



RAAD VAN STATE  
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT  
section de législation

advies 71.935/1  
van 3 april 2023

avis 71.935/1  
du 3 avril 2023

over

sur

een voorontwerp van wet  
‘Strafwetboek’

un avant-projet de loi ‘de  
Code pénal’

Op 15 juli 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van zestig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘Strafwetboek’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 16 en 23 februari en 9 maart 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 april 2023.

\*

Le 15 juillet 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de soixante jours, sur un avant-projet de loi ‘de Code pénal’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre les 16 et 23 février et 9 mars 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Barbara SPEYBROUCK, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 avril 2023.

\*

## STREKKING EN DRAAGWIJDTE VAN HET ONDERZOEK

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet bevat in hoofdzaak een nieuw boek 1 van het Strafwetboek (hoofdstuk 2 van het voorontwerp) alsook meerdere daarmee rechtstreeks of onrechtstreeks samenhangende wijzigings-, opheffings- en overgangsbepalingen (hoofdstukken 3 tot 5 van het voorontwerp).

2.1.1. Hoofdstuk 2 van het voorontwerp wordt gevormd door één artikel dat stelt het nieuwe Strafwetboek te bevatten. In werkelijkheid bevat artikel 2 van het voorontwerp enkel boek 1 van het Strafwetboek, met de algemene regels van het strafrecht.

Het ontworpen boek 1 is als volgt opgebouwd:

Hoofdstuk 1 – Strafwet

Hoofdstuk 2 – Misdrijf

Afdeling 1 – Definitie van het misdrijf

Afdeling 2 – Strafbare poging

Afdeling 3 – Rechtvaardigingsgronden

Hoofdstuk 3 – Dader van het misdrijf

Afdeling 1 – Algemene bepalingen

Afdeling 2 – Deelneming aan een misdrijf

Afdeling 3 – Schuldontheffingsgronden

Afdeling 4 – Gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid

Hoofdstuk 4 – Straffen

Afdeling 1 – Algemeen

Afdeling 2 – Verschoningsgronden

Afdeling 3 – Op natuurlijke personen toepasselijke straffen

Afdeling 4 – Op rechtspersonen toepasselijke straffen

Afdeling 5 – Vrijheidsbenemende straffen

Afdeling 6 – Vrijheidsbeperkende straffen

Afdeling 7 – Veroordeling bij schuldigverklaring

Afdeling 8 – Vermogensstraffen

Afdeling 9 – Specifieke straffen toepasselijk op rechtspersonen

Afdeling 10 – Andere straffen

Afdeling 11 – Straftoemeting

Afdeling 12 – Opschorting en uitstel

Hoofdstuk 5 – Burgerrechtelijke bepalingen en beveiligingsmaatregelen

Hoofdstuk 6 – Tenietgaan en verjaring van straffen en van burgerlijke veroordelingen

Hoofdstuk 7 – Diverse bepalingen

2.1.2. Over een eerdere versie van een nieuw boek 1 van het Strafwetboek, waarvan het thans voor advies voorliggende ontworpen boek 1 een herwerkte versie vormt, bracht de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds de adviezen 60.893/3 en 64.126/1 uit.<sup>1</sup>

De Raad van State, afdeling Wetgeving, verleent, behoudens in geval van wijziging van de juridische context, in de regel geen nieuw advies over bepalingen die al eerder zijn onderzocht of die zijn gewijzigd ten gevolge van in eerdere adviezen gemaakte opmerkingen. Enkel de nieuw ontworpen artikelen of de ontworpen artikelen die verder gaan dan het rekening houden met de opmerkingen uit de eerdere adviezen, en bijgevolg als nieuw kunnen worden beschouwd, worden onderzocht.

2.1.3. Ten aanzien van het door de Raad van State reeds onderzochte voorontwerp van ‘Strafwetboek – Boek 1’ kan in het bijzonder op de volgende inhoudelijke verschillen worden gewezen.

De indeling van misdrijven in misdaden en wanbedrijven wordt opgeheven.<sup>2</sup>

Er worden nieuwe vrijheidsbenemende straffen opgenomen die de gedwongen behandeling beogen van de minder-toerekeningsvatbare personen<sup>3</sup>: de behandeling onder vrijheidsberoving als hoofdstraf (artikel 42 OSw (ontworpen Strafwetboek)) en de verlengde opvolging als bijkomende straf (artikel 46 OSw).

De eerste straf strekt ertoe om, in plaats van de betrokkene te veroordelen tot een gevangenisstraf, hem te veroordelen tot een geschikte behandeling in een instelling. De rechter oordeelt, op basis van een gemotiveerd advies dat de aard en de duur van de behandeling voorstelt, dat de betrokkene psychische of medische stoornissen vertoont waardoor hij een gevaar betekent voor de maatschappij. Het misdrijf moet mede het gevolg zijn van die stoornis. Deze straf kan maar worden opgelegd als er geen andere mindere dwingende straffen of maatregelen kunnen worden genomen. De straf is afhankelijk van het op het misdrijf toepasselijke strafniveau (gaande van ten minste zes maanden tot ten hoogste twintig jaar). De rechter legt een vervangende gevangenisstraf op voor niet-uitvoering. De strafuitvoeringsrechter oordeelt of de toestand van de veroordeelde voldoende is gestabiliseerd en beslist of de behandeling voortijdig kan worden beëindigd. Hij beslist dan tot een voorlopige invrijheidstelling of een elektronisch toezicht, dan wel tot een overplaatsing naar een penitentiaire inrichting of tot het blijven in de instelling voor de resterende duur.

De tweede straf strekt tot het opvolgen van een veroordeelde, na afloop van de gevangenisstraf of de behandeling onder vrijheidsberoving, voor een misdrijf dat een ernstige inbreuk heeft uitgemaakt op het leven, de fysieke en seksuele of psychische integriteit van het slachtoffer of een ernstig gevaar uitmaakte voor de openbare veiligheid. De straf kan door de

---

<sup>1</sup> Adv.RvS 60.893/3 van 27 maart 2017 ‘over een voorontwerp van ‘Strafwetboek – Boek I’ en adv.RvS 64.121/1 en 64.126/1 van 23 november 2018 over een voorontwerp van ‘Strafwetboek – Boek 2’ en over een voorontwerp van ‘Strafwetboek – Boek 1 (artikel 34)’.

<sup>2</sup> Dit heeft tot gevolg dat enkel nog de begrippen “misdrijf” en “misdrijven” wordt gehanteerd en elke verwijzing naar “misdaden” en “wanbedrijven” is geschrapt, alsook de indeling tussen “criminele” en “correctionele” straffen en de verwijzing daarnaar. Ook wordt enkel nog gesproken van “gevangenisstraf” en niet meer van “opsluiting”.

<sup>3</sup> Zijnde personen die niet vallen onder het ontworpen artikel 25 OSw.

rechter worden opgelegd bij een veroordeling tot een straf van niveau 3 of hoger. Bij een veroordeling tot een straf van niveau 7 of 8 en indien er reeds een eerdere veroordeling tot die straf bestaat, moet de straf worden opgelegd. Hetzelfde geldt voor specifieke misdrijven die leiden tot een veroordeling tot een straf van niveau 4 of hoger, al dan niet in samenloop met andere misdrijven. Naast algemene voorwaarden worden bijzondere voorwaarden opgelegd die gericht zijn op het aanpakken van de problematiek die heeft bijgedragen tot de veroordeling. Bij het niet naleven van de voorwaarden of bij gebrek aan medewerking, wordt de veroordeelde opgesloten in een door de strafuitvoeringsrechter aangeduide instelling voor de duur van de verlengde opvolging. Hij kan de voorwaarden opschorten en aanpassen aan de omstandigheden, alsook de verlengde opvolging voortijdig beëindigen zelfs indien de bepaalde duur nog niet is verstreken.

Aan de vermogensstraffen wordt de verruimde verbeurdverklaring toegevoegd die gelijkaardig is aan de regeling opgenomen in artikel 43<sup>quater</sup> van het Strafwetboek (artikel 54 OSw). Ook wordt de opschorting van de uitspraak opgenomen die gelijkaardig is aan de regeling opgenomen in de artikelen 3, 6 en 8 van de wet van 29 juni 1964 'betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie' (artikel 64 OSw). Daarnaast wordt de verbeurdverklaring als beveiligingsmaatregel opgenomen (artikel 70 OSw). De straf van de uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten of aan concessies wordt niet opnieuw in boek 1 opgenomen.

2.1.4. Verder wordt nog in het bijzonder het volgende bepaald: het moreel bestanddeel wordt gedefinieerd (artikel 7 OSw), de bestraffing van de strafbare poging wordt verlaagd (artikel 9 OSw), er wordt een definitie van daderschap opgenomen (artikel 17 OSw), de discriminerende drijfveer wordt een algemeen verzwarende omstandigheid (artikel 29 OSw), de minderjarigheid wordt als verschoningsgrond opgenomen (artikel 35 OSw), er wordt in een algemene herhaling voorzien (artikel 60 OSw), en in een omzettingsmechanisme van de straffen (artikel 78 OSw).

Tot slot worden diverse wijzigingen aangebracht t.o.v. de eerdere versie van het voorontwerp. Hierbij kunnen in het bijzonder de volgende artikelen worden vermeld: de artikelen 2 OSw (toepassing van de strafwet in de tijd), 4 (interpretatie van de strafwet), 5 (bestanddelen van het misdrijf), 19 (strafbare deelneming), 27 (doelstellingen van de straf), 36 tot 39 (hoofd- en bijkomende straffen), 48 (beroepsverbod), 50 (verblijf-, plaats- en contactverbod), 51 (veroordeling door schuldigverklaring), 52 (geldboete), 53 (verbeurdverklaring), 55 (geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel), 58 (bekendmaking van de beslissing houdende veroordeling), 65 (uitstel van de tenuitvoerlegging van straffen), 67 (teruggave en schadevergoeding) en 76 (gevolgen van de veroordelingen uitgesproken in een andere lidstaat van de Europese Unie).

2.2. In hoofdstuk 3 van het voorontwerp worden wijzigingen opgenomen, waarvan de meeste betrekking hebben op een aanpassing van diverse wetten en wetboeken naar aanleiding van de ontworpen boeken 1 en 2 van het Strafwetboek.

Artikel 64 vervangt artikel 216<sup>novies</sup> van het Wetboek van Strafvordering en neemt een limitatieve lijst van misdrijven op waarvoor het hof van assisen bevoegd wordt.

De artikelen 157 en 158 wijzigen bepalingen van de wet van 5 mei 2014 'betreffende de internering'. Ze voeren een procedure in voor de categorie van veroordeelden tot een

vrijheidsstraf in combinatie met een terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank (TBS) bij wie tijdens de uitvoering van de TBS is vastgesteld dat de opvolging geen effect heeft en bijgevolg er een blijvend ernstig gevaar op zware recidive is.

2.3. Hoofdstuk 4 van het voorontwerp bevat opheffingsbepalingen.

2.4. Hoofdstuk 5 bevat overgangsbepalingen en inwerkingtredingsbepalingen. De overgangsmaatregelen in de artikelen 165 en 166 betreffen de TBS die wordt behouden in afwachting van de vervanging ervan door de verlengde opvolging.

Artikel 167 van het voorontwerp bepaalt dat de ontworpen wet in werking treedt twee jaar na de dag van bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, met uitzondering van artikel 167 en de artikelen 83, 157 en 158, die in werking treden op de dag van bekendmaking, en de artikelen 42 en 46 van het Strafwetboek, die in werking treden op een door de Koning te bepalen datum en uiterlijk op 1 januari 2035.

3. Hoewel, zoals gezegd, artikel 2 van het voorontwerp enkel boek 1 van het Strafwetboek bevat, blijkt uit het voorontwerp de wil van de stellers om het gehele Strafwetboek te vervangen,<sup>4</sup> en de samenhang van het voorontwerp met het voorontwerp van wet tot hervorming van boek 2 van het Strafwetboek. Dit voorontwerp dat boek 2 inzake “de gemeenrechtelijke misdrijven en hun straffen” bevat, is onder het nummer 72.477/3 voor advies aan de Raad van State voorgelegd.

Die samenhang blijkt onder meer uit het feit dat in het ontworpen boek 1 verwijzingen zijn opgenomen naar het ontworpen boek 2<sup>5</sup>, en vooral uit het feit dat het voorontwerp, in de hoofdstukken 3 en 4 ervan, een uitgebreide reeks van wijzingen bevat aan het wetboek van strafvordering en aan bijzondere strafwetten om deze aan te passen aan het ontworpen boek 2 van het Strafwetboek.

Er moet evenwel vastgesteld worden dat de verwijzingen naar boek 2 van het Strafwetboek nog niet zijn aangepast aan de nummering van de bepalingen die zijn opgenomen in het voorontwerp van boek 2 van het Strafwetboek zoals dat aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voor advies is voorgelegd (72.477/3). Het is op dit ogenblik bijgevolg niet mogelijk, noch in het ontworpen boek 1 noch in de wijzigingsbepalingen in hoofdstuk 3 van het voorontwerp, de juistheid van de verwijzingen te controleren.

De gemachtigde verschaft in dit verband de volgende verduidelijking:

“Het gedeelte van de wijzigings-, opheffings-, overgangs- en inwerkingtredingsbepalingen is samen met Boek 1 overgemaakt zodat advies zou kunnen worden uitgebracht over de hiernavolgende gedeelten die gelieerd zijn aan de internering, verlengde opvolging en de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank :

<sup>4</sup> Hetgeen voor de hand ligt aangezien de ontworpen grondige hervorming van boek 1 op zich reeds een grondige aanpassing van boek 2 vereist. Zo moet onder meer in boek 2 rekening gehouden worden met het opheffen van de indeling in misdaden, wanbedrijven en overtredingen, en zal bij de specifieke misdrijven uitdrukkelijk vermeld moeten worden of opzet vereist is.

<sup>5</sup> In het bijzonder in de artikelen 46 en 54 OSw.

- Hoofdstuk 3 (wijzigingsbepalingen), Afdeling 10. Bepalingen tot wijziging van de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering;

- Hoofdstuk 5 – Overgangsbepalingen en inwerkingtredingsbepalingen (bepalingen m.b.t. de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank).

De overige afdelingen van Hoofdstuk 3 betreffen aanpassingen van verwijzingen naar artikelen in het Strafwetboek door bijzondere wetten. Deze verwijzingen zijn aangepast, rekening houdend met het ontwerp van Boek 2 Sw, dat momenteel evenwel nog in voorbereiding is. Het is derhalve prematuur dat de Raad van State hier al advies over uitbrengt, aangezien die verwijzingen mogelijks nog verder moeten worden aangepast.”

Hoewel niet alle andere artikelen in de hoofdstukken 3 en 4 aanpassingen van verwijzingen naar boek 2 betreffen of aanpassingen ten gevolge van verwijzingen naar artikelen in boek 2, strekt het onderzoek van het voorliggend voorontwerp zich dus niet uit tot hetgeen onlosmakelijk samenhangt met het ontworpen boek 2 van het Strafwetboek.

### VORMVEREISTEN

4. Krachtens artikel 6, § 3bis, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ dient overleg te worden gepleegd over de wijziging van de opdrachten bedoeld in artikel 5, § 1, III, van die wet. Krachtens artikel 2, derde lid, van het samenwerkingsakkoord van 17 december 2013 ‘tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap met betrekking tot de uitoefening van de opdrachten van de justitiehuisen’ dient binnen de Interministeriële Conferentie voor de Justitiehuisen overleg te worden gepleegd over de wijziging van de opdrachten van de justitiehuisen en over alle initiatieven van de partijen die een impact hebben of kunnen hebben op “de uitvoeringscapaciteit van de Justitiehuisen in de uitoefening van hun opdrachten”. Het voorontwerp bevat een aantal bepalingen van die aard, zodat de genoemde bepalingen erop van toepassing zijn en dit overleg zal moeten plaatsvinden.

### ONDERZOEK VAN DE TEKST

#### Algemene opmerking: bevoegdheid

5. Krachtens artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn op de strafbaarstellingen en de straffen die de gemeenschappen en de gewesten binnen de grenzen van hun bevoegdheden op grond van die bepaling instellen, de bepalingen van boek 1 van het Strafwetboek van toepassing, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere inbreuken bij een decreet (of een ordonnantie) kunnen worden gesteld. De mogelijkheid tot afwijking van boek 1 van het Strafwetboek waarover de gemeenschappen en de gewesten beschikken, betreft in de logica van die bepaling enkel het materiële strafrecht. Het ontworpen boek 1 van het Strafwetboek bevat

evenwel ook bepaalde strafprocesrechtelijke regels<sup>6</sup> en regels betreffende de strafuitvoering<sup>7</sup>, waarvan de gemeenschappen en de gewesten, behoudens toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (impliciete bevoegdheden), niet vermogen af te wijken.<sup>8</sup> Daargelaten de vaststelling dat zulke bepalingen ook omwille van de duidelijkheid en de consistentie niet thuishoren in boek 1 van het Strafwetboek, dienen ze te worden weggelaten om geen verwarring over de strafrechtelijke bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten te doen ontstaan. De memorie van toelichting bevestigt dat in een latere fase, bij de hervorming van het Wetboek van Strafvordering en het te ontwerpen Wetboek van Strafwetboek, nagegaan zal worden of eventueel bepalingen uit boek 1 van het Strafwetboek moeten worden overgeplaatst. Hoewel deze werkwijze begrijpelijk is, gelet op de omvang en de complexiteit van de voorgenomen hervormingen, moeten de stellers er dan thans toch voor zorgen dat de betrokken bepalingen in een voldoende op zich staande wijze in boek 1 zijn opgenomen, zodat ze later gemakkelijk kunnen worden verwijderd.

6. Het ontworpen artikel 78 OSw regelt de omzetting van bestaande straffen en stelt de strafmaat vast voor bijzondere wetten die geen strafniveau overeenkomstig het nieuwe boek 1 bevatten. Daarenboven worden, gelet op de afschaffing van het onderscheid tussen misdaden en wanbedrijven, de paragrafen 7 en 8 toegevoegd waarbij in een conversie voor deze begrippen wordt voorzien, indien geen verwijzing naar een concrete strafmaat is opgenomen in de bijzondere wetten.<sup>9</sup>

In advies 64.121/1 is daarover het volgende opgemerkt:<sup>10</sup>

“135. Het ontworpen artikel 76 van het Strafwetboek – boek 1 voorziet niet enkel in de omzetting van de bestaande straffen naar een van de nieuwe strafniveaus. Het ontworpen artikel 76, § 1, derde lid, bepaalt ook de gevallen waarin de strafbaarstelling als opgeheven moet worden beschouwd, te weten wanneer het maximum van de hoofdstraf bestaat uit een gevangenisstraf van ten hoogste 7 dagen of een geldboete van ten hoogste 25 euro.

Ten aanzien van de gedragingen waarvan de strafbaarstelling onder de bevoegdheid van de gemeenschappen of de gewesten valt, moet opgemerkt worden dat het op basis van artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (BWHI) aan de bevoegde decreet- of ordonnantiegever toekomt om te bepalen of hij al dan niet afziet van een strafrechtelijke sanctie.<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> Bv. de artikelen 31 en 32 OSw.

<sup>7</sup> Bv. de ontworpen artikelen 56, §§ 3 en 4, 57, laatste lid, 43, § 3, 45, §§ 3 en 4, 44, §§ 4 en 5, telkens het laatste lid van de ontworpen artikelen 47, 48, 49 en 50, de ontworpen artikelen 62, § 4, 65, §§ 3 en 4, en de ontworpen artikelen 42, §§ 3, derde lid, 4 en 5, 46, §§2, tweede lid, 3, derde lid, § 5, 65, §§ 3 en 4.

<sup>8</sup> De in het voorontwerp opgenomen strafprocesrechtelijke regels behoren niet tot één van de drie aangelegenheden die de gemeenschappen en de gewesten vermogen te regelen op grond van artikel 11, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

<sup>9</sup> Op te merken valt dat artikel 82 van het voorontwerp van boek 2, dat is voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State (72.477/3), nog in een omzettingsregel voorziet voor misdrijven met een gevangenisstraf van minimum één jaar in de bijzondere wetten, welke strafdrempel dan moet worden gelezen als een verwijzing naar een gevangenisstraf van niveau 1.

<sup>10</sup> Adv.RvS 64.121/1 en 64.126/1 van 23 november 2018 over een voorontwerp van ‘Strafwetboek – Boek 2’ en over een voorontwerp van ‘Strafwetboek – Boek 1 (artikel 34)’.

<sup>11</sup> Voetnoot 110 uit het advies: GwH 27 mei 2010, nr. 62/2010, B.5.1. “De bevoegdheid van de gewestwetgever inzake afvalstoffen houdt de bevoegdheid in om ervoor te kiezen om de bepalingen die hij aanneemt, gepaard te laten gaan

Het opheffen van de strafbaarstelling heeft verdergaande implicaties dan het louter converteren van de strafmaat.

De ontworpen regeling is evenwel een subsidiaire regeling. Ze zal slechts gevolgen hebben indien in de periode tussen de bekendmaking van het nieuwe boek 1 en de inwerkingtreding ervan, de gemeenschappen en gewesten niet overgaan tot de aanpassing van de regelingen inzake de overtredingen die bestraft worden met de vermelde korte gevangenisstraf of de vermelde kleine geldboete. Slechts bij gebrek aan een tijdig optreden van de gemeenschappen en de gewesten om te voorzien in een aanpassing van de strafbaarstelling, zal de strafbaarstelling door de federale wetgever worden opgeheven.

De memorie van toelichting stelt dat het noodzakelijk is om te voorzien in de voorgestelde federale depenalisering van overtredingen in bijzondere strafwetten bij gebreke van de tussenkomst van de bevoegde wetgever: ‘Zonder algemene regeling worden deze strafbaarstellingen overigens automatisch onbruikbaar, aangezien de toepassing van de regels van het ontwerpen Boek 1 de indeling in strafniveaus vereist en daarbij niet langer wordt gerefereerd aan politiestraffen. De actieradius van de strafbare poging zou daarentegen worden verruimd, daar het ontworpen artikel 10 van Boek 1 Sw. in algemene termen gewag maakt van de ‘poging tot misdrijf’ en ‘behoudens afwijkende bepaling, is de poging altijd strafbaar voor de misdrijven waarvan het schuldbestanddeel in een bijzonder opzet bestaat, dan wel het wetens en willen aannemen van het strafbaar gestelde gedrag’,<sup>[12]</sup> waar in het huidig systeem de poging tot overtreding nooit strafbaar is, tenzij de bijzondere strafwet hierin uitdrukkelijk voorziet’.

De ontworpen regeling belet bijgevolg niet dat de gemeenschappen en gewesten de volledige beleidsvrijheid behouden om al dan niet te kiezen voor de depenalisering van de overtredingen, of voor een aanpassing van de opgelegde straffen. Ze kunnen dit op een algemene wijze doen of door in de betrokken regelgeving specifieke aanpassingen aan te brengen.

Op voorwaarde dat ze voldoende tijd krijgen om hun wetgeving aan te passen aan de vernieuwde strafmaten in boek 1 van het Strafwetboek, wordt de bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten aldus niet aangetast door de subsidiaire federale regeling, die noodzakelijk is om de rechtszekerheid te waarborgen. Op voorwaarde dat de gemeenschappen en de gewesten over de nodige tijd beschikken om na te gaan of de nieuwe algemene regels die zijn opgenomen in het nieuwe Boek 1 van het Strafwetboek nopen tot een aanpassing, op grond van de hen bij artikel 11, eerste en tweede lid, BWHI toegewezen strafrechtelijke bevoegdheid, van in decreten of ordonnanties opgenomen strafbepalingen, kan de ontworpen regeling dus niet als een onevenredige of overdreven bemoeilijking van hun bevoegdheden worden beschouwd.”

Uit artikel 167 van het voorontwerp blijkt dat er in een termijn van twee jaar wordt voorzien tussen de bekendmaking van boek 1 van het Strafwetboek en de inwerkingtreding ervan.<sup>13</sup> In de memorie van toelichting wordt gesteld dat bij het bepalen van “dit tijdstip” ermee rekening zal moeten worden gehouden dat aan de gemeenschappen en gewesten de nodige tijd wordt gelaten

---

met strafrechtelijke sancties op grond van het voormelde artikel 11, om ervan af te zien, om andere maatregelen te kiezen of om de lokale overheden ertoe te machtigen administratieve sancties op te leggen.”

<sup>12</sup> In de thans voorliggende versie van het voorontwerp is krachtens artikel 9 OSw de poging strafbaar voor opzettelijke misdrijven. Aangezien artikel 7, § 1, tweede lid, OSw vereist dat de vereiste van opzet uitdrukkelijk in de strafbaarstelling wordt opgenomen, lijkt de automatische verruiming van de actieradius van de strafbare poging beperkt te blijven.

<sup>13</sup> In het voorontwerp van boek 2 van het Strafwetboek (72.477/3) is geen bepaling van inwerkingtreding opgenomen.

om, waar zij dit opportuun achten, de nodige aanpassingen aan te brengen in hun decreten en ordonnances. De termijn van twee jaar die in het vooruitzicht wordt gesteld lijkt, wat betreft de aanpassingen van de strafbaarstellingen, niet onredelijk.

Algemene opmerking: artikel 150 van de Grondwet

7.1. Artikel 150 van de Grondwet bepaalt:

“De jury wordt ingesteld voor alle criminele zaken, alsmede voor politieke misdrijven en drukpersmisdrijven, behoudens voor drukpersmisdrijven die door racisme of xenofobie ingegeven zijn.”

Krachtens het voormeld artikel dienen “alle criminele zaken” door het hof van assisen te worden behandeld.

7.2. Het huidige artikel 216<sup>novies</sup> Sv. bepaalt dat het hof van assisen in beginsel kennis neemt van misdaden.

In het voorontwerp wordt de klassieke driedeling overtreding-wanbedrijf-misdaad evenwel verlaten en is er enkel nog sprake van “misdrijven”. Gelet op artikel 150 van de Grondwet vervangt artikel 64 van het voorontwerp artikel 216<sup>novies</sup> Sv. door een bepaling waarin het hof van assisen bevoegd wordt gemaakt voor criminele zaken. Het ontworpen artikel 216<sup>novies</sup> bevat een limitatieve lijst van misdrijven die als criminele zaken worden beschouwd. Vooreerst betreft het misdrijven waarop een straf van niveau 8 is gesteld (1°). Voorts worden de volgende misdrijven opgenomen: de doodslag (2°), de foltering met de dood tot gevolg (3°), de aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting met de dood tot gevolg (4°) en de gijzeling met de dood tot gevolg (5°).

Overeenkomstig het ontworpen artikel 36, eerste en tweede lid, OSw. bestaat de straf van niveau 8 uit een levenslange gevangenisstraf of een behandeling onder vrijheidsberoving van meer dan achttien jaar tot ten hoogste twintig jaar. Overeenkomstig het ontworpen artikel 38, eerste lid, OSw. bestaat de straf van niveau 8 uit een geldboete van meer dan 4.000.000 euro tot ten hoogste 5.760.000 euro.

7.3. Zowel de afdeling Wetgeving<sup>14</sup> als het Grondwettelijk Hof<sup>15</sup> hebben gesteld dat, aangezien de voormelde grondwetsbepaling het begrip “criminele zaken” niet definieert, de wetgever over een (zeer) ruime appreciatiebevoegdheid beschikt om het begrip een invulling te geven en de bevoegdheid van het hof van assisen te bepalen.

---

<sup>14</sup> Adv.RvS 57.792/1/V van 23 september 2015 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 5 februari 2016 ‘tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie’ (‘potpourriwet II’), opmerkingen 5-10 (*Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1418/1). In opmerking 8 wordt aangehaald dat uit het vroegere artikel 139, 9°, van de Grondwet, waarbij aan de wetgever wordt opgedragen om het Strafwetboek te herzien, volgt dat die opdracht “impliceerde dat de wetgever de indeling van de misdrijven en de daarbij horende straffen kon herzien en dat hij op die wijze uiteraard ook de bevoegdheid van het hof van assisen mee kon bepalen”.

<sup>15</sup> GwH 21 december 2017, nr. 148/2017, B.10.

Volgens het Grondwettelijk Hof kan de wetgever “daarbij onder meer rekening houden met de aard van de gepleegde feiten, met de wettelijk bepaalde straf en met de ernst en de gevolgen van het misdrijf voor het slachtoffer en voor de maatschappij”. In advies 57.792/1/V heeft de afdeling Wetgeving opgemerkt dat deze appreciatiebevoegdheid evenwel niet onbegrensd is, aangezien artikel 150 van de Grondwet van de wetgever “vereist dat minstens de misdrijven waarvoor de zwaarste straffen kunnen worden uitgesproken, tot de bevoegdheid van het hof van assisen moeten blijven behoren. In de huidige stand van het Belgisch Strafrecht zijn de zwaarste straffen de levenslange opsluiting (artikel 8 Sw.) en de levenslange hechtenis (artikel 9 Sw)”.

7.4. Zoals de memorie van toelichting stelt, is de werkwijze van het ontworpen artikel 216novies Sv. “niet alleen een duidelijke manier van handelen, maar bevordert [ze] ook de naleving van artikel 13 van de Grondwet, dat het recht voor de rechtsonderhorige impliceert om op basis van objectieve criteria uit te kunnen maken welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van de geschillen waarin hij betrokken is”.

Wel moet, in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, voldoende verantwoord worden waarom, naast de misdrijven waarop een straf van niveau 8 is gesteld, de genoemde specifieke misdrijven worden beschouwd als “criminele zaken”. Luidens de memorie van toelichting worden de vier vermelde misdrijven toegevoegd omdat zij als gemeenschappelijke kenmerken hebben dat “ze bestraft worden met een straf van niveau 7, geleid hebben tot een dodelijk slachtoffer en getuigen van een bijzondere ernst”. De bijzondere ernst blijkt voor de doodslag uit “de ingesteldheid van de dader, die moet gehandeld hebben met het oogmerk om te doden”, voor de foltering met de dood tot gevolg uit “de gruwel van de feiten; de foltering maakt de meest ingrijpende inbreuk uit op de fysieke en psychische integriteit van het slachtoffer”, voor de aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting met de dood tot gevolg uit het feit dat “deze misdrijven (...) de meest ingrijpende inbreuk uit(maken) op de seksuele integriteit van het slachtoffer” en voor de gijzeling met de dood tot gevolg uit het feit dat “dit (...) de meest ingrijpende inbreuk uit(maakt) op de persoonlijke vrijheid van het slachtoffer, waarbij het slachtoffer wordt gereduceerd tot pasmunt voor een bepaalde eis”.

Gelet op de ruime appreciatiebevoegdheid waarover de wetgever beschikt in het licht van artikel 150 van de Grondwet, alsook in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, lijkt de keuze voor de in artikel 64 van het voorontwerp vermelde misdrijven, niet onredelijk.

#### Algemene opmerking: terminologie

8. De stellers moeten nagaan of in de ontworpen artikelen op coherente wijze wordt verwezen naar de beklaagde en de beschuldigde. In bepaalde artikelen wordt alleen de “beklaagde” vermeld<sup>16</sup> en niet de “beschuldigde”, in andere ontworpen artikelen staan beide. Ook wordt soms “hoven en rechtbanken” gebruikt, terwijl er meestal “rechter” staat. Het voorontwerp moet op deze punten worden nagekeken.

---

<sup>16</sup> Zie bijvoorbeeld de artikelen 31 en 52, § 2, OSw.

9. De Nederlandse tekst van bepaalde artikelen verwijst naar het “doel” van een rechtspersoon. Gelet op de in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen gehanteerde terminologie moet deze term vervangen worden door de term “voorwerp”. Dit is het geval in artikel 18 OSw, alsook in artikel 57 OSw.

10. De tekst van het voorontwerp moet nog grondig worden nagekeken op redactionele onvolkomenheden. Zo bevat het voorontwerp twee artikelen “132”. Bij wijze van voorbeeld wordt ook verwezen naar de Nederlandse tekst van de artikelen 126 tot 142 waar foutief sprake is van “hetzelfde wet”. In de Nederlandse tekst van de artikelen 129 en 132 moet het woord “artikelen” vervangen worden door “artikel”.

Algemene opmerking: nauwkeurige memorie van toelichting

11. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het advies 60.893/3 heeft benadrukt, betreft het om advies voorgelegde voorontwerp van wet een fundamentele hervorming van de algemene beginselen van het Belgische strafrecht, en juicht de Raad van State toe dat gestreefd wordt naar een globale en wetenschappelijk onderbouwde herschrijving van boek 1 van het Strafwetboek.

Gelet op het grote maatschappelijk en juridisch belang van het voorontwerp, is het echter van groot belang dat zowel de tekst van de ontworpen wetsbepalingen als de daarbij horende toelichting met de grootste zorg worden opgesteld.

Hoewel de Raad van State niet de tekst van de memorie van toelichting bij een voorontwerp onderzoekt, heeft de Raad wel kunnen vaststellen dat de bij het voorontwerp gevoegde toelichting nog talrijke onvolkomenheden of onnauwkeurigheden bevat, in het bijzonder omdat de memorie van toelichting niet is aangepast aan de laatste versie van het voorontwerp.<sup>17</sup> De stellers van het voorontwerp zullen ervoor moeten zorgen dat dit verholpen wordt.

De memorie van toelichting zal ook op gepaste wijze rekening moeten houden met noodzakelijke aanpassingen van de nummering van de artikelen, aangezien het voorontwerp thans tweemaal het artikel 132 kent.

---

<sup>17</sup> Ter illustratie kan gewezen worden op de volgende voorbeelden. Zo bevestigt de gemachtigde dat in de toelichting bij artikel 9 OSw “il est fait référence à d’anciennes versions du projet. Une peine immédiatement inférieure est prévue pour la tentative. Les note de bas de page 1006 et 1024 doivent donc être adaptées”. In de toelichting bij artikel 35 OSw wordt gesteld dat de formulering werd aangepast aan de indeling van de straffen in niveaus, zonder dat dit gevolgen heeft op de straf die de rechter na uithandengeving kan opleggen. Dit blijkt evenwel niet uit de ontworpen bepaling. De toelichting bij artikel 72 OSw vermeldt nog dat de termen “mededader” en “medeplichtige” worden gewijzigd in “deelnemer” (terwijl dit, gelet op artikel 19, tweede lid, OSw terecht niet meer het geval is in artikel 72 OSw).

### Bijzondere opmerkingen

#### Opschrift van het voorontwerp

12. Het opschrift van het voorontwerp beantwoordt niet aan de inhoud ervan. Zoals vermeld bevat het voorontwerp immers geen nieuw Strafwetboek. Het voorontwerp bevat enkel een nieuw boek 1 van het Strafwetboek, met de daaruit volgende wijzigingen aan andere wetgeving. Daarnaast bevat het voorontwerp wijzigingen die in overwegende mate samenhangen met of het gevolg zijn van een ontworpen nieuw boek 2. Daarenboven bevat het voorontwerp bepalingen die, met onmiddellijke ingang, het bestaande Strafwetboek wijzigen, alsook de wet van 5 mei 2014 ‘betreffende de internering’.

Rekening houdend met het feit dat bepaalde artikelen van het voorontwerp formeel los staan van de invoering van een nieuw Strafwetboek, en om die reden ook in beginsel onmiddellijk in werking zullen treden, lijkt het raadzaam het wetsontwerp op te delen. Zo kan een wetsontwerp opgesteld worden dat het nieuwe boek 1 bevat, met de bijbehorende overgangsbepalingen. Daarnaast kan een wetsontwerp worden opgesteld dat, op grond van het voorontwerp 72.477/3, het nieuwe boek 2 bevat, samen met de daarbij horende en daaruit volgende wijzigingsbepalingen. In ieder geval lijkt het best een afzonderlijk wetsontwerp te worden opgesteld dat de bepalingen bevat die de stellers onmiddellijk in werking willen laten treden (zijnde artikel 83 (i.v.m. de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank) en de artikelen 157 en 158 (i.v.m. de internering)).

Indien rekening gehouden wordt met de suggestie om aparte wetsontwerpen op te stellen, kan het opschrift van de desbetreffende ontwerpen correct de inhoud ervan weergeven.

#### Hoofdstuk 1 van het voorontwerp – Voorafgaande bepaling

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

#### Hoofdstuk 2 van het voorontwerp – Het Strafwetboek

##### Artikel 2

13. Indien het voorontwerp enkel boek 1 zal bevatten, schrijve men in artikel 2 dat de hiernavolgende bepalingen boek 1 van het Strafwetboek vormen.

#### Ontworpen boek 1 – Algemene regels van het Strafrecht

##### Hoofdstuk 1 van boek 1 OSw – Strafwet

##### Artikel 2 OSw

14. In het ontworpen artikel 2, tweede lid, OSw wordt bepaald dat geen zwaardere “hoofd- of bijkomende” straf kan worden opgelegd dan die waarin ten tijde van het plegen van het

misdrijf bij wet was voorzien. Daarmee wordt luidens de memorie van toelichting verduidelijkt dat de vergelijking “straf per straf” moet gebeuren en niet in zijn geheel, hetgeen in het voordeel van de betrokkene werkt.

In de memorie van toelichting wordt voorts gesteld:

“Met de nieuwe indeling van de hoofdstraffen in niveaus wordt de vergelijking van de hoofdstraffen eenvoudiger. Het volstaat het strafniveau onder de vroegere wet te vergelijken met het nieuwe door de wetgever weerhouden (sic) strafniveau. Voor de bijkomende straffen moet men ook overgaan tot een vergelijking tussen het vroegere regime van bijkomende straffen en het nieuwe regime. De toevoeging van een bijkomende straf of de verzwarende ervan impliceert dat het om een zwaardere straf gaat; de schrapping van een bijkomende straf of zijn vermindering impliceert daarentegen dat het om een lichtere straf gaat. Wanneer een bijkomende straf wordt vervangen door een andere, moet *in concreto* worden nagegaan welk regime voor de beklaagde het meest gunstige is.”

Aldus wordt gekozen voor de zogenoemde distributieve<sup>18</sup> toepassing van de zwaarste straf, die in de lijn ligt van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.<sup>19</sup>

De vraag rijst evenwel of de tekst van de ontworpen bepaling deze bedoeling voldoende duidelijk tot uiting brengt. Omwille van de rechtszekerheid zou de tekst van het ontworpen artikel 2 OSw de in de memorie uitgedrukte doelstelling explicieter tot uitdrukking moeten brengen, en zo nodig daartoe moeten worden aangevuld.

#### Artikel 4 OSw

15. De Nederlandse en de Franse tekst van artikel 4, tweede lid, OSw stemmen niet volledig overeen.

In de Franse tekst wordt vereist dat de wetgever “*était dans l'impossibilité absolue*”, terwijl in de Nederlandse tekst vereist wordt dat de wetgever de feiten “*onmogelijk*” kon voorzien. Gelet op de rechtspraak van het Hof van Cassatie waarop de stellers zich steunen voor de ontworpen bepaling, lijkt in de Nederlandse tekst geschreven te moeten worden dat de wetgever de feiten “*volstrekt onmogelijk*” kon voorzien.<sup>20</sup>

#### Artikel 5

16. Artikel 5, tweede lid, OSw bepaalt dat een gedraging wordt geacht wederrechtelijk te zijn wanneer het materieel en het moreel bestanddeel vervuld zijn. Uit artikel 10 OSw volgt dat wanneer er een rechtvaardigingsgrond aanwezig is de wederrechtelijkheid van de gestelde gedraging (waarbij per hypothese de bestanddelen vervuld zijn) wordt opgeheven.

---

<sup>18</sup> C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Gompel&Scavina, 2022, 124-125 en 532-534.

<sup>19</sup> Zie de referenties onder voetnoot 39 in advies 60.893/3.

<sup>20</sup> Cass. 2 oktober 2002, AR P.02.0635.F; Cass. 10 november 2004, AR P.04.0974.F.

Krachtens artikel 7, § 1, eerste lid, OSw, wordt het bewust en uit vrije wil handelen van de dader vermoed. Dit moreel bestanddeel wordt, als basisvereiste voor alle misdrijven, vermoed zolang de dader het bestaan van een schuldontheffingsgrond niet aannemelijk maakt.

Uit artikel 21 OSw volgt evenwel uitdrukkelijk dat de schuldontheffingsgronden, zijnde onweerstaanbare dwang en de onoverkomelijke dwaling, de wederrechtelijkheid van de gedraging niet wegnemen.

Aangezien, op grond van artikel 7 OSw, in geval van een schuldontheffingsgrond het moreel bestanddeel niet vervuld is, lijkt de toevoeging in artikel 21 dat de gedraging wederrechtelijk blijft, niet te sporen met artikel 5, tweede lid, OSw.

Zoals ook blijkt uit de toelichting bij artikel 21 OSw strekt de verwijzing naar de wederrechtelijkheid in artikel 21 ertoe duidelijk te maken dat de schuldontheffing in hoofde van de dader het moreel bestanddeel wegneemt, maar dat dit niet impliceert “dat het vereiste moreel bestanddeel niet aanwezig zou kunnen zijn in hoofde van de andere daders of deelnemers aan het misdrijf, die wel strafbaar blijven”. De toevoeging in artikel 21 OSw is ingegeven door de wil duidelijk te maken dat de gedraging wederrechtelijk blijft in hoofde van de daders of deelnemers waarvoor geen schuldontheffingsgrond geldt. Daarvoor is de uitdrukkelijk vermelding dat de gedraging “wederrechtelijk” blijft echter niet nodig, en schept ze enkel verwarring. De woorden “al blijft die wederrechtelijk” (“même si celui-ci reste illicite”) lijken dan ook te kunnen worden weggelaten.

Indien de stellers in artikel 21 de verwijzing naar de wederrechtelijkheid willen behouden, omdat, zoals in de toelichting bij artikel 22 OSw wordt betoogd, het in de meeste gevallen “een brug te ver” is te “beweren dat bij onweerstaanbare dwang en onoverwinnelijke dwaling het moreel bestanddeel achterwege blijft”, dan lijkt artikel 7, § 1, eerste lid, OSw te moeten worden aangepast. De verwijzing naar “het [aannemelijke] bestaan van een schuldontheffingsgrond” als grond om het vermoeden dat het (algemeen) moreel bestanddeel vervuld is te weerleggen, moet worden geschrapt indien de stellers ervan zouden uitgaan dat het moreel bestanddeel en de aanwezigheid van een schuldontheffingsgrond niet noodzakelijkerwijze samenhangen.

17. Met betrekking tot de terminologische verwarring inzake het begrip “wederrechtelijk”, moet ook verwezen worden naar de opmerking bij artikel 24 OSw.

## Hoofdstuk 2 van boek 1 OSw – Misdrijf

### Afdeling 1 – Definitie van het misdrijf

#### Artikel 7 OSw

18. Wat de terminologie betreft die wordt gebruikt in de ontworpen paragraaf 1, eerste lid, dient te worden vastgesteld dat de Franse tekst “la conscience d’agir et le libre arbitre” niet geheel lijkt overeen te stemmen met de Nederlandse tekst “dat de dader in staat is bewust en uit vrije wil te handelen”.

19. In het ontworpen tweede lid, 1°, van paragraaf 1 wordt in de Franse tekst de term “*infractions intentionnelles*” gebezigd, terwijl in het ontworpen tweede lid, 2°, van paragraaf 1 sprake is van “*infractions involontaires*”. Hoewel het kan gaan om ingeburgerde termen, lijkt het raadzaam een eenvormige terminologie te gebruiken.

20. Er wordt verwezen naar de opmerking *sub* 16 bij artikel 5 OSw.

## Afdeling 2 – Strafbare poging

### Artikel 9 OSw

21. Artikel 9, § 1, derde lid, OSw, kan, gelet op artikel 7, § 1, tweede lid, OSw, eenvoudiger worden geformuleerd door de poging altijd strafbaar te stellen voor “de opzettelijke misdrijven”.<sup>21</sup>

22. De tweede zin in het ontworpen artikel 9, § 1, vierde lid, OSw dient te worden geherformuleerd als: “De strafbare poging van een misdrijf waarop in de wet op het voltooide misdrijf een straf van niveau 1 is gesteld, wordt bestraft met dezelfde straf of ...”.

In het ontworpen artikel 9, § 2, wordt beter geschreven: “Wordt bestraft met een straf van een niveau dat twee niveaus lager is dan gesteld op het voltooid misdrijf, de persoon die ...”.

## Afdeling 3 – Rechtvaardigingsgronden

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

## Hoofdstuk 3 van boek 1 OSw – Dader van het misdrijf

### Algemene opmerking

23. Artikel 17 OSw bevat de definitie van de dader van een misdrijf, terwijl artikel 19 OSw bepaalt wie als deelnemer kan worden beschouwd die als daders kunnen worden gestraft.

Het in artikel 17, 3°, OSw bedoelde geval betreft het zogenoemde “co-daderschap”, waarbij twee of meer personen gezamenlijk een misdrijf plegen. Hierbij kunnen deze personen ofwel alle bestanddelen van het misdrijf in zich verenigen ofwel gezamenlijk alle constitutieve bestanddelen verenigen, zonder dat zij individueel alle bestanddelen in zich verenigen.

---

<sup>21</sup> Het is ook accurater omdat voor de bedoelde misdrijven het moreel bestanddeel niet uitsluitend bestaat uit een algemeen of bijzonder opzet, maar wel bijkomend.

Artikel 19 OSw beschouwt als strafbare deelnemers de personen die wetens en willens op betekenisvolle wijze en op een van de in artikel 19 vermelde wijzen bijdragen tot een misdrijf.

In beide gevallen kan, overeenkomstig de in artikel 20 OSw bepaalde voorwaarde, sprake zijn van doorwerking van de verzwarende bestanddelen en van de verzwarende omstandigheden naar de verschillende betrokken co-daders en deelnemers.

Deze toepasbaarheid van artikel 20 OSw blijkt thans uit een tweede lid in artikel 17, terwijl artikel 20 OSw tegelijkertijd geformuleerd en gesitueerd is als een bepaling die voor deelnemers geldt. Dat deze werkwijze verwarrend is, blijkt ook uit de incoherente vermelding van de dader in artikel 20, tweede lid, OSw (en niet in het eerste lid).

Het is daarom beter de regeling van de doorwerking van de verzwarende bestanddelen en omstandigheden op te nemen in een afzonderlijke afdeling, en daarin te bepalen dat deze regeling geldt voor de in artikel 17, 3°, bedoelde daders en de in artikel 19 bedoelde deelnemers.<sup>22</sup>

## Afdeling 1 – Algemene bepalingen

### Artikel 17 OSw

24. Uit de formulering van het ontworpen artikel 17, eerste lid, volgt dat de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die poogt alle bestanddelen van het misdrijf in zich te verenigen, een dader is.

Het ontworpen artikel 9, § 1, eerste lid, OSw bepaalt de bestanddelen van een strafbare poging, m.n. het moreel bestanddeel (het voornemen om een bepaald misdrijf te plegen) en het materieel bestanddeel (een veruiterlijking van dit voornemen d.m.v. uitwendige daden die een begin van uitvoering van het voorgenomen misdrijf uitmaken). Daarnaast is er nog een specifiek bestanddeel (de terugtred of mislukking van de poging, onafhankelijk van de wil van de dader).

De formulering is dan ook inadequaat en brengt rechtsonzekerheid mee.

Hiernaar gevraagd, stelt de gemachtigde:

“Cet alinéa vise l’auteur d’une infraction et l’auteur d’une infraction tentée (non consommée). Il est toutefois proposé de reformuler la dernière partie de cet alinéa de la façon suivante : In het NL: ‘of die voldoet aan de in artikel 9 bepaalde voorwaarden’. In het FR: ‘ou qui réunit les conditions de l’article 9’.”

Met deze aanpassing kan worden ingestemd.

---

<sup>22</sup> Artikel 17, tweede lid, OSw moet dan vervallen, en in het opschrift van wat thans artikel 20 OSw is, moeten de woorden “naar de deelnemers” worden geschrapt.

### Artikel 21 OSw

25. Er wordt verwezen naar de opmerking *sub* 16 bij artikel 5 OSw.

### Artikel 24 OSw

26. De Nederlandse tekst van artikel 24 OSw bepaalt dat de strafbaar gestelde gedraging “wederrechtelijk” blijft. In de Franse tekst wordt gesteld dat de “comportement incriminé est illégale”. In afwijking van de tekst zoals die in het voorontwerp 60.893/3 was voorgelegd, en in afwijking van de terminologie die nog in de memorie van toelichting bij het voorliggende voorontwerp wordt gebruikt, is in de tekst van het artikel dus niet langer sprake van “illicite”.

De reden voor deze wijziging, enkel in de Franse tekst, is niet duidelijk, en draagt nog bij tot de verwarring over het begrip “wederrechtelijk” waarop in de opmerking *sub* 16 bij artikel 5 OSw is gewezen.

## Hoofdstuk 4 van boek 1 OSw – Straffen

### Algemene opmerkingen

27. In verscheidene bepalingen worden regels betreffende de strafuitvoering opgenomen. Deze horen in beginsel niet thuis in boek 1 van het Strafwetboek. In dit verband wordt verwezen naar de opmerking *sub* 5.

28. In artikel 46, § 1, derde lid, OSw wordt bepaald voor welke specifieke misdrijven, vermeld in boek 2 van het Strafwetboek, de straf van de verlengde opvolging moet worden opgelegd. Artikel 54, § 1, OSw bevat een uitgebreide lijst van specifieke misdrijven, uit boek 2 of uit bijzondere strafwetten, waarvoor de verruimde verbeurdverklaring kan worden opgelegd.

Deze werkwijze komt als niet coherent voor en is niet in overeenstemming met de wijze waarop het nieuwe boek 1 is geconcipieerd. Boek 1 bepaalt immers welke de mogelijke straffen zijn, waarbij het vervolgens aan de wetgever toekomt, in boek 2 of in bijzondere strafwetten, te bepalen welke straffen kunnen of moeten worden opgelegd voor welke misdrijven.

Het lijkt raadzaam de artikelen 46 en 54 in dit licht te herzien, en het voorontwerp of het voorontwerp houdende boek 2 aan te vullen met de overeenkomstige strafbaarstellingen van de bedoelde misdrijven.

## Afdeling 1 – Algemeen

### Artikel 27 OSw

29. In artikel 27, laatste lid, OSw moeten de woorden “de bewezen verklaarde feiten” worden vervangen door de woorden “het misdrijf”.

In de Nederlandse tekst van hetzelfde lid moet het woord “via” vervangen worden door het woord “door”.

### Artikel 29 OSw

30. De memorie van toelichting stelt dat het invoeren van verzwarende factoren voor alle misdrijven indien de dader handelt vanuit een discriminerende drijfveer, ingegeven is door de ingebrekestelling van 18 februari 2021 van België door de Europese Commissie wegens de onjuiste omzetting van artikel 4 van het Kaderbesluit 2008/913/JBZ van de Raad van 28 november 2008 ‘betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht’.

Hoewel er redenen zijn – zoals de tekst van artikel 4 van het Kaderbesluit – om te twijfelen aan de juistheid van de vaststelling van de Europese Commissie, bestaat er als dusdanig geen bezwaar tegen de keuze van de wetgever om op deze wijze in de mogelijke verzwarende van de bestraffing te voorzien.

## Afdeling 2 – Verschoningsgronden

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

## Afdeling 3 – Op natuurlijke personen toepasselijke straffen

### Algemene opmerking

31. In de ontworpen artikelen die de straffen per niveau vastleggen, wordt enkel verwezen naar de “verbeurdverklaring” (ontworpen artikel 53) en niet naar de “verruimde verbeurdverklaring” (ontworpen artikel 54).

De gemachtigde stelt:

“La confiscation comprend également la confiscation élargie. Il est donc proposé d’indiquer dans l’exposé des motifs que la confiscation (...) vise également la confiscation élargie.”

Gelet op het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel, en gelet op het feit dat het gaat om twee verschillende straffen, dient de straf van de verruimde verbeurdverklaring opgenomen te worden in de ontworpen artikelen die de straffen vastleggen per niveau. Aldus dienen de ontworpen artikelen 36, 37, 38 en 39 OSw te worden aangepast.

## Afdeling 4 – Op rechtspersonen toepasselijke straffen

### Artikel 38 OSw

32. In het ontworpen artikel 38, zevende lid, 4°, OSw wordt bepaald dat een straf van niveau 2 kan bestaan uit de cumulatie van twee straffen van niveau 1. Deze straffen kunnen o.a. de verbeurdverklaring, met inbegrip van de verruimde verbeurdverklaring, en de geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel zijn.

De mogelijke cumulatie van straffen wordt beperkt tot twee straffen van niveau 1<sup>23</sup>, zodat het door de Raad van State in het advies 60.893/3 gemaakte bezwaar vanuit het oogpunt van de proportionaliteit van de straf niet moet worden hernomen.<sup>24</sup>

Wel kan de vraag worden gesteld of de combinatie van de straf van de verruimde verbeurdverklaring en de geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel niet kan leiden tot een disproportionele straf.

In dit verband stelt de gemachtigde:

“Dans le cadre de la confiscation, il s’agit seulement de récupérer ce qui a été obtenu indûment grâce à la commission de l’infraction : il s’agit plus d’une restitution que d’une peine tandis que la peine prévue à l’article 55 est une peine pécuniaire dont le montant n’est pas déterminé in abstracto par la loi comme l’amende mais bien en fonction du profit obtenu ou escompté de l’infraction. Il y a lieu de rappeler que cette peine a un caractère facultatif que le juge ne pourra prononcer qu’en respectant le principe de proportionnalité.

L’exposé des motifs indique ce qui suit: ‘En plus de la confiscation, il paraît pertinent de sanctionner de façon significative sur le plan financier celui qui précisément recherchait un but de lucre en commettant l’infraction, non seulement en récupérant l’avantage illicite mais aussi en le condamnant au paiement du double ou du triple de cet avantage.’

Le prononcé de cette peine relève de l’appréciation du juge. L’exposé des motifs précise en effet : ‘Comme pour l’amende, il est prévu que le montant de la somme est fixé en rapport avec les capacités financières et la situation sociale du prévenu. Cela vaut également pour les personnes morales prévenues. Comme elle a un caractère facultatif, la prononciation de cette peine ne s’indique que si le prévenu dispose d’une capacité financière certaine. Cette peine concerne ainsi, en premier ordre, les prévenus nantis qui ont cherché à s’enrichir en commettant des infractions (délinquance en col blanc).’

Il est important de souligner que, suivant l’article 55, alinéa 3, le juge tient compte, pour la détermination du montant de cette peine, des éléments invoqués par le prévenu eu égard à sa capacité financière et à sa situation sociale.”

<sup>23</sup> De memorie van toelichting spreekt ten onrechte nog over “de cumulatie van twee of meerdere straffen van niveau 1”, wellicht in navolging van de tekst van het voorontwerp waarover de Raad van State advies 60.893/3 uitbracht.

<sup>24</sup> Opmerking nr. 147: “Luidens het ontworpen artikel 37, zesde lid, vierde streepje (lees: 4°), kan de straf van niveau 2 voor rechtspersonen bestaan uit de cumulatie van twee of meerdere straffen van niveau 1. Aldus kunnen alle straffen van niveau 1 (behalve, uit haar aard, de veroordeling bij schuldigverklaring) met elkaar worden gecombineerd, wat leidt tot een exorbitant hoge straf die bezwaarlijk kan worden geacht te voldoen aan het evenredigheidsbeginsel en overigens ook zwaarder kan zijn dan sommige straffen van een hoger niveau.”

Gelet op deze elementen lijkt de beoogde mogelijkheid van cumulatie van straffen niet als dusdanig als disproportioneel te moeten worden beschouwd.

## Afdeling 5 – Vrijheidsbenemende straffen

### Artikel 42 OSw

33. Het ontworpen artikel 42 van het Strafwetboek strekt tot invoering van een nieuwe straf die bestaat uit een behandeling onder vrijheidsberoving. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting gaat het om een vrijheidsberovende straf voor de veroordeelde. De behandeling, die ertoe strekt herhaling te voorkomen, is echter een prioritair aspect van de straf.

De behandeling onder vrijheidsberoving kan worden opgelegd indien de beklaagde of beschuldigde psychische of medische stoornissen vertoont die niet dermate ernstig zijn dat zij zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden tenietdoen, maar waardoor hij een gevaar betekent voor de maatschappij. Bovendien moet het misdrijf waarvoor de behandeling onder vrijheidsberoving wordt opgelegd, mede het gevolg zijn van de stoornissen waaraan de beklaagde of de beschuldigde lijdt.

De behandeling onder vrijheidsberoving wordt dus uitgesloten indien het gaat om een geestesstoornis die bij de beklaagde of de beschuldigde het oordeelsvermogen of de controle over zijn daden heeft tenietgedaan. In dat geval geldt immers de in het ontworpen artikel 25 vermelde grond van niet-toerekeningsvatbaarheid.

34. Artikel 5, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna: EVRM) bepaalt dat eenieder het recht heeft op persoonlijke vrijheid en veiligheid. De gevallen waarin het recht kan worden beperkt en vrijheidsberoving is toegestaan, worden limitatief opgesomd.<sup>25</sup> Artikel 5, lid 1, a), bepaalt dat een vrijheidsberoving mogelijk is na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter. Artikel 5, lid 1, e), bepaalt dat vrijheidsberoving mogelijk is in het geval van rechtmatige gevangenhouding van onder andere geesteszieken en verslaafden aan alcohol of verdovende middelen.

Ook al is de behandeling onder vrijheidsberoving te beschouwen als een straf, toch moet ze, gelet op de voorwaarden ervoor en het doorslaggevende karakter van de behandeling, ook beoordeeld worden in het licht van artikel 5, lid 1, e), van het EVRM.

Steunend op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens<sup>26</sup> stelt het Grondwettelijk Hof dat de vrijheidsberoving van een persoon met een geestesstoornis slechts in overeenstemming is met artikel 5, lid 1, e), EVRM, indien voldaan wordt aan drie minimumvoorwaarden. Ten eerste dient afdoende te worden aangetoond, op basis van een objectieve, medische expertise, dat de persoon lijdt aan een reële en voortdurende geestesstoornis. Ten tweede moet die stoornis van dien aard of omvang zijn dat zij een voortdurende vrijheidsberoving rechtvaardigt. Ten derde is de rechtmatigheid van een voortdurende

<sup>25</sup> EHRM (Grote Kamer) 1 juni 2021, *Dennis en Irvine t. België*, § 124.

<sup>26</sup> Zie recent EHRM (Grote Kamer) 1 juni 2021, *Dennis en Irvine t. België*, §§ 134-137.

vrijheidsberoving afhankelijk van het aanhouden van een dergelijke stoornis, in die zin dat de geïnterneerde de mogelijkheid moet krijgen om vrij te komen wanneer zijn gezondheidstoestand voldoende is gestabiliseerd.<sup>27</sup>

Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Grondwettelijk Hof dat de vrijheidsberoving slechts rechtmatig is in de zin van artikel 5, eerste lid, van het EVRM indien ze plaatsvindt in een inrichting die is aangepast aan de behoeften van geesteszieken.<sup>28</sup> Bij meerdere arresten heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat de psychiatrische afdeling van een gevangenis niet de gepaste therapeutische omkadering bood voor een geïnterneerde persoon.<sup>29</sup>

35. Een gedwongen behandeling vormt voorts een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven in de zin van artikel 8 EVRM, in het bijzonder wat betreft het recht op fysieke integriteit.<sup>30-31</sup>

Dezelfde conclusie dringt zich op in het licht van artikel 22 van de Grondwet, dat eveneens het recht op eerbiediging van het privéleven waarborgt, gelet op de eenvormige interpretatie van die grondwettelijke bepaling en artikel 8 van het EVRM.<sup>32</sup>

De rechten die bij artikel 22 van de Grondwet en bij artikel 8 van het EVRM worden gewaarborgd, zijn evenwel niet absoluut. Zij sluiten een overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven niet uit, maar vereisen dat zij wordt toegestaan door een voldoende precieze wettelijke bepaling, dat zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving en dat zij evenredig is met de daarmee nagestreefde wettige doelstelling.<sup>33</sup>

36. Het is in het licht van de in voormelde bepalingen van de Grondwet en de in het EVRM neergelegde beginselen dat de afdeling Wetgeving de ontworpen regeling inzake de

<sup>27</sup> Zie bijvoorbeeld GwH 28 juni 2018, nr. 80/2018, B.11.1 en B.11.2; GwH 19 juli 2018, nr. 97/2018, B.3.3 en B.3.4; GwH 11 februari 2021, nr. 22/2021, B.69.2 en B.69.3.

<sup>28</sup> EHRM 28 mei 1985, *Ashingdane t. Verenigd Koninkrijk*, § 44; EHRM 30 juli 1998, *Aerts t. België*, § 46; EHRM 10 januari 2013, *Claes t. België*, §§ 114-120; EHRM 6 september 2016, *W.D. t. België*, §§ 16, 134, 154-155; EHRM 6 april 2021, *Venken e.a. t. België*, §§ 168-171; GwH 17 september 2009, nr. 142/2009, B.7.2 en GwH 24 oktober 2019, nr. 159/2019, B.7.3 en B.7.4.

<sup>29</sup> Zie bijvoorbeeld GwH 24 oktober 2019, nr. 159/2019, B.7.4.

<sup>30</sup> EHRM 8 april 2021, *Grote Kamer, Vavříčka e.a. t. Tsjechië*, § 263; EHRM 3 juli 2012, *X t. Finland*, § 212; EHRM 2 september 2010, *Shopov t. Bulgarije*, § 41; adv.RvS 70.542/AV van 24 december 2021 over een voorontwerp van wet 'betreffende de verplichte vaccinatie tegen COVID-19 van gezondheidszorgbeoefenaars', opmerking 40 e.v. (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2533/1).

<sup>31</sup> Een medische behandeling zonder toestemming kan ook een schending inhouden van artikel 3 EVRM, dat een verbod inhoudt van foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen als een minimumniveau van ernst werd bereikt. (zie bv. inzake sterilisatie zonder toestemming EHRM 13 november 2012, nr. 15966/04, *I.G. e.a. t. Slowakije*, §§ 123 en 125).

<sup>32</sup> Zie o.m. GwH 30 april 2003, nr. 50/2003, B.8.3.

<sup>33</sup> Zie o.m. GwH 9 juli 2020, nr. 101/2020, B.6.4; GwH 14 januari 2021, nr. 5/2021, B.18.4.

behandeling onder vrijheidsberoving dient te beoordelen. In dat verband geeft het ontworpen artikel 42 aanleiding tot de volgende opmerkingen.

37.1. Het ontworpen artikel 42, § 1, bepaalt dat de rechter onder welbepaalde voorwaarden de beklaagde of de beschuldigde kan opleggen zich aan een geschikte behandeling te onderwerpen. Het ontworpen artikel 42, § 3, derde lid, bepaalt voorts dat de rechter, binnen de grenzen bepaald voor het misdrijf en door de wet, een gevangenisstraf oplegt die kan worden toegepast indien de behandeling onder vrijheidsberoving niet wordt uitgevoerd en waarvan de duur niet lager kan zijn dan die van de behandeling onder vrijheidsberoving.

Luidens de memorie van toelichting bij de ontworpen regeling is het in geval van “verminderde toerekeningsvatbaarheid” van de beklaagde of de beschuldigde en indien deze een gevaar vormt voor de samenleving verantwoord dat “de samenleving beschermd wordt door de betrokkene een behandeling van deze stoornis te laten ondergaan, zelfs al weigert hij dat”. Er wordt benadrukt dat de behandeling onder vrijheidsberoving “idealiter op vrijwillige basis moet worden opgelegd, maar ook zonder toestemming van de veroordeelde kan worden opgelegd aangezien zij kadert in een vrijheidsberoving (in de hoop dat de veroordeelde zich later bewust wordt van het nut en de noodzaak van het ondergaan van een behandeling als onderdeel van de straf)”.

Gevraagd waarom niet zoals bij de probatiestraf (ontworpen artikel 44), waarbij volgens de memorie van toelichting een ambulante behandeling kan worden opgelegd, de instemming wordt vereist van de betrokkene, stelt de gemachtigde:

“La question de savoir si le consentement de la personne est requis avant d’infliger cette peine a été largement discutée. L’avant-projet considère que s’il est bien entendu préférable que le prévenu adhère à la peine de traitement qui pourrait être prononcée, il ne fait pas pour autant du consentement une condition préalable : en effet, si le condamné n’est pas a priori demandeur d’un traitement, une des premières démarches du thérapeute va être de l’amener à prendre conscience de l’utilité et de la nécessité de suivre le traitement qui lui est proposé. Le recours à cette peine en lieu et place de l’emprisonnement devrait l’encourager en ce sens. Notons qu’en matière d’internement, on prévoit aussi un trajet de soins sans que nécessairement, l’interné soit consentant pour le traitement appliqué.”

Voorts verklaart de gemachtigde :

“Ce n’est pas parce que l’accord préalable du condamné n’est pas requis pour prononcer le traitement sous privation de liberté qu’un tel traitement pourra être administré contre le gré de la personne (ce serait d’ailleurs contraire à la déontologie des thérapeutes). Bien entendu, on peut espérer que dans la majorité des cas, le traitement imposé sera prononcé à la demande ou à tout le moins avec l’accord du prévenu. Mais comme déjà indiqué, il reviendra au thérapeute, dans un premier temps, de tenter de faire adhérer le condamné au traitement et si le condamné persiste à s’opposer au traitement, il y aura lieu d’appliquer la peine subsidiaire conformément au § 5 de l’article 42. Actuellement déjà, en matière de sursis probatoire, il n’est pas prévu l’accord préalable du condamné sur les conditions probatoires qui peuvent inclure un traitement (même s’il est souhaitable). Ici aussi si le condamné ne respecte pas la condition imposée de traitement, il s’exposera à une procédure de révocation du sursis probatoire.”

37.2. Uit de ontworpen regeling blijkt niet duidelijk of de behandeling onder vrijheidsberoving een dwangbehandeling inhoudt, dan wel enkel een gedwongen opname waarbij een vrijwillige behandeling wordt beoogd.<sup>34</sup>

In zoverre artikel 42, § 3, derde lid, van het voorontwerp dient te worden begrepen in de zin dat bij gebrek aan instemming van de veroordeelde de behandeling onder vrijheidsberoving niet wordt uitgevoerd, maar wel de opgelegde vervangende gevangenisstraf, kan worden aangenomen dat de ontworpen regeling geen dwangbehandeling inhoudt.

In zoverre de ontworpen regeling echter dient te worden begrepen in de zin dat geen instemming van de veroordeelde vereist is, houdt de ontworpen regeling een vergaande inmenging in van het recht op lichamelijke en geestelijke integriteit. Dergelijke inmenging kan slechts worden aanvaard indien zij wordt toegestaan door een voldoende precieze wettelijke bepaling, zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving en zij evenredig is met de daarmee nagestreefde wettige doelstelling.<sup>35</sup>

Het komt de stellers van het voorontwerp toe om de ontworpen regeling vanuit dit oogpunt aan een nader onderzoek te onderwerpen en te verduidelijken. In voorkomend geval dienen de stellers van het voorontwerp er zich over te beraden of zij de noodzaak van gedwongen behandeling kunnen verantwoorden, in het licht van artikel 8, lid 2, van het EVRM.

38. In het ontworpen artikel 42, § 1, laatste zin, wordt bepaald dat de behandeling onder vrijheidsberoving als hoofdstraf niet kan worden opgelegd “indien andere, minder dwingende straffen of maatregelen kunnen worden opgelegd om de gepaste zorg te verlenen en de maatschappij te beschermen”. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat deze straf moet worden beschouwd als een “laatste redmiddel ten opzichte van de andere straffen of maatregelen die kunnen worden uitgesproken”. Indien de rechter oordeelt dat “een ambulante behandeling volstaat, moet derhalve de probatiestraf worden uitgesproken waarbij het volgen van deze behandeling een van de voorwaarden is”.

De probatiestraf, waarbij het volgen van een ambulante behandeling een voorwaarde kan zijn, kan echter slechts als hoofdstraf worden opgelegd voor een misdrijf waarop een straf van niveau 1 of 2 is gesteld en voor zover de beklaagde daarmee instemt (ontworpen artikel 44, § 1).

---

<sup>34</sup> Evenmin blijkt in hoeverre de betrokkene zich kan beroepen op de rechten opgenomen in de wet van 22 augustus 2002 ‘betreffende de rechten van de patiënt’. Immers, in artikel 2, 1°, van deze wet wordt de “patiënt” gedefinieerd als de “de natuurlijke persoon aan wie gezondheidszorg wordt verstrekt, al dan niet op eigen verzoek” en artikel 3, § 1, bepaalt dat deze wet van toepassing is op “privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtsverhoudingen inzake gezondheidszorg verstrekt door een beroepsbeoefenaar verstrekt aan een patiënt”, zodat de betrokkenen aan wie een behandeling onder vrijheidsberoving wordt opgelegd niet lijken te zijn uitgesloten van de werkingssfeer van deze wet. Luidens artikel 8, § 1, van diezelfde wet heeft de patiënt het recht om geïnformeerd, voorafgaandelijk en vrij toe te stemmen in iedere tussenkomst van de beroepsbeoefenaar.

<sup>35</sup> Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is gedwongen psychiatrische behandeling niet per se strijdig met de artikelen 3 of 8 EVRM, hoewel de machteloze positie van patiënten die opgesloten zijn in psychiatrische instellingen noodzaakt tot een verhoogde waakzaamheid. In de regel zijn de vaste principes van de geneeskunde in dergelijke zaken beslissend: een maatregel waarvan op overtuigende wijze wordt aangetoond dat hij therapeutisch noodzakelijk is, kan niet worden beschouwd als onmenselijk of vernederend. Meer bepaald is er geen schending van artikelen 3 of 8 EVRM indien dwangmedicatie en -voeding, isolatie en het vastbinden met handboeien aan een veiligheidsbed naar algemeen aanvaarde psychiatrische beginselen door medische noodzaak gerechtvaardigd werden (EHRM 24 september 1992, *Herczegfalvy/Oostenrijk*).

De duur van de probatiestraf van niveau 2 bedraagt meer dan twaalf maanden tot ten hoogste twee jaar en de duur van de probatiestraf van niveau 1 minstens zes maanden tot ten hoogste twaalf maanden (ontworpen artikel 44, § 2).

De behandeling onder vrijheidsberoving kan als hoofdstraf worden opgelegd voor een misdrijf waarop een straf van niveau 1 tot 8 is gesteld voor de duur van zes maanden tot ten hoogste twintig jaar (ontworpen artikelen 36 en 42, § 3).

Gelet op het beperkte toepassingsgebied van de probatiestraf<sup>36</sup> zal deze straf enkel kunnen worden toegepast bij misdrijven waarop een straf van niveau 1 en 2 is gesteld of, bij het aannemen van verzachtende omstandigheden, bij misdrijven waarop een straf van niveau 3 tot 6 is gesteld. Bijgevolg rijst de vraag of het voorontwerp wel in voldoende alternatieve strafmogelijkheden voorziet waardoor kan worden voldaan aan het in de ontworpen bepaling opgenomen vereiste dat de straf niet kan worden opgelegd indien andere, minder dwingende straffen of maatregelen kunnen worden opgelegd, zoals ook door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt vooropgesteld.<sup>37</sup>

39. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt gesteld dat “(i)n lijn met het proportionaliteitsprincipe dat van toepassing is bij de bepaling van de straf en strafmaat, (...) de behandeling onder vrijheidsberoving en haar omvang eveneens in verhouding [moeten] staan met de gezondheidstoestand en/of de geestesstoornis van de betrokkene. Indien er (is) voldaan (...) aan de voorwaarden van de bijkomende straf van verlengde opvolging (art. 46), kunnen deze straffen desgevallend samen worden uitgesproken”.

Niettegenstaande er door een deskundige of een gespecialiseerde instelling, door de Koning erkend, een voorstel betreffende de aard en de duur van de behandeling wordt gedaan en de rechter op basis daarvan in zijn beslissing de aard en de duur van de behandeling vermeldt, blijkt uit de ontworpen artikelen 36 en 42, § 3, eerste lid, dat de duur van de behandeling onder vrijheidsberoving afhankelijk is van het op het misdrijf gestelde strafniveau. Voor niveau 2 geldt een duur van zes maanden tot ten hoogste twee jaar, voor niveau 3 een duur van meer dan twee jaar tot ten hoogste vier jaar, voor niveau 4 een duur van meer dan vier jaar tot ten hoogste zes jaar, voor niveau 5 een duur van meer dan zes jaar tot ten hoogste elf jaar, voor niveau 6 een duur van meer dan elf jaar tot ten hoogste zestien jaar, voor niveau 7 een duur van meer dan zestien jaar tot ten hoogste achttien jaar en voor niveau 8 een duur van meer dan achttien jaar tot ten hoogste twintig jaar.

Aldus blijkt dat de duur van de behandeling dient te worden bepaald binnen deze vorken. Weliswaar wordt er in het ontworpen artikel 42, § 3, vierde lid, in voorzien dat de strafuitvoeringsrechtbank kan oordelen dat de toestand van de veroordeelde voldoende is gestabiliseerd en dat bijgevolg de behandeling voortijdig kan worden stopgezet, maar dit neemt niet weg dat de rechter bij het opleggen van de behandeling onder vrijheidsberoving de duur zal moeten bepalen binnen de duur opgelegd bij het ontworpen artikel 36.

<sup>36</sup> Vgl. huidig artikel 37octies, § 1, Sw. dat een ruimer toepassingsgebied heeft.

<sup>37</sup> Zie EHRM (Grote Kamer) 1 juni 2021, *Dennis en Irvine t. België*, § 130.

De stellers zullen bijgevolg moeten nagaan of de ontworpen regeling de rechter wel voldoende de mogelijkheid geeft om de duur van de behandeling te bepalen, rekening houdend met het voorstel van de deskundige of de gespecialiseerde instelling.

40. In het ontworpen artikel 42, § 3, derde lid, wordt bepaald dat de rechter “binnen de grenzen bepaald door het misdrijf en door de wet” een gevangenisstraf oplegt die kan worden toegepast ingeval de behandeling onder vrijheidsberoving “niet wordt uitgevoerd”. De duur ervan kan niet lager zijn dan die van de behandeling onder vrijheidsberoving.

In het ontworpen artikel 42, § 5, wordt bepaald dat deze vervangende gevangenisstraf of een deel ervan ten uitvoer kan worden gelegd wanneer de behandeling onder vrijheidsberoving “geheel of gedeeltelijk niet kan worden uitgevoerd”.

In het ontworpen artikel 42, § 5, kan duidelijker worden geformuleerd wanneer het niet uitvoeren van de behandeling aanleiding zal geven tot de beslissing tot uitvoeren van de vervangende gevangenisstraf. Op te merken valt dat bijvoorbeeld het ontworpen artikel 46, § 2, tweede lid, op dit punt duidelijker is, waar het stelt:

“Indien de veroordeelde de opgelegde voorwaarden niet naleeft, indien hij de uitvoering van de verlengde opvolging onmogelijk maakt of indien de veroordeelde te kennen geeft niet bereid te zijn voorwaarden na te leven (...)”

41. In artikel 42, § 4, OSw wordt bepaald dat de behandeling onder vrijheidsberoving plaatsvindt in een instelling aangewezen door de strafuitvoeringsrechtbank. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat “zij (...) evenwel niet [kan] bevelen dat uitvoering van de behandeling onder vrijheidsberoving zou plaatsvinden in de gevangenis”. Ook in het licht van de *sub* 34 in herinnering gebrachte beginselen moet deze regel uitdrukkelijk in de wet worden ingeschreven.<sup>38</sup>

42. In artikel 42, § 1, OSw moeten de woorden “het feit” worden vervangen door “het misdrijf”.

43. In de Nederlandse tekst van artikel 42, § 2, OSw schrijve men “door de Koning erkend bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad” in de plaats van “door de Koning erkend bij in ministerraad overlegd besluit”.

44. In het ontworpen artikel 42, § 3, vierde lid, laatste zin, OSw wordt verwezen naar “een penitentiare inrichting” (“une prison”). Hiermee lijken de in artikel 41, § 4, OSw bedoelde inrichtingen te worden beoogd. De bepaling wordt het best in die zin verduidelijkt.

---

<sup>38</sup> Vgl. in dit verband met artikel 46, § 2, tweede lid, OSw.

## Afdeling 6 – Vrijheidsbeperkende straffen

### Artikel 44 OSw

45.1. Artikel 44, § 2, vijfde lid, OSw geeft de Koning de opdracht de inhoud en de concrete nadere regels van de opleiding, van de beroepsstage en van de gemeenschapsdienst te bepalen.

Het ontworpen artikel 44 OSw bepaalt evenwel enkel dat de probatiestraf bestaat uit de verplichting algemene, in het ontworpen artikel 44, § 3, tweede lid, omschreven voorwaarden en bijzondere voorwaarden na te leven gedurende een door de rechter bepaalde termijn. De rechter bepaalt de bijzondere voorwaarden (§ 3) en de strafuitvoeringsrechtbank bepaalt de concrete invulling (§ 4).

Anders dan in de eerdere versie van het voorontwerp wordt aldus niet meer bepaald dat, behalve wanneer ze wordt opgelegd aan een rechtspersoon, de probatiestraf de verplichting kan omvatten een opleiding of beroepsstage te volgen of een gemeenschapsdienst uit te voeren, waarvan de duur minstens twintig uur en hoogstens tweehonderdveertig uur bedraagt.<sup>39</sup> Evenmin bevat het huidige voorontwerp de vermelding dat de strafuitvoeringsrechtbank de concrete invulling bepaalt van de probatiestraf en in het bijzonder de aard van de opleiding, van de beroepsstage of van de gemeenschapsdienst die moet aansluiten bij de lichamelijke en verstandelijke geschiktheid van de veroordeelde<sup>40</sup>.

In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt, net als in de memorie van toelichting bij de eerdere versie van het voorontwerp, verwezen naar het verplicht volgen van een opleiding of van een beroepsstage. Daaraan wordt in de memorie van toelichting bij het huidige voorontwerp toegevoegd dat, indien de vonnisrechter van oordeel is dat een ambulante behandeling volstaat om tegemoet te komen aan de stoornis van de beklaagde die in causaal verband staat met het gepleegde misdrijf, een probatiestraf moet worden uitgesproken waarbij het volgen van een behandeling een van de voorwaarden is.

45.2. Artikel 44, § 2, vijfde lid, OSw vertoont aldus geen logische samenhang met de rest van het artikel.

Dit probleem onderstreept het problematische karakter van het weglaten in het ontworpen artikel van elke verduidelijking van de bijzondere voorwaarden waaraan de veroordeelde kan worden onderworpen in het kader van een probatiestraf.

De werkwijze om in de ontworpen bepaling geen uitdrukkelijke verwijzing naar het volgen van een opleiding of een beroepsstage op te nemen, noch naar een ambulante behandeling, lijkt ingegeven door de wens een maximale flexibiliteit toe te laten. In de toelichting bij artikel 65 OSw, dat inzake het probatie-uitstel een gelijkaardige regeling bevat, wordt deze werkwijze verduidelijkt:

---

<sup>39</sup> Artikel 47, § 2, eerste lid, van het voorontwerp waarover de Raad van State advies 60.893/3 uitbracht.

<sup>40</sup> Artikel 47, § 4, van het voorontwerp waarover de Raad van State advies 60.893/3 uitbracht.

“Het probatie-uitstel kan de verplichting inhouden een opleiding te volgen; het is niet nodig dit uitdrukkelijk te vermelden of te regelen in de wet. Het kan inderdaad erg nuttig zijn het volgen van een opleiding te verplichten in het kader van een geheel of gedeeltelijk probatie-uitstel (bijvoorbeeld een gedragstraining om het gebruik van geweld te vermijden of vanuit de optiek van het herstelrecht). Hetzelfde geldt inzake verkeer: indien een gedeeltelijk probatie-uitstel wordt gekoppeld aan de geldboete kan het erg nuttig zijn voorwaarden met betrekking tot een opleiding (bv. een cursus bij VIAS) te bepalen. Maar om een maximale flexibiliteit toe te laten in het bepalen en uitvoeren van deze opleiding en om tegemoet te komen aan een vraag geformuleerd door de Gemeenschappen, wordt de keuze gemaakt om het aan de rechter over te laten de voorwaarden omtrent de opleiding te bepalen, zonder hem te beperken door al te strikte wettelijke voorwaarden.”

Hoewel de wetgever ervoor kan kiezen een zo groot mogelijke flexibiliteit in het opleggen van bijzondere voorwaarden mogelijk te maken, ontslaat dat hem niet van de verplichting minstens de richtinggevende elementen ter zake vast te leggen.<sup>41</sup> Rekening houdend met het ontworpen artikel 44, § 2, vijfde lid, OSw en met de memorie van toelichting lijkt in het voorontwerp te moeten worden ingeschreven dat de bijzondere voorwaarden van de probatiestraf kunnen bestaan in het volgen van een opleiding, het volgen van een beroepsstage of het ondergaan van een ambulante behandeling.

#### Artikel 46 OSw

46. Wat betreft de vermelding van de misdrijven waarvoor de straf van de verlengde opvolging moet worden opgelegd, wordt verwezen naar de opmerking *sub* 28.

47. Het ontworpen artikel 46, § 1, vierde lid, OSw geeft de rechter de mogelijkheid, maar verplicht hem niet, om advies in te winnen van de beoogde deskundigen of gespecialiseerde diensten. Het inwinnen van het advies is geen verplichting, in tegenstelling tot wat geldt in geval van de behandeling onder vrijheidsberoving (artikel 42, § 2, OSw), aangezien, zoals de gemachtigde verduidelijkt, de onderliggende “problematiek” niet noodzakelijk (meer) aanwezig is.

Het lijkt evenwel raadzaam om ingeval de rechter oordeelt dat de voorwaarden in het kader van de verlengde opvolging gericht moeten zijn op het aanpakken van een problematiek die heeft bijgedragen tot de veroordeling, de rechter verplicht is het bedoelde gemotiveerd advies in te winnen. Het verdient aanbeveling om het ontworpen artikel 46, § 2, OSw na het eerste lid in die zin aan te vullen. Aldus zal de rechter, in de woorden van de memorie van toelichting, “bij het opleggen van deze straf voldoende geïnformeerd (...) zijn over de aard van de aanwezige problematiek en de mogelijkheden op het vlak van begeleiding, behandeling of opvolging”.

48. Gevraagd om een toelichting bij het ontworpen artikel 46, § 3, tweede lid, stelt de gemachtigde:

---

<sup>41</sup> Vgl. adv. RvS 53.967/1/V van 24 september 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 10 april 2014 ‘tot invoering van de probatie als autonome straf in het Strafwetboek en tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie’ (Parl.St. Kamer 2013-14, nr. 53-3274/001, 30-34).

“Artikel 132 van Hoofdstuk 3 van het voorontwerp van wet wijzigt artikel 71 van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten. Ingeval van een veroordeling tot de bijkomende straf van een verlengde opvolging is voorzien dat de proeftermijn van de uitvoering van de gevangenisstraf of behandeling onder vrijheidsberoving minimaal de duur van de verlengde opvolging heeft.

Voorbeeld: Iemand die veroordeeld is tot 12 jaar gevangenisstraf met 15 jaar verlengde opvolging. Na 1/3 van de gevangenisstraf komt hij in aanmerking voor voorwaardelijke invrijheidstelling. De proeftijd zou indien hij geen verlengde opvolging hebben opgelopen 8 jaar bedragen (art. 71 Wet Externe Rechtspositie). Door de wijziging van de Wet Externe Rechtspositie (artikel 132, hoofdstuk 3 van het wetsontwerp) die samenhangt met de invoering van de verlengde opvolging, wordt de proeftermijn evenwel bepaald op 15 jaar (zijnde de duur van de verlengde opvolging). Indien de veroordeelde na 9 jaar de voorwaarden niet langer naleeft (en hij dus zonder verlengde opvolging reeds definitief in vrijheid zou zijn gesteld) en de strafuitvoeringsrechtbank beslist dat de verlengde opvolging verder gebeurt in detentie, dan moet deze bij het bepalen van de resterende duur van de uitvoering van de verlengde opvolging (minstens voor enige tijd vanaf dan in detentie) rekening houden met het feit dat de beklaagde al 1 jaar met succes de voorwaarden had nageleefd na het verstrijken van zijn ‘normale’ proeftermijn. De maximale bijkomende termijn van detentie op grond van de verlengde opvolging zal dus geen 15 jaar zijn, maar 14 jaar.”

Het verdient aanbeveling deze verduidelijking in de memorie van toelichting op te nemen. Er wordt bovendien ter overweging gegeven of het niet duidelijker is, zeker voor wat de Nederlandse tekst betreft, de woorden “boven deze grens” te vervangen door de woorden “na het verstrijken van deze termijn (van de proeftijd)”.

49. In de Nederlandse tekst van artikel 46, § 4, OSw moeten de woorden “heeft doorlopen” worden vervangen door de woorden “te hebben doorlopen”.

50. In het ontworpen artikel 46, § 5, eerste lid, OSw wordt bepaald dat de strafuitvoeringsrechtbank beslist “zo snel mogelijk na dit moment [zijnde de voorziene datum van strafeinde]”. Omwille van de rechtszekerheid dient hieraan een uiterste datum te worden toegevoegd vóór dewelke de zitting en de beslissing van de strafuitvoeringsrechtbank dienen plaats te vinden.

51. De Nederlandse en de Franse tekst van artikel 46, § 5, eerste lid, OSw lijken niet volledig overeen te stemmen doordat in de Nederlandse tekst sprake is van “de voorziene datum van strafeinde” en in de Franse tekst van “la date d’expiration de la peine”.

#### Artikel 47 OSw

52. Overeenkomstig het ontworpen artikel 47, vijfde lid, OSw gaat de tijd van ontzetting uit bepaalde burgerlijke en politieke rechten in op de dag waarop de veroordeling in kracht van gewijsde is getreden. De termijn van ontzetting wordt verlengd met de tijd waarin de gevangenisstraf of de behandeling onder vrijheidsberoving wordt uitgevoerd, met uitzondering van

de periode van vervroegde invrijheidstelling.<sup>42</sup> Eenzelfde bepaling geldt voor het beroepsverbod (artikel 48, derde lid, OSw), het verval van het recht tot sturen (artikel 49, vierde lid, OSw) en het verblijfs-, plaats- of contactverbod (artikel 50, derde lid, OSw). Een gelijkaardige bepaling is opgenomen in artikel 60, eerste lid, OSw (herhaling) voor de berekening van de termijn tussen de eerdere veroordeling en het plegen van het nieuw misdrijf.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat onder de “periode van vervroegde invrijheidstelling” moet worden begrepen: de straf van elektronisch toezicht en de strafuitvoeringsmodaliteiten van vervroegde invrijheidstelling, zijnde de strafuitvoeringsmodaliteiten *extra muros*.

Overeenkomstig de wet van 17 mei 2006 ‘betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten’ zijn de strafuitvoeringsmodaliteiten waarvoor de strafuitvoeringsrechters bevoegd zijn, de voorwaardelijke invrijheidstelling, de voorlopige invrijheidstelling, de beperkte detentie en het elektronisch toezicht. Wat de door de minister van Justitie toe te kennen strafuitvoeringsmodaliteiten betreft, wordt daaronder gerekend de uitgaansvergunning, het penitentiair verlof, de plaatsing in het transitiehuis, en de onderbreking van de strafuitvoering.

Het is bijgevolg niet voldoende duidelijk in welke gevallen sprake is van een “vervroegde invrijheidsstelling”. In het licht van het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel moet dit begrip worden verduidelijkt in de tekst van het voorontwerp.

Deze opmerking geldt ook voor de artikelen 48, 49, 50 en 60 OSw.

53. In artikel 47, eerste lid, 5°, OSw wordt verwezen naar artikel 492/1 van het Burgerlijk Wetboek. In voorkomend geval zal deze verwijzing moeten worden aangepast.

## Afdeling 7 – Veroordeling bij schuldigverklaring

### Artikel 51

54. Het is niet duidelijk of de in het ontworpen artikel 51, derde lid, OSw vermelde verbeurdverklaring ook de verruimde verbeurdverklaring omvat. Indien dit de bedoeling is, moet de tekst op dit punt worden geëxpliciteerd.

---

<sup>42</sup> In de memorie van toelichting wordt toegelicht waarom de eerdere bepaling “daadwerkelijk van zijn vrijheid is benomen” in de bepalingen betreffende het beroepsverbod, verval tot sturen, het woon- en contactverbod, alsook de herhaling wordt vervangen.

## Afdeling 8 – Vermogensstraffen

### Artikel 52 OSw

55. Uit artikel 37 OSw volgt dat de geldboete als bijkomende straf kan worden opgelegd “in de door de wet bepaalde gevallen”.

De memorie van toelichting stelt dat met de notie “*in de bij de wet bepaalde gevallen*” duidelijk wordt gemaakt dat deze straf slechts kan worden opgelegd indien zij uitdrukkelijk is voorgeschreven voor het concrete misdrijf. Er wordt vermeld dat “(i)n dit licht (...) deze formulering, voor wat de geldboete betreft, ook [moet] worden opgenomen in de bepaling met betrekking tot de geldboete”.

Het verdient dan ook aanbeveling in artikel 52, § 1, tweede lid, OSw uitdrukkelijk te bepalen dat de geldboete enkel als bijkomende straf kan worden uitgesproken “in de bij de wet bepaalde gevallen”.

### Artikel 53 OSw

56. In de Nederlandse tekst verdient het aanbeveling het woord “kosteloos” te gebruiken in de plaats van “gratis”. Het woord “geleden” moet worden vervangen door “gelegen”.

### Artikel 54 OSw

57. Omwille van de eenvormigheid doorheen het hele Strafwetboek moeten in artikel 54, § 1, OSw de woorden “van de procureur des Konings” vervangen worden door de woorden “van het openbaar ministerie”.

58. Wat betreft de vermelding van de misdrijven die aanleiding kunnen geven tot de straf van de verruimde verbeurdverklaring, wordt verwezen naar de opmerking *sub* 28.

59. In artikel 54, § 2, OSw moet de term “verbeurdverklaring” worden vervangen door de term “verruimde verbeurdverklaring”.

In dezelfde bepaling moet de verwijzing naar mededaders en medeplichtigen worden geschrapt. De medeplichtigen komen niet meer voor in het ontworpen boek 1 van het Strafwetboek en de mededaders vallen onder de definitie van daders overeenkomstig het ontworpen artikel 17 OSw.

60. In artikel 54, § 3, eerste lid, OSw wordt de relevante periode waarbinnen de veroordeelde vermogensvoordelen heeft ontvangen, bepaald op “de periode van vijf jaar die aanvangt bij het plegen van het eerste misdrijf dat is bewezen in hoofde van de veroordeelde, en die eindigt op de datum van de uitspraak van het vonnis”.

Niet alleen is de betekenis van deze bepaling hoogst onduidelijk, maar ze strookt ook niet met hetgeen in de memorie van toelichting wordt vooropgesteld:

“Het einde ervan werd vastgesteld op de dag van de uitspraak van het vonnis. Dit is de huidige regel ontleend aan artikel 43*quater*, § 3, eerste lid, van het huidige Wetboek van Strafrecht: ‘Als relevante periode in de zin van dit artikel wordt aanzien de periode van vijf jaar voorafgaand aan de in verdenkingstelling van de persoon tot de datum van de uitspraak’.”

Indien het de bedoeling zou zijn, in tegenstelling tot wat de memorie van toelichting vooropstelt, om de periode te laten aanvangen bij het plegen van het eerste feit dat is bewezen, en te laten eindigen uiterlijk vijf jaar na deze datum of op de datum van de uitspraak van het vonnis, moet de tekst van de ontworpen bepaling in die zin worden aangepast.

61. Het ontworpen artikel 54 OSw herneemt de verruimde verbeurdverklaring van het huidige artikel 43*quater* van het Strafwetboek. De bepaling herneemt evenwel niet de in artikel 43*quater*, § 2, tweede lid, opgenomen regel dat “(d)it tegendeel (...) tevens geloofwaardig [kan] gemaakt worden door elke derde die beweert recht te hebben op deze voordelen”.

De gemachtigde verklaart in dit verband:

“De façon générale, tout tiers prétendant droit sur la chose confisquée pourra faire valoir ce droit (art. 53, §9 et 54, §5) et dans ce cadre, contester la base de la confiscation. Mais il n’y a pas d’objection à reprendre au § 3, alinéa 5, également ce tiers.”

De tekst van artikel 54 OSW moet dan in die zin worden aangepast.

62. In de Nederlandse tekst van artikel 53, § 9, OSw wordt het woord “modaliteiten” het best vervangen door de woorden “nadere regels”. Deze opmerking geldt ook voor artikel 54, § 5, OSw.

### Artikel 55 OSw

63. De geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel kan overeenkomstig de ontworpen artikelen 36, negende lid, 5°, en 38, negende lid, 1°, OSw worden opgelegd als hoofdstraf.

Het is niet nodig in artikel 55, tweede lid, OSw, uitdrukkelijk te verwijzen naar deze artikelen. Het volstaat te vermelden dat de geldstraf als hoofdstraf van niveau 1 kan worden uitgesproken.

## Afdeling 9 – Specifieke straffen toepasselijk op rechtspersonen

### Artikel 57 OSw

64. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat het niet naleven van het uitgesproken verbod om een activiteit die deel uitmaakt van het maatschappelijk doel uit te oefenen,

wordt bestraft met een straf van niveau 2. Deze bepaling, die in het voorontwerp waarover de Raad van State advies 60.893/3 uitbracht wel was opgenomen (artikel 41), maakt evenwel geen deel uit van het ontworpen artikel 57 OSw. Het voorontwerp moet, indien dit de bedoeling is van de stellers, worden aangevuld.

#### Afdeling 10 – Andere straffen

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

#### Afdeling 11 – Straftoemeting

##### Artikel 62 OSw

65. In de Franse tekst van artikel 62, § 2, OSw moet het woord “criminelle” worden geschrapt.

#### Afdeling 12 – Opschorting en uitstel

##### Artikel 64 OSw

66. In artikel 64, § 4, tweede lid, en derde lid, OSw dienen de woorden respectievelijk “voor het betrokken feit” en “voor de feiten die aanleiding hebben gegeven” te worden vervangen door de woorden “voor het betrokken misdrijf” respectievelijk “voor het misdrijf dat aanleiding heeft gegeven”.

##### Artikel 65 OSw

67. Er wordt verwezen naar de opmerkingen bij artikel 44 OSw.

##### Artikel 70

68. Omwille van de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst schrijven men in artikel 70, eerste lid, OSw “volksgezondheid” in de plaats van “gezondheid”.

De Franse en de Nederlandse tekst stemmen niet volledig overeen doordat in de Franse tekst sprake is van “à la sécurité et à la santé publiques” en in de Nederlandse tekst “openbare veiligheid of gezondheid”.

## Hoofdstuk 6 van boek 1 OSw – Tenietgaan en verjaring van straffen en van burgerlijke veroordelingen

### Artikel 74 OSw

69. In artikel 74, § 2, OSw wordt een paragraaf toegevoegd die de stuiting van de verjaring van de vermogensstraffen regelt aan de hand van “elke handeling gesteld door een bevoegde overheid met het oog op de uitvoering van deze straffen”.

De memorie van toelichting somt de handelingen op die door de bevoegde overheid met het oog op de uitvoering worden verricht. De stellers dienen na te gaan of deze lijst niet als limitatief kan worden beschouwd. Indien dit het geval zou zijn, verdient het aanbeveling deze gevallen uitdrukkelijk in de wet te vermelden, zoals thans het geval is in artikel 98, § 2, van het huidige Strafwetboek.

### Artikel 75 OSw

70. De verwijzing in artikel 75, tweede lid, OSw naar artikel 728 van het (oud) Burgerlijk Wetboek moet vervangen worden door een verwijzing naar artikel 4.7 van het Burgerlijk Wetboek.

## Hoofdstuk 7 van boek 1 OSw - Diverse bepalingen

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

## Hoofdstuk 3 van het voorontwerp – Wijzigingsbepalingen

### Afdeling 10 – Bepalingen tot wijziging van de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering

#### Artikelen 157 en 158

71. Het ontworpen artikel 77/1, § 1/1, van de wet van 5 mei 2014 ‘betreffende de internering’ voorziet in de mogelijkheid tot internering van de veroordeelde die veroordeeld is wegens een misdaad of wanbedrijf die of dat de fysieke of psychische integriteit van derden aantast of bedreigt en waaraan een TBS verbonden is die hij ondergaat onder de vorm van vrijheidsbeneming, zonder dat er enige strafuitvoeringsmodaliteit in uitvoering is.

Als voorwaarde voor de internering geldt dat bij de veroordeelde een geestesstoornis is vastgesteld, die een duurzaam karakter heeft, maar niet van die aard is dat ze zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden teniet doet of ernstig aantast. Bovendien moet bij hem een blijvend ernstig gevaar vastgesteld zijn dat hij ten gevolge van de geestesstoornis opnieuw misdrijven zal plegen die de fysieke of psychische integriteit van derden aantasten of bedreigen.

Het onderzoek of de vermelde voorwaarden vervuld zijn, gebeurt door de psychiater van de gevangenis één jaar voor het verstrijken van de TBS.

Krachtens het ontworpen artikel 77/5, § 2, van de wet van 5 mei 2014 kiest de kamer voor de bescherming van de maatschappij voor de plaatsing van de geïnterneerde in een instelling uit de door de federale overheid georganiseerde inrichtingen of afdelingen tot bescherming van de maatschappij of de door de federale overheid georganiseerde forensisch-psychiatrische centra.

De kamer bepaalt in haar vonnis dat de directeur of de verantwoordelijke voor de zorg een advies moet uitbrengen en dit ten laatste één jaar na het in kracht van gewijsde getreden vonnis.

72. De ontworpen bepaling vormt een verruiming van de op grond van artikel 77/1 van de wet van 5 mei 2014 bestaande mogelijkheid dat bij een veroordeelde tijdens het uitzitten van zijn vrijheidsstraf door de psychiater van de gevangenis wordt vastgesteld dat hij voldoet aan de criteria om te worden geïnterneerd. De verruiming bestaat er in essentie in dat de internering mogelijk wordt ten aanzien van een veroordeelde die niet lijdt aan een geestesstoornis “die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden tenietdoet of ernstig aantast”, maar wel aan een geestesstoornis ten gevolge waarvan bij hem “een blijvend ernstig gevaar” wordt vastgesteld dat hij opnieuw misdrijven zal plegen die de fysieke of psychische integriteit van derden aantasten of bedreigen.

Daarnaast wordt de beoogde groep van personen beperkt tot de personen die een TBS onder vrijheidsbeneming ondergaan. Het gaat bijgevolg om personen die bepaalde ernstige feiten gepleegd hebben die de integriteit van personen aantasten, en ten aanzien van wie met het oog op de bescherming van de maatschappij de bijkomende straf is uitgesproken op grond van de artikelen 34*bis* e.v. van het Strafwetboek.

Luidens de memorie van toelichting gaat het om een categorie van veroordeelden “ten aanzien van wie tijdens de uitvoering van de bijkomende straf van de terbeschikkingstelling wordt vastgesteld dat de opvolging geen effecten sorteert en dat bij de betrokkene nog een blijvend ernstig gevaar op zware recidive wordt vastgesteld.” Voorts wordt gesteld dat “de geestesstoornis waaraan zij lijden (...) echter wel een ernstig recidiverisico tot gevolg [kan] hebben op het plegen van feiten die een ernstige aantasting van de fysieke en psychische integriteit van derden inhouden, risico dat in de huidige stand van de wetenschap nog niet kan worden geneutraliseerd door therapeutische interventies of behandelingen, of nog niet kan worden tegengegaan omdat de betrokken persoon nog niet therapeutisch bereikbaar is. Dat belet echter niet dat de maatschappij tegen deze specifieke groep moet worden beschermd. In functie van verdere evoluties, zowel met betrekking tot het werken op therapeutische bereikbaarheid van de betrokkene als met betrekking op evoluerende inzichten, kan met betrokkene alsnog worden gewerkt in het interneringskader en dit met regelmatige controles, zoals ook thans voorzien is ten aanzien van de huidige categorie van veroordeelde geïnterneerden”.

De gemachtigde verklaart over de interneringsmaatregel:

“Het is een beveiligingsmaatregel en geen straf. Er wordt op gewezen dat de kamer voor de bescherming van de maatschappij geen onderzoek ten gronde doet van de feiten en er is geen tweede vervolging voor de feiten. Het opzet blijft de maatschappij te beschermen tegen een persoon die aan een geestesstoornis met een langdurig karakter lijdt met een ernstig recidiverisico tot gevolg, en dit in een gepaste omkadering.”

73. De vrijheidsberoving van een persoon met een geestesstoornis is slechts in overeenstemming met artikel 5, lid 1, e), van het EVRM, indien voldaan wordt aan drie minimumvoorwaarden. Ten eerste dient afdoende te worden aangetoond, op basis van een objectieve, medische expertise, dat de persoon lijdt aan een reële en voortdurende geestesstoornis. Ten tweede moet die stoornis van dien aard of omvang zijn dat zij een opsluiting rechtvaardigt. Ten derde is de rechtmatigheid van een voortdurende vrijheidsberoving afhankelijk van het aanhouden van een dergelijke stoornis.<sup>43</sup>

Wanneer de internering niet of niet meer betrekking heeft op een persoon die een vrijheidsstraf ondergaat, betekent die derde voorwaarde ook dat de geïnterneerde de mogelijkheid moet krijgen om vrij te komen wanneer zijn gezondheidstoestand voldoende is gestabiliseerd.<sup>44</sup>

74. Internering van een persoon met een geestesstoornis is geen straf, maar een veiligheidsmaatregel die ertoe strekt de maatschappij te beschermen en, tegelijkertijd, aan de geïnterneerde de zorg te verstrekken die zijn toestand vereist met het oog op zijn re-integratie in de maatschappij. Gelet op de aard van die maatregel is het redelijk verantwoord dat indien de geestestoestand van een veroordeelde die wordt geïnterneerd krachtens een beslissing van de kamer voor de bescherming van de maatschappij, op het ogenblik van het verstrijken van de straftijd of van de TBS niet voldoende is gestabiliseerd, zodat zijn internering nodig blijft, die maatregel voortduurt totdat de kamer voor de bescherming van de maatschappij van oordeel is dat dit wel het geval is.<sup>45</sup>

Dit neemt evenwel niet weg dat de geestesstoornis die aanleiding geeft tot de internering van dien aard of omvang moet zijn dat ze een opsluiting rechtvaardigt. Die voorwaarde dient evenzeer vervuld te zijn bij de internering van een veroordeelde, ook wanneer die internering ingaat na het ondergaan van de vrijheidsstraf.

Door te vereisen dat de veroordeelde aan een geestesstoornis lijdt met een duurzaam karakter, die een blijvend ernstig gevaar inhoudt op het opnieuw plegen van misdrijven die de fysieke of psychische integriteit van derden aantasten of bedreigen, legt de wetgever minder strenge vereisten op voor het opleggen van de internering dan thans het geval is in de wet van 5 mei 2014. Wel lijkt de voorwaarde dat de betrokken persoon een TBS onder vrijheidsberoving ondergaat, het toepassingsgebied van de verruiming in te perken. Er lijkt aldus niet geconcludeerd te kunnen worden dat de wetgever als dusdanig een onvoldoende voorwaarde stelt voor de internering. Bij de toepassing van deze bepalingen zal de strafuitvoeringsrechtbank er wel over moeten waken dat de betrokkene daadwerkelijk lijdt aan een reële en voortdurende geestesstoornis die van dien aard of

<sup>43</sup> Zie bijvoorbeeld GwH 28 juni 2018, nr. 80/2018, B.65.1.

<sup>44</sup> Zie bijvoorbeeld GwH 28 juni 2018, nr. 80/2018, B.11.1 en B.11.2; GwH 19 juli 2018, nr. 97/2018, B.3.3 en B.3.4; GwH 11 februari 2021, nr. 22/2021, B.69.2 en B.69.3.

<sup>45</sup> Zie GwH 28 juni 2018, nr. 80/2018, B.66.1.

omvang is dat zij een internering rechtvaardigt, en dat het voortduren van de internering afhankelijk is van het aanhouden van een dergelijke stoornis.

75. Het ontworpen artikel 77/5, § 2, van de wet van 5 mei 2014 bepaalt dat de geïnterneerde geplaatst wordt in een inrichting bedoeld in artikel 3, 4°, b) of c), van dezelfde wet. Aldus wordt, in afwijking van artikel 19, eerste lid, van dezelfde wet, bepaald dat de geïnterneerde niet kan worden geplaatst in een inrichting bedoeld in artikel 3, 4°, d), van de wet.

Indien een persoon met een geestesstoornis na het ondergaan van een vrijheidsstraf en een TBS geïnterneerd wordt, dient dit te gebeuren in overeenstemming met de vereisten voortvloeiend uit artikel 5, lid 1, e), van het EVRM.

De vrijheidsberoving van een persoon met een geestesstoornis is in beginsel slechts rechtmatig in de zin van het voormelde artikel 5, lid 1, e), indien ze plaatsvindt in een ziekenhuis, in een kliniek of een andere aangepaste inrichting waar de nodige therapeutische zorg wordt geboden gericht op een maximaal haalbare vorm van maatschappelijke re-integratie.<sup>46</sup> Bovendien kan de detentie van een persoon met een geestesstoornis in onaangepaste materiële en medische omstandigheden in beginsel een behandeling uitmaken die in strijd is met artikel 3 van het EVRM.<sup>47</sup>

Op grond van artikel 19 van de wet van 5 mei 2014 gebeurt de plaatsing van een geïnterneerde in een van de inrichtingen bedoeld in artikel 3, 4°, b), c) of d), zijnde een door de federale overheid georganiseerde inrichting of afdeling tot bescherming van de maatschappij (b), een forensisch psychiatrisch centrum (c) of een door de overheid erkende inrichting die is georganiseerd door een privé-instelling, door een gemeenschap of een gewest of door een lokale overheid, die in staat is aan de geïnterneerde persoon de gepaste zorg te verstrekken en waarmee een plaatsingsovereenkomst werd gesloten (d).

Artikel 19 van de wet van 5 mei 2014 kent aan de kamer voor de bescherming van de maatschappij dus de bevoegdheid toe om te beslissen of een geïnterneerde wordt geplaatst in een inrichting zoals bedoeld in artikel 3, 4°, b), c) of d), waarbij zij bij de keuze voor de ene of andere inrichting rekening kan houden met de individuele situatie van de betrokkene en dus ook met het veiligheidsrisico dat zijn plaatsing inhoudt.

Het ontworpen artikel 77/5, § 2, tweede lid, van de wet van 5 mei 2014 sluit een categorie van personen die een internering ondergaan *a priori* en zonder individueel onderzoek uit van de mogelijkheid om door de kamer voor de bescherming van de maatschappij te worden geplaatst in een inrichting zoals bedoeld in artikel 3, 4°, d), van de wet van 5 mei 2014.

<sup>46</sup> GwH 28 juni 2018, nr. 80/2018, B.55.2, met verwijzing naar EHRM 28 mei 1985, *Ashingdane t. Verenigd Koninkrijk*, § 44; EHRM 30 juli 1998, *Aerts t. België*, § 46; EHRM 2 oktober 2012, *L.B. t. België*, § 93; EHRM 10 januari 2013, *Claes t. België*, § 114; EHRM 10 januari 2013, *Dufoort t. België*, § 79; EHRM 10 januari 2013, *Swennen t. België*, § 72.

<sup>47</sup> GwH 28 juni 2018, nr. 80/2018, met verwijzing naar EHRM 17 november 2015, *Bamouhammad t. België*, § 119; grote kamer, 26 april 2016, *Murray t. Nederland*, § 105.

De ontworpen bepaling kan aldus tot gevolg hebben dat aan die personen niet de gepaste zorg wordt verstrekt die hun toestand vereist, terwijl hun individuele situatie zich niet tegen een verblijf in een dergelijke inrichting verzet.

Zoals het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 80/2018 heeft vastgesteld, verhindert niets dat, zoals voor de andere geïnterneerden, de keuze voor de plaatsing in de ene of de andere inrichting aan de kamer voor de bescherming van de maatschappij wordt overgelaten, die daarbij rekening dient te houden met het veiligheidsrisico dat de plaatsing van een geïnterneerde veroorzaakt.<sup>48</sup> Om niet op discriminatoire wijze afbreuk te doen aan de rechten die de geïnterneerde ontleent aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 5, lid 1, e), EVRM moet aan het ontworpen artikel 77/5, § 2, tweede lid, de mogelijkheid worden toegevoegd van de plaatsing in een inrichting bedoeld in artikel 3, 4°, d).

76. In het ontworpen artikel 77/5, § 2, tweede lid, van de wet van 5 mei 2014 lijkt te moeten worden verduidelijkt dat het bedoelde advies een advies is in de zin van artikel 77/9 van dezelfde wet.

#### Hoofdstuk 4 van het voorontwerp – Opheffingsbepalingen

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

#### Hoofdstuk 5 van het voorontwerp – Overgangsbepalingen en inwerkingtredingsbepalingen

##### Artikelen 165 en 166

77. Artikel 165 van het voorontwerp treedt overeenkomstig artikel 167 van het voorontwerp in werking twee jaar na de dag van bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, zijnde samen met de inwerkingtreding van het nieuwe Strafwetboek.

Artikel 165 bepaalt dat “tot de inwerkingtreding van artikel 46 van het Strafwetboek”, zijnde tot 1 januari 2035 of tot een vroegere datum die door de Koning wordt bepaald, de verwijzingen naar “de verlengde opvolging” in het nieuwe Strafwetboek moeten worden gelezen als verwijzingen naar “de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank”, zoals geregeld door “artikel 83 van deze wet”.

Klaarblijkelijk wordt hiermee de verwijzing naar “artikel 166 van deze wet” bedoeld, zoals overigens uit de memorie van toelichting blijkt waarin wordt gesteld dat in afwachting van de inwerkingtreding van de verlengde opvolging, als overgangsbepaling de TBS geldt zoals omschreven in artikel 166 van het voorontwerp. Artikel 165 moet in die zin worden verbeterd.

---

<sup>48</sup> GwH 28 juni 2018, nr. 80/2018, B.56.5.

78. Als gevolg van de ontworpen bepalingen zal, vanaf de inwerkingtreding van het nieuwe Strafwetboek tot aan de inwerkingtreding van de verlengde opvolging (artikel 46 OSw), de TBS worden geregeld door de regeling opgenomen in artikel 166 van het voorontwerp.

In het bij artikel 157 van het voorontwerp ontworpen artikel 77/1, § 1/1, van de wet van 5 mei 2014 wordt evenwel verwezen naar de “terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank, bedoeld in de artikelen 34*ter* of 34*quater* van het Strafwetboek”. Deze bepaling treedt, gelet op artikel 167 van het voorontwerp onmiddellijk in werking. Er zal aan het voorontwerp een bepaling moeten worden toegevoegd waaruit blijkt dat na de inwerkingtreding van het nieuwe Strafwetboek (waarbij de genoemde artikelen 34*ter* en 34*quater* dus verdwijnen) de verwijzing naar “de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank” moet worden gelezen als een verwijzing naar de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank zoals geregeld door artikel 166 van het voorontwerp.

### Artikel 167

79. In artikel 167 van het voorontwerp is het niet nodig de inwerkingtreding van de inwerkingtreddingsbepaling zelf te regelen.

80. Artikel 167 van het voorontwerp bepaalt dat de artikelen 83, 157 en 158 in werking zullen treden op de dag waarop de wet in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt.

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van wetten, zijnde de tiende dag na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*, dient te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding, teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen.

81. Wat de machtiging aan de Koning betreft om de inwerkingtreding van de artikelen 42 en 46 van het Strafwetboek te bepalen, wordt beter in een eerste lid geschreven dat de artikelen 42 en 46 van het Stafwetboek in werking treden op 1 januari 2035 en in een tweede lid dat de Koning voor de artikelen 42 en 46 van het Strafwetboek een datum van inwerkingtreding kan bepalen voorafgaand aan de datum vermeld in het eerste lid.<sup>49</sup>

\*

---

<sup>49</sup> Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State, ([www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be)), p. 95.

## FINALITÉ ET PORTÉE DE L'EXAMEN

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis renferme essentiellement un nouveau livre 1 du Code pénal (chapitre 2 de l'avant-projet) ainsi que plusieurs dispositions modificatives, abrogatoires et transitoires qui y sont directement ou indirectement liées (chapitres 3 à 5 de l'avant-projet).

2.1.1. Le chapitre 2 de l'avant-projet est constitué d'un seul article qui énonce contenir le nouveau Code pénal. En réalité, l'article 2 de l'avant-projet ne contient que le livre 1 du Code pénal, qui comporte les règles générales du droit pénal.

Le livre 1 en projet est structuré comme suit :

Chapitre 1<sup>er</sup> – La loi pénale

Chapitre 2 – L'infraction

Section 1<sup>re</sup> – La définition de l'infraction

Section 2 – La tentative punissable

Section 3 – Les causes de justification

Chapitre 3 – L'auteur de l'infraction

Section 1<sup>re</sup> – Dispositions générales

Section 2 – La participation à une infraction

Section 3 – Les causes d'exemption de culpabilité

Section 4 – Les causes de non-imputabilité

Chapitre 4 – Les peines

Section 1<sup>re</sup> – Généralités

Section 2 – Les causes d'excuse

Section 3 – Les peines applicables aux personnes physiques

Section 4 – Les peines applicables aux personnes morales

Section 5 – Les peines privatives de liberté

Section 6 – Les peines restrictives de liberté

Section 7 – La condamnation par déclaration de culpabilité

Section 8 – Les peines patrimoniales

Section 9 – Les peines spécifiques applicables aux personnes morales

Section 10 – Les autres peines

Section 11 – La fixation de la peine

Section 12 – La suspension et le sursis

Chapitre 5 – Les dispositions civiles et les mesures de sûreté

Chapitre 6 – L'extinction et la prescription des peines et des condamnations civiles

Chapitre 7 – Dispositions diverses

2.1.2. Le Conseil d'État, section de législation, a déjà donné les avis 60.893/3 et 64.126/1 sur une version antérieure d'un nouveau livre 1 du Code pénal, dont le livre 1, en projet, actuellement soumis pour avis, constitue une version remaniée <sup>1</sup>.

Sauf en cas de modification du contexte juridique, le Conseil d'État, section de législation, ne donne en règle générale pas de nouvel avis sur des dispositions qui ont déjà été examinées précédemment ou qui ont été modifiées à la suite d'observations formulées dans des avis antérieurs. Seuls sont examinés les articles nouveaux, en projet, ou les articles en projet qui vont au-delà de la prise en compte des observations formulées dans des avis antérieurs, et qui, par conséquent, peuvent être considérés comme nouveaux.

2.1.3. Par rapport à l'avant-projet de 'Code Pénal - Livre Premier', que le Conseil d'État a déjà examiné, on peut plus particulièrement relever les différences suivantes quant au fond.

La classification des infractions en crimes et délits est supprimée <sup>2</sup>.

De nouvelles peines privatives de liberté sont prévues, lesquelles visent le traitement forcé des personnes moins responsables <sup>3</sup> : le traitement sous privation de liberté en tant que peine principale (article 42 PCpén (projet de Code pénal)) et le suivi prolongé en tant que peine accessoire (article 46 PCpén).

La première peine vise à condamner la personne concernée à suivre un traitement adapté dans un établissement au lieu de la condamner à une peine d'emprisonnement. Le juge estime, sur la base d'un avis motivé qui propose la nature et la durée du traitement, que la personne concernée présente des troubles psychiques ou médicaux en raison desquels il représente un danger pour la société. L'infraction doit notamment résulter de ces troubles. Cette peine ne peut être infligée que si d'autres peines ou mesures moins coercitives ne peuvent être ordonnées. La peine est déterminée en fonction du niveau de peine applicable à l'infraction (de six mois au moins à 20 ans au plus). Le juge prononce une peine d'emprisonnement subsidiaire en cas de non-exécution. Le juge de l'application des peines estime si l'état de la personne condamnée est suffisamment stabilisé et décide s'il peut être mis fin anticipativement au traitement. Il décide alors d'une mise en liberté provisoire ou d'une surveillance électronique, voire d'un transfert dans un établissement pénitentiaire ou du maintien dans l'établissement pour la durée restante.

La deuxième peine vise le suivi d'une personne condamnée, après l'exécution de la peine d'emprisonnement ou du traitement sous privation de liberté, pour une infraction ayant gravement porté atteinte à la vie, à l'intégrité physique et, sexuelle ou psychologique de la victime ou ayant présenté un risque grave pour la sécurité publique. La peine peut être prononcée par le juge en cas de condamnation à une peine de niveau 3 ou d'un niveau supérieur. La peine doit être infligée en cas de condamnation à une peine de niveau 7 ou 8 ou s'il existe déjà une condamnation

---

<sup>1</sup> Avis C.E. 60.893/3 du 27 mars 2017 sur un avant-projet de 'Code Pénal - Livre Premier' et avis C.E. 64.121/1 et 64.126/1 du 23 novembre 2018 sur un avant-projet de 'Code pénal – Livre 2' et sur un avant-projet de 'Code pénal – Livre Premier (article 34)'.

<sup>2</sup> Il en résulte que seules les notions d'« infraction » et d'« infractions » sont encore utilisées et que toute référence à des « crimes » et « délits » est supprimée, ainsi que la classification entre peines « criminelles » et « correctionnelles » et la référence qui y est faite. En outre, il n'est plus fait mention que d'« emprisonnement » et non plus de « réclusion ».

<sup>3</sup> À savoir des personnes qui ne relèvent pas de l'article 25 PCpén.

antérieure à cette peine. Il en va de même pour des infractions spécifiques entraînant une condamnation à une peine de niveau 4 ou d'un niveau supérieur, en cas de concours ou non avec d'autres infractions. Outre des conditions générales, des conditions particulières destinées à rencontrer la problématique éventuelle qui a contribué à la condamnation sont imposées. En cas de non-respect des conditions ou en l'absence de collaboration, le condamné est détenu dans un établissement désigné par le juge de l'application des peines pour la durée du suivi prolongé. Le juge peut suspendre les conditions et les adapter aux circonstances, et également mettre fin anticipativement au suivi prolongé même si le délai prévu n'est pas encore expiré.

Aux peines patrimoniales, est ajoutée la confiscation élargie, laquelle est similaire au régime prévu à l'article 43*quater* du Code pénal (article 54 PCpén). Est également introduite la suspension du prononcé, qui est similaire au régime inscrit aux articles 3, 6 et 8 de la loi du 29 juin 1964 'concernant la suspension, le sursis et la probation'. La confiscation à titre de mesure de sûreté est en outre prévue (article 70 PCpén). La peine de l'exclusion de la participation aux marchés publics ou aux concessions n'est pas rétablie dans le livre 1.

2.1.4. Par ailleurs, le projet précise encore notamment ce qui suit : l'élément moral est défini (article 7 PCpén), la sanction de la tentative punissable est réduite (article 9 PCpén), une définition de la qualité d'auteur est introduite (article 17 PCpén), le mobile discriminatoire devient une circonstance aggravante générale (article 29 PCpén), la minorité est incluse comme cause d'excuse (article 35 PCpén), une récidive générale est prévue (article 60 PCpén) ainsi qu'un mécanisme de conversion des peines (article 78 PCpén).

Enfin, diverses modifications sont apportées par rapport à la version antérieure de l'avant-projet. À cet égard, on peut mentionner notamment les articles suivants : les articles 2 PCpén (application de la loi pénale dans le temps), 4 (interprétation de la loi pénale), 5 (éléments constitutifs de l'infraction), 19 (participation punissable), 27 (objectifs de la peine), 36 à 39 (peines principales et accessoires), 48 (interdiction professionnelle), 50 (interdiction de résidence, de lieu et de contact), 51 (condamnation par déclaration de culpabilité), 52 (amende), 53 (confiscation), 55 (peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction), 58 (publication de la décision de condamnation), 65 (sursis à l'exécution des peines), 67 (restitution et dommages-intérêts) et 76 (effets des condamnations prononcées dans un autre État membre de l'Union européenne).

2.2. Le chapitre 3 de l'avant-projet contient des modifications, dont la plupart concernent une adaptation de diverses lois et de différents codes consécutivement aux livres 1<sup>er</sup> et 2, en projet, du Code pénal.

L'article 64 remplace l'article 216<sup>novies</sup> du Code d'instruction criminelle et contient une liste limitative d'infractions pour lesquelles la cour d'assises devient compétente.

Les articles 157 et 158 modifient des dispositions de la loi du 5 mai 2014 'relative à l'internement'. Ils instaurent une procédure pour la catégorie des personnes condamnées à une peine privative de liberté assortie d'une mise à disposition (MAD) du tribunal de l'application des peines à l'égard desquelles, pendant l'exécution de la MAD, il est constaté que le suivi n'a pas d'effet et que, par conséquent, ils présentent toujours un danger grave et permanent de récidive sérieux.

2.3. Le chapitre 4 de l'avant-projet contient des dispositions abrogatoires.

2.4. Le chapitre 5 contient des dispositions transitoires et des dispositions d'entrée en vigueur. Les dispositions transitoires prévues aux articles 165 et 166 concernent la MAD qui est maintenue en attendant son remplacement par le suivi prolongé.

L'article 167 de l'avant-projet dispose que la loi en projet entre en vigueur deux ans après le jour de sa publication au Moniteur belge, à l'exception de l'article 167 et des articles 83, 157 et 158 qui entrent en vigueur le jour de la publication, ainsi que des articles 42 et 46 du Code pénal qui entrent en vigueur à une date à fixer par le Roi et au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2035.

3. Bien que l'article 2 de l'avant-projet, ainsi qu'il a été dit, ne contienne que le livre 1 du Code pénal, la volonté des auteurs de remplacer l'ensemble du Code pénal <sup>4</sup> et la connexité de l'avant-projet avec l'avant-projet de loi portant réforme du livre 2 du Code pénal ressortent de l'avant-projet. Cet avant-projet, qui contient le livre 2 relatif aux « infractions de droit commun et leurs peines » a été soumis pour avis au Conseil d'État sous le numéro 72.477/3.

Cette connexité ressort notamment du fait que des références au livre 2, en projet <sup>5</sup>, sont insérées dans le livre 1 en projet, et surtout du fait que l'avant-projet, dans ses chapitres 3 et 4, contient une importante série de modifications apportées au Code d'instruction criminelle et à des lois pénales particulières afin de les adapter au livre 2, en projet, du Code pénal.

Force est toutefois de constater que les références au livre 2 du Code pénal n'ont pas encore été adaptées à la numérotation des dispositions insérées dans l'avant-projet de livre 2 du Code pénal, tel qu'il a été soumis pour avis au Conseil d'État, section de législation (72.477/3). Par conséquent, il n'est pas possible à l'heure actuelle de vérifier l'exactitude des références dans le livre 1 en projet ou dans les dispositions modificatives prévues au chapitre 3 de l'avant-projet.

À ce propos, le délégué a fourni les précisions suivantes :

« Het gedeelte van de wijzigings-, opheffings-, overgangs- en inwerkingtredingsbepalingen is samen met Boek 1 overgemaakt zodat advies zou kunnen worden uitgebracht over de hiernavolgende gedeelten die gelieerd zijn aan de internering, verlengde opvolging en de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank :

- Hoofdstuk 3 (wijzigingsbepalingen), Afdeling 10. Bepalingen tot wijziging van de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering;

- Hoofdstuk 5 – Overgangsbepalingen en inwerkingtredingsbepalingen (bepalingen m.b.t. de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank).

<sup>4</sup> Ce qui est évident dès lors que le projet de réforme en profondeur du livre 1 nécessite déjà en elle-même une adaptation approfondie du livre 2. Ainsi, le livre 2 doit notamment tenir compte de la suppression de la classification en crimes, délits et contraventions et il faudra mentionner expressément en ce qui concerne les infractions spécifiques si l'intention est requise.

<sup>5</sup> Plus particulièrement dans les articles 46 et 54 PCpén.

De overige afdelingen van Hoofdstuk 3 betreffen aanpassingen van verwijzingen naar artikelen in het Strafwetboek door bijzondere wetten. Deze verwijzingen zijn aangepast, rekening houdend met het ontwerp van Boek 2 Sw, dat momenteel evenwel nog in voorbereiding is. Het is derhalve prematuur dat de Raad van State hier al advies over uitbrengt, aangezien die verwijzingen mogelijk nog verder moeten worden aangepast ».

Bien que tous les autres articles des chapitres 3 et 4 ne concernent pas des adaptations de références au livre 2 ou des adaptations consécutives à des références à des articles du livre 2, l'examen du présent avant-projet ne s'étend donc pas à ce qui est indissociablement lié au livre 2, en projet, du Code pénal.

### FORMALITÉS

4. En vertu de l'article 6, § 3bis, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', il y a lieu de mener une concertation en ce qui concerne la modification des missions visées à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, III, de cette loi. En vertu de l'article 2, alinéa 3, de l'accord de coopération du 17 décembre 2013 'entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à l'exercice des missions des Maisons de Justice', il y a lieu, dans le cadre de la Conférence interministérielle pour les Maisons de justice, de mener une concertation au sujet de la modification des missions des Maisons de justice et au sujet de toutes les initiatives des parties qui ont ou sont susceptibles d'avoir une incidence sur « la capacité d'exécution des Maisons de justice dans le cadre de l'exercice de leurs missions ». L'avant-projet contient un certain nombre de dispositions de cette nature, de sorte que les dispositions citées s'y appliquent et que cette concertation devra avoir lieu.

### EXAMEN DU TEXTE

#### Observation générale : compétence

5. L'article 11, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 prescrit que, sauf les exceptions qui peuvent être prévues par décret (ou par ordonnance) pour des infractions particulières, les dispositions du Livre 1 du Code pénal s'appliquent aux infractions et aux peines que les communautés et les régions établissent dans les limites de leurs compétences sur le fondement de cette disposition. Dans la logique de celle-ci, la possibilité pour les communautés et les régions de déroger au Livre 1 du Code pénal ne concerne que le droit pénal matériel. Le livre 1, en projet, du Code pénal comporte cependant aussi certaines règles de procédure pénale <sup>6</sup> ainsi que des règles concernant l'exécution des peines <sup>7</sup>, auxquelles, sauf application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 (compétences implicites), les communautés et les régions ne peuvent pas

---

<sup>6</sup> Par exemple les articles 31 et 32 PCpén.

<sup>7</sup> Par exemple les articles 56, §§ 3 et 4, 57, dernier alinéa, 43, § 3, 45, §§ 3 et 4, 44, §§ 4 et 5, en projet, chaque fois le dernier alinéa des articles 47, 48, 49 et 50, en projet, les articles 62, § 4, 65, §§ 3 et 4, en projet et les articles 42, §§ 3, alinéas 3, 4 et 5, 46, §§ 2, alinéa 2, 3, alinéa 3, § 5, 65, §§ 3 et 4, en projet.

déroger<sup>8</sup>. De telles dispositions n'ont pas leur place dans le Livre 1 du Code pénal, non seulement pour des motifs de clarté et de cohérence, mais pour éviter toute confusion au sujet des compétences pénales des communautés et des régions. L'exposé des motifs confirme que dans une phase ultérieure, lors de la réforme du Code d'instruction criminelle et de l'élaboration du Code d'exécution des peines, on vérifiera si des dispositions du livre 1 du Code pénal doivent éventuellement être transférées. Bien que ce procédé soit compréhensible, compte tenu de l'ampleur et de la complexité des réformes envisagées, les auteurs devront malgré tout veiller présentement à ce que les dispositions concernées soient insérées dans le livre 1 d'une manière suffisamment autonome, afin de pouvoir être aisément supprimées ultérieurement.

6. L'article 78 PCpén, en projet, règle la conversion des peines existantes et la détermination du degré de peine pour les lois particulières qui ne contiennent pas de niveau de peine conformément au nouveau livre premier. En outre, compte tenu de la suppression de la distinction entre les crimes et les délits, les paragraphes 7 et 8 sont ajoutés, lesquels prévoient la conversion de ces notions si aucune référence à une peine concrète n'est incluse dans les lois spéciales<sup>9</sup>.

À ce sujet, les observations suivantes ont été formulées dans l'avis 64.121/1 :<sup>10</sup>

« 135. L'article 76 en projet du Code pénal – livre premier ne prévoit pas seulement la conversion des peines existantes selon l'un des nouveaux niveaux de peine. L'article 76, § 1er, alinéa 3, en projet, détermine aussi les cas dans lesquels l'incrimination doit être considérée comme abrogée, à savoir lorsque le maximum de la peine principale consiste en un emprisonnement de 7 jours au plus ou une amende de 25 euros au plus.

S'agissant des comportements dont l'incrimination relève de la compétence des communautés ou des régions, il y a lieu d'observer que sur la base de l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (LSRI), il revient au législateur décrétoal ou ordonnanciel compétent de renoncer ou non à des sanctions pénales<sup>11</sup>.

L'abrogation de l'incrimination a des implications plus étendues que la simple conversion du taux de la peine.

Cependant, la réglementation en projet est un régime subsidiaire. Elle n'aura d'effet que si durant la période s'étendant entre la publication du nouveau livre premier et l'entrée en vigueur de celui-ci, les communautés et les régions ne procèdent pas à l'adaptation des règlements relatifs aux infractions qui sont punies de cette peine d'emprisonnement de courte durée ou de cette amende mineure. Ce n'est qu'à défaut d'une intervention opérée à

<sup>8</sup> Les règles de procédure pénale inscrites dans l'avant-projet ne relèvent pas de l'une des trois matières que les communautés et les régions ont le pouvoir de régler sur le fondement de l'article 11, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980.

<sup>9</sup> Il est à noter que l'article 82 de l'avant-projet de livre 2, qui est soumis à la section de législation du Conseil d'État (72.477/3), prévoit encore une règle de conversion pour les infractions punies d'un emprisonnement minimal d'un an dans les lois spéciales, ce seuil de peine devant alors être lu comme une référence à une peine d'emprisonnement de niveau 1.

<sup>10</sup> Avis C.E. 64.121/1 et 64.126/1 du 23 novembre 2018 sur un avant-projet de 'Code pénal – Livre 2' et sur un avant-projet de 'Code pénal – Livre Premier (article 34)'.

<sup>11</sup> *Note de bas de page 110 de l'avis* : C.C., 27 mai 2010, n° 62/2010, B.5.1. « La compétence du législateur régional en matière de déchets inclut celle de choisir d'assortir les dispositions qu'il adopte de sanctions pénales sur la base de l'article 11 précité, de renoncer à celles-ci, de choisir d'autres mesures ou d'habiliter les autorités locales à infliger des sanctions administratives ».

temps par les communautés et les régions en vue d'adapter l'incrimination, que cette dernière sera abrogée par le législateur fédéral.

L'exposé des motifs indique qu'il est nécessaire de prévoir la dépenalisation fédérale proposée des contraventions dans les lois pénales particulières à défaut d'intervention du législateur : 'En l'absence de réglementation générale, ces incriminations deviennent d'ailleurs automatiquement inutilisables étant donné que l'application des règles du projet de Livre 1 requiert la répartition en niveaux de peine et qu'il n'est plus fait référence à des peines de police. En revanche, le rayon d'action de la tentative punissable serait élargi vu que l'article 10 en projet du Livre 1er C. pén. mentionne, en termes généraux, la 'tentative d'infraction' et 'sauf disposition contraire, la tentative est toujours punissable pour les infractions dont l'élément constitutif consiste en une intention spéciale ou en l'adoption délibérée et en connaissance de cause du comportement' [12], alors que dans le système actuel, la tentative de contravention n'est jamais punissable à moins que la loi pénale particulière ne le prévoit explicitement'.

Le régime en projet n'empêche par conséquent pas que les communautés et les régions conservent une liberté d'action totale en vue d'opter ou non pour la dépenalisation des contraventions ou pour une adaptation des peines infligées. Elles peuvent y procéder de manière générale ou en apportant des adaptations spécifiques dans le régime concerné.

À condition que les communautés et les régions disposent d'un laps de temps suffisant pour adapter leur législation aux nouveaux taux de peine fixés au livre premier du Code pénal, le régime fédéral subsidiaire, qui s'avère nécessaire pour garantir la sécurité juridique, ne porte dès lors pas atteinte à leur compétence. À condition que les communautés et les régions disposent du temps nécessaire pour vérifier si, en vertu des compétences pénales que leur attribue l'article 11, alinéas 1er et 2, de la LSRI, les nouvelles règles générales inscrites dans le nouveau Livre premier du Code pénal requièrent que les dispositions pénales contenues dans les décrets ou ordonnances soient adaptées, le régime en projet ne peut donc pas être considéré comme une entrave disproportionnée ou excessive à leurs compétences »

Il ressort de l'article 167 de l'avant-projet qu'un délai de deux ans est prévu entre la publication du livre 1 du Code pénal et son entrée en vigueur <sup>13</sup>. L'exposé des motifs précise que lors de la fixation de « cette date », il sera tenu compte du fait que les communautés et les régions devront se voir accorder le temps nécessaire pour apporter, si elles le jugent opportun, les adaptations nécessaires dans leurs décrets et ordonnances. Le délai de deux ans qui est envisagé ne paraît pas déraisonnable en ce qui concerne les adaptations des incriminations.

### Observation générale : article 150 de la Constitution

7.1. L'article 150 de la Constitution dispose :

« Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie ».

<sup>12</sup> Dans la version de l'avant-projet actuellement à l'examen, la tentative est punissable pour les infractions intentionnelles en vertu de l'article 9 PCpén. Dès lors que l'article 7, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, PCpén, requiert que l'exigence d'intention soit expressément prévue dans l'incrimination, l'élargissement automatique du rayon d'action de la tentative punissable semble rester limité.

<sup>13</sup> L'avant-projet de livre 2 du Code pénal (72.477/3) ne comporte pas de disposition d'entrée en vigueur.

En vertu de l'article précité, « toutes les matières criminelles » doivent être traitées par la cour d'assises.

7.2. L'article 216*novies* actuel du CIC dispose que la cour d'assises connaît en principe des crimes.

Toutefois, l'avant-projet abandonne la triple division classique contravention-délit-crime et ne fait plus mention que d'« infractions ». Eu égard à l'article 150 de la Constitution, l'article 64 de l'avant-projet remplace l'article 216*novies* du CIC par une disposition qui rend la cour d'assises compétente pour les matières criminelles. L'article 216*novies* en projet contient une liste limitative d'infractions considérées comme des matières criminelles. Tout d'abord, il s'agit d'infractions punies d'une peine de niveau 8 (1°). Ensuite, sont insérées les infractions suivantes: le meurtre (2°), la torture entraînant la mort (3°), l'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol ayant entraîné la mort (4°) et la prise d'otages entraînant la mort (5°).

L'article 36, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, en projet, PCpén dispose que la peine de niveau 8 est constituée d'un emprisonnement à perpétuité ou d'un traitement sous privation de liberté de plus de dix-huit ans à vingt ans au plus. L'article 38, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet, PCpén dispose que la peine de niveau 8 est constituée d'une amende de plus de 4.000.000 euros à 5.760.000 euros au plus.

7.3. Tant la section de législation <sup>14</sup> que la Cour constitutionnelle <sup>15</sup> ont fait valoir que le législateur dispose d'un (très) large pouvoir d'appréciation pour préciser la notion et délimiter la compétence de la cour d'assises, dès lors que la disposition constitutionnelle précitée ne définit pas la notion de « matières criminelles ».

Selon la Cour constitutionnelle, le législateur « [à] cet égard, [...] peut notamment tenir compte de la nature des faits commis, de la peine prévue par la loi et de la gravité et des conséquences de l'infraction pour la victime et pour la société ». Dans l'avis 57.792/1/V, la section de législation a observé que ce pouvoir d'appréciation connaît cependant des limites, dès lors que l'article 150 de la Constitution « impose [au législateur] qu'au moins les infractions pour lesquelles les peines les plus sévères peuvent être prononcées, doivent rester de la compétence de la cour d'assises. Dans l'état actuel du droit pénal belge, les peines les plus lourdes sont la réclusion à perpétuité (article 8 du C. pén.) et la détention à perpétuité (article 9 du C. pén.) ».

7.4. Comme le relève l'exposé des motifs à propos de l'article 216*novies* en projet du Code pénal il s'agit « non seulement d'une manière claire de procéder, mais aussi de promouvoir le respect de l'article 13 de la Constitution, qui implique le droit du justiciable de pouvoir déterminer, sur la base de critères objectifs, quelle juridiction est compétente pour connaître des litiges dans lesquels il est impliqué ».

---

<sup>14</sup> Avis C.E. 57.792/1/V du 23 septembre 2015 sur un avant-projet devenu la loi du 5 février 2016 'modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice' (loi pot-pourri 2), observations 5-10 (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 1418/1). L'observation 8 précise qu'il résulte de l'ancien article 139, 9°, de la Constitution, qui charge le législateur de réviser le Code pénal, que cette délégation « impliquait que le législateur pouvait revoir la classification des infractions et des peines y afférentes et qu'il pouvait ainsi, de toute évidence, également déterminer la compétence de la cour d'assises ».

<sup>15</sup> C.C., 21 décembre 2017, n° 148/2017, B.10.

Toutefois, il faut pouvoir justifier à suffisance, au regard du principe constitutionnel d'égalité, pourquoi, outre les infractions punies d'une peine de niveau 8, les infractions spécifiques citées sont considérées comme des « matières criminelles ». Selon l'exposé des motifs, les quatre infractions mentionnées sont ajoutées parce qu'elles ont pour caractéristiques communes « d'être punies d'une peine de niveau 7, d'avoir entraîné la mort d'une victime et de démontrer une gravité particulière ». Cette gravité particulière est démontrée pour le meurtre par « l'attitude de l'auteur, qui doit avoir agi avec l'intention de tuer », pour la torture entraînant la mort par « l'horreur de l'acte ; la torture est l'atteinte la plus grave à l'intégrité physique et psychique de la victime », pour l'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol ayant entraîné la mort par le fait que « ces crimes constituent la violation la plus grave de l'intégrité sexuelle de la victime » et pour la prise d'otages ayant entraîné la mort par le fait qu'« il s'agit de l'atteinte la plus grave à la liberté individuelle de la victime, dans laquelle celle-ci est réduite [à] une monnaie d'échange pour une demande spécifique ».

Compte tenu du large pouvoir d'appréciation dont le législateur dispose au regard de l'article 150 de la Constitution, ainsi qu'au regard du principe constitutionnel d'égalité, le choix des infractions mentionnées à l'article 64 de l'avant-projet ne semble pas déraisonnable.

#### Observation générale : terminologie

8. Les auteurs vérifieront si les articles en projet visent de manière cohérente le prévenu et l'accusé. Dans certains articles, seul le « prévenu » est mentionné <sup>16</sup> et pas l'« accusé », alors que d'autres articles en projet mentionnent les deux. On emploie aussi parfois « cours et tribunaux », alors que l'on utilise le plus souvent « juge ». L'avant-projet doit être réexaminé sur ces points.

9. Le texte néerlandais de certains articles recourt au terme « doel » pour viser l'objet d'une personne morale. Compte tenu de la terminologie employée dans le Code des sociétés et associations, on remplacera ce terme par le terme « voorwerp ». Tel est le cas à l'article 18 PCpén ainsi qu'à l'article 57 PCpén.

10. Le texte de l'avant-projet doit encore être soumis à un examen approfondi sur le plan des imperfections rédactionnelles. Ainsi, l'avant-projet contient deux articles « 132 ». À titre d'exemple, il est également renvoyé au texte néerlandais des articles 126 à 142 où on mentionne erronément « hetzelfde wet ». Dans le texte néerlandais des articles 129 et 132, on remplacera le mot « artikelen » par le mot « artikel ».

---

<sup>16</sup> Voir, par exemple, les articles 31 et 52, § 2, PCpén.

### Observation générale : précision de l'exposé des motifs

11. Comme le Conseil d'État, section de législation, l'a souligné dans l'avis 60.893/3, l'avant-projet de loi soumis pour avis réforme fondamentalement les principes généraux du droit pénal belge, et le Conseil d'État se réjouit de l'approche globale et étayée par des données scientifiques qui a présidé à la réécriture du Livre premier du Code pénal.

Toutefois, compte tenu de la grande importance sociale et juridique de l'avant-projet, il est primordial que tant le texte des dispositions légales en projet que les commentaires qui s'y rapportent soient rédigés avec le plus grand soin.

Bien que le Conseil d'État n'examine pas le texte de l'exposé des motifs accompagnant un avant-projet, il a pu constater que l'exposé des motifs joint à l'avant-projet comporte encore de nombreuses imperfections ou imprécisions, en particulier parce que l'exposé des motifs n'a pas été adapté à la dernière version de l'avant-projet<sup>17</sup>. Les auteurs de l'avant-projet veilleront à y remédier.

L'exposé des motifs devra également tenir compte de manière adéquate des adaptations nécessaires de la numérotation des articles, l'avant-projet comportant actuellement deux fois l'article 132.

### Observations particulières

#### Intitulé de l'avant-projet

12. L'intitulé de l'avant-projet ne correspond pas au contenu de celui-ci. Ainsi qu'il a été indiqué, l'avant-projet ne contient en effet pas de nouveau Code pénal. Il contient seulement un nouveau « livre 1 », avec les modifications d'autres réglementations qui en résultent. Par ailleurs, l'avant-projet renferme des modifications qui sont dans une large mesure liées au nouveau livre 2 en projet ou qui en découlent. En outre, l'avant-projet contient des dispositions qui modifient, avec effet immédiat, le Code pénal existant, ainsi que la loi du 5 mai 2014 'relative à l'internement'.

Compte tenu du fait que certains articles de l'avant-projet sont formellement étrangers à l'introduction d'un nouveau Code pénal et que, pour cette raison, ils entreront aussi, en principe, immédiatement en vigueur, il semble opportun de diviser le projet de loi. Ainsi, on peut rédiger un projet de loi qui contiendra le nouveau livre 1, assorti des dispositions transitoires y afférentes. Parallèlement, on peut rédiger un projet de loi qui, sur la base de l'avant-projet 72.477/3, contiendra le nouveau livre 2 ainsi que les dispositions modificatives qui y sont associées et qui en résultent. En tout état de cause, il semble préférable de rédiger un projet de loi distinct contenant

---

<sup>17</sup> À titre d'illustration, on peut citer les exemples suivants. Ainsi, le délégué confirme que dans le commentaire de l'article 9 PCpén, « il est fait référence à d'anciennes versions du projet. Une peine immédiatement inférieure est prévue pour la tentative. Les notes de bas de page 1006 et 1024 doivent donc être adaptées ». Le commentaire de l'article 35 PCpén indique que la formulation a été adaptée à la subdivision des peines en niveaux, sans que cela ait une incidence sur la peine pouvant être infligée par le juge après le dessaisissement. Cela ne ressort cependant pas de la disposition en projet. Le commentaire de l'article 72 PCpén mentionne encore que les termes « coauteur » et « complice » sont remplacés par le terme « participant » (alors qu'en vertu de l'article 19, alinéa 2, PCpén, tel n'est à juste titre plus le cas à l'article 72 PCpén).

les dispositions que les auteurs souhaitent voir entrer en vigueur immédiatement (à savoir l'article 83 (relatif à la mise à disposition du tribunal de l'application des peines) et les articles 157 et 158 (relatifs à l'internement)).

Si la suggestion de prévoir des projets de loi distincts est prise en compte, l'intitulé des projets concernés pourra refléter correctement leur contenu.

#### Chapitre 1<sup>er</sup> de l'avant-projet – Disposition préliminaire

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

#### Chapitre 2 de l'avant-projet – Le Code pénal

##### Article 2

13. Si l'avant-projet ne contient que le livre 1, on écrira à l'article 2 que les dispositions qui suivent constituent le livre 1 du Code pénal.

#### Livre 1 en projet – Dispositions générales du droit pénal

#### Chapitre 1<sup>er</sup> du livre 1 PCpén – La loi pénale

##### Article 2 PCpén

14. L'article 2, alinéa 2, en projet, PCpén dispose qu'il ne peut être infligé aucune peine plus forte, « principale ou accessoire », que celle prévue par la loi au moment où l'infraction a été commise. Aux termes de l'exposé des motifs, il est ainsi précisé que la comparaison doit avoir lieu « peine par peine » et non dans son ensemble, ce qui est plus favorable pour le condamné.

L'exposé des motifs précise en outre :

« Avec la nouvelle classification des peines principales par niveau, la comparaison des peines principales devient aisée : il suffit de comparer le niveau de peine antérieur avec le nouveau niveau de peine retenu par le législateur. Pour les peines accessoires, il faut procéder également à un examen comparatif entre le régime antérieur des peines accessoires et le nouveau régime. L'ajout d'une peine accessoire ou son aggravation signifie une peine plus grave et, à l'inverse, la suppression d'une peine accessoire ou son allégement implique un régime plus favorable. Lorsqu'une peine accessoire est remplacée par une autre, il y aura lieu de procéder à l'examen in concreto de la modification pour vérifier quel est le régime le plus favorable ».

On opte de cette manière pour l'application dite distributive<sup>18</sup> de la peine la plus lourde, qui s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle<sup>19</sup>.

La question se pose cependant de savoir si le texte de la disposition en projet exprime suffisamment clairement cette intention. Dans un souci de sécurité juridique, le texte de l'article 2, en projet, PCpén devrait exprimer plus explicitement l'objectif décrit dans l'exposé des motifs et, si nécessaire, être complété à cette fin.

#### Article 4 PCpén

15. Les versions néerlandaise et française de l'article 4, alinéa 2, PCpén ne correspondent pas tout à fait.

Le texte français requiert que le législateur fût « dans *l'impossibilité absolue* », de prévoir les faits, tandis que le texte néerlandais requiert que le législateur « de feiten *onmogelijk* kon voorzien ». Eu égard à la jurisprudence de la Cour de cassation sur laquelle les auteurs se fondent pour la disposition en projet, il semble qu'il faille écrire dans le texte néerlandais qu'il était « volstrekt onmogelijk » au législateur de prévoir les faits<sup>20</sup>.

#### Article 5

16. L'article 5, alinéa 2, PCpén dispose qu'un comportement est réputé illicite lorsque l'élément matériel et l'élément moral sont réunis. Il découle de l'article 10 PCpén que lorsqu'il y a une cause de justification, celle-ci enlève au comportement (pour lesquels les éléments sont, par hypothèse, réunis) son caractère illicite.

En vertu de l'article 7, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, PCpén, la conscience d'agir et le libre arbitre de l'auteur sont présumés. Cet élément moral, en tant qu'exigence de base pour toutes les infractions, est présumé tant que l'auteur ne rend pas plausible l'existence d'une cause d'exemption de culpabilité.

Il découle cependant explicitement de l'article 21 PCpén que les causes d'exemption de culpabilité, à savoir la force irrésistible et l'erreur invincible, ne peuvent enlever au comportement son caractère illicite.

Étant donné qu'en vertu de l'article 7 PCpén, en cas de cause d'exemption de la culpabilité, l'élément moral n'est pas présent, l'ajout à l'article 21 selon lequel le comportement reste illicite ne semble pas être compatible avec l'article 5, alinéa 2, PCpén.

Ainsi qu'il ressort également du commentaire de l'article 21 PCpén, la référence au caractère illicite dans l'article 21 vise à préciser que l'exemption de culpabilité dans le chef de de

---

<sup>18</sup> C. VAN DEN WYNGAERT et S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Gompel&Scavina, 2022, pp. 124-125 et 532-534.

<sup>19</sup> Voir les références dans la note de bas de page 39 de l'avis 60.893/3.

<sup>20</sup> Cass., 2 octobre 2002, RG P.02.0635.F ; Cass., 10 novembre 2004, RG P.04.0974.F.

l'auteur supprime l'élément moral, mais que cela n'implique pas « que l'élément moral requis ne puisse pas être présent dans le chef des autres auteurs ou participants à l'infraction, qui restent punissables ». L'ajout à l'article 21 PCpén est motivé par la volonté d'exprimer clairement que le comportement reste illicite dans le chef des auteurs ou participants pour lesquels ne vaut aucune cause d'exemption de culpabilité. À cet effet, la mention explicite du fait que le comportement reste « illicite » n'est toutefois pas nécessaire, et elle est même source de confusion. Les mots « même si celui-ci reste illicite » (« al blijft die wederrechtelijk ») semblent dès lors pouvoir être omis.

Si les auteurs souhaitent maintenir la référence au caractère illicite dans l'article 21 parce que, comme l'indique le commentaire de l'article 22 PCpén, dans la plupart des cas, il est « excessif » d'« affirmer qu'il n'y a pas d'élément moral en cas de force irrésistible et d'erreur invincible », alors il semble que l'article 7, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, PCpén, doive être adapté. La référence à « l'existence [plausible] d'une des causes d'exemption de culpabilité » comme motif pour renverser la présomption selon laquelle l'élément moral (général) est présent, doit être supprimée si les auteurs partent du principe que l'élément moral et la présence d'une cause d'exemption de culpabilité ne sont pas nécessairement liés.

17. En ce qui concerne la confusion terminologique au sujet de la notion « illicite », il faut aussi renvoyer à l'observation formulée à propos de l'article 24 PCpén.

## Chapitre 2 du livre 1 PCpén – L'infraction

### Section 1<sup>re</sup> – La définition de l'infraction

#### Article 7 PCpén

18. En ce qui concerne la terminologie employée au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet, force est de constater que le texte français « la conscience d'agir et le libre arbitre » ne semble pas totalement concorder avec le texte néerlandais « dat de dader in staat is bewust en uit vrije wil te handelen ».

19. Au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, 1<sup>o</sup>, en projet, le texte français utilise les termes « infractions intentionnelles », alors que le paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, 2<sup>o</sup>, en projet, vise les « infractions involontaires ». Bien qu'il puisse s'agir de termes consacrés, il paraît indiqué d'employer une terminologie uniforme.

20. Il est renvoyé à l'observation formulée au 16 au sujet de l'article 5 PCpén.

## Section 2 – La tentative punissable

### Article 9 PCpén

21. Compte tenu de l'article 7, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, PCpén, l'article 9, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, PCpén, peut être formulé plus simplement en disposant que la tentative est toujours punissable pour « les infractions intentionnelles »<sup>21</sup>.

22. La deuxième phrase de l'article 9, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, en projet, PCpén sera reformulée comme suit : « La tentative punissable d'une infraction punissable aux termes de la loi d'une peine de niveau 1 pour l'infraction consommée est punie de la même peine ou ... ».

À l'article 9, § 2, en projet, mieux vaut écrire : « Est puni d'une peine d'un niveau inférieur de deux niveaux à celui prévu pour l'infraction consommée celui qui, ... ».

## Section 3 – Les causes de justification

Cette section n'appelle aucune observation.

## Chapitre 3 du livre 1 PCpén – L'auteur de l'infraction

### Observation générale

23. L'article 17 PCpén définit l'auteur d'une infraction, tandis que l'article 19 PCpén détermine qui peut être considéré comme participant et puni comme auteur.

Le cas prévu à l'article 17, 3°, PCpén concerne le cas de ce qu'on appelle le 'co-auteur', lorsque deux personnes ou plus commettent ensemble une infraction. À cet égard, ces personnes peuvent soit réunir en elles tous les éléments constitutifs de l'infraction, soit réunir ensemble tous les éléments constitutifs sans réunir en elles tous les éléments individuellement.

L'article 19 PCpén considère comme participants punissables les personnes qui, sciemment et volontairement, contribuent de façon significative à une infraction d'une des manières mentionnées à l'article 19.

Dans les deux cas, il peut, conformément à la condition posée à l'article 20 PCpén, être question de l'imputation des éléments aggravants et des circonstances aggravantes aux différents co-auteurs et participants.

Cette applicabilité de l'article 20 PCpén ressort actuellement d'un alinéa 2 de l'article 17, tandis que l'article 20 PCpén est simultanément formulé et défini comme une

---

<sup>21</sup> Cette formulation est également plus précise car pour les infractions visées, l'élément moral ne consiste pas exclusivement, mais accessoirement en un dol général ou un dol spécial.

disposition applicable aux participants. Le caractère équivoque de ce procédé ressort aussi de la mention incohérente de l'auteur à l'article 20, alinéa 2, PCpén (et non à l'alinéa 1<sup>er</sup>).

Il est dès lors préférable de faire figurer le régime de l'imputation des éléments aggravants et des circonstances aggravantes dans une section distincte, et d'y disposer que ce régime s'applique aux auteurs visés à l'article 17, 3<sup>o</sup>, et aux participants visés à l'article 19<sup>22</sup>.

## Section 1<sup>re</sup> – Dispositions générales

### Article 17 PCpén

24. Il ressort de la formulation de l'article 17, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet, que la personne physique ou la personne morale qui tente de réunir en elle tous les éléments constitutifs de l'infraction, est un auteur.

L'article 9, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet, PCpén détermine les éléments d'une tentative punissable, à savoir l'élément moral (la résolution de commettre une certaine infraction) et l'élément matériel (une manifestation de cette résolution concrétisée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de l'infraction projetée). En outre, on relève encore un élément spécifique (le désistement ou l'échec de la tentative, indépendamment de la volonté de l'auteur).

La formulation est dès lors inadéquate et est source d'insécurité juridique.

Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu :

« Cet alinéa vise l'auteur d'une infraction et l'auteur d'une infraction tentée (non consommée). Il est toutefois proposé de reformuler la dernière partie de cet alinéa de la façon suivante : In het NL: 'of die voldoet aan de in artikel 9 bepaalde voorwaarden'. In het FR: 'ou qui réunit les conditions de l'article 9' ».

Cette adaptation peut être accueillie.

### Article 21 PCpén

25. Il est renvoyé à l'observation formulée au 16 au sujet de l'article 5 PCpén.

### Article 24 PCpén

26. Le texte néerlandais de l'article 24 PCpén dispose que le comportement incriminé reste « wederrechtelijk ». Le texte français dispose que le « comportement incriminé est illégal[...] ». Ainsi, dérogeant au texte tel qu'il avait été soumis dans l'avant-projet 60.983/3 et

---

<sup>22</sup> L'article 17, alinéa 2, PCpén doit par conséquent être omis, et il convient de supprimer les mots « aux participants » dans l'intitulé de ce qui est actuellement l'article 20 PCpén.

s'écartant de la terminologie qui est encore utilisée dans l'exposé des motifs de l'avant-projet présentement soumis pour avis, il n'est plus question d'« illicite » dans le texte français de l'article.

La raison de cette modification, uniquement dans le texte français, n'est pas claire et ne fait que renforcer la confusion autour de la notion « illicite » à laquelle il est fait référence dans l'observation 16 au sujet de l'article 5 PCpén.

#### Chapitre 4 du livre 1 Pcpén – Les peines

##### Observations générales

27. Diverses dispositions contiennent des règles relatives à l'application des peines. Celles-ci n'ont en principe pas leur place dans le livre 1 du Code pénal. À cet égard, il est renvoyé à l'observation 5.

28. L'article 46, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, PCpén dispose pour quelles infractions spécifiques, mentionnées au livre 2 du Code pénal, il y a lieu de prononcer la peine du suivi prolongé. L'article 54, § 1<sup>er</sup>, PCpén contient une liste étendue d'infractions spécifiques, tirées du livre 2 ou de lois pénales particulières, pour lesquelles la confiscation élargie peut être prononcée.

Ce procédé n'apparaît pas être cohérent et est incompatible avec la manière dont le nouveau livre 1 a été conçu. En effet, le livre 1 détermine quelles sont les sanctions possibles, laissant ensuite au législateur, dans le livre 2 ou dans des lois pénales particulières, le soin de déterminer quelles sanctions peuvent ou doivent être prononcées pour quelles infractions.

Il paraît conseillé de revoir les articles 46 et 54 à la lumière de ce qui précède, et de compléter l'avant-projet ou l'avant-projet portant le livre 2 avec les incriminations correspondantes des infractions visées.

#### Section 1<sup>re</sup> – Généralités

##### Article 27 PCpén

29. À l'article 27, dernier alinéa, PCpén les mots « les faits déclarés établis » seront remplacés par les mots « l'infraction ».

Dans le texte néerlandais du même alinéa, on remplacera le mot « via » par le mot « door ».

##### Article 29 PCpén

30. L'exposé des motifs précise que l'introduction de facteurs aggravants pour toutes les infractions si l'auteur agit avec un mobile discriminatoire a été dictée par la mise en demeure de la Belgique par la Commission européenne du 18 février 2021 en raison de la transposition incorrecte de l'article 4 de la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 'sur

la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal’.

Bien qu’il existe des raisons – comme le texte de l’article 4 de la décision-cadre – de douter de la justesse de la constatation de la Commission européenne, le choix du législateur de prévoir l’aggravation potentielle de la peine de cette manière ne soulève en tant que tel aucune objection.

## Section 2 – Les causes d’excuse

Cette section n’appelle aucune observation.

## Section 3 – Les peines applicables aux personnes physiques

### Observation générale

31. Les articles en projet qui fixent les peines par niveau visent uniquement la « confiscation » (article 53 en projet) et pas la « confiscation élargie » (article 54 en projet).

Le délégué déclare :

« La confiscation comprend également la confiscation élargie. Il est donc proposé d’indiquer dans l’exposé des motifs que la confiscation (...) vise également la confiscation élargie ».

Eu égard au principe de légalité en matière pénale et au fait qu’il s’agit de deux peines différentes, il faut que la peine de la confiscation élargie figure dans les articles en projet qui fixent les peines par niveau. On adaptera donc les articles 36, 37, 38 et 39 PCpén, en projet.

## Section 4 – Les peines applicables aux personnes morales

### Article 38 PCpén

32. L’article 38, alinéa 7, 4°, en projet, PCpén dispose qu’une peine de niveau 2 peut être constituée du cumul de deux peines de niveau 1. Ces peines peuvent être, entre autres, la confiscation, y compris la confiscation élargie, et la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l’infraction.

Le cumul potentiel des peines est limité à deux peines de niveau 1 <sup>23</sup>, de sorte que l’objection soulevée par le Conseil d’État dans l’avis 60.893/3 au regard de la proportionnalité de la peine ne doit plus être répétée <sup>24</sup>.

<sup>23</sup> L’exposé des motifs vise encore à tort « l’application cumulative de deux ou plusieurs peines de niveau 1 », s’inspirant sans doute du texte de l’avant-projet sur lequel le Conseil d’État a rendu l’avis 60.893/3.

<sup>24</sup> Observation 147 : « Aux termes de l’article 37, alinéa 6, quatrième tiret (lire : 4°), en projet, la peine de niveau 2 pour les personnes morales peut être constituée du cumul de deux ou plusieurs peines de niveau 1. Ainsi, toutes les

La question peut cependant se poser de savoir si la combinaison de la peine de la confiscation élargie et de la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction ne peut pas donner lieu à une peine disproportionnée.

À cet égard, le délégué déclare ce qui suit :

« Dans le cadre de la confiscation, il s'agit seulement de récupérer ce qui a été obtenu indûment grâce à la commission de l'infraction : il s'agit plus d'une restitution que d'une peine tandis que la peine prévue à l'article 55 est une peine pécuniaire dont le montant n'est pas déterminé in abstracto par la loi comme l'amende mais bien en fonction du profit obtenu ou escompté de l'infraction. Il y a lieu de rappeler que cette peine a un caractère facultatif que le juge ne pourra prononcer qu'en respectant le principe de proportionnalité.

L'exposé des motifs indique ce qui suit: 'En plus de la confiscation, il paraît pertinent de sanctionner de façon significative sur le plan financier celui qui précisément recherchait un but de lucre en commettant l'infraction, non seulement en récupérant l'avantage illicite mais aussi en le condamnant au paiement du double ou du triple de cet avantage.'

Le prononcé de cette peine relève de l'appréciation du juge. L'exposé des motifs précise en effet : 'Comme pour l'amende, il est prévu que le montant de la somme est fixé en rapport avec les capacités financières et la situation sociale du prévenu. Cela vaut également pour les personnes morales prévenues. Comme elle a un caractère facultatif, la prononciation de cette peine ne s'indique que si le prévenu dispose d'une capacité financière certaine. Cette peine concerne ainsi, en premier ordre, les prévenus nantis qui ont cherché à s'enrichir en commettant des infractions (délinquance en col blanc).'

Il est important de souligner que, suivant l'article 55, alinéa 3, le juge tient compte, pour la détermination du montant de cette peine, des éléments invoqués par le prévenu eu égard à sa capacité financière et à sa situation sociale ».

Au vu de ces éléments, la possibilité envisagée de cumuler les peines ne semble pas devoir être considérée comme disproportionnée en tant que telle.

## Section 5 – Les peines privatives de liberté

### Article 42 PCpén

33. L'article 42 en projet du Code pénal vise à instaurer une nouvelle peine consistant en un traitement sous privation de liberté. Ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs, il s'agit d'une peine privative de liberté infligée au condamné. Ce traitement qui vise à juguler le risque de récidive est prioritaire dans la peine.

Le traitement sous privation de liberté peut être prononcé si le prévenu ou l'accusé présente des troubles psychiques ou médicaux, qui ne sont pas d'une gravité telle qu'ils abolissent sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes, mais en raison desquels il représente un

---

peines de niveau 1 (sauf, par nature, la condamnation par déclaration de culpabilité) peuvent être combinées entre elles, ce qui donne lieu à une peine extrêmement sévère qui peut difficilement être réputée conforme au principe de proportionnalité et qui, au demeurant, peut aussi être plus lourde que certaines peines d'un niveau supérieur ».

danger pour la société. En outre, l'infraction pour laquelle le traitement sous privation de liberté est prononcé, doit résulter notamment des troubles dont souffre le prévenu ou l'accusé.

Le traitement sous privation de liberté est donc exclu s'il s'agit d'un trouble mental qui a aboli chez le prévenu ou l'accusé la capacité de discernement ou le contrôle de ses actes. Dans ce cas prévaut en effet la cause de non-imputabilité, évoquée à l'article 25 en projet.

34. L'article 5, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : CEDH) dispose que toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Les cas dans lesquels le droit peut être limité et la privation de liberté autorisée, sont énumérés de manière exhaustive<sup>25</sup>. L'article 5, paragraphe 1, a), dispose qu'une privation de liberté est possible après condamnation par un tribunal compétent. L'article 5, paragraphe 1, e), dispose que la privation de liberté est possible dans le cas d'une détention régulière d'aliénés et d'alcooliques ou de toxicomanes, notamment.

Même si le traitement sous privation de liberté doit être considéré comme une peine, il doit néanmoins, compte tenu de ses conditions et du caractère décisif du traitement, être aussi apprécié à la lumière de l'article 5, paragraphe 1, e), de la CEDH.

Se fondant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>26</sup>, la Cour constitutionnelle considère que la privation de liberté d'une personne souffrant de troubles mentaux n'est compatible avec l'article 5, paragraphe 1, e), de la CEDH que s'il est satisfait à trois conditions minimales. Premièrement, il doit être établi de manière probante, sur la base d'une expertise médicale objective, que la personne souffre d'un trouble mental réel et permanent. Deuxièmement, ce trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement. Troisièmement, l'internement ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble, en ce sens que l'interné doit avoir la possibilité d'être libéré lorsque son état mental s'est suffisamment stabilisé<sup>27</sup>.

En outre, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour constitutionnelle que la privation de liberté n'est régulière au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la CEDH que si elle se déroule dans un établissement adapté aux besoins des malades mentaux<sup>28</sup>. Par de plusieurs arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'annexe psychiatrique d'une prison n'offre pas l'encadrement thérapeutique adéquat à une personne internée<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> Cour eur. D.H. (Grande chambre), 1<sup>er</sup> juin 2021, *Dennis et Irvine c. Belgique*, § 124.

<sup>26</sup> Voir, récemment, Cour eur. D.H. (Grande chambre), 1<sup>er</sup> juin 2021, *Dennis et Irvine c. Belgique*, §§ 134-137.

<sup>27</sup> Voir par exemple C.C. 28 juin 2018, n° 80/2018, B.11.1 et B.11.2; C.C. 19 juillet 2018, n° 97/2018, B.3.3 et B.3.4; C.C. 11 février 2021, n° 22/2021, B.69.2 et B.69.3.

<sup>28</sup> Cour eur.D.H., 28 mai 1985, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, § 44 ; Cour eur.D.H., 30 juillet 1998, *Aerts c. Belgique*, § 46 ; Cour eur.D.H., 10 janvier 2013, *Claes c. Belgique*, §§ 114-120 ; Cour eur. D.H., 6 septembre 2016, *W.D. c. Belgique*, §§ 16, 134, 154-155; Cour eur. D.H., 6 avril 2021, *Venken e.a. c. Belgique*, §§ 168-171; C.C. 17 septembre 2009, n° 142/2009, B.7.2 et C.C. 24 octobre 2019, n° 159/2019, B.7.3 et B.7.4.

<sup>29</sup> Voir par exemple C.C., 24 octobre 2019, n° 159/2019, B. 7.4.

35. Par ailleurs, un traitement forcé constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 de la CEDH, et plus particulièrement dans l'exercice du droit à l'intégrité physique <sup>30-31</sup>.

La même conclusion s'impose au regard de l'article 22 de la Constitution, qui garantit également le droit au respect de la vie privée, eu égard à l'unité d'interprétation qui existe entre cette disposition constitutionnelle et l'article 8 de la CEDH <sup>32</sup>.

Les droits que garantissent l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la CEDH ne sont toutefois pas absolus. Ils n'excluent pas toute ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée mais exigent que cette ingérence soit prévue par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle réponde à un besoin social impérieux dans une société démocratique et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit <sup>33</sup>.

36. C'est à la lumière des principes consacrés par les dispositions constitutionnelles précitées et par la CEDH que la section de législation se doit d'apprécier le régime en projet relatif au traitement sous privation de liberté. À cet égard, l'article 42 en projet appelle les observations suivantes.

37.1. L'article 42, § 1<sup>er</sup>, en projet, dispose que sous certaines conditions bien déterminées, le juge peut imposer au prévenu ou à l'accusé de se soumettre à un traitement adapté. L'article 42, § 3, alinéa 3, en projet, prescrit en outre que le juge prévoit, dans les limites prévues pour l'infraction et par la loi, un emprisonnement qui peut être appliqué en cas de non-exécution du traitement sous privation de liberté et dont la durée ne peut être inférieure à celle du traitement sous privation de liberté.

Selon l'exposé des motifs relatif au régime en projet, il est justifié, en cas d'« état de responsabilité pénale atténuée » du prévenu ou de l'accusé et si celui-ci représente un danger pour la société, que « la société soit protégée en faisant suivre à l'intéressé un traitement, même s'il s'y refuse ». Il est souligné que le traitement sous privation de liberté doit « être ordonné idéalement sur base volontaire mais [peut] l'être également sans son consentement dès lors qu'[il] se situe dans le cadre d'une privation de liberté (en espérant que le condamné prenne conscience par la suite de l'utilité et de la nécessité de suivre le traitement dans le cadre de cette peine) ».

---

<sup>30</sup> Cour eur. D.H., 8 avril 2021, Grande Chambre, *Vavříčka e.a. c. Tchéquie*, § 263; Cour eur. D.H., 3 juillet 2012, *X c. Finlande*, § 212; Cour eur. D.H., 2 septembre 2010, *Shopov c. Bulgarie*, § 41; avis C.E. 70.542/AG du 24 décembre 2021 sur un avant-projet de loi 'relatif à la vaccination obligatoire des professionnels des soins de santé contre la COVID-19', observation 40 et suivantes (*Doc. Parl. Chambre 2021-22*, n° 2533/1).

<sup>31</sup> Un traitement médical sans consentement peut également constituer une violation de l'article 3 de la CEDH, qui prohibe la torture et les traitements inhumains ou dégradants si un niveau minimum de gravité a été atteint. (voir par exemple en ce qui concerne la stérilisation sans consentement, Cour eur. D.H., 13 novembre 2012, n° 15966/04, *I.G. e.a. c. Slovaquie*, §§ 123 et 125).

<sup>32</sup> Voir notamment C.C., 30 avril 2003, n° 50/2003, B.8.3.

<sup>33</sup> Voir notamment C.C., 9 juillet 2020, n° 101/2020, B.6.4 ; C.C., 14 janvier 2021, n° 5/2021, B.18.4.

À la question de savoir pourquoi le consentement de l'intéressé n'est pas requis comme tel est le cas pour la peine de probation (article 44 en projet), pour laquelle, selon l'exposé des motifs, un traitement ambulatoire peut être imposé, le délégué répond ce qui suit :

« La question de savoir si le consentement de la personne est requis avant d'infliger cette peine a été largement discutée. L'avant-projet considère que s'il est bien entendu préférable que le prévenu adhère à la peine de traitement qui pourrait être prononcée, il ne fait pas pour autant du consentement une condition préalable : en effet, si le condamné n'est pas a priori demandeur d'un traitement, une des premières démarches du thérapeute va être de l'amener à prendre conscience de l'utilité et de la nécessité de suivre le traitement qui lui est proposé. Le recours à cette peine en lieu et place de l'emprisonnement devrait l'encourager en ce sens. Notons qu'en matière d'internement, on prévoit aussi un trajet de soins sans que nécessairement, l'interné soit consentant pour le traitement appliqué. »

En outre, le délégué déclare :

« Ce n'est pas parce que l'accord préalable du condamné n'est pas requis pour prononcer le traitement sous privation de liberté qu'un tel traitement pourra être administré contre le gré de la personne (ce serait d'ailleurs contraire à la déontologie des thérapeutes). Bien entendu, on peut espérer que dans la majorité des cas, le traitement imposé sera prononcé à la demande ou à tout le moins avec l'accord du prévenu. Mais comme déjà indiqué, il reviendra au thérapeute, dans un premier temps, de tenter de faire adhérer le condamné au traitement et si le condamné persiste à s'opposer au traitement, il y aura lieu d'appliquer la peine subsidiaire conformément au § 5 de l'article 42. Actuellement déjà, en matière de sursis probatoire, il n'est pas prévu l'accord préalable du condamné sur les conditions probatoires qui peuvent inclure un traitement (même s'il est souhaitable). Ici aussi si le condamné ne respecte pas la condition imposée de traitement, il s'exposera à une procédure de révocation du sursis probatoire. »

37.2. Il ne ressort pas clairement du dispositif en projet que le traitement sous privation de liberté implique un traitement forcé, ou seulement une admission forcée en vue d'un traitement sur une base volontaire <sup>34</sup>.

Dans la mesure où l'article 42, § 3, alinéa 3, de l'avant-projet doit se comprendre en ce sens que, à défaut du consentement du condamné, le traitement sous privation de liberté n'est pas exécuté, mais que la peine d'emprisonnement subsidiaire infligée est effectivement mise à exécution, il peut être admis que le régime en projet n'implique pas de traitement forcé.

Dans la mesure où le dispositif en projet doit toutefois se comprendre dans le sens où aucun consentement du condamné n'est requis, il constitue une ingérence considérable dans l'exercice du droit à l'intégrité physique et psychique. Pareille ingérence ne peut être admise que si elle est prévue par une disposition législative suffisamment précise, si elle répond à un besoin

<sup>34</sup> Le texte n'indique pas non plus dans quelle mesure l'intéressé peut invoquer les droits inscrits dans la loi du 22 août 2002 'relative aux droits du patient'. En effet, l'article 2, 1°, de cette loi définit le « patient » comme étant « la personne physique à qui des soins de santé sont dispensés, à sa demande ou non » et l'article 3, § 1<sup>er</sup>, dispose que cette loi s'applique « aux rapports juridiques de droit privé et de droit public dans le domaine des soins de santé dispensés par un praticien professionnel à un patient », de sorte que les intéressés qui se voient imposés un traitement sous privation de liberté ne paraissent pas être exclus du champ d'application de cette loi. Selon l'article 8, § 1<sup>er</sup>, de cette même loi, le patient a le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant information préalable.

social impérieux dans une société démocratique et si elle est proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit <sup>35</sup>.

Il incombe aux auteurs de l'avant-projet de soumettre le régime en projet, sur cet aspect, à un examen approfondi et de le préciser. Le cas échéant, les auteurs de l'avant-projet devront se poser la question de savoir s'ils peuvent justifier la nécessité d'un traitement forcé au regard de l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH.

38. L'article 42, § 1<sup>er</sup>, dernière phrase, en projet, dispose que le traitement sous privation de liberté ne peut pas être infligé à titre de peine principale « lorsque d'autres peines ou mesures moins coercitives peuvent être ordonnées pour apporter les soins adéquats et protéger la société ». L'exposé des motifs précise que cette peine doit constituer un « recours ultime par rapport aux autres peines ou mesures qui peuvent être ordonnées ». Si le juge estime qu'« un traitement ambulatoire suffit, il doit prononcer une peine de probation dont une des conditions constitue le suivi de ce traitement ».

La peine de probation dont le suivi d'un traitement ambulatoire peut être une condition, ne peut toutefois être infligée à titre de peine principale que pour une infraction passible d'une peine de niveau 1 ou 2 et pour autant que le prévenu y consente (article 44, § 1<sup>er</sup>, en projet). La durée de la peine de probation de niveau 2 doit être supérieure à douze mois et ne peut excéder deux ans, celle de niveau 1 ne peut être inférieure à six mois ni supérieure à douze mois (article 44, § 2, en projet).

Le traitement sous privation de liberté peut être infligé à titre de peine principale pour une infraction passible d'une peine des niveaux 1 à 8 pour la durée de six mois à maximum vingt ans (articles 36 et 42, § 3, en projet).

Compte tenu du champ d'application limité de la peine de probation <sup>36</sup>, cette dernière ne pourra être appliquée qu'à des infractions passibles d'une peine des niveaux 1 et 2 ou, en cas d'admission de circonstances atténuantes, à des infractions passibles d'une peine des niveaux 3 à 6. La question se pose dès lors de savoir si l'avant-projet prévoit effectivement suffisamment de peines alternatives, permettant de satisfaire à l'exigence contenue dans la disposition en projet, qui prévoit que la peine ne peut pas être infligée lorsque d'autres peines ou mesures moins coercitives peuvent être ordonnées, comme le soutient également la Cour européenne des droits de l'homme <sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Selon la Cour européenne des droits de l'homme, un traitement psychiatrique forcé n'est en soi pas contraire aux articles 3 ou 8 de la CEDH même si la situation d'impuissance caractérisant les patients internés dans des hôpitaux psychiatriques appelle une vigilance accrue. Les principes établis de la médecine sont généralement déterminants dans de telles affaires : une mesure dont la nécessité thérapeutique est démontrée de manière convaincante ne saurait être considérée comme inhumaine ou dégradante. Plus précisément, il n'y a pas de violation des articles 3 ou 8 de la CEDH si le traitement médical forcé et l'administration forcée de nourriture, l'isolement et le menottage sur un lit de sûreté ont été justifiés par une nécessité médicale conformément aux principes psychiatriques généralement admis (Cour eur. D.H., 24 septembre 1992, *Herczegfalvy c. Autriche*).

<sup>36</sup> Comp. avec l'actuel article 37octies, § 1<sup>er</sup>, du Code pénal qui a un champ d'application plus large.

<sup>37</sup> Voir Cour eur. D.H (Grande Chambre), 1<sup>er</sup> juin 2021, *Dennis et Irvine c. Belgique*, § 130.

39. L'exposé des motifs relatif à l'avant-projet indique que « [d]ans la ligne du principe de proportionnalité qui doit régir le choix et le taux de la peine, le traitement sous privation de liberté et sa durée doivent être également en proportion avec l'état de santé et/ou le trouble psychique de l'intéressé. Le cas échéant, si les conditions pour infliger la peine complémentaire de suivi prolongé (art. 48) sont remplies, cette peine pourrait être assortie d'une telle peine. »

Bien qu'une proposition concernant la nature et la durée du traitement soit formulée par un expert ou une institution spécialisée, agréés par le Roi, et que le juge mentionne sur cette base la nature et la durée du traitement dans sa décision, les articles 36 et 42, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet, indiquent que la durée du traitement sous privation de liberté dépend du niveau de la peine dont est passible l'infraction. Pour le niveau 2 le texte en projet prévoit une durée de six mois à deux ans au plus, pour le niveau 3 une durée de plus de deux ans à quatre ans au plus, pour le niveau 4 une durée de plus de quatre ans à six ans au plus, pour le niveau 5 une durée de plus de six ans à onze ans au plus, pour le niveau 6 une durée de plus de onze ans à seize ans au plus, pour le niveau 7 une durée de plus de seize ans à dix-huit ans au plus et pour le niveau 8 une durée de plus de dix-huit ans à vingt ans au plus.

Il apparaît ainsi que la durée du traitement doit être fixée à l'intérieur de ces fourchettes. L'article 42, § 3, alinéa 4, en projet prévoit certes que le tribunal de l'application des peines peut estimer que l'état du condamné s'est suffisamment stabilisé et que par conséquent, il peut être mis fin anticipativement au traitement, il n'en demeure pas moins que lorsque le juge inflige le traitement sous privation de liberté, il devra en fixer la durée dans le respect de la durée prescrite par l'article 36 en projet.

Les auteurs devront dès lors examiner si le régime en projet permet bien suffisamment au juge de déterminer la durée du traitement en tenant compte de la proposition de l'expert ou de l'institution spécialisée.

40. L'article 42, § 3, alinéa 3, en projet, indique que le juge inflige, « dans les limites prévues pour l'infraction et par la loi » un emprisonnement qui peut être appliqué en cas de « non-exécution » du traitement sous privation de liberté. La durée de celui-ci ne peut être inférieure à celle du traitement sous privation de liberté.

L'article 42, § 5, en projet, précise que cette peine d'emprisonnement subsidiaire ou une partie de celle-ci pourra être mise à exécution lorsque le traitement sous privation de liberté « ne peut être partiellement ou totalement exécuté ».

Dans l'article 42, § 5, en projet, on pourra formuler plus clairement quand la non-exécution du traitement pourra donner lieu à la décision de mettre à exécution la peine d'emprisonnement subsidiaire. Il convient d'observer qu'à titre d'exemple, l'article 46, § 2, alinéa 2, en projet, est plus clair sur ce point, en ce qu'il précise :

« Si le condamné ne respecte pas les conditions imposées, s'il rend impossible l'exécution du suivi prolongé ou s'il donne à connaître qu'il n'est pas disposé à respecter les conditions, [...] »

41. Selon l'article 42, § 4, PCpén, le traitement sous privation de liberté a lieu dans un établissement désigné par le tribunal d'application des peines. Aux termes de l'exposé des motifs, « [i]l ne peut toutefois ordonner que l'exécution du traitement sous privation de liberté ait lieu en prison ». Au regard des principes rappelés au point 34 également, il convient d'inscrire cette règle explicitement dans la loi <sup>38</sup>.

42. À l'article 42, § 1<sup>er</sup>, PCpén, il faut remplacer les mots « le fait est tel qu'il » par « l'infraction est telle qu'elle ».

43. Dans le texte néerlandais de l'article 42, § 2, PCpén, on écrira « door de Koning erkend bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad » au lieu de « door de Koning erkend bij in ministerraad overlegd besluit ».

44. L'article 42, § 3, alinéa 4, dernière phrase, en projet, du PCpén fait mention d'« une prison » (« een penitentiare inrichting »). Ces termes semblent viser les établissements mentionnés à l'article 41, § 4, PCpén. Mieux vaudrait préciser la disposition en ce sens.

## Section 6 – Les peines restrictives de liberté

### Article 44 PCpén

45.1. L'article 44, § 2, alinéa 5, PCpén charge le Roi de fixer le contenu et les modalités concrètes de la formation, du stage professionnel et du service citoyen.

Toutefois, l'article 44 PCpén en projet prévoit uniquement que la peine de probation consiste en l'obligation de respecter des conditions générales définies à l'article 44, § 3, alinéa 2, en projet, et des conditions particulières durant une période fixée par le juge. Le juge fixe les conditions particulières (§ 3) et le tribunal d'application des peines détermine les modalités concrètes d'exécution (§ 4).

Contrairement à la version antérieure de l'avant-projet, il n'est ainsi plus prévu que sauf lorsqu'elle est infligée à une personne morale, la peine de probation peut inclure l'obligation de suivre une formation ou un stage professionnel ou celle d'effectuer un service citoyen dont la durée ne peut être inférieure à vingt heures ni supérieure à deux cent quarante heures <sup>39</sup>. L'avant-projet actuel n'indique pas non plus que le tribunal d'application des peines détermine les modalités concrètes d'exécution de la peine de probation et, notamment, la nature de la formation, du stage professionnel ou du service citoyen à suivre en fonction des capacités physiques et intellectuelles du condamné <sup>40</sup>.

L'exposé des motifs relatif à l'avant-projet, à l'instar de l'exposé des motifs portant sur la version antérieure de l'avant-projet, fait mention de l'obligation de suivre une formation ou

<sup>38</sup> Comp. à ce sujet avec l'article 46, § 2, alinéa 2, du PCpén.

<sup>39</sup> Article 47, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet sur lequel le Conseil d'État a donné l'avis 60.893/3.

<sup>40</sup> Article 47, § 4, de l'avant-projet sur lequel le Conseil d'État a donné l'avis 60.893/3.

un stage professionnel. L'exposé des motifs relatif à l'actuel avant-projet y ajoute que si la juridiction de jugement estime qu'un traitement ambulatoire suffit pour rencontrer la pathologie du prévenu qui se trouve en relation causale avec l'infraction commise, il doit prononcer alors une peine de probation dont le suivi d'un traitement constitue une des conditions.

45.2. L'article 44, § 2, alinéa 5, PCpén ne présente donc pas de connexité logique avec le reste de l'article.

Ce problème met en évidence le caractère problématique de l'omission dans l'article en projet de toute précision des conditions particulières auxquelles le condamné peut être soumis dans le cadre d'une peine de probation.

Le procédé consistant à ne pas insérer dans la disposition en projet de référence explicite au suivi d'une formation ou d'un stage professionnel, ni à un traitement ambulatoire, paraît être dicté par le souhait de permettre une flexibilité maximale. Le commentaire relatif à l'article 65 PCpén, lequel comporte une règle similaire en matière de sursis probatoire, précise ce procédé :

« Toute mesure de sursis probatoire peut inclure l'obligation de suivre une formation sans qu'il soit nécessaire de le mentionner ni de le réglementer de façon expresse dans la loi. En effet, il peut être fort utile de prévoir l'obligation de suivre une formation dans le cadre d'un sursis probatoire partiel ou total (par exemple, une formation de gestion de violence ou une formation dans une optique de justice restauratrice). Il en va de même en matière de roulage : si un sursis probatoire partiel est prévu pour l'amende, il peut être fort opportun de prévoir dans les conditions une formation (par ex. formation VIAS). Mais afin de permettre un maximum de flexibilité dans la détermination et l'exécution de cette formation et afin de répondre au souhait exprimé par les Communautés, le choix a été fait de laisser au juge le soin de déterminer le contenu de cette formation sans l'enfermer dans des conditions légales trop strictes. »

Si le législateur peut choisir de permettre la flexibilité la plus large possible dans l'imposition de conditions particulières, cela ne le dispense pas de l'obligation de fixer à tout le moins les éléments indicatifs en la matière <sup>41</sup>. Compte tenu de l'article 44, § 2, alinéa 5, en projet, PCpén et de l'exposé des motifs, il semble qu'il doive être indiqué dans l'avant-projet que les conditions particulières de la peine de probation peuvent consister à suivre une formation, à suivre un stage professionnel ou à se soumettre à un traitement ambulatoire.

#### Article 46 PCpén

46. En ce qui concerne la mention des infractions pour lesquelles la peine du suivi prolongé doit être prononcée, il est renvoyé à l'observation formulée au point 28.

47. L'article 46, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, PCpén, en projet, permet au juge, sans l'y contraindre, de recueillir l'avis des experts ou des services spécialisés visés. L'obtention de l'avis n'est pas une

---

<sup>41</sup> Voir l'avis 53.967/1/V du 24 septembre 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 10 avril 2014 'insérant la probation comme peine autonome dans le Code pénal, et modifiant le Code d'instruction criminelle, et la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation' (*Doc. Parl. Chambre 2013-14, n° 53-3274/001, 30-34*).

obligation, contrairement à ce qui s'applique dans le cas d'un traitement sous privation de liberté (article 42, § 2, PCpén), puisque, comme le précise le délégué, la « problématique » sous-jacente n'est pas (plus) nécessairement présente.

Cependant, il semble opportun que, si le juge estime que les conditions dans le cadre du suivi prolongé doivent viser à régler une problématique qui a contribué à la condamnation, il soit tenu de recueillir l'avis motivé dont il est question. Il est recommandé de compléter en ce sens l'article 46, § 2, PCpén, en projet, à la suite de l'alinéa 1<sup>er</sup>. Ainsi, selon les termes de l'exposé des motifs, faut-il que le juge « soit suffisamment éclairé lors de l'imposition de cette peine sur la nature de la problématique présente et sur les possibilités d'accompagnement, de traitement et de suivi ».

48. Invité à fournir des précisions sur l'article 46, § 3, alinéa 2, en projet, le délégué indique :

« Artikel 132 van Hoofdstuk 3 van het voorontwerp van wet wijzigt artikel 71 van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten. Ingeval van een veroordeling tot de bijkomende straf van een verlengde opvolging is voorzien dat de proeftermijn van de uitvoering van de gevangenisstraf of behandeling onder vrijheidsberoving minimaal de duur van de verlengde opvolging heeft.

Voorbeeld: Iemand die veroordeeld is tot 12 jaar gevangenisstraf met 15 jaar verlengde opvolging. Na 1/3 van de gevangenisstraf komt hij in aanmerking voor voorwaardelijke invrijheidstelling. De proeftijd zou indien hij geen verlengde opvolging hebben opgelopen 8 jaar bedragen (art. 71 Wet Externe Rechtspositie). Door de wijziging van de Wet Externe Rechtspositie (artikel 132, hoofdstuk 3 van het wetsontwerp) die samenhangt met de invoering van de verlengde opvolging, wordt de proeftermijn evenwel bepaald op 15 jaar (zijnde de duur van de verlengde opvolging). Indien de veroordeelde na 9 jaar de voorwaarden niet langer naleeft (en hij dus zonder verlengde opvolging reeds definitief in vrijheid zou zijn gesteld) en de strafuitvoeringsrechtbank beslist dat de verlengde opvolging verder gebeurt in detentie, dan moet deze bij het bepalen van de resterende duur van de uitvoering van de verlengde opvolging (minstens voor enige tijd vanaf dan in detentie) rekening houden met het feit dat de beklaagde al 1 jaar met succes de voorwaarden had nageleefd na het verstrijken van zijn 'normale' proeftermijn. De maximale bijkomende termijn van detentie op grond van de verlengde opvolging zal dus geen 15 jaar zijn, maar 14 jaar ».

Il est recommandé d'insérer ces explications dans l'exposé des motifs. Il est en outre suggéré d'examiner dans quelle mesure il ne serait pas plus clair, certainement dans le texte néerlandais, de remplacer les mots « boven deze grens » par les mots « na het verstrijken van deze termijn (van de proeftijd) ».

49. Dans le texte néerlandais de l'article 46, § 4, PCpén, on remplacera les mots « heeft doorlopen » par les mots « te hebben doorlopen ».

50. L'article 46, § 5, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet, PCPén dispose que le tribunal de l'application des peines statue « dès que possible après cette date (soit la date prévue pour la fin de la peine) ».

Pour des raisons de sécurité juridique, il y a lieu d'y ajouter la date ultime à laquelle doivent avoir lieu l'audience et la décision du tribunal de l'application des peines.

51. Les textes français et néerlandais de l'article 46, § 5, alinéa 1<sup>er</sup>, PCPén ne semblent pas coïncider en tous points, la version française faisant état de « la date d'expiration de la peine » et la version néerlandaise de « de voorziene datum van strafeinde ».

### Article 47 PCpén

52. Conformément à l'article 47, alinéa 5, en projet, PCpén, la période de déchéance de certains droits civils et politiques prend cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. Le délai de la déchéance est prolongé de la durée pendant laquelle la peine d'emprisonnement ou le traitement sous privation de liberté se trouve exécuté à l'exception de la période de libération anticipée <sup>42</sup>. Une même disposition s'applique à l'interdiction professionnelle (article 48, alinéa 3, PCpén), à la déchéance du droit de conduire (article 49, alinéa 4, PCpén) ainsi qu'à l'interdiction du droit de résidence, de lieu ou de contact (article 50, alinéa 3, PCpén). Une disposition similaire figure dans l'article 60, alinéa 1<sup>er</sup>, PCpén (récidive) pour le calcul du délai entre la condamnation précédente et le moment de la commission de la nouvelle infraction.

Il ressort de l'exposé des motifs que par « période de libération anticipée », il convient d'entendre : la peine de surveillance électronique et les modalités d'exécution de la peine de libération anticipée, soit les modalités d'exécution de la peine *extra muros*.

Conformément à la loi du 17 mai 2006 'relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine', les modalités d'exécution de la peine pour lesquelles les juges d'application des peines sont compétents, sont la libération conditionnelle, la mise en liberté provisoire, la détention limitée et la surveillance électronique. En ce qui concerne les modalités d'exécution de la peine à octroyer par le ministre de la Justice, celles-ci comprennent la permission de sortie, le congé pénitentiaire, le placement en maison de transition et l'interruption de l'exécution de la peine.

En conséquence, on aperçoit mal les cas dans lesquels il est question de « libération anticipée ». Au regard du principe de légalité en matière pénale, cette notion doit être précisée dans le texte de l'avant-projet.

Cette observation s'applique également aux articles 48, 49, 50 et 60 PCpén.

53. L'article 47, alinéa 1<sup>er</sup>, 5°, PCpén renvoie à l'article 492/1 du Code civil. Le cas échéant, cette référence devra être adaptée.

---

<sup>42</sup> L'exposé des motifs explique pourquoi la disposition antérieure (« a été de fait privé de liberté ») est remplacée dans les dispositions relatives à l'interdiction professionnelle, à la déchéance du droit de conduire, à l'interdiction de résidence et de contact, ainsi qu'à la récidive.

## Section 7 – La condamnation par déclaration de culpabilité

### Article 51

54. On n'aperçoit pas si la confiscation mentionnée à l'article 51, alinéa 3, en projet, PCPén, comprend également la confiscation élargie. Si telle est l'intention, le texte doit être explicite sur ce point.

## Section 8 – Les peines patrimoniales

### Article 52 PCpén

55. Il résulte de l'article 37 PCpén que l'amende peut être infligée comme peine accessoire « [d]ans les cas prévus par la loi ».

Selon l'exposé des motifs, les termes « *dans les cas prévus par la loi* » précisent que cette peine ne peut être infligée que si elle a été explicitement prescrite pour l'infraction concernée. Il indique que « [s]ous cet angle, cette formulation, en ce qui concerne l'amende en tant que peine accessoire, doit également figurer dans la disposition relative à l'amende ».

Aussi est-il recommandé de prévoir expressément à l'article 52, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, PCpén que l'amende peut uniquement être prononcée comme peine accessoire « dans les cas prévus par la loi ».

### Article 53 PCpén

56. Dans le texte néerlandais, il est recommandé d'employer le mot « kosteloos » au lieu de « gratis ». On remplacera le mot « geleden » par « gelegen ».

### Article 54 PCpén

57. Par souci d'uniformité de l'ensemble du Code pénal, on remplacera à l'article 54, § 1<sup>er</sup>, PCpén les mots « du procureur du Roi » par les mots « du ministère public ».

58. En ce qui concerne la mention des infractions susceptibles d'entraîner la peine de confiscation élargie, il est renvoyé à l'observation formulée au point 28.

59. On remplacera à l'article 54, § 2, PCpén, le terme « confiscation » par le terme « confiscation élargie ».

Dans cette même disposition, on supprimera la référence aux coauteurs et complices. Les complices ne figurent plus dans le livre 1, en projet, du Code pénal et les coauteurs relèvent de la définition des auteurs conformément à l'article 17 PCpén en projet.

60. L'article 54, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, PCpén fixe la période pertinente pendant laquelle le condamné a acquis des avantages patrimoniaux à « la période commençant cinq ans à partir de la réalisation de la première infraction établie dans le chef du condamné et se terminant à la date du prononcé du jugement ».

Non seulement la signification de cette disposition est obscure, mais elle ne se concilie pas non plus avec ce qui figure à ce propos dans l'exposé des motifs :

« La fin de celle-ci a été fixée à la date du prononcé du jugement. Il s'agit de la règle actuelle reprise de l'article 43quater, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal actuel: 'Est considérée comme pertinente au sens du présent article la période commençant cinq ans avant l'inculpation de la personne et courant jusqu'à la date du prononcé' ».

Si, contrairement à ce que suggère l'exposé des motifs, l'intention est que la période commence au moment de la commission du premier fait avéré et qu'elle s'achève au plus tard cinq ans après cette date ou celle du prononcé du jugement, on adaptera en ce sens le texte de la disposition en projet.

61. L'article 54 PCpén, en projet, reproduit la confiscation élargie de l'actuel article 43quater du Code pénal. La disposition ne reproduit toutefois pas la règle figurant à l'article 43quater, § 2, alinéa 2, selon laquelle « [c]e contraire peut également être rendu plausible par tout tiers prétendant avoir droit à ces avantages ».

Le délégué déclare à cet égard :

« De façon générale, tout tiers prétendant droit sur la chose confisquée pourra faire valoir ce droit (art. 53, §9 et 54, §5) et dans ce cadre, contester la base de la confiscation. Mais il n'y a pas d'objection à reprendre au § 3, alinéa 5, également ce tiers ».

On adaptera le texte de l'article 54 PCpén en ce sens.

62. Dans le texte néerlandais de l'article 53, § 9, PCpén, mieux vaudrait remplacer le mot « modaliteiten » par les mots « nadere regels ». Cette observation vaut également pour l'article 54, § 5, PCpén.

### Article 55 PCpén

63. La peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction peut être infligée comme peine principale conformément aux articles 36, alinéa 9, 5°, et 38, alinéa 9, 1°, en projet, PCPén.

Il n'est pas nécessaire de viser expressément ces articles dans l'article 55, alinéa 2, PCPén. Il suffit de mentionner que la peine pécuniaire peut être prononcée comme peine principale de niveau 1.

## Section 9 – Les peines spécifiques applicables aux personnes morales

### Article 57 PCpén

64. L'exposé des motifs indique que le non-respect de l'interdiction prononcée d'exercer une activité qui fait partie de l'objet social, est puni d'une peine de niveau 2. Cette disposition, qui figurait bien dans l'avant-projet sur lequel le Conseil d'État a donné l'avis 60.893/3 (article 41), ne relève toutefois pas de l'article 57 PCPén. Si telle est l'intention des auteurs, l'avant-projet doit être complété.

## Section 10 – Les autres peines

Cette section n'appelle aucune observation.

## Section 11 – La fixation de la peine

### Article 62 PCpén

65. Dans le texte français de l'article 62, § 2, PCpén, on supprimera le mot « criminelle ».

## Section 12 – La suspension et le sursis

### Article 64 PCpén

66. À l'article 64, § 4, alinéa 2, et alinéa 3, PCPén, on remplacera respectivement les mots « pour le fait qui y a donné lieu » et « pour les faits qui avaient donné lieu » par les mots « pour l'infraction qui y a donné lieu » et « pour l'infraction qui avait donné lieu ».

### Article 65 PCpén

67. Il est renvoyé aux observations formulées pour l'article 44 PCPén.

### Article 70

68. Afin d'assurer la concordance entre les textes français et néerlandais, on écrira à l'article 70, alinéa 1<sup>er</sup>, PCPén « volksgezondheid » au lieu de « gezondheid ».

Les textes français et néerlandais ne coïncident pas en tous points du fait que la version française a trait « à la sécurité et à la santé publiques » et que la version néerlandaise vise la « openbare veiligheid of gezondheid ».

## Chapitre 6 du livre 1 PCPén. – L’extinction et la prescription des peines et des condamnations civiles

### Article 74 PCpén

69. L'article 74, § 2, PCPén est complété par un paragraphe qui règle l'interruption de la prescription des peines patrimoniales par « tout acte accompli par l'autorité qualifiée en vue de l'exécution de ces peines ».

L'exposé des motifs énumère les actes qui sont accomplis par l'autorité qualifiée en vue de l'exécution. Les auteurs doivent vérifier si cette liste ne peut pas être considérée comme limitative. Dans l'affirmative, il est recommandé de faire expressément mention de ces cas dans la loi, à l'instar de l'article 98, § 2, du Code pénal actuel.

### Article 75 PCpén

70. On remplacera la référence que fait l'article 75, alinéa 2, PCPén à l'article 728 de l'(ancien) Code civil par une référence à l'article 4.7 du Code civil.

## Chapitre 7 du livre 1 PCPén – Dispositions diverses

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

## Chapitre 3 de l'avant-projet – Dispositions modificatives

### Section 10 – Dispositions modifiant la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement

#### Articles 157 et 158

71. L'article 77/1, § 1<sup>er</sup>/1, en projet, de la loi du 5 mai 2014 'relative à l'internement' prévoit la possibilité d'interner le condamné faisant l'objet d'une condamnation pour un crime ou un délit portant atteinte à ou menaçant l'intégrité physique ou psychique de tiers, assortie d'une mise à disposition qu'il subit sous la forme d'une privation de liberté, sans bénéficier de modalité d'exécution de la peine.

L'internement est subordonné à la condition que le condamné soit atteint d'un trouble mental, dont le caractère est permanent, mais qui n'est pas de nature à abolir ou à altérer gravement sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes. En outre, il doit avoir été constaté qu'il existe dans son chef un danger grave et permanent qu'en raison de son trouble mental, il commette à nouveau des infractions portant atteinte à ou menaçant l'intégrité physique ou psychique de tiers.

L'examen permettant de déterminer si les conditions mentionnées sont remplies, est effectué par le psychiatre de la prison un an avant l'expiration de la mise à disposition.

En vertu de l'article 77/5, § 2, en projet, de la loi du 5 mai 2014, la chambre de protection sociale opte pour le placement de l'interné dans une institution parmi les établissements ou les sections de défense sociale organisés par l'autorité fédérale ou parmi les centres de psychiatrie légale organisés par l'autorité fédérale.

La chambre prévoit dans son jugement que le directeur ou le responsable des soins doit rendre un avis, et ce au plus tard un an après le jugement passé en force de chose jugée.

72. La disposition en projet élargit la possibilité existante, fondée sur l'article 77/1 de la loi du 5 mai 2014, de faire constater par le psychiatre de la prison qu'un condamné, pendant qu'il purge sa peine privative de liberté, remplit les critères d'internement. L'élargissement consiste essentiellement à permettre l'internement d'un condamné qui ne souffre pas d'un trouble mental « qui abolit ou altère gravement sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes », mais bien d'un trouble mental à la suite duquel il est constaté dans son chef « un danger grave et permanent » qu'il commette à nouveau des infractions portant atteinte à ou menaçant l'intégrité physique ou psychique de tiers.

En outre, le groupe de personnes visé se limite à celles soumises à une mise à disposition sous la forme d'une privation de liberté. Il s'agit par conséquent de personnes ayant commis certains faits graves portant atteinte à l'intégrité de personnes, et à l'égard desquelles la peine complémentaire, fondée sur les articles 34*bis* et s. du Code pénal, a été prononcée aux fins de protection de la société.

Aux termes de l'exposé des motifs, il s'agit d'une catégorie de condamnés à l'égard desquels « il est constaté, pendant l'exécution de la peine complémentaire de mise à disposition, que le suivi n'a pas d'effet et qu'il existe toujours un danger grave et permanent de récidive sérieux chez l'intéressé ». Il indique encore que « [l]e trouble mental dont ils sont atteints peut cependant entraîner un sérieux risque de récidive de commission d'infraction portant atteinte sérieux à l'intégrité physique ou psychique de tiers, risque qui ne peut, dans l'état actuel de la science, pas encore être neutralisé par des interventions ou traitements thérapeutiques, ou ne peut pas encore être contré parce que la personne n'est pas encore disponible sur le plan thérapeutique. Cela n'empêche toutefois pas que la société devrait être protégée contre ce groupe spécifique. En fonction des évolutions ultérieures, tant en ce qui concerne le travail sur la disponibilité thérapeutique de la personne concernée qu'en ce qui concerne l'évolution des connaissances scientifiques, un travail peut encore être effectué avec la personne concernée dans le cadre de l'internement et ce avec des contrôles réguliers, comme cela est également prévu en ce qui concerne la catégorie actuelle d'internés condamnés ».

Au sujet de la mesure d'internement, le délégué déclare :

« Het is een beveiligingsmaatregel en geen straf. Er wordt op gewezen dat de kamer voor de bescherming van de maatschappij geen onderzoek ten gronde doet van de feiten en er is geen tweede vervolging voor de feiten. Het opzet blijft de maatschappij te beschermen tegen een persoon die aan een geestesstoornis met een langdurig karakter lijdt met een ernstig recidiverisico tot gevolg, en dit in een gepaste omkadering ».

73. La privation de liberté d'une personne atteinte d'un trouble mental n'est conforme à l'article 5, paragraphe 1, e), de la Convention européenne des droits de l'homme que s'il est satisfait à

trois conditions minimales. Il faut premièrement démontrer de manière concluante, sur la base d'une expertise médicale objective, que la personne souffre d'un trouble mental réel et permanent. Deuxièmement, il faut que ce trouble soit d'une nature et d'une importance telles qu'il justifie une incarcération. Troisièmement, la légitimité d'une prolongation de la privation de liberté dépend de la persistance d'un tel trouble <sup>43</sup>.

Lorsque l'internement ne concerne pas ou plus une personne qui subit une peine privative de liberté, cette troisième condition implique en outre que l'interné doit avoir la possibilité d'être libéré lorsque son état mental s'est suffisamment stabilisé <sup>44</sup>.

74. L'internement d'une personne atteinte d'un trouble mental n'est pas une peine, mais une mesure de sûreté qui vise à protéger la société et, en même temps, à fournir à l'interné les soins que son état requiert en vue de sa réinsertion dans la société. Eu égard à la nature de cette mesure, il est raisonnablement justifié que si l'état mental d'un condamné interné en vertu d'une décision de la chambre de protection sociale ne s'est pas suffisamment stabilisé au moment de la venue à expiration de la durée prévue pour la peine ou de la mise à disposition, de sorte que son internement demeure nécessaire, cette mesure persiste jusqu'à ce que la chambre de protection sociale estime que cette stabilisation est intervenue <sup>45</sup>.

Il n'en demeure toutefois pas moins que le trouble mental ayant entraîné l'internement doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement. Cette condition doit tout autant être remplie lors de l'internement d'un condamné, même lorsque ledit internement intervient après que celui-ci a purgé sa peine privative de liberté.

En exigeant que le condamné souffre d'un trouble mental à caractère permanent, qui présente dans son chef un risque grave et permanent qu'il commette à nouveau des infractions portant atteinte à ou menaçant l'intégrité physique ou psychique de tiers, le législateur prévoit des conditions moins strictes pour imposer l'internement que celles actuellement en vigueur dans la loi du 5 mai 2014. Toutefois, la condition que la personne concernée subisse une mise à disposition sous la forme d'une privation de liberté, semble limiter le champ d'application de l'élargissement. Ainsi ne semble-t-il pas pouvoir s'en conclure que le législateur édicte, en soi, une condition insuffisante à l'internement. Lors de l'application de ces dispositions, le tribunal de l'application des peines fera bien de s'assurer que l'intéressé souffre effectivement d'un trouble mental réel et permanent d'une importance telle qu'il justifie un internement, et que la prolongation de l'internement dépend de la persistance d'un tel trouble.

75. L'article 77/5, § 2, en projet, de la loi du 5 mai 2014 dispose que l'interné est placé dans un établissement visé à l'article 3, 4°, b) ou c), de cette même loi. Ainsi, par dérogation à l'article 19, alinéa 1<sup>er</sup>, de cette même loi, il est prévu que l'interné ne peut pas être placé dans un établissement visé à l'article 3, 4°, d), de la loi.

<sup>43</sup> Voir, par exemple, C.C. 28 juin 2018, n° 80/2018, B.65.1.

<sup>44</sup> Voir, par exemple, C.C. 28 juin 2018, n° 80/2018, B.11.1 et B.11.2; C.C. 19 juillet 2018, n° 97/2018, B.3.3 et B.3.4; C.C. 11 février 2021, n° 22/2021, B.69.2 et B.69.3.

<sup>45</sup> Voir C.C. 28 juin 2018, n° 80/2018, B.66.1.

Si une personne atteinte d'un trouble mental est internée après avoir subi une peine privative de liberté et une mise à disposition, cet internement devra respecter les exigences découlant de l'article 5, paragraphe 1, e), de la C.E.D.H.

La privation de liberté d'une personne souffrant de troubles mentaux n'est en principe régulière au sens de l'article 5, paragraphe 1, e), précité que si elle s'effectue dans un hôpital, une clinique ou un autre établissement approprié qui dispense les soins thérapeutiques nécessaires visant à l'aider à se réinsérer le mieux possible dans la société <sup>46</sup>. En outre, la détention d'une personne atteinte d'un trouble mental dans des conditions matérielles et médicales inappropriées peut en principe constituer un traitement contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme <sup>47</sup>.

Sur base de l'article 19 de la loi du 5 mai 2014, le placement d'un interné s'effectue dans l'un des établissements visés à l'article 3, 4°, b), c) ou d), soit un établissement ou une section de défense sociale organisé par l'autorité fédérale (b), un centre de psychiatrie légale (c), un établissement reconnu par l'autorité compétente, qui est organisé par une institution privée, une Communauté ou une Région ou par une autorité locale, qui est en mesure de dispenser les soins appropriés à la personne internée et qui a conclu un accord concernant le placement (d).

L'article 19 de la loi du 5 mai 2014 accorde donc à la chambre de protection sociale le pouvoir de décider si un interné est placé dans l'un des établissements visés à l'article 3, 4°, b), c) ou d), le choix d'un établissement par rapport à un autre pouvant se faire en tenant compte de la situation individuelle de la personne concernée, et donc également du risque pour la sécurité qu'implique son placement.

L'article 77/5, § 2, alinéa 2, en projet, de la loi du 5 mai 2014 exclut une catégorie de personnes, subissant un internement *a priori* et sans examen individuel, de la possibilité d'être placées par la chambre de protection sociale dans un établissement visé à l'article 3, 4°, d), de la loi du 5 mai 2014.

Ainsi, la disposition en projet peut avoir pour effet de priver ces personnes des soins appropriés que requiert leur état, alors que leur situation individuelle ne s'oppose pas à un séjour dans un tel établissement.

Comme l'a constaté la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 80/2018, rien n'interdit de laisser à la chambre de protection sociale le soin de choisir, comme pour les autres internés, le placement dans un établissement plutôt que dans un autre, tout en devant tenir compte du risque pour la sécurité qu'implique le placement d'un condamné interné <sup>48</sup>. Afin de ne pas porter atteinte de manière discriminatoire aux droits que l'interné tire des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 3 et 5, paragraphe 1, e), C.E.D.H., il convient de compléter

<sup>46</sup> C.C. 28 juin 2018, n° 80/2018, B.55.2, avec référence à la Cour eur. D. H. 28 mai 1985, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, § 44; Cour eur. D.H. 30 juillet 1998, *Aerts c. Belgique*, § 46; Cour eur. D.H. 2 octobre 2012, *L.B. c. Belgique*, § 93; Cour eur. D.H. 10 janvier 2013, *Claes c. Belgique*, § 114; Cour eur. D.H. 10 janvier 2013, *Dufoort c. Belgique*, § 79; Cour eur. D.H. 10 janvier 2013, *Swennen c. Belgique*, § 72.

<sup>47</sup> C.C. 28 juin 2018, n° 80/2018, avec référence à la Cour eur. D.H. 17 novembre 2015, *Bamouhammad c. Belgique*, § 119; grande chambre, 26 avril 2016, *Murray c. Pays-Bas*, § 105.

<sup>48</sup> C.C., 28 juin 2018, n° 80/2018, B.56.5.

l'article 77/5, § 2, alinéa 2, en projet, en y faisant figurer la possibilité du placement dans un établissement visé à l'article 3, 4°, d).

76. Dans l'article 77/5, § 2, alinéa 2, en projet, de la loi du 5 mai 2014, il semble nécessaire de préciser que l'avis visé est un avis au sens de l'article 77/9 de cette même loi.

#### Chapitre 4 de l'avant-projet – Dispositions abrogatoires

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

#### Chapitre 5 de l'avant-projet – Dispositions transitoires et dispositions d'entrée en vigueur

##### Articles 165 et 166

77. Conformément à l'article 167 de l'avant-projet, l'article 165 de ce dernier entre en vigueur deux ans après le jour de sa publication au *Moniteur belge*, soit en même temps que l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal.

L'article 165 dispose que « jusqu'à l'entrée en vigueur de l'article 46 du Code pénal », soit jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2035 ou jusqu'à une date antérieure fixée par le Roi, les références au « suivi prolongé » dans le nouveau Code pénal doivent être lues comme des références à « la mise à disposition du tribunal de l'application des peines », telle qu'elle est réglementée par « l'article 83 de la présente loi ».

La référence visée est à l'évidence celle à « l'article 166 de la présente loi », comme en témoigne par ailleurs l'exposé des motifs qui indique que dans l'attente de l'entrée en vigueur du suivi prolongé, la mise à disposition telle qu'elle est décrite à l'article 166 de l'avant-projet constitue une disposition transitoire. L'article 165 sera corrigé en ce sens.

78. À la suite des dispositions en projet, la mise à disposition sera réglée par le régime inscrit à l'article 166 de l'avant-projet, à partir de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal jusqu'à l'entrée en vigueur du suivi prolongé (article 46 PCPén).

Toutefois, l'article 77/1, § 1<sup>er</sup>/1, de la loi du 5 mai 2014, en projet dans l'article 157 de l'avant-projet, fait référence à la « mise à disposition du tribunal de l'application des peines visée aux articles 34<sup>ter</sup> ou 34<sup>quater</sup> du Code pénal ». Compte tenu de l'article 167 de l'avant-projet, cette disposition entre immédiatement en vigueur. Il faudra compléter l'avant-projet par une disposition indiquant qu'après l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal (moment auquel disparaîtront donc les articles 34<sup>ter</sup> et 34<sup>quater</sup>), la référence à la « mise à disposition du tribunal de l'application des peines » devra être lue comme une référence à la mise à disposition du tribunal de l'application des peines réglée par l'article 166 de l'avant-projet.

### Article 167

79. À l'article 167 de l'avant-projet, il n'est pas nécessaire de régler l'entrée en vigueur de la disposition d'entrée en vigueur elle-même.

80. L'article 167 de l'avant-projet dispose que les articles 83, 157 et 158 entreront en vigueur le jour de la publication de la loi au *Moniteur belge*.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur des lois, soit le dixième jour après la publication au *Moniteur belge*, il faut renoncer à l'entrée en vigueur immédiate, et ce afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles dispositions.

81. En ce qui concerne l'habilitation accordée au Roi de fixer l'entrée en vigueur des articles 42 et 46 du Code pénal, il serait préférable d'écrire dans un premier alinéa que les articles 42 et 46 du Code pénal entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2035 et dans un second alinéa que le Roi peut fixer une date d'entrée en vigueur antérieure à celle inscrite au premier alinéa pour les articles 42 et 46 du Code pénal <sup>49</sup>.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

---

<sup>49</sup> Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, à consulter sur le site internet du Conseil d'État ([www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be)), p. 95.