverbod wegens een veroordeling op grond van artikel 499 Sw. onmogelijk is, omdat artikel 499 Sw. niet wordt vernoemd in het KB nr.22 van 24 oktober 1934 (*RW* 2011-2012, 228 met noot E. VAN DOOREN).

⁸⁸⁹ E. VAN DOOREN, “De gelimiteerde implementatie van het penaal bestuurs- en koopmansverbod”, *RW* 2011-2012, 228.

⁸⁹⁰ Ainsi, la Cour de cassation a jugé impossible une interdiction professionnelle pour une condamnation sur la base de l'article 499 du Code pénal, cet article n'étant pas cité dans l'arrêt royal n° 22 du 24 octobre 1934 (*RW* 2011-2012, 228 avec note de E. VAN DOOREN).

te worden dat deze regel niet geldt t.a.v. de straf onder elektronisch toezicht en de strafuitvoeringsmodaliteit van de voorwaardelijke invrijheidstelling.

Als stok achter de deur bij een overtreding van het uitgesproken verval wordt er niet in een vervangende straf voorzien, doch wel in een autonome strafbaarstelling naar analogie met artikel 4 van het KB nr.22. van 24 oktober 1934. Elke overtreding van het uitgesproken verval zou *in casu* dan worden bestraft met een correctionele straf van niveau 2. Dit strafniveau is verantwoord, aangezien de overtreding van het verval een vorm van '*contempt of court*' uitmaakt; het is een manifeste onttrekking aan de door een rechter opgelegde straf.

De strafuitvoeringsrechtbank moet eveneens de mogelijkheid krijgen om een in kracht van gewijsde gegane veroordeling tot een beroepsverbod te wijzigen door de duur van het verbod te verminderen, het verbod op te schorten of te beëindigen. De inspiratiebron hiervoor is enerzijds artikel 95/1 van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten (m.b.t. de vermindering van de duur van de door de rechter uitgesproken ontzetting van het recht in een bepaalde aangewezen zone te wonen, te verblijven of er zich te vertonen) en anderzijds het Voorontwerp van Strafwetboek van Legros waar een soortgelijke regeling expliciet wordt voorzien in het artikel 131.⁸⁹¹

Bekendmaking van de beslissing houdende veroordeling (artikel 54)

In het huidig Strafwetboek is er geen bijkomende straf van bekendmaking voorzien in het Boek I, behoudens de

que cette règle ne s'applique pas à la peine sous surveillance électronique et à la modalité d'exécution de la peine de la libération conditionnelle.

Afin de conserver un moyen de pression en cas de non-respect de la déchéance prononcée, il n'est pas prévu de peine subsidiaire mais bien une incrimination autonome par analogie avec l'article 4 de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934. Toute infraction à l'interdiction prononcée serait alors *in casu* punie d'une peine correctionnelle de niveau 2. Ce niveau de peine est justifié puisque l'infraction à la déchéance constitue une forme de '*contempt of court*' ; il s'agit d'une soustraction manifeste à la peine infligée par le juge.

Le tribunal de l'application des peines doit aussi se voir reconnaître la faculté de modifier une condamnation à une interdiction professionnelle passée en force de chose jugée en réduisant la durée de l'interdiction, en la suspendant ou en y mettant fin. On peut s'inspirer ici, d'une part, de l'article 95/1 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 (concernant la réduction de la durée, prononcée par le juge, de la déchéance du droit d'habiter, de résider ou de se tenir dans une zone déterminée désignée) et, d'autre part, de l'avant-projet de Code pénal de Legros qui prévoit explicitement une disposition similaire à l'article 131.⁸⁹²

La publication de la décision de condamnation (article 54)

Le Code pénal actuel ne prévoit pas, en son Livre premier, de peine accessoire de publication, exception faite de la

⁸⁹¹ R. LEGROS, *Voorontwerp van Strafwetboek*, Brussel, Uitgave van het Belgisch Staatsblad, 1985, 40.

⁸⁹² R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Édition du Moniteur belge, 1985, 40.

bekendmaking die krachtens de artikelen 7bis en 37bis Sw. aan een rechtspersoon kan worden opgelegd. Ook volgt uit artikel 18 Sw. dat de bekendmaking verplicht moet worden uitgesproken bij veroordeling tot levenslange opsluiting of levenslange hechtenis of tot opsluiting of hechtenis van twintig tot dertig jaar. Zij geschiedt dan door aanplakking van een gedrukt uittreksel van het arrest van veroordeling. In correctionele zaken is aanplakking en/of publicatie in de pers thans eerder uitzonderlijk (bv. art. 457 Sw., art. 502 Sw.). De bekendmaking geschiedt op kosten van de veroordeelde.

Een uitdrukkelijke wettelijke grondslag in Boek I moet worden bepleit. Dit is trouwens bv. ook het geval in het Nederlands (art. 9 en 36 Sr.), Frans (art. 131-10 en 131-35 C.P.) en Zwitsers (art. 68) Strafwetboek. Deze straf zou gelden in de gevallen bij wet bepaald.

Als inspiratiebron geldt tevens het Ontwerp tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen waarin de volgende tekst werd voorgesteld: "*Art. 37bis – De rechter kan bevelen dat de beslissing houdende veroordeling volledig of bij uittreksel bekendgemaakt wordt in de dagbladen die hij aanduidt of door elk ander communicatiemiddel, of door aanplakking gedurende een bepaalde termijn in de door hem aangeduide plaatsen, alles op kosten van de veroordeelde*".⁸⁹³ Bij de verschillende wijzen van bekendmaking dient de publicatie in het Belgisch Staatsblad, dewelke gerechtvaardigd kan zijn t.a.v. bepaalde veroordelingen, te worden toegevoegd.

publication pouvant être imposée à une personne morale en vertu des articles 7bis et 37bis du Code pénal. Il résulte également de l'article 18 du Code pénal que la publication doit obligatoirement être prononcée en cas de condamnation à la réclusion à perpétuité, à la détention à perpétuité ou à la réclusion ou détention de vingt ans à trente ans. Elle a alors lieu sous la forme de l'affichage d'un extrait imprimé de l'arrêt de condamnation. En matière correctionnelle, l'affichage et/ou la publication dans la presse sont aujourd'hui plutôt exceptionnels (par exemple, art. 457 et 502 du Code pénal). La publication se fait aux frais du condamné.

Il convient de plaider pour un fondement légal explicite dans le Livre premier. C'est d'ailleurs également le cas, par exemple, dans les Codes pénaux néerlandais (art. 9 et 36 du Code pénal néerlandais), français (art. 131-10 et 131-35 du Code pénal) et suisse (art. 68). Cette peine s'appliquerait dans les cas prévus par la loi.

On peut s'inspirer ici aussi du projet de réforme de la loi du 4 mai 1999 relative à la responsabilité des personnes morales qui proposait le texte suivant : « *Art. 37bis – Le juge pourra ordonner que la décision de condamnation soit publiée intégralement ou par extrait dans les journaux qu'il désigne ou par tout autre moyen de communication ou affichée durant un délai déterminé dans les lieux qu'il indique, le tout aux frais du condamné*. ».⁸⁹⁴ Parmi les possibilités de publication, il y a lieu d'ajouter la publication dans le Moniteur belge, qui peut se justifier pour certaines condamnations.

⁸⁹³ Parl.St. Kamer 2006-07, nr. 51-2929/001, 32.

⁸⁹⁴ Doc. parl., Chambre, séance ordinaire 2006-2007, DOC 51 2929/001, 32.

De sluiting van de inrichting (artikel 55)

In het huidige Strafwetboek is er geen straf van sluiting van de inrichting in het Boek I voorzien, behoudens de sluiting van de inrichting die krachtens de artikelen 7bis en 37 Sw. aan een rechtspersoon kan worden opgelegd.

In een aantal bijzondere strafbepalingen is die straf nochtans wel voorzien (bv. art. 382, § 3, Sw., art. 10 Hormonenwet; art. 455 WIB,...). Het bijzonder karakter van deze straf kan worden onderschreven, maar vanwege de premisse 'accuraatheid' is het belangrijk dat de rechtsonderhorige in Boek I Sw. een inventaris krijgt van de mogelijkheden op te leggen straffen.

Ook in het Frans Strafwetboek (art. 131-33) is de kwetsieve straf in de algemene bepalingen opgenomen: *"La peine de fermeture d'un établissement emporte l'interdiction d'exercer dans celui-ci l'activité à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise"*. Dit artikel kan als inspiratiebron dienen. Deze straf geldt in de gevallen bij wet bepaald.

Het gevolg van deze straf is een verbod om in de inrichting enige activiteit uit te oefenen die gelijkaardig is aan die naar aanleiding waarvan het misdrijf werd gepleegd. Teneinde het eigendomsrecht niet verder te beperken dan noodzakelijk, is het niet uitgesloten om het pand in kwestie te gebruiken voor activiteiten die volledig vreemd zijn aan het misdrijf dat aan de basis ligt van de sluiting. Zo zal bv. een café dat werd gesloten nog wel gebruikt kunnen worden als berging.

De sluiting gaat in de dag waarop de veroordeling in kracht van gewijsde is getreden.

Indien de veroordeelde niet vrijwillig

La fermeture d'établissement (article 55)

Le Code pénal actuel ne prévoit pas, en son Livre premier, de peine de fermeture d'établissement, exception faite de la fermeture d'établissement pouvant être imposée à une personne morale en vertu des articles 7bis et 37 du Code pénal.

Cette peine est toutefois prévue dans un certain nombre de dispositions particulières (par exemple, art. 382, § 3, du Code pénal, art. 10 de la loi sur les hormones, art. 455 du CIR, etc.). On peut souscrire au caractère spécifique de cette peine mais, en vertu de la prémisse de 'précision', il importe que le justiciable dispose, dans le Livre premier, d'un inventaire des peines susceptibles d'être infligées.

Le Code pénal français fait également figurer cette peine dans les dispositions générales (art. 131-33): *« La peine de fermeture d'un établissement emporte l'interdiction d'exercer dans celui-ci l'activité à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise »*. Cet article peut servir de source d'inspiration. Cette peine s'applique dans les cas prévus par la loi.

Cette peine entraîne l'interdiction d'exercer dans l'établissement toute activité similaire à celle qui a conduit à la commission de l'infraction. Afin de ne pas restreindre plus que nécessaire le droit de propriété, il n'est pas exclu d'utiliser l'immeuble en question pour exercer des activités totalement étrangères à l'infraction qui a justifié la fermeture. À titre d'exemple, un café qui a été fermé peut malgré tout encore être utilisé comme débarras.

La fermeture prend cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée.

Si le condamné ne procède pas

overgaat tot sluiting, kan de sluiting gedwongen gebeuren op initiatief van het openbaar ministerie en op kosten van de veroordeelde. In voorkomend geval kan de inrichting worden verzegeld en kan de straf gesteld op de zegelverbreking worden toegepast bij niet-naleving. Op die manier beschikt men over een voldoende stok achter de deur en is er geen nood aan een strafbaarstelling van de niet-uitvoering van deze straf.

Uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten of aan concessies (artikel 56)

De uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten is geen nieuwigheid in ons recht. De wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken en de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 voorzien erin dat marktdeelnemers die veroordeeld zijn wegens corruptie uitgesloten zijn van overheidsopdrachten.⁸⁹⁵

Uit een rechtsvergelijking met het Franse Strafwetboek en het Luxemburgse Strafwetboek blijkt dat de uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten in deze rechtsstelsels een straf is waarmee de feiten gepleegd door rechtspersonen worden gestraft. Artikel 131-39 van het Franse Strafwetboek bepaalt dat een misdaad of wanbedrijf gepleegd door een rechtspersoon kan worden bestraft met een of meerdere straffen. De definitieve uitsluiting van overheidsopdrachten of uitsluiting van overheidsopdrachten voor een duur van ten hoogste vijf jaar kan worden uitgesproken wanneer de wet daarin voorziet. Artikel 35, 3), van het Luxemburgse Strafwetboek bepaalt dat de

volontairement à la fermeture, celle-ci peut s'effectuer de manière contraignante à l'initiative du ministère public et aux frais du condamné. Le cas échéant, les scellés pourront être apposés avec la sanction de bris de scellés en cas de non-respect. On dispose ainsi d'un moyen de pression suffisant et une incrimination de non-exécution de cette peine n'est pas nécessaire.

L'exclusion de la participation aux marchés publics ou aux concessions (article 56)

L'exclusion de participer à des marchés publics ne constitue pas une nouveauté dans notre droit. La loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux et la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services prévoient l'exclusion des marchés publics des opérateurs condamnés pour corruption⁸⁹⁶.

Une étude du droit comparé portant sur le Code pénal français et le Code pénal luxembourgeois révèle que l'exclusion de participer aux marchés publics est une peine sanctionnant les faits commis par les personnes morales. L'article 131-39 du Code pénal français dispose qu'un crime ou un délit commis par une personne morale peut être sanctionné d'une ou plusieurs peines. L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus peut être prononcée lorsque la loi le prévoit. L'article 35, 3) du Code pénal luxembourgeois prescrit que l'exclusion de la participation à des marchés publics constitue une peine criminelle ou correctionnelle encourues

⁸⁹⁵ Fase 3-rapport over de tenuitvoerlegging van het OESO-verdrag door België van 11 oktober 2013, beschikbaar op www.oecd.org.

⁸⁹⁶ Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la Belgique de la Convention de l'OCDE, Rapport du 11 octobre 2013, disponible sur www.oecd.org.

uitsluiting van de deelneming aan overheidsopdrachten een criminele of correctionele straf is waaraan rechtspersonen blootgesteld zijn. Het is de taak van de rechtbank waarbij de zaak aanhangig is gemaakt om geval per geval de straff(en) uit te spreken die meest passend lijken.

De ontworpen bepaling is ontleend aan artikel 6 van het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen.⁸⁹⁷ Dat artikel voorzag erin dat de uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten kon worden uitgesproken voor dezelfde duur wanneer de rechtspersoon was veroordeeld tot een geldboete van meer dan 12 000 euro. Het betrof dus een bijkomende straf⁸⁹⁸.

De bepaling is ook gebaseerd op de wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten. De voorgestelde straf van uitsluiting strekt zich ook uit tot concessies. Concessieovereenkomsten vormen namelijk een specifieke juridische categorie van overheidsopdrachten.

In tegenstelling tot wat het bovenvermelde wetsontwerp voorstelde, geldt de straf van uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten en concessies zowel rechtspersonen als voor natuurlijke

par les personnes morales. Il appartient au tribunal saisi de prononcer au cas par cas les peines qui apparaissent les plus appropriées.

La disposition en projet est inspirée de l'article 6 du projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales⁸⁹⁹. Cet article prévoyait qu'elle pouvait être prononcée pour la même durée lorsque la personne était condamnée à une amende de plus de 12.000 euros. Elle constituait donc une sanction accessoire⁹⁰⁰.

La disposition se base également sur la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession. La peine d'exclusion proposée s'étend aussi aux concessions. Les contrats de concessions forment en effet une catégorie juridique spécifique des contrats publics.

Contrairement à ce que le projet de loi précité proposait, la peine d'exclusion de participation aux marchés publics et aux concessions concerne tant les personnes

⁸⁹⁷ *Parl.St. Kamer*, 51-2929/001.

⁸⁹⁸ De bepaling luidt als volgt: "Art. 36bis. – De uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten kan door de rechter worden uitgesproken voor een termijn van een jaar tot tien jaar wanneer de rechtspersoon is veroordeeld tot een geldboete van meer dan twaalfduizend euro. De Federale Overheidsdienst Kanselarij van de eerste-minister wordt in kennis gesteld van deze beslissing. Deze uitsluitingsbeslissing zal echter geen afbreuk kunnen doen aan de mogelijkheid waarover de opdrachtgevende overheden of de opdrachtgevende entiteiten beschikken om, in geval van dwingende vereisten van algemeen nut, dergelijke rechtspersonen niet uit te sluiten van bepaalde overheidsopdrachten."

⁸⁹⁹ *Doc. parl. Chambre*, 51-2929/001.

⁹⁰⁰ La disposition est libellée comme suit : «Art. 36bis. — L'exclusion de la participation aux marchés publics pourra être prononcée par le juge, pour un délai d'un an à dix ans lorsque la personne morale a été condamnée à une amende de plus de douze mille euros. Le Service Public Fédéral Chancellerie du premier ministre est informé de cette décision. Cette décision d'exclusion ne pourra toutefois porter préjudice à la faculté laissée aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices, en cas d'exigence impératives d'intérêt général, de ne pas exclure de telles personnes morales de certains marchés.».

personen⁹⁰¹.

In het advies dat de Raad van State heeft verstrekt met betrekking tot het voornoemde wetsontwerp, werd verduidelijking gevraagd inzake de *ratio legis* van die nieuwe straf, de afstemming van die straf op de reeds bestaande maatregelen en de verantwoording van de zwaarte van de straf ten opzichte van de ernst van het strafbaar feit.⁹⁰³

In antwoord op die vragen kan worden verduidelijkt dat de uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten of aan concessies past in het kader van de diversificatie van de straffen. Die nieuwe straf moet de rechter de mogelijkheid bieden om een straf uit te spreken die is aangepast aan de hem voorgelegde feiten. Daarom wordt voorgesteld om er ook een hoofdstraf van niveau 1 van te maken. De uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten of aan concessies is daarnaast ook een facultatieve bijkomende straf. Zij is dus niet het automatische gevolg van een strafrechtelijke veroordeling. Deze straf is bovendien tijdelijk. De duur van de maatregel moet de rechter de mogelijkheid bieden om de maatregel aan te passen aan de omstandigheden van de zaak. Ook hier is het de taak van de rechter om op grond van de aard van de feiten te beoordelen of zij aanleiding geven tot een uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten of aan concessies en om de duur van die uitsluiting te bepalen.

De uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten of aan concessies kan door de rechter worden uitgesproken voor een termijn van een jaar tot tien jaar

morales que les personnes physiques⁹⁰².

Dans l'avis qu'il a rendu sur le projet de loi précité, le Conseil d'État demandait des précisions quant à la *ratio legis* de cette nouvelle peine, quant à son articulation par rapport aux mesures existantes et quant à la légitimation de sa gravité par rapport à la gravité de l'infraction⁹⁰⁴.

En réponse à ces questions, il peut être précisé que la peine d'exclusion de participation aux marchés publics ou aux concessions s'inscrit dans une perspective de diversification des peines. Cette nouvelle peine doit permettre au juge de prononcer une sanction adaptée aux faits qui lui sont soumis. C'est la raison pour laquelle il est proposé d'en faire également une peine principale de niveau 1. L'exclusion de la participation aux marchés publics ou aux concessions est, en outre, une peine accessoire facultative. Elle n'est donc pas la conséquence automatique d'une condamnation pénale. Cette peine est temporaire. La durée de la mesure doit permettre au juge de l'adapter aux circonstances de la cause. Ici aussi, il revient au juge d'apprécier en fonction de la nature des faits si ceux-ci impliquent une peine d'exclusion de participer à des marchés publics ou aux concessions et à en déterminer la durée.

L'exclusion de la participation aux marchés publics ou aux concessions peut être prononcée par le juge pour un terme d'un an à dix ans lorsque les personnes

⁹⁰¹ Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, B.S., 14 juli 2016; Wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten, B.S., 14 juli 2016.

⁹⁰² Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, M.B., 14 juillet 2016; Loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession, M.B., 14 juillet 2016.

⁹⁰³ Advies nr. 40.319/2 van de Raad van State met betrekking tot wetsontwerp tot wijziging van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2929/001, 35.

⁹⁰⁴ Avis Conseil d'Etat n° 40.319/2 sur le projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.* Chambre 2006-07, n° 51-2929/001, 35.

wanneer de natuurlijke personen of de rechtspersonen zijn veroordeeld wegens een misdaad of een wanbedrijf. Deze straf is een hoofdstraf van niveau 1 (of van niveau 2 wanneer zij samen met een andere straf van niveau 1 wordt uitgesproken) of een bijkomende straf die toepasselijk is op de misdaden en de wanbedrijven.

Aangezien deze aangelegenheid tot de bevoegdheden van de Federale Overheidsdienst Kanselarij van de Eerste Minister behoort, wordt die federale overheidsdienst in kennis gesteld van deze beslissing.

Ook hier kan, indien nodig⁹⁰⁵, de strafuitvoeringsrechtbank beslissen een in kracht van gewijsde getreden veroordeling waarbij een uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten of aan concessies is opgelegd, te wijzigen door de duur of de omvang van de uitsluiting te beperken, ze op te schorten of ze te beëindigen.⁹⁰⁶

Het verval van het recht tot sturen (artikel 57)

Het verval van het recht tot sturen kan volgens het huidig Belgisch strafrecht als bijkomende straf worden uitgesproken overeenkomstig artikel 38 van de Wegverkeerswet.⁹⁰⁹ Het verval van het recht tot sturen kan hier een facultatieve of een verplichte straf zijn. Sedert de inwerkingtreding op 1 augustus 2014 van de wet van 12 mei 2014 houdende

physiques ou les personnes morales sont condamnées du chef d'un crime ou d'un délit. Cette sanction constitue une peine principale de niveau 1 (ou de niveau 2 lorsqu'elle est prononcée cumulativement avec une autre peine de niveau 1) ou une peine accessoire applicable aux crimes et aux délits.

Dès lors que la question relève de ses compétences, le Service public fédéral Chancellerie du premier ministre est informé de cette décision.

Ici aussi, s'il y a lieu⁹⁰⁷, le tribunal de l'application des peines peut décider de modifier une condamnation passée en force de chose jugée d'exclusion de la participation aux marchés publics ou aux concessions en diminuant la durée ou l'étendue de l'exclusion, en la suspendant ou en y mettant fin⁹⁰⁸.

La déchéance du droit de conduire (article 57)

Selon le Code pénal belge actuel, la déchéance du droit de conduire peut être prononcée en tant que peine accessoire conformément à l'article 38 de la loi relative à la police de la circulation routière.⁹¹¹ La déchéance du droit de conduire constitue ici une peine facultative ou obligatoire. Depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} août 2014 de la loi du 12

⁹⁰⁵ De eventuele criteria om een wijziging van de veroordeling te rechtvaardigen, moeten worden verduidelijkt in de wetgeving betreffende de strafuitvoering.

⁹⁰⁶ Zoals eerder uiteengezet, moet de procedure die van toepassing is voor de strafuitvoeringsrechtbank worden geregeld door de algemene wetgeving betreffende de strafuitvoering en zou zij kunnen worden geënt op de procedure bedoeld bij de artikelen 82 tot 86 van de wet van 17 mei 2006 (zie in die zin artikel 95/1 betreffende de procedure van vermindering van de duur van de ontzetting van het recht te wonen of te verblijven).

⁹⁰⁷ Les critères éventuels pour justifier une modification de la condamnation devront être précisés dans la législation relative à l'exécution des peines.

⁹⁰⁸ Comme exposé ci-dessus, la procédure applicable devant le tribunal de l'application des peines devra être régie par une législation générale sur l'exécution des peines et pourrait se calquer sur la procédure prévue par les articles 82 à 86 de la loi 17 mai 2006 (voir en ce sens, l'article 95/1 concernant la procédure de réduction de la durée de l'interdiction du droit d'habiter ou de résider).

⁹⁰⁹ Wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer, BS 27 maart 1968.

wijziging van de wet van 21 februari 2003 tot oprichting van een Dienst voor alimentatievorderingen bij de FOD Financiën en tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op een effectieve invordering van onderhoudsschulden⁹¹⁰ is het verval van het recht tot sturen eveneens een facultatieve bijkomende straf bij het misdrijf familieverlating (art. 391*bis* Sw.).

Het verval van het recht tot sturen in het raam van familieverlating roept vele vragen op en zou best worden afgeschaft.⁹¹³ Een veralgemeend verval van het recht tot sturen als spiegelstraf⁹¹⁴, m.n. wanneer het motorrijtuig gediend heeft of bestemd was tot het plegen van het misdrijf of tot het verzekeren van de vlucht na het plegen van het misdrijf (wat ook de strafbare poging tot het plegen van een misdrijf behelst), kan daarentegen een nieuwe accurate bijkomende straf zijn.

Ook in andere landen kent men een dergelijk systeem.

In Nederland is de ontzegging van de bevoegdheid tot het besturen van motorrijtuigen ook ruimer dan alleen de verkeersgerelateerde misdrijven. Deze straf kan aldaar ook worden opgelegd indien men wordt veroordeeld wegens doodslag, moord, bedreiging, mishandeling met voorbedachten rade, zware mishandeling of zware mishandeling met voorbedachten rade indien de veroordeelde het feit heeft gepleegd met een motorrijtuig dat hij ten tijde van de feiten bestuurde of deed

mai 2014 modifiant la loi du 21 février 2003 créant un Service des créances alimentaires au sein du SPF Finances et le Code judiciaire, en vue d'assurer le recouvrement effectif des créances alimentaires⁹¹², la déchéance du droit de conduire est également une peine subsidiaire facultative dans le cadre de l'infraction d'abandon de famille (art. 391*bis* du Code pénal).

La déchéance du droit de conduire dans le cadre de l'abandon de famille suscite de nombreuses questions en telle sorte qu'il est préférable de la supprimer.⁹¹⁵ Une déchéance généralisée du droit de conduire en tant que « peine en miroir »⁹¹⁶, lorsque le véhicule automoteur a servi ou était destiné à la commission de l'infraction ou à assurer la fuite après la commission de l'infraction (ce qui englobe également la tentative punissable de commettre l'infraction) peut, en revanche, devenir une nouvelle peine accessoire adéquate.

Un tel régime existe également dans d'autres pays.

Aux Pays-Bas, l'interdiction de conduire des véhicules automoteurs ne s'étend pas qu'aux seules infractions liées à la circulation routière. Cette peine peut être infligée lorsque l'on est condamné pour meurtre, assassinat, menace, coups et blessures avec préméditation, coups et blessures graves ou coups et blessures graves avec préméditation si le condamné a commis le fait avec un véhicule automoteur qu'il conduisait ou faisait conduire au moment des faits (art. 179a Wegenverkeerswet 1994 *juncto*

⁹¹¹ Loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, *M.B.* du 27 mars 1968.

⁹¹⁰ *BS* 30 mei 2014.

⁹¹² *M.B.* du 30 mai 2014.

⁹¹³ Zie ook B. DE SMET, "Geen onderhoudsgeld betalen, rijbewijs inleveren", *RW* 2014-2015, 397-398.

⁹¹⁴ Er is sprake van een spiegelstraf wanneer de aard van de straf in causaal verband staat met de strafbare feiten (zie J. ROZIE en T. VANSWEEVELT, "Causaliteit in het Belgisch strafrecht. Over de kruisbestuiving tussen het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en het strafrecht", *NC* 2014, 465).

⁹¹⁵ Voir également B. DE SMET, "Geen onderhoudsgeld betalen, rijbewijs inleveren", *RW* 2014-2015, 397-398.

⁹¹⁶ On parle de « peine en miroir » lorsque la nature de la peine a un lien causal avec les faits punissables (voir J. ROZIE et T. VANSWEEVELT, "Causaliteit in het Belgisch strafrecht. Over de kruisbestuiving tussen het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en het strafrecht", *NC* 2014, 465).

besturen (art.179a Wegenverkeerswet 1994 *juncto* art. 285, 287, 289, 301, 302 en 303 Sr.). De kwetsieuzen misdrijven worden in Nederland echter gesanctioneerd met een ontzegging van de bevoegdheid tot het besturen van motorrijtuigen op grond van de Wegenverkeerswet en niet op grond van het Wetboek van Strafrecht.

In het Verenigd Koninkrijk bepaalt Sectie 147 van de Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act van 2000 dat het verval van het recht tot sturen kan worden opgelegd indien men veroordeeld is door de Magistrates Court en verwezen wordt naar de Crown Court voor de bestraffing. In voorkomend geval is het vereist dat een motorrijtuig is gebruikt voor de veroordeelde of door een derde om het misdrijf te plegen of om het plegen ervan te vergemakkelijken. Ook kan het verval worden opgelegd wanneer een persoon is veroordeeld wegens slagen en verwondingen of een ander misdrijf dat gerelateerd is aan geweld, inclusief mededaderschap, medeplichtigheid en aanzetting tot het plegen van het strafbaar feit. Hierbij is het dan vereist dat het geweld is gepleegd d.m.v. het besturen van een motorrijtuig. Men moet dus een motorrijtuig hebben gebruikt om een misdrijf te plegen. De wet vereist geen enkel verband tussen de aard van het misdrijf en de vervallenverklaring.⁹¹⁷

In Zwitserland kent men een gelijkaardig systeem en wordt het verval van het recht tot sturen geherbergd in de algemene bepalingen van de Code pénal suisse, meer bepaald in het artikel 67e : *“Si l’auteur a utilisé un véhicule automobile pour commettre un crime ou un délit, le juge peut ordonner conjointement à une peine ou à une mesure prévue aux art.59 à 64 le retrait du permis d’élève conducteur ou du permis de conduire pour une durée d’un mois à cinq ans s’il y a lieu de craindre de*

art. 285, 287, 289, 301, 302 et 303 du Code pénal néerlandais). Les infractions en question sont toutefois sanctionnées aux Pays-Bas par une interdiction de conduire des véhicules automoteurs sur la base de la Wegenverkeerswet et non du Wetboek van Strafrecht.

Au Royaume-Uni, la Section 147 du Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act de 2000 précise que la déchéance du droit de conduire peut être imposée si le prévenu est condamné par la Magistrates Court et renvoyé devant la Crown Court pour sanction. Le cas échéant, un véhicule automoteur doit avoir été utilisé par le condamné ou un tiers afin de commettre l’infraction ou d’en faciliter la commission. La déchéance peut également être imposée si une personne a été condamnée pour coups et blessures ou pour une autre infraction liée à de la violence, y compris la corréité, la complicité et l’incitation à la commission de l’infraction. À cet égard, il est requis que la violence ait été commise par la conduite d’un véhicule automoteur. Il faut donc que le véhicule automoteur ait été utilisé pour commettre une infraction. La loi ne requiert aucun lien entre la nature de l’infraction et la déchéance.⁹¹⁸

Il existe un système similaire en Suisse où la déchéance du droit de conduire se retrouve dans les dispositions générales du Code pénal suisse, plus particulièrement à l’article 67e : *« Si l’auteur a utilisé un véhicule automobile pour commettre un crime ou un délit, le juge peut ordonner conjointement à une peine ou à une mesure prévue aux art. 59 à 64 le retrait du permis d’élève conducteur ou du permis de conduire pour une durée d’un mois à cinq ans s’il y*

⁹¹⁷ A. ASHWORT, *Sentencing and criminal justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 361.

⁹¹⁸ A. ASHWORT, *Sentencing and criminal justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 361.

nouveaux abus”.

Dit artikel kan grotendeels als inspiratiebron dienen.

Men zou kunnen opwerpen dat een dergelijke straf disproportionele nadelen teweeg kan brengen, m.n. wanneer het motorrijtuig in het raam van professionele verplichtingen wordt gebezigd. Een matigingsbevoegdheid lijkt dan ook op zijn plaats en dit naar het voorbeeld van een bepaling uit de Franse Code pénal (art.131-6,1°). Merk wel op dat in Frankrijk het verval van het recht tot sturen als bijkomende straf kan gelden t.a.v. een aantal niet-verkeersgerelateerde misdrijven. Het is daar evenwel niet vereist dat het motorrijtuig gebruikt werd om het misdrijf te plegen of om het plegen ervan te vergemakkelijken.

M.b.t. de tenuitvoerlegging van deze straf moet worden opgemerkt dat deze straf een lege doos zou blijven wanneer de straf uitvoering zou krijgen wanneer de veroordeelde daadwerkelijk zijn vrijheid is ontnomen. Vandaar dat het volgende moet worden voorzien: *“Het verval gaat in de dag waarop de veroordeling in kracht van gewijsde is getreden. De termijn moet evenwel worden verlengd met de tijd waarin de veroordeelde daadwerkelijk zijn vrijheid is ontnomen”*. Het dient benadrukt te worden dat deze regel niet geldt t.a.v. de straf onder elektronisch toezicht en de strafuitvoeringsmodaliteit van de voorwaardelijke invrijheidstelling.

Als stok achter de deur bij een overtreding van het uitgesproken verval wordt er niet in een vervangende straf voorzien, doch wel in een autonome strafbaarstelling naar analogie met artikel 49/1 Wegverkeerswet op grond waarvan diegene die zijn rijbewijs of als zodanig geldend bewijs niet inlevert nadat tegen hem een verval van het recht tot sturen wordt uitgesproken, wordt gestraft met een geldboete. Elke overtreding van het uitgesproken verval zou *in casu* dan worden gestraft met een correctionele straf

a lieu de craindre de nouveaux abus ».

Cet article peut dans une large mesure servir de source d'inspiration.

On pourrait objecter qu'une telle peine peut entraîner des effets négatifs disproportionnés, notamment lorsque le véhicule automoteur est utilisé dans le cadre d'obligations professionnelles. Un pouvoir de modération semble dès lors approprié, à l'instar de ce que prévoit le Code pénal français (art. 131-6, 1°). À noter toutefois qu'en France, la déchéance du droit de conduire en tant que peine accessoire peut s'appliquer à l'égard d'un certain nombre d'infractions non liées à la circulation. Il n'est cependant pas requis que le véhicule automoteur ait été utilisé afin de commettre l'infraction ou d'en faciliter la commission.

Concernant l'exécution de cette peine, il convient d'observer qu'elle resterait une coquille vide si elle était exécutée à un moment où le condamné est effectivement privé de sa liberté. D'où la nécessité de prévoir ce qui suit : *« La déchéance prend cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. Le délai doit toutefois être prolongé de la durée pendant laquelle le condamné a été de fait privé de liberté. »*. Il convient de souligner que cette règle ne s'applique pas à la peine sous surveillance électronique et à la modalité d'exécution de la peine de la libération conditionnelle.

Afin de garder un moyen de pression en cas de non-respect de la déchéance prononcée, il n'est pas prévu de peine subsidiaire mais bien une incrimination autonome par analogie avec l'article 49/1 de la loi relative à la police de la circulation routière en vertu duquel celui qui ne restitue pas son permis de conduire ou le titre qui en tient lieu après qu'une déchéance du droit de conduire a été prononcée contre lui est puni d'une amende. Toute infraction à la déchéance prononcée serait alors *in casu* punie d'une

van niveau 2. Dit strafniveau is verantwoord, aangezien de overtreding van het verval een vorm van '*contempt of court*' uitmaakt; het is een manifeste onttrekking aan de door een rechter opgelegde straf.

De strafuitvoeringsrechtbank moet eveneens de mogelijkheid krijgen om een in kracht van gewijsde gegane veroordeling tot verval van het recht tot sturen te wijzigen door de duur van het verval te verminderen, het verval op te schorten of te beëindigen. De inspiratiebron hiervoor is enerzijds artikel 95/1 van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten (m.b.t. de vermindering van de duur van de door de rechter uitgesproken ontzetting van het recht in een bepaalde aangewezen zone te wonen, te verblijven of er zich te vertonen) en anderzijds het Voorontwerp van Strafwetboek van Legros waar wordt vooropgesteld dat t.a.v. vervallenverklaringen en ontzettingen de tijd van uitvoering van de straf door de executierechtbank zou moeten kunnen worden gewijzigd.⁹¹⁹

Woon- of contactverbod (artikel 58)

In het huidige Strafwetboek is er in Boek I geen expliciete grondslag voor het woon- of contactverbod. Woon- of contactverboden hebben m.a.w. een bijzonder karakter en zijn enkel terug te vinden in bijzondere strafwetgeving: bv. in het raam van seksueel gerelateerde misdrijven (382*bis* Sw.). Uiteraard is het ook mogelijk dat bij wijze van

peine correctionnelle de niveau 2. Ce niveau de peine est justifié puisque l'infraction à la déchéance constitue une forme de '*contempt of court*' ; il s'agit d'une soustraction manifeste à la peine infligée par le juge.

Le tribunal de l'application des peines doit également se voir reconnaître la faculté de modifier une condamnation à une déchéance du droit de conduire passée en force de chose jugée en réduisant la durée de la déchéance, en la suspendant ou en y mettant fin. On peut s'inspirer ici, d'une part, de l'article 95/1 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 (concernant la réduction de la durée, prononcée par le juge, de la déchéance du droit d'habiter, de résider ou de se tenir dans une zone déterminée désignée) et, d'autre part, de l'avant-projet de Code pénal de Legros qui propose qu'en matière de déchéance, la période d'exécution de la peine puisse être modifiée par le tribunal de l'application des peines.⁹²⁰

L'interdiction de résidence ou de contact (article 58)

Le Livre premier du Code pénal actuel ne contient aucun fondement explicite relatif à l'interdiction de résidence ou de contact. En d'autres termes, les interdictions de résidence et de contact ont un caractère spécifique et ne se retrouvent que dans des dispositions particulières : par exemple, dans le cadre d'infractions à caractère sexuel (art. 382*bis* du Code

⁹¹⁹ R. LEGROS, *Voorontwerp van Strafwetboek*, Brussel, Uitgave van het Belgisch Staatsblad, 1985, 39, voetnoot 27.

⁹²⁰ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Édition du Moniteur belge, 1985, 39, note de bas de page 27.

probatiestraf een woon- of contactverbod wordt geïnstalleerd. Toch is het aangewezen het woon- of contactverbod een expliciete wettelijke basis te geven in Boek I Sw. Deze straf zal gelden in de gevallen bij wet bepaald.

Inspiratiebron betreft het artikel 382bis Sw. (bv. voor wat de duur van het verbod betreft). Ook in het Frans Strafwetboek werd in de algemene bepalingen dergelijk verbod opgenomen (art.131-6, 12°, 13° en 14°).

Als stok achter de deur bij een overtreding van het uitgesproken verbod wordt er niet in een vervangende straf voorzien, doch wel in een autonome strafbaarstelling naar analogie met artikel 389, § 2, Sw. Elke overtreding van het uitgesproken verval zou *in casu* dan worden gestraft met een correctionele straf van niveau 2. Dit strafniveau is verantwoord, aangezien de overtreding van het verval een vorm van '*contempt of court*' uitmaakt; het is een manifeste onttrekking aan de door een rechter opgelegde straf. Bovendien kan het in uitzonderlijke gevallen noodzakelijk zijn de betrokken persoon van zijn vrijheid te beroven om de doelstelling van deze straf te realiseren en zijn slachtoffers te beschermen.

De strafuitvoeringsrechtbank moet eveneens de mogelijkheid krijgen om een in kracht van gewijsde gegane veroordeling tot woon- of contactverbod te wijzigen door de duur of de omvang van het verbod te beperken, de nadere regels of de voorwaarden ervan aan te passen, het op te schorten of het te beëindigen. De inspiratiebron hiervoor is enerzijds artikel 95/1 van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten (m.b.t. de vermindering van de duur van de door de

pénal). Une interdiction de résidence ou de contact peut être aussi ordonnée à titre de condition dans le cadre de la peine de probation. Il est néanmoins indiqué de prévoir dans le Livre premier du Code pénal un fondement légal explicite à l'interdiction de résidence ou de contact. Cette peine s'appliquera dans les cas prévus par la loi.

La source d'inspiration est l'article 382bis du Code pénal (par exemple, en ce qui concerne la durée de l'interdiction). Une interdiction de ce type figure également dans les dispositions générales du Code pénal français (art. 131-6, 12°, 13° et 14°).

Afin de garder un moyen de pression en cas de non-respect de l'interdiction prononcée, il n'est pas prévu de peine subsidiaire mais bien une incrimination autonome par analogie avec l'article 389, § 2, du Code pénal. Toute infraction à l'interdiction prononcée serait alors *in casu* punie d'une peine correctionnelle de niveau 2. Ce niveau de peine est justifié puisque l'infraction à la déchéance constitue une forme de '*contempt of court*' ; il s'agit d'une soustraction manifeste à la peine infligée par le juge. En outre, il peut s'avérer indispensable, dans des cas exceptionnels, de priver l'intéressé de sa liberté afin de réaliser l'objectif de cette peine et de protéger ses victimes.

Le tribunal de l'application des peines doit également avoir la possibilité de modifier une condamnation, passée en force de chose jugée, d'interdiction de résidence ou de contact, en réduisant la durée ou l'étendue de l'interdiction, en adaptant les modalités ou les conditions de l'interdiction, en la suspendant ou en y mettant fin. La source d'inspiration est ici, d'une part, l'article 95/1 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 (eu égard à la réduction de la durée,

rechter uitgesproken ontzetting van het recht in een bepaalde aangewezen zone te wonen, te verblijven of er zich te vertonen) en anderzijds het Voorontwerp van Strafwetboek van Legros waar wordt vooropgesteld dat t.a.v. vervallenverklaringen en ontzettingen de tijd van uitvoering van de straf door de executierechtbank zou moeten kunnen worden gewijzigd.⁹²¹

Afdeling 10. Straftoemeting

Herhaling (artikel 59)

Het is belangrijk na te gaan of de in het Strafwetboek verankerde premisse dat recidivisten zwaarder moeten worden aangepakt, wetenschappelijk kan worden gefundeerd. Zo ja, is er geen reden om de recidiveregeling fundamenteel aan te passen, zo neen, dringt een wetwijziging zich op. Het is immers niet mogelijk een rechtvaardiging te geven voor een zwaardere straf wanneer men niet kan motiveren met welke bedoeling men eigenlijk straft.⁹²³ Men mag niet uit het oog verliezen dat de huidige straffenschaal van correctionele straffen na correctionalisering (cf. art. 25 Sw.) zonder recidive strenger is dan het regime vóór de inwerkingtreding van de wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen waar de maximum correctionele straf na correctionalisering tien jaar bedroeg (en na recidive twintig jaar).

Het dient evenwel te worden benadrukt dat het niet de bedoeling is het regime van

prononcée par le juge, de la déchéance du droit d'habiter, de résider ou de se tenir dans une zone déterminée désignée) et, d'autre part, l'avant-projet de Code pénal de Legros qui propose qu'en matière de déchéance, la période d'exécution de la peine puisse être modifiée par le tribunal de l'application des peines.⁹²²

Section 10. La fixation de la peine

La récidive (article 59)

Il importe de vérifier si le principe ancré dans le Code pénal selon lequel les récidivistes doivent être punis plus sévèrement peut être scientifiquement étayé. Si tel est le cas, il n'y a aucune raison d'adapter en profondeur la règle de récidive. Dans le cas contraire, une modification législative s'impose. En effet, il est impossible de justifier une peine plus grave lorsque l'on ne peut motiver l'objectif poursuivi par la sanction.⁹²⁴ Il ne faut pas oublier que l'échelle actuelle des peines correctionnelles après correctionnalisation (cf. art. 25 du Code pénal) sans récidive est plus sévère que le régime antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises où la peine correctionnelle maximale après correctionnalisation s'élevait à dix ans (et à vingt ans après récidive).

Il convient toutefois de souligner que l'objectif n'est pas de supprimer le régime

⁹²¹ R. LEGROS, *Voorontwerp van Strafwetboek*, Brussel, Uitgave van het Belgisch Staatsblad, 1985, 39, voetnoot 27.

⁹²² R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Édition du Moniteur belge, 1985, 39, note de bas de page 27.

⁹²³ M. DAMS, *Recidive in België en Nederland. Een analyse van 200 jaar rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 569.

⁹²⁴ M. DAMS, *Recidive in België en Nederland. Een analyse van 200 jaar rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Intersentia, 2010, 569.

herhaling als zodanig af te schaffen, maar wel om op basis van wetenschappelijke bevindingen een ander systeem van herhaling uit te denken.

Herhaling of recidive betreft in de eerste plaats een artificiële juridische constructie. De materie van de wettelijke herhaling wordt in het Strafwetboek geregeld in de artikelen 54 t.e.m. 57*bis*, alsook in het artikel 565 Sw. De wetgever heeft evenwel nagelaten het begrip 'herhaling' of 'recidive' te definiëren. Opdat er sprake zou kunnen zijn van herhaling moeten er volgens de rechtspraak en de rechtsleer drie cumulatieve voorwaarden vervuld zijn. Vooreerst moet een persoon reeds een vroegere veroordeling hebben opgelopen tot een straf die in kracht van gewijsde is getreden.⁹²⁵ Sedert de inwerkingtreding van de wet van 25 april 2014 houdende diverse bepalingen betreffende justitie⁹²⁶ moeten ook veroordelingen uitgesproken door de strafrechter van een andere lidstaat van de Europese Unie in aanmerking worden genomen (57*bis* en 99*bis* Sw.). Vervolgens moet er een nieuw misdrijf zijn en ten slotte moet het geval van herhaling in de wet bepaald zijn (vandaar dat men spreekt van *wettelijke* herhaling).

Zo kent het Strafwetboek in Boek I enkel de hypothese van misdaad na criminele straf (art. 54 Sw.), van politieke misdaad na criminele straf (art. 55 Sw.), van wanbedrijf na criminele straf (art. 56, lid 1, Sw.) en van wanbedrijf na correctionele straf (art. 56 lid 2 Sw.). In artikel 57 Sw. is een specifiek regime voorzien voor militaire misdrijven en in artikel 565 Sw. wordt de situatie geïllustreerd van overtreding na dezelfde gemeenrechtelijke overtreding. Bijzondere strafwetgeving kan steeds een specifiek regime van herhaling vooropstellen. Krachtens artikel 100 Sw.

de la récidive en tant que tel, mais bien de concevoir un autre système pour la récidive fondé sur des résultats scientifiques.

La récidive est tout d'abord une construction juridique artificielle. La matière de la récidive légale est réglée aux articles 54 à 57*bis*, ainsi qu'à l'article 565 du Code pénal. Le législateur a toutefois omis de définir la notion de 'récidive'. Selon la jurisprudence et la doctrine, trois conditions cumulatives doivent être remplies pour qu'il y ait récidive. Tout d'abord, une personne doit déjà avoir fait l'objet d'une première condamnation passée en force de chose jugée.⁹²⁷ Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de justice⁹²⁸, les condamnations prononcées dans un autre État membre de l'Union européenne doivent elles aussi être prises en considération (art. 57*bis* et 99*bis* du Code pénal). Ensuite, il doit y avoir une nouvelle infraction et enfin, la situation de récidive doit être prévue par la loi (raison pour laquelle on parle de récidive *légale*).

Dans le Livre premier, le Code pénal ne connaît que l'hypothèse de récidive de crime après une peine criminelle (art. 54 du Code pénal), de délit politique après une peine criminelle (art. 55 du Code pénal), de délit après une peine criminelle (art. 56, alinéa 1^{er}, du Code pénal) ou de délit après une peine correctionnelle (art. 56, alinéa 2, du Code pénal). L'article 57 du Code pénal prévoit un régime spécifique pour les infractions militaires et l'article 565 du même Code vise la situation d'une contravention après la même contravention de droit commun.

⁹²⁵ Het Hof van Cassatie bevestigde in een arrest van 2 mei 2012 (A.R. P.12.0667.F) dat herhaling alleen blijkt door de vaststelling dat er een veroordeling bestaat met kracht van gewijsde.

⁹²⁶ BS 14 mei 2014.

⁹²⁷ Dans un arrêt du 2 mai 2012 (R.G. P.12.0667.F), la Cour de cassation a confirmé que la récidive ne peut être établie que par la constatation d'une condamnation passée en force de chose jugée.

⁹²⁸ M.B., 14 mai 2014.

zijn de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek (dus ook de artikelen 54 t.e.m. 57bis Sw.) immers toepasselijk op de feiten strafbaar gesteld bij bijzondere wetten, tenzij die bijzondere wetten afwijkende bepalingen inhouden en slechts voor zover de voorwaarden van die bepalingen vervuld zijn.

In de meeste gevallen betreft het een facultatieve strafverzwaring (zie art. 54, eerste en tweede lid Sw., en art. 56 Sw.); uitzonderlijk wordt in Boek I van het Strafwetboek een verplichte strafverzwaring naar voren geschoven (zie art. 54, laatste lid, Sw.).

Men onderscheidt de *algemene herhaling* van de *bijzondere herhaling*. Bij algemene herhaling volstaat het dat de door de wet gestelde voorwaarden vervuld zijn en dit ongeacht de aard van het nieuwe misdrijf (bv. diefstal na diefstal; oplichting na diefstal,...). In andere gevallen vereist de wet (veelal in bijzondere strafwetgeving) dat het nieuwe misdrijf hetzelfde is of alleszins van dezelfde aard is als het misdrijf waarvoor de dader een vroegere veroordeling heeft opgelopen (bv. art. 391bis Sw.; art. 508bis Sw.; art. 5 Drugwet; art. 565 Sw.).

Men onderscheidt tevens de *bestendige* van de *tijdelijke staat van herhaling*. Bestendige staat van herhaling veronderstelt dat de vroegere opgelopen veroordeling een basis van herhaling blijft, ongeacht de sindsdien verlopen tijd (bv. art. 54 en art. 56, lid 1, Sw.). Er is een tijdelijke staat van herhaling wanneer de vroegere veroordeling slechts gedurende een bepaalde tijd een grondslag van recidive uitmaakt (bv. art. 56, lid 2, Sw.).

Les lois pénales particulières peuvent toujours, quant à elles, fixer un régime spécifique de la récidive. En effet, en vertu de l'article 100 du Code pénal, les dispositions du Livre premier du Code pénal (et donc également les articles 54 à 57bis du même Code) sont applicables aux faits punis par les lois particulières, à moins que ces dernières prévoient des dispositions dérogatoires et uniquement dans la mesure où les conditions de ces dispositions soient remplies.

Dans la plupart des cas, il s'agit d'une aggravation facultative de la peine (voir les art. 54, alinéas 1^{er} et 2, du Code pénal et 56 du même Code). Le Livre premier du Code pénal met exceptionnellement en avant une aggravation obligatoire de la peine (voir art. 54, dernier alinéa, du Code pénal).

On distingue la *récidive générale* de la *récidive spéciale*. Pour la récidive générale, il suffit que les conditions établies par la loi soient remplies, quelle que soit la nature de la nouvelle infraction (par exemple un vol après un vol, une escroquerie après un vol, etc.). Dans les autres cas, la loi exige (souvent dans les lois pénales particulières) que la nouvelle infraction soit la même ou soit en tout cas de même nature que l'infraction pour laquelle l'auteur a été antérieurement condamné (par exemple, art. 391bis du Code pénal ; art. 508bis du même Code ; art. 5 de la loi concernant le trafic de stupéfiants et art. 565 du Code pénal).

On distingue également l'état de *récidive permanent* et l'état de *récidive temporaire*. L'état de récidive permanent suppose que la condamnation encourue précédemment reste une base de récidive, quel que soit le temps écoulé depuis (par exemple, art. 54 et art. 56, alinéa 1^{er}, du Code pénal). On parle d'état de récidive temporaire lorsque la condamnation antérieure ne constitue une base de récidive que pendant une durée déterminée (par exemple, art. 56, alinéa 2,

Bepaalde delinquenten ontspringen de dans, hoewel deze strikt genomen ook 'recidivist' zijn. Denken we maar aan het gegeven dat een gepleegde misdaad na een correctionele straf juridisch gezien nooit recidive kan opleveren en er in sommige gevallen een tijdelijke staat van herhaling wordt vooropgesteld (bv. art. 56, lid 2, Sw.) waardoor een 'laattijdig hervat' evenmin onder de noemer van recidive kan worden geplaatst. Anderen moeten verschillende keren 'langs de kassa passeren', zowel in de fase van de straffoemeting als van de strafuitvoering. Bepaalde recidivisten vallen bovendien onder de actieradius van de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank (art. 34^{ter} en 34^{quater} Sw.), een bijkomende straf die de strafrechter kan en in sommige gevallen moet uitspreken. Ook zal de proeftermijn gekoppeld aan het herstel in eer en rechten worden opgetrokken bij recidive (art. 626 Sv.). Het dient bovendien te worden benadrukt dat het al dan niet bestaan van een eerdere veroordeling afhankelijk kan zijn van vrij toevallige omstandigheden zoals het al dan niet aannemen van eenheid van opzet⁹²⁹, het al dan niet afsplitsen van vervolgingen of de kennis van strafrechtelijke antecedenten.⁹³⁰

Het moge duidelijk zijn: recidive is in de huidige stand van zaken een heterogeen begrip met een eerder willekeurige

du Code pénal).

Certains délinquants échappent au régime de la récidive alors qu'ils sont aussi à proprement parler des récidivistes. Il suffit d'évoquer la situation d'un crime commis après une peine correctionnelle qui ne peut pas donner lieu à récidive ou certains cas de récidive temporaire (par exemple, art. 56, al. 2, du Code pénal), de sorte qu'une 'rechute tardive' ne peut être considérée comme une récidive. D'autres doivent passer à plusieurs reprises à la caisse, d'abord, lors de la fixation de la peine et ensuite lors de l'exécution de la peine. De plus, certains récidivistes entrent dans le champ d'action de la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines (art. 34^{ter} et 34^{quater} du Code pénal), peine accessoire que le juge répressif peut, et dans certains cas doit, prononcer. Le délai d'épreuve lié à la réhabilitation sera également prolongé en cas de récidive (art. 626 du Code d'instruction criminelle). De plus, il convient de souligner que l'existence ou non d'une condamnation antérieure peut dépendre de circonstances très fortuites comme la prise en compte ou non de l'unité d'intention⁹³¹, la disjonction ou non des poursuites ou la prise de connaissance d'antécédents pénaux.⁹³²

Il est clair que, dans l'état actuel des choses, la récidive est une notion hétérogène aux accents plutôt arbitraires.

⁹²⁹ Wanneer een collectief misdrijf bestaat uit strafbare feiten die zowel voor als na het antecedent zijn gepleegd dat als grondslag voor de herhaling dient, kan de rechter beslissen dat er herhaling bestaat voor een gedeelte van de feiten (Cass. 12 januari 2005, A.R. P.04.1565.F; Cass. 4 september 2013, A.R.13.0556.F).

⁹³⁰ Y. VAN DEN BERGE en F. VERBRUGGEN, "Langzaam maar onzeker: het wettelijk kader voor een geleidelijke terugkeer naar de maatschappij" in K. BEYENS, T. DAEMS en E. MAES, *Exit gevangenis? De werking van de strafuitvoeringsrechtbanken en de wet op de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf*, Antwerpen, Maklu, 2014, 43; Zie ook L. AUBERT en P. MARY, "La fabrique de la récidive", *Rev.sc.crim.* 2014, 437-438.

⁹³¹ Lorsqu'un délit collectif se compose d'infractions commises tant avant qu'après l'antécédent servant de base à la récidive, le juge peut décider que celle-ci existe pour une partie des faits (Cass. 12 janvier 2005, RG P.04.1565.F ; Cass. 4 septembre 2013, R.G.13.0556.F).

⁹³² Y. VAN DEN BERGE et F. VERBRUGGEN, "Langzaam maar onzeker: het wettelijk kader voor een geleidelijke terugkeer naar de maatschappij" dans K. Beyens, T. Daems et E. Maes, *Exit gevangenis? De werking van de strafuitvoeringsrechtbanken en de wet op de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf*, Anvers, Maklu, 2014, 43 ; voir également L. AUBERT et P. MARY, « La fabrique de la récidive », *Rev.sc.crim.* 2014, 437-438.

ondertoon. Binnen het juridisch recidivesysteem bestaat er bovendien geen eenduidigheid, aangezien er verschillende vormen van herhaling bestaan met telkens specifieke voorwaarden en rechtsgevolgen.⁹³³

Parlementaire initiatieven die sleutelen aan de regels van de herhaling zijn nochtans legio.⁹³⁵ Hoewel ze alle kanten uitgaan, is er toch een gemeenschappelijke rode draad te ontwaren, m.n. een nog strengere aanpak bewerkstelligen t.a.v. bepaalde categorieën recidivisten. De recidiveregeling op zich wordt hierin nooit in vraag gesteld. Dat de regels m.b.t. wettelijke herhaling bij nader inzien toch geen evidentie zijn, werd reeds opgemerkt in gezaghebbende doctrine. Zo waarschuwde professor Bekaert in de jaren 30 van de vorige eeuw voor het inadequaat regime van de wettelijke herhaling.⁹³⁶ Ook in het Voorontwerp van Strafwetboek van 1985 stelde Koninklijk Commissaris Legros voor om omzichtiger om te gaan met de regels van de herhaling.

Il n'y a, en outre, pas d'uniformité dans le régime juridique de la récidive, étant donné qu'il existe différentes formes de récidive impliquant chaque fois des conditions et des conséquences juridiques spécifiques.⁹³⁴

Les initiatives parlementaires visant à modifier les règles de récidive sont pourtant légion.⁹³⁷ Bien que partant dans tous les sens, un fil conducteur s'en dégage, à savoir la mise en place d'une approche encore plus sévère vis-à-vis de certaines catégories de récidivistes. La règle de récidive en elle-même n'y est jamais remise en cause. Une doctrine faisant autorité considère qu'en fin de compte, les règles relatives à la récidive légale sont loin d'être évidentes. C'est ainsi que dans les années trente du siècle dernier, le Professeur Bekaert a dénoncé le régime inadéquat de la récidive légale.⁹³⁸ Dans l'avant-projet de Code pénal de 1985 également, le Commissaire royal Legros avait proposé d'être plus prudent avec les règles de la récidive.

⁹³³ Zie ook J. ROZIE, "Recidive bij straftoemeting en strafuitvoering: een wet van communicerende vaten?", *NC* 2015, 189-195.

⁹³⁴ Voir également J. ROZIE, "Recidive bij straftoemeting en strafuitvoering: een wet van communicerende vaten?", *NC* 2015, 189-195.

⁹³⁵ Genoemd kunnen worden o.a. wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek met het oog op strafverzwaring in geval van wettelijke herhaling, *Parl.St.* Kamer 2007-2008, nr.0572/001; wetsontwerp tot wijziging van het Strafwetboek, teneinde de herhaling van misdaad na wanbedrijf in te voeren, en tot wijziging van de bepalingen betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling, de voorlopige invrijheidstelling met het oog op de verwijdering van het grondgebied of met het oog op overlevering, en de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank, *Parl.St.* Kamer 2007-2008, nr.1190/001; wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek, teneinde de jegens recidiverende seksuele delinquenten uitgesproken straffen te verzwaren, *Parl.St.* Kamer 2010, nr.0289/001; wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek met het oog op strafverzwaring in geval van wettelijke herhaling, *Parl.St.* Kamer 2010-2011, nr.1556/001.

⁹³⁶ H. BEKAERT, "La prophylaxie de la récidive", *RDPC* 1938, 298: "(...) A cet égard, les articles 54 à 57 du Code pénal témoignent d'une insuffisance absolue (...)". H. BEKAERT, "Les principes de la récidive dans le droit pénal classique", *RDPC* 1939, 147 e.v.

⁹³⁷ On peut entre autres citer la proposition de loi modifiant le Code pénal en vue d'aggraver la peine en cas de récidive légale, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 0572/001 ; le projet de loi modifiant le Code pénal, afin d'introduire la récidive de crime sur délit, et les dispositions légales relatives à la libération conditionnelle, à la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise et à la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 1190/001 ; la proposition de loi modifiant le Code pénal afin d'aggraver les peines prononcées à l'encontre de délinquants sexuels récidivistes, *Doc. parl.*, Chambre, 2010, n° 0289/001 ; la proposition de loi modifiant le Code pénal en vue d'aggraver la peine en cas de récidive légale, *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 1556/001.

⁹³⁸ H. BEKAERT, « La prophylaxie de la récidive », *Rev.dr.pén.* 1938, 298 : « (...) À cet égard, les articles 54 à 57 du Code pénal témoignent d'une insuffisance absolue (...) ». H. BEKAERT, « Les principes de la récidive dans le droit pénal classique », *Rev.dr.pén.* 1939, 147 et suivantes.

De vraag rijst m.a.w. of het behoud van dezelfde aanpak voor recidivisten vanuit wetenschappelijk oogpunt wel een na te streven ideaal is. Het is hiervoor vereist dat wetenschappelijke onderzoeken m.b.t. herhaling en optimale bestraffing worden geanalyseerd.

Recidivecijfers op zich zeggen niets. Contextualisering is op zijn plaats, temeer daar de statistische gegevens m.b.t. recidive meestal niet congrueren met de juridische invulling van het begrip 'recidive'.

In de versie 2014 van de *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics*⁹³⁹ (dit betreft de vijfde editie van een document opgesteld door een comité van experts onder de vleugels van de Raad van Europa) worden een aantal niet onbelangrijke recidiveparameters naar voren geschoven:

- een crimineel verleden is de beste voorspeller van recidive;
- recidive bij mannen is hoger dan bij vrouwen;
- recidive bij jongere delinquenten is hoger dan bij oudere delinquenten;
- de kans op herhaling is het grootste in het eerste jaar na de invrijheidstelling;
- er is geen sterk verband tussen de ernst van het misdrijf en de mate van recidive;
- recidivisten onderscheiden zich niet van niet-recidivisten wanneer men kijkt naar het type misdrijf waarvoor betrokkenen voor het

En d'autres termes, la question se pose de savoir si, d'un point de vue scientifique, le maintien de la même approche pour les récidivistes constitue vraiment un idéal à poursuivre. À cet effet, il est indispensable d'analyser les études scientifiques relatives à la récidive et à la peine optimale.

Les chiffres relatifs à la récidive ne veulent en soi rien dire. Une contextualisation s'impose d'autant plus que les données statistiques relatives à la récidive ne correspondent pas à l'interprétation juridique de la notion de « récidive ».

La version 2014 de l' *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics*⁹⁴⁰ (il s'agit de la cinquième édition d'un document rédigé par un comité d'experts sous l'égide du Conseil de l'Europe) présente un nombre non négligeable de paramètres de récidive :

- un passé criminel est le meilleur indicateur de récidive ;
- le taux de récidive est plus important chez les hommes que chez les femmes ;
- le taux de récidive chez les jeunes délinquants est plus important que chez les délinquants plus âgés ;
- c'est au cours de la première année qui suit la libération que le risque de récidive est le plus important ;
- il y a lien important entre la gravité de l'infraction et le degré de récidive ;
- les récidivistes ne se distinguent pas des non-récidivistes lorsque l'on examine le type d'infraction pour laquelle l'intéressé a été

⁹³⁹ Te raadplegen op:

http://www.heuni.fi/material/attachments/heuni/reports/qrmWoCVTF/HEUNI_report_80_European_Sourcebook.pdf

⁹⁴⁰ Consultable sur :

http://www.heuni.fi/material/attachments/heuni/reports/qrmWoCVTF/HEUNI_report_80_European_Sourcebook.pdf

eerst werden veroordeeld.

In een recent rapport van het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie (NICC) "*Recidive na een rechterlijke beslissing. Nationale cijfers op basis van het Centraal Strafregister*"⁹⁴¹ worden vorige parameters bevestigd. Niet onbelangrijk is dat uit het onderzoek is gebleken dat de recidivegraad het hoogst is bij personen die een jeugdmaatregel opgelegd kregen (83,2%), gevolgd door personen met een gevangenisstraf in combinatie met een geldboete en een andere bijkomende straf (73,2%) en personen met uitsluitend een gevangenisstraf (70,3%). Personen die veroordeeld zijn tot een vrijheidsstraf hebben dus meer kans op recidive dan anderen.

Anders dan het Europees onderzoek laat uitschijnen stelt het rapport van het NICC wel in een aantal gevallen significante verbanden vast tussen het type misdrijf waarvoor men veroordeeld werd en de nieuwe feiten. Zo betreft het type feiten met het hoogste recidivepercentage diefstal met geweld. Op de tweede en derde plaats van feiten met het hoogste recidivepercentage staan inbreuken tegen de wetgeving op verdovende middelen en inbreuken inzake dronkenschap.

Deze wetenschappelijk onderbouwde vaststellingen lijken een aantal denkpistes te ondergraven. Zo zal het uitgangspunt dat ernstigere misdrijven (wat op zich al een subjectief gegeven is) een andere aanpak m.b.t. recidive rechtvaardigen, niet kunnen worden hard gemaakt.

condamné la première fois

Un récent rapport de l'Institut national de criminalistique et de criminologie (INCC) intitulé « *La récidive après une décision judiciaire. Des chiffres nationaux sur la base du Casier judiciaire central* »⁹⁴² confirme les paramètres précités. Il est important de souligner que l'étude a montré que le degré de récidive est le plus élevé chez les personnes ayant fait l'objet d'une mesure de protection de la jeunesse (83,2 %), suivies par les personnes ayant fait l'objet d'une peine d'emprisonnement assortie d'une amende ou d'une autre peine accessoire (73,2 %) et les personnes ayant uniquement fait l'objet d'une peine d'emprisonnement. (70,3 %). Les personnes condamnées à une peine privative de liberté présentent donc un risque de récidive plus élevé que les autres.

Contrairement à ce que laisse paraître la recherche européenne, le rapport de l'INCC constate toutefois, dans certains cas, des liens significatifs entre le type d'infraction pour laquelle la personne a été condamnée et les nouveaux faits. Ainsi, le type de faits pour lesquels le pourcentage de récidive est le plus élevé est le vol avec violence. En deuxième et en troisième positions des pourcentages les plus élevés se retrouvent les infractions à la législation relative aux stupéfiants et les infractions en matière d'ivresse.

Ces constats scientifiquement étayés semblent devoir remettre en question certaines approches. Ainsi, le principe selon lequel les infractions plus graves (ce qui est déjà en soi un élément subjectif) justifient une approche différente en ce qui concerne la récidive ne peut pas être

⁹⁴¹ B. MINE en L. ROBERT, "Recidive na een rechterlijke beslissing. Nationale cijfers op basis van het Centraal Strafregister", NICC, 2015 (rapport te raadplegen op <http://nicc.fgov.be>). Zie ook L. ROBERT, B. MINE en E. MAES, "Recidive na een rechterlijke beslissing. De eerste nationale cijfers over recidiveprevalentie op basis van het Centraal Strafregister", *Panopticon* 2015, 173-189.

⁹⁴² B. MINE et L. ROBERT, « La récidive après une décision judiciaire. Des chiffres nationaux sur la base du Casier judiciaire central », INCC, 2015 (rapport consultable sur <http://incc.fgov.be>). Voir également L. ROBERT, B. MINE et E. MAES, « Recidive na een rechterlijke beslissing. De eerste nationale cijfers over recidiveprevalentie op basis van het Centraal Strafregister », *Panopticon* 2015, 173-189.

Wetenschappelijk onderzoek heeft trouwens in het verleden al uitgewezen dat zwaarder straffen geen remedie is om crimineel herval te voorkomen.⁹⁴³

Niet onbelangrijk is tevens het rechtspsychologisch onderzoek waaruit de parameters voor een optimale bestraffing blijken.⁹⁴⁵ Zo zal een optimale straf in functie van volgende criteria worden bepaald: onvermijdelijkheid, onmiddellijkheid, van voldoende (passende) zwaarte, gevarieerdheid en begrijpelijkheid.

In een Nederlands doctoraat "*Verantwoorde straftoemeting*"⁹⁴⁷ werd ook de verantwoorde bestraffing bij recidive onder de loep genomen. Hier kwam uit de bus dat het verdedigbaar is dat het eerder plegen van een misdrijf geen invloed zou mogen hebben bij een nieuwe veroordeling. Uitgaande van de gedachte dat proportionele vergelding de bovengrens van de straf bepaalt, kan niemand na vergelding nogmaals worden bestraft en moet de bestraffing van het nieuwe feit proportioneel zijn. Bij het verdisconteren van recidive in de bestraffing moet m.a.w. omzichtig te werk worden gegaan. Het is dikwijls ook beter anders te straffen dan zwaarder te straffen.

prouvé. La recherche scientifique a d'ailleurs déjà démontré par le passé que des peines plus lourdes ne préviennent pas la rechute criminelle.⁹⁴⁴

Il convient de prendre également en compte la recherche juridico-psychologique qui met en évidence les paramètres d'une peine optimale.⁹⁴⁶ Une peine optimale sera fixée selon les critères suivants : caractère incontournable et immédiat, sévérité (adéquante) suffisante, diversité et accessible à la compréhension.

Une thèse de doctorat néerlandaise intitulée "*Verantwoorde straftoemeting*"⁹⁴⁸ a également examiné de plus près la sanction rationnelle en cas de récidive. Il en est ressorti que l'on peut défendre l'idée que la commission antérieure d'une infraction ne devrait pas influencer une nouvelle condamnation. Partant du principe que la rétribution proportionnelle détermine la limite supérieure de la peine, personne ne peut, après la rétribution, être une nouvelle fois sanctionné et la répression du nouveau fait doit être proportionnelle. En d'autres termes, il faut agir avec prudence lors de la prise en considération de la récidive dans la peine. De plus, il est souvent préférable de punir différemment plutôt

⁹⁴³ J.P.S. FISELIER en J.A.W. LENSING, "Op herhaling", *Trema – Straftoemetingsbulletin* 2002, 35-45; H. KAPTEIN, "Tegen recidive in de strafrechtspleging: het dwaallicht van het criminele verleden, met verhaal voor slachtoffers", *Trema – Straftoemetingsbulletin* 2002, 51; C. KELK, *Strafrecht binnen menselijke proporties*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2008, 44; D.W. STEENHUIS, *Rijden onder invloed. Een onderzoek naar de relatie tussen strafmaat en recidive*, Assen, Van Gorcum, 1972, 84 en 93; TH. H. VAN HAAREN, "Aantekeningen over recidivisten", *Maandblad voor berechting en reclassering*, 1969, 251-252.

⁹⁴⁴ J.P.S. FISELIER et J.A.W. LENSING, "Op herhaling", *Trema – Straftoemetingsbulletin* 2002, 35-45; H. KAPTEIN, "Tegen recidive in de strafrechtspleging: het dwaallicht van het criminele verleden, met verhaal voor slachtoffers", *Trema – Straftoemetingsbulletin* 2002, 51; C. KELK, *Strafrecht binnen menselijke proporties*, La Haye, Boom Juridische Uitgevers, 2008, 44; D.W. STEENHUIS, *Rijden onder invloed. Een onderzoek naar de relatie tussen strafmaat en recidive*, Assen, Van Gorcum, 1972, 84 et 93; TH. H. VAN HAAREN, "Aantekeningen over recidivisten", *Maandblad voor berechting en reclassering*, 1969, 251-252.

⁹⁴⁵ Zie o.m. P. VAN DER LAAN, A.-M. SLOTBOOM en G. J. STAMS, "Wat werkt? Bijdragen aan het terugdringen van recidive", in P.J. VAN KOPPEN, H. MERCKELBACH, M. JELICIC en J.W. DE KEIJSER (eds.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer, Kluwer, 2010, 991.

⁹⁴⁶ Voir notamment : P. VAN DER LAAN, A.-M. SLOTBOOM et G. J. STAMS, "Wat werkt? Bijdragen aan het terugdringen van recidive", dans P.J. VAN KOPPEN, H. MERCKELBACH, M. JELICIC et J.W. DE KEIJSER (eds.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer, Kluwer, 2010, 991.

⁹⁴⁷ P. SCHUYT, *Verantwoorde straftoemeting*, Deventer, Kluwer, 2009, 120 e.v.

⁹⁴⁸ P. SCHUYT, *Verantwoorde straftoemeting*, Deventer, Kluwer, 2009, p.120 et suivantes.

In het doctoraat van Dams⁹⁴⁹ wordt na een grondige analyse van het Belgische en Nederlandse recidivesysteem zelfs een lans gebroken voor de depenalisering van de recidive.

Het is m.a.w. duidelijk dat een recidiveregeling wetenschappelijk gefundeerd moet zijn en niet vanuit een loutere vergeldingsgedachte mag worden geschreven. De nieuwe uitgewerkte recidiveregeling neemt dan ook de bevindingen van de voornoemde wetenschappelijke onderzoeken als leidraad. Bovendien moet de nieuwe regeling overeenstemmen met de sleutelbegrippen die ten grondslag liggen aan de hervorming van het Strafwetboek: accuraat, coherent en eenvoudig.

Het kan niet genoeg worden benadrukt dat er geen sprake zal zijn van een afschaffing van het regime van recidive, doch wel van een verfijning (m.n. een regime van bijzondere herhaling; cf. infra).

De voornoemde vaststellingen pleiten m.n. voor het verlaten van een systeem van algemene herhaling waar er geen enkele link bestaat tussen de eerdere veroordeling en het nieuw gepleegde misdrijf. Zo wordt het bv. nutteloos geacht om in herhaling te voorzien wanneer men wordt vervolgd voor opzettelijke slagen en verwondingen nadat men veroordeeld is geweest voor oplichting.

De premisse van 'onvermijdelijkheid' impliceert dat op ongewenst gedrag zeker een reactie moet volgen. Wanneer soortgelijk crimineel gedrag blijft terugkomen, lijkt het gerechtvaardigd in een systeem van *bijzondere herhaling* te voorzien waarbij het nieuwe misdrijf van dezelfde aard moet zijn als het misdrijf waarvoor de dader een vroegere definitieve veroordeling heeft opgelopen, doch enkel in de gevallen bij wet voorzien.

que plus lourdement.

Après une analyse approfondie des systèmes de récidive néerlandais et belge, la thèse de doctorat de Dams⁹⁵⁰ lance un appel en faveur de la dépenalisation de la récidive.

En d'autres termes, il est clair qu'un régime de la récidive doit avoir un fondement scientifique et ne peut être fondé sur un pur esprit de revanche. Le nouveau régime élaboré pour la récidive suit donc comme fil conducteur les recherches scientifiques précitées. La nouvelle réglementation doit en outre se conformer aux notions clés qui constituent le fondement de la réforme du Code pénal : précision, cohérence et simplicité.

On n'insistera jamais assez sur le fait qu'il ne sera pas question de supprimer le régime de la récidive, mais bien de le repenser (à savoir un régime de récidive spéciale ; voir infra).

Les constats précités amènent à plaider pour l'abandon d'un système de récidive générale où il n'y a aucun lien entre la condamnation antérieure et la nouvelle infraction commise. On considère ainsi qu'il est inutile de prévoir la récidive lorsqu'une personne est poursuivie pour coups et blessures volontaires après avoir été condamnée pour escroquerie.

Le principe du caractère « incontournable » implique qu'il faut certainement réagir face aux comportements indésirables. Lorsqu'un comportement criminel de ce type réapparaît sans cesse, il semble justifié de prévoir un système de *récidive spéciale* où la nouvelle infraction doit être de la même nature que celle pour laquelle l'auteur a fait l'objet d'une condamnation définitive antérieure, mais uniquement dans les cas

⁹⁴⁹ M. DAMS, *Recidive in België en Nederland*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 579-588.

⁹⁵⁰ M. DAMS, *Recidive in België en Nederland*, Anvers, Intersentia, 2010, 579-588.

Deze strafverzwaring is facultatief, aangezien de rechter op die manier de ruimste mogelijkheid krijgt om bij het bepalen van de straf maatwerk te leveren en zo tot een gepaste straf te komen. Het dient trouwens te worden benadrukt dat in het huidige Strafwetboek de strafverzwaring bij recidive bijna altijd facultatief is met uitzondering van artikel 54, laatste lid, Sw.

Een systeem van bijzondere herhaling congrueert tevens met de premisse dat een optimale bestraffing 'begrijpelijk' moet zijn. Hiermee doelt men niet alleen op het gegeven dat een bestraffing rechtvaardig moet zijn, maar ook begrijpelijk moet zijn qua inhoud. Dat wordt zeker bevorderd wanneer met de bestraffing een relatie wordt gelegd met het ongewenste gedrag.⁹⁵¹ Hervallen in hetzelfde crimineel gedrag zou een andere bestraffing dan ook kunnen rechtvaardigen.

In Nederland kent men een systeem van bijzondere herhaling waar de 'soortgelijke misdrijven' worden gevisieerd en wordt er een enumeratie van strafbepalingen weergegeven (zie art. 43b Sr.). Dit zou ons in eerste instantie te ver leiden. De gevallen waar de wetgever het gerechtvaardigd acht een regime van bijzondere herhaling te voorzien, zullen worden bepaald in het kader van de hervorming van Boek II Sw. Als leidraad zou de studie van het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie (NICC) "*Recidive na een rechterlijke beslissing. Nationale cijfers op basis van het Centraal Strafregister*"⁹⁵³ kunnen

prévu par la loi et avec une aggravation de peine facultative. Cette aggravation de la peine est facultative afin de réserver au juge ainsi la plus grande marge de manœuvre pour faire du « sur mesure » lors de la fixation de la peine et ainsi arriver à une peine appropriée. Il convient d'ailleurs de souligner que dans le Code pénal actuel, l'aggravation de la peine en cas de récidive est presque toujours facultative, à l'exception de l'article 54, dernier alinéa, du Code pénal.

Un système de récidive spéciale concorde également avec le principe qu'une peine optimale doit être « compréhensible ». Ainsi, on ne vise pas uniquement le fait qu'une peine doit être justifiée, mais aussi le fait que son contenu doit également être compréhensible. C'est plus particulièrement le cas lorsqu'il y a un lien entre la peine et le comportement indésirable.⁹⁵² La rechute dans le même comportement criminel pourrait donc justifier une autre peine.

Les Pays-Bas connaissent un système de récidive spéciale qui vise les « infractions similaires » où une énumération des dispositions pénales est reprise (art. 43b du Code pénal néerlandais). Un tel système mènerait en premier lieu trop loin. Les cas dans lesquels le législateur estime qu'il est justifié de prévoir un régime de récidive spéciale seront définis dans le cadre de la réforme du livre II du Code pénal. L'étude de l'Institut national de criminalistique et de criminologie (INCC) "*La récidive après une décision judiciaire. Des chiffres nationaux sur la base du Casier judiciaire central*"⁹⁵⁴ peut servir de fil conducteur. L'étude a,

⁹⁵¹ P. VAN DER LAAN, A.-M. SLOTBOOM en G.J. STAMS, "Wat werkt? Bijdragen aan het terugdringen van recidive", in P.J. VAN KOPPEN, H. MERCKELBACH, M. JELICIC en J.W. DE KEIJSER (eds.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer, Kluwer, 2010, 992.

⁹⁵² P. VAN DER LAAN, A.-M. SLOTBOOM en G.J. STAMS, "Wat werkt? Bijdragen aan het terugdringen van recidive", in P.J. VAN KOPPEN, H. MERCKELBACH, M. JELICIC et J.W. DE KEIJSER (éd.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer, Kluwer, 2010, 992.

⁹⁵³ B. MINE en L. ROBERT, "Recidive na een rechterlijke beslissing. Nationale cijfers op basis van het Centraal Strafregister", NICC, 2015 (rapport te raadplegen op <http://nicc.fgov.be>). Zie ook L. ROBERT, B. MINE en E. MAES, "Recidive na een rechterlijke beslissing. De eerste nationale cijfers over recidiveprevalentie op basis van het Centraal Strafregister", *Panopticon* 2015, 173-189.

dienen, waar o.m. werd onderzocht welk type feiten bij de referentiebeslissing leiden tot meer recidive met dezelfde feiten. Zo kwam bv. uit de bus dat het type feiten met het hoogste recidivepercentage na de verkeersmisdrijven, de geweldsmisdrijven (opzettelijke slagen en verwondingen) en de diefstallen betreft. Diefstallen moeten alleszins ruimer worden beschouwd; zo zal een oplichting na een diefstal ook onder de bijzondere herhaling kunnen vallen. Ook wordt er gepleit om de seksueel gerelateerde misdrijven onder de actieradius van de bijzondere herhaling te laten vallen. Een multidisciplinaire werkgroep – die zich tevens zal buigen over de criteria m.b.t. de ernst van het misdrijf en de daarbij horende straffenschaal – zal nagaan welke misdrijven onder de actieradius van de bijzondere herhaling dienen te vallen.

De cruciale vraag blijft welke *bestrafning* dan wel optimaal is in de hypothese van bijzondere herhaling. Hiervoor kunnen we evenzeer terugvallen op wetenschappelijk onderzoek.

Een optimale recidiveregeling moet ook aan de overige premissen voor een optimale bestrafning beantwoorden. Dit betekent dat men oog moet hebben voor de volgende uitgangspunten: een onmiddellijke bestrafning, een bestrafning van voldoende (passende) zwaarte en een gevarieerde bestrafning.

Een optimale straf moet beantwoorden aan het 'onmiddellijkheidsprincipe'. Uiteraard zal veel afhangen van de doorlooptijd van de strafrechtelijke procedure waarop de wetgever zelf weinig vat heeft. M.b.t. de recidiveregeling kan het onmiddellijkheidsprincipe zich vertalen in het gegeven dat de vooropgestelde staat

entre autres, examiné quels types de faits ayant donné lieu à la première condamnation entraînent plus de récidive dans les mêmes faits. Il est ainsi apparu qu'après les infractions de roulage, les types de faits présentant le pourcentage de récidive le plus élevé étaient les infractions violentes (coups et blessures volontaires) et les vols. En tout état de cause, les vols doivent être considérés dans un cadre plus large. Ainsi, une escroquerie après un vol peut également tomber dans la catégorie de la récidive spéciale. On préconise également l'inclusion des infractions à caractère sexuel dans le champ d'application de la récidive spéciale. Un groupe de travail pluridisciplinaire - qui se penchera également sur les critères relatifs à la gravité de l'infraction et l'échelle des peines correspondantes - étudiera quelles infractions doivent entrer dans le champ d'application de la récidive spéciale.

La question cruciale reste de savoir quelle *peine* est alors optimale dans l'hypothèse d'une récidive spéciale. Pour ce point, on peut également se baser sur la recherche scientifique.

Un régime optimal de la récidive doit également se conformer aux autres principes fondant une peine optimale. Cela signifie qu'il faut être attentif aux principes suivants: une peine immédiate, d'une sévérité (adéquate) suffisante et diversifiée.

Une peine optimale doit répondre au « principe d'immédiateté ». Bien entendu, tout dépendra de la durée du procès pénal, sur laquelle le législateur a peu d'emprise. Pour le règlement de la récidive, le principe d'immédiateté peut se traduire dans le fait que l'état de récidive présumé doit dans tous les cas être

⁹⁵⁴ B. MINE et L. ROBERT, « La récidive après une décision judiciaire. Des chiffres nationaux sur la base du Casier judiciaire central », INCC, 2015 (rapport consultable sur <http://incc.fgov.be>). Voir également L. ROBERT, B. MINE et E. MAES, « Recidive na een rechterlijke beslissing. De eerste nationale cijfers over recidiveprevalentie op basis van het Centraal Strafregister », *Panopticon* 2015, 173-189.

van herhaling in alle gevallen *tijdelijk* moet zijn. De termijn van *vijf jaar* te rekenen *vanaf de dag waarop de vorige veroordeling in kracht van gewijsde is getreden* lijkt vanuit rechtsvergelijkend perspectief een aanvaardbare keuze te zijn. Zo kan worden gewezen op het Nederlandse artikel 43a Sr. De termijn van vijf jaar moet evenwel worden *verlengd met de tijd waarin de veroordeelde daadwerkelijk zijn vrijheid is ontnomen*. Deze algemene formulering maakt het mogelijk de vijfjarige termijn ofwel te laten lopen vanaf de dag waarop de vorige veroordeling in kracht van gewijsde is getreden dan wel – in de hypothese van een effectieve vrijheidsstraf – vanaf de invrijheidstelling (al dan niet een voorwaardelijke invrijheidstelling).

De premissen van ‘voldoende (passende) zwaarte en van gevarieerdheid’ kunnen ook worden verankerd in de nieuwe recidiveregeling. Het dient te worden benadrukt dat volgens wetenschappelijk onderzoek te lichte straffen op de duur te weinig indruk maken en dat te zware straffen als onrechtvaardig worden beschouwd en veelal weerstand oproepen in plaats van medewerking. Om te beklijven, moet de negatieve prikkel van optimale zwaarte zijn.⁹⁵⁵ Het is dikwijls ook beter anders te straffen dan zwaarder te straffen. In het licht van deze uitgangspunten verdient het aanbeveling het Nederlands model niet helemaal te volgen waar wordt vooropgesteld dat de vorige straf een veroordeling tot een gevangenisstraf moet zijn geweest en waar een strafverzwaring met 1/3 het uitgangspunt is. Welke de vorige veroordeling is geweest, is irrelevant, voor zover het een definitieve veroordeling tot een straf betreft. In tegenstelling tot het Nederlandse systeem zal de herhaling dus

temporaire. Dans la perspective du droit comparé, le délai de *cinq ans* à compter *du jour où la condamnation précédente a acquis force de chose jugée* semble être un choix acceptable. On peut ainsi renvoyer à l'article 43a du Code pénal néerlandais. Le délai de cinq ans doit toutefois être *prolongé de la durée pendant laquelle le condamné a été légalement privé de liberté*. Cette formulation générale permet de faire débiter le délai de cinq ans soit à partir du jour où la condamnation a acquis force de chose jugée ou — dans l'hypothèse d'une privation de liberté effective - à partir de la libération (conditionnelle ou non).

Les principes de la « sévérité (adéquate) suffisante et de la diversité » de la répression peuvent également être ancrés dans le nouveau règlement de la récidive. Il convient de souligner que, selon la recherche scientifique, des peines trop légères n'ont pas assez d'effet dans le temps et les lourdes peines sont considérées comme injustes et suscitent plus de résistance que de collaboration. Pour que l'effet perdure, le dosage du stimulus négatif doit être optimal.⁹⁵⁶ De plus, il est souvent mieux de punir différemment plutôt que plus lourdement. Ces principes amènent à ne pas vouloir complètement suivre le modèle néerlandais qui établit que la peine précédente doit avoir été une peine d'emprisonnement et où le principe est une aggravation de la peine d'un tiers. Le contenu de la condamnation est indifférent pour autant qu'il s'agisse d'une condamnation définitive. Contrairement au système néerlandais, la récidive s'appliquera donc, quelle que soit la

⁹⁵⁵ P. VAN DER LAAN, A.-M. SLOTBOOM en G.J. STAMS, “Wat werkt? Bijdragen aan het terugdringen van recidive”, in P.J. VAN KOPPEN, H. MERCKELBACH, M. JELICIC en J.W. DE KEIJSER (eds.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer, Kluwer, 2010, 991.

⁹⁵⁶ P. VAN DER LAAN, A.-M. SLOTBOOM en G.J. STAMS, « Wat werkt? Bijdragen aan het terugdringen van recidive », in P.J. VAN KOPPEN, H. MERCKELBACH, M. JELICIC et J.W. DE KEIJSER (éd.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer, Kluwer, 2010, 991.

kunnen worden toegepast, ongeacht de natuur van de eerder opgelegde straf. Het gevarieerd kunnen straffen, blijkt immers een belangrijk gegeven te zijn in de strijd tegen recidive en moet daarom mogelijk worden gemaakt.

Het werken met strafniveaus maakt dat de gevarieerdheid al inherent aanwezig is bij de basisbestrafing. Het uitgangspunt dat de straf van passende zwaarte moet zijn, rechtvaardigt het gegeven dat in de hypothese van recidive een straf kan worden uitgekozen van een hoger strafniveau, m.a.w. zal er (facultatief) een straf kunnen worden uitgesproken van een hogere graad. Deze bestraffing laat toe te voorzien in een zwaardere gevangenisstraf, maar laat ook toe te kiezen voor een alternatieve bestraffing.

Ook de rechtspersoon - wat thans niet het geval is - moet onder de recidiveregeling kunnen vallen. Dezelfde krachtlijnen zijn t.a.v. de rechtspersoon van toepassing: een systeem van bijzondere herhaling als de wet erin voorziet en een analoog bestraffingsregime (facultatieve strafverhoging: straf van een hoger strafniveau).

Eendaadse samenloop (artikel 60)

1. Het huidige systeem

In de bepalingen met betrekking tot de samenloop staat de vraag centraal of een bepaald feitencomplex één of meerdere feiten oplevert. De samenloop wordt thans geregeld in Hoofdstuk VI van het Strafwetboek in de artikelen 58 t.e.m. 65 Sw. Het Strafwetboek geeft echter geen definitie, het maakt enkel gewag van 'samenloop van verscheidene misdrijven'.

Men onderscheidt verschillende vormen van samenloop: de meerdaadse en de

nature de la peine précédemment infligée. La possibilité de sanctionner de manière différente apparaît constituer un élément important dans la lutte contre la récidive et doit donc être prévue.

Travailler avec des niveaux de peine implique déjà une diversité dans le cadre de la sanction de base. Le principe que la sévérité de la peine doit être adéquate justifie le fait que, dans l'hypothèse d'une récidive, une sanction peut être choisie à un niveau de peine supérieur. En d'autres termes, il sera (facultativement) possible de prononcer une peine d'un degré supérieur. Cette sanction permet de prévoir une peine d'emprisonnement plus lourde, mais permet également d'opter pour une sanction alternative.

La personne morale doit également être visée par le régime de la récidive, ce qui n'est actuellement pas le cas. Les mêmes lignes directrices s'appliquent aux personnes morales: un système de récidive spéciale tel que prévu par la loi et un régime répressif analogue (aggravation facultative de la peine: peine d'un niveau de peine supérieur).

Le concours constitué d'un seul fait (article 60)

1. Le système actuel

Dans la réglementation relative au concours, la question centrale est de savoir si un ensemble de faits déterminé doit être considéré comme un seul fait ou plusieurs faits. Le concours est actuellement réglé dans le chapitre VI du Code pénal, aux articles 58 à 65. Le Code pénal ne donne toutefois pas de définition du concours, il fait uniquement mention du « concours de plusieurs infractions ».

On distingue différentes formes de concours: le concours matériel et le

eendaadse samenloop.

Bij eendaadse samenloop en het voortgezet/collectief misdrijf wordt alleen de zwaarste straf uitgesproken (art. 65, eerste lid, Sw.). Vier verschillende regels beheersen daarentegen de straftoemeting van de meerdaadse samenloop, naargelang van de aard van de samenlopende misdrijven: onbeperkte cumulatie, gematigde cumulatie, zuivere absorptie en absorptie met strafverzwaring. Deze regels zijn te vinden in de artikelen 58 t.e.m. 62 Sw.

In geval van niet-gelijktijdige berechting is evenzeer een samenloopregeling mogelijk, zowel t.a.v. meerdaadse samenloop als van het voortgezet/collectief misdrijf.

M.b.t. het voortgezet/collectief misdrijf werd een regeling opgenomen in het artikel 65, lid 2, Sw. Is er sprake van een laattijdig vastgesteld voortgezet/collectief misdrijf, dan zal de strafrechter bij de straftoemeting rekening moeten houden met de straffen die in het verleden werden uitgesproken voor dit misdrijf. Indien deze hem voldoende lijken voor een juiste bestraffing van het geheel, zal hij geen nieuwe straf meer uitspreken. Hij spreekt zich in voorkomend geval enkel uit over de schuldvraag en verwijst in zijn beslissing naar de reeds uitgesproken straffen (veroordeling tot schuldigverklaring). Indien de uitgesproken straffen hem onvoldoende lijkt (lijken), zal hij een bijkomende (in de zin van een nieuwe) straf opleggen. Het geheel van de uitgesproken straffen mag evenwel het maximum van de zwaarste straf niet te boven gaan.

Het Hof van Cassatie heeft evenzeer bevestigd dat een laattijdige samenloopregeling ook mogelijk is in het raam van meerdaadse samenloop.⁹⁵⁷

⁹⁵⁷ Cass. 25 april 2012, A.R. P.12.0178.F.

⁹⁵⁸ Cass. 25 april 2012, R.G. P.12.0178.F.

concours idéal.

Dans le cas du concours idéal et de l'infraction continuée/collective, la peine la plus forte sera seule prononcée (art. 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal). En revanche, quatre règles différentes régissent la fixation de la peine du concours matériel, en fonction de la nature des infractions en concours: le cumul absolu, le cumul restreint ou mitigé, l'absorption simple et l'absorption avec aggravation de la peine. Ces règles figurent aux articles 58 à 62 du Code pénal.

En cas de jugement non simultané, une réglementation du concours est également prévue, tant par rapport au concours matériel que par rapport à l'infraction continuée/collective.

En ce qui concerne l'infraction continuée/collective, la règle figure à l'article 65, alinéa 2, du Code pénal. S'il est question d'une infraction continuée/collective, le juge pénal devra alors tenir compte, lors de la fixation de la peine, des peines qui ont été prononcées par le passé pour cette infraction. Si elles lui semblent suffisantes pour une sanction adéquate de l'ensemble, il ne prononcera pas de nouvelle peine. Dans ce cas, il se prononce uniquement sur la question de la culpabilité et renvoie dans sa décision aux peines déjà prononcées (condamnation par déclaration de culpabilité). Si la peine (les peines) prononcée(s) semble(nt) insuffisante(s), il infligera à nouveau une peine complémentaire. Le total des peines prononcées ne peut cependant pas excéder le maximum de la peine la plus forte.

La Cour de cassation a également confirmé qu'un règlement différé du concours est également possible dans le cadre du concours matériel.⁹⁵⁸

Het staat buiten kijf dat de regels van de meerdaadse samenloop te complex zijn. Dit werd reeds geopperd door de Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek onder voorzitterschap van professor Châtel en later professor D'Haenens (1979) en in het Voorontwerp van Strafwetboek van Koninklijk Commissaris Legros (1985).

2. Voorgestelde hervorming

Recent empirisch onderzoek heeft uitgewezen dat het artikel 65 Sw. m.b.t. het voortgezet of collectief misdrijf heel vaak oneigenlijk wordt toegepast. Verschillende redenen liggen hieraan ten grondslag: enerzijds de ruime interpretatie die wordt gegeven aan de notie 'eenheid van opzet' en anderzijds de mogelijkheid die door artikel 65 Sw. wordt geboden om te ontsnappen aan de ingewikkelde regels van de meerdaadse samenloop.⁹⁵⁹ Men gaat m.a.w. in de rechtspraak uit van de eenheid van opzet, ook wanneer deze eigenlijk niet voorhanden is.

Het verschil in benadering tussen meerdaadse samenloop en het voortgezet/collectief misdrijf biedt m.a.w. geen enkele meerwaarde meer.

In Nederland blijft men voorlopig vasthouden aan deze tweedeling, maar dit levert problemen op. Zo heeft de wetgever ervoor geopteerd enkel gewag te maken van een 'eenheid van wilsbesluit' in de hypothese van soortgelijke misdrijven, doch de rechtspraak vindt deze regeling te rigide en geeft daarom een ruimere invulling aan de kwestieuze notie. Ook worden thans de regels van de meerdaadse samenloop in Nederland herbekeken. Uit de parlementaire voorbereidingen blijkt immers dat *"de toepassing van de regeling van de meerdaadse samenloop niet altijd*

Il est incontestable que les règles relatives au concours sont trop complexes. Ce point avait déjà été abordé par la Commission pour la révision du Code pénal présidée par le professeur Châtel et ensuite par le professeur D'Haenens (1979) et dans l'avant-projet de Code pénal du Commissaire royal Legros (1985).

2. La réforme proposée

Une récente étude empirique a montré que l'article 65 du Code pénal portant sur l'infraction continuée ou collective est très souvent appliqué de façon impropre. Plusieurs raisons l'expliquent: d'une part l'interprétation large de la notion d'« unité d'intention » et d'autre part, l'article 65 du Code pénal offre la possibilité d'échapper aux règles complexes du concours matériel.⁹⁶⁰ En d'autres termes, dans la pratique judiciaire, on part du principe de l'existence d'une unité d'intention, même lorsque celle-ci n'est pas présente.

Autrement dit, la différence d'approche entre le concours matériel et l'infraction continuée/collective n'apporte plus de plus-value.

Aux Pays-Bas, on persévère provisoirement dans cette dichotomie, mais elle pose problème. Le législateur a ainsi choisi de mentionner uniquement une « unité de volonté » dans l'hypothèse d'infractions similaires, mais la jurisprudence juge cette réglementation trop rigide et interprète de manière plus large cette notion controversée. Les règles relatives au concours matériel sont actuellement également en cours de révision aux Pays-Bas. Il ressort en effet des travaux parlementaires préparatoires que (traduction libre) *« l'application de la*

⁹⁵⁹ C. VAN DEUREN, "Eén plus één is niet altijd twee. De regels van de samenloop besproken, vergeleken en empirisch onderzocht", *NC* 2012, 374-376.

⁹⁶⁰ C. VAN DEUREN, « Eén plus één is niet altijd twee. De regels van de samenloop besproken, vergeleken en empirisch onderzocht », *NC* 2012, 374-376.

*tot redelijke uitkomsten leidt”.*⁹⁶¹

Een optimale samenloopregeling is een regeling waarbij het onderscheid tussen het voortgezet/collectief misdrijf en meerdaadse samenloop wordt verlaten, net zoals in Frankrijk het geval is en reeds vroeger werd aangekaart door de Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek onder voorzitterschap van professor Châtel en later professor D'Haenens. Ook in het Voorontwerp van Strafwetboek van Koninklijk Commissaris Legros worden beide concepten op voet van gelijkheid geplaatst, hoewel de noties meerdaadse en eendaadse samenloop daar nog steeds worden gebezigd.

De vraag rijst welk bestraffingsregime dan de voorkeur geniet bij het gelijkstellen van de meerdaadse samenloop met het voortgezet/collectief misdrijf.

In het Franse strafrecht (art. 132-2 e.v. C.P.) wordt geen onderscheid gemaakt tussen de verschillende samenloopsituaties en is het uitgangspunt dat aan elk misdrijf een straf kan worden gekoppeld. Een opslorping grijpt wel plaats wanneer het straffen van dezelfde natuur (zoals vrijheidsstraffen) betreft. Alle uitgesproken straffen werken door naar alle tenlasteleggingen. De maximale bovengrens voor een bepaalde straf mag evenwel niet worden overschreden. Deze regeling biedt het voordeel eenduidig te zijn, maar blijft complex. Het moet bovendien worden beklemtoond dat in de vooropgestelde Belgische regeling uiteenlopende straffen zijn opgenomen binnen de verschillende strafniveaus. Het transponeren van het Franse systeem in België zou daarom tot gevolg kunnen hebben dat een cumul van verschillende straffen (m.n. wanneer men ervoor zou

*réglementation relative au concours matériel n'aboutit pas toujours à des résultats rationnels ».*⁹⁶²

Une réglementation optimale du concours est une réglementation où la distinction entre l'infraction continuée/collective et le concours matériel est abandonnée, comme c'est le cas en France et comme cela a été proposé par la Commission pour la révision du Code pénal présidée par le professeur Châtel et ensuite par le professeur D'Haenens. Dans l'avant-projet de Code pénal du Commissaire royal Legros également, les deux concepts sont placés sur un pied d'égalité, bien que les notions de concours matériel et de concours idéal y soient encore toujours distinguées.

La question se pose de savoir quel régime de sanction doit être préféré en cas d'assimilation du concours matériel à l'infraction continuée/collective.

Le droit pénal français (art. 132-2 et suivants du Code pénal français) ne distingue pas les différentes situations de concours et le principe est qu'une peine peut être associée à chaque infraction. Il y a cependant une absorption lorsqu'il s'agit de peines de même nature (comme les peines privatives de liberté). Toutes les peines prononcées se rapportent à toutes les infractions. La limite supérieure maximale prévue pour une peine spécifique ne peut toutefois pas être dépassée. Cette réglementation a l'avantage d'être univoque, mais reste complexe. Il faut, en outre, souligner que dans la réglementation belge existante, des peines diverses sont prévues dans différentes catégories de peines. La transposition du système français en Belgique aurait alors pour conséquence qu'un cumul de peines différentes (notamment lorsque l'on choisirait

⁹⁶¹ Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht i.v.m. de herziening van de regeling inzake de meerdaadse samenloop in strafzaken, *Tweede Kamer* 2014-2015, nr.34126.

⁹⁶² Proposition de modification du Code pénal néerlandais concernant la révision de la réglementation relative au concours matériel en matière pénale, *Tweede Kamer* 2014-2015, n° 34126.

opteren aan elk misdrijf een andere straf toe te kennen) te hoge proporties dreigt aan te nemen, waardoor de wetgever genooddaakt wordt in begrenzungen te voorzien. Een dergelijke regeling strookt echter niet met het sleutelwoord 'eenvoudig' dat ten grondslag ligt van de herziening van het Strafwetboek.

In het Voorontwerp van Strafwetboek van Koninklijk Commissaris Legros vertrekt men van één bestraffingsregime voor eendaadse en meerdaadse samenloop en wordt gestipuleerd dat "*samenloop enkel aanleiding geeft tot toepassing van de zwaarste straf van elke categorie, of van een of meer daarvan*". Deze regeling blinkt niet uit in duidelijkheid en wanneer er geen begrenzungen worden vooropgesteld, dreigt men in het kielzog te varen van een disproporzionele bestraffing. Ook de door de Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek onder voorzitterschap van professor Châtel en later professor D'Haenens vooropgestelde regeling waarbij de rechter een enkele hoofdstraf uitspreekt met mogelijkheid tot strafverzwaring voor verschillende feiten die niet noodzakelijk tot eenzelfde misdadig opzet behoren congrueert voor een deel, maar niet helemaal met het uitgangspunt van verschillende strafniveaus.

Er wordt daarom geopteerd voor een bestraffingssysteem voor de *eendaadse samenloop* (1 feit levert verschillende misdrijven op) waarbij de hoofdstraf zal moeten worden gekozen binnen het zwaarste strafniveau. Wanneer men bv. een samenloopsituatie heeft van een wanbedrijf van strafniveau 3 met een wanbedrijf van strafniveau 2, zal een hoofdstraf van strafniveau 3 als basis moeten worden genomen voor de bestraffing. Wat de bijkomende straffen betreft, is er geen opslorping en blijft een cumul mogelijk, waarover later meer. Het systeem van verbod van 'panacheren' moet m.a.w. worden verlaten. Het dient evenwel te worden benadrukt dat in het

d'infliger une peine différente pour chaque infraction) risquerait de s'avérer disproportionné de sorte que le législateur devrait prévoir des limites. Une telle réglementation ne correspond toutefois pas au mot d'ordre « simplicité », qui est un des principes de la révision du Code pénal.

Dans l'avant-projet de Code pénal du Commissaire royal Legros, on part du principe d'un régime de sanction unique pour le concours idéal et le concours matériel et il est stipulé que « *le concours ne donne lieu qu'à la peine la plus forte de chaque catégorie, ou de l'une ou plusieurs d'entre elles* ». Cette réglementation ne brille pas par sa clarté et lorsqu'il n'y a pas de limites fixées, on risque de tomber sur une sanction disproportionnée. La réglementation proposée par la Commission pour la révision du Code pénal présidée par le professeur Châtel et ensuite par le professeur D'Haenens selon laquelle le juge prononce une peine principale unique avec une possibilité d'aggravation de la peine pour différents faits qui ne correspondent pas nécessairement à une même intention délictueuse, correspond partiellement, mais pas entièrement au système de niveaux de peine différents.

C'est pourquoi le choix s'est porté, pour le *concours constitué d'un seul fait* (1 fait donne plusieurs infractions), sur un régime répressif où la peine principale devra être choisie dans le niveau de peine le plus sévère. Lorsqu'il y a par exemple une situation de concours de deux délits respectivement de niveau de peine 3 et de niveau de peine 2, une peine principale de niveau de peine 3 devra être retenue à la base. En ce qui concerne les peines accessoires, il n'y a pas d'absorption et un cumul reste possible (cf. *infra*). Autrement dit, le système d'interdiction du « panachage » doit être abandonné. Il convient toutefois de souligner que le cadre pénal actuel prévoit lui aussi déjà

huidig strafrechtelijk kader er op dit punt ook reeds uitzonderingen zijn voorzien (bv. art. 64 Sw. m.b.t. de bijzondere verbeurdverklaring; art. 34^{quater} Sw. m.b.t. de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank; art. 39 Wegverkeerswet m.b.t. het verval van het recht tot sturen).

Betreft het een hypothese van voortgezet/collectief misdrijf of meerdaadse samenloop blijven dezelfde uitgangspunten behouden (1 hoofdstraf + mogelijkheid tot cumul van bijkomende straffen), met deze toevoeging dat er strafverzwaring mogelijk moet zijn binnen de correctionele strafniveaus. De enkele verzwaring van de vrijheidsstraf strookt niet met het uitgangspunt dat de vrijheidsstraf het *ultimum remedium* moet zijn. Bij de strafverzwaring moet variatie mogelijk blijven. De meest voor de hand liggende keuze betreft daarom dan de mogelijkheid voor de strafrechter te kunnen opklimmen naar een hoger strafniveau, net zoals dus gebeurt bij de bijzondere herhaling. Niet onbelangrijk is dat ook in de Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek onder voorzitterschap van professor Châtel en later professor D'Haenens werd gepleit om de regels van samenloop en herhaling nader tot elkaar te brengen. In het hoofdstuk van de herhaling werd immers reeds benadrukt dat het al dan niet bestaan van een eerdere veroordeling afhankelijk kan zijn van vrij toevallige omstandigheden zoals het al dan niet aannemen van eenheid van opzet, het al dan niet afsplitsen van vervolgingen of de kennis van strafrechtelijke antecedenten. Toch moeten er bepaalde temperingen worden ingebouwd. Aangezien de vrijheidsstraf het *ultimum remedium* moet zijn, zal er geen strafverhoging van niveau 1 naar niveau 2 mogelijk zijn, maar wel een mogelijke cumul van hoofdstraffen. De terugkeer naar de gevangenisstraf moet in deze hypothese worden vermeden. Wanneer de zwaarste hoofdstraf zich

des exceptions à ce point (par exemple : art. 64 du Code pénal relatif à la confiscation spéciale ; art. 34^{quater} du Code pénal relatif à la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines ; art. 39 de la loi relative à la police de la circulation routière concernant la déchéance du droit de conduire).

Dans l'hypothèse d'une *infraction continuée/collective ou d'un concours matériel*, les mêmes principes de base sont maintenus (1 peine principale + possibilité de cumul de peines accessoires), avec l'ajout de la possibilité d'une aggravation de la peine dans les niveaux de peine correctionnels. Le choix de la seule aggravation de la peine privative de liberté n'est pas conforme au principe que la peine privative de liberté doit être le remède ultime. Une flexibilité doit rester possible dans le cadre de l'alourdissement de la peine. Le choix le plus évident est donc la possibilité pour le juge pénal de passer à un niveau de peine supérieur, comme cela est prévu dans le cadre de la récidive spéciale. Il convient de souligner que la Commission pour la révision du Code pénal présidée par le professeur Châtel et ensuite par le professeur D'Haenens, plaidait elle aussi pour un rapprochement du concours et de la récidive. En effet, dans le chapitre consacré à la récidive, il a déjà été souligné que l'existence ou non d'une condamnation antérieure peut dépendre de circonstances très fortuites comme la prise en compte ou non de l'unité d'intention, la disjonction ou non des poursuites ou la prise en compte d'antécédents pénaux. Certaines limites doivent toutefois être apportées. Étant donné que la peine privative de liberté doit rester le remède ultime, une majoration de peine du niveau 1 vers le niveau 2 ne sera pas possible, mais un cumul de peines principales sera alors possible. Dans cette hypothèse, le retour à la peine d'emprisonnement doit être évité. Lorsque la peine principale la plus forte se situe

situeert binnen het correctionele strafniveau 6, zal ook niet naar een hoger strafniveau kunnen worden gegaan, daar dit dan zou betekenen dat de aard van het misdrijf/straf zou wijzigen, met de nodige problemen omtrent het bevoegde rechtscollege tot gevolg. Bovendien is de straf die in dit strafniveau kan worden opgelegd (15 tot 20 jaar gevangenisstraf), net als bij straffen van niveau 7 of 8, voldoende hoog om tot een gepaste bestraffing te komen in geval van samenloop.

Wanneer er sprake is van een voortgezet/collectief misdrijf of meerdaadse samenloop met een of meerdere misdaden (al dan niet in combinatie met een of meer wanbedrijven), zal er sprake zijn van opslorping van straf net zoals dit in het huidige systeem het geval is (alleen de op de misdaad gestelde straf zal worden uitgesproken en de zwaarste straf is de langstdurende) en dit zowel in de hypothese van gelijktijdige als niet-gelijktijdige berechting.

Een heikel vraagpunt blijft welke regeling moet worden uitgedacht in de hypothese dat de misdrijven *niet gelijktijdig worden berecht*. De strafrechter bij wie het misdrijf/de misdrijven het laatst werd(en) aangebracht, zal hoe dan ook bij de straftoemeting rekening moeten houden met de vorige uitspraak. De werking van het huidige artikel 65, tweede lid, Sw. m.b.t. het laatijdig vastgesteld collectief/voortgezet misdrijf levert in de praktijk echter vele problemen op.⁹⁶³ Het uitgangspunt dat het geheel van de uitgesproken straffen het maximum van de zwaarste straf niet te boven mag gaan, zou in het nieuwe systeem nog meer

dans le niveau de peine correctionnel 6, il ne sera pas non plus possible d'opter pour un niveau de peine supérieur, car cela signifierait alors que la nature de l'infraction/de la peine changerait, avec les problèmes que cela entraînerait en matière de compétence juridictionnelle. En outre, la peine qui peut être infligée à ce niveau de peine (15 à 20 ans de peine d'emprisonnement), tout comme les peines de niveau 7 ou 8, est suffisamment forte pour apporter une sanction appropriée en cas de concours.

Lorsqu'il est question d'une infraction continuée/collective ou d'un concours matériel impliquant un ou plusieurs crimes (combinés ou non avec un ou plusieurs délits), il sera question d'absorption de peine, comme c'est déjà le cas dans le système actuel (seule la peine prévue pour le crime sera prononcée et la peine la plus forte est celle dont la durée est la plus longue), et ce à la fois dans l'hypothèse d'un jugement simultané et d'un jugement non simultané.

Le choix de la réglementation à élaborer dans l'hypothèse où les infractions *ne sont pas jugées simultanément* reste un point délicat. Le juge pénal saisi en dernier lieu de l'infraction /des infractions devra, de toute façon, tenir compte de la décision précédente lors de la fixation de la peine. L'application de l'article 65, alinéa 2, du Code pénal concernant l'infraction collective/continuée constatée tardivement pose toutefois de nombreux problèmes dans la pratique.⁹⁶⁴ Le principe que l'ensemble des peines prononcées ne peut excéder le maximum de la peine la plus forte créera encore plus de problèmes dans le nouveau système. Comme de

⁹⁶³ C. VERSCHUEREN, "Artikel 65, tweede lid Sw.: straftoemeting, gezag van gewijsde en buitenlandse veroordelingen. Pleidooi voor de vrije keuze van de aard van de straf door de tweede rechter", in J. ROZIE, F. DERUYCK, L. HUYBRECHTS en F. VAN VOLSEM (eds.), *Na rijp beraad. Liber amicorum Michel Rozie*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 531-543.

⁹⁶⁴ C. VERSCHUEREN, « Artikel 65, tweede lid Sw.: straftoemeting, gezag van gewijsde en buitenlandse veroordelingen. Pleidooi voor de vrije keuze van de aard van de straf door de tweede rechter », in J. ROZIE, F. DERUYCK, L. HUYBRECHTS et F. VAN VOLSEM (éd.), *Na rijp beraad. Liber amicorum Michel Rozie*, Anvers, Intersentia, 2014, 531-543.

problemen in de hand werken. Gezien binnen elk strafniveau (i.h.b. de correctionele strafniveaus) tal van mogelijkheden zijn voorzien van straffen van verschillende natuur, wordt het immers bijzonder moeilijk een vergelijking te maken en uit te maken wat het maximum betreft van de zwaarste straf.

De Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek onder voorzitterschap van professor Châtel en later professor D'Haenens opperde dat in geval van opeenvolgende vervolgingen nieuwe oplossingen moesten worden uitgedacht waarbij het stelsel van het gezag van gewijsde zou moeten kunnen worden herzien. De laatst optredende rechter zou bevoegd moeten worden om uitspraak te doen over de gezamenlijke door de dader gepleegde misdrijven. Hij zou in plaats van de vroegere veroordeling(en) een beslissing kunnen nemen die meer is aangepast en tegelijk betrekking zou hebben op de vroegere en de nieuwe misdrijven. Een dergelijke regeling is gekend in Duitsland⁹⁶⁵: § 55 Strafgesetzbuch schept de mogelijkheid de eerdere veroordeling in de oplegging van de straf bij een tweede veroordeling in rekening te brengen. Voorwaarden zijn dat de later beoordeelde daad vóór de vroegere veroordeling is begaan en dat de straf van de eerdere veroordeling nog niet volledig ten uitvoer is gelegd. De straf mag tevens nog niet verjaard of kwijtgescholden zijn. De rechter beoordeelt dan dus eigenlijk opnieuw de door de eerdere rechter opgelegde straf, in het licht van de op het moment van de nieuwe berechting geldende factoren die samenhangen met de persoon van de beklaagde, de aard van de nieuwe feiten en de samenhang met de

nombreuses possibilités de peines de nature différente sont prévues à chaque niveau de peine (en particulier les niveaux de peine correctionnels), il est extrêmement difficile de procéder à une comparaison et de savoir ce que représente le maximum de la peine la plus forte.

La Commission pour la révision du Code pénal présidée par le professeur Châtel et ensuite par le professeur D'Haenens a suggéré qu'en cas de poursuites successives, il fallait créer de nouvelles solutions où le système de l'autorité de la chose jugée devrait pouvoir être revu. Le juge intervenant en dernier lieu devrait être compétent pour se prononcer sur l'ensemble des infractions commises par l'auteur. Au lieu de la condamnation/des condamnations antérieure(s), il pourrait prendre une décision plus adaptée et qui concernerait à la fois les infractions antérieures et les nouvelles. Une telle réglementation existe en Allemagne⁹⁶⁶: le § 55 du Code pénal allemand crée la possibilité de prendre en considération la première condamnation lors de l'imposition de la peine lors d'une seconde condamnation. Deux conditions doivent être remplies: l'acte jugé plus tard a été commis avant la condamnation antérieure et la peine de la première condamnation n'a pas encore été exécutée complètement. La peine ne peut pas non plus être prescrite ou avoir fait l'objet d'une remise. Le juge réévalue ainsi donc la peine prononcée par le juge précédent, à la lumière des facteurs applicables au moment du nouveau jugement et qui sont liés à la personne du prévenu, à la nature des nouveaux faits et au rapport avec les faits jugés précédemment. Un tel système

⁹⁶⁵ Zie hierover het onderzoeksrapport: J.M. TEN VOORDE, C.P.M. CLEIREN, P.M. SCHUYT, M. MULDER-HUTTEN, J.N. VAN VLIET, *Meerdaadse samenloop in het strafrecht. Een onderzoek naar doel, grondslag, karakter, strekking en functie van de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop (artikel 57-63 Sr.)*, Leiden, 2013, 167 e.v. (te raadplegen op www.wodc.nl).

⁹⁶⁶ Voir à ce sujet le rapport de recherche: J.M. TEN VOORDE, C.P.M. CLEIREN, P.M. SCHUYT, M. MULDER-HUTTEN, J.N. VAN VLIET, *Meerdaadse samenloop in het strafrecht. Een onderzoek naar doel, grondslag, karakter, strekking en functie van de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop (artikel 57-63 Sr.)*, Leyde, 2013, 167 et suiv. (consultable sur www.wodc.nl).

eerder berechte feiten. Een dergelijk systeem lost evenwel de problemen niet op wanneer de uitgesproken straffen reeds geheel of gedeeltelijk werden ten uitvoer gelegd. Een dergelijk systeem kan dan ook niet worden ingevoerd in de Belgische rechtsorde.

Er wordt daarom geopteerd voor een ander systeem in de hypothese van niet-gelijktijdige berechting in die zin dat de laatst optredende rechter rekening zal houden bij de straffoemeting met de vorige uitspraak en dat voor de tweede straf gefocust zal worden op de feiten waarover in de nieuwe procedure moet worden geoordeeld. Dit laatste criterium biedt het voordeel dat komaf wordt gemaakt met het twistpunt of bij niet-gelijktijdige vervolging bv. de vrijheidsstraf al dan niet met de werkstraf gepaard kan gaan.⁹⁶⁷ Het dient trouwens reeds te worden benadrukt dat in het huidige systeem het cumulatieverbod gevangenisstraf-werkstraf geldt voor het laattijdig vastgesteld voortgezet/collectief misdrijf maar niet voor de meerdaadse samenloop.⁹⁶⁸

Er is geen reden om in dit geval naar een hoger strafniveau te gaan, gezien het gegeven dat de laatst optredende rechter rekening zal moeten houden met de straf die reeds uitgesproken werd door de eerste rechter. Dit impliceert per definitie dat er sprake kan zijn van strafverhoging. Bijvoorbeeld: bij een niet-gelijktijdige berechting van feiten die allemaal bestraft worden met een straf van niveau 2 kan de

ne résout toutefois pas les problèmes qui se posent lorsque les peines prononcées ont déjà été exécutées complètement ou partiellement. Un système de ce type ne peut donc pas être introduit dans l'ordre juridique belge.

Le choix se porte donc sur un autre système dans l'hypothèse d'un jugement non simultané : lors de la fixation de la peine, le juge intervenant en dernier lieu tiendra compte de la décision antérieure et, pour la deuxième peine, l'on se concentrera sur les faits à juger dans la nouvelle procédure. Ce dernier critère présente l'avantage que l'on met un terme à la controverse de savoir si, en cas de poursuites non simultanées, la peine privative de liberté peut par exemple être cumulée avec la peine de travail.⁹⁶⁹ Il convient d'ailleurs de souligner que, dans le système actuel, l'interdiction de cumul peine d'emprisonnement - peine de travail s'applique pour l'infraction continuée/collective constatée tardivement, mais non pour le concours matériel.⁹⁷⁰

Il n'y a pas de raison dans ce cas d'opter pour un niveau de peine supérieur vu que le juge intervenant en dernier lieu devra tenir compte de la peine déjà prononcée par le premier juge. Cela implique par définition qu'il peut être question d'aggravation de la peine. Par exemple, en cas de jugement non simultané des faits qui sont tous punis d'une peine de niveau 2, le second juge peut par exemple

⁹⁶⁷ M.b.t. artikel 65, lid 2, Sw. werd reeds een soortgelijke denkpiste gelanceerd in de rechtsleer: zie C. VERSCHUEREN, "Artikel 65, tweede lid Sw.: straffoemeting, gezag van gewijsde en buitenlandse veroordelingen. Pleidooi voor de vrije keuze van de aard van de straf door de tweede rechter", in J. ROZIE, F. DERUYCK, L. HUYBRECHTS en F. VAN VOLSEM (eds.), *Na rijp beraad. Liber amicorum Michel Rozie*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 543.

⁹⁶⁸ Corr. Gent 4 oktober 2002, *RABG* 2003, 314 met noot M. ROZIE, "Gevangenisstraf en werkstraf mogen samen worden opgelegd bij meerdaadse samenloop".

⁹⁶⁹ En ce qui concerne l'article 65, alinéa 2, du Code pénal, une piste de réflexion a déjà été lancée dans la doctrine: voir C. VERSCHUEREN, « Artikel 65, tweede lid Sw.: straffoemeting, gezag van gewijsde en buitenlandse veroordelingen. Pleidooi voor de vrije keuze van de aard van de straf door de tweede rechter », in J. ROZIE, F. DERUYCK, L. HUYBRECHTS et F. VAN VOLSEM (éd.), *Na rijp beraad. Liber amicorum Michel Rozie*, Anvers, Intersentia, 2014, 543.

⁹⁷⁰ Corr. Gand 4 octobre 2002, *RABG* 2003, 314 avec note M. ROZIE, « Gevangenisstraf en werkstraf mogen samen worden opgelegd bij meerdaadse samenloop ».

tweede rechter, bv. een gevangenisstraf van 1 jaar opleggen, ook als de eerste rechter reeds een straf van 3 jaar had opgelegd. De twee veroordelingen samen leveren dan een gevangenisstraf van 4 jaar op, wat neerkomt op een straf van niveau 3. Het voorzien van een verhoging van strafniveau daarbovenop zou leiden tot disproportionele straffen en is dus niet voorzien.

Om te vermijden dat de straffen door een niet-gelijktijdige berechting hoger zouden oplopen dan wanneer de feiten wel tegelijk aan de feitenrechter zouden zijn voorgelegd, moet wel een bovengrens worden geïnstalleerd: in geen geval zal het eindresultaat (d.i. de cumul van de straffen) zwaarder zijn dan het geval zou zijn geweest in de hypothese van gelijktijdige berechting. Het kan o.i. niet de bedoeling zijn dat in een laattijdig vastgestelde samenloop situatie aan elk misdrijf een maximumstraf kan worden toebedeeld. Wanneer de laatst optredende rechter een hoofdstraf uitspreekt van dezelfde natuur als de eerste rechter (bv. tweemaal een werkstraf), wordt de bovengrens door de wet zelf bepaald (d.i. een dubbele bovengrens: de bovengrens van het huidige strafniveau en de bovengrens zoals bepaald in de hypothese van gelijktijdige berechting). Wanneer de laatst optredende rechter een straf uitspreekt van een andere natuur, zal hij rekening houden met de eerst uitgesproken straf en wordt ook de bovengrens opgeleverd door de grenzen van het huidige strafniveau, met deze correctie dat het eindresultaat niet strenger is dan in de hypothese van gelijktijdige berechting.

Deze regeling garandeert dat de bestraffing bij samenloop in de hypothese van niet-gelijktijdige berechting niet zwaarder zal zijn dan in de hypothese van gelijktijdige berechting. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van een aantal voorbeelden:

- Wanneer het de gelijktijdige berechting betreft van een

infliger une peine d'emprisonnement de 1 ans, même si le premier juge a déjà infligé une peine de 3 ans. Les deux condamnations forment ensemble une peine d'emprisonnement de 4 ans, ce qui équivaut à une peine de niveau 3. Prévoir en plus une aggravation de niveau de peine entraînerait des peines disproportionnées et n'a donc pas été prévu.

Cependant, pour éviter qu'en cas de jugement non simultané les peines soient plus élevées que lorsque les faits sont traités simultanément par le juge du fond, il faut instaurer une limite supérieure: en aucun cas le résultat final (c'est-à-dire le cumul des peines) ne peut être supérieur au résultat qui aurait été obtenu dans l'hypothèse d'un jugement simultané. L'objectif ne peut pas être, dans le cadre d'une situation de concours constatée de façon différée, qu'une peine maximale puisse être infligée pour chaque infraction. Lorsque le juge intervenant en dernier lieu prononce une peine principale de la même nature que celle prononcée par le premier juge (p. ex. deux fois une peine de travail), la limite supérieure est définie par la loi même (soit une double limite supérieure: celle du niveau de peine actuel et celle prévue dans l'hypothèse d'un jugement simultané). Lorsque le juge intervenant en dernier lieu prononce une peine d'une autre nature, il tiendra compte de la première peine prononcée et la limite supérieure sera également définie par les limites du niveau de peine actuel, assorti de la correction selon laquelle le résultat final ne pourra être plus sévère que dans l'hypothèse d'un jugement simultané.

Ce régime garantit que la peine ne sera pas plus lourde en cas de concours dans l'hypothèse d'un jugement non simultané que dans l'hypothèse d'un jugement simultané. On peut illustrer ceci par plusieurs exemples :

- Lorsqu'il s'agit du jugement simultané d'une situation de

samenloopsituatie van wanbedrijven van niveau 2 zal de maximumgevangenisstraf van 5 jaar kunnen worden uitgesproken (gevangenisstraf niveau 2: 1-3 jaar + 1 niveau hoger). Stel dat er sprake is van niet-gelijktijdige berechting en de eerste rechter spreekt een werkstraf uit van 300u, dan kan de laatst optredende rechter nog steeds een gevangenisstraf uitspreken van 3 jaar (d.i. de grens van het huidige strafniveau). Heeft de eerste rechter een gevangenisstraf uitgesproken van 3 jaar, zal de laatst optredende rechter bv. nog de maximumwerkstraf of een gevangenisstraf van 3 jaar kunnen uitspreken.

- Wanneer het de gelijktijdige berechting betreft van een samenloopsituatie van wanbedrijven van niveau 4, zal er een maximumgevangenisstraf van 15 jaar kunnen worden uitgesproken (gevangenisstraf niveau 4: 5-10 jaar + 1 niveau hoger). Stel dat er sprake is van niet-gelijktijdige berechting en de eerste rechter spreekt een gevangenisstraf uit van 10 jaar, dan kan de laatst optredende rechter bv. nog steeds een gevangenisstraf uitspreken van 5 jaar of een werkstraf van 300u (immers rekening houdend met een dubbele bovengrens: de grens van het huidige strafniveau en eindresultaat mag niet zwaarder zijn dan in de hypothese van gelijktijdige berechting).
- Wanneer het de gelijktijdige berechting betreft van een samenloopsituatie van wanbedrijven van niveau 1, mag er

concours d'infractions de niveau 2, la peine d'emprisonnement maximale de 5 ans pourra être prononcée (peine d'emprisonnement de niveau 2: 1-3 ans + 1 niveau supérieur). Imaginons qu'il s'agisse d'un jugement non simultané et que le premier juge prononce une peine de travail de 300 heures, le juge intervenant en dernier lieu peut encore toujours prononcer une peine d'emprisonnement de 3 ans (soit la limite du niveau de peine actuel). Si le premier juge a prononcé une peine d'emprisonnement de 3 ans, le juge intervenant en dernier lieu pourra par exemple encore prononcer une peine de travail maximale ou une peine d'emprisonnement de 3 ans.

- Lorsqu'il s'agit du jugement simultané d'une situation de concours de délits de niveau 4, une peine d'emprisonnement maximale de 15 ans pourra être prononcée (peine d'emprisonnement de niveau 4: 5-10 ans + 1 niveau supérieur). Imaginons qu'il s'agisse d'un jugement non simultané et que le premier juge prononce une peine d'emprisonnement de 10 ans, le juge intervenant en dernier lieu peut alors par exemple encore toujours prononcer une peine d'emprisonnement de 5 ans ou une peine de travail de 300 heures (en tenant compte en effet d'une double limite supérieure: la limite du niveau de peine actuel et le résultat final ne peuvent être supérieurs à ce qui serait prononcé dans l'hypothèse d'un jugement simultané).
- Lorsque le jugement simultané porte sur une situation de concours d'infractions de niveau 1, on ne peut passer à un niveau de peine

niet naar een hoger strafniveau worden opgeklommen, maar is een cumul van hoofdstraffen mogelijk. In de hypothese van niet-gelijktijdige berechting zal de laatst optredende rechter rekening moeten houden met de eerst uitgesproken straf. Wanneer reeds een maximumhoofdstraf werd uitgesproken, zal de laatst optredende rechter moeten opteren voor een andere hoofdstraf (aangezien de regel van mogelijke cumul van hoofdstraffen en het eindresultaat niet zwaarder mag zijn dan in de hypothese van gelijktijdige berechting).

- Wanneer er sprake is van een samenloopsituatie waarbij een wanbedrijf van niveau 6 betrokken is, is het belangrijk de regel in herinnering te brengen dat de strafrechter rekening zal moeten houden met de eerst uitgesproken straf. Wanneer de eerst optredende rechter de maximumgevangenisstraf van 20 jaar uitspreekt, zullen er in geval van niet-gelijktijdige berechting nog alleen bijkomende straffen aan kunnen worden toegevoegd. Een probleem zou kunnen rijzen wanneer de eerst optredende rechter een correctionele gevangenisstraf uitspreekt juist onder de grens van 20 jaar en de laatst optredende rechter zou opteren voor een straf van een andere natuur. Uit de premisse van 'het rekening houden met de eerst uitgesproken straf' vloeit echter wel voort dat er bv. geen maximumwerkstraf meer kan worden uitgesproken.

De in het huidige artikel 99bis Sw. voorziene uitsluitingsgrond in het raam van artikel 65, tweede lid Sw. voor veroordelingen uitgesproken door de strafgerichten van een andere lidstaat van

supérieur, mais un cumul de peines principales est possible. Dans l'hypothèse d'un jugement non simultané, le juge intervenant en dernier lieu devra tenir compte de la première peine prononcée. Lorsqu'une peine principale maximale a déjà été prononcée, le juge intervenant en dernier lieu devra opter pour une autre peine principale (étant donné la règle du cumul éventuel de peines principales et que le résultat final ne peut être plus lourd que dans l'hypothèse d'un jugement simultané).

- Lorsqu'il s'agit d'une situation de concours portant sur un délit de niveau 6, il est important de rappeler la règle que le juge pénal devra tenir compte de la première peine prononcée. Lorsque le juge intervenant en premier lieu prononce la peine d'emprisonnement maximale de 20 ans et qu'il s'agit d'un jugement non simultané, seules des peines accessoires pourront y être ajoutées. Un problème pourrait se poser lorsque le juge intervenant en premier lieu prononce une peine d'emprisonnement correctionnel se situant juste en dessous de la limite des 20 ans et que le juge intervenant en dernier lieu choisit une peine d'une autre nature. Il découle toutefois du principe suivant lequel il doit « tenir compte de la peine prononcée en premier lieu » qu'une peine de travail maximale ne peut plus être prononcée.

La cause d'exclusion prévue à l'actuel article 99bis du Code pénal, dans le cadre de l'article 65, alinéa 2, du même Code, pour des condamnations prononcées par les juridictions répressives d'un autre État

de Europese Unie kan naar analogie behouden blijven in de hypothese van niet-gelijktijdige berechting van de misdrijven.

Wanneer de rechter bij wie een zaak het laatst is aangebracht, uitspraak doet zonder kennis van de samenloop, vermindert de strafuitvoeringsrechtbank het straftotaal volgens de regels van de samenloop.

Het bovenstaande geldt voor de hoofdstraffen. In alle gevallen van samenloop worden de bijkomende straffen samen opgelegd (cumul). Het is daarbij belangrijk er op te wijzen dat deze regel niets verandert aan het eventueel facultatief karakter van de bijkomende straf. Indien een bijkomende straf facultatief is, blijft zij dat ook in geval van samenloop en komt het dus aan de rechter toe te beoordelen of deze al dan niet moet worden opgelegd. Verplichte bijkomende straffen zullen wel steeds samen moeten worden uitgesproken. Bovendien is de rechter bij de oplegging van deze bijkomende straffen gebonden aan de grenzen die de wet stelt. Zo is bijvoorbeeld voor de bijkomende straf van het verval van het recht tot sturen uit artikel 57 van het voorontwerp de absolute maximumgrens bepaald op 5 jaar. Het samen opleggen van verscheidene bijkomende straffen van het verval van het recht tot sturen zal nooit deze grens mogen overschrijden.

Meerdaadse samenloop (artikel 61)

Met het oog op de duidelijkheid van de regeling van de samenloop in zijn geheel, werd dit artikel ook toegelicht bij artikel 60 (eendaadse samenloop).

Afdeling 11. Uitstel van de

membre de l'Union européenne peut être maintenue par analogie dans l'hypothèse d'un jugement non simultané des infractions.

Lorsque le juge saisi en dernier lieu d'une cause statue sur celle-ci sans avoir connaissance du concours, le tribunal de l'application des peines réduit le total des peines selon les règles relatives au concours.

Ce qui précède s'applique pour les peines principales. Dans tous les cas de concours, les peines accessoires sont infligées ensemble (cumul). Il est donc important de signaler que cette règle ne change rien au caractère éventuellement facultatif de la peine accessoire. Si une peine accessoire est facultative, elle le reste également en cas de concours et il revient donc au juge de décider si celle-ci doit être ou non infligée. Les peines accessoires obligatoires devront cependant toujours être prononcées de façon cumulative. En outre, lorsqu'il inflige ces peines accessoires, le juge est tenu de respecter les limites fixées par la loi. Par exemple, pour la peine accessoire de déchéance du droit de conduire prévue par l'article 57 de l'avant-projet, la limite maximum absolue est fixée à 5 ans. L'application cumulative de différentes peines accessoires de déchéance du droit de conduire ne pourra jamais dépasser cette limite.

Concours constitué de plusieurs faits (article 61)

Par souci de clarté concernant la réglementation du concours dans son ensemble, cet article a également été explicité à l'article 60 (concours constitué d'un seul fait).

Section 11. Le sursis à l'exécution des

tenuitvoerlegging van de straffen

De maatregelen inzake gewone opschorting of probatie-opschorting van de uitspraak van de veroordeling en inzake gewoon uitstel of probatie-uitstel zijn thans vervat in een complementaire wet, met name de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie.

De opschorting van de uitspraak van de veroordeling is de rechterlijke beslissing waarbij wordt vastgesteld dat de feiten ten laste van de verdachte bewezen zijn (schuldigverklaring) maar er geen veroordeling wordt uitgesproken indien de opschorting van uitspraak niet wordt herroepen binnen een proeftijd die de rechter vastlegt. De opschorting van de uitspraak kan een gewone opschorting of een probatie-opschorting zijn.

Het uitstel van de tenuitvoerlegging van de straffen is een modaliteit die raakt aan de uitvoering van de straf die de rechter uitspreekt. Met die maatregel beslist de rechter dat de uitgesproken straf in het geheel of gedeeltelijk niet ten uitvoer zal worden gelegd indien het uitstel niet wordt herroepen binnen een proeftijd die hij vastlegt. Het uitstel kan een gewoon uitstel of probatie-uitstel zijn. Het uitstel kan betrekking hebben op de straf in haar geheel of op een gedeelte ervan. Het kan worden uitgesproken voor zowel de hoofdstraffen als de bijkomende straffen⁹⁷¹, met uitzondering van de autonome probatiestraf, de straf onder elektronisch toezicht, de werkstraf⁹⁷² en de verbeurdverklaring⁹⁷³, en kan betrekking hebben op alle uitgesproken straffen of slechts een deel ervan (art. 8, § 1). Aldus kan het uitstel betrekking hebben op de

peines

Les mesures de suspension du prononcé de la condamnation et de sursis, simples ou probatoires, sont actuellement régies par une loi particulière, à savoir la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

La suspension du prononcé de la condamnation est la décision du juge qui consiste, d'une part, à constater les faits établis à charge du prévenu (déclaration de culpabilité) et, d'autre part, à ne pas prononcer de condamnation si, durant un délai d'épreuve qu'il fixe, la suspension du prononcé n'est pas révoquée. La suspension du prononcé peut être simple ou probatoire.

Le sursis à l'exécution des peines est une modalité décidée par le juge qui affecte l'exécution de la peine qu'il prononce. Par cette mesure, le juge décide que la peine prononcée ne sera pas mise à exécution en tout ou en partie si, durant un délai d'épreuve qu'il fixe, le sursis n'est pas révoqué. Le sursis à l'exécution de peines peut être simple ou probatoire. Le sursis peut porter sur l'entière de la peine ou seulement sur une partie de celle-ci. Il peut être prononcé tant pour les peines principales que pour les peines accessoires⁹⁷⁵, à l'exception de la peine de probation autonome, de la peine de surveillance électronique, de la peine de travail⁹⁷⁶ et de la peine de confiscation⁹⁷⁷ et il peut concerner l'ensemble des peines prononcées ou seulement certaines d'entre elles (art. 8, § 1^{er}). Ainsi, le sursis peut porter sur la peine d'emprisonnement (ne

⁹⁷¹ Het uitstel is niet mogelijk voor de vervangende straffen (art. 37 van de wet van 5 februari 2016, op grond waarvan artikel 8 van de wet van 29 juni 1964 werd gewijzigd).

⁹⁷² De artikelen 37 en 58 van de wet van 5 februari 2016, op grond waarvan artikel 8 van de wet van 29 juni 1964 werd gewijzigd.

⁹⁷³ Terwijl de wet de verbeurdverklaring voordien niet uitsloot van het toepassingsgebied van het uitstel, werd die mogelijkheid opgeheven op grond van artikel 52 van de wet van 11 februari 2014 houdende diverse maatregelen ter verbetering van de invordering van de vermogensstraffen en de gerechtskosten in strafzaken (BS 8 april 2014).

gevangenisstraf (die niet meer dan vijf jaar bedraagt)⁹⁷⁴, de geldboete en de bijkomende straffen (verval van het recht tot sturen, ontzetting uit de rechten, beroepsverbod ... uitgezonderd de verbeurdverklaring).

Logischerwijs werd ervoor gekozen om de bepalingen van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, op te nemen in het nieuwe Strafwetboek. Het voorontwerp van Strafwetboek van R. Legros ging reeds in die richting.

Wel haalt het voorontwerp, eveneens omwille van de coherentie, de opschorting van de uitspraak van de veroordeling uit het arsenaal aan straffen en maatregelen waarover de strafrechter beschikt. Er kan immers van worden uitgegaan dat de opschorting van de uitspraak van de veroordeling voortaan overlapt met de probatiestraf en de veroordeling bij schuldigverklaring.

Bij de voorbereiding van de wet van 10 april 2014⁹⁷⁹ stelde de wetgever reeds vragen bij het nut van de invoering van de probatiestraf, waarbij de vrij soortgelijke regeling van de probatie-opschorting behouden bleef terwijl het misschien volstond om, voor de opschorting en het uitstel, de vereiste met betrekking tot de gerechtelijke antecedenten te schrappen.⁹⁸⁰

dépassant pas cinq ans)⁹⁷⁸, l'amende et les peines accessoires (déchéance du droit de conduire, interdictions... sauf la confiscation).

De façon logique, l'option a été prise d'intégrer dans le nouveau Code pénal les dispositions de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation. L'avant-projet de Code pénal de R. Legros allait en ce sens.

Par contre, également dans un souci de cohérence, l'avant-projet n'entend plus retenir la mesure de suspension du prononcé de la condamnation dans l'arsenal des peines et des mesures à disposition du juge pénal. On peut penser en effet que la suspension du prononcé de la condamnation fait, dorénavant, double emploi avec les nouvelles peines de probation et de condamnation par déclaration de culpabilité.

Lors des travaux préparatoires de la loi du 10 avril 2014⁹⁸¹, le législateur s'était déjà interrogé sur l'intérêt d'introduire la peine de probation tout en laissant subsister le régime assez similaire de la suspension probatoire alors qu'il suffisait peut-être de supprimer, pour la suspension et le sursis, l'exigence relative aux antécédents judiciaires⁹⁸².

⁹⁷⁵ Le sursis n'est pas possible pour les peines subsidiaires (art. 37 de la loi du 5 février 2016, modifiant l'article 8 de la loi du 29 juin 1964).

⁹⁷⁶ Articles 37 et 58 de la loi du 5 février 2016, modifiant l'article 8 de la loi du 29 juin 1964.

⁹⁷⁷ Alors qu'antérieurement, la loi n'excluait pas la peine de confiscation du champ d'application du sursis, l'article 52 de la loi du 11 février 2014 portant des mesures diverses visant à améliorer le recouvrement des peines patrimoniales et des frais de justice en matière pénale (*M.B. du 8 avril 2014*) a supprimé cette possibilité.

⁹⁷⁴ Opsluiting van vijf jaar komt niet langer in aanmerking voor uitstel (artikel 37 van de wet van 5 februari 2016, op grond waarvan artikel 8 van de wet van 29 juni 1964 werd gewijzigd).

⁹⁷⁸ La peine de réclusion de cinq ans n'est plus susceptible de sursis (Article 37 de la loi du 5 février 2016, modifiant l'article 8 de la loi du 29 juin 1964).

⁹⁷⁹ Wet van 10 april 2014 tot invoering van de probatie als autonome straf in het Strafwetboek en tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie (*BS 19 juni 2014*).

⁹⁸⁰ Zie advies van de Raad van State, *Parl.St. Kamer 2013-14*, nr. 53-3274/001, 30 tot 38.

⁹⁸¹ Loi du 10 avril 2014 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 (*M.B. du 19 juin 2014*).

Aangezien de probatiestraf als optie wordt behouden en versterkt, lijkt het niet langer nuttig om de probatie-opschorting van de uitspraak als mogelijkheid te behouden. Beide rechtsfiguren zijn immers zo goed als identiek, met dat verschil dat bij de probatiestraf de veroordeelde definitief zekerheid heeft over zijn lot.

Wat de gewone opschorting van de uitspraak van de veroordeling betreft, had de Commissie Holsters voorgesteld ook die af te schaffen en zich te beperken tot de eenvoudige schuldigverklaring zonder proeftijd. Zij stelde de vraag of het opportuun was een sociale controle te handhaven ten aanzien van iemand die feiten van zeer relatieve ernst heeft gepleegd en geen gevaar vormt voor de samenleving.⁹⁸³

Bovendien kan het behoud van de opschorting van de uitspraak van de veroordeling enigszins problematisch zijn op het vlak van coherentie: deze maatregel kan immers zwaarder uitvallen dan een werkstraf of een probatiestraf, aangezien in geval van herroeping wegens een wanbedrijf dat strafbaar is met een straf van niveau 2 of van een hoger niveau, de terugkeer naar het gevangenisscenario mogelijk zou zijn. Zoals eerder verduidelijkt, is de maatregel aangewezen in geval van feiten van geringe ernst of wanneer de feiten worden berecht na verloop van verschillende jaren en de delinquent geen gevaar vormt voor de samenleving. Tot slot moet worden opgemerkt dat, in geval van een nieuw misdrijf, de rechter bij het uitspreken van een straf voor dat nieuwe misdrijf rekening kan houden met het feit dat de betrokkene reeds eerder is veroordeeld bij schuldigverklaring. De uitspraak van deze nieuwe straf lijkt te volstaan zonder dat het nodig is dat de rechter in dat geval een dubbele straf uitspreekt, namelijk een straf

Dès lors que l'option de la peine de probation est maintenue et renforcée, il paraît devenu sans intérêt de maintenir la possibilité d'une suspension du prononcé probatoire, ces deux figures étant pratiquement similaires à la différence qu'avec la peine de probation, le condamné est définitivement fixé sur son sort.

En ce qui concerne la suspension simple du prononcé de la condamnation, la Commission Holsters avait proposé également sa suppression en se limitant à la simple déclaration de culpabilité sans délai d'épreuve. Elle mettait en cause l'opportunité de maintenir un contrôle social à l'égard d'une personne ayant commis des faits d'une gravité fort relative et qui ne constituait pas un danger pour la société⁹⁸⁴.

De plus, le maintien de la suspension du prononcé peut poser un certain problème de cohérence: il faut savoir que cette mesure peut s'avérer plus lourde qu'une peine de travail ou qu'une peine de probation, dès lors qu'en cas de révocation pour un délit punissable d'une peine de niveau 2 ou d'un niveau plus élevé, le retour à la case prison serait possible. Or, comme précisé ci-dessus, la mesure s'indique en cas de faits de peu de gravité ou lorsque les faits sont jugés avec plusieurs années de décalage, le délinquant ne constituant pas un danger pour la société. Enfin, il y a lieu d'ajouter qu'en cas de nouvelle infraction, le juge peut prononcer une peine pour cette nouvelle infraction en tenant compte du fait que l'intéressé a déjà bénéficié antérieurement d'une condamnation par déclaration de culpabilité. Le prononcé de cette nouvelle peine paraît suffire sans qu'il soit nécessaire que dans ce cas, il prononce une double peine, soit une peine pour la nouvelle infraction et une autre

⁹⁸² Voy. avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.* Chambre 2013-14, n° 53-3274/001, 30 à 38.

⁹⁸³ Cf. Eindverslag Commissie Holsters, deel II, bladzijde 30.

⁹⁸⁴ Cf. Rapport final de la commission Holsters partie II, p. 30.

voor het nieuwe misdrijf en een andere voor het eerste misdrijf.

Een efficiënte straf of maatregel is een voorzienbare straf of maatregel die onmiddellijk ten uitvoer kan worden gelegd. De gewone opschorting van de uitspraak van de veroordeling is een zwaard van Damocles⁹⁸⁵ dat zowel de justitiabele als de samenleving in het ongewisse laat. Er wordt thans een beroep op gedaan voor feiten van geringe ernst of zeer oude feiten en voor personen met een weinig verontrustend profiel. Bovendien blijkt dat de gevallen van herroeping van gewone opschorting van de uitspraak van de veroordeling uiterst zeldzaam zijn. Derhalve kiest de rechter in dergelijke hypothesen beter voor een eenvoudige schuldigverklaring, een probatiestraf of, in geval van ernstigere feiten, voor een veroordeling met (gewoon of probatie-)uitstel.

Uitstel van de tenuitvoerlegging van de straffen (artikel 62)

De ontworpen bepaling voorziet erin dat wanneer de rechter een straf oplegt voor een misdrijf waarop de wet een straf van niveau 6 tot en met 1 voorziet en die de gevangenisstraf van vijf jaar niet te boven gaat, hij kan bevelen dat de tenuitvoerlegging van de hoofdstraffen of bijkomende straffen die hij uitspreekt volledig of gedeeltelijk wordt uitgesteld.

De tenuitvoerlegging van de verbeurdverklaring, van de probatiestraf en van de werkstraf⁹⁸⁷ kan niet worden uitgesteld. Logischerwijs worden de vervangende straffen eveneens uitgesloten van het toepassingsgebied van het uitstel.

⁹⁸⁵ De gewone opschorting is per definitie vrijgesteld van begeleidende maatregelen of voorwaarden.

⁹⁸⁶ La suspension simple est, par définition, exempte de mesures d'accompagnement ou de conditions.

⁹⁸⁷ De meningen zijn verdeeld met betrekking tot de vraag of het opportuun is om het uitstel al dan niet toe te passen op de werkstraf. In de wet van 5 februari 2016 werd ervoor gekozen om die straf uit te sluiten van het toepassingsgebied van het uitstel.

⁹⁸⁸ Les avis sont partagés quant à l'opportunité d'appliquer ou non le sursis à la peine de travail. La loi du 5 février 2016 a fait le choix d'exclure cette peine du champ d'application du sursis.

pour la première.

Une peine ou une mesure efficace est une peine ou une mesure prévisible qui peut être exécutée immédiatement. La suspension simple du prononcé de la condamnation est une épée de Damoclès⁹⁸⁶ qui laisse tant le justiciable que la société dans l'expectative. On y recourt actuellement pour des faits de faible gravité ou fort anciens et pour des personnes au profil peu inquiétant. Il semblerait d'ailleurs que les cas de révocation de suspension simple du prononcé de la condamnation sont rares. Dès lors, il est préférable que le juge opte, dans de telles hypothèses, soit pour une simple déclaration de culpabilité, soit pour une peine de probation, soit, en cas de faits plus graves, pour une condamnation avec sursis (simple ou probatoire).

Le sursis à l'exécution des peines (article 62)

La disposition en projet prévoit que, lorsqu'il condamne à une peine relative à un délit pour lequel la loi prévoit une peine de niveau 6 au niveau 1 inclus, ne dépassant pas la peine d'emprisonnement de cinq ans, le juge peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de tout ou partie des peines principales ou accessoires qu'il prononce.

Le sursis ne peut porter sur l'exécution de la peine de confiscation, de la peine de probation et de la peine de travail⁹⁸⁸. De façon logique, les peines subsidiaires sont également exclues du champ d'application du sursis. En revanche, étant plus proche

Aangezien het elektronisch toezicht nauwer aansluit bij de vrijheidsstraf, zou daarvoor wel uitstel mogelijk moeten zijn.

Samen met de opschorting van de uitspraak van de veroordeling is het uitstel thans de enige maatregel waarvan de toekenning afhankelijk wordt gesteld van een voorwaarde inzake de gerechtelijke antecedenten. Een straf onder elektronisch toezicht, een werkstraf of een probatiestraf kan immers worden opgelegd in de plaats van een gevangenisstraf, ongeacht de gerechtelijke antecedenten van de betrokkene. Hetzelfde geldt voor de bemiddeling in strafzaken en de minnelijke schikking in strafzaken, die nog gunstigere maatregelen zijn. Om in aanmerking te komen voor de bestraffingsmodaliteit van probatie-uitstel van de tenuitvoerlegging van de straffen mag de verdachte nog niet veroordeeld zijn tot een gevangenisstraf van meer dan drie jaar⁹⁸⁹ of tot een gelijkwaardige straf uitgesproken door een strafrecht van een andere lidstaat van de Europese Unie (art. 8, eerste lid, van de wet van 29 juni 1964).⁹⁹⁰

Het behoud van de voorwaarde inzake de antecedenten wat het uitstel betreft, veroorzaakt dan ook een incoherentie in het systeem en is niet te verantwoorden

Nemen we het voorbeeld van een verdachte die in 1998 werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 42 maanden met volledig uitstel voor een misdrijf dat hij begaan had toen hij 19 jaar oud was (jeugdzonde). Sindsdien heeft hij een vlekkeloos parcours afgelegd. Vijftien jaar later wordt hij vervolgd wegens verkeersmisdrijven: hij heeft dan niet de mogelijkheid te verzoeken om uitstel, zelfs niet gedeeltelijk, voor de geldboete of voor

de la peine privative de liberté, la surveillance électronique devrait pouvoir faire l'objet d'une mesure de sursis.

Actuellement, le sursis est, avec la suspension du prononcé de la condamnation, la seule mesure dont l'octroi est subordonné à une condition relative aux antécédents judiciaires. En effet, une peine de surveillance électronique, une peine de travail ou une peine de probation peuvent être infligées, en lieu et place de l'emprisonnement, quels que soient les antécédents judiciaires de l'intéressé. Il en va de même pour les mesures encore plus favorables que constituent la médiation pénale et la transaction pénale. Or, pour pouvoir bénéficier de la mesure de sursis probatoire à l'exécution des peines, le prévenu ne peut avoir été condamné antérieurement à une peine de plus de trois ans d'emprisonnement⁹⁹¹ ou à une peine équivalente prononcée par une juridiction pénale d'un autre État de l'Union européenne (art. 8, al. 1^{er}, de la loi du 29 juin 1964⁹⁹²).

Le maintien de la condition relative aux antécédents pour la mesure du sursis crée donc une incohérence dans le système et ne peut se justifier.

Prenons l'exemple d'un prévenu condamné en 1998 à une peine d'emprisonnement de 42 mois avec sursis total pour une infraction qu'il a commise alors qu'il était âgé de 19 ans (erreur de jeunesse). Son parcours est impeccable par la suite. Quinze ans plus tard, il est poursuivi pour des infractions de roulage : il n'est pas en droit de solliciter un sursis, même partiel, pour l'amende ou la déchéance du droit de conduire.

⁹⁸⁹ Het is van weinig belang of de vroegere veroordeling met of zonder uitstel werd uitgesproken.

⁹⁹⁰ Tot voor kort was het niet mogelijk uitstel toe te kennen bij een antecedent van meer dan twaalf maanden gevangenisstraf (met of zonder uitstel). Voor het probatie-uitstel werd die drempel onlangs tot drie jaar verhoogd bij artikel 37 van de wet van 5 februari 2016.

⁹⁹¹ Peu importe que la condamnation antérieure ait été prononcée avec ou sans sursis.

⁹⁹² Jusqu'il y a peu, un antécédent de plus de douze mois d'emprisonnement (avec ou sans sursis) empêchait l'octroi d'un sursis. Pour le sursis probatoire, ce seuil a été porté récemment à trois ans par l'article 37 de la loi du 5 février 2016.

het verval van het recht tot sturen.

Stel nu dat diezelfde persoon in 2015 voor de correctionele rechtbank vervolgd wordt wegens zwaardere feiten: de rechter zou hem geen gevangenisstraf van drie jaar met gedeeltelijk uitstel (bijvoorbeeld drie jaar waarvan de helft met uitstel) kunnen opleggen, maar hem voor diezelfde feiten wel kunnen veroordelen tot een probatiestraf, een straf onder elektronisch toezicht of een werkstraf. Rekening houdend met het wettelijk verbod dat het de rechter onmogelijk maakt om een gevangenisstraf met uitstel uit te spreken vanwege de antecedenten, kan de rechter voor een verscheurende keuze worden geplaatst: ofwel een effectieve gevangenisstraf uitspreken die buitensporig lijkt, ofwel een werkstraf of probatiestraf uitspreken die al te genadig lijkt. Een dergelijke situatie is weinig verenigbaar met de doelstellingen van de hervorming (coherentie, flexibiliteit en afstemming van de straf op de feiten en op de toestand van de veroordeelde).

Omwille van de coherentie en de flexibiliteit wordt dan ook voorgesteld om uitstel te kunnen toekennen, los van de gerechtelijke antecedenten van de betrokkene.⁹⁹³

Imaginons que cette même personne soit poursuivie en 2015 pour des faits plus graves devant le tribunal correctionnel: le juge ne pourrait pas lui infliger une peine d'emprisonnement de trois ans avec un sursis partiel (par exemple, trois ans dont la moitié avec sursis), mais il pourrait la condamner, pour ces mêmes faits, à une peine de probation, à une peine de surveillance électronique ou à une peine de travail. Compte tenu de l'interdiction légale qui lui est faite de prononcer une peine d'emprisonnement avec sursis en raison des antécédents, le juge risque de se trouver confronté à un choix cornélien: soit prononcer un emprisonnement ferme, ce qui lui paraît excessif, soit prononcer une peine de travail ou une peine de probation, ce qui pourrait lui paraître trop clément. Une telle situation est peu compatible avec les objectifs de la réforme (cohérence, flexibilité et adéquation de la peine aux faits et à la situation du condamné).

Dans un souci de cohérence et de flexibilité, il est donc proposé de pouvoir octroyer le sursis, indépendamment des antécédents judiciaires de l'intéressé⁹⁹⁴.

⁹⁹³ De Hoge Raad voor de Justitie had eerder al in die zin gepleit in zijn ambtshalve advies van 6 december 2013 over het voorontwerp van wet tot invoering van de probatie als autonome straf in het Strafwetboek, tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en tot wijziging van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie: *"Eén van de argumenten bijvoorbeeld om de autonome probatie in te voeren vinden de auteurs van het ontwerp in de lacune die ontstaat wanneer iemand in de onmogelijkheid is een voorwaardelijke straf te krijgen. Er wordt hierbij -opnieuw- verwezen naar de probatiewet die voorziet dat iemand die in het verleden werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van meer dan 12 maanden geen (probatie)uitstel meer kan bekomen ook al is er sprake van een onderliggende problematiek. De meerderheid van de magistraten en de justitiehuizen zijn vragende partij om de probatiewet op dit punt aan te passen om hen in staat te stellen, onder de voorwaarden bepaald door de wetgever, probatieopschorting of probatie-uitstel te verlenen ongeacht het strafverleden van de beklaagde. Ook lijkt het opportuun te onderzoeken of alle geschillen inzake de uitvoering van straffen, ook geschillen inzake toepassing van de probatiewet of de autonome probatiestraf, niet aan de strafuitvoeringsrechtbank moeten worden toegewezen."*

⁹⁹⁴ Le Conseil supérieur de la Justice avait déjà plaidé en ce sens dans son avis d'office du 6 décembre 2013 sur l'avant-projet de loi insérant la probation comme peine autonome dans le Code pénal et modifiant le Code d'instruction criminelle ainsi que la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation: *"La lacune qui existe lorsqu'une personne se trouve dans l'impossibilité de se voir infliger une peine conditionnelle constitue, aux yeux des auteurs du projet, l'un des arguments pour introduire la peine de probation autonome. À cet égard, il est - de nouveau - fait référence à la loi sur la probation qui prévoit qu'une personne qui a été condamnée par le passé à une peine d'emprisonnement supérieure à 12 mois ne peut plus obtenir le bénéfice d'un sursis (probatoire), même lorsqu'il est question d'une problématique sous-jacente. La majorité des*

Gelet op de diversiteit en op de flexibiliteit van de straffen wordt voorgesteld de proeftijd eenvormig te maken teneinde het risico op fouten te vermijden. Aldus mag de duur van het uitstel op algemene wijze niet minder dan een jaar en niet meer dan vijf jaar bedragen, met ingang van de dag waarop het vonnis of het arrest in kracht van gewijsde is getreden.

De huidige bepalingen inzake het probatie-uitstel zijn behouden in het voorontwerp. Aldus kan de rechter aan het uitstel door hem bepaalde probatievoorwaarden verbinden.

Aan het probatie-uitstel worden steeds de volgende voorwaarden verbonden:

1° geen strafbare feiten plegen;

2° een vast adres hebben en, bij wijziging ervan, zijn nieuwe verblijfplaats onmiddellijk meedelen aan de bevoegde dienst van de gemeenschappen die met de begeleiding is belast;

3° gevolg geven aan de oproepingen van de strafuitvoeringsrechtbank en, in voorkomend geval⁹⁹⁵, aan die van de bevoegde dienst van de gemeenschappen die met de begeleiding is belast.⁹⁹⁶

Bovendien kunnen de probatievoorwaarden de verplichting omvatten een opleiding te volgen waarvan de duur minstens twintig uur en ten hoogste tweehonderdveertig uur bedraagt. De strafuitvoeringsrechtbank bepaalt de concrete nadere regels voor die opleiding.

Compte tenu de la diversité et de la flexibilité des peines, il est proposé d'uniformiser le délai d'épreuve afin d'éviter les risques d'erreur. Ainsi, de façon générale, le délai du sursis ne peut être inférieur à une année ni excéder cinq années à compter du jour où le jugement ou l'arrêt est passé en force de chose jugée.

Le dispositif actuel du sursis probatoire est maintenu dans l'avant-projet. Ainsi, le juge peut prévoir que le sursis sera assorti de conditions générales de probation qu'il détermine.

Le sursis probatoire est toujours assorti des conditions suivantes :

1° ne pas commettre d'infractions ;

2° avoir une adresse fixe et, en cas de changement de celle-ci, communiquer sans délai l'adresse de sa nouvelle résidence au service compétent des communautés chargé de la guidance ;

3° donner suite aux convocations du tribunal de l'application des peines et, le cas échéant⁹⁹⁷, à celles du service compétent des communautés chargé de la guidance.⁹⁹⁸

En outre, les conditions de probation peuvent inclure l'obligation de suivre une formation dont la durée ne peut être inférieure à vingt heures ni supérieure à deux cent quarante heures. Il revient au tribunal de l'application des peines de déterminer les modalités concrètes de cette formation.

magistrats et des maisons de justice sont demandeurs d'une adaptation de la loi sur la probation sur ce point, en vue de leur permettre, tout en respectant les conditions fixées par le législateur, d'accorder une suspension probatoire ou un sursis probatoire quel que soit le passé judiciaire du prévenu. Il semble également opportun d'examiner s'il ne conviendrait pas d'attribuer au tribunal d'application des peines l'ensemble des litiges relatifs à l'exécution des peines, en ce compris les litiges portant sur l'application de la loi sur la probation ou de la peine de probation autonome ».

⁹⁹⁵ In beginsel zouden de rechtspersonen veroordeeld met een probatie-uitstel niet het onderwerp moeten zijn van een toezicht door een justitie-assistent.

⁹⁹⁶ Hememing van de inhoud van artikel 1, § 1bis, van de wet van 29 juni 1964.

⁹⁹⁷ En principe, les personnes morales condamnées avec un sursis probatoire ne devraient pas faire l'objet d'une tutelle par un assistant de justice.

⁹⁹⁸ Il s'agit de la reprise du contenu de l'article 1^{er}, § 1bis, de la loi du 29 juin 1964.

Net als voor de probatiestraf kan de strafuitvoeringsrechtbank de probatievoorwaarden geheel of ten dele opschorten, nader omschrijven of aanpassen aan de omstandigheden.

Voor het overige zullen de nadere regels inzake de tenuitvoerlegging en controle van de probatie, in overleg met de gemeenschappen, bij koninklijk besluit worden bepaald.

Nu is de herroeping van het uitstel verplicht of facultatief. Herroeping geschiedt van rechtswege (verplicht) ingeval gedurende de proeftijd een nieuw misdrijf gepleegd is, dat heeft geleid tot een veroordeling tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden *zonder uitstel* of tot een gelijkwaardige straf uitgesproken door een strafgerecht van een andere lidstaat van de Europese Unie (art. 14, § 1, van de wet van 29 juni 1964). Herroeping *kan* geschieden indien de betrokkene gedurende de proeftijd een nieuw misdrijf gepleegd heeft dat veroordeling tot een effectieve hoofdgevangenisstraf van een maand tot zes maanden of tot een gelijkwaardige straf uitgesproken door een strafgerecht van een andere lidstaat van de Europese Unie tot gevolg heeft gehad (art. 14, § 1*bis*, van de wet van 29 juni 1964) of indien de betrokkene de opgelegde voorwaarden niet naleeft (art. 14, § 2, van de wet van 29 juni 1964).⁹⁹⁹

Volgens het voorontwerp is de herroeping van het gewoon uitstel verplicht. Het uitstel wordt van rechtswege herroepen in drie gevallen:

- indien bij een in kracht van gewijsde getreden beslissing wordt vastgesteld dat een nieuw misdrijf, gepleegd tijdens de proeftijd, een

Comme pour la peine de probation, le tribunal de l'application des peines peut suspendre en tout ou en partie les conditions de probation, les préciser ou les adapter.

Pour le surplus, les modalités d'exécution et de contrôle de la mesure de probation seront déterminées, en concertation avec les communautés, par arrêté royal.

Actuellement, la révocation du sursis est soit obligatoire, soit facultative. La révocation intervient de plein droit (obligatoire) en cas de nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve et ayant entraîné une condamnation à une peine d'emprisonnement principal de plus de six mois *sans sursis* ou à une peine équivalente prononcée par une juridiction pénale d'un autre État de l'Union européenne (art. 14, § 1^{er}, de la loi du 29 juin 1964). La révocation *peut* intervenir si l'intéressé commet une nouvelle infraction pendant le délai d'épreuve ayant entraîné une condamnation à une peine d'emprisonnement principal effectif (ferme) d'un mois à six mois ou à une peine équivalente prononcée par une juridiction pénale d'un autre État de l'Union européenne (art. 14, § 1^{er bis}, de la loi du 29 juin 1964) ou si la personne n'observe pas les conditions imposées (art. 14, § 2, de la loi du 29 juin 1964).¹⁰⁰⁰

Suivant l'avant-projet, la révocation du sursis simple est obligatoire. Le sursis est révoqué de plein droit dans trois hypothèses :

- s'il est constaté dans une décision passée en force de chose jugée, qu'une nouvelle infraction commise pendant le délai

⁹⁹⁹ Uitstel verleend voor een veroordeling wegens een overtreding van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, kan bovendien worden herroepen ingeval van een nieuwe overtreding van die wet gedurende de proeftijd (art. 14, § 1*ter*, van de wet van 29 juni 1964).

¹⁰⁰⁰ En outre, en cas de sursis octroyé pour une condamnation du chef d'infraction à la loi relative à la police de la circulation routière, ce sursis peut être révoqué en cas de nouvelle infraction à ladite loi commise durant le délai d'épreuve (art. 14, § 1^{er ter}, de la loi du 29 juin 1964).

hoofdgevangenisstraf zonder uitstel van minstens één jaar¹⁰⁰¹ of een gelijkwaardige straf die in aanmerking genomen wordt overeenkomstig artikel 71 van dit wetboek¹⁰⁰² tot gevolg heeft gehad;

d'épreuve a entraîné un emprisonnement principal sans sursis d'un an au moins¹⁰⁰³ ou à une peine équivalente prise en compte conformément à l'article 71 du présent code¹⁰⁰⁴ ;

- indien bij een in kracht van gewijsde getreden beslissing of bij een beslissing die in aanmerking wordt genomen overeenkomstig artikel 71¹⁰⁰⁵ wordt vastgesteld dat tijdens de proeftijd een nieuw misdrijf werd gepleegd in staat van herhaling¹⁰⁰⁶ ten aanzien van het misdrijf dat aanleiding heeft gegeven tot de veroordeling met uitstel.

- s'il est constaté dans une décision passée en force de chose jugée ou dans une décision prise en compte conformément à l'article 71¹⁰⁰⁷, que pendant le délai d'épreuve, une nouvelle infraction a été commise en état de récidive¹⁰⁰⁸ au regard de l'infraction qui a donné lieu à la condamnation avec sursis.

De herroeping van het probatie-uitstel is facultatief. Het probatie-uitstel wordt herroepen in geval van ernstige niet-naleving van de opgelegde probatievoorwaarden.

La révocation du sursis probatoire est facultative. Le sursis probatoire est révoqué en cas d'inobservation grave des conditions de probation imposées.

Aangezien de bevoegdheden inzake strafuitvoering geconcentreerd worden in de handen van de strafuitvoeringsrechtbank, is zij ook bevoegd om uitspraak te doen over het verzoek tot herroeping ingediend door het openbaar ministerie. De huidige termijnen voor het instellen van het verzoek tot herroeping wegens ernstige niet-naleving van de voorwaarden en voor de uitspraak over het verzoek zijn hernomen in de ontworpen bepaling.

Dès lors que les compétences en matière d'exécution des peines sont concentrées entre les mains du tribunal de l'application des peines, ce dernier est également compétent pour statuer sur la demande en révocation introduite par le ministère public. Les délais actuels pour introduire la demande de révocation pour inobservation grave des conditions et pour statuer sur celle-ci sont repris dans la disposition en projet.

Hoofdstuk 5. Burgerrechtelijke bepalingen

Chapitre 5. Les dispositions civiles

¹⁰⁰¹ Er moet erop worden gewezen dat de minimale gevangenisstraf voortaan één jaar is.

¹⁰⁰² Huidig artikel 99bis van het Strafwetboek.

¹⁰⁰³ Il faut rappeler que dorénavant, le minimum de la peine d'emprisonnement est d'un an.

¹⁰⁰⁴ Il s'agit de l'actuel article 99bis du Code pénal.

¹⁰⁰⁵ Huidig artikel 99bis van het Strafwetboek.

¹⁰⁰⁶ Een van de gevallen van specifieke herhaling waarin de wet zal voorzien.

¹⁰⁰⁷ Il s'agit de l'actuel article 99bis du Code pénal.

¹⁰⁰⁸ Il s'agira d'un des cas de récidive spécifique prévu par la loi.

Burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor de betaling van de geldelijke straf (artikel 64)

De rechtsfiguur van het verbod van burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor de betaling van de geldboete waartoe een ander wordt veroordeeld indien hij wegens dezelfde feiten wordt veroordeeld, is reeds gekend in het huidige artikel 50*bis* Sw.

Dit uitgangspunt moet worden behouden. Niettemin wordt een verruimd toepassingsgebied bepleit. Er wordt aldus geopteerd voor de algemene notie 'geldelijke straffen' en niet alleen voor 'geldboeten' omdat in de bijzondere wetgeving soms ook gewag wordt gemaakt van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor de betaling van de verbeurdverklaring en andere geldelijke sancties (bv. art. XV.73 Wetboek Economisch Recht,...).

De rechtsfiguur van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor de betaling van de geldelijke straffen kan niet worden onderschreven, zelfs niet in uitzonderingsgevallen. Deze rechtsfiguur druist immers in tegen het principe van het persoonlijk karakter van de straf. Men heeft immers geen andere keuze dan te betalen wanneer men aangesproken wordt. In de arresten "*A.P., M.P. en T.P.*" en "*E.L., R.L. en J.O.-L.*" van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens¹⁰⁰⁹ werd in dezelfde zin geoordeeld dat het overplaatsen van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid naar een derde een inbreuk vormt op het vermoeden van onschuld. Daarbij werd tevens de situatie van de uitvoering van de uitgesproken straffen gevisieerd. Hoewel de geciteerde arresten betrekking hadden op erfgenamen die geconfronteerd werden met de uitvoering van de tegen de erflater

La responsabilité civile pour le paiement de la peine pécuniaire (article 63)

Le concept juridique de l'interdiction de la responsabilité civile pour le paiement de l'amende à laquelle une autre personne est condamnée, lorsque l'on est condamné soi-même pour les mêmes faits, est déjà consacré par l'article 50*bis* actuel du Code pénal.

Ce principe doit être maintenu. Un champ d'application plus large est néanmoins préconisé. Le choix s'est donc porté sur la notion générale de « peines pécuniaires » et pas uniquement sur les « amendes » parce que, dans la législation spéciale, il est parfois fait mention de la responsabilité civile pour le paiement de la confiscation et d'autres sanctions pécuniaires (par exemple, art. XV.73 du Code de droit économique, etc.).

La figure juridique de la responsabilité civile pour le paiement des peines pécuniaires ne peut être souscrit, même dans des cas exceptionnels. En effet, elle est contraire au principe du caractère personnel de la peine. Il n'y a en effet pas d'autre choix que de payer lorsqu'on y est sommé. Les arrêts « *A.P., M.P. et T.P.* » et « *E.L., R.L. et J.O.-L.* » de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰¹⁰ ont estimé dans le même sens que le transfert de la responsabilité pénale à un tiers constitue une violation de la présomption d'innocence. L'exécution des peines prononcées y a également été visée. Bien que les arrêts cités concernaient des héritiers confrontés à l'exécution des peines prononcées à l'égard du testateur (amendes fiscales), les considérations qu'ils contiennent sont transposables au concept juridique de la responsabilité civile pour le paiement de peines

¹⁰⁰⁹ EHRM 29 augustus 1997, *A.P., M.P. en T.P./Zwitserland*; EHRM 29 augustus 1997, *E.L., R.L. en J.O.-L./Zwitserland*.

¹⁰¹⁰ CEDH, 29 août 1997, *A.P., M.P. et T.P./Suisse*; CEDH, 29 août 1997, *E.L., R.L. et J.O.-L./Suisse*

uitgesproken straffen (fiscale boetes), zijn de overwegingen ervan omzetbaar naar de rechtsfiguur van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor de betaling van de geldelijke straffen.

Idealiter zouden de uitzonderingsbepalingen in bijzondere strafwetgeving best worden opgeheven.

Teruggave en schadevergoeding (artikel 64)

In het huidige Strafwetboek wordt melding gemaakt van de rechtsfiguren van de teruggave en de schadevergoeding zonder dat deze verder worden toegelicht. Daarom wordt voorgesteld de huidige artikelen 44 Sw. en 45 Sw. (evenwel in lichtjes aangepaste vorm) te behouden maar aan te vullen met een aantal leden. Een soortgelijke regeling werd ook voorgesteld in de artikelen 213 en 215 van het Voorontwerp van Strafwetboek van R. Legros.

Een lacune in de huidige wetgeving is dat er geen definitie terug te vinden is van de rechtsfiguur van de teruggave. Dit vloeit voort uit de jurisprudentie. Er wordt daarom geopteerd de definitie van het Hof van Cassatie voortaan wettelijk te verankeren.¹⁰¹¹

De rechtsfiguur van de verbeurdverklaring met teruggave/toewijzing aan de burgerlijke partij betreft een bijzondere vorm van teruggave (zie het huidige art.43*bis*, derde lid Sw.). Voornoemd artikel wordt gedeeltelijk overgenomen. Een aanpassing is evenwel aan de orde gezien het vooropgestelde reëel karakter van de verbeurdverklaring (nieuw art. 50 Sw.).

De teruggave moet in alle gevallen worden geweigerd wanneer het bezit van die goederen strijdig is met de openbare orde, de openbare veiligheid of de goede zeden.

pécuniaires.

Idéalement, il serait préférable d'abroger les dispositions dérogatoires dans les législations particulières.

La restitution et les dommages-intérêts (article 64)

Dans le Code pénal actuel, on mentionne les notions juridiques de restitution et de dommages-intérêts sans qu'elles soient expliquées plus en détail. Il est donc proposé de conserver les articles 44 et 45 du Code pénal (mais sous une forme légèrement adaptée), tout en ajoutant plusieurs alinéas. Une réglementation similaire a également été proposée dans les articles 213 et 215 de l'avant-projet de Code pénal de R. Legros.

La législation actuelle comporte une lacune : il n'y a pas de définition du concept juridique de restitution. Elle découle de la jurisprudence. Il a donc été décidé de désormais ancrer dans la loi la définition de la Cour de cassation¹⁰¹².

Le concept juridique de confiscation avec restitution / attribution à la partie civile concerne une forme particulière de restitution (voir article 43*bis*, alinéa 3, du Code pénal actuel). L'article précité est partiellement repris. Il convient toutefois d'y apporter une adaptation étant donné le caractère supposé réel de la confiscation (nouvel article 50 du Code pénal).

La restitution doit être dans tous les cas refusée lorsque la possession de ces biens est contraire à l'ordre public, à la sécurité publique ou aux bonnes mœurs. Le juge

¹⁰¹¹ Zie bv. Cass. 3 september 2013, A.R. P.10.1836.N.

¹⁰¹² Voir, p. ex., Cass. 3 septembre 2013, RG P.10.1836.N.

De rechter beveelt dan de verbeurdverklaring van deze goederen als beveiligingsmaatregel, wegens de gevaarlijke, de schadelijke of de verboden aard van deze voorwerpen en de noodzakelijkheid deze aan de omloop te onttrekken. Deze verbeurdverklaring is uitdrukkelijk een beveiligingsmaatregel (en dus geen straf) en is o.a. geïnspireerd op het artikel 484 van de Code de procédure pénale français en de huidige definitie van de verbeurdverklaring als beveiligingsmaatregel (een rechtsfiguur die thans niet wettelijk verankerd is). Deze verbeurdverklaring wordt verplicht door de rechter uitgesproken indien de beklaagde wordt vrijgesproken of overleden is, wanneer de verjaring is ingetreden of wanneer amnestie werd verleend. Indien er wel een strafrechtelijke veroordeling wordt uitgesproken, wordt voor de verbeurdverklaring van deze goederen ten aanzien van de veroordeelde gebruik gemaakt van de straf van de verbeurdverklaring (artikel 50, §1, tweede lid, 6° van het voorontwerp).

De verbeurdverklaring als beveiligingsmaatregel is ook verplicht wanneer het goed zich bevindt in handen van een derde of wanneer de veroordeelde er geen eigenaar van is. Er is dan geen sprake van overdracht naar het patrimonium van de Staat, maar van een vernietiging van de gevaarlijke of schadelijke zaken.

Hoofdelijkheid (artikel 65)

Het nieuwe artikel 65 Sw. betreft de overname van het huidige artikel 50 Sw. met integratie van de rechtspraak van het Hof van Cassatie.¹⁰¹³ De *ratio legis* is dat er soms controverse rijst over de vraag of de hoofdelijkheid zich beperkt tot de situatie van eenzelfde misdrijf of ook de hypothese viseert van de fouten

ordonne alors la confiscation de ces biens à titre de sûreté, en raison de la nature dangereuse, dommageable ou interdite de ces objets et la nécessité de les soustraire à la circulation. Cette confiscation constitue explicitement une mesure de sûreté (et n'est donc pas une peine) et s'inspire entre autres de l'article 484 du Code de procédure pénale français et de la définition actuelle de la confiscation en tant que mesure de sûreté (un concept juridique qui n'est pas ancré dans la loi pour l'instant). Cette confiscation est obligatoirement prononcée par un juge si le prévenu est acquitté ou décédé, lorsque la prescription est intervenue ou lorsque l'amnistie a été prononcée. Toutefois, si une condamnation pénale est prononcée, on a recours à la peine de confiscation (art. 50, § 1^{er}, alinéa 2, 6°, de l'avant-projet) pour la confiscation de ces biens vis-à-vis du condamné.

La confiscation en tant que mesure de sûreté est également obligatoire lorsque le bien se trouve en la possession d'un tiers ou lorsque le condamné n'en est pas le propriétaire. Il n'est donc pas question d'un transfert vers le patrimoine de l'État, mais d'une destruction de biens dangereux ou dommageables.

La solidarité (article 65)

Le nouvel article 65 du Code pénal reprend l'actuel article 50 du Code pénal avec l'incorporation de la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁰¹⁵. La *ratio legis* est qu'il y a parfois controverse sur la question de savoir si la solidarité se limite à la situation d'une seule infraction ou si elle vise également l'hypothèse de fautes

¹⁰¹³ Zie bv. Cass. 4 november 2014, A.R. P.13.1253.N.

¹⁰¹⁵ Voir, p. ex., Cass. 4 novembre 2014, RG P.13.1253.N.

gekwalficeerd als afzonderlijke misdrijven wanneer deze fouten hebben bijgedragen tot dezelfde schade. Dat de samenlopende fouten in het ene geval dezelfde strafrechtelijke kwalificatie krijgen en in het andere geval een verschillende, is echter te beschouwen als een toevalligheid die irrelevant zou moeten zijn voor de toepassing van de louter schadevergoeding in plaats van het huidige artikel 50 Sw¹⁰¹⁴.

In de rechtspraak van het Hof van Cassatie¹⁰¹⁷ wordt nog wel een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de hoofdelijkheid en anderzijds de *in solidum* gehoudenheid: “*Daders en mededaders van afzonderlijke misdrijven zijn hoofdelijk gehouden tot schadevergoeding wanneer de door hen gepleegde misdrijven een gemeenschappelijke fout opleveren die tot schade aanleiding gegeven heeft. Die daders en mededaders kunnen ook in solidum worden veroordeeld wanneer deze afzonderlijke misdrijven samenlopende fouten opleveren welke bijdragen tot de totaliteit van eenzelfde schade*”. Het verlaten van dit onderscheid wordt evenwel bepleit. Er moet worden geopteerd om in alle gevallen een systeem van hoofdelijkheid toe te passen zodat komaf wordt gemaakt met de rechtsfiguur van de *in solidum* gehoudenheid. Ook samenlopende fouten moeten voortaan worden geïsoleerd door de hoofdelijkheid. Zowel de gemeenschappelijke als de samenlopende fouten moeten m.a.w. worden geïsoleerd.¹⁰¹⁸

Het blijft wel merkwaardig dat de wetgever in het Burgerlijk Wetboek geen bepaling m.b.t. de hoofdelijkheid heeft

résultant d’infractions distinctes lorsqu’elles ont contribué au même dommage. Le fait que les fautes concurrentes aient la même qualification pénale dans un cas et une qualification différente dans un autre, doit cependant être considéré comme un aléa qui ne devrait pas être pertinent pour l’application de l’approche purement indemnitaire de l’actuel article 50 du Code pénal¹⁰¹⁶.

Dans la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁰¹⁹, une distinction est encore faite entre la solidarité d’une part et l’obligation *in solidum*: « *Les auteurs et participants à des infractions distinctes sont tenus solidairement lorsque les infractions qu’ils ont commises constituent une faute commune ayant donné lieu au dommage. Ces auteurs et co-auteurs peuvent également être condamnés in solidum lorsque ces infractions distinctes constituent des fautes concurrentes ayant contribué à l’ensemble d’un même dommage. Il est cependant plaqué pour un abandon de cette distinction. Il convient d’opter pour un système de solidarité dans tous les cas afin de mettre fin au concept juridique d’obligation in solidum. Les fautes concurrentes doivent dorénavant être visées par la solidarité.*¹⁰²⁰ En d’autres termes, il faut viser les fautes communes comme les fautes concurrentes.

Il convient de remarquer ici que le législateur n’a intégré aucune disposition

¹⁰¹⁴ Zie A. VAN DEN BROECK, “De relevantie van het onderscheid tussen de hoofdelijkheid en de *in solidum* gehoudenheid in het domein van de medeaansprakelijkheid”, *TPR* 2013, 986.

¹⁰¹⁶ Voir A. VAN DEN BROECK, « De relevantie van het onderscheid tussen de hoofdelijkheid en de *in solidum* gehoudenheid in het domein van de medeaansprakelijkheid », *TPR* 2013, 986.

¹⁰¹⁷ Cass. 4 november 2014, A.R. P.13.1253.N.

¹⁰¹⁸ Zie A. VAN DEN BROECK, “De relevantie van het onderscheid tussen de hoofdelijkheid en de *in solidum* gehoudenheid in het domein van de medeaansprakelijkheid”, *TPR* 2013, 988 e.v.

¹⁰¹⁹ Cass. 4 novembre 2014, R.G. P.13.1253.N.

¹⁰²⁰ Voir A. VAN DEN BROECK, « De relevantie van het onderscheid tussen de hoofdelijkheid en de *in solidum* gehoudenheid in het domein van de medeaansprakelijkheid », *TPR* 2013, 988 et suiv.

opgenomen.

concernant la solidarité dans le Code civil.

Voorrangsregeling (artikel 66)

Het nieuwe artikel 66 Sw. betreft de letterlijke overname van het huidige artikel 49 Sw., met toevoeging van de andere geldstraffen.

Le régime de priorité (article 66)

Le nouvel article 66 du Code pénal reprend l'actuel article 49 du Code pénal de manière littérale en y incluant les autres peines pécuniaires.

Onwaardigheid om te erven (artikel 67)

Het nieuwe artikel 67 Sw. betreft de overname van het huidige artikel 46 Sw. Er worden slechts enkele aanpassingen doorgevoerd. Aangezien er in het nieuwe Strafwetboek geen onderscheid meer wordt gemaakt tussen mededader en medeplichtige, worden de termen 'mededader' en 'medeplichtige' gewijzigd in 'deelnemer'. Ook de enumeratie van de artikelen 375, 398 tot 400, 402, 403, 409, §§1 tot 3 en 5, en 422*bis* Sw. vervalt, daar Boek II Sw. eveneens het voorwerp zal uitmaken van de globale hervorming van het Strafwetboek. Om deze redenen wordt de formulering "*in de gevallen bij wet bepaald*" gehanteerd om het toepassingsgebied *ratione materiae* te duiden. Bovendien kan deze enumeratie ook worden teruggevonden in artikel 727, §1, 3° BW.

L'indignité successorale (article 67)

Le nouvel article 67 du Code pénal reprend l'actuel article 46 du Code pénal. Seules quelques adaptations y ont été apportées. Étant donné que le Code pénal actuel ne distingue plus le coauteur du complice, les termes «coauteur» et «complice» ont été remplacés par le terme «participant». L'énumération des articles 375, 398 à 400, 402, 403, 409, §§1^{er} à 3 et 5, et 422*bis* du Code est également supprimée étant donné que le Livre II du Code pénal fera également l'objet de la réforme globale du Code pénal. Pour ces raisons, la formule «*dans les cas prévus par la loi*» a été utilisée pour désigner le champ d'application *ratione materiae*. En outre, cette énumération se retrouve également dans l'article 727, § 1^{er}, 3°, du Code civil.

Hoofdstuk 6. Tenietgaan van straffen en van burgerrechtelijke veroordelingen

Chapitre 6. Extinction des peines et des condamnations civiles

Dood van de veroordeelde (artikel 68)

Het nieuwe artikel 68 Sw. betreft de licht geherformuleerde overname van het huidige artikel 86 Sw.

Le décès du condamné (article 68)

Le nouvel article 68 du Code pénal est une reprise légèrement reformulée de l'actuel article 86 du Code pénal.

Verjaring van de straf (artikel 69)

De huidige regeling m.b.t. de verjaring van de straf is uitgewerkt in de artikelen 91 t.e.m. 98 Sw. Deze regeling beantwoordt zeker niet aan de vooropgestelde premissen 'accuraat, coherent en eenvoudig' waaraan een optimale strafwetgeving zou moeten beantwoorden. Verschillende wijzigingen worden daarom voorgesteld.

1. Afstemming van de aanvang van de verjaringstermijnen

In eerste instantie dient de aanvang van de verjaringstermijnen op elkaar te worden afgestemd.

Voor criminele straffen begint de verjaring in het huidige systeem te lopen vanaf de dagtekening van de arresten van de veroordeling. Voor de verjaring van correctionele straffen is de aanvangsdatum de dagtekening van het arrest of van het in laatste aanleg gewezen vonnis, of de dag waarop het in eerste aanleg gewezen vonnis niet meer kan worden bestreden bij wege van hoger beroep.

Net zoals dit in Frankrijk (zie art.133-2, 133-3, 133-4 Code pénal) en in Nederland (zie art. 76a-1° Sr.) gebeurt, dient er slechts één criterium naar voren te worden geschoven: de dag waarop de veroordeling in kracht van gewijsde is getreden.

2. Behoud van de huidige verjaringstermijnen naargelang de aard van de straf, doch zonder onderscheid tussen hoofd- en bijkomende straffen

Thans gelden er verschillende verjaringstermijnen, niet alleen naargelang de aard van de straf, maar ook soms naargelang de natuur van de straf. Zo

La prescription de la peine (article 69)

La réglementation actuelle en matière de prescription de la peine figurent aux articles 91 à 98 du Code pénal. Cette réglementation ne correspond certainement pas aux principes de « précision, cohérence et simplicité » préconisés et auxquels une législation pénale optimale devrait satisfaire. Plusieurs modifications ont donc été proposées.

1. L'harmonisation du début des délais de prescription

Tout d'abord, il convient d'harmoniser le point de départ des délais de prescription.

Dans le système actuel, pour les peines criminelles, la prescription débute à compter de la date des arrêts de condamnation. Pour la prescription des peines correctionnelles, la date de début est celle de l'arrêt ou du jugement rendu en dernier ressort, ou le jour où le jugement rendu en première instance ne peut plus être attaqué par la voie d'appel.

Tout comme cela se fait en France (voir art.133-2, 133-3, 133-4 du Code pénal) et aux Pays-Bas (voir art. 76a-1° du Code pénal néerlandais), un seul critère doit être mis en avant: la date à laquelle le jugement est passé en force de chose jugée.

2. Le maintien des délais de prescription actuels en fonction de la nature de la peine, mais sans distinction entre les peines principales et les peines accessoires.

Actuellement, les différents délais de prescription sont déterminés non seulement suivant la nature de la peine, mais également suivant la sorte de peine.

wordt er voor de correctionele gevangenisstraf gedifferentieerd naargelang de duur van deze straf en geldt er een specifiek regime voor de bijzondere verbeurdverklaring.

Het voorstel zou zijn om de huidige twee correctionele verjaringstermijnen te behouden (tien jaar voor de correctionele straffen van niveau 6, 5, 4 en vijf jaar voor de correctionele straffen van niveau 3, 2 en 1), maar om het onderscheid tussen hoofd- en bijkomende straffen te verlaten (zoals dit nu het geval is voor de verbeurdverklaring). Gezien de maximumdrempel van de gevangenisstraf in het Voorontwerp van Strafwetboek twintig jaar gevangenisstraf bedraagt, zal ook de door artikel 19 van de wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie (BS 21 februari 2016) in artikel 92 Sw. aangebrachte toevoeging dat de verjaringstermijn twintig jaar is indien de uitgesproken gevangenisstraf twintig jaar te boven gaat, niet behouden blijven. Een dergelijk systeem beantwoordt ontegensprekelijk aan de premissen 'coherent en eenvoudig'.

In het Franse model geldt er slechts één correctionele verjaringstermijn, m.n. vijf jaar (cf. art.133-3 Code pénal). Het behoud van een correctionele verjaringstermijn van tien jaar voor de correctionele straffen van niveau 5, 4 en 3 blijft nochtans verdedigbaar. De termijn is reeds gekend in ons huidig systeem. Het ligt ook in de grootorde van de Nederlandse verjaringstermijnen. In Nederland waar wél wordt gedifferentieerd naargelang de natuur van de straf, is de minimumverjaringstermijn van de straf voor misdrijven (ons equivalent van wanbedrijven en misdaden) een derde langer dan de "*termijn van verjaring van het recht tot strafvordering*" (cf. art. 76 Sr.). Het recht tot strafvordering vervalt in Nederland door verjaring na zes jaren voor de misdrijven waarop geldboete, hechtenis

Une différenciation est ainsi faite pour la peine d'emprisonnement correctionnel en fonction de la durée de cette peine et un régime spécifique s'applique pour la confiscation spéciale.

La proposition serait de conserver les deux délais de prescription correctionnelle (dix ans pour les peines correctionnelles de niveaux 6, 5 et 4 et cinq ans pour les peines correctionnelles de niveau 3, 2 et 1), mais d'abandonner la distinction entre les peines principales et les peines accessoires (comme c'est déjà actuellement le cas pour la confiscation). Vu que le seuil maximal de la peine d'emprisonnement dans l'avant-projet de Code pénal est de vingt ans, l'ajout dans l'article 92 du Code pénal selon lequel le délai de prescription est de vingt ans si la peine d'emprisonnement prononcée excède les vingt ans, qui a été introduit par l'article 19 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (M.B., 21 février 2016) ne sera pas non plus conservé. Un tel système répond incontestablement aux principes de cohérence et de simplicité.

Dans le modèle français, il y a un seul délai de prescription correctionnelle, à savoir cinq ans (cf. art.133-3 du Code pénal). Le maintien d'un délai de prescription correctionnelle de dix ans pour les peines correctionnelles de niveau 5, 4 et 3 peut toutefois encore se justifier. Le délai est déjà connu dans notre système actuel. Il correspond également à l'ordre de grandeur des délais de prescription des Pays-Bas. Aux Pays-Bas, où une différenciation est faite en fonction de la nature de la peine, le délai de prescription minimal de la peine pour des infractions (notre équivalent pour les délits et les crimes) est supérieur d'un tiers par rapport au (traduction libre) «*délai de prescription du droit de poursuivre*» (cf. art. 76 du Code pénal néerlandais). Aux Pays-Bas, le droit de

of gevangenisstraf van niet meer dan drie jaren is gesteld; in twaalf jaren voor de misdrijven waarop tijdelijke gevangenisstraf van meer dan drie jaren is gesteld; in twintig jaren voor de misdrijven waarop gevangenisstraf van meer dan tien jaren is gesteld. Het recht tot strafvordering verjaart echter niet voor misdrijven waarop een levenslange gevangenisstraf is gesteld (art. 70 Sr.).

Het Nederlands model is complex, maar valt wel te verdedigen waar het bepaalt dat in geen geval de verjaringstermijn korter mag zijn dan de duur van de opgelegde straf. Dit maakt het *de facto* mogelijk in een langere verjaringstermijn te voorzien wanneer een correctionele straf wordt uitgesproken van het vijfde of vierde strafniveau.

Aan de duur van de criminele verjaringstermijn moeten er geen wijzigingen worden aangebracht. De uitzonderingsregeling m.b.t. de misdaad genocide, misdaden tegen de mensheid en oorlogsmisdaden (zoals thans bepaald in de artikelen 136*bis*, 136*ter* en 136*quater* Sw.) blijft eveneens behouden.

Van de verjaring van politiestrafen wordt geen gewag meer gemaakt, gezien er wordt voorgesteld de overtredingen te decriminaliseren/depenaliseren.

3. Algemene definitie m.b.t. de stuiting van de verjaring van de straf

De stuiting is een onderbreking van de verjaringstermijn, die als gevolg heeft dat een nieuwe termijn gelijk aan de oorspronkelijke termijn begint te lopen. De tijd die reeds verlopen is, wordt niet meegeteld. Op voorwaarde dat elke stuitingsdaad geschiedt binnen de normale

poursuivre s'éteint par la prescription après six ans pour les infractions pour lesquelles une amende, une détention ou une peine d'emprisonnement de moins de trois ans a été prévue ; après douze ans pour les infractions pour lesquelles une peine d'emprisonnement de plus de trois ans a été prévue ; après vingt ans pour les infractions pour lesquelles une peine d'emprisonnement de plus de dix ans a été prévue. Le droit de poursuivre ne s'éteint cependant pas pour les infractions pour lesquelles une réclusion à perpétuité est prévue (art. 70 du Code pénal néerlandais).

Le modèle néerlandais est complexe, mais est défendable dans la mesure où il établit que le délai de prescription ne peut en aucun cas être inférieur à la durée de la peine imposée. Ceci permet *de facto* de prévoir un délai de prescription plus long lorsqu'une peine correctionnelle du cinquième ou du quatrième niveau est prononcée.

Aucune modification ne doit être apportée à la durée du délai de prescription criminelle. Le régime d'exception réservé au crime de génocide, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre (tels que déjà prévu aux articles 136*bis*, 136*ter* et 136*quater* du Code pénal) est également maintenu.

Il n'est pas fait mention des peines de police étant donné qu'il est proposé de décriminaliser/ dépenaliser les contraventions.

3. La définition générale concernant l'interruption de la prescription de la peine

L'interruption est un arrêt du délai de prescription, qui a pour conséquence qu'un nouveau délai équivalent au délai initial recommence à courir. Le temps qui s'est déjà écoulé n'est pas comptabilisé. Pour autant que chaque acte interruptif ait lieu dans le délai de prescription prévu à

verjaringstermijn sedert de vorige stuiting en dat de eerste stuitingsdaad binnen de oorspronkelijke verjaringstermijn is gebeurd, kan de stuiting van de verjaringstermijn voor de strafuitvoering onbeperkt geschieden. Volgens artikel 96 Sw. is de aanhouding van de veroordeelde een grond voor stuiting van de verjaring. Dit artikel is slechts aanwijzend, zodat de verjaring van de straf kan worden gestuit telkens er een vrijwillig of gedwongen begin is van effectieve uitvoering van de straf. Dit uitgangspunt telde ook vóór de inwerkingtreding van de wijzigingsbepaling t.a.v. de stuiting van de verjaring van de verbeurdverklaring. Wanneer er sprake is van een gedeeltelijke betaling of wanneer beroep wordt gedaan op dwangmiddelen van het burgerlijk recht zoals een beslag tot terugvordering of een derdenbeslag, is er m.a.w. sowieso sprake van stuiting van de verjaring van de verbeurdverklaring voor zover de stuitingsdaad op een tijdig tijdstip geschiedde. Een expliciete wettelijke grondslag zoals dit is gebeurd in het artikel 98 Sw. was eigenlijk overbodig. In de parlementaire voorbereidingen wordt trouwens beklemtoond dat deze gevallen geen limitatief maar een exemplatief karakter hebben in zoverre de stuiting ook mogelijk is in de andere gevallen die niet uitdrukkelijk voorzien zijn in de bijzondere gronden.¹⁰²¹

Om voornoemde redenen wordt er gepleit om slechts één algemene definitie in het Strafwetboek op te nemen m.b.t. de stuiting van de verjaring van de straf.

4. Algemene definitie m.b.t. de schorsing van de verjaring van de straf

¹⁰²¹ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp houdende diverse maatregelen betreffende de verbetering van de invordering van de vermogensstraffen en de gerechtskosten in strafzaken, *Parl.St.* Kamer, nr.2934/001-2935/001, 28.

¹⁰²² Exposé des motifs du projet de loi portant des mesures diverses relatives à l'amélioration du recouvrement des peines patrimoniales et des frais de justice en matière pénale, *Doc. parl.*, Chambre, n° 2934/001-2935/001, 28.

compter de la dernière interruption et que le premier acte interruptif ait eu lieu au cours du délai de prescription initial, l'interruption du délai de prescription pour l'exécution de la peine peut avoir lieu de manière illimitée. Selon l'article 96 du Code pénal, l'arrestation du condamné est un motif d'interruption de la prescription. Cette cause d'interruption est donnée à titre indicatif, de sorte que la prescription de la peine peut être interrompue chaque fois qu'il y a un commencement volontaire ou forcé d'exécution effective de la peine. Ce principe était également applicable avant l'entrée en vigueur de la disposition modificative concernant l'interruption de la prescription de la confiscation. En d'autres termes, lorsqu'il est question d'un paiement partiel ou lorsqu'il est fait appel à des moyens de contrainte du droit civil comme une saisie-revendication ou une saisie-arrêt, il est d'office question d'une interruption de la prescription de la confiscation pour autant que l'acte interruptif ait eu lieu dans les délais. Un fondement légal explicite comme prévu à l'article 98 du Code pénal est en réalité superflu. Lors des travaux parlementaires, il a d'ailleurs été souligné que ces cas ne sont pas limitatifs, mais exemplatifs dans la mesure où l'interruption est également possible dans les autres cas qui ne sont pas explicitement prévus dans les motifs particuliers.¹⁰²²

Pour les raisons précitées, il est préconisé d'intégrer dans le Code pénal une seule définition générale de l'interruption de la prescription de la peine.

4. Définition générale concernant la suspension de la prescription de la peine

De schorsing van de verjaring betreft een tijdelijke stilstand van de verjaringstermijn, waarbij het reeds verworven gedeelte behouden blijft en de termijn na de schorsing gewoon verder loopt. De verjaring van de straf wordt geschorst wanneer het Openbaar Ministerie in de wettelijke onmogelijkheid verkeert de straf uit te voeren. De wetgever voorziet slechts in een beperkt aantal schorsingsgronden: de veroordeling met uitstel (de tenuitvoerlegging is immers onmogelijk tijdens de proeftermijn (artikel 18 § 2 Probatiwet) en de toekenning van bepaalde strafuitvoeringsmodaliteiten (beperkte detentie, elektronisch toezicht, voorwaardelijke invrijheidstelling, voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied of met het oog op overlevering (artikel 69 Wet 17 mei 2006). Het artikel 97 Sw. (zoals hersteld krachtens artikel 49 van de Wet van 11 februari 2014 houdende diverse maatregelen ter verbetering van de invordering van de vermogensstraffen en de gerechtskosten in strafzaken (I))¹⁰²³ bepaalt uitdrukkelijk dat de verjaring van de verbeurdverklaring wordt geschorst wanneer de wet dit bepaalt of wanneer er een wettelijk beletsel bestaat dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van deze straf verhindert. In artikel 97 § 2 Sw. worden een aantal toepassingsgevallen opgesomd. Maar ook hier wordt in de parlementaire voorbereidingen beklemtoond dat deze gevallen geen limitatief maar een exemplatief karakter hebben in zoverre de schorsing ook mogelijk is in de andere gevallen die niet uitdrukkelijk voorzien zijn in de bijzondere gronden.¹⁰²⁴

La suspension de la prescription est un arrêt temporaire du délai de prescription à la suite duquel la partie qui s'est déjà écoulée est maintenue et le délai se poursuit simplement après la suspension. La prescription de la peine est suspendue lorsque le ministère public se trouve dans l'impossibilité légale de faire exécuter la peine. Le législateur ne prévoit qu'un nombre limité de motifs de suspension: la condamnation avec sursis (l'exécution est en effet impossible pendant la délai d'épreuve (art. 18, § 2, de la loi sur la probation)) et l'octroi de certaines modalités d'exécution de la peine (détention limitée, surveillance électronique, libération conditionnelle, mise en liberté provisoire en vue d'éloignement du territoire ou de remise (art. 69 de la loi du 17 mai 2006). L'article 97 du Code pénal (tel que rétabli en vertu de l'article 49 de la loi du 11 février 2014 portant des mesures diverses visant à améliorer le recouvrement des peines patrimoniales et des frais de justice en matière pénale (I))¹⁰²⁵ dispose explicitement que la prescription de la confiscation est suspendue lorsque la loi le prévoit ou lorsqu'il existe un empêchement légal à l'exécution immédiate de cette peine. L'article 97, § 2, du Code pénal mentionne plusieurs cas d'application. Cependant, ici également, il a été souligné lors des travaux parlementaires que ces cas ne sont pas limitatifs, mais exemplatifs dans la mesure où la suspension est également possible dans les autres cas qui ne sont pas explicitement prévus dans les motifs particuliers.¹⁰²⁶

¹⁰²³ BS 8 april 2014.

¹⁰²⁴ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp houdende diverse maatregelen betreffende de verbetering van de invordering van de vermogensstraffen en de gerechtskosten in strafzaken, *Parl.St.* Kamer, nr.2934/001-2935/001, 28.

¹⁰²⁵ M.B. du 8 avril 2014.

¹⁰²⁶ Exposé des motifs du projet de loi portant des mesures diverses relatives à l'amélioration du recouvrement des peines patrimoniales et des frais de justice en matière pénale, *Doc. parl.*, Chambre, n° 2934/001-2935/001, 28.

Ook hier wordt er gepleit om slechts één algemene definitie in het Strafwetboek op te nemen m.b.t. de schorsing van de verjaring van de straf.

Verjaring van burgerrechtelijke veroordelingen (artikel 70)

Het nieuwe artikel 70 Sw. betreft de letterlijke overname van het huidige artikel 99 Sw. Er wordt alleen geen melding meer gemaakt van de notie 'politiezaken', daar er wordt voorgesteld de overtredingen te decriminaliseren/depenaliseren.

Hoofdstuk 7. Diverse bepalingen

Gevolgen van de veroordelingen uitgesproken in een andere lidstaat van de Europese Unie (artikel 71)

Het nieuwe artikel 71 Sw. betreft de overname van het huidige artikel 99*bis* Sw. Er wordt alleen niet meer gerefereerd aan artikel 65, tweede lid Sw. m.b.t. het laatstelijk vastgesteld collectief/voortgezet misdrijf, maar aan de algemene term 'samenloop'.

Toepassing van de bepalingen van Boek I van dit wetboek op de bijzondere wetten (artikel 72)

Het artikel 72 is geïnspireerd op het huidige artikel 100 Sw. Het uitzonderingsregime van artikel 85 Sw. en hoofdstuk VII Sw. wordt evenwel geschrapt. Indien het onderscheid tussen mededaderschap en medeplichtigheid wordt verlaten, dient ook de uitzonderingspositie van Hoofdstuk VII in het *artikel 100 Sw.* te worden geschrapt. Dezelfde gedachtegang ligt ten grondslag aan de uitzondering van artikel 85 Sw.

Ici également, il est préconisé d'intégrer dans le Code pénal une seule définition générale de la suspension de la prescription de la peine.

La prescription des condamnations civiles (article 70)

Le nouvel article 70 du Code pénal reprend l'actuel article 99 du Code pénal de manière littérale. Il n'est simplement plus fait mention de la notion d'« affaires de police » étant donné qu'il a été proposé de décriminaliser/dépenaliser les contraventions.

Chapitre 7. Dispositions diverses

Les effets des condamnations prononcées dans un autre État de l'Union européenne (article 71)

Le nouvel article 71 du Code pénal reprend l'actuel article 99*bis* du Code pénal. Il n'est simplement plus fait référence à l'article 65, alinéa 2, du Code pénal concernant le délit collectif/continué constaté tardivement, mais au terme général « concours ».

L'application des dispositions du Livre premier du présent Code aux lois particulières (article 72)

L'article 72 s'inspire de l'actuel article 100 du Code pénal. Le régime d'exception de l'article 85 du Code pénal et du chapitre VII du même Code est cependant supprimé. Si la distinction entre corréité et complicité est abandonnée, le statut d'exception du chapitre VII doit également être supprimé à l'*article 100 du Code pénal*. Le même raisonnement est à la base de l'exception de l'article 85 du Code pénal relatif à l'admission de

m.b.t. het aannemen van verzachtende omstandigheden bij correctionele straffen. Het voor artikel 85 Sw. voorgeschreven afwijkend regime is historisch te verklaren. Wanbedrijven voorzien in bijzondere strafwetten zouden geen werkelijke essentiële aantasting van de maatschappelijke orde uitmaken en geen werkelijk misdadig karakter vertonen. Daar men vreesde dat de strafrechter vanuit die visie al te gemakkelijk de weg van de verzachtende omstandigheden zou bewandelen, heeft de strafwetgever van 1867 ervoor geopteerd een halt toe te roepen aan de automatische werking van artikel 85 Sw. m.b.t. wanbedrijven in bijzondere strafwetten.¹⁰²⁷ Het spreekt voor zich dat deze *ratio legis* de dag van vandaag de lading niet meer dekt.

circonstances atténuantes au niveau des peines correctionnelles. Le régime dérogatoire prescrit pour l'article 85 du Code pénal s'explique d'un point de vue historique. Les délits prévus dans les lois pénales spéciales ne constitueraient pas une véritable atteinte essentielle à l'ordre social et ne présenteraient pas de caractère réellement criminel. Par crainte de voir le juge pénal, s'appuyant sur cette vision, emprunter trop facilement la voie des circonstances atténuantes, le législateur de 1867 a choisi de mettre un frein à l'effet automatique de l'article 85 du Code pénal en ce qui concerne les délits dans les lois pénales spéciales.¹⁰²⁸ Il est bien évident que cette *ratio legis* ne correspond plus à la situation actuelle.

Hoofdstuk 3 – Wijziging aan het Militair Strafwetboek

Chapitre 3 – Modification du Code pénal militaire

Artikel 3

Article 3

Deze bepaling herneemt de regel uit het huidige artikel 100*bis* Strafwetboek, maar met een aanpassing aan de strafniveaus uit het voorontwerp.

In het huidige artikel 100*bis* Strafwetboek is bepaald dat militaire gevangenisstraf wordt vervangen door een gevangenisstraf van dezelfde duur. De duur van de militaire gevangenisstraf bedraagt volgens artikel 9, eerste lid, Militair Strafwetboek ten minste één maand en ten hoogste drie jaar. Gelet op deze strafvork komt het de auteurs van het voorontwerp gepast voor deze te vervangen door een straf van niveau 2. Hetzelfde geldt door de omzetting van de afzetting die als hoofdstraf wordt opgelegd. Daarvoor is

Cette disposition reprend la règle de l'actuel article 100*bis* du Code pénal mais avec une adaptation des niveaux de peine définis par l'avant-projet de loi.

Dans l'actuel article 100*bis* du Code pénal, il est stipulé que l'emprisonnement militaire est remplacé par un emprisonnement de même durée. Suivant l'article 9, alinéa 1^{er}, du Code pénal militaire, la durée de l'emprisonnement militaire s'élève à un mois au moins et à trois ans au plus. Vu cette fourchette de peine, les auteurs de l'avant-projet de loi sont d'avis de remplacer celle-ci par une peine de niveau 2. Il en va de même pour la conversion de la destitution portée comme peine principale. A cet égard, il

¹⁰²⁷ C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht, II*, Gent, Story-Scientia, 1968, 522.

¹⁰²⁸ C.J. VANHOUDT et W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht, II*, Gand, Story-Scientia, 1968, 522.

thans bepaald dat deze wordt vervangen door een gevangenisstraf van twee maanden tot drie jaar.

Daarnaast wordt er voor gekozen deze bepaling te verplaatsen naar het Militair Strafwetboek, meer bepaald naar het hoofdstuk dat bepaalt op wie de militaire strafwetten van toepassing zijn. Deze plaats komt meer geschikt voor, nu het huidige artikel 100*bis* Strafwetboek louter van toepassing is op de misdrijven omschreven in het Militair Strafwetboek. Dit wetboek bevat een hoofdstuk dat bepaalt op wie de militaire strafwetten van toepassing zijn. Het komt dan ook meer coherent voor in dit hoofdstuk ook aan te geven dat personen die normaliter niet onder het toepassingsgebied van deze strafwetten vallen toch als deelnemer aan deze misdrijven (voor zover omschreven in het Militair Strafwetboek) kunnen worden veroordeeld.

est actuellement prévu qu'elle est remplacée par un emprisonnement de deux mois à trois ans.

Ensuite le choix a été fait de déplacer cette disposition dans le Code pénal militaire, plus précisément dans le chapitre déterminant les personnes qui sont soumises aux lois pénales militaires. Cet emplacement semble être un endroit plus approprié vu le fait que l'actuel article 100*bis* est simplement applicable aux infractions réprimées par le Code pénal militaire. Il est donc plus cohérent d'indiquer également dans ce chapitre que les personnes qui ne tombent normalement pas dans le champ d'application de ces lois pénales, peuvent toutefois être condamnées comme participants à ces infractions (pour autant qu'elles soient réprimées dans le Code pénal militaire).

Hoofdstuk 4 - Opheffingsbepalingen

Artikel 4

Dit artikel voorziet in de opheffing van een aantal wettelijke bepalingen, die overbodig zijn geworden door de bepalingen van het voorontwerp van nieuw Boek I van het Strafwetboek uit hoofdstuk 2 of hierin zijn geïntegreerd.

Chapitre 4 – Dispositions abrogatoires

Article 4

Cet article prévoit l'abrogation de plusieurs dispositions légales qui sont devenues obsolètes à la suite des dispositions de l'avant-projet de nouveau Livre premier du Code pénal dont question au chapitre 2 ou qui y ont été reprises.

Het gaat in eerste instantie om de bepalingen het huidige Boek I van het Strafwetboek en de scharnierbepalingen met de bijzondere strafwetten. Dit zijn de artikelen 1 tot en met 100*bis* van het Strafwetboek. Daarnaast moeten ook de artikelen 416 en 417 van het Strafwetboek worden opgeheven, gelet op de overheveling van de wettige verdediging naar Boek I (met name artikel 14 van het voorontwerp).

In het Wetboek van Strafvordering dienen artikel 163, derde en vierde lid, en artikel 195, derde lid, alsook de zin "Wanneer hij veroordeelt tot een geldboete houdt hij voor de vaststelling van het bedrag ervan rekening met de door de beklaagde aangevoerde elementen over zijn sociale toestand." in artikel 195, tweede lid, te worden opgeheven. De regel dat de rechter rekening moet houden met de sociale toestand van de beklaagde en een boete beneden het wettelijk minimum kan opleggen indien de beklaagde zijn precare financiële toestand bewijst is voortaan opgenomen in artikel 49 van het voorontwerp.

De wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden dient te worden opgeheven, gelet op de afschaffing van de technieken van correctionalisering en contraversionalisering door het voorontwerp.

De wet van 7 juli 1875 tot bestraffing van het aanbod of het voorstel om bepaalde misdaden te plegen en de wet van 25 maart 1891 houdende bestraffing van de aanzetting tot het plegen van misdaden of wanbedrijven dienen te worden opgeheven gelet op de integratie ervan in de nieuwe bepaling met betrekking tot de poging (artikel 10, vierde lid van het voorontwerp).

Ten slotte moet ook de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie worden opgeheven. De opschorting wordt opgeheven door het nieuwe Strafwetboek, de bepalingen met

Il est question en premier lieu des dispositions de l'actuel Livre premier du Code pénal et des dispositions organisant l'articulation avec les lois particulières. Il s'agit des articles 1 à 100*bis* du Code pénal. Il faut y ajouter l'abrogation des articles 416 et 417 du Code pénal en raison du transfert de la légitime défense vers le livre premier (en l'occurrence l'article 14 de l'avant-projet).

Dans le Code d'Instruction criminelle, les articles 163, alinéas 3 et 4, 195, alinéa 3, doivent être abrogés ainsi que la phrase "Lorsqu'il condamne à une peine d'amende, il tient compte pour la détermination de son montant, des éléments invoqués par le prévenu eu égard à sa situation sociale" à l'article 195, alinéa 2, supprimée. La règle suivant laquelle le juge doit tenir compte de la situation sociale du prévenu et la faculté dont il dispose de prononcer une amende en dessous du minimum légal si le prévenu apporte la preuve de sa situation financière précaire sont dorénavant reprises à l'article 49 de l'avant-projet.

Il y a lieu d'abroger la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes en raison de la suppression, dans l'avant-projet, des mécanismes de correctionnalisation et de contraventionnalisation.

La loi du 7 juillet 1875 contenant des dispositions pénales contre les offres ou les propositions de commettre certains crimes et celle du 25 mars 1891 portant répression de la provocation à commettre des crimes ou des délits doivent être abrogées en raison de leur intégration dans les nouvelles règles prévues en matière de tentative (article 10, alinéa 4, de l'avant-projet).

Enfin, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation doit être abrogée. La suspension du prononcé est supprimée dans le nouveau Code pénal et les dispositions relatives au sursis sont

betrekking tot het uitstel zijn geïntegreerd in artikel 62 van het voorontwerp.

intégrés à l'article 62 de l'avant-projet.

Hoofdstuk 5 - Inwerkintreding

Chapitre 5. Entrée en vigueur

Artikel 5

Article 5

Vooraleer het nieuwe Boek I van het Strafwetboek in werking kan treden, zijn nog enkele andere wettelijke ingrepen nodig.

In eerste instantie moet Boek II van het Strafwetboek aangepast worden aan de nieuwe indeling in strafniveaus. Daarnaast moet een conversiemechanisme worden aangenomen voor de bijzondere strafwetten die dateren van voor de inwerkintreding van het nieuwe Boek I van het Strafwetboek en die niet reeds werden aangepast aan de nieuwe indeling in strafniveaus. Dit mechanisme zal er voor zorgen dat de strafmaat zoals die is omschreven in de bijzondere strafwet kan worden omgezet in een van de strafniveaus uit het nieuwe Boek I.

De bepalingen in verband met de uitvoering van enkele straffen (straf onder elektronisch toezicht, werkstraf en probatiestraf) uit het huidige Boek I van het Strafwetboek zijn niet opgenomen in het voorontwerp, aangezien zij daar niet op hun plaats zijn (cf. supra). Daarnaast wordt door het voorontwerp ook een aantal nieuwe straffen ingevoerd, waarvoor de strafuitvoering nog wettelijk moet worden geregeld. Dit zal gezamenlijk gebeuren in een wet betreffende de strafuitvoering.

Ten slotte zullen ook nog een aantal bepalingen inzake de strafprocedure moeten worden aangepast aan de nieuwe opdeling van de misdrijven in misdaden en wanbedrijven en de bijhorende indeling van de straffen in strafniveaus, alsook de nieuw omschreven straffen. Daarbij zal in

Pour permettre l'entrée en vigueur du Livre premier du Code pénal, d'autres interventions législatives seront encore nécessaires.

D'abord, le Livre II du Code pénal devra être adapté à la nouvelle subdivision en niveaux de peine. Ensuite, un mécanisme de conversion doit être adopté pour les lois particulières qui sont antérieures à l'entrée en vigueur du nouveau Livre premier et qui n'auraient pas été, entretemps, adaptées à la nouvelle subdivision en niveaux de peine. Ce mécanisme veillera à faire correspondre le taux de la peine qui est prévue dans la loi particulière à un des niveaux de peines prévus par le Livre premier.

Les dispositions de l'actuel Livre premier du Code pénal relatives à l'exécution de certaines peines (entre autres, peine de surveillance électronique, peine de travail) ne sont pas reprises dans l'avant-projet dès lors qu'elles n'y trouvent pas leur place (cf. supra). De plus, l'avant-projet introduit aussi un certain nombre de peines nouvelles dont l'exécution doit être réglée par la loi. Tout cela peut être traité ensemble dans le cadre d'une loi sur l'exécution des peines.

Enfin, un certain nombre de dispositions de procédure pénale devront également être adaptées à la nouvelle classification des peines et à la subdivision correspondante des peines par niveau ainsi qu'aux peines nouvellement définies. Dans ce cadre, il faudra veiller

het bijzonder ook aandacht moeten gaan naar de regels met betrekking tot het uittreksel uit het strafregister. De veroordeling bij schuldigverklaring dient daarbij een regeling te krijgen die vergelijkbaar is met de huidige regeling voor de opschorting, teneinde de kansen op maatschappelijke re-integratie van de veroordeelde te maximaliseren.

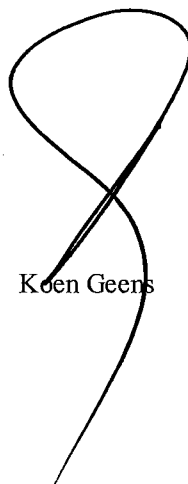
Deze wettelijke regelingen zijn noodzakelijk opdat het nieuwe Boek I van het Strafwetboek in werking kan treden. Vooraleer deze regels kunnen worden uitgewerkt, moet er echter duidelijkheid zijn over de basisprincipes van het hervormde strafrecht, zoals die voortvloeien uit het voorontwerp van nieuw Boek I van het Strafwetboek. Vandaar dat dit voorontwerp eerst afzonderlijk wordt voorgelegd aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de inwerkingtreding van deze wet wordt uitgesteld tot het moment waarop de in dit artikel opgesomde noodzakelijke regels zijn aangenomen en in werking treden.

aussi particulièrement aux règles relatives aux extraits de casier judiciaire. La condamnation par déclaration de culpabilité doit se voir reconnaître un régime analogue à celui actuel réservé à la suspension du prononcé, afin de maximaliser les chances de réintégration sociale du condamné.

Ces adaptations légales sont indispensables pour que le nouveau Livre premier puisse entrer en vigueur. Toutefois, pour l'élaboration de ces règles, il est nécessaire de déterminer préalablement de façon claire les principes de base du droit pénal réformé tels qu'ils résultent de l'avant-projet de Livre premier. C'est la raison pour laquelle cet avant-projet est soumis d'abord de façon séparée à la Chambre des Représentants et que l'entrée en vigueur de cette loi sera postposée jusqu'au moment où les dispositions visées dans cet article seront votées et entreront en vigueur.

De Minister van Justitie

Le Ministre de la Justice



Koen Geens