



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 68.363/1
van 12 februari 2021

avis 68.363/1
du 12 février 2021

over

sur

een wetsvoorstel 'tot wijziging
van de wet van 20 juli 1990
betreffende de voorlopige
hechtenis wat de termijn van
de opgelegde voorwaarden in
geval van vrijlating onder
voorwaarden betreft'
(*Parl.St.* Kamer,
nr. 55-1032/001)

une proposition de loi
'modifiant la loi du
20 juillet 1990 relative à la
détention préventive en ce qui
concerne la durée des
conditions imposées en cas de
libération sous conditions'
(*Doc.parl.*, Chambre,
n° 55-1032/001)

Op 26 november 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis wat de termijn van de opgelegde voorwaarden in geval van vrijlating onder voorwaarden betreft’ (*Parl.St.* Kamer, nr. 55-1032/001).

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 16 december 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 februari 2021.

*

Le 26 novembre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi ‘modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive en ce qui concerne la durée des conditions imposées en cas de libération sous conditions’ (*Doc. parl.*, Chambre, n° 55-1032/001).

La proposition a été examinée par la première chambre le 16 décembre 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 février 2021.

*

STREKKING

1. Het om advies voorgelegde voorstel van wet strekt ertoe de wet van 20 juli 1990 ‘betreffende de voorlopige hechtenis’ te wijzigen zodat de bij voorwaardelijke invrijheidstelling opgelegde voorwaarden blijven gelden “tot het vonnis”. In de huidige stand van de artikelen 35 en 36 van de wet van 20 juli 1990 kunnen deze voorwaarden door de onderzoeksrechter, de onderzoeksgerechten of de vonnisgerechten opgelegd worden voor de duur die ze bepalen en voor maximum drie maanden. De voorwaarden kunnen verlengd worden vóór het verstrijken van de termijn. Als de verlenging van de voorwaarden niet tijdig wordt bevolen, vervallen de voorwaarden. Door de voorgestelde wetwijzigingen dienen de voorwaarden niet langer tijdig te worden verlengd om te vermijden dat ze zouden vervallen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

2. De vrijheid en de invrijheidstelling onder voorwaarden vormen een beperking van de vrijheid van de persoon, zoals gewaarborgd door artikel 12 van de Grondwet. De vrijheid onder voorwaarden kan eveneens een beperking inhouden van het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven, zoals beschermd door artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), alsook van het recht zich vrijelijk te verplaatsen, zoals beschermd bij artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM. In zeer uitzonderlijke gevallen kan de vrijheid onder voorwaarden zelfs een door artikel 5 EVRM in beginsel verboden vrijheidsberoving inhouden.¹

Het wetsvoorstel voorziet niet langer in een periodieke rechterlijke controle op de opgelegde vrijheidsbeperkende maatregelen. Overeenkomstig artikel 36, § 1, vierde lid, van de wet van 20 juli 1990 kan de verdachte evenwel in de loop van het gerechtelijk onderzoek aan de raadkamer vragen dat de opgelegde voorwaarden geheel of gedeeltelijk worden opgeheven of gewijzigd. Hij kan ook vragen te worden vrijgesteld van alle voorwaarden of van sommige daarvan. Na het afsluiten van het gerechtelijk onderzoek kan de betrokkene, op grond van het voorgestelde artikel 36, § 3, van dezelfde wet, aan het vonnisgerecht verzoeken om de opgelegde voorwaarden in te trekken of vrijstelling te verlenen van de naleving van sommige daarvan.

De betrokkene, alsook het openbaar ministerie, kan dus te allen tijde vragen om de voorwaarden op te heffen of te wijzigen. Bovendien kan de onderzoeksrechter op elk ogenblik in het gerechtelijk onderzoek ambtshalve nieuwe voorwaarden opleggen of de opgelegde voorwaarden geheel of gedeeltelijk opheffen of wijzigen. De raadkamer en het vonnisgerecht kunnen de voorwaarden geheel of gedeeltelijk intrekken.

¹ Zie bijvoorbeeld EHRM 6 november 1980, *Guzzardi t. Italië*, § 95.

Door het wetsvoorstel valt de verplichting tot periodieke handhaving en dus periodieke toetsing weg. Gelet op artikel 36 van de wet van 20 juli 1990 biedt de wet evenwel nog steeds een voldoende waarborg van rechterlijk toezicht en een voldoende waarborg dat de rechter de proportionaliteit van de opgelegde voorwaarden kan verzekeren.

3. Het wetsvoorstel bevat geen bepaling inzake de inwerkingtreding of de toepassing in de tijd van de nieuwe bepalingen.

Gelet op het feit dat procedurele bepalingen in beginsel onmiddellijk van toepassing zijn, ook op hangende zaken, zullen de nieuwe wetsbepalingen van toepassing zijn op de personen die zich in de situatie van vrijheid onder voorwaarden bevinden op het ogenblik van de inwerkingtreding van de voorgestelde wet. Dit heeft tot gevolg dat de opgelegde voorwaarden plots voor een lange periode tot het eindvonnis zullen gelden, terwijl op het ogenblik van het opleggen ervan slechts een (verlengbare) maximumtermijn van drie maanden mogelijk was.

De vrijheidsbeperking wordt aldus zonder rechterlijke tussenkomst en beoordeling ervan onbepaald verlengd door de wetgever. De gevolgde werkwijze komt aldus in aanvaring met het beginsel van de scheiding der machten. Dit beginsel verzet er zich immers tegen dat de wetgever reeds genomen rechterlijke beslissingen wijzigt, of zich, zoals in voorliggend geval, in de plaats stelt van de rechter die op het ogenblik van zijn beslissing in een individueel geval gebruik gemaakt heeft van de hem op dat ogenblik wettelijk toekomende beoordelingsvrijheid.

De verlenging van de vrijheid onder voorwaarden tot aan het vonnis, kan bijgevolg niet worden opgelegd aan de reeds genomen beslissingen inzake de vrijheid of invrijheidstelling onder voorwaarden. Aan het wetsvoorstel moet een overgangsbepaling worden toegevoegd waaruit volgt dat de nieuwe regeling slechts van toepassing is op vanaf het ogenblik van de inwerkingtreding opgelegde voorwaarden, of een overgangsbepaling waaruit volgt dat de nieuwe regeling slechts van toepassing is op de reeds opgelegde voorwaarden nadat de betrokken rechter zich na de inwerkingtreding van de wet heeft kunnen uitspreken over de eventuele verlenging, handhaving of intrekking ervan.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

4. Artikel 2 van het voorstel bepaalt dat de opgelegde voorwaarden gelden “tot het vonnis”. Met deze formulering wordt beoogd, zo blijkt uit de toelichting, de voorwaarden te laten gelden “tot er een uitspraak ten gronde is”².

² Dit is ook de formulering van de Hoge Raad voor Justitie in HOGE RAAD VOOR JUSTITIE, *Bijzonder onderzoek naar het dossier van Steve Bakelmans*, Verslag goedgekeurd door de Algemene Vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie op 19 december 2019, 40.

De verwijzing naar een “vonnis” leidt evenwel tot rechtsonzekerheid. Zo is het mogelijk dat er uiteindelijk geen vonnis wordt gevelde (bijvoorbeeld omdat de raadkamer besluit tot buitenvervolginstelling of omdat er een strafrechtelijke minnelijke schikking is gesloten³).⁴

Gelet op de doelstelling van het wetsvoorstel verdient het daarom aanbeveling te verwijzen naar “een beslissing die een einde maakt aan de vervolging”.⁵

Artikel 3

5. Artikel 3 van het voorstel brengt geen wijziging aan in artikel 36, § 2, van de wet van 20 juli 1990. Nochtans lijkt het in het licht van de wijziging van artikel 35, § 1, eerste lid, van de wet van 20 juli 1990 door artikel 2 van het voorstel, niet langer noodzakelijk dat de raadkamer ook uitdrukkelijk de mogelijkheid wordt gegeven om te beslissen dat de bedoelde voorwaarde wordt gehandhaafd.

*

³ Zie artikel 216bis Wetboek van Strafvordering. In de gevallen waarin artikel 216bis, § 2, Sv. voorziet, wordt het akkoord wel “bekrachtigd” door de rechter, maar het is niet duidelijk of deze bekrachtiging als een “vonnis” kan worden beschouwd.

⁴ De huidige tekst van artikel 36, § 3, van de wet van 20 juli 1990 verwijst weliswaar naar de uiterlijke datum van “het vonnis”. Die vermelding heeft evenwel betrekking op het uiterlijk mogelijke moment tot het welk voorwaarden kunnen worden verlengd, en heeft dus een andere finaliteit dan het gebruik in het wetsvoorstel van de datum van “het vonnis” als zekere einddatum van de opgelegde voorwaarden. Deze bepaling heeft bovendien betrekking op de hypothese dat de zaak aanhangig is bij een vonnisgerecht, en dateert van vóór de invoering van de huidige tekst van artikel 216bis, § 2, Sv. en van de daarin vervatte mogelijkheid tot minnelijke schikking wanneer de onderzoeksrechter reeds met een onderzoek is gelast of wanneer de zaak reeds bij de rechtbank of het hof aanhangig is gemaakt.

⁵ In het wetsontwerp dat geleid heeft tot de wet van 20 juli 1990 bepaalde het oorspronkelijke artikel 35, vijfde lid: “[t]enzij de rechter een kortere datum bepaald heeft, blijven de beslissingen die genomen zijn overeenkomstig (...), van kracht totdat de beslissing die aan de vervolging een einde maakt in kracht van gewijsde is gegaan” (“Sauf si le juge a fixé une durée moindre, les décisions prises conformément (...) restent en vigueur jusqu’au moment où la décision qui met fin aux poursuites acquiert force de chose jugée” (Zie het Verslag van de Commissie voor de justitie over een ontwerp van wet ‘betreffende de voorlopige hechtenis’, *Parl.St.* Senaat 1988-89, nr. 658-2, 192-193). Over de redenen om in de wet een maximumduur voor de maatregelen in te schrijven, zie *Parl.St.* Senaat 1988-89, nr. 658-2, 11-113.

PORTÉE

1. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet de modifier la loi du 20 juillet 1990 'relative à la détention préventive' en sorte que les conditions imposées en cas de mise en liberté sous conditions restent applicables « jusqu'au jugement ». Dans l'état actuel des articles 35 et 36 de la loi du 20 juillet 1990, ces conditions peuvent être imposées par le juge d'instruction ou par les juridictions d'instruction ou de jugement pendant le temps qu'ils déterminent et pour un maximum de trois mois. Les conditions peuvent être prolongées avant l'expiration du délai. Si la prolongation des conditions n'est pas ordonnée à temps, les conditions sont caduques. De par l'effet des modifications législatives proposées, ces conditions ne doivent plus être prolongées à temps pour éviter qu'elles deviennent caduques.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

2. La liberté et la mise en liberté sous conditions constituent une limitation de la liberté de la personne, telle qu'elle est garantie par l'article 12 de la Constitution. La liberté sous conditions peut également entraîner une limitation du droit au respect de la vie privée et familiale, sauvegardé par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), ainsi que du droit de circuler librement, tel qu'il est sauvegardé par l'article 2 du Protocole n° 4 à la CEDH. Dans des cas très exceptionnels, la liberté sous conditions peut même impliquer une privation de liberté en principe interdite par l'article 5 de la CEDH ¹.

La proposition de loi ne prévoit plus de contrôle judiciaire périodique des mesures limitatives de liberté imposées. Or, conformément à l'article 36, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 20 juillet 1990, au cours de l'instruction judiciaire, l'inculpé peut demander à la chambre du conseil le retrait ou la modification de tout ou partie des conditions imposées. Il peut aussi demander d'être dispensé des conditions ou de certaines d'entre elles. Après la clôture de l'instruction judiciaire, l'intéressé peut, sur la base de l'article 36, § 3, proposé, de la même loi, demander à la juridiction de jugement de retirer les conditions existantes ou de dispenser de l'observation de certaines d'entre elles.

L'intéressé, de même que le ministère public, peut donc en tout temps demander le retrait ou la modification des conditions. En outre, le juge d'instruction peut, à tout moment de l'instruction judiciaire, imposer d'office de nouvelles conditions ou retirer ou modifier, en tout ou en partie, des conditions imposées. La chambre du Conseil et la juridiction de jugement peuvent retirer les conditions en tout ou en partie.

La proposition de loi supprime l'obligation de maintien périodique et, partant, d'évaluation périodique. Toutefois, vu l'article 36 de la loi du 20 juillet 1990, la loi offre encore et toujours une garantie suffisante de contrôle judiciaire et du fait que le juge peut assurer la proportionnalité des conditions imposées.

¹ Voir par exemple Cour eur. D.H., 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italie*, § 95.

3. La proposition de loi ne contient pas de disposition en matière d'entrée en vigueur ou d'application dans le temps des nouvelles dispositions.

Compte tenu du fait que les dispositions procédurales sont en principe applicables immédiatement, y compris aux affaires pendantes, les nouvelles dispositions législatives seront applicables aux personnes se trouvant en situation de liberté sous conditions au moment de l'entrée en vigueur de la loi proposée. Par conséquent, les conditions imposées s'appliqueront subitement pour une longue période jusqu'au jugement définitif, tandis qu'au moment où elles ont été imposées, seule une durée maximale de trois mois (prolongeable) était possible.

La limitation de la liberté est ainsi prolongée par le législateur pour une durée indéterminée, sans intervention ni appréciation judiciaire. La méthode suivie se heurte dès lors au principe de la séparation des pouvoirs. En effet, ce principe s'oppose à ce que le législateur modifie des décisions judiciaires déjà prononcées ou, comme en l'occurrence, se substitue au juge qui, au moment de sa décision, a fait usage, dans le cadre d'un cas individuel, de la liberté d'appréciation lui revenant légalement à cet instant.

La prolongation de la liberté sous conditions jusqu'au jugement ne peut pas, dès lors, être imposée aux décisions déjà prises en matière de liberté ou de mise en liberté sous conditions. Il y a lieu d'ajouter à la proposition de loi une disposition transitoire dont il découle que le nouveau régime s'applique uniquement aux conditions imposées à compter de l'entrée en vigueur, ou aux conditions déjà imposées après que le juge concerné a pu statuer, après l'entrée en vigueur de la loi, sur leur prolongation, maintien ou retrait éventuel.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

4. L'article 2 de la proposition prévoit que les conditions imposées s'appliquent « jusqu'au jugement ». Ainsi qu'il ressort des développements, cette formulation vise à ce que les conditions restent d'application « jusqu'à l'intervention d'un jugement définitif au fond »².

La référence à un « jugement » est toutefois source d'insécurité juridique. Ainsi, il se peut qu'aucun jugement ne soit finalement prononcé (par exemple parce que la chambre du conseil décide le non-lieu ou parce qu'une transaction pénale a été conclue³)⁴.

² Il s'agit également de la formulation du Conseil supérieur de la Justice dans CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA JUSTICE, *Enquête particulière sur le dossier de Steve Bakelmans*, Rapport approuvé par l'Assemblée générale du Conseil supérieur de la Justice le 19 décembre 2019, p. 40.

³ Voir l'article 216bis du Code d'instruction criminelle. Dans les cas où l'article 216bis, § 2, du Code d'instruction criminelle le prévoit, l'accord est bien « homologué » par le juge, mais on n'aperçoit pas si cette homologation peut être considérée comme un « jugement ».

⁴ Le texte actuel de l'article 36, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 renvoie certes à la date limite du « jugement ». Cette mention concerne toutefois le dernier moment possible jusqu'auquel les conditions peuvent être prolongées et a donc une finalité autre que l'utilisation dans la proposition de loi de la date du « jugement » comme date de fin certaine des conditions imposées. Cette disposition concerne en outre l'hypothèse selon laquelle l'affaire est pendante devant une juridiction de jugement, et est antérieure à l'instauration du texte actuel de l'article 216bis, § 2, du Code

Eu égard à l'objectif de la proposition de loi, il est par conséquent recommandé de renvoyer à « une décision mettant fin aux poursuites »⁵.

Article 3

5. L'article 3 de la proposition ne modifie pas l'article 36, § 2, de la loi du 20 juillet 1990. Pourtant, à la lumière de la modification apportée par l'article 2 de la proposition à l'article 35, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990, il ne paraît plus nécessaire de donner expressément à la chambre du conseil la possibilité de décider de maintenir la condition visée.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

d'instruction criminelle et de la possibilité de transaction qu'il contient lorsque le juge d'instruction est déjà chargé d'instruire ou lorsque le tribunal ou la cour est déjà saisi du fait.

⁵ Dans le projet de loi devenu la loi du 20 juillet 1990, l'article 35, alinéa 5, originel disposait : « [s]auf si le juge a fixé une durée moindre, les décisions prises conformément (...) restent en vigueur jusqu'au moment où la décision qui met fin aux poursuites acquiert force de chose jugée » (« [t]enzij de rechter een kortere datum bepaald heeft, blijven de beslissingen die genomen zijn overeenkomstig (...), van kracht totdat de beslissing die aan de vervolging een einde maakt in kracht van gewijsde is gegaan ») (Voir le Rapport de la Commission de la Justice sur un projet de loi 'relatif à la détention préventive', *Doc. parl.*, Sénat, 1988-89, n° 658-2, pp. 192-193). Sur les motifs visant à inscrire dans la loi une durée maximale pour les mesures, voir *Doc. parl.*, Sénat, 1988-89, n° 658-2, pp. 11-113.