

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

6 décembre 2012

PROPOSITION DE LOI

**modifiant le Code pénal en ce qui concerne
les règles relatives à la récidive dans le cadre
de la libération conditionnelle**

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 52.228/3 DU 6 NOVEMBRE 2012**

Document précédent:

Doc 53 **1645/ (2010/2011):**

001: Proposition de loi de Mme De Wit et consorts.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

6 december 2012

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van het Strafwetboek
wat de regels voor herhaling in het kader van
de voorwaardelijke invrijheidstelling betreft**

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NR. 52.228/3 VAN 6 NOVEMBER 2012**

Voorgaand document:

Doc 53 **1645/ (2010/2011):**

001: Wetsvoorstel van mevrouw De Wit c.s.

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie		
PS	:	Parti Socialiste		
MR	:	Mouvement Réformateur		
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams		
sp.a	:	socialistische partij anders		
Ecolo-Groen	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen		
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten		
VB	:	Vlaams Belang		
cdH	:	centre démocrate Humaniste		
FDF	:	Fédéralistes Démocrates Francophones		
LDD	:	Lijst Dedecker		
MLD	:	Mouvement pour la Liberté et la Démocratie		

<i>Abréviations dans la numérotation des publications:</i>		<i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties:</i>	
DOC 53 0000/000:	Document parlementaire de la 53 ^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif	DOC 53 0000/000:	Parlementair document van de 53 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA:	Questions et Réponses écrites	QRVA:	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV:	Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)	CRIV:	Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)
CRABV:	Compte Rendu Analytique (couverture bleue)	CRABV:	Beknopt Verslag (blauwe kaft)
CRIV:	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)	CRIV:	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)
PLEN:	Séance plénière	PLEN:	Plenum
COM:	Réunion de commission	COM:	Commissievergadering
MOT:	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT:	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

<i>Publications officielles éditées par la Chambre des représentants</i>		<i>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers</i>	
<i>Commandes:</i>		<i>Bestellingen:</i>	
Place de la Nation 2		Natieplein 2	
1008 Bruxelles		1008 Brussel	
Tél. : 02/ 549 81 60		Tel. : 02/ 549 81 60	
Fax : 02/549 82 74		Fax : 02/549 82 74	
www.lachambre.be		www.dekamer.be	
e-mail : publications@lachambre.be		e-mail : publicaties@dekamer.be	

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT N° 52.228/3 DU 6 NOVEMBRE 2012

Le 15 octobre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi "modifiant le Code pénal en ce qui concerne les règles relatives à la récidive dans le cadre de la libération conditionnelle" (Doc. Parl., Chambre, n° 53-1645/001).

La proposition a été examinée par la troisième chambre le 6 novembre 2012. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Bruno SEUTIN et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Wouter PAS, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 novembre 2012.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

Portée de la proposition de loi

2. La proposition de loi soumise pour avis vise à adapter les règles du Code pénal (ci-après: C. pén.) relatives à la récidive afin de permettre qu'un crime commis après une condamnation à une peine d'emprisonnement correctionnel (article 53/1, 3°, proposé, C. pén.) relève de l'état de récidive.

La proposition vise à intégrer dans l'état de récidive une nouvelle catégorie, à savoir les auteurs de délits multirécidivistes (article 53/1, 5°, proposé, C. pén.).

Pour ce faire, la proposition de loi prévoit un certain nombre d'adaptations du chapitre V du livre 1^{er} du Code pénal.

Par ces adaptations, les auteurs de la proposition visent indirectement à influencer sur les conditions de temps qui doivent être remplies pour la libération conditionnelle et la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise de personnes condamnées.

En effet, les articles 25, § 2, b) et c), et 26, § 2, b) et c), de la loi du 17 mai 2006 "relative au statut juridique externe des

¹ S'agissant d'une proposition de loi, on entend par "fondement juridique" la conformité aux normes supérieures.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE NR. 52.228/3 VAN 6 NOVEMBER 2012

Op 15 oktober 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht, binnen een termijn van dertig dagen, een advies te verstrekken over een wetsvoorstel "tot wijziging van het Strafwetboek wat de regels voor herhaling in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling betreft" (Parl. St. Kamer, nr. 53-1645/001).

Het voorstel is door de derde kamer onderzocht op 6 november 2012. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Bruno SEUTIN en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wouter PAS, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 november 2012.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, ¹ alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Strekking van het wetsvoorstel

2. Het om advies voorgelegde voorstel van wet strekt ertoe de regeling in het Strafwetboek (hierna: Sw) inzake herhaling aan te passen, teneinde het mogelijk te maken dat ook het plegen van een misdaad na een veroordeling tot een correctionele gevangenisstraf als staat van herhaling in aanmerking komt (voorgesteld artikel 53/1, 3°, Sw).

Het voorstel strekt er ook toe een nieuwe categorie, de zogenaamde veelplegers van wanbedrijven, onder de staat van herhaling te plaatsen (voorgesteld artikel 53/1, 5°, Sw).

Daartoe voorziet het wetsvoorstel in een aantal aanpassingen van hoofdstuk V van boek I van het Strafwetboek.

Met deze aanpassingen beogen de indieners van het voorstel onrechtstreeks een impact te hebben op de tijdsvoorwaarden die dienen te zijn vervuld voor de voorwaardelijke invrijheidstelling en de voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied of met het oog op uitlevering van veroordeelden.

In de artikelen 25, § 2, b) en c), en 26, § 2, b) en c), van de wet van 17 mei 2006 "betreffende de externe rechts-

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

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" prévoient des conditions de temps plus sévères si le condamné se trouve en état de récidive. En étendant, dans le Code pénal, l'"état de récidive" à l'hypothèse d'un crime commis après une condamnation à une peine d'emprisonnement correctionnel et au cas des multi-récidivistes, ces conditions de temps plus sévères trouveront également à s'y appliquer.

Observations générales

3. Les auteurs de la proposition partent du principe que les articles 54 à 57 du livre I^{er} du Code pénal présentent une lacune étant donné qu'ils prévoient, certes, la possibilité d'une aggravation de la peine pour la récidive en cas de crime après une peine criminelle (articles 54 et 55 C. pén.), de délit après une peine criminelle (article 56, alinéa 1^{er}, C. pén.) ou de délit après un emprisonnement correctionnel (article 56, alinéa 2, C. pén.), mais pas en cas de crime après un emprisonnement correctionnel.

La Cour constitutionnelle a jugé par le passé que l'impossibilité pour le juge de prononcer une peine plus sévère en cas de récidive "lorsqu'un crime succède à une condamnation à une peine correctionnelle est justifiée par le fait que 'la peine criminelle [...] est pourvue d'une force suffisante et laisse au juge assez de latitude pour satisfaire à tous les besoins d'aggravation que cette récidive a fait surgir', l'"inefficacité de la première condamnation trouvant alors son remède dans la sévérité nécessaire de la deuxième" (*Doc.parl.*, Chambre, 1850-1851, n° 245, p. 41-42)².

Le Conseil d'État estime toutefois que cette position de la Cour constitutionnelle n'implique pas que le législateur ne pourrait pas étendre l'état de récidive à l'hypothèse du "crime après une peine correctionnelle".

Au demeurant, les auteurs de la proposition n'entendent pas prévoir de possibilité d'aggravation de la peine pour les deux nouveaux cas de récidive dès lors qu'ils estiment également que les peines minimales et maximales actuelles sont suffisantes en l'occurrence.

4. Combinée aux articles 25, § 2, b) et c), et 26, § 2, b) et c), de la loi du 17 mai 2006, la proposition de loi a pour effet de rendre plus sévères les conditions de temps qui doivent être remplies pour obtenir une libération conditionnelle et une mise en liberté provisoire.

La proposition ne fixe pas de date d'entrée en vigueur. Les nouvelles dispositions seront donc immédiatement applicables, et ce également pour les personnes déjà condamnées.

² C.C. 15 décembre 2011, n° 193/2011, B.7.1.

positie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten", worden immers strengere tijdsvoorwaarden bepaald in geval de veroordeelde zich in staat van herhaling bevindt. Door de "staat van herhaling" in het Strafwetboek uit te breiden tot de hypothese van het plegen van een misdaad na een veroordeling tot een correctionele gevangenisstraf en tot de hypothese van de veelplegers, zullen voortaan deze strengere tijdsvoorwaarden ook gelden in deze beide hypothesen.

Algemene opmerkingen

3. De stellers van het voorstel gaan ervan uit dat de artikelen 54 tot 57 van het Boek I van het Strafwetboek een lacune bevatten doordat ze wel voorzien in de mogelijkheid tot strafverzwaring voor herhaling in geval van een misdaad na een criminele straf (artikelen 54 en 55 Sw), een wanbedrijf na een criminele straf (artikel 56, eerste lid, Sw) of een wanbedrijf na een correctionele gevangenisstraf (artikel 56, tweede lid, Sw), doch niet in geval van een misdaad na een correctionele straf.

Eerder heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat de onmogelijkheid voor de rechter om bij herhaling een zwaardere straf uit te spreken "wanneer een misdaad volgt op een veroordeling tot een correctionele straf, wordt verantwoord door het feit dat "de criminele straf [...] voldoende zwaar is en aan de rechter genoeg ruimte laat om in alle behoeften van verzwaring te voorzien welke die herhaling heeft doen ontstaan", waarbij "de ondoeltreffendheid van de eerste veroordeling dan wordt verholpen door de noodzakelijke strengheid van de tweede" (eigen vertaling) (*Parl.St.*, Kamer, 1850-1851, nr. 245, p. 41-42)."²

De Raad van State is evenwel van oordeel dat deze stellingname van het Grondwettelijk Hof niet impliceert dat de wetgever de staat van herhaling niet zou mogen uitbreiden tot de hypothese "misdad na een correctionele straf".

De indieners van het voorstel beogen overigens voor de twee nieuwe gevallen van herhaling geen mogelijkheid tot strafverzwaring in te voeren, aangezien ook zij de mening zijn toegedaan dat de huidige strafmaten met de bepaalde minimum- en maximumstraffen voldoende zijn in deze gevallen.

4. Het wetsvoorstel leidt, in combinatie met de artikelen 25, § 2, b) en c), en 26, § 2, b) en c), van wet van 17 mei 2006 tot een verzwaring van de tijdsvoorwaarden die dienen te zijn vervuld om in aanmerking te komen voor voorwaardelijke invrijheidsstelling en voorlopige invrijheidsstelling.

Het voorstel bepaalt geen datum van inwerkingtreding. De nieuwe bepalingen zullen dus onmiddellijk van toepassing zijn en ook voor de reeds veroordeelden gelden.

² GwH 15 december 2011, nr. 193/2011, B.7.1.

Dans son avis 52.102/AG du 16 octobre 2012, l'Assemblée générale du Conseil d'État a observé ce qui suit:³

“L'article 7 de la CEDH et l'article 15 du PIDCP interdisent l'application rétroactive de la loi pénale au détriment du prévenu, de l'accusé ou du condamné.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que l'interdiction de rétroactivité ne s'applique pas à des mesures qui ne concernent que l'exécution ou l'application de la peine. La Cour a jugé qu'une distinction doit être opérée entre une “mesure constituant en substance une “peine” et “une mesure relative à l’“exécution” ou à l’“application” de la peine”. La Cour déclare que “lorsque la nature et le but d'une mesure concernent la remise d'une peine ou un changement dans le système de libération conditionnelle, cette mesure ne fait pas partie intégrante de la “peine” au sens de l'article 7”⁴. La Cour précise: “Cependant, la distinction entre les deux n'est peut-être pas toujours nette en pratique”⁵ ⁶. Dans un arrêt récent, la Cour considère encore: “La Cour observe qu'il ne paraît faire aucun doute que la fixation d'une période minimale d'emprisonnement pour une réclusion à perpétuité relève de l'infliction de la peine et bénéficie donc de la protection de l'article 7”⁷. On peut en déduire que les conditions de la mise en liberté et, *a fortiori*, le fait de rendre impossible une libération conditionnelle éventuelle doivent être considérées comme une peine”.

Dans la mesure où la proposition, combinée avec les articles 25, § 2, b) et c), et 26, § 2, b) et c), de la loi du 17 mai 2006, rend plus sévères les conditions de temps permettant d'obtenir une libération conditionnelle ou une mise en liberté provisoire, elle ne peut dès lors valoir que pour des condamnations futures, compte tenu de l'article 7

In advies 52.102/AV van 16 oktober 2012 heeft de Algemene Vergadering van de Raad van State opgemerkt:³

“Artikel 7 van het EVRM en artikel 15 BUPO verbieden de retroactieve toepassing van de strafwet, ten nadele van de beklaagde, de beschuldigde of de veroordeelde.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het verbod van terugwerkende kracht niet van toepassing is op maatregelen die louter de uitvoering of de toepassing van de straf betreffen. Het Hof oordeelde dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen een “mesure constituant en substance une “peine” en “une mesure relative à l’“exécution” ou à l’“application” de la peine”. Het Hof stelt dat “lorsque la nature et le but d'une mesure concernent la remise d'une peine ou un changement dans le système de libération conditionnelle, cette mesure ne fait pas partie intégrante de la “peine” au sens de l'article 7”⁴. Het Hof erkent evenwel: “Cependant, la distinction entre les deux n'est peut-être pas toujours nette en pratique”⁵ ⁶. In een recent arrest stelde het Hof nog: “La Cour observe qu'il ne paraît faire aucun doute que la fixation d'une période minimale d'emprisonnement pour une réclusion à perpétuité relève de l'infliction de la peine et bénéficie donc de la protection de l'article 7.”⁷ Hieruit kan men afleiden dat de voorwaarden voor de invrijheidstelling en *a fortiori* het onmogelijk maken van een eventuele voorwaardelijke invrijheidstelling, als een straf moeten worden beschouwd.”

In de mate dat het voorstel, in combinatie met de artikelen 25, § 2, b) en c), en 26, § 2, b) en c), van wet van 17 mei 2006, leidt tot een verzwaring van de tijdsvoorwaarden om in aanmerking te komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling of voorlopige invrijheidstelling, kan het dan ook, gelet op artikel 7 van het Europees Verdrag “tot bescherming van

³ Avis C.E. 52.102/AG du 16 octobre 2012 sur un avant-projet de loi “modifiant le Code pénal, introduisant une nouvelle base de récidive [et] modifiant 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”

⁴ Note 38 de l'avis 52.102/AG: Cour eur. D. H., *Rio Prada c. Espagne*, n° 42750/09, 10 juillet 2012, § 48, 17-18, affaire dans laquelle la Cour renvoie à une jurisprudence antérieure (“*Hosein c. Royaume-Uni*, n° 26293/95, décision de la Commission du 28 février 1996, *Grava c. Italie*, n° 43522/98, 10 juillet 2003, § 51, *Kafkaris c. Ghypre* [GC], n° 21906/04, précité, § 142, *Scoppola c. Italie* (n° 2) [GC], n° 10249/03, 17 septembre 2009, § 98, et *M. c. Allemagne*, n° 19359/04, 17 décembre 2009, § 121”). L'affaire *Rio Prada c. Espagne* vient toute fois d'être renvoyée devant la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme.

⁵ Note 39 de l'avis 52.102/AG: Kafkaris, précité, § 142, et Gurguchiani c. Espagne, n° 19012/06, 15 décembre 2009, § 31.

⁶ Note 40 de l'avis 52.102/AG: Cour eur. D. H., 10 juillet 2003, Kafkaris, précité, § 142, et Gurguchiani, précité, § 31.

⁷ Note 41 de l'avis 52.102/AG: Cour eur. D. H., 17 janvier 2012, Vinter et autres c. Royaume-Uni, § 109.

³ Adv.RvS 52.102/AV van 16 oktober 2012 over een over een voorontwerp van wet “tot wijziging van het Strafwetboek tot invoering van een nieuwe grond van herhaling en tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende modaliteiten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten”.

⁴ Voetnoot 38 van advies 52.102/AV: EHRM, *Rio Prada t. Spanje*, nr. 42750/09, 10 juli 2012, § 48, 17-18, waarbij het Hof verwijst naar eerdere rechtspraak (“*Hosein c. Royaume-Uni*, n° 26293/95, décision de la Commission du 28 février 1996, *Grava c. Italie*, n° 43522/98, 10 juillet 2003, § 51, *Kafkaris c. Ghypre* [GC], n° 21906/04, précité, § 142, *Scoppola c. Italie* (n° 2) [GC], n° 10249/03, 17 septembre 2009, § 98, et *M. c. Allemagne*, n° 19359/04, 17 décembre 2009, § 121”). L'affaire *Rio Prada c. Espagne* vient toute fois d'être renvoyée devant la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme.

⁵ Voetnoot 39 van advies 52.102/AV: Voornoemd Kafkaris, § 142, en 18 december 2009, nr. 19012/06, Gurguchiani/Spanje, § 31.

⁶ Voetnoot 40 van advies 52.102/AV: EHRM, 10 juli 2003, voornoemd Kafkaris, § 142, en voornoemd Gurguchiani, § 31.

⁷ Voetnoot 41 van advies 52.102/AV: EHRM, 17 januari 2012, Vinter e.a. t. Verenigd Koninkrijk, § 109.

de la Convention européenne “de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales” et de l’article 15 du Pacte international “relatif aux droits civils et politiques”. Il serait préférable de le préciser dans une disposition transitoire à insérer dans la proposition.

Le greffier,

G. VERBERCKMOES

Le président,

J. SMETS

de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden” en artikel 15 van het Verdrag “inzake burgerrechten en politieke rechten”, slechts gelden voor toekomstige veroordelingen. Dit wordt best in een overgangsbepaling in het voorstel verduidelijkt.

De griffier,

G. VERBERCKMOES

De voorzitter,

J. SMETS