RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 62.700/3
van 26 januari 2018

over

een voorontwerp van wet ‘houdende diverse bepalingen in strafzaken’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 62.700/3
du 26 janvier 2018

sur

un avant-projet de loi ‘portant des dispositions diverses en matière pénale’

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

Op 18 december 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen in strafzaken'.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 16 januari 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 26 januari 2018.

*

Le 18 décembre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'portant des dispositions diverses en matière pénale'.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 16 janvier 2018. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 janvier 2018.

*

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

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

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet bevat, zoals zijn opschrift laat uitschijnen, diverse bepalingen betreffende strafrechtelijke aangelegenheden. Naast een aantal technische aanpassingen zijn erin ook meer inhoudelijke bepalingen opgenomen.

Vooreerst wordt de procedure van herziening in strafzaken op een aantal vlakken hervormd. Voorts wordt de mogelijkheid gecreëerd om een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen ten aanzien van een in het buitenland gedetineerde persoon die persoonlijk wenst te verschijnen op de terechtzitting waarop zijn strafzaak wordt behandeld, alsmede ten aanzien van een minderjarige die op het ogenblik van de feiten de volle leeftijd van zestien jaar had bereikt en ten aanzien waarvan een (al dan niet voorlopige) vrijheidsbenemende maatregel werd uitgesproken door de jeugdrechter of de jeugdrechtbank op grond van de gemeenschapswetgeving. In een volgend onderdeel wordt de samenwerking geregeld met de Gespecialiseerde Kamers voor Kosovo, die belast zijn met de vervolging van bepaalde misdrijven gepleegd in Kosovo tussen 1 januari 1998 en 31 december 2000. Het ontwerp bevat ook aanpassingen betreffende de Centrale Toezichtsraad voor het Gevangeniswezen (hierna: de Centrale Toezichtsraad), de commissies van toezicht bij de gevangenissen en het pensioenregime van de assessoren in de strafuitvoeringsrechtbank, alsmede een aantal wijzigingen in de regeling van de gezondheidszorg binnen de gevangenissen. Er worden in de context van een meer gedifferentieerd gevangenisbeleid transitiehuizen opgericht teneinde de overgang van de gevangenis naar de samenleving te vergemakkelijken. Ten slotte wordt voorzien in de bekrachtiging van vier koninklijke besluiten die genomen werden ter uitvoering van de wetgeving over de gerechtskosten.

BEVOEGDHEID

3. Luidens het ontworpen artikel 9/3, § 1, 4°, van wet van 17 mei 2006 'betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten' (artikel 72 van het voorontwerp) dient de veroordeelde, om te kunnen worden geplaatst in een transitiehuis bedoeld in het ontworpen artikel 9/2, § 1, van die wet (artikel 71 van het voorontwerp), in te stemmen met het plaatsingsplan waarin luidens het ontworpen artikel 9/3, § 2, van de genoemde wet het programma wordt beschreven dat de veroordeelde dient te volgen en waarin minstens de verplichte activiteiten worden weergegeven waaraan de veroordeelde moet deelnemen met het

[1] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

oog op zijn re-integratie. Gevraagd naar de verhouding van die regels tot de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake de sociale hulpverlening aan gedetineerden met het oog op hun sociale re-integratie (artikel 5, § 1, II, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'), verklaarde de gemachtigde wat volgt:

> "De opdrachten van de exploitant van het transitiehuis zijn dezelfde als deze van de 'klassieke' gevangenis, ook in haar relatie tot de gemeenschappen. Anders gezegd, de gemeenschappen hebben binnen de transitiehuizen dezelfde opdrachten als binnen de gevangenis en het is dus effectief niet de bedoeling dat de federale staat de activiteiten bekostigt die door de begrotingen van de gefedereerde entiteiten moeten gedragen worden.
>
> De activiteiten die hier bedoeld worden, zijn gerelateerd aan de invulling van het (gemeenschaps)regime en die ook relevant zijn i.f.v. de reclassering. De veroordeelde zal binnen het transitiehuis zijn leven, samen met de andere veroordeelden, moeten managen zoals hij na zijn invrijheidstelling dat ook zal moeten doen. In meer klinische bewoordingen hebben we het dan voornamelijk over de 'activiteiten van het dagelijks leven' zoals de omgevingshygiëne, het bijdragen tot het onderhoud van het transitiehuis zoals dat van een gebruiker van een huis kan verwacht worden (uiteraard niet het meer technisch onderhoud), het zelfstandig kunnen instaan voor het bereiden van maaltijden en dergelijke alsook datgene wat het functioneren in groep moet animeren en mogelijk maken. De uitbater van het transitiehuis zal weliswaar ook t.a.v. de overheid rapporteren over de participatie van de veroordeelden aan de activiteiten die de gemeenschappen binnen het transitiehuis zal opnemen, bv VDAB-consulten, zonder deze echter zelf over te nemen."

Zo opgevat, doen de genoemde bepalingen geen bevoegdheidsprobleem rijzen. Wel dient erop te worden gewezen dat de verwevenheid van de bevoegdheid van de federale wetgever voor het regelen van alles wat verband houdt met de uitvoering van strafrechtelijke beslissingen met de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake sociale hulpverlening aan gedetineerden, de onderscheiden wetgevers ertoe noopt ervoor te waken dat ze de uitoefening van de aan de andere normgevers toegekende bevoegdheden niet onmogelijk maken of overdreven bemoeilijken en dat ze in voorkomend geval, om bevoegdheidsoverschrijding te vermijden, op samenwerking zijn aangewezen.[2] In het licht hiervan rijst de vraag of de gemeenschappen voldoende betrokken zijn bij de inrichting en de werking van de transitiehuizen. De gemachtigde verklaarde wat dit betreft het volgende:

> "De gemeenschappen zijn tijdens een vergadering van een technische werkgroep die sorteert onder de interministeriële conferentie justitiehuizen over dit initiatief ingelicht. Wat de huidige fase betreft, is er dus geen bijkomend overleg noodzakelijk omdat, zoals hoger aangegeven, de oprichting van transitiehuizen moet gezien worden als extra penitentiaire capaciteit. Dergelijk transitiehuis is dus capaciteit die toegevoegd wordt aan een gevangenis.
>
> Wel is het voorzien dat, in de context van de mededingingsprocedure die zal gehanteerd worden om de exploitatie te kunnen gunnen, dat samenwerkingsafspraken tussen de exploitant en de gemeenschapsdiensten worden gedocumenteerd (om ze na gunning te formaliseren in een samenwerkingsakkoord tussen de exploitant en de gemeenschapsdiensten), net om erover te kunnen waken dat de taak- en rolverdeling zuiver en complementair blijft."

[2] GwH 28 juni 2006, nr. 109/2006, B.6.2.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Hoofdstuk 1 – Algemene bepaling

4. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 2 – Wijzigingen van het Wetboek van strafvordering

Artikel 2

5. Er wordt in vergelijking met de huidige tekst in het ontworpen artikel 443, eerste lid, 3°, van het Wetboek van Strafvordering (artikel 2, 2°, van het voorontwerp) geen gewag meer gemaakt van "een omstandigheid waarvan [de veroordeelde] het bestaan niet heeft kunnen aantonen ten tijde van het geding". Dit heeft tot gevolg dat, letterlijk genomen, ook herziening kan plaatsvinden op grond van een gegeven dat de rechter weliswaar niet bekend was, maar wel op de zitting van de betrokken strafrechtbank had kunnen worden aangevoerd door de latere veroordeelde. De vraag rijst of dit de bedoeling is. De genoemde bepaling dient gelet hierop te worden herbekeken.

6. Luidens hetzelfde ontworpen artikel 443, eerste lid, 3°, *in fine*, van het Wetboek van Strafvordering kan ook herziening worden gevraagd wanneer er een nieuw gegeven is dat leidt tot "de toepassing van een minder strenge strafwet".[3] Het is niet duidelijk of hier enkel een gegeven wordt bedoeld dat leidt tot het aannemen van een andere, minder zware kwalificatie (en wat de verantwoording is voor deze beperking), dan wel ook een gegeven dat kan leiden tot een mildere toepassing van de strafwet (bijvoorbeeld een gegeven dat kan leiden tot het aannemen van een strafverminderende verschoningsgrond of zelfs een verzachtende omstandigheid). De aangehaalde formulering wordt het best aangepast in het licht van de bedoeling van de stellers van het voorontwerp. Minstens dient in de memorie van toelichting ter zake de nodige verduidelijking te worden geboden.

7. In het te wijzigen artikel 443, derde[4] lid, van het Wetboek van Strafvordering dienen de woorden "bij het hof van beroep," te worden weggelaten nu er geen specifieke categorie van advocaten bij het hof van beroep meer bestaat. Artikel 2, 3°, van het voorontwerp dient gelet hierop te worden aangepast.

[3] Vgl. met de huidige terminologie "dat een strengere strafwet is toegepast dan die welke hij werkelijk heeft overtreden".

[4] Of het tweede lid? De indeling in leden van artikel 443 van het Wetboek van Strafvordering is allerminst duidelijk, wat dient te worden verholpen.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

Artikel 3

8. Het ontworpen artikel 444, eerste lid, 3°, van het Wetboek van Strafvordering (artikel 3, 1°, van het voorontwerp) heeft tot gevolg dat de minister bevoegd voor justitie niet langer een herzieningsaanvraag kan indienen. De gemachtigde verklaarde daarenboven het volgende:

> "Het positieve injunctierecht verleend aan de minister van Justitie overeenkomstig artikel 151, § 1, van de Grondwet en artikel 364 van het Wetboek van strafvordering kon in ruime zin ook slaan op de tussenkomst van de minister van Justitie in het kader van de herziening in strafzaken, zoals vervat in artikel 444, eerste lid 3° Sv. Het voorliggende wetsontwerp beoogt evenwel de mogelijkheid voor de minister van Justitie om een herzieningsaanvraag in te dienen af te schaffen. In artikel 3 van het wetsontwerp wordt hiertoe artikel 444, eerste lid, 3° vervangen. De hervorming sluit derhalve uit dat de minister van Justitie nog zal tussenkomen bij het indienen van herzieningsaanvragen."

Deze verduidelijking kan het best worden opgenomen in de memorie van toelichting.

Artikel 4

9. Luidens het ontworpen artikel 445, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering (artikel 4, 2°, van het voorontwerp) verwerpt het Hof van Cassatie de aanvraag tot herziening als kennelijk ongegrond wanneer het Hof oordeelt dat er geen voldoende aanwijzingen zijn dat er mogelijk een grond tot herziening voorhanden is.

Volgens de Hoge Raad voor de Justitie zou deze bepaling strijden met artikel 147 van de Grondwet, naar luid waarvan er voor geheel België een Hof van Cassatie bestaat, dat niet in de beoordeling van de zaken zelf treedt. Deze stelling, die logischerwijze zou moeten worden doorgetrokken naar het eindoordeel over de aanvraag tot herziening na advies van de Commissie voor herziening in strafzaken (wanneer de aanvraag niet kennelijk ongegrond wordt bevonden), kan door de Raad van State evenwel niet worden gevolgd. Artikel 147 van de Grondwet zou slechts geschonden zijn indien het Hof van Cassatie de strafzaak zelf zou beslechten. Dat is echter geenszins het geval aangezien de beslissing van het Hof van Cassatie slechts de vernietiging van de bestreden beslissing en een verwijzing naar een bodemrechter als voorwerp zal hebben. De strafzaak zelf wordt ook in dat geval ten gronde beslecht door een hof van beroep of een hof van assisen. Evenmin is het in strijd met artikel 147 van de Grondwet dat het Hof van Cassatie in het raam van de herzieningsprocedure bepaalde feiten beoordeelt: die beoordeling gebeurt immers om uitspraak te kunnen doen over het bijzondere rechtsmiddel van de herziening, en niet om de strafzaak ten gronde te beslechten.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

10. In de inleidende zin van het ontworpen artikel 445, zesde lid, van het Wetboek van Strafvordering (artikel 4, 2°, van het voorontwerp) schrijve men "minister bevoegd voor justitie" in plaats van "minister van Justitie".[5]

11. In het ontworpen artikel 445, zesde lid, van het Wetboek van Strafvordering wordt enkel gewag gemaakt van een voordracht van de erin bedoelde leden van de Commissie voor herziening in strafzaken. Bij die voordracht zullen de algemene beginselen van gelijke toegang tot het openbaar ambt en van aanstelling op grond van een afweging van titels en verdiensten in acht dienen te worden genomen. In het licht hiervan kan worden overwogen om de kandidaatstelling en de selectieprocedure uitdrukkelijk te regelen. Eventueel kan daartoe een delegatie aan de Koning worden verleend.

12. In het ontworpen artikel 445, zesde lid, eerste streepje (lees: 1°)[6], van het Wetboek van Strafvordering wordt bepaald dat een door het College van de Hoven en de Rechtbanken voorgedragen "rechter" deel uitmaakt van de Commissie voor herziening in strafzaken. De vraag rijst of daarmee enkel de rechters in de rechtbank van eerste aanleg, de arbeidsrechtbanken en de rechtbanken van koophandel worden bedoeld, dan wel of ook andere magistraten van de zetel in aanmerking komen (en of het woord "rechter" derhalve in zijn generieke betekenis wordt gehanteerd). Zo dit laatste het geval is, wordt dat het best verduidelijkt, bijvoorbeeld door te schrijven "een magistraat van de zetel". Als het bovendien de bedoeling zou zijn enkel magistraten die zitting houden in rechtscolleges die strafrechtelijke bevoegdheden hebben, in aanmerking te laten komen, dient dit uitdrukkelijk te worden bepaald.

13. In de vijfde zin van het ontworpen artikel 445, achtste lid, van het Wetboek van Strafvordering (artikel 4, 2°, van het voorontwerp) schrijve men "een rechtbank die of een hof van beroep dat" in plaats van "de rechtbank of het hof van beroep die".

14. Luidens de zesde zin van het ontworpen artikel 445, achtste lid, van het Wetboek van Strafvordering kan het Hof van Cassatie zelf bijkomende onderzoeksmaatregelen bevelen. Het is niet duidelijk of die bevoegdheid slechts kan worden uitgeoefend nadat de Commissie voor herziening in strafzaken aan het Hof van Cassatie heeft gevraagd om bijkomende onderzoekshandelingen te verrichten, dan wel of het Hof van Cassatie dergelijke onderzoeksmaatregelen ook kan bevelen nadat de Commissie voor de herziening in strafzaken zijn advies heeft gegeven, zonder om dergelijke maatregelen te vragen. Dit moet worden verduidelijkt.

15. In de memorie van toelichting wordt vereist dat het Hof van Cassatie motiveert waarom het verrichten van de door de Commissie voor herziening in strafzaken gevraagde onderzoekshandelingen niet noodzakelijk is of waarom wordt afgeweken van het advies van de

[5] Strikt genomen zou overigens een delegatie moeten worden gegeven aan de Koning, die dan een verdere delegatie zou kunnen toekennen aan de minister bevoegd voor justitie. Overeenkomstig artikel 37 van de Grondwet berust de uitvoerende macht immers bij de Koning, zodat het in beginsel hem, en niet de wetgever, toekomt om delegaties aan een minister te verlenen.

[6] Ook op andere plaatsen van het voorontwerp dienen de streepjes te worden vervangen door de vermeldingen "1°", "2°", "3°", enzovoort.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

Commissie voor de herziening in strafzaken. Aangezien hiermee een specifieke motiveringsplicht wordt ingevoerd die verder gaat dan de bij artikel 149 van de Grondwet opgelegde motiveringsplicht, dient die uitdrukkelijk in de artikel 445 van het Wetboek van Strafvordering te worden opgenomen.

16. In de inleidende zin van artikel 4, 3°, van het voorontwerp vervange men de woorden "zevende lid" door de woorden "negende lid".

Hoofdstuk 3 – Wijzigingen van het Strafwetboek

Artikel 7

17. De Nederlandse en Franse tekst van artikel 7 van het voorontwerp, die strekken tot de aanpassing van de Franse tekst van artikel 37*ter*, § 2, tweede lid, eerste zin, van het Strafwetboek, stemmen niet overeen aangezien in de Nederlandse tekst gewag wordt gemaakt van "doit prendre cours" en in de Franse tekst van "doit débuter". De gemachtigde verklaarde dat de Franse versie de correcte versie is, zodat de Nederlandse tekst van dat artikel dient te worden aangepast.

Hoofdstuk 4 – Wijziging van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering

18. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 5 – Wijzigingen van het Gerechtelijk Wetboek

19. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 6 – Wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis

Artikel 13

20. Artikel 13 van het voorontwerp strekt tot de toevoeging aan artikel 28 van de wet van 20 juli 1990 'betreffende de voorlopige hechtenis' van een paragraaf teneinde aan de rechtbank of het hof van beroep de mogelijkheid te verlenen een bevel tot aanhouding uit te vaardigen ingeval de verdachte niet persoonlijk zou kunnen verschijnen omwille van een hechtenis in het buitenland en hijzelf gevraagd heeft persoonlijk te kunnen verschijnen. Die bepaling heeft evenwel geen uitstaans met de in de paragrafen 1 en 2 van dat artikel 28 bedoelde hypothesen, zodat ze beter als een afzonderlijk artikel wordt opgenomen in plaats van als paragraaf 3 van het laatstgenoemde artikel.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

Hoofdstuk 7 – Wijziging van de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel

Artikel 14

21. Artikel 14, 2° en 3°, van het voorontwerp strekt ertoe om voor de procureur des Konings de mogelijkheid te creëren om een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen ten laste van een strafrechtelijk minderjarige die op het ogenblik van de feiten de volle leeftijd van zestien jaar heeft bereikt en ten aanzien van wie een (al dan niet voorlopige) vrijheidsbenemende maatregel werd uitgesproken door de jeugdrechter of de jeugdrechtbank op grond van de wetgeving van de gemeenschappen.

De vraag rijst of het Europees aanhoudingsbevel wel kan worden uitgevaardigd wanneer het gaat om minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd of daarvan worden verdacht en ten aanzien waarvan een jeugdbeschermingsmaatregel met een vrijheidsbenemend karakter is opgelegd, zoals met het ontworpen artikel 32, § 1/1, van de wet van 19 december 2003 'betreffende het Europees aanhoudingsbevel' wordt beoogd.

In artikel 1, lid 1, van kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 'betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedure van overlevering tussen de lidstaten' wordt bepaald dat het Europees aanhoudingsbevel betrekking heeft op de aanhouding en de overlevering van een persoon die gezocht wordt met het oog op strafvervolging of uitvoering van een tot vrijheidsbeneming strekkende straf of maatregel. In artikel 2, lid 1, van dat kaderbesluit wordt bepaald dat een Europees aanhoudingsbevel kan worden uitgevaardigd "wegens feiten die door de wet van de uitvaardigende lidstaat strafbaar zijn gesteld met een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel, met een maximum van ten minste twaalf maanden of, wanneer een straf of maatregel is opgelegd, wegens opgelegde sancties met een duur van ten minste vier maanden". Artikel 3, lid 3, van dat besluit voorziet in een verplichte weigeringsgrond wanneer een persoon tegen wie een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, krachtens het recht van de uitvoerende lidstaat op grond van zijn leeftijd niet strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld voor de feiten die aan dit bevel ten grondslag liggen.[7]

Het antwoord op de gestelde vraag hangt af van de vraag of met de term "maatregel" ook wordt verwezen naar maatregelen die in het raam van de jeugdbescherming kunnen worden genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, dan wel of ermee uitsluitend strafvervangende maatregelen die in het raam van het strafrecht kunnen worden genomen, zoals de internering, worden bedoeld. Die laatste interpretatie zou alvast kunnen worden gesteund op de vaststelling dat in artikel 1, lid 1, van kaderbesluit 2002/584/JBZ enkel gewag wordt gemaakt van een "strafvervolging", en in artikel 2, lid 1, ervan van "sancties" (en in het Frans van "condamnations"), terwijl

[7] Over de uitlegging van deze bepaling werd door het Hof van Beroep te Brussel een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie gesteld (zaak C-367/16, *Piotrowski*), waaromtrent het Hof van Justitie op 23 januari 2018 een arrest heeft geveld. Aangezien de vraag naar het strafbegrip uit het kaderbesluit verschilt van de vraag naar de interpretatie van de genoemde verplichte weigeringsgrond inzake actieve overlevering, valt uit het arrest niets af te leiden over de interpretatie van dit begrip.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

jeugdbeschermingsmaatregelen in artikel 37, § 1, eerste lid, van de wet van 8 april 1965[8] worden bestempeld als "maatregelen van bewaring, behoeding en opvoeding",[9] zelfs al hebben ze een vrijheidsbenemend karakter en zelfs al kan rekening worden gehouden met de ernst van de feiten en de openbare veiligheid bij de keuze van de maatregel.[10]

Het ontworpen artikel 32, §§ 1/1 en 2/1, van de wet van 19 december 2003 dient gelet op wat voorafgaat aan een nieuw onderzoek te worden onderworpen.

Hoofdstuk 8 – Wijzigingen van de wet van 29 maart 2004 betreffende de samenwerking met het Internationaal Strafgerechtshof en de internationale straftribunalen

Artikel 24

22. In het ontworpen artikel 80, eerste tot derde streepje (lees: 1° tot 3°), van de wet van 29 maart 2004 'betreffende de samenwerking met het Internationaal Strafgerechtshof en de internationale straftribunalen' wordt melding gemaakt van een aantal Kosovaarse normen en van het Reglement voor de proces- en bewijsvoering van de Gespecialiseerde Kamers voor Kosovo. Aan deze normen wordt verder gerefereerd of zij worden van toepassing gemaakt in de Belgische rechtsorde.[11] De voor het voorontwerp relevante bepalingen dienen als bijlage bij het voorontwerp te worden gevoegd en ter inachtneming van artikel 190 van de Grondwet in het Nederlands, het Frans en het Duits in Belgisch Staatsblad te worden bekendgemaakt.[12]

De gemachtigde verklaarde evenwel het volgende:

"Conformément à l'article 20 de la loi du 3 août 2015 établissant les Chambres spécialisées et le Bureau du Procureur spécialisé, les langues officielles des Chambres sont l'albanais, le serbe et l'anglais. Il n'existe donc pas de version française ou néerlandaise des documents des Chambres spécialisées. Sur le site web des Chambres, les documents sont disponibles dans les langues précitées. Les versions anglaises, jointes en annexe, sont disponibles en suivi des liens suivants :

- La loi du 3 août 2015. (https://www.scp-ks.org/en/documents/law-specialist-chambers-and-specialist-prosecutors-office-3-aug-2015)
- L'article 162 de la Constitution. La Constitution dans son ensemble n'est pas disponible. (https://www.scp-ks.org/en/documents/constitutional-amendment-article-162-3-aug-2015)

[8] Wet van 8 april 1965 'betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade'.

[9] Zie ook GwH 30 juni 1988, nr. 66, 2.B en 16.B.3. Er kan derhalve niet worden ingestemd met de in de memorie van toelichting uiteengezette stelling dat het gaat om een maatregel "van bijzonder repressieve aard" die, in tegenstelling tot de meeste andere jeugdbeschermingsmaatregelen, wel in een strafrechtelijk kader te plaatsen valt.

[10] Zie artikel 37, § 1, tweede lid, 3° en 6°, van de wet van 8 april 1965.

[11] Wat betreft dat laatste, zie het ontworpen artikel 88, § 1, van de wet van 29 maart 2004 (artikel 35 van het voorontwerp).

[12] Zie artikel 1 van de wet van 31 mei 1961 'betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen'.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

- Le règlement de procédure et de preuve, dans sa version rendue publique le 25 août dernier. (https://www.scp-ks.org/en/documents/rules-procedure-and-evidence-kosovo-specialist-chambers-including-rules-procedure)."

Deze uitleg neemt niet weg dat bepalingen die door verwijzing in het Belgische recht zijn geïncorporeerd, op de bij de wet van 31 mei 1961 'betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen' bepaalde wijze dienen te worden bekendgemaakt.

23. In het ontworpen artikel 80, vijfde streepje (lees: 5°), van de wet van 29 maart 2004 wordt de "Centrale autoriteit" gedefinieerd als "de autoriteit die bevoegd is voor de samenwerking tussen België en de Gespecialiseerde Kamers voor Kosovo, te weten, binnen de Federale Overheidsdienst Justitie, de dienst internationaal humanitair recht, aangewezen bij het koninklijk besluit van 17 september 2005 houdende oprichting van een dienst internationaal humanitair recht".

Gelet op de uit artikel 37 van de Grondwet voortvloeiende bevoegdheid van de Koning om de diensten van het centrale bestuur te organiseren, schrijve men "de door de Koning aangewezen autoriteit die bevoegd is voor de samenwerking tussen België en de Gespecialiseerde Kamers voor Kosovo", en vermelde men enkel in de memorie van toelichting over welke dienst het *in concreto* gaat.

Artikel 29

24. Het ontworpen artikel 84 van de wet van 29 maart 2004 voorziet in het verrichten van een aantal onderzoeksmaatregelen op verzoek van de aanklager van de Gespecialiseerde Kamers voor Kosovo of van die kamers zelf. Dienaangaande kan worden verwezen naar advies 39.296/2,[13] waarin het volgende is opgemerkt:

> "In tegenstelling tot wat bepaalde internationale overeenkomsten of bepaalde wetten voorschrijven, stelt het voorontwerp geen enkele voorwaarde, ook niet voor de dwangmaatregelen, waaraan de verzoeken van de bijzondere kamers moeten voldoen om in België uitvoering te krijgen, bijvoorbeeld wat betreft de dubbele tenlastelegging, de vraag of het strafbare feit al dan niet van politieke aard is, de inachtneming van het beginsel *non bis in idem*, de garantie van de naleving van de fundamentele rechten, de aantasting van de soevereiniteit, de veiligheid, de openbare orde of andere wezenlijke belangen van België, die de uitvoering van het verzoek zou meebrengen, enz. Het is dus geval per geval dat de centrale autoriteit, (...) de aangevraagde maatregel al dan niet zal toestaan."

25. Luidens het ontworpen artikel 84, § 1, van de wet van 29 maart 2004 worden de erin vermelde verzoeken van de aanklager of de beschikkingen van de Gespecialiseerde Kamers

[13] Adv.RvS 39.296/2 van 16 november 2005 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 1 juli 2006 'tot invoeging in de wet van 29 maart 2004 betreffende de samenwerking met het Internationaal Strafgerechtshof en de internationale straftribunalen van een nieuwe titel VI betreffende kamers belast met de vervolging van de misdaden gepleegd onder het regime van democratisch Kampuchea', opmerking 2 bij artikel 9, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 51-2306/001, 22.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

ten uitvoer gelegd "volgens de procedure bepaald in de Belgische wetgeving en op de wijze omschreven in het verzoek, tenzij de voornoemde wetgeving zulks verbiedt". Luidens het ontworpen artikel 84, § 3, eerste zin, van die wet worden huiszoekingen en inbeslagnemingen ten uitvoer gelegd "overeenkomstig de Belgische wetgeving zonder dat het verzoek uitvoerbaar moet worden verklaard". In advies 54.367/3[14] werden over gelijkaardige bepalingen de volgende opmerkingen geformuleerd:

> "16. Luidens de eerste zin van de ontworpen artikelen 50, § 3, 62, § 3, 68, § 3, en 74, § 3 (artikelen 22, 2°, 28, 2°, 34, 2°, en 44 van het ontwerp), worden huiszoekingen en inbeslagnemingen waar het Tribunaal om verzoekt, ten uitvoer gelegd overeenkomstig de Belgische wetgeving zonder dat het verzoek uitvoerbaar moet worden verklaard. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft opgemerkt over een bepaling die artikel 26 van de wet van 29 maart 2004 is geworden,[15] is de verwijzing naar de Belgische wetgeving onduidelijk. Die opmerking kan niet anders dan te worden herhaald met betrekking tot de aangehaalde bepalingen.
>
> (…)
>
> 19. De stellers van het ontwerp dienen te onderzoeken of geen nadere procedureregels dienen te worden bepaald betreffende de in de ontworpen artikelen 50, § 3, tweede zin, 62, § 3, tweede zin, 68, § 3, tweede zin, en 74, § 3, tweede zin, bedoelde procedure, zo bijvoorbeeld betreffende de termijn waarbinnen de vordering moeten worden ingesteld, de manier waarop ze aanhangig wordt gemaakt en de wijze waarop ze wordt behandeld. In voorkomend geval zullen ook de gelijkaardige bepalingen uit de wet van 29 maart 2004 dienen te worden aangevuld."

Gelijkaardige opmerkingen kunnen worden gemaakt ten aanzien van het ontworpen artikel 84, §§ 1 en 3, van de wet van 29 maart 2004.

26. In de tweede zin van het ontworpen artikel 84, § 4, van de wet van 29 maart 2004 schrijve men "het vermelde artikel 104" om ervan te doen blijken dat de verwijzing naar "artikel 104" een verwijzing naar artikel 104 van het Wetboek van Strafvordering betreft.

27. Er dient, zoals ook is opgemerkt ten aanzien van het huidige artikel 28, § 2, vierde lid, tweede zin, van de wet van 29 maart 2004,[16] te worden verduidelijkt wat in het ontworpen artikel 84, § 4, vijfde lid, van die wet wordt bedoeld met "bijzondere voorwaarden of aanvullende maatregelen (…) om de bescherming van de getuigen te kunnen waarborgen".

Artikel 32

28. De in het ontworpen artikel 86, § 2, van de wet van 29 maart 2004 opgenomen regeling inzake voorlopige aanhouding na verzoek van de aanklager bij de Gespecialiseerde

[14] Adv.RvS 54.367/3 van 27 november 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 26 maart 2014 'tot wijziging van de wet van 29 maart 2004 betreffende de samenwerking met het Internationaal Strafgerechtshof en de internationale straftribunalen', *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3299/001, 105.

[15] *Voetnoot 7 van het geciteerde advies*: Adv.RvS 32.992/2 van 29 mei 2002 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 29 maart 2004, *Parl.St.* Kamer 2003-04, nr. 51-564/1, 73, opmerking bij artikel 43.

[16] Adv.RvS 54.367/3 van 27 november 2013, opmerking 14, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3299/001, 104.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

Kamers voor Kosovo verschilt, op het vlak van rechterlijke controle, van de in het ontworpen artikel 86, § 1, van die wet opgenomen regeling van de tenuitvoerlegging van een bevel tot aanhouding uitgevaardigd door dezelfde gespecialiseerde Kamers. De gemachtigde verklaarde hierover wat volgt:

> " - a) et c) L'exclusion de tout recours à l'encontre du mandat susmentionnée est motivée par la nécessité de ne pas multiplier les voies de recours. En effet,
>
> - L'article 41, §3, de la loi du 3 août 2015 prévoit qu'une personne privée de sa liberté sans mandat d'arrêt délivré par les Chambres spécialisées doit être présentée dans les 48h à un Juge qui devra décider de la mise en liberté ou du maintien en détention de la personne concernée dans les 48h qui suivent sa présentation devant la Cour.
> - Si la demande d'arrestation provisoire est suivie d'une demande d'arrestation et de remise en bonne et due forme, la procédure prévue au projet d'article 86, § 1, s'enclenchera. Cet article offre une possibilité de recours.
> - En toutes hypothèses, la personne arrêtée provisoirement peut demander sa mise en liberté provisoire selon la procédure prévue au projet d'article 86, § 3. Cette demande est formulée devant la chambre des mise en accusation avec possibilité de se pourvoir en cassation."

Het verdient aanbeveling om deze uitleg in de memorie van toelichting op te nemen.

Artikel 38

29. Luidens de eerste zin van het ontworpen artikel 90 van de wet van 29 maart 2004 legt België, onverminderd de rechten van te goeder trouw zijnde derden, de maatregelen houdende verbeurdverklaring ten uitvoer die de Gespecialiseerde Kamers voor Kosovo hebben bevolen. In de derde zin van dat artikel wordt hetzelfde bepaald ten aanzien van gelijkwaardige maatregelen indien het onmogelijk is gevolg te geven aan het bevel tot verbeurdverklaring. In advies 39.296/2[17] werd over gelijkaardige bepalingen het volgende opgemerkt:

> "4. De eerste zin van paragraaf 3 luidt als volgt:
>
> 'Onverminderd de rechten van derden te goeder trouw legt België de maatregelen houdende verbeurdverklaring ten uitvoer die de bijzondere kamers hebben bevolen.'
>
> De bescherming van de rechten van derden te goeder trouw komt eveneens ter sprake in de derde zin.
>
> De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft in advies 32.992/2, dat op 29 mei 2002 verstrekt is omtrent een voorontwerp dat geworden is de wet van 29 maart 2004 betreffende de samenwerking met het Internationaal Strafgerechtshof en de internationale straftribunalen, de volgende opmerking gemaakt:
>
> 'In deze bepaling wordt erop gewezen dat de geldboeten en de maatregelen houdende verbeurdverklaring bevolen door het Hof ten uitvoer worden gelegd 'onverminderd de rechten van derden'. In het ontwerp wordt echter niet verduidelijkt hoe de rechten van derden zullen worden gewaarborgd.

[17] Adv.RvS 39.296/2 van 16 november 2005, opmerkingen 4 tot 6 bij artikel 9, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 51-2306/001, 23-24.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

De Raad van State heeft zich afgevraagd of het 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 verbeurdverklaarde zaak zal worden toegepast. De gemachtigde ambtenaar heeft het volgende geantwoord:

'La procédure prévue par l'arrêté royal du 9 août 1991 pour la protection des droits des tiers est d'application. Une référence à son application devra être introduite dans l'exposé des motifs'.

Die precisering zou in het dispositief moeten komen.'

Een soortgelijke opmerking kan worden gemaakt met betrekking tot het onderzochte voorontwerp.

5. Paragraaf 3 bepaalt dat de beslissing tot verbeurdverklaring uitvoerbaar moet worden verklaard door de correctionele rechtbank van de plaats waar de goederen gelegen zijn.

Het feit dat niet wordt verwezen naar de voornoemde wet van 20 mei 1997 wordt gerechtvaardigd door de omstandigheid dat, zoals hierboven is opgemerkt, het voorontwerp ertoe strekt een specifieke regeling in te voeren die los staat van de overige regels inzake internationale wederzijdse rechtshulp.

Evenwel moet in het voorontwerp worden gepreciseerd wat de correctionele rechtbank moet controleren wanneer ze tot uitvoerbaarverklaring overgaat.

6. Paragraaf 3, derde zin, bepaalt:

'Indien het onmogelijk is gevolg te geven aan het bevel tot verbeurdverklaring, worden gelijkwaardige maatregelen genomen zoals bedoeld in artikel 43*bis*, tweede lid, van het Strafwetboek, zulks onverminderd de rechten van derden te goeder trouw.'

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft in het voornoemde advies 32.992/2 in verband met een soortgelijke bepaling de volgende opmerking gemaakt:

'Het ontworpen tweede lid bepaalt dat wanneer het onmogelijk is gevolg te geven aan het bevel tot verbeurdverklaring, gelijkwaardige verbeurdverklaringsmaatregelen (worden) genomen die zijn bedoeld in artikel 43bis, § 2, van het Statuut (lezen 'Strafwetboek'), zulks onverminderd de rechten van derden te goeder trouw.

Het tweede lid biedt de mogelijkheid om gelijkwaardige maatregelen van verbeurdverklaring te nemen als 'bedoeld in artikel 43*bis*, § 2, van het (Strafwetboek)', zonder dat duidelijk wordt gepreciseerd wie die maatregelen neemt. Aangezien artikel 43*bis*, § 2, alleen betrekking heeft op de rechter die de straf uitspreekt, moet in het voorontwerp uitdrukkelijk worden aangegeven dat de exequaturrechter een gelijkwaardige verbeurdverklaring kan bevelen overeenkomstig artikel 43*bis*.'

Een soortgelijke opmerking kan in dezen worden gemaakt."

Gelijkaardige opmerkingen kunnen worden gemaakt ten aanzien van het ontworpen artikel 90 van de wet van 29 maart 2004.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

Hoofdstuk 9 – Wijzigingen van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden

Artikel 40

30. De effectieve leden van de Centrale Toezichtsraad worden luidens het ontworpen artikel 24, § 7, van de basiswet van 12 januari 2005 'betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden' (hierna: de basiswet) (artikel 40, 7°, van het voorontwerp) benoemd voor een termijn van vijf jaar, die tweemaal hernieuwd kan worden. Er dient te worden verduidelijkt hoe deze bepaling moet worden toegepast wanneer het mandaat van een effectief lid voor de termijn van vijf jaar een einde neemt en een plaatsvervanger het mandaat permanent overneemt: wordt hij dan beschouwd als een effectief lid, die het mandaat van effectief lid nog tweemaal kan uitoefenen of kan hij dat mandaat daarna nog gedurende drie termijnen uitoefenen?

31. Bij de benoeming van de leden van de Centrale Toezichtsraad zullen de algemene beginselen van gelijke toegang tot het openbaar ambt en van aanstelling op grond van een afweging van titels en verdiensten in acht dienen te worden genomen. In het licht hiervan kan worden overwogen de kandidaatstelling en de selectieprocedure uitdrukkelijk te regelen.

Hetzelfde geldt overigens ten aanzien van de leden van de commissies van toezicht.

Artikel 42

32. In artikel 42, 2°, van het voorontwerp voege men de zinsnede ", dat het vierde lid wordt," toe na de woorden "het derde lid".

Artikel 44

33. Luidens het ontworpen artikel 28, § 1, eerste lid, van de basiswet (artikel 44, 1°, van het voorontwerp) bestaat elke commissie van toezicht uit ten minste acht en maximum twaalf leden. Er zou dienen te worden bepaald wie beslist uit hoeveel leden elke commissie concreet bestaat. Aangezien de Centrale Toezichtsraad krachtens artikel 26, § 1, van de basiswet bij elke gevangenis een commissie van toezicht opricht, is het wellicht deze instantie die de genoemde bevoegdheid uitoefent.

34. Luidens het ontworpen artikel 28, § 4/1, van de basiswet (artikel 44, 5°, van het voorontwerp) is het mandaat van de leden van de commissies van toezicht tweemaal hernieuwbaar. Er dient te worden verduidelijkt of dit geldt onafgezien ze als effectief of als plaatsvervangend lid worden benoemd, dan wel of deze regel per categorie geldt. In dat laatste geval is nog een analoge verduidelijking nodig als uiteengezet in opmerking 30.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

Artikel 45

35. In het ontworpen artikel 29, § 1, eerste zin, van de basiswet (artikel 45, 1°, van het voorontwerp) wordt bepaald dat de leden van de secretariaten van de commissies van toezicht niet mogen behoren tot de penitentiaire administratie. De vraag rijst tot welke personeelscategorieën ze dan wel kunnen behoren (ervan uitgaande dat het geen op zich staande betrekking is).

Artikelen 49, 50 en 62

36. In de artikelen 49, 50 en 62 van het voorontwerp dient te worden gespecificeerd dat de erbij aan te brengen wijzigingen worden aangebracht in hoofdstuk VII *van titel V* van de basiswet.

37. De gemachtigde bevestigde dat, zoals overigens blijkt uit de volgende artikelen, enkel het opschrift van afdeling I van titel V, hoofdstuk VII, van de basiswet wordt geschrapt en niet de gehele afdeling. Dit dient te worden verduidelijkt in artikel 50 van het voorontwerp door te schrijven: "In hoofdstuk VII van titel V van dezelfde wet wordt het opschrift van afdeling I geschrapt."

Artikel 55

38. Artikel 55 van het voorontwerp strekt tot wijziging van artikel 91 van de basiswet. Hierbij wordt onder meer artikel 91, § 2, van die wet, dat onder bepaalde voorwaarden een behandeling van de gedetineerde door een vrij gekozen arts mogelijk maakt, opgeheven.

Aldus wordt een beperking ingesteld op het recht om zich vrij door een arts te laten behandelen[18] en wordt daardoor ook een onderscheid gecreëerd met andere burgers die niet door een dergelijke beperking worden getroffen. De vraag rijst wat de verantwoording is voor het instellen van dit onderscheid in behandeling.

In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat de genoemde bepaling wordt opgeheven gelet op het gegeven dat bij gebrek aan consensus tussen de door de gedetineerde gekozen arts en de gevangenisarts over de te volgen medische behandeling het advies van de derde arts bindend is: ook wanneer de derde arts van mening is dat het behandelingsadvies van de door de gedetineerde gekozen arts moet worden gevolgd, zou er geen reden zijn om die behandeling te laten uitvoeren door die arts. Die redenering gaat evenwel voorbij aan de vertrouwensrelatie tussen arts en patiënt, die bij de behandeling van bepaalde ziekten cruciaal kan zijn. De nieuwe regeling heeft tot gevolg dat de medische behandeling niet door de arts met wie een vertrouwensband bestaat zal kunnen worden uitgevoerd, maar daarentegen door de gevangenisarts die het bovendien niet eens is met de voorgestelde behandeling. Ook het argument van de gemachtigde dat de door de gedetineerde gekozen arts bij de behandeling rekening dient te houden met "de infrastructuur van de strafinrichting, met de medische uitrusting en personeel van

[18] Zie artikel 6 van de wet van 22 augustus 2002 'betreffende de rechten van de patiënt'.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

de concrete inrichting" en hij zich zal moeten schikken naar "de praktijk van de medische zorgverstrekking in de gevangenis, b.v. op het vlak van voorschrijven van medicatie" vermag hieraan geen afbreuk te doen: niets belet immers dat de vrij gekozen arts beperkingen die inherent zijn aan het gevangeniswezen, in acht zou nemen.

Het enkele gegeven dat bij onenigheid tussen de gevangenisarts en de door de gedetineerde gekozen arts het advies van de derde arts bindend wordt, kan derhalve de genoemde beperking niet verantwoorden. Dat sluit niet uit dat er andere redenen, met name veiligheidsredenen of het voorkomen van misbruik, zouden kunnen bestaan die zo een beperking kunnen verantwoorden,[19] maar die redenen worden niet aangevoerd. Bovendien dient erop te worden gewezen dat in de huidige regeling het recht op behandeling door een vrij gekozen arts niet absoluut is, maar gebonden is aan het bestaan van "redelijke gronden" en aan de toestemming van het diensthoofd van de dienst voor gezondheidszorg bij de penitentiaire administratie, waardoor het betrokken recht op een minder ingrijpende wijze wordt beperkt.

Artikel 61

39. Men schrijve in artikel 61, 2°, van het voorontwerp "bevoegd voor justitie en de minister bevoegd voor volksgezondheid" in plaats van "van Justitie en de minister van Volksgezondheid".

Hoofdstuk 10 – Wijzigingen van de wet van 17 mei [2006] betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten

Algemene opmerkingen

40. Het ontworpen hoofdstuk II*bis* van de wet van 17 mei 2006 'betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten' strekt tot het invoegen van bepalingen die de plaatsing in een transitiehuis mogelijk maken bij wijze van uitvoering van de vrijheidsstraf.

De inhoud van die wijze van strafuitvoering is evenwel niet duidelijk omschreven: in het ontworpen artikel 9/1 van de wet van 17 mei 2006 (artikel 70 van het voorontwerp) wordt slechts bepaald dat het gaat om een andere inrichting dan een gevangenis waar de veroordeelde

[19] Zie ook, m.b.t. tot een toetsing aan artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, EHRM 29 september 2005, *Mathew t. Nederland*, § 187: " le choix d'un médecin exprimé par un prisonnier doit en principe être respecté, sous réserve, au besoin, que toute dépense supplémentaire non justifiée par d'authentiques raisons médicales soit assumée par le prisonnier. Cela dit, rien ne s'oppose à ce que les autorités compétentes réservent l'accès aux prisonniers à des médecins titulaires d'une autorisation valide d'exercer la profession, délivrée ou reconnue par l'autorité interne compétente, pour autant que pareille exigence n'aboutisse pas à priver un prisonnier de la possibilité de bénéficier en temps utile des examens, traitements et conseils médicaux appropriés". Raadpl. ook adv.RvS 48.963/2 van 15 december 2010 over een ontwerp van koninklijk besluit 'ter uitvoering van artikel 91, § 3, van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden', opmerkingen bij artikel 6.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

zijn vrijheidsstraf ondergaat op basis van een plaatsingsplan. Over dat plaatsingsplan wordt in het ontworpen artikel 9/3, § 2, van die wet (artikel 72 van het voorontwerp) slechts zeer algemeen bepaald dat erin het programma wordt beschreven dat de veroordeelde dient te volgen en waarin de verplichte activiteiten worden weergegeven waaraan hij moet deelnemen met het oog op zijn re-integratie. In het ontworpen artikel 9/2, § 1, van de wet van 17 mei 2006 (artikel 71 van het voorontwerp) wordt verwezen naar een erkenning door de Koning "op basis van een overeenkomst afgesloten [lees: gesloten] tussen de inrichting en de minister". In die overeenkomst worden het maximum aantal veroordeelden dat de inrichting mag opnemen, de rechten en de plichten van elk van de partijen, de "modaliteiten" (lees: nadere regels) voor de evaluatie van de overeenkomst, de "modaliteiten" van de financiële tussenkomst van de federale Staat voor de kosten verbonden aan de plaatsing en het huishoudelijk reglement van het transitiehuis geregeld (ontworpen artikel 9/2, § 4, van het de wet van 17 mei 2006). Aan de Koning wordt bovendien een ruime machtiging verleend om onder meer de erkenningsvoorwaarden te regelen (ontworpen artikel 9/2, § 3, van de wet van 17 mei 2006).

Het is pas als de inhoud en de finaliteit van die nieuw in te voeren strafuitvoeringsmodaliteit nader zullen worden omschreven, dat zal kunnen worden beoordeeld of de ontworpen regeling in al haar aspecten verenigbaar is met de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake de sociale hulpverlening aan gedetineerden met het oog op hun re-integratie (artikel 5, § 1, II, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

41. De plaatsing in een transitiehuis, waartoe door de minister bevoegd voor justitie of zijn gemachtigde wordt beslist (ontworpen artikel 10, § 1*bis*, van de wet van 17 mei 2006 – artikel 75, 1°, van het voorontwerp), vormt een alternatief voor de plaatsing in een gevangenis, net als andere vormen van strafuitvoering zoals het elektronisch toezicht en de beperkte detentie, waartoe door de strafuitvoeringsrechtbank wordt beslist. De vraag rijst waarom in het ene geval de beslissing door de strafuitvoeringsrechtbank wordt genomen en in het andere geval door de minister. Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting op deze kwestie in te gaan.

42. Gevraagd wie binnen een transitiehuis dwang zal kunnen uitoefenen wanneer dit noodzakelijk blijkt, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

> "In geval de problemen die zich binnen het transitiehuis zouden stellen, van dergelijke aard zijn dat de voorwaarden van de plaatsing en/of integriteit van personen in het gedrang komen, dan zijn de bepalingen van gemeen penitentiair recht van toepassing en kan (zal) bijstand van de politie gevraagd (kunnen/moeten) worden. Uiteraard kan ook gebruik gemaakt worden van de tussenkomst van de Procureur des Konings overeenkomstig artikel 14 van de wet van 2006."

De uitoefening van dwang betreft een essentieel overheidsprerogatief dat niet kan worden overgelaten aan personen of instanties die buiten de overheid staan. Niet alleen zou aldus afbreuk worden gedaan aan de ministeriële verantwoordelijkheid en de effectiviteit van de parlementaire controle, maar ook zou erdoor het recht op een gelijke en een objectieve behandeling van de burger en de waarborgen die bij dwanguitoefening voorhanden dienen te zijn, in het gedrang kunnen komen. Het is derhalve terecht dat de gemachtigde ervan uitgaat dat dwanguitoefening enkel kan gebeuren door overheidsorganen.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

Opschrift

43. In het opschrift van hoofdstuk 10 van het voorontwerp vervange men het jaartal "2016" door het jaartal "2006".

Artikel 71

44. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 9/2, § 1, van de wet van 17 mei 2006 schrijve men "bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad" in plaats van "door een in Ministerraad overlegd besluit".

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van de inleidende zin van het ontworpen artikel 9/2, § 3, van die wet.

45. In 2° van het ontworpen artikel 9/2, § 3, van de wet van 17 mei 2006 dient geen gewag meer te worden gemaakt van de erkenningsvoorwaarden, nu de bevoegdheid tot het bepalen van die normen reeds het voorwerp uitmaakt van 1° van die bepaling.

46. Onverminderd opmerking 40, dient erop te worden gewezen dat het regelen van de in het ontworpen artikel 9/2, § 4, tweede lid, van de wet van 17 mei 2006 bedoelde aangelegenheden, gelet op de beginselen die de uitoefening van de normatieve functie beheersen, niet kan worden overgelaten aan een overeenkomst tussen de minister bevoegd voor justitie en het transitiehuis, maar in het voorontwerp zelf dienen te worden geregeld of, binnen de grenzen waarbinnen delegaties mogelijk zijn, door de Koning.

Artikel 75

47. De aanvulling waartoe artikel 75, 3°, van het voorontwerp strekt, gebeurt niet op een grammaticaal correcte wijze, wat dient te worden verholpen.

Artikel 77

48. In het ontworpen artikel 12, § 3, tweede lid, van de wet van 17 mei 2006 wordt niet alleen erin voorzien dat de minister bevoegd voor justitie beslist, ingeval de veroordeelde niet meer aan de tijdsvoorwaarden voldoet voor een plaatsing in een transitiehuis (ten gevolge van een nieuwe veroordeling), tot herroeping van de plaatsing in een transitiehuis, maar ook dat hij kan beslissen de voorwaarden aan te passen of de beslissing gewoonweg te handhaven. De vraag rijst evenwel hoe die twee laatste beslissingsmogelijkheden, die zelfs niet gebonden zijn aan enige beperking, te rijmen zijn met het gegeven dat in de vermelde hypothese niet meer is voldaan aan één van de grondvoorwaarden van de plaatsing in een transitiehuis, en hoe het verschil in behandeling tussen verschillende categorieën van veroordeelden dat erdoor ontstaat, kan worden verantwoord. De ontworpen bepaling dient gelet hierop opnieuw te worden onderzocht.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

Artikel 78

49. De woorden "of een plaatsing in het [lees: een] transitiehuis" dienen te worden ingevoegd tussen de woorden "een penitentiair verlof" en ", wordt het slachtoffer". De redactie van artikel 78, 2°, van het voorontwerp dient gelet hierop te worden aangepast.

Hoofdstuk 11 – Bekrachtiging van besluiten genomen met toepassing van art. 6, tweede lid, van de programmawet (II) van 27 december 2006 inzake gerechtskosten

Artikel 81

50. De besluiten inzake gerechtskosten genomen met toepassing van artikel 6, tweede lid, van de programmawet (II) van 27 december 2006 dienen binnen vierentwintig maanden volgend op de datum van hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad te worden bekrachtigd. Dit is niet gebeurd voor het koninklijk besluit van 23 augustus 2015 'tot vaststelling van het tarief voor prestaties van gerechtsdeurwaarders in strafzaken op vordering van de gerechtelijke overheden' en voor het koninklijk besluit van 27 november 2015 'houdende uitvoering van artikel 6 van de programmawet (II) van 27 december 2006 tot bepaling van de tarieven in strafzaken voor het deskundigenonderzoek in genetische analyse in opdracht van een gerechtelijke overheid'. De (laattijdige) bekrachtiging komt er in die gevallen op neer dat de in die besluiten vervatte tarieven retroactief worden ingevoerd.

In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat de niet-retroactiviteit van wetten een waarborg is ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.[20] Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.[21]

[20] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2.

[21] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; GwH 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting uiteen te zetten waarom naar het oordeel van de stellers van het voorontwerp is voldaan aan de zo-even vermelde voorwaarden.

*

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

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

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. Comme le laisse entendre son intitulé, l'avant-projet de loi soumis pour avis contient diverses dispositions concernant des matières pénales. Outre un certain nombre d'adaptations techniques, il contient également des dispositions portant davantage sur le fond.

Tout d'abord, la procédure de révision en matière pénale est réformée sur un certain nombre de points. La possibilité d'émettre un mandat d'arrêt européen est par ailleurs créée à l'encontre d'une personne détenue à l'étranger qui souhaite comparaître en personne à l'audience à laquelle son affaire pénale est traitée, ainsi qu'à l'encontre d'un mineur ayant atteint l'âge de seize ans accomplis au moment des faits et à l'encontre duquel une mesure (provisoire ou non) privative de liberté a été prononcée par le juge ou le tribunal de la jeunesse sur la base de la législation communautaire. Une section suivante règle la coopération avec les Chambres spécialisées pour le Kosovo, chargées de poursuivre certains crimes commis au Kosovo entre le 1er janvier 1998 et le 31 décembre 2000. Le projet contient également des adaptations concernant le Conseil central de surveillance pénitentiaire (ci-après : le Conseil central de surveillance), les commissions de surveillance près des prisons et le régime de pension des assesseurs au tribunal de l'application des peines, ainsi qu'un certain nombre de modifications relatives au régime des soins de santé en milieu pénitentiaire. Des maisons de transition sont créées dans le contexte d'une gestion plus différentiée de la politique pénitentiaire afin de faciliter le passage de l'enfermement vers la société. Il est enfin prévu de confirmer quatre arrêtés royaux pris en exécution de la législation relative aux frais de justice.

COMPÉTENCE

3. L'article 9/3, § 1er, 4°, en projet, de la loi 17 mai 2006 'relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine' (article 72 de l'avant-projet) prévoit que pour pouvoir être placé en maison de transition au sens de l'article 9/2, § 1er, en projet, de cette loi (article 71 de l'avant-projet), le condamné doit consentir au plan de placement qui, conformément à l'article 9/3, § 2, en projet, de la loi précitée, décrit le programme que doit suivre le condamné et indique au minimum les activités obligatoires auxquelles ce dernier doit participer en vue de sa réinsertion. Interrogé sur l'articulation de ces règles avec la compétence des communautés en matière d'aide sociale aux détenus, en vue de leur réinsertion sociale (article 5,

[1] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

§ 1er, II, 7°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'), le délégué a déclaré ce qui suit :

> « De opdrachten van de exploitant van het transitiehuis zijn dezelfde als deze van de 'klassieke' gevangenis, ook in haar relatie tot de gemeenschappen. Anders gezegd, de gemeenschappen hebben binnen de transitiehuizen dezelfde opdrachten als binnen de gevangenis en het is dus effectief niet de bedoeling dat de federale staat de activiteiten bekostigt die door de begrotingen van de gefedereerde entiteiten moeten gedragen worden.
>
> De activiteiten die hier bedoeld worden, zijn gerelateerd aan de invulling van het (gemeenschaps)regime en die ook relevant zijn i.f.v. de reclassering. De veroordeelde zal binnen het transitiehuis zijn leven, samen met de andere veroordeelden, moeten managen zoals hij na zijn invrijheidstelling dat ook zal moeten doen. In meer klinische bewoordingen hebben we het dan voornamelijk over de 'activiteiten van het dagelijks leven' zoals de omgevingshygiëne, het bijdragen tot het onderhoud van het transitiehuis zoals dat van een gebruiker van een huis kan verwacht worden (uiteraard niet het meer technisch onderhoud), het zelfstandig kunnen instaan voor het bereiden van maaltijden en dergelijke alsook datgene wat het functioneren in groep moet animeren en mogelijk maken. De uitbater van het transitiehuis zal weliswaar ook t.a.v. de overheid rapporteren over de participatie van de veroordeelden aan de activiteiten die de gemeenschappen binnen het transitiehuis zal opnemen, bv VDAB-consulten, zonder deze echter zelf over te nemen ».

Ainsi conçues, les dispositions précitées ne soulèvent aucun problème de compétence. Il s'impose toutefois de signaler que compte tenu de l'imbrication des compétences du législateur fédéral pour régler tout ce qui a trait à l'exécution des décisions pénales et des compétences des communautés en matière d'aide sociale aux détenus, les différents législateurs veilleront à ne pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences attribuées aux autres autorités normatives et que, le cas échéant, pour éviter tout excès de compétence, ils n'auront d'autre choix que de collaborer [2]. Sous cet angle, la question se pose de savoir si l'association des communautés à la création et au fonctionnement des maisons de transition est suffisante. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

> « De gemeenschappen zijn tijdens een vergadering van een technische werkgroep die sorteert onder de interministeriële conferentie justitiehuizen over dit initiatief ingelicht. Wat de huidige fase betreft, is er dus geen bijkomend overleg noodzakelijk omdat, zoals hoger aangegeven, de oprichting van transitiehuizen moet gezien worden als extra penitentiaire capaciteit. Dergelijk transitiehuis is dus capaciteit die toegevoegd wordt aan een gevangenis.
>
> Wel is het voorzien dat, in de context van de mededingingsprocedure die zal gehanteerd worden om de exploitatie te kunnen gunnen, dat samenwerkingsafspraken tussen de exploitant en de gemeenschapsdiensten worden gedocumenteerd (om ze na gunning te formaliseren in een samenwerkingsakkoord tussen de exploitant en de gemeenschapsdiensten), net om erover te kunnen waken dat de taak- en rolverdeling zuiver en complementair blijft ».

[2] C.C., 28 juin 2006, n° 109/2006, B.6.2.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

EXAMEN DU TEXTE

Chapitre 1er – Disposition générale

4. Ce chapitre n'appelle aucune observation.

Chapitre 2 – Modifications du Code d'Instruction criminelle

Article 2

5. Par rapport au texte actuel, l'article 443, alinéa 1er, 3°, en projet, du Code d'instruction criminelle (article 2, 2°, de l'avant-projet) ne fait plus mention d'« une circonstance [que le condamné] n'a pas été à même d'établir lors du procès ». Ce qui implique, littéralement, qu'une révision peut également avoir lieu sur la base d'un élément qui n'était certes pas connu du juge, mais qui aurait néanmoins pu être invoqué par le futur condamné à l'audience du tribunal pénal concerné. La question se pose de savoir si telle est bien l'intention. La disposition précitée doit être réexaminée en conséquence.

6. Selon le même article 443, alinéa 1er, 3°, *in fine*, en projet, du Code d'instruction criminelle, la révision peut également être demandée en présence d'un nouvel élément donnant lieu à « l'application d'une loi pénale moins sévère » [3]. On n'aperçoit pas clairement s'il s'agit ici uniquement d'un élément donnant lieu à l'adoption d'une autre qualification, moins grave (et quelle est la justification de cette limitation), ou bien s'il s'agit également d'un élément pouvant conduire à une application moins sévère de la loi pénale (par exemple, un élément permettant l'acception d'une atténuation de la peine au titre de la cause d'excuse ou même une circonstance atténuante). Mieux vaudrait adapter la formulation citée compte tenu de l'intention des auteurs de l'avant-projet. On apportera à tout le moins les précisions nécessaires dans l'exposé des motifs.

7. À l'article 443, alinéa 3 [4], à modifier, du Code d'instruction criminelle, on omettra les mots « à la cour d'appel » dès lors qu'il n'y a plus de catégorie spécifique d'avocats près de cette cour. On adaptera l'article 2, 3°, de l'avant-projet en conséquence.

Article 3

8. L'article 444, alinéa 1er, 3°, en projet, du Code d'instruction criminelle (article 3, 1°, de l'avant-projet) a pour effet de supprimer la possibilité pour le ministre qui a la Justice dans ses attributions d'introduire une demande en révision. Le délégué a en outre déclaré ce qui suit :

> « Het positieve injunctierecht verleend aan de minister van Justitie overeenkomstig artikel 151, § 1, van de Grondwet en artikel 364 van het Wetboek van strafvordering kon in ruime zin ook slaan op de tussenkomst van de minister van Justitie in het kader van de

[3] Comparer avec la terminologie actuelle : « l'application d'une loi pénale plus sévère que celle à laquelle il a réellement contrevenu ».

[4] Ou s'agit-il de l'alinéa 2 ? La division de l'article 443 du Code d'instruction criminelle en alinéas est pour le moins ambiguë. Il convient d'y remédier.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

herziening in strafzaken, zoals vervat in artikel 444, eerste lid 3° Sv. Het voorliggende wetsontwerp beoogt evenwel de mogelijkheid voor de minister van Justitie om een herzieningsaanvraag in te dienen af te schaffen. In artikel 3 van het wetsontwerp wordt hiertoe artikel 444, eerste lid, 3° vervangen. De hervorming sluit derhalve uit dat de minister van Justitie nog zal tussenkomen bij het indienen van herzieningsaanvragen ».

Mieux vaut inscrire cette précision dans l'exposé des motifs.

Article 4

9. L'article 445, alinéa 4, en projet, du Code d'instruction criminelle (article 4, 2°, de l'avant-projet) prévoit que lorsque la Cour de cassation estime qu'il n'y a pas d'indices suffisants de l'existence éventuelle d'une cause de révision, elle rejette la demande en révision comme manifestement infondée.

Selon le Conseil supérieur de la Justice, cette disposition serait contraire à l'article 147 de la Constitution, selon lequel il y a pour toute la Belgique une Cour de cassation, qui ne connaît pas du fond des affaires. Cette thèse, qui devrait logiquement être étendue à la décision finale sur la demande en révision après avis de la Commission de révision en matière pénale (lorsque la demande n'est pas jugée manifestement infondée), ne peut toutefois pas être suivie par le Conseil d'État. L'article 147 de la Constitution ne serait méconnu que si la Cour de cassation statuait elle-même sur l'affaire pénale. Or, ce n'est nullement le cas, dès lors que la décision de la Cour de cassation pourra uniquement avoir pour objet l'annulation de la décision attaquée et un renvoi devant un juge du fond. C'est une cour d'appel ou une cour d'assises qui, également dans ce cas, se prononcera sur le fond de l'affaire pénale. Le fait que, dans le cadre de la procédure de révision, la Cour de cassation apprécie certains faits n'est pas non plus contraire à l'article 147 de la Constitution : cette appréciation vise en effet à lui permettre de se prononcer sur le recours particulier que constitue la révision, et non pas à statuer sur le fond de l'affaire pénale.

10. Dans la phrase introductive de l'article 445, alinéa 6, en projet, du Code d'instruction criminelle (article 4, 2°, de l'avant-projet), on écrira « ministre qui a la Justice dans ses attributions » au lieu de « ministre de la Justice » [5].

11. L'article 445, alinéa 6, en projet, du Code d'instruction criminelle se borne à faire état d'une proposition (lire : présentation) des membres qui y sont visés de la Commission de révision en matière pénale. Pour cette présentation, il faudra avoir égard aux principes généraux de l'égalité d'accès à la fonction publique et de désignation sur la base d'une mise en balance des titres et mérites. Au regard de ces considérations, il peut être envisagé de régler explicitement la candidature et la procédure de sélection. Une délégation peut éventuellement être accordée au Roi à cet effet.

[5] Au sens strict, il faudrait d'ailleurs donner une délégation au Roi, qui pourrait alors accorder une subdélégation au ministre qui a la Justice dans ses attributions. Conformément à l'article 37 de la Constitution, le pouvoir exécutif appartient en effet au Roi, de sorte que c'est à lui et non au législateur qu'il revient en principe d'accorder des délégations à un ministre.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

12. L'article 445, alinéa 6, premier tiret (lire : 1°) [6], en projet, du Code d'instruction criminelle dispose qu'un « juge » présenté par le Collège des cours et tribunaux fait partie de la Commission de révision en matière pénale. La question se pose de savoir si cette disposition vise uniquement les juges du tribunal de première instance, des tribunaux du travail et de commerce ou si d'autres magistrats du siège entrent également en ligne de compte (et si, par conséquent, le mot « juge » est utilisé dans son sens générique). Si tel est le cas, mieux vaut le préciser, en écrivant par exemple « un magistrat du siège ». Si l'intention est en outre de ne prendre en considération que des magistrats siégeant dans des juridictions compétentes en matière pénale, il faut le prévoir expressément.

13. Dans la cinquième phrase de l'article 445, alinéa 8, en projet, du Code d'instruction criminelle (article 4, 2°, de l'avant-projet), on écrira « un tribunal ou une cour d'appel qui » au lieu de « le tribunal ou la cour d'appel qui ».

14. Selon la sixième phrase de l'article 445, alinéa 8, en projet, du Code d'instruction criminelle, la Cour de cassation peut elle-même ordonner des actes d'instruction complémentaires. On n'aperçoit pas clairement si cette compétence ne peut être exercée qu'après que la Commission de révision en matière pénale a demandé à la Cour de cassation d'effectuer des actes d'instruction complémentaires ou si celle-ci peut également ordonner de telles mesures d'instruction après que la Commission de révision en matière pénale a donné son avis, sans demander de telles mesures. Il convient de le préciser.

15. Dans l'exposé des motifs, il est exigé que la Cour de cassation justifie pourquoi il n'est pas nécessaire de procéder aux devoirs d'instruction demandés par la Commission de révision en matière pénale ou pourquoi il est dérogé à l'avis de cette dernière. Dès lors qu'une obligation de motivation spécifique, plus étendue que celle imposée par l'article 149 de la Constitution, est ainsi instaurée, elle doit être expressément inscrite à l'article 445 du Code d'instruction criminelle.

16. Dans la phrase liminaire de l'article 4, 3°, de l'avant-projet, on remplacera les mots « alinéa 7 » par les mots « alinéa 9 ».

Chapitre 3 – Modifications du Code pénal

Article 7

17. Les textes français et néerlandais de l'article 7 de l'avant-projet, qui visent à adapter le texte français de l'article 37*ter*, § 2, alinéa 2, première phrase, du Code pénal, ne correspondent pas, le texte français faisant état de « doit débuter » et le texte néerlandais de « doit prendre cours ». Le délégué a déclaré que la version correcte est la version française, de sorte que c'est le texte néerlandais de cet article qui doit être adapté.

[6] À d'autres endroits de l'avant-projet également, il convient de remplacer les tirets par les mentions « 1° », « 2° », « 3° », etc.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

Chapitre 4 – Modification du titre préliminaire du Code de procédure pénale (lire : Code d'instruction criminelle)

18. Ce chapitre n'appelle aucune observation.

Chapitre 5 – Modifications du Code judiciaire

19. Ce chapitre n'appelle aucune observation.

Chapitre 6 – Modification de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive

Article 13

20. L'article 13 de l'avant-projet vise à ajouter un paragraphe à l'article 28 de la loi du 20 juillet 1990 'relative à la détention préventive' afin de permettre au tribunal ou à la Cour d'appel de décerner un mandat d'arrêt dans le cas où le suspect ne peut pas comparaître en personne en raison d'une détention à l'étranger et a lui-même demandé à pouvoir être présent en personne. Cette disposition étant toutefois sans rapport avec les hypothèses visées aux paragraphes 1er et 2 de cet article 28, mieux vaut en faire un article distinct plutôt qu'un paragraphe 3 de l'article cité en dernier.

Chapitre 7 – Modification de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen

Article 14

21. L'article 14, 2° et 3°, de l'avant-projet vise à donner au procureur du Roi la possibilité d'émettre un mandat d'arrêt européen à charge d'un mineur, poursuivi sur le plan pénal, ayant atteint l'âge de seize ans accomplis au moment des faits et à l'encontre duquel une mesure (provisoire ou non) privative de liberté a été prononcée par le juge ou le tribunal de la jeunesse sur la base de la législation des communautés.

La question se pose de savoir si le mandat d'arrêt européen peut effectivement être émis lorsqu'il s'agit de mineurs qui ont commis ou sont suspectés d'avoir commis un fait qualifié infraction et à l'égard desquels une mesure de protection de la jeunesse privative de liberté a été imposée, comme le prévoit l'article 32, § 1er/1, en projet, de la loi du 19 décembre 2003 'relative au mandat d'arrêt européen'.

L'article premier, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 'relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres' dispose que le mandat d'arrêt européen concerne l'arrestation et la remise d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté. L'article 2, paragraphe 1, de cette décision-cadre prévoit qu'un mandat d'arrêt européen peut être émis « pour des faits punis par la loi de l'État membre d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'un maximum d'au moins douze mois ou, lorsqu'une condamnation à une peine est intervenue ou qu'une

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

mesure de sûreté a été infligée, pour des condamnations prononcées d'une durée d'au moins quatre mois ». L'article 3, paragraphe 3, de cette décision prévoit un motif de non-exécution obligatoire si la personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen ne peut, en raison de son âge, être tenue pénalement responsable des faits à l'origine de ce mandat selon le droit de l'État membre d'exécution [7].

La réponse à la question posée dépend de la question de savoir si le terme « mesure » vise également des mesures pouvant être prises dans le cadre de la protection de la jeunesse à l'égard de mineurs qui ont commis un fait qualifié infraction, ou s'il vise exclusivement des mesures de substitution de peine qui peuvent être prises dans le cadre du droit pénal, tel l'internement. Cette dernière interprétation pourrait en tout cas s'appuyer sur la constatation que l'article premier, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584/JAI fait seulement état de « poursuites pénales », et son article 2, paragraphe 1, de « condamnations » (et en néerlandais de « sancties »), tandis que les mesures de protection de la jeunesse prévues à l'article 37, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 8 avril 1965 [8], sont qualifiées de « mesures de garde, de préservation et d'éducation » [9], même si elles sont privatives de liberté et même si, pour choisir la mesure, on peut tenir compte de la gravité des faits et de la sécurité publique. [10]

Compte tenu des observations qui précèdent, l'article 32, §§ 1er/1 et 2/1, en projet, de la loi du 19 décembre 2003 doit faire l'objet d'un nouvel examen.

Chapitre 8 – Modifications de la loi du 29 mars 2004 concernant la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux

Article 24

22. L'article 80, tirets 1er à 3 (lire : 1° à 3°), en projet, de la loi du 29 mars 2004 'concernant la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux' fait mention d'un certain nombre de normes kosovares et du règlement de procédure et de preuve des Chambres spécialisées pour le Kosovo. Il est fait référence à ces normes dans la suite du texte ou elles sont rendues applicables dans l'ordre juridique belge [11]. Les dispositions pertinentes pour l'avant-projet doivent être annexées à l'avant-projet et, en vertu de

[7] L'interprétation à donner à cette disposition a fait l'objet d'une question préjudicielle posée par la cour d'appel de Bruxelles à la Cour de Justice (affaire C-367/16, *Piotrowski*), au sujet de laquelle la Cour de Justice a rendu un arrêt le 23 janvier 2018. La question relative à la notion pénale dont fait état la décision-cadre étant différente de la question de l'interprétation du motif de non-exécution obligatoire précité en matière de remise active, aucun enseignement ne peut être tiré de l'arrêt au sujet de l'interprétation de cette notion.

[8] Loi du 8 avril 1965 'relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait'.

[9] Voir également C.C., 30 juin 1988, n° 66, 2.B et 16.B.3. On ne peut par conséquent pas souscrire à la thèse formulée dans l'exposé des motifs selon laquelle il s'agit d'une mesure « de nature particulièrement répressive » qui, à l'inverse de la plupart des autres mesures de protection de la jeunesse, peut en effet être située dans un cadre pénal.

[10] Voir l'article 37, § 1er, alinéas 2, 3° et 6°, de la loi du 8 avril 1965.

[11] Concernant ce dernier point, voir l'article 88, § 1er, en projet, de la loi du 29 mars 2004 (article 35 de l'avant-projet).

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

l'article 190 de la Constitution, publiées au Moniteur belge en français, en néerlandais et en allemand [12].

Toutefois, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Conformément à l'article 20 de la loi du 3 août 2015 établissant les Chambres spécialisées et le Bureau du Procureur spécialisé, les langues officielles des Chambres sont l'albanais, le serbe et l'anglais. Il n'existe donc pas de version française ou néerlandaise des documents des Chambres spécialisées. Sur le site web des Chambres, les documents sont disponibles dans les langues précitées. Les versions anglaises, jointes en annexe, sont disponibles en suivi des liens suivants :

- La loi du 3 août 2015. (https://www.scp-ks.org/en/documents/law-specialist-chambers-and-specialist-prosecutors-office-3-aug-2015)
- L'article 162 de la Constitution. La Constitution dans son ensemble n'est pas disponible. (https://www.scp-ks.org/en/documents/constitutional-amendment-article-162-3-aug-2015)
- Le règlement de procédure et de preuve, dans sa version rendue publique le 25 août dernier. (https://www.scp-ks.org/en/documents/rules-procedure-and-evidence-kosovo-specialist-chambers-including-rules-procedure) ».

Ces précisions n'empêchent pas que des dispositions intégrées par référence dans le droit belge doivent être publiées selon la manière déterminée par la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires'.

23. L'article 80, cinquième tiret (lire : 5°), en projet, de la loi du 29 mars 2004 définit l'« Autorité centrale » comme « l'autorité compétente en matière de coopération entre la Belgique et les Chambres spécialisées pour le Kosovo, soit, au sein du Service public fédéral Justice, le service de droit international humanitaire, désigné par l'arrêté royal du 17 septembre 2005 relatif à la création d'un service de droit international humanitaire ».

Compte tenu de la compétence du Roi d'organiser les services de l'administration centrale, qui découle de l'article 37 de la Constitution, on écrira « l'autorité désignée par le Roi, compétente en matière de coopération entre la Belgique et les Chambres spécialisées pour le Kosovo », et on mentionnera uniquement dans l'exposé des motifs le service dont il s'agit concrètement.

[12] Voir l'article 1er de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires'.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

Article 29

24. L'article 84, en projet, de la loi du 29 mars 2004 prévoit l'accomplissement d'un certain nombre de mesures d'instruction à la demande du procureur des Chambres spécialisées pour le Kosovo ou de ces chambres elles-mêmes. À cet égard, on peut se reporter à l'avis 39.296/2 [13], qui a observé ce qui suit :

> « Contrairement à ce que prévoient certaines conventions internationales ou certaines lois, l'avant-projet ne fixe aucune condition, même pour les mesures de contrainte, auxquelles devraient satisfaire les demandes des Chambres extraordinaires pour être exécutées en Belgique, par exemple en ce qui concerne la double incrimination, la nature politique ou non de l'infraction, le respect du principe *non bis in idem*, la garantie du respect des droits fondamentaux, l'atteinte que l'exécution de la demande porterait à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels du pays, etc. C'est donc au cas par cas que l'autorité centrale, (...) accordera ou non la mesure demandée ».

25. Aux termes de l'article 84, § 1er, en projet, de la loi du 29 mars 2004, les demandes du procureur ou les ordonnances des Chambres spécialisées qui y sont mentionnées sont exécutées « selon la procédure prévue par la législation belge et, à moins que cette législation ne l'interdise, comme il est dit dans la demande ». Selon l'article 84, § 3, première phrase, en projet, de cette loi, les perquisitions et saisies sont exécutées « conformément à la loi belge sans qu'il soit requis que la demande soit rendue exécutoire ». L'avis 54.367/3 [14] a formulé les observations suivantes à propos de dispositions similaires :

> « 16. Selon la première phrase des articles 50, § 3, 62, § 3, 68, § 3, et 74, § 3, en projet (articles 22, 2°, 28, 2°, 34, 2°, et 44 du projet), les perquisitions et les saisies demandées par le Tribunal, sont exécutées conformément à la loi belge, sans qu'il soit requis que la demande soit rendue exécutoire. Comme le Conseil d'État, section de législation, l'a observé à propos d'une disposition devenue l'article 26 de la loi du 29 mars 2004 [15], le renvoi fait à la loi belge manque de clarté. Cette observation ne peut qu'être répétée en ce qui concerne les dispositions citées.
>
> (…)
>
> 19. Les auteurs du projet doivent examiner s'il n'y a pas lieu de compléter les modalités de la procédure visée aux articles 50, § 3, deuxième phrase, 62, § 3, deuxième phrase, 68, § 3, deuxième phrase, et 74, § 3, deuxième phrase, en projet, par exemple en ce qui concerne le délai dans lequel la demande doit être introduite, les modalités selon lesquelles elle est portée devant la juridiction saisie et celles de son

[13] Avis C.E. 39.296/2 du 16 novembre 2005 sur un avant-projet devenu la loi du 1er juillet 2006 'insérant dans la loi du 29 mars 2004 concernant la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux un nouveau titre VI concernant les Chambres extraordinaires chargées de poursuivre les crimes commis sous le régime du Kampuchéa démocratique', observation 2 relative à l'article 9, *Doc. Parl.*, Chambre, 2005-06, n° 51-2306/001, p. 22.

[14] Avis C.E. 54.367/3 du 27 novembre 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 26 mars 2014 'modifiant la loi du 29 mars 2004 concernant la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux', *Doc. Parl.*, Chambre, 2013-14, n° 53-3299/001, p. 105.

[15] *Note 7 de l'avis précité* : Avis C.E., 32.992/2 du 29 mai 2002 sur un avant-projet devenu la loi du 29 mars 2004, *Doc. Parl.*, Chambre, 2003-04, n° 51-564/1, 73, observation relative à l'article 43.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

examen. Le cas échéant, il faudra également compléter les dispositions analogues de la loi du 29 mars 2004 ».

Des observations analogues peuvent être formulées à l'égard de l'article 84, §§ 1er et 3, en projet, de la loi du 29 mars 2004.

26. Dans la deuxième phrase de l'article 84, § 4, en projet, de la loi du 29 mars 2004, on écrira « l'article 104 précité » afin d'indiquer que la référence à « l'article 104 » renvoie à l'article 104 du Code d'instruction criminelle.

27. Ainsi qu'il a également été observé à propos de l'actuel article 28, § 2, alinéa 4, deuxième phrase, de la loi du 29 mars 2004 [16], il y a lieu de préciser ce que l'on entend par « des conditions particulières ou des mesures complémentaires permettant de garantir la protection des témoins » à l'article 84, § 4, alinéa 5, en projet, de cette loi.

Article 32

28. Le régime relatif à l'arrestation provisoire sur demande du procureur près des Chambres spécialisées pour le Kosovo, inscrit à l'article 86, § 2, en projet, de la loi du 29 mars 2004, diffère, sur le plan du contrôle judiciaire, du régime d'exécution d'un mandat d'arrêt décerné par les mêmes Chambres spécialisées, prévu à l'article 86, § 1er, en projet, de cette loi. À ce propos, le délégué a déclaré ce qui suit :

« - a) et c) L'exclusion de tout recours à l'encontre du mandat susmentionnée est motivée par la nécessité de ne pas multiplier les voies de recours. En effet,

- L'article 41, §3, de la loi du 3 août 2015 prévoit qu'une personne privée de sa liberté sans mandat d'arrêt délivré par les Chambres spécialisées doit être présentée dans les 48h à un Juge qui devra décider de la mise en liberté ou du maintien en détention de la personne concernée dans les 48h qui suivent sa présentation devant la Cour.
- Si la demande d'arrestation provisoire est suivie d'une demande d'arrestation et de remise en bonne et due forme, la procédure prévue au projet d'article 86, § 1, s'enclenchera. Cet article offre une possibilité de recours.
- En toutes hypothèses, la personne arrêtée provisoirement peut demander sa mise en liberté provisoire selon la procédure prévue au projet d'article 86, § 3. Cette demande est formulée devant la chambre des mise en accusation avec possibilité de se pourvoir en cassation ».

Il est recommandé d'inscrire ces précisions dans l'exposé des motifs.

[16] Avis C.E. 54.367/3 du 27 novembre 2013, observation 14, *Doc. Parl.*, Chambre, 2013-14, n° 53-3299/001, p. 104.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

Article 38

29. Selon la première phrase de l'article 90, en projet, de la loi du 29 mars 2004, la Belgique exécute les mesures de confiscation ordonnées par les Chambres spécialisées pour le Kosovo sans préjudice des droits des tiers de bonne foi. La troisième phrase de cet article prévoit la même chose pour les mesures de confiscation par équivalent lorsqu'il est impossible de donner effet à l'ordonnance de confiscation. À propos de dispositions analogues, l'avis 39.296/2 [17] a formulé les observations suivantes :

« 4. Le paragraphe 3 dispose, en sa première phrase, que :

'La Belgique exécute les mesures de confiscation ordonnées par les Chambres extraordinaires sans préjudice des droits des tiers de bonne foi'.

La sauvegarde des droits des tiers de bonne foi est également mentionnée à la troisième phrase.

Dans l'avis 32.992/2, donné le 29 mai 2002, sur un avant-projet devenu la loi du 29 mars 2004 concernant la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux, la section de législation du Conseil d'État avait, sur une disposition similaire, formulé l'observation suivante :

'Cette disposition précise que les peines d'amende et les mesures de confiscation ordonnées par la Cour sont exécutées 'sans préjudice du droit des tiers'. Le projet ne précise cependant pas comment le droit des tiers sera garanti.

Le Conseil d'État s'est demandé si l'arrêté royal du 9 août 1991 réglant le délai et les modalités du recours des tiers prétendant droit sur une chose confisquée s'appliquera. Le fonctionnaire délégué a répondu ce qui suit :

'La procédure prévue par l'arrêté royal du 9 août 1991 pour la protection des droits des tiers est d'application. Une référence à son application devra être introduite dans l'exposé des motifs'.

Cette précision gagnerait à figurer dans le dispositif'.

Une observation similaire peut être faite en ce qui concerne l'avant-projet examiné.

5. Le paragraphe 3 dispose que la décision de confiscation doit obtenir l'exequatur du tribunal correctionnel du lieu où sont situés les biens.

L'absence de référence à la loi du 20 mai 1997, précitée, se justifie par le fait que, comme observé ci-dessus, l'avant-projet entend établir un régime spécifique et indépendant des autres règles en matière de coopération judiciaire internationale.

Il convient cependant de préciser, dans l'avant-projet, ce que doit vérifier le tribunal correctionnel lorsqu'il procède à l'exequatur.

6. Le paragraphe 3, troisième phrase, dispose que :

'Lorsqu'il est impossible de donner effet à l'ordonnance de confiscation, des mesures de confiscation par équivalent, visées à l'article 43*bis*, alinéa 2, du Code pénal sont prises sans préjudice des droits des tiers de bonne foi.'

[17] Avis C.E. 39.296/2 du 16 novembre 2005, observations 4 à 6 relatives à l'article 9, *Doc. Parl.*, Chambre, 2005-06, n° 51-2306/001, pp. 23-24.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

Dans l'avis 32.992/2, précité, la section de législation du Conseil d'État avait fait, à propos d'une disposition similaire, l'observation suivante :

> 'L'alinéa 2, en projet, dispose que lorsqu'il est impossible de donner effet à l'ordonnance de confiscation, des mesures de confiscation par équivalent, visées à l'article 43*bis*, § 2, du Code pénal, sont prises sans préjudice des droits des tiers de bonne foi.
>
> L'alinéa 2 prévoit la possibilité de prendre des mesures de confiscation par équivalent, 'visées à l'article 43*bis*, § 2, du Code pénal', sans préciser clairement qui prend ces mesures. Comme l'article 43*bis*, § 2, ne concerne que le juge qui prononce la peine, il y a lieu d'indiquer expressément dans l'avant-projet que le juge chargé de l'exequatur peut ordonner la confiscation par équivalent conformément à l'article 43*bis*'.
>
> Une observation identique peut être faite en l'espèce ».

Des observations analogues peuvent être formulées à l'égard de l'article 90, en projet, de la loi du 29 mars 2004.

Chapitre 9 – Modifications de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus

Article 40

30. Selon l'article 24, § 7, en projet, de la loi de principes du 12 janvier 2005 'concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus' (ci-après : la loi de principes) (article 40, 7°, de l'avant-projet), les membres effectifs du Conseil central de surveillance sont nommés pour une période de cinq ans, renouvelable deux fois. Il y a lieu de préciser comment cette disposition doit être appliquée lorsque le mandat d'un membre effectif prend fin avant l'expiration du délai de cinq ans et qu'un suppléant reprend le mandat de manière permanente : est-il considéré comme un membre effectif pouvant encore exercer deux fois le mandat de membre effectif ou peut-il ensuite encore exercer ce mandat pendant trois périodes ?

31. Pour la nomination des membres du Conseil central de surveillance, il faudra veiller à respecter les principes généraux de l'égalité d'accès à la fonction publique et de désignation sur la base d'une mise en balance des titres et mérites. Dans cette optique, il peut être envisagé de régler explicitement la candidature et la procédure de sélection.

Il en va de même au demeurant pour les membres des commissions de surveillance.

Article 42

32. À l'article 42, 2°, de l'avant-projet, on insérera le segment de phrase « , qui devient l'alinéa 4, » après les mots « l'alinéa 3 ».

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

Article 44

33. Selon l'article 28, § 1er, alinéa 1er, en projet, de la loi de principes (article 44, 1°, de l'avant-projet), chaque commission de surveillance se compose d'un minimum de huit membres et d'un maximum de douze membres. Il conviendrait de prévoir qui décide du nombre de membres constituant concrètement chaque commission. Dès lors qu'en vertu de l'article 26, § 1er, de la loi de principes, le Conseil central de surveillance institue une commission de surveillance auprès de chaque prison, c'est sans doute cette autorité qui exerce la compétence précitée.

34. Selon l'article 28, § 4/1, en projet, de la loi de principes (article 44, 5°, de l'avant-projet), le mandat des membres des commissions de surveillance est renouvelable deux fois. Il y a lieu de préciser si cette règle s'applique indépendamment du fait qu'ils sont nommés à titre effectif ou en tant que suppléant, ou si elle s'applique par catégorie. Dans ce dernier cas, une précision analogue à celle exposée dans l'observation 30 sera encore nécessaire.

Article 45

35. L'article 29, § 1er, première phrase, en projet, de la loi de principes (article 45, 1°, de l'avant-projet) dispose que les membres des secrétariats des commissions de surveillance ne peuvent pas appartenir à l'administration pénitentiaire. La question se pose de savoir à quelle catégorie de personnel, ils peuvent alors appartenir (en partant du principe qu'il ne s'agit pas d'une fonction autonome).

Articles 49, 50 et 62

36. Les articles 49, 50 et 62 de l'avant-projet doivent préciser que les modifications qu'ils apportent concernent le chapitre VII *du titre V* de la loi de principes.

37. Le délégué a confirmé que, comme il ressort par ailleurs des articles subséquents, seul l'intitulé de la section Ire du titre V, chapitre VII, de la loi de principes est supprimé, et non l'ensemble de la section. Il convient de le préciser dans l'article 50 de l'avant-projet en écrivant : « Dans le chapitre VII du titre V de la même loi, l'intitulé de la section Ire est supprimé ».

Article 55

38. L'article 55 de l'avant-projet vise à modifier l'article 91 de la loi de principes. Il abroge notamment l'article 91, § 2, de cette loi, qui permet au détenu, sous certaines conditions, d'être traité par un médecin librement choisi.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

Le droit de se faire traiter librement par un médecin est ainsi limité [18], ce qui crée également une différence avec d'autres citoyens qui ne sont pas concernés par une telle restriction. La question se pose de la justification de cette différence de traitement.

L'exposé des motifs précise que la disposition précitée est abrogée parce que, à défaut de consensus entre le médecin choisi par le détenu et le médecin de la prison sur le traitement médical à suivre, l'avis du troisième médecin est contraignant : même lorsque le troisième médecin est d'avis que le traitement proposé par le médecin choisi par le détenu doit être suivi, il n'y aurait pas de raison de faire exécuter ce traitement par ce médecin. Ce raisonnement méconnaît toutefois la relation de confiance entre le médecin et son patient, qui peut s'avérer cruciale dans le traitement de certaines maladies. Le nouveau régime implique que le traitement médical ne pourra pas être mis en œuvre par le médecin avec lequel il existe un lien de confiance, mais, au contraire, par le médecin de la prison, qui n'est en outre pas d'accord avec le traitement proposé. L'argument du délégué selon lequel le médecin choisi par le détenu doit prendre en compte lors du traitement « de infrastructuur van de strafinrichting, (…) de medische uitrusting en personeel van de concrete inrichting » et devra se conformer à « de praktijk van de medische zorgverstrekking in de gevangenis, b.v. op het vlak van voorschrijven van medicatie » ne peut rien y changer non plus : rien n'empêche en effet que le médecin librement choisi tienne compte des limites inhérentes à l'administration pénitentiaire.

La simple circonstance qu'en cas de désaccord entre le médecin de la prison et le médecin choisi par le détenu, l'avis du troisième médecin est contraignant ne peut dès lors pas justifier la restriction précitée. Cela n'exclut pas qu'il puisse exister d'autres motifs, à savoir des raisons de sécurité ou la prévention d'abus, pouvant justifier une telle restriction [19], mais ces motifs ne sont pas invoqués. Par ailleurs, il convient de relever que, dans le régime actuel, le droit d'être traité par un médecin librement choisi n'est pas absolu, mais est lié à l'existence de « motifs raisonnables » et à l'autorisation du chef de service du service des soins de santé de l'administration pénitentiaire, ce qui limite le droit concerné de manière moins radicale.

Article 61

39. À l'article 61, 2°, de l'avant-projet, on écrira « qui a la Justice dans ses attributions et au ministre qui a la Santé publique dans ses attributions » au lieu de « de la justice et au ministre de la Santé publique ».

[18] Voir l'article 6 de la loi du 22 août 2002 'relative aux droits du patient'.

[19] Voir également concernant un contrôle au regard de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, Cour eur. D. H., 29 septembre 2005, *Mathew c. Pays-Bas*, § 187 : « le choix d'un médecin exprimé par un prisonnier doit en principe être respecté, sous réserve, au besoin, que toute dépense supplémentaire non justifiée par d'authentiques raisons médicales soit assumée par le prisonnier. Cela dit, rien ne s'oppose à ce que les autorités compétentes réservent l'accès aux prisonniers à des médecins titulaires d'une autorisation valide d'exercer la profession, délivrée ou reconnue par l'autorité interne compétente, pour autant que pareille exigence n'aboutisse pas à priver un prisonnier de la possibilité de bénéficier en temps utile des examens, traitements et conseils médicaux appropriés ». Consulter également l'avis C.E. 48.963/2 du 15 décembre 2010 sur un projet d'arrêté royal 'd'exécution de l'article 91, § 3, de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus', observations à propos de l'article 6.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

Chapitre 10 – Modifications 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

Observations générales

40. Le chapitre II*bis*, en projet, 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' vise à insérer des dispositions permettant le placement en maison de transition à titre d'exécution de la peine privative de liberté.

Le contenu de cette modalité d'exécution de la peine n'est cependant pas clairement défini : l'article 9/1, en projet, de la loi du 17 mai 2006 (article 70 de l'avant-projet) dispose seulement qu'il s'agit d'un établissement autre qu'une prison où le condamné subit sa peine privative de liberté, sur la base d'un plan de placement. Quant à ce plan de placement, l'article 9/3, § 2, en projet, de cette loi (article 72 de l'avant-projet) prévoit uniquement, en termes très généraux, que celui-ci décrit le programme que doit suivre le condamné et indique les activités obligatoires auxquelles il doit participer en vue de sa réinsertion. L'article 9/2, § 1er, en projet, de la loi du 17 mai 2006 (article 71 de l'avant-projet) fait mention d'un agrément par le Roi « sur la base d'une convention entre l'établissement et le ministre ». Cette convention règle le nombre [maximum] de condamnés que l'établissement peut prendre en charge, les droits et les obligations de chacune des parties, les modalités d'évaluation de la convention, les modalités de l'intervention financière de l'État fédéral pour les frais liés au placement et le règlement d'ordre intérieur de la maison de transition (article 9/2, § 4, en projet, de la loi du 17 mai 2006). Une large habilitation est en outre conférée au Roi pour régler notamment les conditions d'agrément (article 9/2, § 3, en projet, de la loi du 17 mai 2006).

Ce n'est que lorsque le contenu et la finalité de cette nouvelle modalité d'exécution de la peine, à introduire, seront précisés que l'on pourra apprécier si le régime en projet est compatible, dans tous ses aspects, avec la compétence des communautés en matière d'aide sociale aux détenus, en vue de leur réinsertion (article 5, § 1er, II, 7°, de la loi spéciale du 8 août 1980).

41. Le placement en maison de transition, décidé par le ministre qui a la Justice dans ses attributions ou son délégué (article 10, § 1er*bis*, en projet, de la loi du 17 mai 2006 – article 75, 1°, de l'avant-projet), constitue une alternative au placement en prison, tout comme d'autres formes d'exécution de la peine telles que la surveillance électronique et la détention limitée, dont décide le tribunal de l'application des peines. La question se pose de savoir pourquoi la décision est prise par le tribunal de l'application des peines dans un cas et par le ministre dans l'autre cas. Il est recommandé d'approfondir cette question dans l'exposé des motifs.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

42. À la question de savoir qui pourra exercer la contrainte dans une maison de transition quand cela s'avèrera nécessaire, le délégué a répondu comme suit :

> « In geval de problemen die zich binnen het transitiehuis zouden stellen, van dergelijke aard zijn dat de voorwaarden van de plaatsing en/of integriteit van personen in het gedrang komen, dan zijn de bepalingen van gemeen penitentiair recht van toepassing en kan (zal) bijstand van de politie gevraagd (kunnen/moeten) worden. Uiteraard kan ook gebruik gemaakt worden van de tussenkomst van de Procureur des Konings overeenkomstig artikel 14 van de wet van 2006 ».

L'exercice de la contrainte concerne une prérogative publique essentielle qui ne peut être laissée à des personnes ou instances externes à l'autorité. Il pourrait non seulement être ainsi porté atteinte à la responsabilité ministérielle et à l'efficacité du contrôle parlementaire, mais le droit à un traitement égal et objectif du citoyen et les garanties nécessaires à l'exercice de la contrainte pourraient aussi s'en trouver compromis. C'est donc à juste titre que le délégué considère que l'exercice de la contrainte ne peut être réservé qu'aux organes publics.

Intitulé

43. Dans l'intitulé du chapitre 10 de l'avant-projet, on remplacera le millésime « 2016 » par le millésime « 2006 ».

Article 71

44. Dans le texte néerlandais de l'article 9/2, § 1er, en projet, de la loi du 17 mai 2006, on écrira « bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad » au lieu de « door een in Ministerraad overlegd besluit ».

Une observation similaire vaut à l'égard de la phrase introductive de l'article 9/2, § 3, en projet, de cette loi.

45. À l'article 9/2, § 3, 2°, en projet, de la loi du 17 mai 2006, il n'y a plus lieu de mentionner les conditions d'agrément, dès lors que la compétence de déterminer ces normes fait déjà l'objet du 1° de cette disposition.

46. Sans préjudice de l'observation 40, il faut observer qu'eu égard aux principes régissant l'exercice de la fonction normative, les matières visées à l'article 9/2, § 4, alinéa 2, en projet, de la loi du 17 mai 2006 ne peuvent être réglées par une convention entre le ministre qui a la Justice dans ses attributions et la maison de transition, mais doivent l'être dans l'avant-projet même ou, dans les limites permettant des délégations, par le Roi.

Article 75

47. L'ajout que vise l'article 75, 3°, de l'avant-projet n'étant pas effectué de manière grammaticalement correcte, il convient d'y remédier.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

Article 77

48. L'article 12, § 3, alinéa 2, en projet, de la loi du 17 mai 2006 prévoit non seulement que le ministre qui a la Justice dans ses attributions décide, si le condamné ne remplit plus les conditions de temps pour un placement dans une maison de transition (à la suite d'une nouvelle condamnation), de révoquer le placement en maison de transition, mais aussi qu'il peut décider d'adapter les conditions ou de maintenir simplement la décision. La question se pose cependant de savoir comment ces deux dernières possibilités de décision, qui ne sont même pas soumises à une quelconque restriction, sont conciliables avec le fait que dans l'hypothèse visée, il n'est plus satisfait à l'une des conditions de fond du placement en maison de transition, et comment la différence de traitement qui est ainsi créée entre différentes catégories de condamnés peut être justifiée. On réexaminera la disposition en projet compte tenu de ce qui précède.

Article 78

49. Les mots « ou un placement en maison de transition » doivent être insérés entre les mots « un congé pénitentiaire » et « , la victime en est informée ». La rédaction de l'article 78, 2°, de l'avant-projet devra être adaptée en conséquence.

Chapitre 11 – Confirmation d'arrêtés pris en application de l'art. 6, alinéa 2, de la loi-programme (II) du 27 décembre 2006 en matière de frais de justice

Article 81

50. Les arrêtés en matière de frais de justice pris en application de l'article 6, alinéa 2, de la loi-programme (II) du 27 décembre 2006 doivent être confirmés dans les vingt-quatre mois qui suivent la date de leur publication au Moniteur belge. Tel n'a pas été le cas pour l'arrêté royal du 23 août 2015 'fixant le tarif des prestations des huissiers de justice en matière répressive sur réquisition des autorités judiciaires' ni pour l'arrêté royal du 27 novembre 2015 'portant exécution de l'article 6 de la loi-programme (II) du 27 décembre 2006 fixant les tarifs pour les expertises en matière pénale pour l'analyse génétique requises par une autorité judiciaire'. La confirmation (tardive) implique, dans ces cas, que les tarifs prévus dans ces arrêtés sont instaurés avec effet rétroactif.

À cet égard, il y a lieu de rappeler que la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général [20]. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé

[20] Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir entre autres : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2 ; C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡

l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit bien déterminée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous [21].

L'exposé des motifs gagnerait à expliquer pourquoi les auteurs de l'avant-projet sont d'avis que les conditions évoquées ci-dessus sont remplies.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS Jo BAERT

[21] Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir, par ex. : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; C.C., 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; C.C., 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

‡LW-AHCSNEDAI-GCHAATW‡