



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 78.195/16
van 18 november 2025

avis 78.195/16
du 18 novembre 2025

over

sur

een voorontwerp van wet
‘houdende harmonisatie van
de wet houdende de
voorafgaande titel van het
Wetboek van Strafvordering,
het Wetboek van
Strafvordering en de wet van
20 juli 1990 betreffende de
voorlopige hechtenis met het
Strafwetboek van
29 februari 2024’

un avant-projet de loi ‘relative
à la mise en concordance de la
loi contenant le titre
préliminaire du Code de
procédure pénale, le Code
d’instruction criminelle et la
loi du 20 juillet 1990 relative à
la détention préventive avec le
Code pénal du
29 février 2024’

Op 9 september 2025 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 harmonisatie van de wet houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafvordering en de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis met het Strafwetboek van 29 februari 2024’.

Het voorontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 23 oktober 2025. De kamer was samengesteld uit Wouter PAS, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Ilse ANNÉ, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur en Pieter VAN CLEYNENBREUGEL, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 november 2025.

*

Le 9 septembre 2025, le Conseil d’État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Justice à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘relative à la mise en concordance de la loi contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, le Code d’instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive avec le Code pénal du 29 février 2024’.

L’avant-projet a été examiné par la seizième chambre le 23 octobre 2025. La chambre était composée de Wouter PAS, président de chambre f.f., Toon MOONEN et Annelies D’ESPALLIER, conseillers d’État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Ilse ANNÉ, greffier.

Les rapports ont été présentés par Barbara SPEYBROUCK, premier auditeur et Pieter VAN CLEYNENBREUGEL, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l’avis a été vérifiée sous le contrôle de Wouter PAS, président de chambre f.f.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 18 novembre 2025.

*

STREKKING

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet beoogt de voornaamste teksten van het strafprocesrecht af te stemmen op het nieuwe Strafwetboek. Het betreft de aanpassing van de wet van 17 april 1878 ‘houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering’ (hierna ook: Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering of VT Sv.), het Wetboek van Strafvordering (hierna ook: Sv.) en de wet van 20 juli 1990 ‘betreffende de voorlopige hechtenis’. De inwerkingtreding wordt vastgelegd op 8 april 2026, hetgeen overeenstemt met de datum van inwerkingtreding van het nieuwe Strafwetboek.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

2. Artikel 105 van het voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 29 februari 2024 tot invoering van boek I van het Strafwetboek en de wet van 29 februari 2024 tot invoering van boek II van het Strafwetboek’ heft de artikelen 3 tot 35 van de wet van 29 februari 2024 ‘tot invoering van boek I van het Strafwetboek’ op. Artikel 106 van hetzelfde voorontwerp heft de artikelen 3 tot 118 van de wet van 29 februari 2024 op.¹ De artikelen die aldus door het voornoemde voorontwerp worden opgeheven, bevatten wijzigings- en opheffingbepalingen van artikelen van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafvordering. De inhoud van deze bepalingen wordt in het thans voorliggende voorontwerp hernomen. Het verdient aanbeveling de opheffing van de voornoemde artikelen 105 en 106 van het voorontwerp waarover de Raad van State advies 77.988/16 heeft uitgebracht, op te nemen in het onderhavige voorontwerp. Daarbij moet er wel over worden gewaakt dat deze opheffing, en dus hun verwijdering uit de wetten van 29 februari 2024, plaatsvindt op een datum vóór 8 april 2026.

3. Het voorontwerp heeft tot doel de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafvordering zelf en de wet van 20 juli 1990 ‘betreffende de voorlopige hechtenis’ aan te passen aan de terminologie van het nieuwe Strafwetboek.

Er moet dan ook over worden gewaakt dat dit op een volledige en coherente wijze gebeurt. Het voorontwerp bevat evenwel niet alle noodzakelijke aanpassingen. Naast hetgeen artikelsgewijze wordt opgemerkt, kan op het volgende worden gewezen.

Artikel 93 van het voorontwerp wijzigt artikel 88*bis* Sv. Het voorontwerp wijzigt evenwel niet de zinsnede in artikel 88*bis*, § 2, tweede streepje, Sv. die luidt: “een hoofdgevangenisstraf van vijf jaar of een zwaardere straf tot gevolg kan hebben”. In artikel 93 van het voorontwerp moet ook deze verwijzing worden aangepast aan de nieuwe straffenschaal.

¹ Zie adv.RvS 77.988/16 van 7 oktober 2025 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 29 februari 2024 tot invoering van boek I van het Strafwetboek en de wet van 29 februari 2024 tot invoering van boek II van het Strafwetboek’.

In de artikelen 113 en 114 Sv. wordt verwezen naar een “criminele straf” en een “correctionele straf”. Deze artikelen worden niet gewijzigd door het voorontwerp. Ook deze artikelen moeten worden aangepast aan de terminologie van het nieuwe Strafwetboek.

In de Franse tekst van artikel 210 Sv. wordt het woord “*délit*” niet vervangen door “*infraction*”. Hetzelfde kan opgemerkt worden met betrekking tot de artikelen 216*bis*, § 2, 462 en 509 Sv.

Artikel 188 van het voorontwerp wijzigt de begrippen “mededaders” of “coauteurs” niet in artikel 489 Sv., hoewel die begrippen niet langer gehanteerd worden in het nieuwe Strafwetboek.² Bovendien voert artikel 159, 4°, van het voorontwerp het woord “mededaders” en “coauteurs” bijkomend in artikel 362, eerste lid, Sv. in.

Het Wetboek van Strafvordering zal op verschillende plaatsen melding blijven maken van het begrip “bijzondere verbeurdverklaring”, terwijl dat begrip vervangen wordt door “verbeurdverklaring” in artikel 53 van het nieuwe Strafwetboek. Dat is meer bepaald het geval voor de artikelen 165, 196/1, vijfde lid, 197*bis*, § 3, eerste lid, 216/7, § 1, eerste lid, 4° (dat 3° zal worden door het voorontwerp), 361, tweede lid, 464/1, § 1, 464/4 en 464/18, § 2, tweede lid, Sv.

Artikel 51 van het nieuwe Strafwetboek vervangt het begrip “eenvoudige schuldigverklaring” door het begrip “veroordeling bij schuldigverklaring”. Er moet dus worden vermeden dat de artikelen 216, § 1, tweede lid, en 216/7, § 1, eerste lid, 3° (dat 2° zal worden door het voorontwerp), Sv. na de door het voorontwerp beoogde wijzigingen nog steeds naar het begrip “eenvoudige schuldigverklaring” verwijzen.

Gelet op de doelstelling van de aan te nemen wet moet het voorontwerp aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen en worden aangevuld, om te vermijden dat oude en nieuwe terminologie naast elkaar zal blijven bestaan na de inwerkingtreding van het nieuwe Strafwetboek.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

HOOFDSTUK 1 – WIJZIGINGEN VAN DE WET VAN 17 APRIL 1878 HOUDENDE DE VOORAFGAANDE TITEL VAN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING

Artikel 4

4. In de Nederlandse tekst van artikel 4 van het voorontwerp moet worden geschreven “door het woord” (en niet: “door de woorden”).

² Zie de artikelen 16 tot 19 nieuw Strafwetboek.

Artikel 12

5. In de Nederlandse tekst van artikel 14/2 VT Sv. wordt de verwijzing naar “het opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel” vervangen door “een misdrijf tegen de fysieke of psychische integriteit”, terwijl dit in de Franse tekst wordt vervangen door “une infraction intentionnelle contre l’intégrité physique ou psychique”.

Deze discordantie moet worden verholpen. Zoals de gemachtigde bevestigt, moet ook in de Nederlandse tekst verwezen worden naar “een opzettelijk misdrijf tegen de fysieke of psychische integriteit”.

Artikel 13

6. Artikel 13, 2°, van het voorontwerp vervangt in artikel 14/3, 2°, VT Sv. de verwijzing naar “een misdaad of een wanbedrijf tegen de openbare trouw bedoeld in boek II, titel III, hoofdstukken I, II en III van het Strafwetboek” door de verwijzing naar “een van de misdrijven bedoeld in boek II, titel 5, hoofdstuk 1, van het Strafwetboek”.

Artikel 17 van het voorontwerp bevat een gelijkaardige wijziging van artikel 14/7 VT Sv.

Door de verwijzing naar hoofdstuk 1 van titel 5 van boek II van het nieuwe Strafwetboek worden de artikelen van het nieuwe Strafwetboek die overeenkomen met de artikelen uit de hoofdstukken *Ibis* en *Iter* van titel III van boek II van het Strafwetboek voor het eerst opgenomen in het toepassingsgebied van de artikelen 14/3 en 14/7 VT Sv. Daaronder zijn de artikelen 434 tot 438 begrepen die betrekking hebben op de bescherming van niet-contante betaalinstrumenten.

Gelet hierop moet in het te wijzigen artikel 14/3, 2°, VT Sv. niet enkel verwezen worden naar de euro, de gangbare munten en de effecten en dergelijke, maar ook naar de niet-contante Belgische betaalinstrumenten (“instruments de paiement belges autres que les espèces”), zoals gedefinieerd in artikel 425, 5°, van het nieuwe Strafwetboek.

Een gelijkaardige verwijzing, voor niet-contante betaalinstrumenten van een vreemd land (“instruments de paiement étrangers autres que les espèces”) moet worden toegevoegd aan artikel 14/7, § 1, eerste lid, VT Sv. (dat gewijzigd wordt door artikel 17 van het voorontwerp).

Artikel 15

7. In het ontworpen artikel 14/5, § 1, 1° en 2°, VT Sv. moet worden verduidelijkt dat verwezen wordt naar een misdrijf als bedoeld in artikel 638, §§ 1 en 2 respectievelijk § 3, 1°, “van het Strafwetboek”.

Artikel 17

8. Zie de opmerking bij artikel 13 van het voorontwerp.

Artikel 18

9. In het ontworpen artikel 14/8 VT Sv. moet dezelfde discordantie als die opgemerkt bij artikel 12 van het voorontwerp worden verholpen.

Artikel 25

10. Artikel 25 van het voorontwerp vervangt artikel 21*bis*, 1° en 2°, VT Sv. Aangezien in de inleidende zin van artikel 21*bis* VT Sv. wordt verwezen naar “in de gevallen bedoeld” dienen deze woorden onder de punten 1° en 2° niet te worden herhaald en dus te worden weggelaten.

In het ontworpen artikel 21*bis*, 2°, VT Sv. moet in de Nederlandse tekst worden geschreven “ingeval het misdrijf is gepleegd op een persoon minder dan achttien jaar” en moet dus het woord “misdrijf” worden toegevoegd.

HOOFDSTUK 2 – WIJZIGINGEN VAN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING

Artikel 40

11. Artikel 40 van het voorontwerp wijzigt artikel 32 Sv. dat de afstapping ter plaatse regelt en vervangt het begrip “criminele straf” door een “straf van niveau 3 of van een hoger niveau”.

Zoals in de memorie van toelichting bij artikel 48 van het voorontwerp in herinnering wordt gebracht, wordt een criminele straf in principe in een straf van niveau 4 of hoger omgezet. In de ontworpen bepaling wordt hiervan afgeweken. Het verdient aanbeveling hiervoor in de memorie van toelichting een verantwoording op te nemen.

Artikel 43

12. Artikel 43, 2°, van het voorontwerp wijzigt artikel 35*ter*, tweede lid, Sv. waardoor de inbeslagname bij equivalent door de procureur des Konings mogelijk blijft voor zaken die het voorwerp zijn van de misdrijven heling (artikel 501 nieuw Sw.) en witwassen (artikel 502 nieuw Sw.).

De verwijzing naar artikel 503 nieuw Sw., dat de verzwarende factoren bepaalt die de rechter in overweging moet nemen bij de keuze van de straf of maatregel en de zwaarte ervan voor de misdrijven heling en witwassen, moet worden geschrapt.

Artikel 45

13.1. Artikel 45 van het voorontwerp wijzigt artikel 39*bis* Sv. Het voorontwerp van wet ‘houdende diverse technische en dringende bepalingen’ waarover de Raad van State op 7 oktober 2025 advies 78.061/2/V/16 heeft uitgebracht, bevat een artikel 5 dat eveneens artikel 39*bis* Sv. wijzigt. Artikel 45 van het voorliggende voorontwerp gaat uit van de tekst van artikel 39*bis* Sv. zoals die aldus gewijzigd wordt.

Over die wijziging heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

“1. Artikel 5 van het voorontwerp wijzigt artikel 39*bis* van het Wetboek van Strafvordering dat de regels bevat voor de zoeking in een informaticasysteem.

2. Met de ontworpen wijzigingen beogen de stellers de Belgische wetgeving in overeenstemming te brengen met de lering uit het arrest van 4 oktober 2024 in de zaak C-548/21 van het Hof van Justitie van de Europese Unie.³

Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, wijst het Hof van Justitie er in dit arrest-*Landeck* op dat de toegang tot persoonsgegevens die op een mobiele gegevensdrager of telefoon worden opgeslagen een ernstige of zelfs bijzonder ernstige inmenging vormen in de door de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie gewaarborgde grondrechten (hierna: Handvest), zijnde het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens.

Het Hof komt daarbij tot het besluit dat richtlijn 2016/680⁴, gelezen in het licht van de artikelen 7 en 8 alsmede artikel 52, lid 1, van het Handvest zich niet verzet tegen een regeling die de bevoegde autoriteiten de mogelijkheid biedt om zich toegang te verschaffen tot de op een mobiele telefoon opgeslagen gegevens, met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten in het algemeen. Dat geldt niettemin op voorwaarde dat die regeling de aard of de categorieën van de betrokken strafbare feiten voldoende nauwkeurig omschrijft, de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel waarborgt en de gebruikmaking van die mogelijkheid onderwerpt aan een voorafgaande toetsing door een rechter of een onafhankelijk bestuursorgaan, behalve in naar behoren gemotiveerde spoedeisende gevallen.⁵

3. De ontworpen bepalingen maken de zoeking in een informaticasysteem, zowel in geval van toestemming, als op bevel van de procureur des Konings na machtiging door de onderzoeksrechter, als in geval van uiterst dringende noodzakelijkheid, mogelijk ‘bij het opsporen van de misdaden en de wanbedrijven’ (ontworpen artikel 39*bis*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering). Aldus worden enkel de overtredingen uitgesloten.

³ Voetnoot 3 uit het geciteerde advies: HvJ (Grote kamer) 4 oktober 2024, C-548/21, CG t. Bezirkshauptmannschaft Landeck, ECLI:EU:C:2024:830.

⁴ Voetnoot 4 uit het geciteerde advies: Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad’.

⁵ Voetnoot 5 uit het geciteerde advies: Arrest-*Landeck*, punt 110.

Aangezien de categorie van de overtredingen zal verdwijnen bij de inwerkingtreding van het nieuwe Strafwetboek, zal deze mogelijkheid tot zoeking in een informaticasysteem vanaf dat ogenblik bestaan bij het opsporen van alle misdrijven.⁶

4. De vraag rijst of de ontworpen regeling aldus voldoet aan het vereiste dat de wet voldoende duidelijk en nauwkeurig omschrijft in welke gevallen de beperking van het recht op bescherming van het privéleven en van het recht op bescherming van persoonsgegevens als gevolg van de zoeking in een informaticasysteem toelaatbaar is.

Het Hof van Justitie oordeelde in dit verband het volgende:

‘Indien zou worden geoordeeld dat alleen de bestrijding van zware criminaliteit de toegang tot gegevens op een mobiele telefoon kan rechtvaardigen, zou dit echter de onderzoeksbevoegdheden van de bevoegde autoriteiten, in de zin van richtlijn 2016/680, beperken ten aanzien van strafbare feiten in het algemeen. Dit zou leiden tot een hoger risico van straffeloosheid van die strafbare feiten, gelet op het belang dat zulke gegevens kunnen hebben voor strafonderzoeken. Een dergelijke beperking zou derhalve in strijd zijn met de specifieke aard van de taken die deze autoriteiten uitvoeren voor de in artikel 1, lid 1, van die richtlijn genoemde doeleinden, zoals benadrukt in de overwegingen 10 en 11 ervan, en afbreuk doen aan de met die richtlijn nagestreefde doelstelling om een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht tot stand te brengen binnen de Unie.’⁷

De ontworpen regeling inzake de zoeking in informaticasystemen hoeft dus niet beperkt te worden tot de gevallen van zware criminaliteit. Een uitbreiding tot alle misdrijven, zonder enig onderscheid, zoals het geval zal zijn na de inwerkingtreding van het nieuwe Strafwetboek, lijkt evenwel moeilijk verenigbaar met het vereiste dat bepaalde categorieën van strafbare feiten moeten worden omschreven.

De gemachtigde antwoordt in dit verband:

‘Na de inwerkingtreding van het nieuwe Strafwetboek wordt de omschrijving *‘bij het opsporen van de misdaden en de wanbedrijven’* vervangen door *‘bij het opsporen van de misdrijven’*, zodat er opnieuw een algemeen toepassingsgebied voorzien wordt. Dit lijkt inderdaad niet in overeenstemming te zijn met het arrest van 4 oktober 2024 van het Hof van Justitie. Niettemin moeten we opmerken dat in het ontworpen artikel 39bis, § 2 onderscheid gemaakt wordt tussen twee situaties: het eerste lid betreft de zoeking in een informaticasysteem met schriftelijke toestemming van de gebruiker (bevoegdheid PK of OGP), het derde lid zonder toestemming van de gebruiker (bevoegdheid OR).

Indien er schriftelijke toestemming is, lijkt het ons niet noodzakelijk om het toepassingsgebied te beperken. Het eerste lid hoeft dan niet gewijzigd te worden. Wat betreft het derde lid, zou kunnen voorgesteld worden om *‘de misdrijven’* te vervangen door *‘de misdrijven bestraft met een straf van niveau 2 of hoger’*. Zo wordt tegemoetgekomen aan de vereisten van het arrest. Deze wijziging dient echter te gebeuren in het voorontwerp van wet houdende harmonisatie van de wet houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafvordering en de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis

⁶ Voetnoot 6 uit het geciteerde advies: Zie artikel 45 van het voorontwerp van wet ‘houdende harmonisatie van de wet houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafvordering en de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis met het Strafwetboek van 29 februari 2024’, dat aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voor advies werd voorgelegd onder rolnummer 78.195/16.

⁷ Voetnoot 7 uit het geciteerde advies: Arrest-Landecq, punt 97.

met het Strafwetboek van 29 februari 2024, en dus niet in het voorontwerp diverse bepalingen.'

5. De door de gemachtigde gesuggereerde aanpassing van de toekomstige versie van artikel 39*bis* van het Wetboek van Strafvordering houdt in dat de misdrijven die bestraft worden met een straf van niveau 1 worden uitgezonderd.⁸ Hoewel deze afbakening nog steeds zeer ruim is en slechts de lichtst bestrafte misdrijven uitsluit, kan worden aangenomen dat deze werkwijze een meer nauwkeurige omschrijving waarborgt van de gevallen waarin een zoeking mogelijk is. Deze noodzakelijke inperking dient niet in het thans voorliggende voorontwerp te worden aangebracht, maar in het voorontwerp dat aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voor advies werd voorgelegd onder rolnummer 78.195/16.⁹

6. Wat betreft de door het Hof van Justitie benadrukte waarborg dat het evenredigheidsbeginsel wordt geëerbiedigd, schiet het voorontwerp tekort.

De memorie van toelichting vermeldt weliswaar dat '[i]n elk scenario [...] het criterium van proportionaliteit in acht [dient] te worden genomen: de behoefte aan de gegevens moet in verhouding staan tot de ernst van het misdrijf en de noodzaak om de gegevensdrager uit te lezen voor het oplossen van het misdrijf'.

De ontworpen bepaling maakt hiervan echter geen melding. Om in eenklank te zijn met de lering uit het arrest-*Landeck*, moet de tekst van het voorontwerp worden aangevuld met een bepaling die uitdrukkelijk voorschrijft dat de toelating tot de zoeking slechts kan worden verleend indien de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer *in concreto* evenredig is met het nagestreefde doel van waarheidsvinding.

7. In het ontworpen artikel 39*bis*, § 2, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering wordt bepaald dat de toestemming tot zoeking, wanneer het een minderjarige betreft, enkel kan worden gegeven na voorafgaand overleg met een advocaat.

Er wordt niet bepaald of deze toestemming door de minderjarige zelf moet worden gegeven of door zijn wettelijk vertegenwoordiger. Dit moet worden verduidelijkt. Indien de toestemming door de minderjarige zelf moet worden gegeven, verdient het aanbeveling een minimale leeftijdsgrens vast te stellen (zie bijvoorbeeld artikel 44*septies* van het Wetboek van Strafvordering)."

13.2. Gelet op hetgeen in het geciteerde advies werd opgemerkt, dient artikel 45, 1°, van het voorontwerp te worden herschreven. De ontworpen wijziging van artikel 39*bis*, § 2, eerste lid, Sv. kan worden behouden, maar de wijziging van artikel 39*bis*, § 2, derde lid, Sv. moet zo worden aangepast dat de woorden "de misdaden en de wanbedrijven" worden vervangen door de woorden "de misdrijven bestraft met een straf van niveau 2 of hoger".

⁸ Voetnoot 8 uit het geciteerde advies: Krachtens artikel 36 van het nieuwe Strafwetboek bestaat de straf van niveau 1 uit een van de volgende straffen: 1° de geldboete van 200 euro tot ten hoogste 20.000 euro; 2° de werkstraf van twintig uur tot ten hoogste honderdtwintig uur; 3° de probatiestraf van zes maanden tot ten hoogste twaalf maanden; 4° de verbeurdverklaring, met inbegrip van de verruimde verbeurdverklaring; 5° de geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel; 6° de veroordeling bij schuldigverklaring. Een straf van niveau 2 of hoger houdt in dat het misdrijf minstens bestraft wordt met 1° de gevangenisstraf van zes maanden tot ten hoogste drie jaar; 2° de behandeling onder vrijheidsberoving van zes maanden tot ten hoogste twee jaar; 3° de straf onder elektronisch toezicht van een maand tot ten hoogste een jaar; 4° de werkstraf van meer dan honderdtwintig uur tot ten hoogste driehonderd uur; 5° de probatiestraf van meer dan twaalf maanden tot ten hoogste twee jaar; 6° de veroordeling bij schuldigverklaring.

⁹ Voetnoot 9 uit het geciteerde advies: Zie voetnoot 6.

Artikel 47

14. Artikel 47 van het voorontwerp wijzigt artikel 39^{quinquies} Sv. op grond waarvan de procureur des Konings, zelfs buiten heterdaad, de bewaring van bepaalde verkeers- en locatiegegevens kan bevelen tijdens het onderzoek van misdrijven die een “correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg kunnen hebben”.

15.1. In arrest 97/2024 van 26 september 2024 heeft het Grondwettelijk Hof artikel 39^{quinquies} Sv. beoordeeld in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie en geoordeeld als volgt:

“B.101.1. In het dictum van zijn voormelde arrest van 6 oktober 2020¹⁰ heeft het Hof van Justitie voor recht verklaard dat artikel 15, lid 1, van de richtlijn 2002/58/EG, gelezen in het licht van de artikelen 7, 8, 11 en 52, lid 1, van het Handvest, zich niet verzet tegen een maatregel ‘die het mogelijk [maakt] om ten behoeve van de bestrijding van zware criminaliteit en, *a fortiori*, de bescherming van de nationale veiligheid via een aan effectieve rechterlijke toetsing onderworpen beslissing van de bevoegde autoriteit aan aanbieders van elektronische-communicatiediensten een bevel op te leggen tot spoedbewaring van de in hun handen zijnde verkeers- en locatiegegevens gedurende een bepaalde periode’.

B.101.2. In zijn rechtspraak omschrijft het Hof van Justitie het begrip ‘zware criminaliteit’ niet. Zoals blijkt uit de conclusie van de advocaat-generaal die voorafgaat aan het voormelde in grote kamer gewezen arrest van het Hof van Justitie van 2 oktober 2018 in zake *Ministerio Fiscal* behoort dat begrip in beginsel tot de bevoegdheid van de lidstaten, ook al staat het aan het Hof van Justitie om de eerbiediging te verzekeren van alle vereisten die uit het recht van de Europese Unie voortvloeien, en met name toe te zien op een eenvormige toepassing van de bescherming waarin de bepalingen van het Handvest voorzien. De juridische kwalificatie van een strafbaar feit kan immers niet alleen van lidstaat tot lidstaat verschillen, naargelang van de in iedere lidstaat gevolgde tradities en gestelde prioriteiten, maar is ook tijdsgebonden en kan veranderen als gevolg van een strengere of juist minder strenge koers van het strafrechtbeleid teneinde rekening te houden met de ontwikkeling van de criminaliteit, alsook, in meer algemene zin, met de veranderingen van de maatschappij en van de bestaande behoeften, met name op het vlak van repressie, op nationaal niveau. Bovendien, wat de zwaarte van de straf betreft, zegt het feit dat een lidstaat op een bepaald strafbaar feit een korte gevangenisstraf of zelfs een alternatieve straf stelt, niets over de intrinsieke ernst van het type strafbaar feit (conclusie van advocaat-generaal Henrik Saugmandsgaard Øe, voorafgaand aan HvJ, grote kamer, 2 oktober 2018, C-207/16, voormeld, punten 93-100).

Het Hof van Justitie heeft in dat verband benadrukt dat de definitie die in het nationale recht wordt gegeven van ‘ernstige strafbare feiten’ op grond waarvan toegang kan worden verleend tot de door de aanbieders van elektronische-communicatiediensten bewaarde gegevens, op basis waarvan precieze conclusies kunnen worden getrokken over de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen, niet zo ruim mag zijn dat de toegang tot die gegevens de regel in plaats van de uitzondering wordt. Die definitie kan dus niet de overgrote meerderheid van de strafbare feiten omvatten, hetgeen het geval zou zijn indien de drempel waarboven de maximumgevangenisstraf van een strafbaar feit als ernstig strafbaar feit wordt aangemerkt, op een buitensporig laag niveau zou worden vastgesteld

¹⁰ HvJ (Grote kamer) 6 oktober 2020, C-511/18, C-512/18 en C-520/18, *La Quadrature du Net e.a.*, ECLI:EU:C:2020:791.

(HvJ, grote kamer, 30 april 2024, C-178/22, *Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano*, ECLI:EU:C:2024:371, punt 55).

[...]

B.102.1. Te dezen toont de verzoekende partij niet aan in welk opzicht de wetgever de nationale beoordelingsmarge te buiten zou zijn gegaan door, in artikel 39*quiquies*, § 1, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering, het begrip ‘zware criminaliteit’ te omschrijven onder verwijzing naar de misdrijven die ‘een correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg kunnen hebben’. Evenmin blijkt in welk opzicht die definitie de in B.99.2 aangehaalde referentienormen zou schenden. In dat verband heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State in haar advies over het voorontwerp van wet dat aan de oorsprong van de wet van 20 juli 2022 ligt, net opgemerkt dat, ‘wat het openbaar ministerie betreft, (...) de naleving van het criterium ‘zware criminaliteit’ tevens uit het ontworpen artikel 39*quiquies*, van het Wetboek van Strafvordering [volgt]’ (*Parl. St.*, Kamer, 2021-2022, DOC 55-2572/001, p. 310). Overigens moet de kwalificatie van een strafbaar feit als ernstig misdrijf concreet worden beoordeeld, onder toezicht van de strafrechter, in het licht van de aard van het gepleegde feit en van het geheel van feiten van de zaak.

De strafrechter moet de toegang tot de betrokken gegevens met name kunnen weigeren wanneer die wordt gevraagd in het kader van een strafvervolgung wegens een strafbaar feit dat kennelijk niet ernstig is (HvJ, grote kamer, 30 april 2024, C-178/22, voormeld, punt 62).”

15.2. Hiermee rekening houdend geldt bijgevolg voor de (snelle) bewaring van verkeers- en locatiegegevens dat dit slechts toelaatbaar is voor de strijd tegen de zware criminaliteit.

Door de ontworpen wijziging van artikel 39*quiquies* Sv. zal de bewaring van deze gegevens mogelijk zijn wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat de misdrijven een straf van niveau 2 of zwaarder tot gevolg kunnen hebben. De ontworpen bepaling hanteert bijgevolg dezelfde afbakening als degene die, gelet op hetgeen is vastgesteld in het *sub* 13.1 geciteerde advies 78.061/2/V/16, zal gelden voor de zoeking in informaticasystemen, overeenkomstig artikel 39*bis* Sv. Zoals is opgemerkt in dat advies, is deze afbakening “nog steeds zeer ruim” en sluit ze “slechts de lichtst bestrafte misdrijven” uit. Bijgevolg kan voor de bewaring van bepaalde verkeers- en locatiegegevens op bevel van de procureur des Konings niet eenzelfde afbakening worden gehanteerd. Daarmee wordt immers geen onderscheid gecreëerd tussen ‘algemene criminaliteit’ en ‘zware criminaliteit’, zodat niet is voldaan aan het vereiste dat de wet voldoende duidelijk en nauwkeurig omschrijft in welke gevallen de beperking van het recht op bescherming van het privéleven en van het recht op bescherming van persoonsgegevens als gevolg van de bewaring toelaatbaar is. Opdat daaraan zou zijn voldaan, zal de wet ofwel een hogere minimale strafdrempel moeten vastleggen, ofwel de misdrijven inzake zware criminaliteit die aanleiding kunnen geven tot de bedoelde bewaring van gegevens preciezer moeten afbakenen.

Artikel 93

16. Artikel 93 van het voorontwerp wijzigt artikel 88*bis* Sv., op grond waarvan de onderzoeksrechter de toegang tot de zogenaamde locatie- en verkeersgegevens kan bevelen.

17.1. In arrest 97/2024 van 26 september 2024 heeft het Grondwettelijk Hof artikel 88*bis* Sv. beoordeeld in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie en geoordeeld als volgt:

“B.107.1. Artikel 88*bis*, § 2, van het Wetboek van strafvordering heeft betrekking op de toegang, door de onderzoeksrechter, tot de gegevens die worden bewaard krachtens de artikelen 126/1 en 126/3 van de wet van 13 juni 2005, namelijk de verkeers- en locatiegegevens (zie *Parl. St.*, Kamer, 2021-2022, DOC 55-2572/001, p. 145).

B.107.2. Wat de doeleinden betreft, verleent artikel 88*bis*, § 2, van het Wetboek van strafvordering, zoals gewijzigd bij artikel 27 van de wet van 20 juli 2022, de onderzoeksrechter toegang tot de bewaarde gegevens wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat er een strafbaar feit werd gepleegd dat een correctionele hoofdgevangenisstraf van één jaar of een zwaardere straf tot gevolg kan hebben.

Zoals in B.102.1 is vermeld, toont de verzoekende partij niet aan in welk opzicht de wetgever zijn beoordelingsmarge te buiten zou zijn gegaan door, in artikel 88*bis*, § 2, van het Wetboek van strafvordering, het begrip ‘zware criminaliteit’ te omschrijven onder verwijzing naar strafbare feiten die ‘een correctionele hoofdgevangenisstraf van één jaar of een zwaardere straf tot gevolg kunnen hebben’. Die omschrijving druist niet in tegen de in B.105.2 aangehaalde referentienormen. Overigens moet de kwalificatie van een strafbaar feit als ernstig misdrijf concreet worden beoordeeld, onder toezicht van de strafrechter, in het licht van de aard van het gepleegde feit en van het geheel van feiten van de zaak.”

17.2. Hiermee rekening houdend geldt bijgevolg dat de toegang tot de in artikel 88*bis* Sv. bedoelde verkeers- en locatiegegevens slechts toelaatbaar is voor de strijd tegen de zware criminaliteit.

Door de ontworpen wijziging van artikel 88*bis* Sv. zal de toegang tot deze gegevens mogelijk zijn wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat de strafbare feiten een straf van niveau 2 of zwaarder tot gevolg kunnen hebben. De ontworpen bepaling hanteert bijgevolg dezelfde afbakening als degene die, gelet op hetgeen is vastgesteld in het *sub* 13.1 geciteerde advies 78.061/2/V/16, zal gelden voor de zoeking in informaticasystemen, overeenkomstig artikel 39*bis* Sv. Zoals is opgemerkt in dat advies is deze afbakening “nog steeds zeer ruim” en sluit ze “slechts de lichtst bestrafte misdrijven” uit.

Bijgevolg kan voor de toegang tot bepaalde verkeers- en locatiegegevens op bevel van de onderzoeksrechter niet eenzelfde afbakening worden gehanteerd. Daarmee wordt immers geen onderscheid gecreëerd tussen ‘algemene criminaliteit’ en ‘zware criminaliteit’, zodat niet is voldaan aan het vereiste dat de wet voldoende duidelijk en nauwkeurig omschrijft in welke gevallen de beperking van het recht op bescherming van het privéleven en van het recht op bescherming van persoonsgegevens als gevolg van de toegang tot de gegevens toelaatbaar is. Opdat daaraan zou zijn voldaan, zal de wet ofwel een hogere minimale strafdrempel moeten vastleggen, ofwel de misdrijven inzake zware criminaliteit die aanleiding kunnen geven tot de bedoelde toegang van gegevens preciezer moeten afbakenen.

18. Artikel 93, 3°, van het voorontwerp vervangt de verwijzingen naar de artikelen 137, 347*bis*, 434 of 470 Sw. door de verwijzing naar de artikelen 219, 226 tot 229, 371 of 464 nieuw Sw. Bij deze strafbare feiten¹¹ kan de procureur des Konings de maatregel bevelen zolang de heterdaadsituatie duurt, zonder dat een bevestiging door de onderzoeksrechter nodig is.

Het is niet duidelijk waarom naast artikel 219 (vrijheidsberoving) ook niet naar artikel 220 nieuw Sw. (vrijheidsberoving gepleegd op een minderjarige of een persoon in een kwetsbare toestand) wordt verwezen, zoals wel het geval is in het ontworpen artikel 90*ter*, § 5, Sv. (artikel 98, 4°, van het voorontwerp). Het voorontwerp lijkt op dit punt te moeten worden aangevuld.

In zoverre wordt verwezen naar artikel 229 nieuw Sw. moet deze verwijzing worden geschrapt.¹²

19. In artikel 93, 4°, van het voorontwerp moet worden verwezen naar “artikel 371, § 3, eerste lid, 6°”. Hetzelfde geldt voor artikel 93, 7°, van het voorontwerp.

Artikel 98

20. Artikel 98 van het voorontwerp vervangt artikel 90*ter*, § 2, Sv. Deze bepaling legt de limitatieve lijst van strafbare feiten vast die de onderzoeksmaatregel “het met technische hulpmiddelen onderscheppen, kennismaken, doorzoeken en opnemen van niet voor publiek toegankelijke communicatie of gegevens van een informatiesysteem of een deel ervan” wettigen.

21. Het huidige artikel 90*ter*, § 2, 2°, Sv. verwijst onder meer naar de artikelen 136*sexies* en 136*septies* Sw. Die artikelen stemmen overeen met de artikelen 90 tot 92 nieuw Sw.

In het ontworpen artikel 90*ter*, § 2, 1°, Sv. wordt evenwel niet verwezen naar de artikelen 90 tot 92 nieuw Sw. Zoals de gemachtigde bevestigt, moet de verwijzing naar deze artikelen worden toegevoegd om een volledige overeenstemming te krijgen met de bepalingen van het huidige artikel 90*ter* Sv.

22.1. In het ontworpen artikel 90*ter*, § 2, Sv. wordt verwezen naar artikelen van het nieuwe Strafwetboek die verzwarende factoren voor bepaalde misdrijven bepalen. In punt 14° wordt bijvoorbeeld verwezen naar artikel 261 nieuw Sw. (verzwarende factoren van mensenhandel en mensensmokkel) en in punt 27° naar artikel 503 nieuw Sw. (verzwarende factoren van heling en witwassen). Ook wordt de strafverminderende verschoningsgrond voor gijzeling in artikel 229 nieuw Sw. opgenomen in punt 9°, alsook onder paragraaf 5.

¹¹ Met uitzondering van 137, § 3, 6°, Sw. (artikel 371, § 3, eerste lid, 6°, nieuw Sw.).

¹² Zie de opmerking bij artikel 98 van het voorontwerp (artikel 90*ter*, §§ 2, 9°, en 5 Sv.), sub 22.2.

Gevraagd waarom wordt verwezen naar deze artikelen, verklaart de gemachtigde:

“Wat betreft 90ter, § 2, 14° (verwijzing naar de artikelen 258 tot 261 nieuw Strafwetboek) : dit stemt overeen met het huidige artikel 90ter, § 2, 22°, dat verwijst naar de artikelen 433*quinq*ues tot 433*oct*ies van het huidige Strafwetboek, met inbegrip van de verzwarende omstandigheden dus. Het doel van het voorontwerp van wet is volledige overeenstemming te krijgen met het huidige Strafwetboek. Daarenboven willen we vermijden dat bepalingen waarin strafverzwarende factoren zijn opgenomen niet meer onder het toepassingsgebied zouden vallen van artikel 90ter Sv. terwijl dit thans wel het geval is. In het concrete geval van artikel 261 nieuw Sw. moet het duidelijk zijn dat artikel 90ter ook van toepassing is wanneer het misdrijf gepleegd is door een persoon die gezag heeft over het slachtoffer of door een persoon die misbruik heeft gemaakt van het gezag of de mogelijkheden die zijn functies hem verschaffen of door een persoon met een openbare functie in het kader van de uitoefening van deze functie.

In artikel 90ter, § 2, 9°, moet de verwijzing naar de strafverminderende verschoningsgrond van artikel 229 nieuw Strafwetboek behouden worden.

Voor artikel 90ter, §2, 27° Sv., kan de verwijzing naar artikel 503 nieuw Strafwetboek o.i. worden weggelaten (stemt overeen met artikel 505ter dat actueel niet is opgenomen in artikel 90ter Sv.).”

22.2. Overeenkomstig artikel 90ter, § 1, tweede lid, Sv. kan de onderzoeksmaatregel “enkel worden bevolen in uitzonderlijke gevallen, wanneer het onderzoek zulks vereist, indien er ernstige aanwijzingen bestaan dat het een strafbaar feit betreft bedoeld in paragraaf 2, en indien de overige middelen van onderzoek niet volstaan om de waarheid aan de dag te brengen”.

Uit het antwoord van de gemachtigde blijkt dat het behoud van een volledige concordantie tussen de bepalingen van het huidige Strafwetboek en het nieuwe Strafwetboek voorop staat. Er dient evenwel op het volgende te worden gewezen. Uit de artikelen 433*quinq*ues tot 433*oct*ies Sw. waarnaar de gemachtigde verwijst, volgt dat in een zwaardere straf wordt voorzien dan de straf voor het misdrijf mensenhandel al naargelang er bepaalde objectieve of subjectieve omstandigheden voorhanden zijn. Dit stemt eerder overeen met het misdrijf verzwaarde mensenhandel en mensensmokkel in artikel 260 nieuw Sw.¹³.

Het nieuwe Strafwetboek maakt een onderscheid tussen verzwarende bestanddelen en verzwarende factoren. De verzwarende bestanddelen zijn door de wetgever omschreven bestanddelen die worden vereist boven op de constitutieve bestanddelen van het basismisdrijf en die ervoor zorgen dat het toepasselijke strafniveau stijgt. Zij maken in boek II van het nieuwe Strafwetboek het voorwerp uit van een ander artikel dan het basismisdrijf en worden aangeduid als verzwaarde misdrijven. De verzwarende factoren daarentegen zijn door de wetgever omschreven factoren die de rechter in overweging moet nemen bij de straftoemeting, zonder dat hij daarbij een zwaardere straf mag opleggen dan bepaald voor het misdrijf.

Artikel 261 nieuw Sw. bevat verzwarende factoren. Bijgevolg zal ook zonder een verwijzing naar artikel 261 nieuw Sw. de onderzoeksmaatregel kunnen worden bevolen als het mensenhandel of mensensmokkel betreft, ongeacht het feit of dit misdrijf wordt gepleegd door een persoon die gezag heeft over het slachtoffer of door een persoon die misbruik heeft gemaakt van

¹³ Vermeld in het ontworpen artikel 90ter, § 2, 14°, Sv.

het gezag of de mogelijkheden die zijn functies hem verschaffen. Rekening houdend met het opzet van het nieuwe Strafwetboek wordt die verwijzing dan ook het best weggelaten.

Daarnaast valt, wat artikel 229 nieuw Sw. betreft, niet in te zien dat de onderzoeksmaatregel bedoeld in artikel 90*ter* Sv. kan worden bevolen als er ernstige aanwijzingen bestaan van deze strafverminderende verschoningsgrond. De verwijzing naar de betrokken bepalingen in artikel 90*ter*, § 2, Sv. moet dan ook worden weggelaten.

23. In artikel 90*ter*, § 2, 1^o/1, Sv. wordt verwezen naar de strafbare feiten bedoeld in boek II, titel I, hoofdstukken II en III, van het Strafwetboek. In het ontworpen artikel 90*ter*, § 2, 17^o, Sv. wordt enkel nog verwezen naar de artikelen 389 tot 391, 393, 396 tot 400 en 402 nieuw Sw.

Op de vraag waarom niet alle artikelen worden opgenomen uit het nieuwe Strafwetboek die overeenstemmen met de artikelen onder de hoofdstukken II en III van titel I van boek II van het Strafwetboek, antwoordt de gemachtigde:

“Bij verder nazicht van de bepalingen van Boek I, titel I, hoofdstukken II en III van het Strafwetboek, m.o.o. het behoud van het status quo, moeten in artikel 90*ter*, §2, 17^o Sv. in ontwerp de volgende artikelen worden hernomen: de artikelen 389, 390, 391, 393, 398, 399, 400, 401, 402, 546, 562, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 613 en 624.

De artikelen 396 en 397 Sw. die in het artikel zoals voorgelegd aan de Raad van State zijn opgenomen lijken niet te moeten worden hernomen.”

Het voorontwerp moet in het licht hiervan, en rekening houdend met hetgeen *sub* 22.2 is opgemerkt, worden aangepast.

24. In het ontworpen artikel 90*ter*, § 2, 38^o, Sv. wordt enkel nog verwezen naar artikel 145, § 3, van de wet van 13 juni 2005 ‘betreffende de elektronische communicatie’ en niet meer naar artikel 145, § 3*bis*, van die wet (zoals thans het geval is in artikel 90*ter*, § 2, 40^o, Sv.). Het misdrijf bedoeld in artikel 145, § 3*bis*, van de wet van 13 juni 2005 wordt opgenomen in artikel 237 nieuw Sw. Bijgevolg moet ook naar dit artikel worden verwezen.¹⁴

25. In het ontworpen artikel 90*ter*, § 2, 35^o, Sv. moet in de Nederlandse tekst verwezen worden naar het actuele opschrift van het koninklijk besluit van 12 april 1974, namelijk ‘betreffende sommige verrichtingen in verband met stoffen met hormonale, antihormonale, anabole, beta-adrenergische, anti-infectieuze, antiparasitaire en anti-inflammatoire werking’.

In het ontworpen artikel 90*ter*, § 2, 37^o, Sv. moet verwezen worden naar het actuele opschrift van de wet van 5 augustus 1991, namelijk ‘betreffende de in-, uit- en doorvoer van en de bestrijding van illegale handel in wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en daaraan verbonden technologie’.

¹⁴ Artikel 237 nieuw Sw. wordt wel vermeld in het ontworpen artikel 88*bis*, § 1, negende lid, Sv. (artikel 93, 8^o, van het voorontwerp).

In het ontworpen artikel 90^{ter}, § 2, 41°, Sv. schrijve men “decreet van het Vlaams Gewest van 15 juni 2012” in de plaats van “decreet van het Vlaams Parlement van 15 juni 2012”.

26. Omwille van de leesbaarheid verdient het aanbeveling de opsomming van de artikelen onder het ontworpen artikel 90^{ter}, § 2, Sv. in cijfermatige volgorde te doen, beginnend bij het laagste nummer.

Artikel 99

27. Artikel 99, 1°, van het voorontwerp neemt in artikel 90^{quater}, § 2, nieuw tweede lid, en § 4, tweede lid, Sv. op dat de betrokken personen van wie de medewerking wordt gevorderd, verplicht zijn hun medewerking te verlenen en legt vast dat de nadere regels van deze medewerking door de Koning worden bepaald.

In het huidige artikel 90^{quater}, § 2, derde lid, Sv. is eveneens een machtiging aan de Koning opgenomen om de nadere regels voor de medewerking te bepalen. De in het ontworpen artikel 90^{quater}, § 2, nieuwe tweede lid, Sv. bepaalde machtiging aan de Koning voegt hier niets aan toe, en moet worden weggelaten.

28. Bij artikel 99, 5°, van het voorontwerp worden het derde en vierde lid van artikel 90^{quater}, § 4, Sv. opgeheven. Deze bepalingen stellen de weigering mee te werken aan de vorderingen tot medewerking strafbaar.

Zoals uit de memorie van toelichting bij het voorontwerp blijkt, worden in het voorontwerp alle bepalingen gewijzigd die betrekking hebben op de strafbaarstelling van het niet meewerken aan een strafrechtelijk onderzoek. Gelet op de artikelen 655 en 656 van het nieuwe Strafwetboek moet de wet immers voortaan de medewerking aan de onderzoeksmaatregel uitdrukkelijk verplicht stellen, opdat sprake kan zijn van het in deze artikelen bedoelde misdrijf van miskenning van de plicht tot medewerking aan het onderzoek.

Wat betreft artikel 90^{quater}, § 4, Sv. geeft artikel 99, 4°, van het voorontwerp hieraan gevolg. In tegenstelling tot wat het voorontwerp doet in de andere artikelen die de plicht tot medewerking betreffen, en in tegenstelling tot wat het geval is in het ontworpen artikel 90^{quater}, § 2, Sv. heeft artikel 99, 5°, van het voorontwerp evenwel tot gevolg dat in artikel 90^{quater}, § 4, Sv. de niet-medewerking niet meer uitdrukkelijk (zij het met verwijzing naar de artikelen 655 en 656 van het nieuwe Strafwetboek) strafbaar wordt gesteld.

Tenzij voor deze incoherentie een specifieke verantwoording bestaat¹⁵, moet ze worden weggewerkt.

¹⁵ Indien de stellers zouden beogen de strafbaarheid in dit geval op te heffen, moet vastgesteld worden dat dit niet verenigbaar is met de bij artikel 99, 4°, van het voorontwerp opgelegde verplichting tot medewerking. De strafbaarstelling volgt dan immers rechtstreeks uit de artikelen 655 en 656 nieuw Sw.

Artikel 104

29. Artikel 104 van het voorontwerp wijzigt artikel 91*bis* Sv. Dit artikel regelt het verhoor van de minderjarige of de kwetsbare meerderjarige. De misdrijven waarvan zij slachtoffer of getuige zijn en waarvoor in de bijstand van een meerderjarige persoon naar keuze is voorzien, worden aangepast aan het nieuwe Strafwetboek.

Bepaalde artikelen van het nieuwe Strafwetboek waarnaar wordt verwezen, hebben geen betrekking op de misdrijven zelf. Zo wordt bijvoorbeeld verwezen naar artikel 169 (verbeurdverklaring van het instrument van het misdrijf), 170 (definitie van beelden van seksueel misbruik van minderjarigen), 229 (strafverminderende verschoningsgrond voor het misdrijf gijzeling), 302 tot 304 (rechtvaardigingsgrond, strafuitsluitende verschoningsgrond en verzwarende factoren voor het misdrijf hulpverzuim).

De stellers van het voorontwerp dienen deze verwijzingen naar de bepalingen van het nieuwe Strafwetboek aan een nieuw onderzoek onderwerpen en na te gaan of deze verwijzingen zinvol zijn.¹⁶

Artikel 105

30. Artikel 105 van het voorontwerp wijzigt artikel 92 Sv. dat het verhoor van de minderjarige of de kwetsbare meerderjarige regelt. In artikel 92, § 1, eerste lid, Sv. worden de misdrijven opgesomd, waarvan zij slachtoffer of getuige zijn, waarvoor een audiovisuele opname van het verhoor wordt bevolen. Eén van die misdrijven is artikel 417/56 Sw. Het is onduidelijk waarom het overeenstemmende artikel 187 nieuw Sw. niet meer wordt opgenomen in de lijst, terwijl dit wel nog wordt opgenomen in het ontworpen artikel 91*bis* Sv. (artikel 104 van het voorontwerp).

Artikel 106

31. Artikel 106 van het voorontwerp wijzigt artikel 104 Sv. dat betrekking heeft op de getuigenbescherming.

Aangezien artikel 458 Sw. wordt vermeld in artikel 104, § 1, vierde lid (en niet: paragraaf 4, derde lid), Sv. moet de wijziging die nu in artikel 106, 2°, is geplaatst, worden opgenomen onder artikel 106, 1°, van het voorontwerp, waardoor de wijziging van artikel 104, § 2, eerste lid, in artikel 106, 2°, van het voorontwerp komt te staan.

¹⁶ Vgl. met de opmerkingen *sub* 22.1.

Artikel 119

32. Ten gevolge van de wijzigingen die het voorontwerp doorvoert, luidt de inleidende zin van artikel 138 Sv. als volgt: “Onverminderd het recht van de procureur des Konings om een opsporingsonderzoek in te stellen of een gerechtelijk onderzoek te vorderen, neemt zij kennis:”. De “zij” in die zin verwijst naar de politierechtbank, die voorheen in het door het voorontwerp opgeheven artikel 137 Sv. voorkwam. Ter wille van de duidelijkheid moet “zij” worden vervangen door “de politierechtbank”.

33. In de Franse tekst van artikel 119, 5°, van het voorontwerp dient het woord “infraction” vervangen te worden door “infractions”.

Artikel 122

34. In het door artikel 122 van het voorontwerp te wijzigen artikel 145, eerste lid, Sv., moet in de Nederlandse tekst het woord “behoort” vervangen worden door “behoren”.

Artikel 129

35. Als gevolg van de ontworpen wijziging van artikel 179 Sv. is de correctionele rechtbank bevoegd voor alle misdrijven die niet behoren tot de bevoegdheid van het hof van assisen of de politierechtbank, onverminderd de bevoegdheid verleend aan andere rechtscolleges.

Een dergelijke formulering lijkt er minstens impliciet van uit te gaan dat het hof van assisen en de politierechtbank, in tegenstelling tot andere bevoegde rechtscolleges, nog steeds een meer algemene bevoegdheid hebben om kennis te nemen van bepaalde categorieën van misdrijven. Ook het hof van assisen (artikel 216*novies* Sv.) en de politierechtbank (artikel 139 Sv.) zijn evenwel, net als andere bevoegd gemaakte rechtscolleges, slechts bevoegd voor bepaalde door de wet afgebakende misdrijven, nu de begrippen misdaad en overtreding afgeschaft werden.

De ontworpen bepaling zou aldus tot verwarring kunnen leiden. Het verdient aanbeveling om de bepaling te herformuleren in die zin dat de correctionele rechtbank bevoegd is om kennis te nemen van de misdrijven die niet tot de bevoegdheid van het hof van assisen, de politierechtbank of een ander bevoegd rechtscollege behoren.

36. Ten gevolge van de ontworpen wijzigingen luidt de Franse versie van artikel 179 Sv. als volgt: “Sans préjudice de la compétence attribuée à d'autres juridictions, les tribunaux de première instance connaissent, sous le titre de tribunaux correctionnels, de qui ne relèvent pas de la compétence de la cour d'assises ou du tribunal de police”. De woorden “toutes les infractions”, hetgeen overeenstemt met “alle misdrijven” in de Nederlandse tekst, moeten worden toegevoegd aan de wijzigingsbepaling.

Artikel 132

37. In artikel 132 van het voorontwerp wordt de Nederlandse versie van artikel 189 Sv. gewijzigd, waardoor de tekst luidt: “Het bewijs van de misdrijven die tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbank behoren, wordt geleverd als bij de artikelen 154 tot 156 bepaald is”. Ter wille van de duidelijkheid, wordt die zin het best taalkundig verbeterd, minstens al door het woord “als” te vervangen door het woord “zoals”.

Artikel 138

38. Artikel 138, 5°, van het voorontwerp vervangt in artikel 195 Sv. de woorden “tweede lid” door de woorden “vijfde lid”. Eenzelfde wijziging is reeds opgenomen in artikel 9 van het voorontwerp van wet ‘houdende diverse technische en dringende bepalingen’, waarover de Raad van State advies 78.061/2/V/16 heeft uitgebracht. Er moet over worden gewaakt dat de wijziging niet tweemaal wordt doorgevoerd.

Artikel 141

39. De bij artikel 141 van het voorontwerp ontworpen wijziging leidt ertoe dat de Nederlandse tekst van artikel 214 Sv. als volgt luidt: “Indien het vonnis wordt tenietgedaan, omdat het het feit behoort tot de bevoegdheid van het hof van assisen,”. De dubbele vermelding van het woord “het” moet worden vermeden.

Artikel 143

40. Artikel 143, 5°, van het voorontwerp wijzigt artikel 216, § 1, derde lid, 4°, Sv. Ten gevolge van de ontworpen wijziging is het misdrijf van doodslag gepleegd op een persoon in een maatschappelijke functie (artikel 102 nieuw Sw., huidig artikel 393*bis* Sw.) niet langer uitgesloten van de procedure van de voorafgaande erkenning van schuld, terwijl dat in de huidige versie van die bepaling wel het geval is.

De gemachtigde bevestigt dat de verwijzing naar artikel 102 nieuw Sw. moet worden toegevoegd.

Artikel 144

41. In het ontworpen artikel 216/7, § 1, eerste lid, 3° (dat hernummerd wordt naar 2°), Sv. blijft de verwijzing naar “autonome probatiestraf” vermeld, terwijl dat begrip vervangen is door “probatiestraf” in de zin van artikel 44 van het nieuw Strafwetboek. Deze aanpassing moet worden toegevoegd.

Artikelen 146 en 148

42. In de artikelen 146 en 148 van het voorontwerp ontbreken in de Nederlandse versie van de wijzigingsbepaling in 1° de woorden “van meer dan twee jaar”, terwijl in de Franse versie de woorden “de plus de deux ans” wel opgenomen werden. Deze discordantie moet worden verholpen.

43. Als gevolg van artikel 146, 2°, van het voorontwerp zal de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 216*bis*, § 1, vijfde lid, Sv. als volgt luiden: “Indien het misdrijf wordt gestraft met een straf van niveau 1, mag de in het eerste lid bedoelde geldsom niet meer bedragen dan het maximum van de geldboete die door de wet voor die straf is bepaald en dient in verhouding te staan tot de zwaarte van het misdrijf”. Tussen “dient” en “in” moet het woord “deze” of moeten de woorden “deze geldsom” worden ingevoegd.

Artikel 149

44. Artikel 149 van het voorontwerp bepaalt de bevoegdheid van het hof van assisen. Er wordt verwezen naar hetgeen de Raad van State, afdeling Wetgeving, hierover in het advies 71.935/1 van 3 april 2023 heeft opgemerkt.¹⁷

Artikelen 160 en 162

45. In de Nederlandse tekst van de te wijzigen artikelen 410 en 436 Sv. moeten ook de woorden “zodanige misdaad” worden vervangen, namelijk door de woorden “zodanig misdrijf”.

Artikel 171

46. Ten gevolge van de door artikel 171, 1° en 2°, van het voorontwerp ontworpen vervangingen, ontbreekt het woord “staat” in de Nederlandse versie van het aldus gewijzigde artikel 464/12, § 1 respectievelijk §§ 1/1 en 1/2, Sv. Dat woord kan het best na de woorden “of een zwaardere straf” bijkomend worden ingevoegd.

Artikel 174

47. In de Franse versie van het ontworpen artikel 464/24, § 3, eerste lid, Sv. worden de woorden “ou d’une de ces peines seulement” niet mee vervangen, terwijl dat in de Nederlandse versie met de woorden “of met een van die straffen alleen” wel het geval is. Deze discordantie moet worden verholpen.

¹⁷ Adv. RvS 71.935/1 van 3 april 2023 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 29 februari 2024 ‘tot invoering van boek I van het Strafwetboek’, *Parl.St.* Kamer, 2022-23, nr. 3374/1, opmerking 7, 383-385.

Artikel 175

48. Omwille van de coherentie met de Franse tekst en met het door artikel 174 van het voorontwerp ontworpen artikel 464/24, § 3, eerste lid, Sv., moet in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 464/25, § 2, tweede lid, Sv. verwezen worden naar ‘de’ straf waarin artikel 655 van het nieuwe Strafwetboek voorziet, en niet naar ‘een’ straf.

Artikel 179

49. Artikel 179 van het voorontwerp vervangt bij het ontworpen artikel 464/34, § 2, derde lid, Sv. de verwijzing naar artikel 507, eerste lid, Sw. door een verwijzing naar artikel 665, eerste lid, 1°, nieuw Sw. De verwijzing naar artikel 507, eerste lid, Sw. in paragraaf 3 van hetzelfde artikel 464/34 wordt echter niet vervangen, waardoor het artikel zowel naar het oude als naar het nieuwe Strafwetboek zal verwijzen. Dit moet worden verholpen.

Artikel 188

50. In artikel 188 van het voorontwerp moet in de Franse tekst het woord “complice” vervangen worden door “complices” en “participant” door “participants”.

Artikel 191

51. In artikel 191 van het voorontwerp moeten in de Franse tekst van het ontworpen artikel 507 Sv. de woorden “tous autres infractions” verbeterd worden naar “toutes autres infractions”.

Artikel 193

52. In artikel 193 van het voorontwerp wordt de verwijzing naar de begrippen “hoofdgevangenisstraf” en “opsluiting” niet aangepast in artikel 520*quinqüies*, § 3, eerste lid, Sv. terwijl dit wel gebeurt in het tweede en derde lid van diezelfde paragraaf. Eenzelfde vaststelling kan gedaan worden met betrekking tot § 4, eerste lid, 4°, van die bepaling. Dit moet worden verholpen.

Artikel 200

53. In artikel 200, 1°, van het voorontwerp moeten in de Nederlandse tekst de woorden “d’un même délit” worden vervangen door de woorden “du même délit”.

In de Franse tekst van artikel 200, 2°, van het voorontwerp moeten de te vervangen woorden worden aangepast, aangezien die tot gevolg heeft dat het ontworpen artikel 540, tweede lid, Sv. twee keer na elkaar de woorden “de la même” zal bevatten.

Artikel 204

54. Artikel 204 van het voorontwerp vernummert de titels *VIquinquies* (art. 565-566 Sv.), *VIsexies* (art. 567 Sv.), *VIter* (art. 568 Sv.) en *VIquater* (art. 569 Sv.) in titels *VIter* (art. 565-566 Sv.), *VIquater* (art. 567 en 570-588 Sv.), *VIquinquies* (art. 568 Sv.) en *VIsexies* (art. 569 Sv.).

Deze vernummering vermijdt weliswaar dat de artikelen 568 en 569 Sv. te vinden zijn in titels die geplaatst zijn voorafgaand aan de titels waarin zich de artikelen 565 tot 567 bevinden, zoals thans het geval is. Met deze kunstgreep is echter niet duidelijk wat het lot is van de artikelen 570 tot 588 Sv., die opgeheven zijn, en voorafgaand aan de artikelen 568 en 569 lijken te worden geplaatst.

Een coherente en logische nummering van zowel de artikelen als de titels is een minimale voorwaarde voor begrijpelijke en rechtszekere wetgeving. Het verdient daarom aanbeveling het geheel van de bepalingen in de titels *VIquinquies* (art. 565-566 Sv.), *VIsexies* (art. 567 Sv.), *VIter* (art. 568 Sv.) en *VIquater* (art. 569 Sv.) te vervangen door een geheel van logisch genummerde titels én artikelen.

Artikelen 207 en 208

55. In de Nederlandse tekst van de artikelen 207, 6°, en 208, 2°, van het voorontwerp wordt verwezen naar geldboeten opgelegd “krachtens het koninklijk besluit van 16 maart 1968 tot coördinatie van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer”. De correcte vermelding is evenwel, zoals ook blijkt uit de Franse tekst, “krachtens de wet betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd op 16 maart 1968”.

Artikel 214

56.1. Artikel 214 van het voorontwerp heeft tot doel het juridisch kader voor de uitwissing van veroordelingen aan te passen aan en uit te breiden in het licht van het nieuwe regime inzake straffen. Daarbij wordt in het ontworpen artikel 619 Sv. het principe vooropgesteld dat alle hoofdstraffen van niveau 1 automatisch uitgewist zullen worden na een termijn van drie jaar.

Artikel 36 van het nieuwe Strafwetboek bepaalt dat voor straffen van niveau 1 de rechter, wanneer verzachtende omstandigheden worden aangenomen, één van de bijkomende straffen als hoofdstraf kan opleggen. Dergelijke straffen genieten volgens het ontworpen artikel 619 Sv. evenwel niet van de automatische uitwissing. Het voorontwerp geeft in dat geval de rechter de mogelijkheid om de termijn te bepalen waarbinnen de aldus opgelegde straf wordt uitgewist.

56.2. Deze bijzondere regeling in het ontworpen artikel 619, § 1, derde lid, Sv. is, aldus de gemachtigde, ingegeven door technische redenen:

“Binnen de configuratiesoftware van het Centraal Strafregister volgen de bijkomende straffen het regime dat van toepassing is op de hoofdstraf wat betreft de uitwissing, en wat betreft de niet-vermelding. Concreet zal de bijkomende straf pas worden uitgewist zodra de hoofdstraf werd uitgewist, hetzij op grond van artikel 619 Sv. (automatische uitwissing), hetzij - voor de niet van rechtswege uitwisbare veroordelingen - op grond van artikel 621 Sv. (eerherstel). Dit principe geldt per analogie voor het mechanisme van de niet-vermelding (art. 594 tot 596*bis* Sv).

In het kader van de nieuwe bestraffingsmogelijkheden in het SW en met het oog op het ter beschikking stellen aan de strafrechter van een breder scala aan straffen die een bestraffing op maat en/of in relatie met het begane misdrijf (spiegelstraffen) toelaten, kunnen bepaalde bijkomende straffen zoals gezegd als hoofdstraf worden opgelegd. De uitwissing van deze bijkomende straffen, die tevens als bijkomende straffen zijn gecatalogeerd binnen de applicaties van het strafregister, kan echter niet op die manier worden toegepast op basis van de hoger vernoemde regel volgens dewelke de bijkomende straf het regime volgt dat van toepassing is op de hoofdstraf aangezien de bijkomende straf in die hypothese zelf de hoofdstraf is, doch de applicatie deze straf niet (h)erkent als hoofdstraf. Er stelt zich bijgevolg (...) inderdaad een (technisch) conflict met betrekking tot de automatische uitwissing van dergelijke straffen door onze onderliggende applicaties.”

Om te vermijden dat deze bijkomende straffen niet uitwisbaar zouden zijn, en

“[t]eneinde een zekere samenhang te behouden met betrekking tot het opleggen van een bijkomende straf als hoofdstraf die, gelet op het aannemen van verzachtende omstandigheden, minder zwaar is en tevens het aantal verzoeken tot eerherstel (wat voor de straffen van niveau 1 zeer aannemelijk is) enigszins beheersbaar te houden, wordt in het wetsontwerp een nieuwe regel voor de uitwissing voorgesteld die specifiek geldt voor de bijkomende straffen die als hoofdstraffen werden uitgesproken: de rechter kan voor deze straffen autonoom een uitwissingstermijn bepalen. Deze termijn kan overeenstemmen met of afwijken van de gebruikelijke uitwissingstermijn van drie jaar. Zo kan een kortere uitwissingstermijn van bijvoorbeeld 2 jaar door de rechter worden bepaald maar kan, bijvoorbeeld in het kader van een verval van het recht tot sturen gedurende 5 jaar opgelegd als hoofdstraf, ook een uitwissingstermijn worden uitgesproken die langer is dan 3 jaar en, bijvoorbeeld, overeenstemt met de duur van het rijverbod zelf (5 jaar).”

56.3. De gemachtigde werd in dit verband gevraagd te verduidelijken welke termijn de rechter kan opleggen voor de uitwissing van de als hoofdstraf opgelegde bijkomende straf. Hij antwoordt het volgende:

“Het is inderdaad mogelijk dat de rechter voor een bijkomende straf die in plaats van een hoofdstraf wordt opgelegd, kan beslissen dat de veroordeling automatisch wordt uitgewist na de gebruikelijke termijn van drie jaar. (...) Gelet op de diversiteit van de bijkomende straffen die de rechter binnen de 8 verschillende strafniveaus kan opleggen conform het SW en de specifieke kenmerken of finaliteit van deze straffen, lijkt het ons redelijk en in overeenstemming met de filosofie achter het SW om elke zaak afzonderlijk te laten evalueren door een rechter die een grondige kennis van alle elementen in het dossier heeft en eveneens de sociale gevolgen van de veroordeling kan inschatten én beïnvloeden. De mogelijkheid om voor de bijkomende straf een afwijkende uitwissingstermijn te bepalen is in die optiek een bijkomend instrument en werkt in twee richtingen waarbij de vermelding van de straf op het uittreksel uit het strafregister van de betrokkene hetzij soepeler, hetzij zwaarder wordt in verhouding tot de algemene termijn van uitwissing en niet-vermelding

(3 jaar). Een zorgvuldige afweging van alle belangen is steeds noodzakelijk maar binnen het voorgestelde systeem ook volstrekt mogelijk. (...)

De op dit moment voorgestelde formulering van art. 619, §1, lid 3 Sv laat de mogelijkheid voor de rechter open om al dan niet in een uitwissingstermijn te voorzien voor de als hoofdstraf opgelegde bijkomende straffen. De rechterlijk bepaalde uitwissingstermijn, opgevat als ‘secundaire straf’, kan in die gevallen langer of korter zijn dan de gebruikelijke termijn van 3 jaar. Indien geen termijn wordt bepaald door de rechter kan de straf enkel via eerherstel worden uitgewist. (...)

Het is aan de rechter om de uitwissingstermijn vast te stellen voor de bijkomende straffen opgelegd als hoofdstraf. Wanneer via toepassing van art. 619 Sv geen uitwissing (van rechtswege of op grond van een rechterlijke beslissing) mogelijk is, kan principieel steeds eerherstel worden aangevraagd bij de procureur des Konings. Het lijkt ons in de context van het SW belangrijk om de rechterlijke instanties voldoende bewust te maken van de secundaire gevolgen van de veroordeling, met name op het vlak van de inhoud van het uittreksel van het strafregister en de daaraan verbonden kansen tot sociale re-integratie.”

56.4. Door in de ontworpen regeling aan de rechter niet op te leggen dat een uitwissingstermijn verplicht moet worden bepaald, en evenmin te bepalen na welke minimale periode de uitwissing optreedt, bestaat het gevaar dat voor de bijkomende straffen die als hoofdstraf worden opgelegd, strengere uitwissingstermijnen gelden dan voor de hoofdstraffen van niveau 1 (waarvoor het voorontwerp immers in een automatische uitwissingstermijn voorziet).

56.5. De gemachtigde wijst in dit verband zelf op een alternatieve werkwijze, namelijk

“het wettelijk voorzien van een ‘vaste’ uitwissingstermijn voor de als hoofdstraf uitgesproken straffen van bijvoorbeeld 3 jaar zoals voor de andere (hoofd)straffen (en met uitzondering van de vervallenverklaringen die langer duren dan de wettelijk bepaalde uitwissingstermijn zoals bepaald in §3 van het voorgestelde artikel 619). Hierbij lijkt het ons een goede optie om, in het licht van het voorgaande, de mogelijkheid te voorzien voor de rechter om een kortere uitwissingstermijn dan 3 jaar te voorzien, zonder dat de termijn van uitwissing korter mag zijn dan de duur van de uitgesproken straf (aangezien de uitwissing de veroordeling uitwist en principieel dus ook de uitvoering ervan onmogelijk maakt). Het niet voorzien van de mogelijkheid tot rechterlijke interventie op het vlak van de uitwissing zou dan weer het beste aansluiten bij de huidige situatie en het behoud van het status quo i.e. automatische uitwissing van lichte straffen na 3 jaar met, als enige uitzondering, de aanwezigheid van een vervallenverklaring van meer dan 3 jaar.”

De gemachtigde stelt daarbij dat

“[e]en dergelijke regeling (...) technisch niet voor de hand liggend [is], maar (...) bij nader inzien alsnog mogelijk [blijkt] te zijn en (...) als voordeel [heeft] dat de uitwissingregeling voor de als hoofdstraf uitgesproken bijkomende straffen nooit ‘strenger’ zal kunnen zijn dan voor de andere hoofdstraffen aangezien de uitwissingstermijn 3 jaar (of maximaal 3 jaar in het geval men de rechterlijk vastgestelde uitwissingstermijn als uitzondering weerhoudt) bedraagt.”

56.6. Een dergelijke aanpassing van de ontworpen tekst dringt zich inderdaad op. Daarzonder zou immers een niet verantwoord verschil in behandeling bestaan op het vlak van uitwissingsregels tussen hoofdstraffen van niveau 1 en bijkomende straffen, opgelegd als hoofdstraf bij aanwezigheid van verzachtende omstandigheden in het kader van een misdrijf waarop een straf van niveau 1 gesteld werd.

57. Wat betreft zowel de Nederlandse als de Franse tekst van het ontworpen artikel 619, § 3, Sv. kan verwezen worden naar de opmerking *sub* 55 bij de artikelen 207 en 208.

HOOFDSTUK 3 – WIJZIGINGEN VAN DE WET VAN 20 JULI 1990 BETREFFENDE DE VOORLOPIGE HECHTENIS

Artikel 221

58. Artikel 221 van het voorontwerp past de verwijzingen naar de woorden “misdaad” en “wanbedrijf” in de Nederlandse tekst van artikel 1 van de wet van 20 juli 1990 ‘betreffende de voorlopige hechtenis’ niet aan, terwijl die aanpassing wel in de Franse versie van die bepaling wordt doorgevoerd. Deze discordantie moet worden verholpen door ook de Nederlandse tekst aan het nieuwe Strafwetboek aan te passen.

59. In artikel 221, 2° van het voorontwerp stemmen de Franse tekst en de Nederlandse tekst, waarin enkel de wijziging van de Franse tekst is opgenomen, niet volledig overeen. Dit moet worden verholpen.

Artikel 229

60. De bij artikel 229, 2°, van het voorontwerp ontworpen wijziging heeft tot gevolg dat de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 26, § 2, van de wet van 20 juli 1990 als volgt zal luiden: “Indien de raadkamer de verdachte naar de correctionele rechtbank of naar de politierechtbank verwijst wegens een feit dat geen alleen een straf van niveau 1 tot gevolg kan hebben”. Het woord “geen” dient ook te worden vervangen.

HOOFDSTUK 4 – OVERGANGSBEPALING

Artikel 232

61. Deze bepaling voorziet in een overgangsregeling die toelaat dat ook beslissingen tot opschorting en veroordelingen bij eenvoudige schuldigverklaring uitgesproken op basis van het oude Strafwetboek uitgewist zullen worden op basis van de voorwaarden die het voorontwerp vaststelt (uitwissing na verstrijken van de proeftijd zonder herroeping en uitwissing na drie jaar). De memorie van toelichting laat evenwel, in weerwil van de duidelijke tekst van de bepaling, uitschijnen dat ook opschortingen na een termijn van drie jaar zullen worden uitgewist.

De stellers van het voorontwerp dienen na te gaan wat ze beogen, en ervoor te zorgen dat de tekst van het voorontwerp en de memorie van toelichting overeenstemmen.

HOOFDSTUK X – INWERKINGTREDING

Artikel 233

62. Vermits de inwerkingtredingsbepaling geen wijzigingsbepaling is, dient artikel 233 van het voorontwerp niet te worden opgenomen in een afzonderlijk hoofdstuk binnen titel 2 met de ‘Wijzigingsbepalingen’, maar in een afzonderlijke titel over de ‘Inwerkingtreding’.

Slotopmerkingen

63. Bij het vervangen van woorden of een zinsnede in de huidige wettelijke bepalingen moet erop worden toegezien dat nauwkeurig de vereiste woorden worden vervangen, zodat er geen grammaticale onzorgvuldigheden ontstaan in de gewijzigde teksten.

Ter illustratie kan gewezen worden op de gevallen waarin in de te vervangen zinsnede een lidwoord niet wordt opgenomen, maar wel vermeld wordt in de zinsnede die in de plaats treedt. In de uiteindelijke tekst staat er aldus tweemaal “een”. Dit is meer bepaald het geval in de Nederlandse tekst van de artikelen 108, 2°, 110, 111, 2°, ¹⁸ en 117¹⁹ van het voorontwerp. Ook kan gewezen worden op de Nederlandse tekst van artikel 109, 2°, van het voorontwerp, die de woorden “met geldboete van honderd euro tot dertigduizend euro” in artikel 111^{quater}, § 3, derde lid, Sv. moet vervangen.

In artikel 186, 1°, van het voorontwerp is in de Franse tekst ten onrechte sprake van de te vervangen woorden “un crime ou un délit relative” in de plaats van “un crime ou un délit relatif”.

Ook moet er bij de vervanging van tekstgedeelten over worden gewaakt dat, na de vervanging, er een correct gebruik van de leestekens wordt gemaakt. Zo mag in het door artikel 131, 3°, van het voorontwerp gewijzigde artikel 182, eerste lid Sv., in de Franse tekst de komma (na de woorden “les cas”) aan de te vervangen woorden worden toegevoegd. Daarnaast moet in de Nederlandse tekst van de bij artikel 229, 3°, van het voorontwerp bepaalde vervangende tekst een komma geplaatst worden na het woord “gesteld”. In zowel de Nederlandse als de Franse tekst van het door artikel 144, 7°, van het voorontwerp gewijzigde artikel 216/7, § 3, vijfde lid, Sv. blijft ten gevolge van de ontworpen wijziging een onnodige komma staan tussen de woorden “zaak” en “naar de bevoegde rechtbank”.

64.1. Voor het merendeel van de artikelen die door het voorontwerp worden gewijzigd, dient de wetshistoriek te worden nagegaan en, waar nodig, te worden aangevuld of gecorrigeerd.

Daarbij kan het volgende worden opgemerkt inzake de wetshistoriek.

¹⁸ De Nederlandse tekst van die bepalingen dient met andere woorden telkens de woorden “een gevangenisstraf van een jaar” te vervangen.

¹⁹ In de Nederlandse tekst van artikel 129, eerste lid, Sv. moeten de woorden “een overtreding of een van de in artikel 138 bedoelde wanbedrijven is” worden vervangen.

64.2. Bij een aantal op te heffen bepalingen (artikelen 30, 84, 113, 118, 121, 128, 140 en 165, van het voorontwerp) ontbreekt de wetshistoriek of wordt deze niet volledig weergegeven.

64.3. In meerdere bepalingen spreekt het voorontwerp van wetsartikelen “ingevoegd” door een andere wet, terwijl die wet die bepalingen “vervangen” heeft. Dat is onder meer het geval in de artikelen 5, 57, 60, 74, 78, 81, 116, 143, 144, 150, 157, 159, 162 en 180 tot 188 van het voorontwerp. Dit moet worden verbeterd.

64.4. Het voorontwerp voorziet in de opheffing van een aantal bedragen van (disciplinaire of strafrechtelijke) geldboeten, zonder daarbij in de wetshistoriek te verwijzen naar de wet van 26 juni 2000 ‘betreffende de invoering van de euro in de wetgeving die betrekking heeft op aangelegenheden als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet’, die in een conversiemechanisme voor die bedragen voorzag. Het gaat daarbij meer bepaald om de artikelen 163, 168, 225 en 227 van het voorontwerp.

64.5. Daarnaast kan minstens op de volgende verbeteringen in verband met de wetshistoriek worden gewezen.

In de inleidende zin van artikel 28 van het voorontwerp moet in de Nederlandse tekst de datum van “27 maart 2024” vervangen worden door “19 april 1999”.

In de inleidende zin van artikel 32 van het voorontwerp moeten de woorden “laatst gewijzigd” worden vervangen door “ingevoegd”.

In artikel 33 van het voorontwerp moet de datum van “28 maart 2024” worden vervangen door “9 april 2024”.

In de inleidende zin van artikel 38 van het voorontwerp moet de datum “27 maart 2024” worden vervangen door “8 december 2022”.

In de inleidende zin van artikel 43 van het voorontwerp moet worden toegevoegd dat artikel 35^{ter}, § 1, Sv. ook gewijzigd werd bij de wet van 18 maart 2018.

In de inleidende zin van artikel 46 van het voorontwerp moet de datum van “6 december 2022” worden vervangen door “21 april 2024”.

In de inleidende zin van artikel 57 van het voorontwerp moet worden toegevoegd dat artikel 46^{quater} Sv. laatst gewijzigd werd bij de wet van 6 december 2022.

In artikel 73 van het voorontwerp moeten de woorden “en laatstelijk gewijzigd bij de wet van 28 november 2000” worden geschrapt.

In de inleidende zin van artikel 79 van het voorontwerp moeten de woorden “laatstelijk gewijzigd bij de wet van 9 april 2024” worden toegevoegd.

In de inleidende zin van artikel 98 van het voorontwerp moet de datum van “31 juli 2023” worden vervangen door “28 maart 2024”.

In artikel 100 van het voorontwerp moeten de woorden “ingevoegd bij de wet van 30 juni 1994” worden vervangen door de woorden “vervangen bij de wet van 25 december 2016”.

In artikel 101 van het voorontwerp moeten de woorden “ingevoegd bij de wet van 22 maart 1999” worden vervangen door de woorden “vervangen bij de wet van 7 november 2011”.

In de inleidende zin van artikel 109 van het voorontwerp moeten de woorden “en gewijzigd bij de wet van 6 december 2022” worden toegevoegd.

In artikel 119 van het voorontwerp moeten de woorden “ingevoegd bij de wet van 21 februari 1959, vervangen bij de wet van 7 februari 2003 en” worden geschrapt.

In artikel 122 van het voorontwerp moeten de woorden “laatstelijk gewijzigd bij de wet van 25 april 2024” vervangen worden door “ingevoegd bij de wet van 11 juli 1994”.

In de inleidende zin van artikel 131 van het voorontwerp moeten de woorden “28 oktober 2016” vervangen worden door “17 maart 2013”, datum van de laatste wijziging van het beoogde eerste lid van artikel 182 Sv.

In de inleidende zin van artikel 133 van het voorontwerp dienen de woorden “21 maart 2022” vervangen te worden door “16 oktober 2022”.

Het door artikel 142 van het voorontwerp gewijzigde artikel 215*bis* Sv. werd door de aangehaalde wet van 5 februari 2016 slechts hernummerd, niet als zodanig gewijzigd.

In artikel 147 van het voorontwerp moeten de woorden “en laatstelijk gewijzigd bij de wet van 15 mei 2024” worden geschrapt, aangezien die wijziging geen betrekking heeft op de betreffende paragraaf van artikel 216*bis*/1, Sv.

In artikel 148 van het voorontwerp dienen de woorden “ingevoegd bij de wet van 10 februari 1994 en” te worden geschrapt. Bovendien dienen de woorden “laatstelijk gewijzigd bij de wet van 15 mei 2024” (“modifié en dernier lieu par la loi du 15 mai 2024”) te worden toegevoegd.

In artikel 152 van het voorontwerp moeten in de Nederlandse tekst de woorden “laatstelijk gewijzigd” vervangen worden door “ingevoegd”, zoals in de Franse versie wel correct wordt aangegeven.

In artikel 156 van het voorontwerp moeten de woorden “ingevoegd” en “inséré” vervangen worden door respectievelijk “hersteld” en “rétabli”.

In artikel 157 van het voorontwerp moeten de woorden “en laatstelijk gewijzigd bij de wet van 5 februari 2016” en “et modifié en dernier lieu par la loi du 5 février 2016” te worden geschrapt.

In de inleidende zin van artikel 158 van het voorontwerp moeten de woorden “21 maart 2022” vervangen worden door “19 december 2023”.

In artikel 161 van het voorontwerp dienen de woorden “ingevoegd” en “2024” te worden vervangen door “hersteld” en “2014”.

In artikel 169 van het voorontwerp dient de wetshistoriek met betrekking tot de wijziging van artikel 464 Sv. toegevoegd te worden.

In de inleidende zin van artikel 170 van het voorontwerp moet de datum “2011” vervangen worden door “2021”.

In de inleidende zin van artikel 172 van het voorontwerp moeten de woorden “vervangen” en “remplacé” vervangen worden door de woorden “gewijzigd” en “modifié”.

In artikel 190 van het voorontwerp moet de wetshistoriek van artikel 506 Sv. worden vermeld.

In artikel 200 van het voorontwerp moet de wijziging van artikel 540 Sv. bij de wet van 10 juli 1967 worden vermeld.

In de inleidende zin van de artikelen 202, 203 en 206 van het voorontwerp dienen de woorden “ingevoegd” en “inséré” vervangen te worden door “hersteld” en “rétabli”.

In de inleidende zin van artikel 207 van het voorontwerp moeten de woorden “18 maart 2018” worden vervangen door “19 december 2023”.

In artikel 212 van het voorontwerp moeten de woorden “ingevoegd bij de wet van 15 mei 2024” worden geschrapt.

In de Nederlandse tekst van artikel 213 van het voorontwerp moet de datum “2024” worden vervangen door “2005”.

In de inleidende zin van artikel 218 van het voorontwerp moet worden toegevoegd dat artikel 626 Sv. vervangen werd bij de wet van 15 mei 2024.

In de inleidende zin van artikel 219 van het voorontwerp moet worden toegevoegd dat artikel 627 Sv. hersteld werd bij de wet van 8 augustus 1997.

De inleidende zin van artikel 221 van het voorontwerp moet worden aangevuld met de wetshistoriek.

In artikel 228 van het voorontwerp moet de datum “2023” vervangen worden door “2003”.

65. Bij het aanpassen van de verwijzingen naar de bepalingen van het nieuw Strafwetboek, worden de bepalingen waarnaar verwezen wordt, niet steeds in logisch oplopende volgorde (te beginnen bij de bepaling met het laagste artikelnummer en te eindigen bij deze met het hoogste) weergegeven. Dat is onder meer het geval in de artikelen 133, 138, 158, 226 van het voorontwerp. Dit wordt het best verholpen.

*

PORTÉE

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de mettre les principaux textes du droit de la procédure pénale en conformité avec le nouveau Code pénal. Il s'agit de l'adaptation de la loi du 17 avril 1878 'contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale' (ci-après également : Titre préliminaire du Code de procédure pénale ou TPCpp), du Code d'instruction criminelle (ci-après également : C.I.cr.) et de la loi du 20 juillet 1990 'relative à la détention préventive'. L'entrée en vigueur est fixée au 8 avril 2026, ce qui correspond à la date d'entrée en vigueur du nouveau Code pénal.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

2. L'article 105 de l'avant-projet de loi 'modifiant la loi du 29 février 2024 introduisant le livre I^{er} du Code pénal et la loi du 29 février 2024 introduisant le livre II du Code pénal' abroge les articles 3 à 35 de la loi du 29 février 2024 'introduisant le livre I^{er} du Code pénal'. L'article 106 du même avant-projet abroge les articles 3 à 118 de la loi du 29 février 2024¹. Les articles ainsi abrogés par l'avant-projet précité contiennent des dispositions modificatives et abrogatoires d'articles du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et du Code d'instruction criminelle. Le contenu de ces dispositions est reproduit dans l'avant-projet actuellement à l'examen. Il est recommandé d'intégrer dans l'avant-projet à l'examen l'abrogation des articles 105 et 106 précités de l'avant-projet sur lequel le Conseil d'État a donné l'avis 77.988/16. Dans ce cadre, il faudra toutefois veiller à ce que cette abrogation et, partant, la suppression de ces articles des lois du 29 février 2024, ait lieu à une date antérieure au 8 avril 2026.

3. L'avant-projet a pour but d'adapter le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, le Code d'instruction criminelle lui-même et la loi du 20 juillet 1990 'relative à la détention préventive' à la terminologie du nouveau Code pénal.

On veillera dès lors à ce que cette adaptation se fasse de manière complète et cohérente. Toutefois, l'avant-projet ne contient pas toutes les adaptations nécessaires. Outre les observations formulées à propos des articles, on peut relever ce qui suit.

L'article 93 de l'avant-projet modifie l'article 88*bis* du C.I.cr. L'avant-projet ne modifie toutefois pas, dans l'article 88*bis*, § 2, deuxième tiret, du C.I.cr., le segment de phrase qui s'énonce comme suit : « de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel principal de cinq ans ou une peine plus lourde ». À l'article 93 de l'avant-projet, cette référence doit également être adaptée à la nouvelle échelle des peines.

¹ Voir l'avis C.E. 77.988/16 du 7 octobre 2025 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 29 février 2024 introduisant le livre I^{er} du Code pénal et la loi du 29 février 2024 introduisant le livre II du Code pénal'.

Les articles 113 et 114 du C.I.cr. font référence à une « peine criminelle » et à une « peine correctionnelle ». Ces articles ne sont pas modifiés par l'avant-projet. Ceux-ci devront également être adaptés à la terminologie du nouveau Code pénal.

Le texte français de l'article 210 du C.I.cr. ne remplace pas le mot « délit » par le mot « infraction ». La même observation peut être formulée en ce qui concerne les articles 216*bis*, § 2, 462 et 509 du C.I.cr.

L'article 188 de l'avant-projet ne modifie pas les notions de « coauteurs » ou « mededaders » figurant à l'article 489 du C.I.cr., bien que ces notions ne soient plus utilisées dans le nouveau Code pénal ². En outre, l'article 159, 4°, de l'avant-projet introduit également les mots « coauteurs » et « mededaders » dans l'article 362, alinéa 1^{er}, du C.I.cr.

Le Code d'instruction criminelle continuera de faire mention, à différents endroits, de la notion de « confiscation spéciale », alors que cette notion est remplacée par celle de « confiscation » à l'article 53 du nouveau Code pénal. Tel est plus particulièrement le cas des articles 165, 196/1, alinéa 5, 197*bis*, § 3, alinéa 1^{er}, 216/7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4° (que l'avant-projet renumérottera en 3°), 361, alinéa 2, 464/1, § 1^{er}, 464/4 et 464/18, § 2, alinéa 2, du C.I.cr.

L'article 51 du nouveau Code pénal remplace la notion de « simple déclaration de culpabilité » par la notion de « condamnation par déclaration de culpabilité ». Il faut donc éviter que les articles 216, § 1^{er}, alinéa 2, et 216/7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3° (que l'avant-projet renumérottera en 2°), du C.I.cr. fassent encore toujours référence à la notion de « simple déclaration de culpabilité » après les modifications visées par l'avant-projet.

Compte tenu de l'objectif de la loi dont l'adoption est envisagée, l'avant-projet devra être soumis à un examen complémentaire et devra être complété, afin d'éviter que les terminologies ancienne et nouvelle continuent de coexister après l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

CHAPITRE 1 – MODIFICATIONS DE LA LOI DU 17 AVRIL 1878 CONTENANT LE TITRE PRÉLIMINAIRE DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE

Article 4

4. Dans le texte néerlandais de l'article 4 de l'avant-projet, on écrira « door het woord » (et non : « door de woorden »).

² Voir les articles 16 à 19 du nouveau Code pénal.

Article 12

5. Dans le texte néerlandais de l'article 14/2 du TPCpp, la référence à « het opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel » est remplacée par « een misdrijf tegen de fysieke of psychische integriteit », alors que dans le texte français, les mots « une infraction[...] de lésion corporelle volontaire[...] » sont remplacés par les mots « une infraction intentionnelle contre l'intégrité physique ou psychique ».

Il y a lieu d'éliminer cette discordance. Comme le confirme le délégué, le texte néerlandais doit également faire référence à « een opzettelijk misdrijf tegen de fysieke of psychische integriteit ».

Article 13

6. L'article 13, 2°, de l'avant-projet remplace, à l'article 14/3, 2°, du TPCpp, la référence à « un crime ou un délit contre la foi publique visé par le livre II, titre III, chapitres I^{er}, II et III, du Code pénal » par une référence à « une des infractions visées au [l]ivre II, titre 5, chapitre 1^{er}, du Code pénal ».

L'article 17 de l'avant-projet contient une modification analogue de l'article 14/7 du TPCpp.

Dès lors qu'il est fait référence au chapitre 1^{er} du titre 5 du livre II du nouveau Code pénal, les articles du nouveau Code pénal qui correspondent aux articles des chapitres *Ibis* et *Iter* du titre III du livre II du Code pénal sont intégrés pour la première fois dans le champ d'application des articles 14/3 et 14/7 du TPCpp. Parmi ces articles figurent les articles 434 à 438 qui concernent la protection d'instruments de paiement autres que les espèces.

En conséquence, l'article 14/3, 2°, à modifier, du TPCpp ne doit pas faire uniquement référence à l'euro, aux monnaies ayant cours légal et aux effets et autres, mais également aux instruments de paiement belges autres que les espèces (« niet-contante Belgische betaalinstrumenten »), définis à l'article 425, 5°, du nouveau Code pénal.

On ajoutera une référence similaire, pour les instruments de paiement étrangers autres que les espèces (« niet-contante betaalinstrumenten van een vreemd land ») à l'article 14/7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du TPCpp (qui est modifié par l'article 17 de l'avant-projet).

Article 15

7. L'article 14/5, § 1^{er}, 1° et 2°, en projet, du TPCpp doit préciser qu'il est fait référence à une infraction visée à l'article 638, §§ 1^{er} et 2, respectivement § 3, 1°, « du Code pénal ».

Article 17

8. Voir l'observation formulée à propos de l'article 13 de l'avant-projet.

Article 18

9. À l'article 14/8, en projet, du TPCpp, on remédiera à la même discordance que celle relevée à propos de l'article 12 de l'avant-projet.

Article 25

10. L'article 25 de l'avant-projet remplace l'article 21*bis*, 1° et 2°, du TPCpp. Dès lors que la phrase liminaire de l'article 21*bis* du TPCpp fait référence à « dans les cas visés », ces mots ne doivent pas être répétés aux 1° et 2° et doivent donc être omis.

Dans le texte néerlandais de l'article 21*bis*, 2°, en projet, du TPCpp, on écrira « ingeval het misdrijf is gepleegd op een persoon minder dan achttien jaar ». On ajoutera donc le mot « misdrijf » entre le mot « het » et le mot « is ».

CHAPITRE 2 – MODIFICATIONS DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Article 40

11. L'article 40 de l'avant-projet modifie l'article 32 du C.I.cr. qui règle la descente sur les lieux et remplace la notion de « peine criminelle » par une « peine de niveau 3 ou d'un niveau supérieur ».

Comme le rappelle l'exposé des motifs consacré à l'article 48 de l'avant-projet, une peine criminelle est en principe convertie en une peine de niveau 4 ou d'un niveau supérieur. Il y est dérogé dans la disposition en projet. Il est recommandé de justifier cette dérogation dans l'exposé des motifs.

Article 43

12. L'article 43, 2°, de l'avant-projet modifie l'article 35*ter*, alinéa 2, du C.I.cr., permettant ainsi au procureur du Roi de continuer à procéder à la saisie par équivalent pour les affaires faisant l'objet des infractions de recel (article 501 du nouveau Code pénal) et de blanchiment (article 502 du nouveau Code pénal).

On supprimera la référence à l'article 503 du nouveau Code pénal, qui détermine les facteurs aggravants que le juge doit prendre en considération lors du choix de la peine ou de la mesure et de la sévérité de celle-ci pour les infractions de recel et de blanchiment.

Article 45

13.1. L'article 45 de l'avant-projet modifie l'article 39*bis* du C.I.cr. L'avant-projet de loi 'portant diverses dispositions techniques et urgentes', sur lequel le Conseil d'État a donné, le 7 octobre 2025, l'avis 78.061/2/V/16, contient un article 5 qui modifie également l'article 39*bis* du C.I.cr. L'article 45 de l'avant-projet à l'examen se fonde sur le texte de l'article 39*bis* du C.I.cr., tel qu'il est ainsi modifié.

À propos de cette modification, la section de législation a observé ce qui suit :

« 1. L'article 5 de l'avant-projet modifie l'article 39*bis* du Code d'instruction criminelle, qui régit la recherche dans un système informatique.

2. Par les modifications en projet, les auteurs visent à mettre en conformité la législation belge avec les enseignements de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 4 octobre 2024 dans l'affaire C-548/21 ³.

Ainsi qu'il est précisé dans l'exposé des motifs, la Cour de justice attire l'attention dans cet arrêt *Landeck* sur le fait que l'accès aux données personnelles stockées sur un support de données mobile ou un téléphone constitue une ingérence grave, voire particulièrement grave, dans les droits fondamentaux garantis aux articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après : la 'Charte'), à savoir le droit au respect de la vie privée et le droit à la protection des données à caractère personnel.

Dans ce cadre, la Cour en conclut que la directive 2016/680 ⁴, lue à la lumière des articles 7 et 8 ainsi que de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte ne s'oppose pas à une réglementation qui octroie aux autorités compétentes la possibilité d'accéder aux données contenues dans un téléphone portable, à des fins de prévention, de recherche, de détection et de poursuite d'infractions pénales en général. Ce qui précède ne vaut toutefois que si cette réglementation définit de manière suffisamment précise la nature ou les catégories des infractions concernées, garantit le respect du principe de proportionnalité et soumet l'exercice de cette possibilité, sauf cas d'urgence dûment justifié, à un contrôle préalable d'un juge ou d'une entité administrative indépendante ⁵.

3. Les dispositions en projet permettent la recherche dans un système informatique '[d]ans le cadre de la détection des crimes et délits' (article 39*bis*, § 2, en projet, du Code d'instruction criminelle) tant en cas de consentement que sur ordre du procureur du Roi après autorisation du juge d'instruction ou en cas d'extrême urgence. Seules les contraventions sont donc exclues.

Dès lors que la catégorie des contraventions disparaîtra lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, cette possibilité de recherche dans un système informatique existera dès ce moment-là pour toutes les infractions ⁶.

³ Note de bas de page 3 de l'avis cité : C.J. (Grande chambre), 4 octobre 2024, C-548/21, CG contre Bezirkshauptmannschaft Landeck, ECLI:EU:C:2024:830.

⁴ Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil'.

⁵ Note de bas de page 5 de l'avis cité : Arrêt Landeck, point 110.

⁶ Note de bas de page 6 de l'avis cité : Voir l'article 45 de l'avant-projet de loi 'relatif à la mise en concordance de la loi contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, le Code d'instruction criminelle et la loi du

4. La question se pose de savoir si le dispositif en projet satisfait ainsi à l'exigence que la loi définisse de manière suffisamment claire et précise les cas dans lesquels peut être admise une limitation du droit à la protection de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel consécutivement à la recherche dans un système informatique.

La Cour de justice a jugé à cet égard ce qui suit :

‘Toutefois, considérer que seule la lutte contre la criminalité grave est susceptible de justifier l'accès à des données contenues dans un téléphone portable limiterait les pouvoirs d'enquête des autorités compétentes, au sens de la directive 2016/680, à l'égard des infractions pénales en général. Il en résulterait un accroissement du risque d'impunité pour de telles infractions, compte tenu de l'importance que peuvent avoir de telles données pour les enquêtes pénales. Ainsi, une telle limitation méconnaîtrait la nature spécifique des missions accomplies par ces autorités aux fins énoncées à l'article 1^{er}, paragraphe 1, de cette directive, mise en exergue aux considérants 10 et 11 de celle-ci, et nuirait à l'objectif de réalisation d'un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein de l'Union que poursuit ladite directive’⁷.

Le dispositif en projet en matière de recherche dans des systèmes informatiques ne doit donc pas être limité aux cas de criminalité grave. Une extension à toutes les infractions, sans distinction d'aucune sorte, comme ce sera le cas après l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, semble toutefois difficilement compatible avec l'exigence que certaines catégories d'infractions pénales soient définies.

Le délégué a répondu ce qui suit à ce sujet :

‘Na de inwerkingtreding van het nieuwe Strafwetboek wordt de omschrijving ‘*bij het opsporen van de misdaden en de wanbedrijven*’ vervangen door ‘*bij het opsporen van de misdrijven*’, zodat er opnieuw een algemeen toepassingsgebied voorzien wordt. Dit lijkt inderdaad niet in overeenstemming te zijn met het arrest van 4 oktober 2024 van het Hof van Justitie. Niettemin moeten we opmerken dat in het ontworpen artikel 39*bis*, § 2 onderscheid gemaakt wordt tussen twee situaties: het eerste lid betreft de zoeking in een informaticasysteem met schriftelijke toestemming van de gebruiker (bevoegdheid PK of OGP), het derde lid zonder toestemming van de gebruiker (bevoegdheid OR).

Indien er schriftelijke toestemming is, lijkt het ons niet noodzakelijk om het toepassingsgebied te beperken. Het eerste lid hoeft dan niet gewijzigd te worden. Wat betreft het derde lid, zou kunnen voorgesteld worden om ‘*de misdrijven*’ te vervangen door ‘*de misdrijven bestraft met een straf van niveau 2 of hoger*’. Zo wordt tegemoetgekomen aan de vereisten van het arrest. Deze wijziging dient echter te gebeuren in het voorontwerp van wet houdende harmonisatie van de wet houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafvordering en de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis met het Strafwetboek van 29 februari 2024, en dus niet in het voorontwerp diverse bepalingen’.

5. L'adaptation de la future version de l'article 39*bis* du Code d'instruction criminelle suggérée par le délégué implique que les infractions punies d'une peine de

20 juillet 1990 relative à la détention préventive avec le Code pénal du 29 février 2024’, qui a été soumis pour avis au Conseil d'État, section de législation, sous le numéro de rôle 78.195/16.

⁷ Note de bas de page 7 de l'avis cité : Arrêt Landeck, point 97.

niveau 1 sont exclues⁸. Bien que cette délimitation reste très large et n'exclue que les infractions les plus légèrement sanctionnées, il peut être admis que ce procédé garantit une définition plus précise des cas dans lesquels une recherche est possible. Cette restriction nécessaire ne doit pas être apportée dans l'avant-projet actuellement à l'examen, mais dans l'avant-projet qui a été soumis pour avis au Conseil d'État, section de législation, sous le numéro de rôle 78.195/16⁹.

6. L'avant-projet laisse à désirer en ce qui concerne la garantie du respect du principe de proportionnalité mise en exergue par la Cour de justice.

L'exposé des motifs mentionne certes que '[d]ans chaque scénario, le critère de proportionnalité doit être respecté : la nécessité des données doit être proportionnée à la gravité de l'infraction et à la nécessité de lire le support de données pour résoudre l'affaire'.

La disposition en projet ne fait toutefois aucune mention de ce point. Afin d'être en phase avec les enseignements de l'arrêt *Landeck*, le texte de l'avant-projet doit être complété par une disposition prescrivant expressément que l'autorisation de recherche ne peut être accordée que si l'atteinte à la vie privée est concrètement proportionnée à l'objectif poursuivi de découverte de la vérité.

7. L'article 39*bis*, § 2, alinéa 2, en projet, du Code d'instruction criminelle dispose que, lorsqu'il s'agit d'un mineur, le consentement à la recherche ne peut être donné qu'après consultation préalable d'un avocat.

Il n'est pas précisé si ce consentement doit être donné par le mineur lui-même ou par son représentant légal. Il convient de préciser ce point. Si le consentement doit être donné par le mineur lui-même, il est recommandé de fixer une limite d'âge minimale (voir, par exemple, l'article 44*septies* du Code d'instruction criminelle) ».

13.2. Compte tenu de ce qui a été observé dans l'avis cité, l'article 45, 1°, de l'avant-projet sera réécrit. La modification en projet de l'article 39*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, du C.I.cr. peut être maintenue, mais la modification de l'article 39*bis*, § 2, alinéa 3, du C.I.cr. doit être adaptée en ce sens que les mots « des crimes et des délits » seront remplacés par les mots « d'infractions punies d'une peine de niveau 2 ou d'un niveau supérieur ».

Article 47

14. L'article 47 de l'avant-projet modifie l'article 39*quinquies* du C.I.cr., en vertu duquel le procureur du Roi, même hors le cas de flagrant délit, peut ordonner de conserver certaines

⁸ Note de bas de page 8 de l'avis cité : Conformément à l'article 36 du nouveau Code pénal, la peine de niveau 1 est constituée d'une des peines suivantes : 1° l'amende de 200 euros à 20.000 euros au plus ; 2° la peine de travail d'une durée de vingt heures à cent-vingt heures au plus ; 3° la peine de probation d'une durée de six mois à douze mois au plus ; 4° la peine de confiscation, en ce compris la peine de confiscation élargie ; 5° la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction ; 6° la condamnation par déclaration de culpabilité. Une peine de niveau 2 ou d'un niveau supérieur implique que l'infraction est punie par au moins 1° l'emprisonnement de six mois à trois ans au plus ; 2° le traitement sous privation de liberté de six mois à deux ans au plus ; 3° la peine de surveillance électronique d'une durée d'un mois à un an au plus ; 4° la peine de travail de plus de cent-vingt heures à trois cents heures au plus ; 5° la peine de probation de plus de douze mois à deux ans au plus ; 6° la condamnation par déclaration de culpabilité.

⁹ Note de bas de page 9 de l'avis cité : Voir la note de bas de page 6.

données de trafic et de localisation lors de la recherche d'infractions qui « peuvent donner lieu à un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde ».

15.1. Dans son arrêt n° 97/2024 du 26 septembre 2024, la Cour constitutionnelle a apprécié l'article 39^{quinquies} du C.I.cr. au regard de la jurisprudence de la Cour de justice et a jugé ce qui suit :

« B.101.1. Dans le dispositif de son arrêt du 6 octobre 2020 ¹⁰ précité, la Cour de justice a dit pour droit que l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE, lu à la lumière des articles 7, 8, 11 et 52, paragraphe 1, de la Charte, ne s'oppose pas à une mesure 'permettant, aux fins de la lutte contre la criminalité grave et, *a fortiori*, de la sauvegarde de la sécurité nationale, le recours à une injonction faite aux fournisseurs de services de communications électroniques, par le biais d'une décision de l'autorité compétente soumise à un contrôle juridictionnel effectif, de procéder, pour une durée déterminée, à la conservation rapide des données relatives au trafic et des données de localisation dont disposent ces fournisseurs de services'.

B.101.2. Dans sa jurisprudence, la Cour de justice ne définit pas la notion de 'criminalité grave'. Comme il ressort des conclusions de l'avocat général précédant l'arrêt de la Cour de justice du 2 octobre 2018 rendu en grande chambre en cause de *Ministerio Fiscal*, précité, cette notion relève en principe de la compétence des États membres, même s'il appartient à la Cour de justice de veiller au respect de toutes les exigences résultant du droit de l'Union européenne, et notamment d'assurer une application cohérente de la protection offerte par les dispositions de la Charte. En effet, la qualification juridique d'une infraction est susceptible non seulement de varier d'un État membre à un autre, en fonction des traditions suivies et des priorités définies par chacun d'eux, mais également de fluctuer dans le temps, en fonction des orientations qui sont données à la politique pénale, vers plus ou moins de sévérité, pour tenir compte de l'évolution de la criminalité, ainsi que, plus généralement, des transformations de la société et des besoins existants, notamment en matière de répression pénale, sur le plan national. Par ailleurs, en ce qui concerne l'importance de la peine, le fait qu'un État membre prévoie une peine d'emprisonnement peu élevée voire une peine alternative à l'emprisonnement ne préjuge pas pour autant de la gravité intrinsèque du type d'infraction concerné (conclusions de l'avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe précédant CJUE, grande chambre, 2 octobre 2018, C-207/16, précité, points 93-100).

À cet égard, la Cour de justice a souligné que la définition donnée, en droit national, aux 'infractions graves' susceptibles de permettre d'accéder aux données conservées par les fournisseurs de services de communications électroniques et de tirer des conclusions précises sur la vie privée des personnes concernées ne doit pas être large au point que l'accès à ces données devienne la règle plutôt que l'exception. Ainsi, elle ne saurait couvrir la grande majorité des infractions pénales, ce qui serait le cas si le seuil au-delà duquel la peine de réclusion maximale dont est punie une infraction justifie que celle-ci soit qualifiée d'infraction grave était fixé à un niveau excessivement bas (CJUE, grande chambre, 30 avril 2024, C-178/22, *Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano*, ECLI:EU:C:2024:371, point 55).

[...]

B.102.1. En l'espèce, la partie requérante ne démontre pas en quoi le législateur aurait excédé la marge d'appréciation nationale en définissant, à

¹⁰ CJUE (Grande Chambre), 6 octobre 2020, C-511/18, C-512/18 et C-520/18, *La Quadrature du Net e.a.*, ECLI:EU:C:2020:791.

l'article 39^{quinquies}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, la notion de 'criminalité grave' par référence aux infractions susceptibles de 'donner lieu à un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde'. L'on n'aperçoit pas non plus en quoi cette définition violerait les normes de référence citées en B.99.2. À cet égard, la section de législation du Conseil d'État a précisément observé, dans son avis sur l'avant-projet de loi qui est à l'origine de la loi du 20 juillet 2022, que 'concernant le ministère public par exemple, le respect du critère de 'criminalité grave', résulte également de l'article 39^{quinquies} en projet, du Code d'instruction criminelle' (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, DOC 55-2572/001, p. 310). Du reste, le rattachement d'une infraction pénale à la criminalité grave doit s'apprécier de façon concrète, sous le contrôle du juge pénal, au regard de la nature de l'infraction commise et de l'ensemble des faits de l'espèce.

Le juge pénal doit en particulier être en mesure de refuser l'accès aux données concernées lorsque cet accès est sollicité dans le cadre de poursuites pour une infraction qui n'est manifestement pas grave (CJUE, grande chambre, 30 avril 2024, C-178/22, précité, ECLI:EU:C:2024:371, point 62) ».

15.2. Compte tenu de ce qui précède, la conservation (rapide) de données de trafic et de localisation n'est donc admissible que dans le cadre de la lutte contre la criminalité grave.

La modification en projet de l'article 39^{quinquies} du C.I.cr. permettra la conservation de ces données s'il existe des indices sérieux que les infractions peuvent donner lieu à une peine de niveau 2 ou à une peine plus lourde. La disposition en projet recourt ainsi à la même délimitation que celle qui vaudra, compte tenu de ce qui a été observé dans l'avis 78.061/2/V/16 cité au point 13.1, pour la recherche dans un système informatique, conformément à l'article 39^{bis} du C.I.cr. Ainsi qu'il a été observé dans cet avis, cette délimitation « reste très large » et n'exclut « que les infractions les plus légèrement sanctionnées ». La même délimitation ne peut par conséquent pas être utilisée pour la conservation de certaines données de trafic et de localisation sur ordre du procureur du Roi. En effet, aucune distinction n'est ainsi créée entre la 'criminalité générale' et la 'criminalité grave', de sorte que l'exigence que la loi définisse de manière suffisamment claire et précise les cas dans lesquels peut être admise une limitation du droit à la protection de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel consécutivement à la conservation n'est pas respectée. Pour se conformer à cette exigence, la loi devra soit fixer un seuil de peine minimal plus élevé, soit délimiter plus précisément les infractions relatives à la criminalité grave pouvant donner lieu à la conservation des données visée.

Article 93

16. L'article 93 de l'avant-projet modifie l'article 88^{bis} du C.I.cr., en vertu duquel le juge d'instruction peut ordonner l'accès aux données dites de localisation et de trafic.

17.1. Dans son arrêt n° 97/2024 du 26 septembre 2024, la Cour constitutionnelle a apprécié l'article 88^{bis} du C.I.cr. au regard de la jurisprudence de la Cour de justice et a jugé ce qui suit :

« B.107.1. L'article 88^{bis}, § 2, du Code d'instruction criminelle porte sur l'accès du juge d'instruction aux données conservées en vertu des articles 126/1 et 126/3 de la loi

du 13 juin 2005, soit aux données de trafic et de localisation (voy. *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, DOC 55-2572/001, p. 145).

B.107.2. En ce qui concerne les finalités, l'article 88*bis*, § 2, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été modifié par l'article 27 de la loi du 20 juillet 2022, autorise le juge d'instruction à accéder aux données conservées lorsqu'existent des indices sérieux de la commission d'une infraction de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou d'une peine plus lourde.

Comme il est dit en B.102.1, la partie requérante ne démontre pas en quoi le législateur aurait excédé sa marge d'appréciation en définissant, à l'article 88*bis*, § 2, du Code d'instruction criminelle, la notion de 'criminalité grave' par référence aux infractions susceptibles de 'donner lieu à un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde'. Cette définition ne viole pas les normes de référence citées en B.105.2. Du reste, le rattachement d'une infraction pénale à la criminalité grave doit s'apprécier *in concreto*, sous le contrôle du juge pénal, au regard de la nature de l'infraction commise et de l'ensemble des faits de l'espèce ».

17.2. Compte tenu de ce qui précède, l'accès aux données de trafic et de localisation visées à l'article 88*bis* du C.I.cr. n'est donc admissible que dans le cadre de la lutte contre la criminalité grave.

La modification en projet de l'article 88*bis* du C.I.cr. permettra l'accès à ces données s'il existe des indices sérieux que les infractions sont de nature à entraîner une peine de niveau 2 ou une peine plus lourde. La disposition en projet recourt ainsi à la même délimitation que celle qui vaudra, compte tenu de ce qui a été observé dans l'avis 78.061/2/V/16 cité au point 13.1, pour la recherche dans un système informatique, conformément à l'article 39*bis* du C.I.cr. Ainsi qu'il a été observé dans cet avis, cette délimitation « reste très large » et n'exclut « que les infractions les plus légèrement sanctionnées ».

La même délimitation ne peut par conséquent pas être utilisée pour l'accès à certaines données de trafic et de localisation sur ordre du juge d'instruction. En effet, aucune distinction n'est ainsi créée entre la 'criminalité générale' et la 'criminalité grave', de sorte que l'exigence que la loi définisse de manière suffisamment claire et précise les cas dans lesquels peut être admise une limitation du droit à la protection de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel consécutivement à l'accès aux données n'est pas respectée. Pour se conformer à cette exigence, la loi devra soit fixer un seuil de peine minimal plus élevé, soit délimiter plus précisément les infractions relatives à la criminalité grave pouvant donner lieu à l'accès aux données visé.

18. L'article 93, 3°, de l'avant-projet remplace les références aux articles 137, 347*bis*, 434 ou 470 du C. pén. par la référence aux articles 219, 226 à 229, 371 ou 464 du nouveau C. pén. Le procureur du Roi peut ordonner la mesure pour ces infractions ¹¹ tant que la situation de flagrant délit perdure, sans qu'une confirmation par le juge d'instruction ne soit nécessaire.

Il n'apparaît pas clairement pourquoi il n'est pas aussi fait référence, outre à l'article 219 (la privation de liberté), à l'article 220 du nouveau C. pén. (la privation de liberté commise à l'égard d'un mineur ou d'une personne en situation de vulnérabilité), comme le fait effectivement l'article 90*ter*, § 5, en projet, du C.I.cr. (article 98, 4°, de l'avant-projet). L'avant-projet semble devoir être complété sur ce point.

Il y a lieu de supprimer cette référence dans la mesure où elle vise l'article 229 du nouveau C. pén.¹²

19. L'article 93, 4°, de l'avant-projet doit viser « l'article 371, § 3, alinéa 1^{er}, 6° ». Il en va de même pour l'article 93, 7°, de l'avant-projet.

Article 98

20. L'article 98 de l'avant-projet remplace l'article 90*ter*, § 2, du C.I.cr. Cette disposition fixe la liste limitative des infractions qui justifient la mesure d'instruction « intercepter, prendre connaissance, explorer et enregistrer, à l'aide de moyens techniques, des communications non accessibles au public ou des données d'un système informatique ou d'une partie de celui-ci ».

21. L'actuel article 90*ter*, § 2, 2°, du C.I.cr. fait entre autres référence aux articles 136*sexies* et 136*septies* du C. pén. Ces articles correspondent aux articles 90 à 92 du nouveau C. pén.

L'article 90*ter*, § 2, 1°, en projet, du C.I.cr. ne vise cependant pas les articles 90 à 92 du nouveau C. pén. Ainsi que le confirme le délégué, il faut ajouter la référence à ces articles afin de se conformer intégralement aux dispositions de l'actuel article 90*ter* du C.I.cr.

22.1. L'article 90*ter*, § 2, en projet, du C.I.cr. renvoie à des articles du nouveau Code pénal qui définissent des facteurs aggravants pour certaines infractions. Le 14° vise par exemple l'article 261 du nouveau C. pén. (facteurs aggravants de la traite et du trafic des êtres humains) et le 27° vise l'article 503 du nouveau C. pén. (facteurs aggravants du recel et du blanchiment). Sont également visées au 9°, ainsi qu'au paragraphe 5, les causes d'excuses atténuantes pour la prise d'otages inscrites à l'article 229 du nouveau C. pén.

¹¹ À l'exception de l'article 137, § 3, 6°, du C. pén. (article 371, § 3, alinéa 1^{er}, 6°, du nouveau C. pén.).

¹² Voir l'observation formulée au sujet de l'article 98 de l'avant-projet (article 90*ter*, §§ 2, 9°, et 5, du C.I.cr.), au point 22.2.

Invité à expliquer pourquoi il est fait référence à ces articles, le délégué déclare :

« Wat betreft 90ter, § 2, 14° (verwijzing naar de artikelen 258 tot 261 nieuw Strafwetboek) : dit stemt overeen met het huidige artikel 90ter, § 2, 22°, dat verwijst naar de artikelen 433*quinquies* tot 433*octies* van het huidige Strafwetboek, met inbegrip van de verzwarende omstandigheden dus. Het doel van het voorontwerp van wet is volledige overeenstemming te krijgen met het huidige Strafwetboek. Daarenboven willen we vermijden dat bepalingen waarin strafverzwarende factoren zijn opgenomen niet meer onder het toepassingsgebied zouden vallen van artikel 90ter Sv. terwijl dit thans wel het geval is. In het concrete geval van artikel 261 nieuw Sw. moet het duidelijk zijn dat artikel 90ter ook van toepassing is wanneer het misdrijf gepleegd is door een persoon die gezag heeft over het slachtoffer of door een persoon die misbruik heeft gemaakt van het gezag of de mogelijkheden die zijn functies hem verschaffen of door een persoon met een openbare functie in het kader van de uitoefening van deze functie.

In artikel 90ter, § 2, 9°, moet de verwijzing naar de strafverminderende verschoningsgrond van artikel 229 nieuw Strafwetboek behouden worden.

Voor artikel 90ter, §2, 27° Sv., kan de verwijzing naar artikel 503 nieuw Strafwetboek o.i. worden weggelaten (stemt overeen met artikel 505ter dat actueel niet is opgenomen in artikel 90ter Sv.) ».

22.2. Conformément à l'article 90ter, § 1^{er}, alinéa 2, du C.I.cr., la mesure d'instruction « ne peut être ordonnée que dans des cas exceptionnels, lorsque les nécessités de l'instruction l'exigent, s'il existe des indices sérieux que cela concerne une infraction visée au paragraphe 2, et si les autres moyens d'investigation ne suffisent pas à la manifestation de la vérité ».

Il ressort de la réponse du délégué que le maintien d'une concordance totale entre les dispositions du Code pénal actuel et celles du nouveau Code pénal prime. Il convient toutefois d'attirer l'attention sur ce qui suit. Il résulte des articles 433*quinquies* à 433*octies* du C. pén., auxquels le délégué fait référence, qu'il est prévu une peine plus lourde que celle pour l'infraction de traite des êtres humains selon que certaines circonstances objectives ou subjectives sont avérées. Cela correspond plutôt à l'infraction de traite et trafic des êtres humains aggravés inscrite à l'article 260 du nouveau C. pén.¹³.

Le nouveau Code pénal établit une distinction entre les éléments aggravants et les facteurs aggravants. Les éléments aggravants sont des éléments définis par le législateur qui sont requis en plus des éléments constitutifs de l'infraction de base et qui entraînent une augmentation du niveau de la peine applicable. Dans le livre II du nouveau Code pénal, ils font l'objet d'un autre article que l'infraction de base et sont désignés comme des infractions aggravées. Par contre, les facteurs aggravants sont des facteurs définis par le législateur que le juge doit prendre en considération lors de la fixation de la peine, sans qu'il puisse ainsi imposer une peine d'un niveau plus élevé que celui prévu pour l'infraction.

L'article 261 du nouveau C. pén. contient des facteurs aggravants. Par conséquent, même sans référence à l'article 261 du nouveau C. pén., la mesure d'instruction pourra être ordonnée s'il s'agit de traite ou de trafic des êtres humains, indépendamment du fait que cette infraction soit commise par une personne qui a autorité sur la victime ou par une personne qui a

¹³ Mentionné à l'article 90ter, § 2, 14°, en projet, du C.I.cr.

abusé de l'autorité ou des facilités que lui confèrent ses fonctions. Eu égard à l'économie du nouveau Code pénal, mieux vaudrait donc omettre cette référence.

Par ailleurs, il ne se conçoit pas, en ce qui concerne l'article 229 du nouveau C. pén., que la mesure d'instruction visée à l'article 90^{ter} du C.I.cr. puisse être ordonnée s'il existe des indices sérieux de ces causes d'excuses atténuantes. La référence aux dispositions concernées dans l'article 90^{ter}, § 2, du C.I.cr. doit dès lors être omise.

23. L'article 90^{ter}, § 2, 1^o/1, du C.I.cr. fait référence aux infractions visées au livre II, titre I^{er}, chapitres II et III, du Code pénal. L'article 90^{ter}, § 2, 17^o, en projet, du C.I.cr. ne vise plus que les articles 389 à 391, 393, 396 à 400 et 402 du nouveau C. pén.

À la question de savoir pourquoi tous les articles du nouveau Code pénal correspondant aux articles des chapitres II et III du titre I^{er} du livre II du Code pénal ne sont pas repris, le délégué répond comme suit :

« Bij verder nazicht van de boepalingen van Boek I, titel I, hoofdstukken II en III van het Strafwetboek, m.o.o. het behoud van het status quo, moeten in artikel 90^{ter}, §2, 17^o Sv. in ontwerp de volgende artikelen worden hernomen: de artikelen 389, 390, 391, 393, 398, 399, 400, 401, 402, 546, 562, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 613 en 624.

De artikelen 396 en 397 Sw. die in het artikel zoals voorgelegd aan de Raad van State zijn opgenomen lijken niet te moeten worden hernomen ».

L'avant-projet doit être adapté à la lumière de ce qui précède et compte tenu de l'observation formulée au point 22.2.

24. L'article 90^{ter}, § 2, 38^o, en projet, du C.I.cr. vise encore uniquement l'article 145, § 3, de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques' et plus l'article 145, § 3^{bis}, de cette loi (comme le fait actuellement l'article 90^{ter}, § 2, 40^o, du C.I.cr.). L'infraction visée à l'article 145, § 3^{bis}, de la loi du 13 juin 2005 est inscrite à l'article 237 du nouveau C. pén. Il convient par conséquent de viser aussi cet article ¹⁴.

25. Dans le texte néerlandais de l'article 90^{ter}, § 2, 35^o, en projet, du C.I.cr., il y a lieu de faire référence à l'intitulé actuel de l'arrêté royal du 12 avril 1974, à savoir 'betreffende sommige verrichtingen in verband met stoffen met hormonale, antihormonale, anabole, beta-adrenergische, anti-infectieuze, antiparasitaire en anti-inflammatoire werking'.

L'article 90^{ter}, § 2, 37^o, en projet, du C.I.cr. doit viser l'intitulé actuel de la loi du 5 août 1991 à savoir 'relative à l'importation, à l'exportation, au transit et à la lutte contre le trafic d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire ou de maintien de l'ordre et de la technologie y afférente'.

¹⁴ L'article 237 du nouveau C. pén. est bien mentionné à l'article 88^{bis}, § 1^{er}, alinéa 9, en projet, du C.I.cr. (article 93, 8^o, de l'avant-projet).

À l'article 90^{ter}, § 2, 41°, en projet, du C.I.cr., on écrira « décret de la Région flamande du 15 juin 2012 » au lieu de « décret du Parlement flamand du 15 juin 2012 ».

26. Dans un souci de lisibilité, il est recommandé, à l'article 90^{ter}, § 2, en projet, du C.I.cr., d'énumérer les articles dans l'ordre croissant.

Article 99

27. L'article 99, 1°, de l'avant-projet mentionne à l'article 90^{quater}, § 2, alinéa 2 nouveau, et § 4, alinéa 2, du C.I.cr. que les personnes concernées dont la coopération est requise sont tenues de prêter leur concours et dispose que les modalités de ce concours sont déterminées par le Roi.

L'article 90^{quater}, § 2, alinéa 3, actuel, du C.I.cr. contient également une habilitation au Roi lui permettant de fixer les modalités du concours. L'habilitation au Roi inscrite à l'article 90^{quater}, § 2, alinéa 2 nouveau, en projet, du C.I.cr. n'y ajoute rien et doit être omise.

28. L'article 99, 5°, de l'avant-projet abroge les alinéas 3 et 4 de l'article 90^{quater}, § 4, du C.I.cr. Ces dispositions incriminent le refus de prêter son concours aux réquisitions de coopération.

Ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs de l'avant-projet, ce dernier modifie toutes les dispositions relatives à l'incrimination du défaut de coopération à une enquête pénale. En effet, eu égard aux articles 655 et 656 du nouveau Code pénal, la loi doit désormais rendre expressément obligatoire la collaboration à la mesure d'instruction afin qu'il puisse être question de l'infraction de méconnaissance de l'obligation de collaborer à l'instruction visée dans ces articles.

L'article 99, 4°, de l'avant-projet complète l'article 90^{quater}, § 4, du C.I.cr. en ce sens. Contrairement à ce que prévoit l'avant-projet dans les autres articles relatifs à l'obligation de collaborer et contrairement à ce que prévoit l'article 90^{quater}, § 2, en projet, du C.I.cr., l'article 99, 5°, de l'avant-projet emporte toutefois qu'à l'article 90^{quater}, § 4, du C.I.cr., le refus de collaborer n'est plus expressément incriminé (fût-ce en faisant référence aux articles 655 et 656 du nouveau Code pénal).

À moins qu'il existe une justification spécifique pour cette incohérence¹⁵, on l'éliminera.

Article 104

29. L'article 104 de l'avant-projet modifie l'article 91^{bis} du C.I.cr. Cet article règle l'audition du mineur ou du majeur vulnérable. Les infractions dont ils ont été victimes ou témoins

¹⁵ Si l'intention des auteurs était d'abroger l'incrimination en l'espèce, force est de constater que cela n'est pas compatible avec l'obligation de prêter son concours imposée par l'article 99, 4°, de l'avant-projet. En effet, dans ce cas, l'incrimination découle directement des articles 655 et 656 du nouveau Code pénal.

et pour lesquelles il est prévu l'assistance d'une personne majeure au choix sont adaptées au nouveau Code pénal.

Certains articles du nouveau Code pénal auxquels il est fait référence ne concernent pas les infractions proprement dites. Sont ainsi visés, par exemple, les articles 169 (confiscation de l'instrument de l'infraction), 170 (définition d'images d'abus sexuels de mineurs), 229 (causes d'excuses atténuantes pour l'infraction de la prise d'otages), 302 à 304 (cause de justification, cause d'excuse d'exemption de peine et facteurs aggravants pour l'infraction de l'abstention d'aide).

Les auteurs de l'avant-projet soumettront ces références aux dispositions du nouveau Code pénal à un nouvel examen et vérifieront si elles se justifient ¹⁶.

Article 105

30. L'article 105 de l'avant-projet modifie l'article 92 du C.I.cr. qui règle l'audition du mineur ou du majeur vulnérable. L'article 92, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du C.I.cr. énumère les infractions, dont ils sont victimes ou témoins, pour lesquelles un enregistrement audiovisuel de l'audition est ordonné. L'une de ces infractions est celle de l'article 417/56 du C. pén. On n'aperçoit pas clairement pourquoi l'article 187, correspondant, du nouveau C. pén. ne figure plus dans la liste, alors qu'il est toujours bel et bien mentionné à l'article 91*bis*, en projet, du C.I.cr. (article 104 de l'avant-projet).

Article 106

31. L'article 106 de l'avant-projet modifie l'article 104 du C.I.cr. qui concerne la protection des témoins.

Dès lors que l'article 458 du C.I.cr. est mentionné à l'article 104, § 1^{er}, alinéa 4 (et non : paragraphe 4, alinéa 3) du C. pén., la modification apportée actuellement par l'article 106, 2^o, doit l'être par l'article 106, 1^o, de l'avant-projet, de sorte que la modification de l'article 104, § 2, alinéa 1^{er}, sera opérée à l'article 106, 2^o, de l'avant-projet.

¹⁶ Comparer avec les observations formulées au point 22.1.

Article 119

32. À la suite des modifications que l'avant-projet opère, la phrase introductive de l'article 138 du C.I.cr. s'énonce comme suit : « Il connaît, et sans préjudice du droit du procureur du Roi de procéder à une information ou de requérir instruction : ». Le « Il » dans cette phrase renvoie au tribunal de police, qui apparaissait auparavant à l'article 137 du C.I.cr., abrogé par l'avant-projet. Dans un souci de clarté, « Il » sera remplacé par « Le tribunal de police ».

33. Dans le texte français de l'article 119, 5°, de l'avant-projet, le mot « infraction » doit être remplacé par le mot « infractions ».

Article 122

34. Dans le texte néerlandais de l'article 145, alinéa 1^{er}, du C.I.cr., qui sera modifié par l'article 122 de l'avant-projet, le mot « behoort » sera remplacé par « behoren ».

Article 129

35. Sous l'effet de la modification en projet de l'article 179 du C.I.cr., le tribunal correctionnel est compétent pour tous les délits qui ne relèvent pas de la compétence de la cour d'assises ou du tribunal de police, sans préjudice de la compétence attribuée à d'autres juridictions.

Une telle formulation semble impliquer, au moins implicitement, que la cour d'assises et le tribunal de police, contrairement à d'autres juridictions compétentes, ont toujours une compétence plus générale pour connaître de certaines catégories d'infractions. Toutefois, à l'instar des autres juridictions compétentes, la cour d'assises (article 216*novies* du C.I.cr.) et le tribunal de police (article 139 du C.I.cr.) ne sont compétents que pour certaines infractions définies par la loi, les notions de crime et de contravention ayant été supprimées.

La disposition en projet pourrait donc être source de confusion. Il y a lieu de la reformuler de manière à ce que le tribunal correctionnel soit compétent pour connaître des infractions qui ne relèvent pas de la compétence de la cour d'assises, du tribunal de police ou d'une autre juridiction compétente.

36. Consécutivement aux modifications en projet, la version française de l'article 179 du C.I.cr. s'énonce comme suit : « Sans préjudice de la compétence attribuée à d'autres juridictions, les tribunaux de première instance connaissent, sous le titre de tribunaux correctionnels, de qui ne relèvent pas de la compétence de la cour d'assises ou du tribunal de police ». Les mots « toutes les infractions », qui correspondent à « alle misdrijven » dans le texte néerlandais, doivent être ajoutés à la disposition modificative.

Article 132

37. L'article 132 de l'avant-projet modifie la version néerlandaise de l'article 189 du C.I.cr., si bien que le texte s'énonce comme suit : « Het bewijs van de misdrijven die tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbank behoren, wordt geleverd als bij de artikelen 154 tot 156 bepaald is ». Dans un souci de clarté, il serait préférable de corriger cette phrase du point de vue linguistique, au moins en remplaçant le mot « als » par le mot « zoals ».

Article 138

38. L'article 138, 5°, de l'avant-projet remplace, à l'article 195 du C.I.cr., les mots « deuxième alinéa » par les mots « cinquième alinéa ». Une même modification figure déjà à l'article 9 de l'avant-projet de loi 'portant diverses dispositions techniques et urgentes', sur lequel le Conseil d'État a donné l'avis 78.061/2/V/16. On veillera à ce que la modification ne soit pas opérée deux fois.

Article 141

39. La modification en projet à l'article 141 de l'avant-projet emporte que le texte néerlandais de l'article 214 du C.I.cr. s'énonce comme suit : « Indien het vonnis wordt tenietgedaan, omdat het het feit behoort tot de bevoegdheid van het hof van assisen, ». On évitera de mentionner deux fois le mot « het ».

Article 143

40. L'article 143, 5°, de l'avant-projet modifie l'article 216, § 1^{er}, alinéa 3, 4°, du C.I.cr. À la suite de la modification en projet, l'infraction de meurtre commis sur une personne exerçant une fonction sociétale (article 102 du nouveau C. pén., actuel article 393*bis* du C. pén.) n'est plus exclue de la procédure de reconnaissance préalable de culpabilité, alors qu'elle est bel et bien exclue dans la version actuelle de cette disposition.

Le délégué confirme qu'il y a lieu d'ajouter la référence à l'article 102 du nouveau C. pén.

Article 144

41. L'article 216/7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, en projet (qui est renuméroté en 2°), du C.I.cr. continue de faire référence à « peine de probation autonome », alors que cette notion a été remplacée par « peine de probation » au sens de l'article 44 du nouveau Code pénal. Il faut ajouter cette adaptation.

Articles 146 et 148

42. Dans les articles 146 et 148 de l'avant-projet, les mots « van meer dan twee jaar » font défaut dans la version néerlandaise de la disposition modificative au 1^o, alors que les mots « de plus de deux ans » ont bien été intégrés dans la version française. Il y a lieu d'éliminer cette discordance.

43. Consécutivement à l'article 146, 2^o, de l'avant-projet, le texte néerlandais de l'article 216*bis*, § 1^{er}, alinéa 5, en projet, du C.I.cr. sera rédigé comme suit : « Indien het misdrijf wordt gestraft met een straf van niveau 1, mag de in het eerste lid bedoelde geldsom niet meer bedragen dan het maximum van de geldboete die door de wet voor die straf is bepaald en dient in verhouding te staan tot de zwaarte van het misdrijf ». Il faut insérer le mot « deze » ou les mots « deze geldsom » entre « dient » et « in ».

Article 149

44. L'article 149 de l'avant-projet définit la compétence de la cour d'assises. On se reportera aux observations formulées à ce sujet par le Conseil d'état, section de législation, dans son avis 71.935/1 du 3 avril 2023 ¹⁷.

Articles 160 et 162

45. Dans le texte néerlandais des articles 410 et 436 du C.I.cr. à modifier, les mots « zodanige misdaad » doivent également être remplacés par les mots « zodanig misdrijf ».

Article 171

46. Consécutivement aux remplacements prévus à l'article 171, 1^o et 2^o, de l'avant-projet, le mot « staat » fait défaut dans la version néerlandaise de l'article 464/12, § 1^{er}, respectivement §§ 1^{er}/1 et 1^{er}/2, ainsi modifié, du C.I.cr. Il serait préférable d'ajouter ce mot après les mots « of een zwaardere straf ».

Article 174

47. Dans la version française de l'article 464/24, § 3, alinéa 1^{er}, en projet, du C.I.cr., les mots « ou d'une de ces peines seulement » ne sont pas inclus dans le groupe de mots à remplacer, alors que dans la version néerlandaise, les mots « of met een van die straffen alleen » le sont effectivement. Il y a lieu d'éliminer cette discordance.

¹⁷ Avis C.E. 71.935/1 du 3 avril 2023 sur un avant-projet devenu la loi du 29 février 2024 'introduisant le livre I^{er} du Code pénal', *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 3374/1, observation 7, pp. 383-385.

Article 175

48. Dans un souci de cohérence avec le texte français et avec l'article 464/24, § 3, alinéa 1^{er}, du C.I.cr., en projet dans l'article 174 de l'avant-projet, il convient de faire référence, dans le texte néerlandais de l'article 464/25, § 2, alinéa 2, en projet, du C.I.cr., à « 'de' straf » ('la' peine) prévue à l'article 655 du nouveau Code pénal, et non à « 'een' straf » ('une' peine).

Article 179

49. L'article 179 de l'avant-projet remplace, dans l'article 464/34, § 2, alinéa 3, en projet, du C.I.cr., la référence à l'article 507, alinéa 1^{er}, du C. pén., par une référence à l'article 655, alinéa 1^{er}, 1^o, du nouveau C. pén. La référence à l'article 507, alinéa 1^{er}, du C. pén., dans le paragraphe 3 du même article 464/34 n'est toutefois pas remplacée, de sorte que l'article fera référence à la fois à l'ancien et au nouveau Code pénal. Il y a lieu d'y remédier.

Article 188

50. À l'article 188 de l'avant-projet, il y a lieu de remplacer, dans le texte français, le mot « complice » par « complices » et le mot « participant » par « participants ».

Article 191

51. À l'article 191 de l'avant-projet, il convient de corriger, dans le texte français de l'article 507, en projet, du C.I.cr., les mots « tous autres infractions » en « toutes autres infractions ».

Article 193

52. À l'article 193 de l'avant-projet, la référence aux notions d'« emprisonnement à titre principal » et de « réclusion » n'est pas adaptée dans l'article 520*quinquies*, § 3, alinéa 1^{er}, du C.I.cr., alors qu'elle l'est effectivement dans les alinéas 2 et 3 de ce même paragraphe. Une constatation identique peut être faite en ce qui concerne le paragraphe 4, alinéa 1^{er}, 4^o, de cette disposition. Il y a lieu d'y remédier.

Article 200

53. À l'article 200, 1^o, de l'avant-projet, il convient de remplacer dans le texte néerlandais les mots « d'un même délit » par les mots « du même délit ».

Dans le texte français de l'article 200, 2^o, de l'avant-projet, les mots à remplacer doivent être adaptés, dès lors qu'il en résulte que l'article 540, alinéa 2, en projet, du C.I.cr. contiendra deux fois de suite les mots « de la même ».

Article 204

54. L'article 204 de l'avant-projet renumérote les titres *VIquinquies* (art. 565-566 du C.I.cr.), *VIsexies* (art. 567 du C.I.cr.), *VIter* (art. 568 du C.I.cr.) et *VIquater* (art. 569 du C.I.cr.) en titres *VIter* (art. 565-566 du C.I.cr.), *VIquater* (art. 567 et 570-588 du C.I.cr.), *VIquinquies* (art. 568 du C.I.cr.) et *VIsexies* (art. 569 du C.I.cr.).

Cette renumérotation permet en effet d'éviter que les articles 568 et 569 du C.I.cr. figurent dans des titres qui sont placés avant les titres dans lesquels se trouvent les articles 565 à 567, comme c'est le cas actuellement. Cet artifice ne permet toutefois pas de clarifier ce qu'il advient des articles 570 à 588 du C.I.cr., qui ont été abrogés et semblent placés avant les articles 568 et 569.

Une numérotation cohérente et logique tant des articles que des titres constitue une condition minimale pour une législation compréhensible et répondant aux exigences de la sécurité juridique. Dès lors, il est recommandé de remplacer l'ensemble des dispositions des titres *VIquinquies* (art. 565-566 du C.I.cr.), *VIsexies* (art. 567 du C.I.cr.), *VIter* (art. 568 du C.I.cr.) et *VIquater* (art. 569 du C.I.cr.) par un ensemble de titres et d'articles numérotés de manière logique.

Articles 207 et 208

55. Le texte néerlandais des articles 207, 6°, et 208, 2°, de l'avant-projet fait référence à des peines d'amende infligées « krachtens het koninklijk besluit van 16 maart 1968 tot coördinatie van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer ». La mention correcte est toutefois, comme il ressort également du texte français, « krachtens de wet betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd op 16 maart 1968 ».

Article 214

56.1. L'article 214 de l'avant-projet vise à adapter et à étendre le cadre juridique relatif à l'effacement des condamnations à la lumière du nouveau régime en matière de peines. À cet égard, l'article 619, en projet, du C.I.cr. établit le principe selon lequel toutes les peines principales de niveau 1 seront effacées automatiquement après un délai de trois ans.

L'article 36 du nouveau Code pénal dispose que pour les peines de niveau 1, le juge a la possibilité, lorsque des circonstances atténuantes sont adoptées, de prononcer l'une des peines accessoires à titre de peine principale. Toutefois, selon l'article 619, en projet, du C.I.cr., ces peines ne bénéficient pas de l'effacement automatique. Dans ce cas, l'avant-projet donne la possibilité au juge d'indiquer le délai à partir duquel la peine ainsi prononcée est effacée.

56.2. Ce dispositif particulier contenu à l'article 619, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, du C.I.cr. est, selon le délégué, dicté par des raisons techniques :

« Binnen de configuratiesoftware van het Centraal Strafregister volgen de bijkomende straffen het regime dat van toepassing is op de hoofdstraf wat betreft de uitwissing, en wat betreft de niet-vermelding. Concreet zal de bijkomende straf pas worden uitgewist zodra de hoofdstraf werd uitgewist, hetzij op grond van artikel 619 Sv. (automatische uitwissing), hetzij - voor de niet van rechtswege uitwisbare veroordelingen - op grond van artikel 621 Sv. (eerherstel). Dit principe geldt per analogie voor het mechanisme van de niet-vermelding (art. 594 tot 596*bis* Sv).

In het kader van de nieuwe bestraffingsmogelijkheden in het SW en met het oog op het ter beschikking stellen aan de strafrechter van een breder scala aan straffen die een bestraffing op maat en/of in relatie met het begane misdrijf (spiegelstraffen) toelaten, kunnen bepaalde bijkomende straffen zoals gezegd als hoofdstraf worden opgelegd. De uitwissing van deze bijkomende straffen, die tevens als bijkomende straffen zijn gecatalogeerd binnen de applicaties van het strafregister, kan echter niet op die manier worden toegepast op basis van de hoger vernoemde regel volgens dewelke de bijkomende straf het regime volgt dat van toepassing is op de hoofdstraf aangezien de bijkomende straf in die hypothese zelf de hoofdstraf is, doch de applicatie deze straf niet (h)erkent als hoofdstraf. Er stelt zich bijgevolg (...) inderdaad een (technisch) conflict met betrekking tot de automatische uitwissing van dergelijke straffen door onze onderliggende applicaties ».

Afin d'éviter que ces peines accessoires ne puissent pas être effacées, et

« [t]eneinde een zekere samenhang te behouden met betrekking tot het opleggen van een bijkomende straf als hoofdstraf die, gelet op het aannemen van verzachtende omstandigheden, minder zwaar is en tevens het aantal verzoeken tot eerherstel (wat voor de straffen van niveau 1 zeer aannemelijk is) enigszins beheersbaar te houden, wordt in het wetsontwerp een nieuwe regel voor de uitwissing voorgesteld die specifiek geldt voor de bijkomende straffen die als hoofdstraffen werden uitgesproken: de rechter kan voor deze straffen autonoom een uitwissingstermijn bepalen. Deze termijn kan overeenstemmen met of afwijken van de gebruikelijke uitwissingstermijn van drie jaar. Zo kan een kortere uitwissingstermijn van bijvoorbeeld 2 jaar door de rechter worden bepaald maar kan, bijvoorbeeld in het kader van een verval van het recht tot sturen gedurende 5 jaar opgelegd als hoofdstraf, ook een uitwissingstermijn worden uitgesproken die langer is dan 3 jaar en, bijvoorbeeld, overeenstemt met de duur van het rijverbod zelf (5 jaar) ».

56.3. À cet égard, le délégué a été invité à préciser quel délai le juge peut fixer pour l'effacement de la peine accessoire prononcée à titre de peine principale. Il répond ce qui suit :

« Het is inderdaad mogelijk dat de rechter voor een bijkomende straf die in plaats van een hoofdstraf wordt opgelegd, kan beslissen dat de veroordeling automatisch wordt uitgewist na de gebruikelijke termijn van drie jaar. (...) Gelet op de diversiteit van de bijkomende straffen die de rechter binnen de 8 verschillende strafniveaus kan opleggen conform het SW en de specifieke kenmerken of finaliteit van deze straffen, lijkt het ons redelijk en in overeenstemming met de filosofie achter het SW om elke zaak afzonderlijk te laten evalueren door een rechter die een grondige kennis van alle elementen in het dossier heeft en eveneens de sociale gevolgen van de veroordeling kan inschatten én beïnvloeden. De mogelijkheid om voor de bijkomende straf een afwijkende uitwissingstermijn te bepalen is in die optiek een bijkomend instrument en werkt in twee richtingen waarbij de vermelding van de straf op het uittreksel uit het strafregister van de betrokkene hetzij soepeler, hetzij zwaarder wordt in verhouding tot de algemene termijn van uitwissing en niet-vermelding

(3 jaar). Een zorgvuldige afweging van alle belangen is steeds noodzakelijk maar binnen het voorgestelde systeem ook volstrekt mogelijk. (...)

De op dit moment voorgestelde formulering van art. 619, §1, lid 3 Sv laat de mogelijkheid voor de rechter open om al dan niet in een uitwissingstermijn te voorzien voor de als hoofdstraf opgelegde bijkomende straffen. De rechterlijk bepaalde uitwissingstermijn, opgevat als ‘secundaire straf’, kan in die gevallen langer of korter zijn dan de gebruikelijke termijn van 3 jaar. Indien geen termijn wordt bepaald door de rechter kan de straf enkel via eerherstel worden uitgewist. (...)

Het is aan de rechter om de uitwissingstermijn vast te stellen voor de bijkomende straffen opgelegd als hoofdstraf. Wanneer via toepassing van art. 619 Sv geen uitwissing (van rechtswege of op grond van een rechterlijke beslissing) mogelijk is, kan principieel steeds eerherstel worden aangevraagd bij de procureur des Konings. Het lijkt ons in de context van het SW belangrijk om de rechterlijke instanties voldoende bewust te maken van de secundaire gevolgen van de veroordeling, met name op het vlak van de inhoud van het uittreksel van het strafregister en de daaraan verbonden kansen tot sociale re-integratie ».

56.4. En n’imposant pas au juge, dans le dispositif en projet, l’obligation de fixer un délai d’effacement et en ne déterminant pas non plus la période minimale après laquelle l’effacement intervient, le risque existe que les peines accessoires prononcées à titre de peine principale soient soumises à des délais d’effacement plus stricts que les peines principales de niveau 1 (pour lesquelles l’avant-projet prévoit en effet un délai d’effacement automatique).

56.5. À cet égard, le délégué fait lui-même référence à une méthode alternative, à savoir « het wettelijk voorzien van een ‘vaste’ uitwissingstermijn voor de als hoofdstraf uitgesproken straffen van bijvoorbeeld 3 jaar zoals voor de andere (hoofd)straffen (en met uitzondering van de vervallenverklaringen die langer duren dan de wettelijk bepaalde uitwissingstermijn zoals bepaald in §3 van het voorgestelde artikel 619). Hierbij lijkt het ons een goede optie om, in het licht van het voorgaande, de mogelijkheid te voorzien voor de rechter om een kortere uitwissingstermijn dan 3 jaar te voorzien, zonder dat de termijn van uitwissing korter mag zijn dan de duur van de uitgesproken straf (aangezien de uitwissing de veroordeling uitwist en principieel dus ook de uitvoering ervan onmogelijk maakt). Het niet voorzien van de mogelijkheid tot rechterlijke interventie op het vlak van de uitwissing zou dan weer het beste aansluiten bij de huidige situatie en het behoud van het status quo i.e. automatische uitwissing van lichte straffen na 3 jaar met, als enige uitzondering, de aanwezigheid van een vervallenverklaring van meer dan 3 jaar ».

Le délégué indique à cet égard que

« [e]en dergelijke regeling (...) technisch niet voor de hand liggend [is], maar (...) bij nader inzien alsnog mogelijk [blijkt] te zijn en (...) als voordeel [heeft] dat de uitwissingregeling voor de als hoofdstraf uitgesproken bijkomende straffen nooit ‘strenger’ zal kunnen zijn dan voor de andere hoofdstraffen aangezien de uitwissingstermijn 3 jaar (of maximaal 3 jaar in het geval men de rechterlijk vastgestelde uitwissingstermijn als uitzondering weerhoudt) bedraagt ».

56.6. Une telle adaptation du texte en projet s’impose effectivement. Sans quoi, il existerait en effet une différence de traitement injustifiée en ce qui concerne les règles d’effacement, entre les peines principales de niveau 1 et les peines accessoires prononcées à titre de peine principale en présence de circonstances atténuantes, dans le cadre d’une infraction pour laquelle une peine de niveau 1 était prévue.

57. En ce qui concerne tant le texte néerlandais que le texte français de l'article 619, § 3, en projet, du C.I.cr., on se reportera à l'observation formulée au point 55 relative aux articles 207 et 208.

CHAPITRE 3 – MODIFICATIONS DE LA LOI DU 20 JUILLET 1990 RELATIVE À LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

Article 221

58. L'article 221 de l'avant-projet n'adapte pas les références aux mots « misdaad » et « wanbedrijf » dans le texte néerlandais de l'article 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990 'relative à la détention préventive', alors que cette adaptation est bien appliquée dans la version française de cette disposition. Il y a lieu d'éliminer cette discordance en adaptant aussi le texte néerlandais au nouveau Code pénal.

59. À l'article 221, 2°, de l'avant-projet, le texte français et le texte néerlandais qui ne contient que la modification du texte français, ne concordent pas tout à fait. Il y a lieu d'y remédier.

Article 229

60. Il résulte de la modification en projet à l'article 229, 2°, de l'avant-projet que le texte néerlandais de l'article 26, § 2, en projet, de la loi du 20 juillet 1990 s'énoncera comme suit : « Indien de raadkamer de verdachte naar de correctionele rechtbank of naar de politierechtbank verwijst wegens een feit dat geen alleen een straf van niveau 1 tot gevolg kan hebben ». Le mot « geen » doit également être inclus dans le groupe de mots à remplacer.

CHAPITRE 4 – DISPOSITION TRANSITOIRE

Article 232

61. Cette disposition prévoit un régime transitoire permettant d'effacer également des décisions ordonnant la suspension et des condamnations par simple déclaration de culpabilité prononcées en vertu de l'ancien Code pénal, sur la base des conditions fixées par l'avant-projet (effacement à l'expiration du délai d'épreuve sans révocation et effacement après trois ans). Toutefois, malgré le texte clair de la disposition, l'exposé des motifs laisse entendre que les suspensions seront elles aussi effacées après un délai de trois ans.

Les auteurs de l'avant-projet vérifieront leurs intentions et veilleront à ce que le texte de l'avant-projet et celui de l'exposé des motifs concordent.

CHAPITRE X – ENTRÉE EN VIGUEURArticle 233

62. La disposition d'entrée en vigueur n'étant pas une disposition modificative, il n'y a pas lieu d'insérer l'article 233 de l'avant-projet dans un chapitre distinct du titre 2 qui comporte les 'Dispositions modificatives', mais dans un titre distinct relatif à l'«Entrée en vigueur».

Observations finales

63. Lors du remplacement de mots ou d'un segment de phrase dans les dispositions légales actuelles, il convient de faire preuve de rigueur en remplaçant les mots nécessaires afin de ne pas commettre de négligences grammaticales dans les textes modifiés.

À titre d'illustration, on peut citer les cas dans lesquels un article n'est pas inclus dans le segment de phrase à remplacer, mais l'est bien dans le segment de phrase qui le remplace. Le texte final néerlandais contiendra alors deux fois « een ». Tel est le cas plus précisément des articles 108, 2°, 110, 111, 2°¹⁸, et 117¹⁹ dans le texte néerlandais de l'avant-projet. On peut également citer le texte néerlandais de l'article 109, 2°, de l'avant-projet, qui doit remplacer les mots « met geldboete van honderd euro tot dertigduizend euro » dans l'article 111^{quater}, § 3, alinéa 3, du C.I.cr.

Le texte français de l'article 186, 1°, de l'avant-projet mentionne erronément les mots à remplacer « un crime ou un délit relative » au lieu des mots « un crime ou un délit relatif ».

Lors du remplacement de parties de texte, il convient aussi de veiller à un emploi correct de la ponctuation après le remplacement. Ainsi, à l'article 182, alinéa 1^{er}, du C.I.cr., modifié par l'article 131, 3°, de l'avant-projet, on ajoutera une virgule aux mots à remplacer dans le texte français (après les mots « les cas »). Par ailleurs, dans le texte néerlandais du texte de remplacement prévu par l'article 229, 3°, de l'avant-projet, il y a lieu de placer une virgule après le mot « gesteld ». Tant dans le texte néerlandais que dans le texte français de l'article 216/7, § 3, alinéa 5, du C.I.cr., modifié par l'article 144, 7°, de l'avant-projet, il subsiste, à la suite de la modification en projet, une virgule inutile entre les mots « l'affaire » et « devant le tribunal compétent ».

64.1. Il convient de vérifier l'historique de la majorité des articles qui sont modifiés par l'avant-projet et, si nécessaire, de le compléter ou de le corriger.

En outre, on peut formuler les observations suivantes à propos de l'historique.

¹⁸ Autrement dit, le texte néerlandais de ces dispositions doit chaque fois remplacer les mots « een gevangenisstraf van een jaar ».

¹⁹ Dans le texte néerlandais de l'article 129, alinéa 1^{er}, du C.I.cr., on remplacera les mots « een overtreding of een van de in artikel 138 bedoelde wanbedrijven is ».

64.2. Dans un certain nombre de dispositions à abroger (articles 30, 84, 113, 118, 121, 128, 140 et 165 de l'avant-projet), l'historique fait défaut ou n'est pas complet.

64.3. Dans plusieurs dispositions, l'avant-projet fait état d'articles de loi « insérés » par une autre loi, alors que cette loi a « remplacé » ces dispositions. Tel est le cas, entre autres, des articles 5, 57, 60, 74, 78, 81, 116, 143, 144, 150, 157, 159, 162, et 180 à 188 de l'avant-projet. Il convient de corriger cette imprécision.

64.4. L'avant-projet abroge un certain nombre de montants d'amendes (disciplinaires ou pénales) sans prévoir dans l'historique à cet égard une référence à la loi du 26 juin 2000 'relative à l'introduction de l'euro dans la législation concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution', qui prévoyait un mécanisme de conversion pour ces montants. Il s'agit ici plus précisément des articles 163, 168, 225 et 227 de l'avant-projet.

64.5. Par ailleurs, on citera au moins les corrections suivantes à apporter dans l'historique.

Dans la phrase liminaire de l'article 28 de l'avant-projet, on remplacera, dans le texte néerlandais, la date du « 27 maart 2024 » par celle du « 19 april 1999 ».

Dans la phrase liminaire de l'article 32 de l'avant-projet, il y a lieu de remplacer les mots « modifié en dernier lieu » par « inséré ».

À l'article 33 de l'avant-projet, la date du « 28 mars 2024 » doit être remplacée par celle du « 9 avril 2024 ».

Dans la phrase liminaire de l'article 38 de l'avant-projet, on remplacera la date du « 27 mars 2024 » par le « 8 décembre 2022 ».

Dans la phrase liminaire de l'article 43 de l'avant-projet, il y a lieu d'ajouter que l'article 35^{ter}, § 1^{er}, du C.I.cr. a également été modifié par la loi du 18 mars 2018.

Dans la phrase liminaire de l'article 46 de l'avant-projet, il convient de remplacer la date du « 6 décembre 2022 » par celle du « 21 avril 2024 ».

Dans la phrase liminaire de l'article 57 de l'avant-projet, il y a lieu d'ajouter que l'article 46^{quater} du C.I.cr. a été modifié en dernier lieu par la loi du 6 décembre 2022.

À l'article 73 de l'avant-projet, les mots « et modifié en dernier lieu par la loi du 28 novembre 2000 » doivent être supprimés.

Dans la phrase liminaire de l'article 79 de l'avant-projet, on ajoutera les mots « modifié en dernier lieu par la loi du 9 avril 2024 ».

Dans la phrase liminaire de l'article 98 de l'avant-projet, il convient de remplacer la date du « 31 juillet 2023 » par celle du « 28 mars 2024 ».

À l'article 100 de l'avant-projet, il convient de remplacer les mots « inséré par la loi du 30 juin 1994 » par les mots « remplacé par la loi du 25 décembre 2016 ».

À l'article 101 de l'avant-projet, on remplacera les mots « inséré par la loi du 22 mars 1999 » par les mots « remplacé par la loi du 7 novembre 2011 ».

Dans la phrase liminaire de l'article 109 de l'avant-projet, il y a lieu d'ajouter les mots « et modifié par la loi du 6 décembre 2022 ».

À l'article 119 de l'avant-projet, les mots « inséré par la loi du 21 février 1959, remplacé par la loi du 7 février 2003 et » doivent être supprimés.

À l'article 122 de l'avant-projet, on remplacera les mots « modifié en dernier lieu par la loi du 25 avril 2024 » par les mots « inséré par la loi du 11 juillet 1994 ».

Dans la phrase liminaire de l'article 131 de l'avant-projet, il y a lieu de remplacer les mots « 28 octobre 2016 » par « 17 mars 2013 », date de la dernière modification de l'alinéa 1^{er} visé de l'article 182 du C.I.cr.

Dans la phrase liminaire de l'article 133 de l'avant-projet, il convient de remplacer les mots « 21 mars 2022 » par « 16 octobre 2022 ».

L'article 215*bis* du C.I.cr., modifié par l'article 142 de l'avant-projet, a seulement été renuméroté par la loi citée du 5 février 2016, et non modifié en tant que tel.

À l'article 147 de l'avant-projet, on supprimera les mots « et modifié en dernier lieu par la loi du 15 mai 2024 », dès lors que cette modification ne porte pas sur le paragraphe concerné de l'article 216*bis*/1 du C.I.cr.

À l'article 148 de l'avant-projet, les mots « inséré par la loi du 10 février 1994 et » doivent être omis. En outre, les mots « modifié en dernier lieu par la loi du 15 mai 2024 » (« laatstelijk gewijzigd bij de wet van 15 mei 2024 ») doivent être ajoutés.

À l'article 152 de l'avant-projet du texte néerlandais, on remplacera les mots « laatstelijk gewijzigd » par « ingevoegd », comme l'indique correctement la version française.

À l'article 156 de l'avant-projet, il y a lieu de remplacer les mots « inséré » et « ingevoegd » respectivement par les mots « rétabli » et « hersteld ».

À l'article 157 de l'avant-projet, il convient de supprimer les mots « et modifié en dernier lieu par la loi du 5 février 2016 » et « en laatstelijk gewijzigd bij de wet van 5 februari 2016 ».

Dans la phrase liminaire de l'article 158 de l'avant-projet, on remplacera les mots « 21 mars 2022 » par « 19 décembre 2023 ».

À l'article 161 de l'avant-projet, il y a lieu de remplacer les mots « inséré » et « 2024 » par « rétabli » et « 2014 ».

À l'article 169 de l'avant-projet, il faut ajouter l'historique relatif à la modification de l'article 464 du C.I.cr.

Dans la phrase liminaire de l'article 170 de l'avant-projet, on remplacera la date « 2011 » par « 2021 ».

Dans la phrase liminaire de l'article 172 de l'avant-projet, on remplacera les mots « remplacé » et « vervangen » par les mots « modifié » et « gewijzigd ».

L'article 190 de l'avant-projet doit mentionner l'historique de l'article 506 du C.I.cr.

L'article 200 de l'avant-projet doit mentionner la modification de l'article 540 du C.I.cr. par la loi du 10 juillet 1967.

Dans la phrase liminaire des articles 202, 203 et 206 de l'avant-projet, on remplacera les mots « inséré » et « ingevoegd » par « rétabli » et « hersteld ».

Dans la phrase liminaire de l'article 207 de l'avant-projet, il convient de remplacer les mots « 18 mars 2018 » par « 19 décembre 2023 ».

À l'article 212 de l'avant-projet, les mots « inséré par la loi du 15 mai 2024 » doivent être omis.

Dans le texte néerlandais de l'article 213 de l'avant-projet, il faut remplacer la date « 2024 » par « 2005 ».

Dans la phrase liminaire de l'article 218 de l'avant-projet, il convient d'ajouter que l'article 626 du C.I.cr. a été remplacé par la loi du 15 mai 2024.

Dans la phrase liminaire de l'article 219 de l'avant-projet, on ajoutera que l'article 627 du C.I.cr. a été rétabli par la loi du 8 août 1997.

La phrase liminaire de l'article 221 de l'avant-projet doit être complétée par l'historique.

À l'article 228 de l'avant-projet, on remplacera la date « 2023 » par « 2003 ».

65. Lors de l'adaptation des références aux dispositions du nouveau Code pénal, les dispositions auxquelles il est référé, ne sont pas toujours présentées dans un ordre croissant logique (en commençant par la disposition portant le numéro d'article le plus petit et en terminant par celle qui porte le numéro le plus grand). Tel est notamment le cas des articles 133, 138, 158, 226 de l'avant-projet. Mieux vaudrait y remédier.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Ilse ANNÉ

Wouter PAS