

ROYAUME DE BELGIQUE

-----

AVIS 49.115/2  
DU 19 JANVIER 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION  
DU CONSEIL D'ÉTAT

-----

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 22 décembre 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal « déterminant la date d'entrée en vigueur du chapitre VII du titre V de la loi du 12 janvier 2005 de principes concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus et déterminant les règles relatives au transfèrement et à la surveillance », a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

#### Observation générale

Si l'exécution et l'entrée en vigueur séquencée de la loi du 12 janvier 2005 de principes concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus sont permises par l'article 180 de cette loi, elles n'en posent pas moins de grandes difficultés.

Ainsi, le projet examiné règle notamment les moyens de contrainte qui peuvent être imposés au détenu transféré dans un hôpital ou un établissement de soins.

Aux termes de l'article 100, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de la loi précitée du 12 janvier 2005, l'expertise médicale réglée par cette disposition concerne notamment « la formulation d'avis quant à l'existence ou non de contre-indications médicales pour que le détenu se voie imposer des moyens de contrainte en vue du maintien de l'ordre, de la sécurité et de la discipline dans la prison », ce qui, compte tenu de l'article 93, § 4, première phrase, de la loi, inclut également le transfèrement du détenu vers un hôpital ou un établissement de soins et les règles de sécurité applicables au sein de l'hôpital ou de l'établissement de soins ; selon le paragraphe 2 de la même disposition, cette « expertise médicale est effectuée par des médecins-conseils ». L'expertise médicale n'est toutefois pas organisée par le projet, qui ne fait pas entrer en vigueur l'article 100 de la loi.

Par contre, le projet d'arrêté royal portant des mesures d'exécution relatives aux titres III et V de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, fait entrer en vigueur cette disposition. Il

faudra donc, d'une part, veiller à l'entrée en vigueur concomitante de ces deux arrêtés et, d'autre part, organiser ce service.

De même, comme le relève le deuxième considérant du préambule du projet examiné, le niveau de surveillance au sein de l'hôpital ou de l'établissement de soins doit être comparable à celui atteint dans la prison. Or le niveau de surveillance au sein de la prison est établi par les articles 119 et suivants de la loi, dont l'entrée en vigueur n'est pas prévue.

En outre, l'article 108 de la Constitution charge le Roi de faire les « règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution ». Le Conseil d'État observe que la jurisprudence est en ce sens qu'à défaut de texte contraire, le pouvoir exécutif est tenu de prendre dans un délai raisonnable les mesures nécessaires pour l'exécution des lois. Ce délai est fonction des données et des difficultés propres à chaque loi concernée <sup>1-2</sup>.

### Observations particulières

#### Intitulé

L'article 10, 1°, du projet ne fait pas entrer en vigueur l'ensemble des dispositions du chapitre VII du titre V de la loi précitée du 12 janvier 2005.

Par ailleurs, en faisant état des « règles relatives au transfèrement et à la surveillance », la fin de l'intitulé manque de précision.

Il est donc suggéré de rédiger l'intitulé de la manière suivante :

« Projet d'arrêté royal déterminant la date d'entrée en vigueur de dispositions du chapitre VII du titre V de la loi du 12 janvier 2005 de principes concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus et déterminant les règles relatives au transfèrement des détenus vers un hôpital ou un établissement de soins et à la surveillance de ces détenus ».

---

<sup>1</sup> Voir en ce sens, l'avis 48.963/2, donné le 15 décembre 2010 sur un projet d'arrêté royal d'exécution de l'article 91, § 3, de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus.

<sup>2</sup> Voir à ce sujet la jurisprudence de la Cour de cassation (23 avril 1971, *J.T.*, 1972, p. 689, note Ph. MAYSTADT; *R.C.J.B.*, 1975, p. 5, note F. DELPEREE) et du Conseil d'État (Boitquin et consorts, n° 25.814, 6 novembre 1985, *A.P.T.*, 1986, p. 80, note M. LEROY; État belge, n° 38.343, 16 décembre 1991; A.S.B.L. Action et libertés, n° 82.934, 18 octobre 1999). À propos des difficultés propres à la loi du 12 janvier 2005 précitée, voy. Ph. MARY, « Les lois pénitentiaires sont-elles faites pour entrer en vigueur ? », dans F. Tulkens e.a. (coord.), *La peine dans tous ses états- Hommage à Michel van de Kerchove*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 171-187.

### Préambule

1. L'article 10, 1<sup>o</sup>, puisant son fondement légal dans l'article 180 de la loi précitée du 12 janvier 2005, cette disposition doit être également mentionnée à l'alinéa 2 du préambule.

2. Les articles 61 et 62 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, ne conférant aucune habilitation au Roi, l'alinéa 3 du préambule doit être omis.

### Dispositif

#### Article 1<sup>er</sup>

L'obligation de motiver la décision revient à répéter l'obligation qui résulte de l'article 8, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 12 janvier 2005 précitée combinée avec celle du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

À l'alinéa 2, le mot « motivée » doit être omis. La même observation vaut pour l'article 7.

### Article 10

Au 1<sup>o</sup>, il convient de préciser que les articles visés sont ceux de la loi du 12 janvier 2005 de principes concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus.

-----

La chambre était composée de

|           |                |                       |
|-----------|----------------|-----------------------|
| Messieurs | Y. KREINS,     | président de chambre, |
|           | P. VANDERNOOT, | conseillers d'État,   |
| Mesdames  | M. BAGUET,     |                       |
|           | B. VIGNERON,   | greffier.             |

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur-chef de section.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

-----

ADVIES 49.115/2  
VAN 19 JANUARI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING  
VAN DE RAAD VAN STATE

-----

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 22 december 2010 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van hoofdstuk VII van titel V van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden en tot bepaling van de regels inzake de overbrenging en bewaking", heeft het volgende advies gegeven:

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

#### Algemene opmerking

Hoewel de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden krachtens artikel 180 van die wet stapsgewijze in werking mag treden en uitgevoerd mag worden, geeft zulks niettemin aanleiding tot grote moeilijkheden.

Zo wordt in het voorliggende ontwerp inzonderheid geregeld welke dwangmiddelen opgelegd mogen worden aan een gedetineerde die naar een ziekenhuis of een instelling voor gezondheidszorg is overgebracht.

Luidens artikel 100, § 1, 4°, van de voornoemde wet van 12 januari 2005 heeft de medische expertise die bij deze bepaling geregeld wordt onder meer betrekking op "het advies over het al dan niet bestaan van medische contra-indicaties voor het opleggen van dwangmiddelen, voor de handhaving van de orde, de veiligheid en de tucht in de gevangenis", hetgeen, gelet op artikel 93, § 4, eerste zin, van de wet, eveneens de overbrenging van de gedetineerde naar een ziekenhuis of een instelling voor gezondheidszorg omvat alsook de veiligheidsregels die van toepassing zijn in het ziekenhuis of de instelling voor gezondheidszorg; volgens artikel 100, § 2, wordt die "medische expertise (...) uitgevoerd door adviserende artsen". De medische expertise wordt evenwel niet geregeld bij het ontwerp, waarbij artikel 100 van de wet niet in werking wordt gesteld.

Die bepaling wordt daarentegen wel in werking gesteld bij het ontwerp van koninklijk besluit houdende uitvoeringsmaatregelen inzake de titels III en V van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden. Bijgevolg zal ervoor moeten worden gezorgd dat deze beide besluiten tegelijk in werking treden en zal die dienst georganiseerd moeten worden.

Zoals in de tweede overweging van de aanhef van het voorliggende ontwerp wordt aangegeven, moet het bewakingsniveau in het ziekenhuis of de instelling voor gezondheidszorg overeenstemmen met het bewakingsniveau in de gevangenis. Het bewakingsniveau in de gevangenis wordt evenwel vastgesteld bij de artikelen 119 en volgende van de wet, waarvan de inwerkingtreding niet in het vooruitzicht wordt gesteld.

Voorts wordt de Koning er bij artikel 108 van de Grondwet mee belast "de verordeningen (te maken) en de besluiten (te nemen) die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn, zonder ooit de wetten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen". De Raad van State merkt op dat de rechtspraak ter zake stelt dat, als er geen andersluidende tekst is, de uitvoerende macht ertoe gehouden is om binnen een redelijke termijn de maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van wetten. Die termijn hangt af van de gegevens en moeilijkheden die eigen zijn aan elke wet in kwestie <sup>1-2</sup>.

### Bijzondere opmerkingen

#### Opschrift

Bij artikel 10, onderdeel 1°, van het ontwerp worden niet alle bepalingen van hoofdstuk VII van titel V van de voormelde wet van 12 januari 2005 in werking gesteld.

Voorts is het slot van het opschrift niet nauwkeurig genoeg doordat daar gewag wordt gemaakt van de "regels inzake de overbrenging en bewaking".

---

<sup>1</sup> Zie in deze zin advies 48.963/2, uitgebracht op 15 december 2010 over een ontwerp van koninklijk besluit ter uitvoering van artikel 91, § 3, van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden.

<sup>2</sup> Zie in dit verband de rechtspraak van het Hof van Cassatie (23 april 1971, *J.T.*, 1972, blz. 689, noot PH. MAYSTADT; *R.C.J.B.*, 1975, blz. 5, noot F. DELPEREE) en van de Raad van State (arrest-Boitquin c.s., nr. 25.814, 6 november 1985, *A.P.T.*, 1986, blz. 80, noot M. LEROY; arrest-Belgische Staat, nr. 38.343, 16 december 1991; arrest-vzw Aktie en Vrijheid, nr. 82.934, 18 oktober 1999). In verband met de moeilijkheden die specifiek verband houden met de voornoemde wet van 12 januari 2005, zie PH. MARY, "Les lois pénitentiaires sont-elles faites pour entrer en vigueur?" in F. Tulkens e.a. (coörd.), *La peine dans tous ses états - Hommage à Michel van de Kerchove*, Brussel, Larcier, 2010, blz. 171-187.

Voorgesteld wordt dan ook om het opschrift als volgt te redigeren:

"Ontwerp van koninklijk besluit tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van bepalingen van hoofdstuk VII van titel V van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden en tot bepaling van de regels inzake de overbrenging van gedetineerden naar een ziekenhuis of een instelling voor gezondheidszorg en de bewaking van die gedetineerden".

#### Aanhef

1. Aangezien de rechtsgrond van artikel 10, 1°, te vinden is in artikel 180 van de voornoemde wet van 12 januari 2005, dient ook dat artikel te worden vermeld in het tweede lid van de aanhef.

2. Aangezien bij de artikelen 61 en 62 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, geen enkele bevoegdheid wordt opgedragen aan de Koning, dient het derde lid van de aanhef te vervallen.

#### Dispositief

##### Artikel 1

De verplichting om de beslissing te motiveren komt neer op een herhaling van de verplichting die voortvloeit uit artikel 8, § 1, van de voornoemde wet van 12 januari 2005 en uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

In het tweede lid dienen de woorden "en met redenen omklede" te vervallen. Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 7.

##### Artikel 10

In onderdeel 1° behoort te worden aangegeven dat de vermelde artikelen bepalingen zijn van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden.

-----

De kamer was samengesteld uit

|          |               |                  |
|----------|---------------|------------------|
| de Heren | Y. KREINS,    | kamervoorzitter, |
|          | P. VANDERNOOT | staatsraden,     |
| de Dames | M. BAGUET,    |                  |
|          | B. VIGNERON,  | griffier.        |

Het verslag werd uitgebracht door de Heer X. DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de Heer P. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

B. VIGNERON

Y. KREINS