

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Affaires étrangères, le 25 septembre 1998, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet de loi "portant assentiment à la Convention établie sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne, et à l'Annexe, faites à Dublin le 27 septembre 1996", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 9, 16 et 30 novembre 1998 et 7 décembre 1998, a donné, à cette dernière date, l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 25 september 1998 door de Minister van Buitenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een ontwerp van wet "houdende instemming met de Overeenkomst, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie betreffende uitlevering tussen de Lid-Staten van de Europese Unie, en met de Bijlage, gedaan te Dublin op 27 september 1996", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 9, 16 en 30 november 1998 en 7 december 1998, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

Examen du projet

Observations générales

1. Conformément à l'article 3 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation doit être consultée sur l'avant-projet de loi d'assentiment, lequel doit être accompagné du texte du traité et de tous les autres documents soumis à l'approbation des Chambres législatives.

Il revient à la section de législation de vérifier spécialement si l'instrument international ne contient pas de stipulations qui soient contraires à la Constitution, si ces stipulations ne nécessitent pas des mesures législatives ou réglementaires internes d'adaptation, de transposition, d'habilitation ou d'exécution ou encore si la ratification, l'adhésion ou l'acceptation de l'instrument ne crée pas un conflit de traités.

2. Lors de l'examen, en 1995, de l'avant-projet de loi portant assentiment à la Convention européenne d'extradition faite à Paris le 13 décembre 1957, la section de législation avait mis en évidence un certain défaut d'harmonie entre la législation belge sur l'extradition et les instruments internationaux récents. Aussi avait-elle invité le Gouvernement et le Parlement à clarifier le droit interne belge de l'extradition.

.../...

Le fonctionnaire délégué avait, à ce moment, fait sur cette invitation le commentaire suivant :

"A cet égard, il faut rappeler que les dispositions de la convention - comme celles du traité Benelux ou de la convention Schengen, qui sont également dérogatoires par rapport à la loi sur les extraditions de 1874 - constituent la base juridique suffisante dans le cadre de la procédure d'extradition et que la modification de la loi belge n'est dès lors pas nécessaire pour donner effet aux conventions qui seraient ratifiées par la Belgique dans ce domaine : ce sont les dispositions des conventions qui seront applicables aux relations avec les autres Etats parties à ces conventions. Cela étant dit, la multiplication des instruments applicables en la matière pose la question de l'opportunité de l'adaptation du droit interne pour éviter les controverses dans l'interprétation des dispositions applicables et rendre l'application de ces dispositions par les autorités concernées plus facile. Le ministère de la justice procède actuellement à une étude des réformes législatives possibles dans ce sens."

Depuis lors, aucun avis du Conseil d'Etat n'a été sollicité sur une réforme de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, si ce n'est une transformation mineure des règles sur la transmission par télécopie des actes nécessaires à une extradition.

Des informations données par le fonctionnaire délégué, il résulte qu'une étude en vue d'une réforme profonde a bien été confiée par le Ministre de la Justice à Madame Chris. Van Den Wijngaert de l'Université de Gand. Toutefois le rapport de celle-ci n'a, jusqu'ici, fait l'objet d'aucune décision politique.

.../...

Le fonctionnaire délégué par le Ministre des Affaires étrangères en vue de l'examen de l'avant-projet sur lequel porte le présent avis se range, aujourd'hui encore, à l'opinion que son collègue a fait valoir en 1995 et qui vient d'être citée. Il estime que l'assentiment à la Convention établie sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union, ne rend pas nécessaire une réforme de la législation belge actuelle. La raison en est, selon lui, que la Convention à laquelle le Parlement est invité à donner son assentiment, se suffit en quelque sorte à elle-même.

Le même fonctionnaire fait encore valoir qu'il n'est pas possible d'envisager la confection d'une loi dont l'objet unique serait d'adapter le droit belge à la Convention de l'Union européenne dont il est ici question. Si une réforme doit être entreprise, ajoute-t-il, ce doit être pour élaborer une loi générale qui fixerait, donc, le sort à réserver aux demandes d'extradition quel qu'en soit le pays d'origine.

Cette opinion est pertinente et doit être approuvée. Car il n'est sans doute pas exagéré d'ajouter qu'au cours des 125 dernières années, la fonction de la législation belge en matière d'extradition s'est progressivement et fondamentalement transformée. Elle était au 19e siècle d'encadrer les traités à venir; elle est aujourd'hui d'en assurer et d'en faciliter la correcte exécution. Une refonte est donc nécessaire.

.../...

Il ne faut, en effet, pas perdre de vue que la législation belge sur l'extradition, tant la loi du 1er octobre 1833 que celle du 15 mars 1874, avait sans doute pour objectif d'indiquer les conditions dans lesquelles le Gouvernement était autorisé à accorder une extradition, mais que son souci essentiel était aussi, et même surtout, de définir les limites dans lesquelles le Gouvernement pouvait conclure des traités avec les autres Etats en matière d'extradition. C'est ainsi que cette législation est encore décrite par l'exposé, rédigé par Michel Theys, consacré à l'extradition dans le tome II des Nouvelles de procédure pénale. On y lit que le Gouvernement a reçu, en vertu de la loi du 15 mars 1874, délégation pour conclure les traités d'extradition et que, si ceux-ci ne doivent pas être approuvés par le Parlement, ils doivent toutefois être publiés au Moniteur, ce que prévoit d'ailleurs l'article 6 de la loi de 1874 dont le texte précise qu'il s'agit des traités "conclus en vertu de la présente loi". Aussi l'auteur affirme-t-il qu'"il va sans dire que les traités ne peuvent être en contradiction avec la loi belge".

Un tel encadrement des traités n'a plus lieu d'être recherché à l'aide de la loi lorsque le Gouvernement veille à procurer aux traités d'extradition l'assentiment des Chambres; une telle pratique leur assure une force obligatoire qui ne doit plus rien à leur conformité à une loi antérieure.

Il est d'ailleurs d'autant plus nécessaire que cet assentiment soit donné aux traités récemment négociés par la Belgique que les principes placés en leur centre ne sont plus du tout ceux que l'on trouve à la base de la législation du 19e siècle.

.../...

Il convient, en effet, de remarquer, à cet égard, que la loi du 15 mars 1874 ne permet au Gouvernement que de consentir à l'extradition d'étrangers - et non de Belges - et pour autant qu'il existe un traité conclu sur la base de la réciprocité entre la Belgique et l'Etat requérant. La même loi, en son article 1er, § 2, limite aussi l'extradition aux cas où les faits reprochés sont punis tant par l'Etat requérant que par la Belgique. Quant à la loi du 1er octobre 1833, son article 6 impose, de façon explicite, qu'il soit "expressément stipulé dans ces traités" qu'aucune extradition n'aura lieu pour un délit politique. Ces trois limitations, à savoir l'interdiction d'extrader les Belges, la double incrimination et l'exclusion de l'extradition pour délits politiques, sont toutes trois remises en cause par la Convention de l'Union européenne.

Certes, l'antinomie flagrante entre la loi et cette convention peut assurément être résolue par l'application du principe selon lequel le traité ultérieur, lorsqu'il est approuvé par le Parlement, abroge la loi antérieure, et aussi de celui selon lequel les traités occupent dans l'ordre juridique belge un niveau de force obligatoire supérieur à celui de la loi. Il n'est toutefois pas de bonne législation de laisser subsister dans le corpus législatif belge des lois qui, déjà démodées quant à la technique des rapports entre le traité, la loi et le Gouvernement, établissent en outre des principes incompatibles avec les règles, elles aussi essentielles, portées par

.../...

des traités multilatéraux aussi importants que celui dont il est en ce moment question (1).

Il serait donc judicieux de revoir la législation pour la faire explicitement passer de la vision qui l'a inspirée, selon laquelle il fallait encadrer par la loi les traités que le Gouvernement avait à conclure, à la vision qui a cours aujourd'hui, où ce sont les traités qui, une fois reçu l'assentiment du Parlement, doivent, en raison de leur niveau supérieur de force obligatoire, encadrer la loi. La fonction de cette dernière est alors de veiller à permettre aux autorités judiciaires et administratives qui

-
- (1) Ce principe de bonne législation a déjà été affirmé, à plusieurs reprises, par le Conseil d'Etat. Par exemple, saisie d'un avant-projet de loi fixant le statut organique de la Banque nationale et tendant à mettre en oeuvre l'article 108 du Traité C.E. aux termes duquel "chaque Etat membre veille à la compatibilité de sa législation nationale, y compris les statuts de sa banque centrale nationale, avec le présent Traité et les statuts du système européen des banques centrales", la section de législation a fait observer que :

"Le Traité et le Protocole énoncent assurément des règles destinées à influencer de façon décisive le fonctionnement de la Banque nationale puisqu'elles substituent une autorité européenne à une autorité belge pour exercer une fonction restée jusqu'ici régaliennne. Il n'en est que plus indispensable de rédiger la législation belge en manière telle qu'elle révèle aussi clairement que possible l'importance désormais éminente des règles communautaires; la loi belge doit, par ses termes mêmes, veiller à éliminer tout risque d'équivoque sur la place exacte que les règles en cause occupent dans la hiérarchie des normes de l'ordre juridique unique où s'emboîtent l'ordre juridique européen et l'ordre juridique belge ..." (Avis L. 25.916/2 donné le 24 mars 1997, Doc. parl., Chambre, 96/97, n° 1061/1).

.../...

interviennent en matière d'extradition d'exécuter correctement le traité.

Ce sont surtout les articles 5, § 1er, en ce qu'il permet l'extradition pour des infractions politiques, 7 en ce qu'il prévoit la possibilité d'extrader les nationaux du pays requis, et 8 en ce qu'il prévoit les conséquences d'une prescription acquise ou d'une amnistie selon le droit de l'Etat requis, qui font apparaître combien une toilette de la loi actuelle serait utile pour clarifier les rapports effectifs qu'elle entretient avec les traités passés ou à venir.

3. Le rapport explicatif de la Convention signale explicitement qu'elle conduit à des changements qui peuvent imposer le réexamen de dispositions figurant dans les législations nationales.

C'est pour ne pas imposer, purement et simplement, aux Etats membres de tels changements, que les règles de la convention ménagent la possibilité pour un Etat de formuler certaines réserves. Cette possibilité est toutefois assez limitée. L'exposé des motifs de l'avant-projet indique quelles sont les réserves que la Belgique s'apprête à faire au moment de la ratification de la convention.

L'exercice de certaines de ces réserves ne peuvent être faites par un Etat qu'à la condition d'assumer quand même des obligations que la convention précise, et qui forment autant de contreparties aux libertés que l'Etat veut conserver. Il en est ainsi en particulier pour ce qui

.../...

concerne l'exception au principe de la double incrimination faite par l'article 3.

Cette disposition a été prise pour lutter de manière plus efficace contre la criminalité organisée et le terrorisme. L'une des difficultés les plus importantes pour mener à bien une coopération judiciaire au niveau européen est la grande diversité que présentent les législations pénales des Etats relativement à ces questions; ils réagissent très différemment à ce type de criminalité.

Ainsi que l'indique le rapport explicatif de la Convention,

"... les différences qui existent entre les diverses formes d'association de malfaiteurs figurant dans la législation pénale des Etats membres et entre les diverses formes de conspiration - ces différences étant encore plus importantes entre les infractions d'association de malfaiteurs, d'une part, et les infractions de conspiration, d'autre part - se sont révélées être un élément particulièrement sensible dans le domaine de l'extradition, dès lors que l'exigence de la double incrimination n'étant pas satisfaite, elles peuvent faire obstacle à l'extradition pour les infractions pertinentes dans la lutte contre la criminalité organisée sous toutes ses formes.

L'article 3 cherche à remédier à cette difficulté en prévoyant une exception à la règle de la double incrimination, dérogeant ainsi à l'article 2, § 1er, de la présente convention, à l'article 2 correspondant de la Convention européenne d'extradition et à l'article 2 du Traité Benelux. A cet effet, le § 1er indique que, lorsque l'infraction motivant la demande d'extradition est qualifiée par la loi de l'Etat membre requérant d'association de malfaiteurs ou de conspiration, l'extradition ne peut être refusée au seul motif que la loi de l'Etat membre requis ne prévoit pas que le même comportement est constitutif d'une infraction."

.../...

Deux conditions sont requises pour la mise en oeuvre de cette disposition :

- d'une part, il faut que l'infraction qui est à l'origine de la demande d'extradition soit passible d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins douze mois;
- d'autre part, l'association de malfaiteurs ou la conspiration doit avoir pour but de commettre soit une ou plusieurs infractions visées aux articles 1er et 2 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, faite à Strasbourg le 27 janvier 1977, soit

"... toute autre infraction punie d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins douze mois relevant du trafic de stupéfiants et d'autres formes de criminalité organisée ou d'autres actes de violence dirigés contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté d'une personne, ou créant un danger collectif pour des personnes."

La difficulté d'application de cette disposition réside essentiellement dans le fait que l'article 3, § 1er, de la convention ne définit pas ce qu'il y a lieu d'entendre par "association de malfaiteurs" ou par "conspiration".

Comme le souligne le rapport explicatif de la Convention,

"... il suffit que la loi de l'Etat membre requérant considère les infractions fondant la demande d'extradition comme association de malfaiteurs ou comme conspiration."

.../...

Si un Etat ne souhaite cependant pas déroger, purement et simplement, au principe de la double incrimination, les paragraphes 3 et 4 de l'article 3 l'autorisent à formuler une réserve, mais en contrepartie il est tenu de prévoir que, dans son droit national, certains comportements pourront donner lieu à une extradition. Sans recourir aux notions d'"association de malfaiteurs" ou de "conspiration", le paragraphe 4 se fonde sur un ensemble d'éléments objectifs. Selon le rapport explicatif, ces éléments sont les suivants :

- "- il doit s'agir d'un comportement contribuant à la perpétration, par un groupe de personnes agissant dans un but commun, d'une ou de plusieurs infractions appartenant aux catégories visées dans le paragraphe 4;
- la contribution peut être de n'importe quelle nature et il s'agira d'évaluer objectivement, dans un cas particulier, si le comportement contribue à l'exécution d'une ou de plusieurs infractions. Comme le précise ce paragraphe, le comportement ne doit pas consister en une participation de la personne à l'exécution proprement dite de l'infraction ou des infractions en cause. En fait, la contribution peut être de type purement accessoire (ou de simples préparatifs matériels, un support logistique au déplacement ou à l'hébergement de personnes ou un comportement similaire). Ce paragraphe ne prévoit pas que la personne contribuant à la perpétration de l'infraction doit être un "membre" du groupe. Par conséquent, si une personne ne faisant pas partie, en qualité de membre, d'un groupe étroitement organisé contribue à l'activité criminelle du groupe - soit à titre occasionnel, soit de manière permanente - ce type de contribution relève également de la disposition concernée, à condition que les autres éléments constitutifs de la contribution visés au paragraphe 4 existent;

.../...

- comme indiqué dans ce paragraphe, la contribution doit avoir été intentionnelle et commise en ayant connaissance soit du but et de l'activité criminelle générale du groupe, soit de l'intention du groupe de commettre l'infraction ou les infractions en cause. Ce texte apporte sur la contribution des précisions de deux types. Tout d'abord, elle doit avoir été intentionnelle et les contributions non intentionnelles sont donc exclues. Ensuite, il existe divers types d'associations de malfaiteurs et diverses manières de contribuer à leurs activités, ce qui fait qu'il est nécessaire de préciser une certaine connaissance. A cet égard, le texte prévoit que cette connaissance repose sur la connaissance soit du but et de l'activité criminelle générale du groupe, soit de son intention de commettre une ou plusieurs des infractions en cause."

Il ressort de l'exposé des motifs de l'avant-projet que le Gouvernement se dispose à faire la réserve autorisée par l'article 3, § 3, de la convention. Il convient donc de vérifier si le droit belge comporte bien ce que le paragraphe 4 oblige l'Etat à prévoir lorsqu'il entend faire cette réserve.

La Belgique pourrait se borner à introduire dans un texte législatif une disposition, selon laquelle si un Etat membre de la Convention requiert une extradition pour association de malfaiteurs ou conspiration, cette demande doit être satisfaite si la personne réclamée a eu le comportement décrit par l'article 3, § 4, dont il vient d'être question et qui serait reproduit dans la loi belge.

Toutefois, l'exposé des motifs de l'avant-projet explique que le Gouvernement n'entend pas se borner à cette position minimale. Le Gouvernement estime que la Belgique ne doit prendre l'engagement d'extrader que si la requête qui lui est adressée concerne une personne qui pourrait être condamnée en Belgique si elle y avait eu le comportement que décrit le paragraphe 4 de l'article 3. Cette position oblige à vérifier si le droit pénal belge comporte bien les règles d'incrimination pénale nécessaires pour punir le comportement décrit par ce paragraphe 4. L'exposé des motifs estime que tel est bien l'état du droit belge. Il s'exprime comme suit :

"L'article 324bis introduit par le projet de loi relative aux organisations criminelles ne constitue pas une réponse adéquate à cette obligation dans la mesure où il vise exclusivement les organisations criminelles de droit commun (ayant pour objectif l'obtention d'avantages patrimoniaux) et non les organisations terroristes, sauf dans la mesure où ces dernières agissent également comme des organisations criminelles. Par conséquent, il faut considérer que c'est par le biais de l'article 322 du Code pénal (sur l'association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés, c'est-à-dire l'association de malfaiteurs) que la Belgique rencontre l'obligation contenue à l'article 3, § 4, de la Convention. Les formes spécifiques de participation à l'association de malfaiteurs telles qu'elles sont prévues à l'article 324 du Code pénal, ainsi que l'application complémentaire des règles générales en matière de participation paraissent assez larges pour couvrir les formes de participation visées par l'article 3, § 4, de la Convention."

.../...

Il est permis d'en douter. L'argumentation de l'exposé des motifs est rendue fragile par le seul fait que le Gouvernement a déposé récemment un projet de loi (1) dont il justifie l'utilité en affirmant précisément que les textes actuellement en vigueur ne suffisent pas pour poursuivre et punir toutes les formes de criminalité organisée. Il lui serait donc difficile de soutenir aujourd'hui que les textes des articles 322 et 324 du Code pénal suffisent car ils "paraissent assez larges pour couvrir les formes de participation visées par le paragraphe 4 de l'article 3 de la Convention.". L'argument ainsi pris de la "largeur" des textes n'est solide que dans la mesure où l'on peut penser que les juridictions appelées à les interpréter le feront effectivement de la manière, actuellement souhaitée, par le Gouvernement. Rien toutefois ne permet de garantir qu'il en sera durablement ainsi. Le principe dit de la légalité ne permet pas de considérer que des textes "larges", c'est-à-dire dont l'interprétation judiciaire peut beaucoup varier, suffisent pour attester que la teneur du droit belge est telle que la Belgique remplit, dès à présent, la condition que la Convention met à l'exercice de la réserve.

La Belgique remplirait plus sûrement la condition mise à cette réserve par l'article 3, § 4, de la Convention si le projet de loi actuellement pendant à la Chambre des représentants et qui insère les articles 324bis et 324ter

(1) Projet de loi relative aux organisations criminelles, ayant fait l'objet des avis n^{os} L. 25.345/2 (Doc. Chambre, 954/1 - 96/97) et L. 28.026/2 (Doc. Chambre, 954/24 - 96/97).

dans le Code pénal était adopté par elle et entré en application.

4. Enfin, à propos de la Déclaration commune des Etats membres reprise dans l'Annexe de la Convention, il devient également impératif que notre droit assure une certaine cohérence entre les procédures relatives au droit d'asile politique et celles relatives à l'extradition.

Aux termes de l'article 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, il est interdit aux Etats contractants de refouler ou d'expulser de quelque manière que ce soit un réfugié

"vers les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques."

Le professeur Chris. Van Den Wyngaert a constaté que le Gouvernement a jusqu'ici refusé de donner une suite positive à une demande d'extradition concernant un candidat réfugié politique dont le dossier est toujours en cours d'examen et ce malgré un avis favorable de la juridiction d'instruction (1).

(1) Pour un aperçu de cette étude, il est renvoyé à "Colloquium hervorming strafprocesrecht", 8 et 9 octobre 1998, Sénat et Ministère de la Justice, Anvers, Maklu, 1998, pp. 171 et suivantes.

Notre législation doit être adaptée sur ce point afin d'établir l'ordre de priorité entre la procédure d'extradition et celle de la reconnaissance de la qualité de réfugié politique, lorsque la demande d'extradition émane d'un pays où la vie ou la liberté du candidat réfugié pourrait être menacée.

Onderzoek van het ontwerp

Algemene opmerkingen

1. Overeenkomstig artikel 3 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 februari 1973, moet de afdeling wetgeving worden geraadpleegd over het voorontwerp van goedkeuringswet, dat vergezeld moet gaan van de tekst van het verdrag en van alle andere stukken die ter fine van goedkeuring bij de Wetgevende Kamers worden ingediend.

Het staat aan de afdeling wetgeving om inzonderheid na te gaan of het internationale instrument bepalingen bevat die strijdig zijn met de Grondwet, of die bepalingen geen interne wettelijke of verordenende maatregelen inzake aanpassing, omzetting, machtiging of uitvoering vereisen, en of de bekrachtiging van, de toetreding tot of de aanvaarding van het instrument geen tegenstrijdigheid onder verdragen doet ontstaan.

2. Bij het onderzoek, in 1995, van het voorontwerp van wet houdende instemming met het Europees Verdrag betreffende uitlevering, gedaan te Parijs op 13 december 1957, heeft de afdeling wetgeving gewezen op enig gebrek aan overeenstemming tussen de Belgische wetgeving inzake uitlevering en de recente internationale instrumenten. Ze heeft de Regering en het Parlement dan ook verzocht het Belgische intern recht betreffende uitlevering, te vereenvoudigen.

.../...

De gemachtigde ambtenaar heeft als antwoord op dat verzoek toen de volgende toelichting gegeven :

"A cet égard, il faut rappeler que les dispositions de la convention - comme celles du traité Benelux ou de la convention Schengen, qui sont également dérogatoires par rapport à la loi sur les extraditions de 1874 - constituent la base juridique suffisante dans le cadre de la procédure d'extradition et que la modification de la loi belge n'est dès lors pas nécessaire pour donner effet aux conventions qui seraient ratifiées par la Belgique dans ce domaine : ce sont les dispositions des conventions qui seront applicables aux relations avec les autres Etats parties à ces conventions. Cela étant dit, la multiplication des instruments applicables en la matière pose la question de l'opportunité de l'adaptation du droit interne pour éviter les controverses dans l'interprétation des dispositions applicables et rendre l'application de ces dispositions par les autorités concernées plus facile. Le ministère de la justice procède actuellement à une étude des réformes législatives possibles dans ce sens."

Sindsdien is de Raad van State nooit om advies gevraagd over een herziening van de uitleveringswet van 15 maart 1874, behalve over een kleine aanpassing van de regels voor het faxen van de akten die in geval van uitlevering nodig zijn.

Uit de door de gemachtigde ambtenaar verstrekte informatie blijkt dat de Minister van Justitie Mevrouw Chris. Van Den Wijngaert van de Universiteit te Gent voorzeker belast heeft met een studie met het oog op een grondige hervorming. Omtrent het verslag van de laatstgenoemde is tot nu toe evenwel geen politieke beslissing genomen.

.../...

De ambtenaar die door de Minister van Buitenlandse Zaken gemachtigd is met het oog op het onderzoek van het voorontwerp waarover dit advies handelt, deelt vandaag nog steeds de, net geciteerde, mening die zijn collega in 1995 te kennen heeft gegeven. Hij is van oordeel dat instemming met de overeenkomst, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie betreffende uitlevering tussen de Lid-Statens van de Europese Unie, geen herziening van de huidige Belgische wetgeving noodzakelijk maakt. Volgens hem is de verklaring hiervoor dat de overeenkomst waarmee het Parlement verzocht wordt in te stemmen, in zekere zin op zich volstaat.

Dezelfde ambtenaar merkt bovendien op dat het maken van een wet die alleen tot doel zou hebben het Belgische recht in overeenstemming te brengen met de onderhavige Overeenkomst van de Europese Unie, niet in overweging kan worden genomen. Voorts verklaart hij dat, als een herziening aangevat wordt, die herziening tot doel moet hebben een algemene wet te maken die dus zou bepalen welk gevolg aan de uitleveringsverzoeken behoort te worden gegeven, ongeacht het land dat het verzoek ingediend heeft.

Dit standpunt houdt steek en behoort te worden nagevolgd. Het is immers wellicht niet overdreven eraan toe te voegen dat de rol van de Belgische wetgeving inzake uitlevering in de loop van de laatste 125 jaar geleidelijk en grondig gewijzigd is. In de 19e eeuw had die wetgeving tot doel een kader te scheppen voor toekomstige verdragen; heden strekt ze ertoe de correcte toepassing ervan te

.../...

verzekeren en te vergemakkelijken. Een herwerking is dus noodzakelijk.

Er mag immers niet uit het oog verloren worden dat, al had de Belgische wetgeving betreffende uitlevering, zowel de wet van 1 oktober 1833 als die van 15 maart 1874, tot doel de voorwaarden aan te geven waaronder de Regering uitlevering mocht inwilligen, het wezenlijke oogmerk ervan ook was om, zelfs in de eerste plaats, de grenzen af te bakenen waarbinnen de Regering met andere staten verdragen betreffende uitlevering mocht sluiten. Zo wordt die wetgeving nog beschreven door Michel Theys in de door hem opgestelde uiteenzetting over uitlevering in boekdeel II van de "Nouvelles de procédure pénale". Er staat te lezen dat de Regering krachtens de wet van 15 maart 1874 gemachtigd is om uitleveringsverdragen te sluiten en dat die verdragen, al behoeven ze door het Parlement niet te worden goedgekeurd, toch in het Staatsblad dienen te worden bekendgemaakt, wat trouwens in artikel 6 van de wet van 1874 bepaald is, waar te lezen staat dat het gaat om de verdragen "op grond van onderhavige wet gesloten". De auteur betoogt dan ook dat "de verdragen vanzelfsprekend niet in strijd mogen zijn met de Belgische wet".

Voor zulk een scheppen van een kader voor verdragen behoeft niet langer te worden gewerkt met een wet, wanneer de Regering er zorg voor draagt dat de Kamers hun instemming betuigen met de uitleveringsverdragen; door op die manier te werk te gaan, wordt aan die verdragen bindende kracht verleend, ongeacht of ze in overeenstemming zijn met een vorige wet of niet.

.../...

Het is trouwens des te noodzakelijker instemming te betuigen met de verdragen die België onlangs aangegaan heeft, daar de hoofdprincipes ervan absoluut niet meer dezelfde zijn als die welke aan de wetgeving van de 19e eeuw ten grondslag liggen.

In dit verband zij immers opgemerkt dat krachtens de wet van 15 maart 1874 de Regering alleen uitlevering van vreemdelingen - en niet van Belgen - kan toestaan en voor zover er een verdrag bestaat gesloten op grondslag van wederkerigheid tussen België en de verzoekende staat. In artikel 1, § 2, van dezelfde wet wordt uitlevering eveneens beperkt tot de gevallen waarin de ten laste gelegde feiten zowel door de verzoekende Staat als door België gestraft worden. In artikel 6 van de wet van 1 oktober 1833 wordt uitdrukkelijk bepaald dat "in die verdragen (...) uitdrukkelijk (zal) worden bedongen" dat wegens een politiek delict niet wordt uitgeleverd. Die drie beperkingen, namelijk het verbod om Belgen uit te leveren, de dubbele strafbaarstelling en de uitsluiting van uitlevering wegens politieke delicten, worden door de Overeenkomst van de Europese Unie op de helling gezet.

Deze flagrante tegenspraak tussen de wet en die overeenkomst kan voorzeker verholpen worden door toepassing van het beginsel dat het latere verdrag, na goedkeuring door het Parlement, de vorige wet opheft, en van het beginsel dat verdragen in de Belgische rechtsorde een hogere rangorde innemen dan de wet. Uit wetgevingstechnisch oogpunt is het evenwel niet goed onder de Belgische wetten er zodanige te laten bestaan die niet alleen reeds achterhaald zijn wat

.../...

betreft de techniek van de verhoudingen tussen het verdrag, de wet en de Regering, maar die bovendien beginselen vastleggen welke onverenigbaar zijn met evenzo essentiële voorschriften van multilaterale verdragen die even belangrijk zijn als het verdrag waarvan momenteel sprake is (1).

Het zou dus raadzaam zijn de wetgeving te herzien om haar uitdrukkelijk af te brengen van de opvatting die eraan ten grondslag ligt, namelijk dat voor de door de

-
- (1) Dit beginsel van behoorlijke wetgeving is door de Raad van State reeds meermaals bevestigd. Zo bijvoorbeeld heeft de afdeling wetgeving het volgende opgemerkt, nadat ze om advies was verzocht over een voorontwerp van wet tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, welk voorontwerp ertoe strekt uitwerking te geven aan artikel 108 van het E.G.-Verdrag dat bepaalt dat "Iedere Lid-Staat (...) er zorg voor (...) draagt dat zijn nationale wetgeving, met inbegrip van de statuten van zijn nationale centrale bank, (...) verenigbaar is met dit Verdrag en met de statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken" :

"Het Verdrag en het Protocol bevatten immers beslist regels die tot doel hebben de werking van de Nationale Bank ingrijpend te beïnvloeden, aangezien bij deze regels een Belgische overheid door een Europese overheid wordt vervangen om een functie uit te oefenen die tot op heden aan de Koning toekwam. Dat maakt het des te noodzakelijker de Belgische wetgeving zo te formuleren dat uit de bewoording zo duidelijk mogelijk blijkt dat de communautaire regels voortaan voorrang hebben; de Belgische wet mag, door de bewoording ervan zelf, geen enkele twijfel laten bestaan omtrent de exacte plaats van de betrokken regels in de hiërarchie van de normen van de eenvormige rechtsorde waar de Europese en de Belgische rechtsorde met elkaar versmelten ..." (Advies L. 25.916/2, gegeven op 24 maart 1997, Gedr. St., Kamer, 96/97, nr. 1061/1).

.../...

Regering te sluiten verdragen een wettelijk kader dient te worden geschapen, ten voordele van de thans heersende opvatting, dat het de verdragen zijn die, zodra het Parlement ermee ingestemd heeft, doordat ze een hogere rangorde innemen, een kader dienen te scheppen voor de wet. De wet heeft in dat geval tot doel de gerechtelijke en administratieve overheden die inzake uitlevering optreden, in staat te stellen het verdrag correct toe te passen.

Het nut van een bewerking van de huidige wet om de werkelijke verhoudingen tussen die wet en de bestaande of toekomstige verdragen te vereenvoudigen, blijkt inzonderheid uit artikel 5, eerste lid, in zover het uitlevering voor politieke delicten toestaat, artikel 7, in zover het voorziet in de mogelijkheid om onderdanen van het aangezochte land uit te leveren, en artikel 8, in zover het voorziet in de gevolgen van verjaring of amnestie volgens het recht van de aangezochte Staat.

3. In het toelichtend rapport over de Overeenkomst wordt er uitdrukkelijk op gewezen dat die overeenkomst tot veranderingen leidt die een nieuw onderzoek van sommige bepalingen van de nationale wetgevingen noodzakelijk kunnen maken.

Precies om te voorkomen dat zulke veranderingen gewoon aan de Lid-Staten opgelegd worden, wordt in de Overeenkomst nader bepaald dat een Staat voorbehoud kan maken. Die mogelijkheid is evenwel vrij beperkt. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt aangegeven welk voorbehoud België van plan is te maken wanneer de Overeenkomst bekrachtigd wordt.

Op sommige punten kan een Staat slechts voorbehoud maken op voorwaarde dat hij niettemin verplichtingen nakomt die in de Overeenkomst worden bepaald en die stuk voor stuk als tegenwicht dienen voor de vrijheden die hij wil behouden. Dat geldt in het bijzonder voor de uitzondering op het beginsel van de dubbele strafbaarstelling die in artikel 3 wordt gemaakt.

Die bepaling is bedoeld om de georganiseerde misdaad en het terrorisme efficiënter te bestrijden. Een van de grootste moeilijkheden die moeten worden overwonnen om tot een Europese rechterlijke samenwerking te komen, is de zeer uiteenlopende strafwetgeving die daaromtrent in de onderscheiden Lid-Staten bestaat. Deze reageren zeer verschillend op dit soort criminaliteit.

Zo staat in het toelichtend rapport over de Overeenkomst het volgende :

"... de verschillen tussen de diverse vormen van criminele organisaties die onder de werking van het strafrecht van de lidstaten vallen en de verschillen tussen de diverse vormen van samenspanning - en meer nog de verschillen tussen, enerzijds, de strafbare feiten van het deelnemen aan een criminele organisatie en, anderzijds, de strafbare feiten van het samenspannen - bleken bij uitlevering bijzonder gevoelig te liggen, in die zin dat ten gevolge van het ontbreken van de vereiste dubbele strafbaarheid uitlevering voor misdaden die van cruciaal belang zijn in de strijd tegen de georganiseerde misdaad kan worden voorkomen.

Artikel 3 beoogt dit probleem te verhelpen door, in afwijking van artikel 2, lid 1, van de onderhavige overeenkomst en van het overeenkomstige artikel 2 van het Europese Uitleveringsverdrag en artikel 2 van het Benelux-Verdrag, een uitzondering op het beginsel van

.../...

de dubbele strafbaarheid in te voeren. Daartoe is in lid 1 bepaald dat, indien het feit waarvoor de uitlevering wordt verzocht, krachtens het recht van de verzoekende lidstaat wordt aangemerkt als deelneming aan een criminele organisatie of samenspanning, uitlevering niet mag worden geweigerd uitsluitend op grond van het feit dat dit gedrag naar het recht van de aangezochte lidstaat niet strafbaar is."

Deze bepaling wordt toegepast onder twee voorwaarden :

- enerzijds moet het feit waarvoor om uitlevering wordt verzocht strafbaar zijn gesteld met een vrijheidsstraf of een maatregel die vrijheidsbeneming met zich brengt met een maximum van ten minste twaalf maanden;
- anderzijds moet de deelneming aan een criminele organisatie of de samenspanning tot doel hebben één of meer feiten te plegen zoals bedoeld in de artikelen 1 en 2 van het Europese Verdrag tot bestrijding van terrorisme, gedaan te Straatsburg op 27 januari 1977, dan wel

"... enig ander feit te plegen dat strafbaar is gesteld met een vrijheidsstraf of met een maatregel welke vrijheidsbeneming met zich brengt met een maximum van ten minste twaalf maanden, op het gebied van handel in verdovende middelen en andere vormen van georganiseerde misdaad of andere daden van geweld gericht tegen het leven, de fysieke integriteit of de vrijheid van een persoon, of wanneer daarbij gemeen gevaar voor personen is ontstaan."

Bij het toepassen van die bepaling stoot men vooral op de moeilijkheid dat dit artikel 3, eerste lid, van de Overeenkomst niet bepaalt wat onder "deelneming aan een criminele organisatie" of "samenspanning" moet worden verstaan.

.../...

Zoals in het toelichtend rapport over de Overeenkomst wordt onderstreept :

"... (is) het voldoende dat het feit dat aan het uitleveringsverzoek ten grondslag ligt, naar het recht van de verzoekende lidstaat wordt aangemerkt als deelneming aan een criminele organisatie of als samenspanning."

Als een Staat echter niet zomaar van het beginsel van de dubbele strafbaarstelling wil afwijken, staan het derde en het vierde lid van artikel 3 hem toe een voorbehoud te maken, maar in ruil daarvoor moet hij in zijn nationale recht bepalen dat bepaalde gedragingen aanleiding kunnen geven tot uitlevering. In het vierde lid wordt geen gebruik gemaakt van de begrippen "deelneming aan een criminele organisatie" of "samenspanning", maar wel van een reeks objectieve elementen die in het toelichtend rapport als volgt worden vermeld :

- "- Het gedrag dient bij te dragen aan het plegen door een groep van personen met een gemeenschappelijk oogmerk van een of meer strafbare feiten van het in die bepaling genoemde type.
- De bijdrage kan van enigerlei aard zijn en in een bepaald geval zal objectief moeten worden gezien of het gedrag inderdaad bijdraagt aan het plegen van een of meer strafbare feiten. Zoals geformuleerd in dit lid, behoeft het gedrag niet te bestaan in deelneming van de persoon aan het feitelijke plegen van het strafbare feit of de strafbare feiten in kwestie. Het bijdragen kan in feite ook van ondergeschikte aard zijn (louter materiële voorbereiding; logistieke steun voor het verschaffen van vervoer of verblijf aan personen en ander gedrag). In het lid wordt niet bepaald dat de persoon die aan het plegen van het strafbaar feit bijdraagt, een "lid" van de groep moet

.../...

zijn. Derhalve zal ook de bijdrage van een persoon die niet als lid van een goed georganiseerde groep bijdraagt aan de misdadige activiteiten van de groep - hetzij incidenteel, hetzij structureel - onder deze bepaling vallen, mits de andere elementen van het strafbare feit aanwezig zijn.

- In dit lid staat : "De bijdrage van de persoon dient opzettelijk te gebeuren en met kennis van zaken wat betreft ofwel het oogmerk en de algemene misdadige activiteit van de groep ofwel van het voornemen van de groep om het betrokken feit of de betrokken feiten te plegen.". De gekozen formulering kwalificeert de bijdrage op twee manieren : ten eerste, de bijdrage moet opzettelijk zijn; derhalve vallen niet opzettelijke bijdragen er buiten. Ten tweede, de aard van criminele groepen en de omstandigheden waaronder de bijdrage wordt geleverd lopen uiteen; derhalve is het vereist dat een element van kennis nader wordt omschreven. Met betrekking hierop leidt de formulering ertoe dat het element van kennis bestaat uit kennis ofwel van het oogmerk en de algemene criminele doelstellingen van de groep ofwel van het voornemen van de groep om een of meer van de betrokken feiten te plegen.".

Uit de memorie van toelichting bij het voorontwerp blijkt dat de Regering het voorbehoud wil maken dat in het derde lid van artikel 3 van de Overeenkomst wordt toegestaan. Er dient dus te worden nagegaan of het Belgische recht wel de verplichtingen bevat waarin de Staat volgens het vierde lid van de Overeenkomst moet voorzien als hij dat voorbehoud wil maken.

België zou zich ertoe kunnen beperken in een wettekst te bepalen dat, als een Lid-Staat die partij is bij de Overeenkomst om uitlevering verzoekt wegens deelneming aan een criminele organisatie of samenspanning, dat verzoek moet worden ingewilligd als de opgeëiste persoon het gedrag

.../...

heeft vertoond dat wordt omschreven in artikel 3, vierde lid, waarvan zojuist sprake is geweest en dat in de Belgische wet zou worden overgenomen.

Uit de memorie van toelichting bij het voorontwerp blijkt evenwel dat de Regering zich niet tot dat minimale standpunt wil beperken. De Regering is van mening dat België zich er alleen toe mag verbinden uit te leveren als het een uitleveringsverzoek krijgt dat betrekking heeft op een persoon die in België veroordeeld zou kunnen worden als hij zich in België schuldig zou hebben gemaakt aan het gedrag dat in het vierde lid van artikel 3 wordt omschreven. Naar aanleiding van dat standpunt moet worden nagegaan of het Belgische strafrecht wel de nodige regels voor strafbaarstelling bevat om het gedrag dat in dat vierde lid wordt omschreven, te bestraffen. Volgens de memorie van toelichting is dit in het Belgische recht wel stellig het geval. In de memorie staat daaromtrent het volgende :

"Artikel 324bis, in het Strafwetboek ingevoegd krachtens het ontwerp van wet op de criminele organisaties, biedt geen passende oplossing, want het heeft uitsluitend betrekking op criminele organisaties van gemeen recht (het verkrijgen van vermogensvoordelen) en niet op terroristische organisaties, behalve als laatstgenoemden ook als criminele organisatie handelen. Er moet evenwel worden onderstreept dat België aan de verplichting bedoeld in artikel 3, vierde lid, van de Overeenkomst voldoet door middel van artikel 322 van het Strafwetboek (vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of op eigendommen, met andere woorden, deelneming aan een criminele organisatie). De bijzondere vormen van deelneming aan een criminele organisatie, zoals omschreven in artikel 324 van het Strafwetboek, alsmede de complementaire toepassing van algemene regels inzake deelneming zijn wellicht voldoende ruim om ook betrekking te hebben op

.../...

de vormen van deelneming aan een criminele organisatie bedoeld in artikel 3, vierde lid, van de Overeenkomst."

Dat valt te betwijfelen. De argumentatie van de memorie van toelichting komt op losse gronden te staan alleen al doordat de Regering onlangs een wetsontwerp heeft ingediend (1), waarvan ze het nut motiveert met het argument dat de thans geldende regelingen niet volstaan zijn om alle vormen van georganiseerde misdaad te vervolgen en te bestraffen. De Regering kan nu dus moeilijk staande houden dat de artikelen 322 en 324 van het Strafwetboek toereikend zijn, omdat ze

"voldoende ruim (zijn) om ook betrekking te hebben op de vormen van deelneming aan een criminele organisatie bedoeld in artikel 3, vierde lid, van de Overeenkomst."

Het argument dat de teksten "ruim" op te vatten zijn, gaat alleen op voor zover ervan uitgegaan kan worden dat de rechtscolleges die de teksten te interpreteren zullen hebben, ze werkelijk zullen interpreteren zoals de Regering nu verlangt. Niets garandeert evenwel dat dit bestendig zo zal zijn. Uit het zogenaamde wettigheidsbeginsel blijkt niet dat "ruime" teksten, namelijk teksten die tot zeer uiteenlopende juridische interpretaties kunnen leiden, voldoende zijn om te stellen dat de inhoud van het Belgische recht zo is dat België nu al voldoet aan de voorwaarde die volgens de Overeenkomst moet worden vervuld om voorbehoud te kunnen maken.

(1) Wetsontwerp betreffende de criminele organisaties het voorwerp uitgemaakt hebbende van de adviezen nrs. L. 28.345/2 (Gedr. St., Kamer, 954-96/97) en L. 28.026/2 (Gedr. St., Kamer, 954-96/97).

België zou met meer zekerheid aan de voorwaarde voldoen die in artikel 3, vierde lid, van de Overeenkomst voor dat voorbehoud wordt gesteld, als het wetsontwerp dat thans bij de Kamer van volksvertegenwoordigers is ingediend en dat de artikelen 324bis en 324ter in het Strafwetboek opneemt, door de Kamer werd goedgekeurd en van kracht werd.

4. Tot slot, wat de gemeenschappelijke verklaring van de Lid-Staten betreft die in de bijlage bij de Overeenkomst is opgenomen, wordt het ook absoluut noodzakelijk dat ons recht voor enige coherentie zorgt tussen de procedures inzake asielrecht en de procedures inzake uitlevering.

Volgens artikel 33 van het Verdrag van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen mogen de Verdragssluitende Staten een vluchteling niet uitzetten of terugleiden, op welke wijze ook,

"naar de grenzen van een grondgebied waar zijn leven of vrijheid bedreigd zou worden op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging."

Professor Chris. Van Den Wyngaert heeft vastgesteld dat de Regering tot hier toe geweigerd heeft een verzoek tot uitlevering van een kandidaat-politieke vluchteling in te

.../...

willigen als het dossier nog niet helemaal onderzocht is, ondanks een gunstig advies van het onderzoeksgerecht (1).

Onze wetgeving moet op dat punt worden aangepast. Er moet worden bepaald of de uitleveringsprocedure, dan wel de procedure om als politieke vluchteling te worden erkend, voorrang heeft als het uitleveringsverzoek uitgaat van een land waar het leven of de vrijheid van de kandidaat-vluchteling in gevaar zou kunnen zijn.

(1) Voor een overzicht van die studie wordt verwezen naar "Colloquium hervorming strafprocesrecht" 8 en 9 oktober 1998, Senaat en Ministerie van Justitie, Antwerpen, Maklu, 1998, blz. 171 en volgende.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

conseiller d'Etat, président,
staatsraad, voorzitter,

P. LIENARDY,
P. QUERTAINMONT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

P. GOTHOT,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

J. van COMPERNOLLE,

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par
Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La
note du Bureau de coordination a
été rédigée et exposée par
M. A. LEFEBVRE, référendaire
adjoint.

Het verslag werd uitgebracht
door Mevr. P. VANDERNACHT,
auditeur. De nota van het
Coördinatiebureau werd opgesteld
en toegelicht door de
H. A. LEFEBVRE, adjunct-
referendaris.

La concordance entre la version
française et la version néerlandai-
se a été vérifiée sous le contrôle
de M. P. LIENARDY.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. P. LIENARDY.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS